

Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen

Betänkande av Lavalutredningen

Stockholm 2008



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2008:123

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2008

ISBN 978-91-38-23117-3
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Sven Otto Littorin

Den 10 april 2008 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av EG-domstolens förhandsavgörande i det s.k. Lavalmålet (mål C-341/05).

I uppdraget ingick att ta ställning till om den s.k. lex Britannia i medbestämmandelagen bör ändras, avskaffas eller ersättas av annan reglering med anledning av EG-domstolens förhandsavgörande. Det ingick också att se över om förhandsavgörandet bör leda till ändringar i utstationeringslagen.

Till särskild utredare förordnades generaldirektören vid Medlingsinstitutet, Claes Stråth. Utredningen har antagit namnet Lavalutredningen (A 2008:01).

Som experter i utredningen har regeringen förordnat kanslirådet Rickard Falkendal, Finansdepartementet, departementssekreteraren Elisabeth Kristensson, Näringsdepartementet, ämnesrådet Helena Larsson Arbetsmarknadsdepartementet, kanslirådet Charlotta Meyer-Seitz, Utrikesdepartementet, chefsjuristen Anna Middelman, Arbetsmiljöverket, departementsrådet Magnus Rydén, Utrikesdepartementet, ämnesrådet Nina Stubbe, Statsrådsberedningen, och departementssekreteraren Anna Svanestrand, Arbetsmarknadsdepartementet.

Från och med den 18 augusti 2008 entledigades Helena Larsson och ersattes av kanslirådet Håkan Lundquist, Arbetsmarknadsdepartementet.

Utredningen har knutit en referensgrupp till sig med representanter för arbetsmarknadens parter. Företrädare för organisationerna har varit arbetsrättsjuristen Lars Gellner (Svenskt Näringsliv), chefsjuristen Ingemar Hamskär (TCO), juristen Claes-Mikael Jonsson (LO), chefsjuristen Lena Maier-Söderberg (Saco), chefjuristen Karl Pfeifer (Arbetsgivarverket) och arbetsrättschefen Sophie Thörne (Sveriges Kommuner och Landsting).

Som sekreterare i utredningen anställdes rådmannen Marianne Tejning (huvudsekreterare) samt departementssekreteraren Tommy Larsson och hovrättsassessorn Martin Nilsson.

I betänkandet har vi gjort en analys av Lavaldomen och lagt fram förslag i enlighet med kommittédirektiven. Vi har öppet redogjort för vår uppfattning om EG-rätten och utförligt redovisat de argument som finns för och emot våra slutsatser.

Ett stort ansvar lämnas till arbetsmarknadens parter att se till att vår föreslagna modell även i praktiken fungerar på ett sätt som uppfyller EG-rättens krav.

Utredningen får härmed överlämna betänkandet *Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen* (SOU 2008:123).

Stockholm i december 2008

Claes Stråth

*/Marianne Tejning
Tommy Larsson
Martin Nilsson*

Innehåll

Sammanfattning	13
Summary	41
Författningsförslag	73
Proposed legislation	81
1 Uppdraget	89
1.1 Kommittédirektiven	89
1.2 Arbetets bedrivande.....	90
1.3 Utredningens kontakter med rättsvetenskapsmän	91
2 Målet i Arbetsdomstolen	93
2.1 Inledning.....	93
2.2 Närmare om målet i Arbetsdomstolen	93
2.3 De bakomliggande omständigheterna	94
2.4 Arbetsdomstolens frågor till EG-domstolen	98
3 EG-rättslig bakgrund	101
3.1 Inledning.....	101
3.2 EG-fördragets regler.....	101
3.2.1 Inledning	101
3.2.2 Frihet att tillhandahålla tjänster.....	103

3.2.3	Fri rörlighet för tjänster och utstationering av arbetstagare.....	105
3.2.4	Fri rörlighet och grundläggande rättigheter.....	117
3.2.5	Förhållandet mellan EG-rätten och den nationella rätten.....	123
3.3	Utstationeringsdirektivet.....	126
3.3.1	Direktivets tillkomst.....	126
3.3.2	Direktivets huvudsakliga innehåll.....	127
4	Internationella konventioner	133
4.1	Europarådet	133
4.2	Internationella arbetsorganisationen (ILO).....	135
4.2.1	ILO:s verksamhet	136
4.2.2	Relevanta konventioner	137
4.2.3	Anmälan mot Sverige på grund av propositionen till lex Britannia i juni 1991.....	140
4.2.4	Hanteringen av normkonflikter mellan ILO och EU.....	140
4.3	FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter	142
5	Svenska förhållanden och gällande rätt	143
5.1	Den svenska arbetsmarknadsmodellen	143
5.1.1	Inledning.....	143
5.1.2	Förhandlingsrätten.....	144
5.1.3	Kollektivavtal.....	145
5.1.4	Rätten att vidta stridsåtgärder.....	147
5.2	Internationell arbetsrätt.....	153
5.3	Förhandlingssystemet och lönebildningen.....	156
5.4	Den internationella sjöfarten.....	159
6	Lex Britannia	161
6.1	Inledning.....	161
6.2	Britanniamålet.....	162

6.3	Kraven på lagändring efter Britanniadomen.....	164
6.4	Förarbetena till lex Britannia.....	164
6.5	Sven-Hugo Rymans utredning rörande lex Britannia.....	168
7	Lavaldomen samt andra avgöranden beträffande utstationeringsdirektivet.....	171
7.1	Inledning.....	171
7.2	EG-domstolens dom i Lavalmålet	171
	7.2.1 Den första tolkningsfrågan	171
	7.2.2 Den andra tolkningsfrågan.....	176
7.3	Rüffertdomen.....	177
7.4	Kommissionen mot Luxemburg	179
7.5	Kommissionen mot Tyskland (C-341/02).....	182
7.6	Kommissionen mot Tyskland (C-490/04).....	183
7.7	Wolff & Müller	185
8	Lönebildningssystem i andra EES-stater	187
8.1	Inledning.....	187
8.2	Minimilön	189
8.3	Allmängiltigförklaring av kollektivavtal	190
8.4	Redovisning av förhållandena i några EES-länder.....	192
	8.4.1 Danmark.....	192
	8.4.2 Estland.....	193
	8.4.3 Finland.....	195
	8.4.4 Frankrike	197
	8.4.5 Island	200
	8.4.6 Italien.....	202
	8.4.7 Lettland	203
	8.4.8 Nederländerna.....	205
	8.4.9 Norge.....	207
	8.4.10 Polen.....	211
	8.4.11 Spanien	212

8.4.12	Storbritannien	213
8.4.13	Tyskland	214
9	Utstationering	219
9.1	Utstationering från andra EES-stater till Sverige	219
9.2	Utstationeringslagen	220
9.2.1	Utstationeringslagens innehåll	220
9.2.2	Syftet med 7 § utstationeringslagen	222
9.3	Regler om utstationering i andra EES-stater	223
9.3.1	Inledning	223
9.3.2	Danmark	224
9.3.3	Finland	225
9.3.4	Frankrike	228
9.3.5	Italien	228
9.3.6	Spanien	230
9.3.7	Storbritannien	231
9.3.8	Tyskland	231
9.3.9	Österrike	233
9.4	Det danska förslaget till lagändring med anledning av Lavaldomen	234
9.4.1	Bakgrund	234
9.4.2	Laval-kommissionens lagförslag	235
9.4.3	Skälen för Laval-kommissionens förslag	235
9.4.4	Närmare om hur berörda organisationer ska hantera bestämmelsen	238
9.4.5	Det fortsatta lagstiftningsarbetet	240
10	Överväganden och förslag	241
10.1	Utredningens utgångspunkter	241
10.2	Utredningens slutsatser med anledning av Lavaldomen	243
10.2.1	EG-domstolens metod och utgångspunkter	243
10.2.2	Villkor och krav som får ställas och kopplingen till rätten att vidta stridsåtgärder	245
10.2.3	Metoder för utsträckning av nationella villkor och krav	246
10.2.4	Lex Britannia	247

10.2.5	Konsekvenser av domen för svensk arbetsmarknad.....	248
10.3	Val av modell för utsträckning av villkor	249
10.3.1	Inledning	249
10.3.2	Minimilön i lag och allmängiltigförklaring av kollektivavtal.....	250
10.3.3	En lösning inom ramen för artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet	252
10.3.4	En ”fjärde modell”	259
10.3.5	Utredningens ställningstagande.....	261
10.4	Arbets- och anställningsvillkor som får utsträckas.....	265
10.4.1	Villkor inom utstationeringsdirektivets hårda kärna	265
10.4.2	Närmare om begreppet minimilön	269
10.4.3	Villkor utanför den hårda kärnan	280
10.4.4	Hänvisar den svenska utstationeringslagen till krav och villkor som ligger utanför den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet?	284
10.5	Frågor med anknytning till lex Britannia och hanteringen av befintliga villkor.....	293
10.5.1	Inledande synpunkter.....	294
10.5.2	Kan krav på kollektivavtal alltid ställas?	295
10.5.3	Krävs absolut likabehandling?	299
10.5.4	Slutsatser	301
10.6	Sammanfattande förslag och ytterligare överväganden	302
10.6.1	En villkorad rätt att vidta stridsåtgärder	303
10.6.2	En reglering i medbestämmandelagen eller utstationeringslagen?	307
10.6.3	En justering av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen.....	309
10.6.4	Kan och bör nuvarande reglering kvarstå i förhållande till tredje land?	310
10.6.5	En särskild upplysning om att krav enligt kollektivavtal kan ställas.....	313
10.6.6	Särskilt om arbetstagare som utstationeras av bemanningsföretag	313
10.6.7	Förhållandet till internationella konventioner.....	315

10.7	En möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal	317
10.7.1	Bakgrund	317
10.7.2	Våra överväganden	319
10.8	Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor.....	320
10.8.1	Inledning.....	320
10.8.2	Behandlingen av frågor rörande förbindelsekontorens funktion på EU-nivå	321
10.8.3	Åtgärder på nationell nivå	323
10.8.4	Våra utgångspunkter	325
10.8.5	En skyldighet att ge in villkor enligt kollektivavtal till Arbetsmiljöverket	327
10.8.6	En mer aktiv roll för förbindelsekontoret.....	329
10.8.7	Ska Arbetsmiljöverket eller Medlingsinstitutet vara förbindelsekontor?	331
11	Konsekvenser	333
11.1	Inledning.....	333
11.2	Konsekvenser av våra förslag.....	334
11.2.1	Inledning.....	334
11.2.2	Bakgrundsbeskrivning	336
11.2.3	Vår bedömning.....	341
12	Författningskommentar	347
12.1	Förslaget till ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.....	347
12.2	Förslaget till ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	353
13	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	355
Bilagor		
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2008:38	357
Bilaga 2	Committe Terms of Reference 2008:38.....	369
Bilaga 3	EG-domstolens dom i målet C-341/05 Laval.....	383

Bilaga 4	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster	421
----------	--	-----

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 uppgift 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 avtalslutande organisationerna och deras medlemmar. Bundenheten gäller inom avtalets tillämpningsområde. En arbetsgivare har ett åtagande mot den avtalslutande 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 tilläggs pensionssystem.
- 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 arbetstagare.

Arbetsmarknadens parter är inte offentlighetsrättsliga 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 offentlighetsorgan.

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 byggts 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 en angiven metod 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 alltjämt 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 utstationeringssituationer 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 uppräkningslagen 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 minimilönen. Även andra ersättningar som är vanligt förekommande, t.ex. övertidsersättning, tillägg för obekväm arbetstid och nattarbete samt skiftarbetestillägg, bör kunna rymmas inom detta begrepp. Vidare kan grundlönen differentieras utifrån exempelvis arbetstid, 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 Laval domen.

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 avtalsslutande 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 åberopas av en utstationerad arbetstagare även om han eller hon inte är medlem i den avtalslutande organisationen. Arbetstagaren ska enligt den föreslagna bestämmelsen kunna åberopa 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 arbetsgivarsidan. 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 arbetsgivarsidan 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 att 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.

Summary

The inquiry's remit

According to the Committee Terms of Reference Consequences of and action in response to the Laval judgment (ToR 2008:38), our instructions were to present proposals for such changes in Swedish legislation as need to be made as a result of the Laval judgment.¹

Lex Britannia

One task was to adopt a position on whether the 'Lex Britannia' in the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (MBL) should be amended, abolished or replaced by another regulation.

According to our Terms of Reference, the point of departure must be to avoid the discrimination situation identified by the European Court of Justice and to ensure that Sweden's commitments under the Posting of Workers Directive are fulfilled. At the same time, the right to maintain Swedish labour market conditions by means of industrial action should be retained as far as possible.

A particular question in this context is whether current rules can and should be applied in situations that fall outside the obligations following from Sweden's membership of the EU. One example of this could be industrial action undertaken in Sweden against a ship registered in a country outside the European Economic Area (EEA) for the purpose of bringing about an 'ITF agreement'.

¹ Judgment of the European Court of Justice in case C-341/05 Laval.

The Posting of Workers Act

The other major issue has been to consider whether any amendments need to be made to the Posting of Workers Act. In particular, we were assigned to examine whether it is possible to refer in the Posting of Workers Act to terms and conditions in collective agreements and, if so, in what way this can be done as regards the areas covered by the Posting of Workers Directive.

We have also been given the assignment of reviewing the Posting of Workers Act in light of the fact that the Act currently seems to refer to substantive areas in Swedish legislation over and above those covered by the ‘hard core’ of the Posting of Workers Directive.

Public policy (ordre public)

In addition, in the Committee Terms of Reference we were instructed to examine whether ‘public policy’ under Article 3 (10) of the Posting of Workers Directive can and should be used to a greater extent than at present to enable the application of terms and conditions of employment outside the ‘hard core’ of the EC Directive.

Liaison Office

Our remit has also included – with the social partners and the Swedish Work Environment Authority – discussing and possibly proposing improvements as regards the function of the Authority as a liaison office under the Posting of Workers Directive.

Measures that can be taken by the social partners

In the Committee Terms of Reference it was assumed that the social partners (labour market parties) intended to take measures to ensure that collective agreements, to be applied in relation to employers from other EEA countries, are in line with the criteria regarding predictability and transparency established by the European Court of Justice by the Laval judgment.

The Swedish model and Community law

Our considerations and proposals shall, according to the Committee Terms of Reference, be based on allowing as far as possible the application of the Swedish labour market model to workers posted to Sweden from another country. The objective must be to maintain the fundamental principle in the Swedish labour market: that the main responsibility for regulating pay and employment terms and conditions has been assigned to the social partners. At the same time, Community law, principally the provisions of the EC Treaty on the freedom of movement for services and the principle of non-discrimination on the grounds of nationality, and the Posting of Workers Directive (as these rules have been defined by the European Court of Justice) must also be fully respected.

Background

The Swedish model

The Swedish labour law system has features in common with corresponding systems in the other Nordic countries, but differs from the situation in other EEA countries. This difference is related to the prominent position the labour market organizations have traditionally enjoyed here in the Nordic countries.

In 2007, 73% of workers in Sweden were members of trade unions. This large membership and the absence of legal provisions limiting the operations of the organizations have promoted a high level of autonomy.

It is the social partners that are responsible for the formation of pay, and this is basically done without any involvement on the part of the governments. The centre of gravity of our system of rules is found in the collective agreements concluded between the active organizations. In 2007, about 91% of workers were covered by collective agreements.

The figures for level of trade union organization and level of coverage for collective agreements are on average higher in the building sector than for the labour market. The level of coverage for collective agreements for workers within the building sector was approximately 96% in 2007, and approximately 77% of workers were members of a trade union.

In an international comparison, there are few industrial conflicts in the Swedish labour market regardless of whether this assessment is based on the number of redundancies, industrial action taken or lost working days. During the period 2000 to 2007, the total number of lost working days due to industrial conflicts varied between 272 and 15,282 days, with the exception of 2003 when it exceeded 600,000 days owing to extensive conflicts in the local government area.

Sweden does not have any system for declaring collective agreements to be universally applicable. In certain areas, the terms and conditions of employment are governed by law. This applies, for instance, to the conditions for work periods, holidays and other leave. Such legislation is to a large extent non-mandatory, meaning that it can be set aside by agreements concluded by the social partners.

Collective agreements are legally binding for the contracting organizations and their members. This constraint applies within the scope of the agreement. An employer has an obligation in relation to the contracting employee organization to apply the agreement in relation to its workers.

Posting from other EEA countries

We have tried to establish a picture for what kinds of operations posting occurs and the scope of such posting. It has not been easy to gather information but, according to Byggnads², there were about 120 posting undertakings in the building sector during the autumn of 2008, with a total of about 1,050 workers. Elektrikerna³ has estimated the number of posted electricians during the autumn of 2008 to be just over 280 workers. According to IF Metall⁴, every year they conclude 30 to 50 collective agreements with undertakings from other countries that post workers to Sweden. IF Metall estimates that the said undertakings on average post 30 people per undertaking to Sweden over a period of 3 to 6 months.

² Svenska Byggnadsarbetareförbundet (The Swedish Building Workers' Union).

³ Svenska Elektrikerförbundet (The Swedish Electricians' Union).

⁴ Industrifacket Metall (Swedish Industrial Workers and Metalworkers' Union).

The case in the Labour Court

The dispute in the 'Vaxholm case' in the Labour Court originated from industrial action in the form of a blockade which had been taken at a building site in Vaxholm in November 2004. The reason for this industrial action was that Byggnads and its section Byggettan⁵ had demanded a collective agreement with the Latvian undertaking Laval⁶, which had posted building workers to Sweden. As no collective agreement was established, industrial action was extended in early December 2004 by sympathy actions on the part of Elektrikerna. A few days later Laval instituted proceedings in the Labour Court against Byggnads, Byggettan and Elektrikerna.

On 22 December 2004, the Labour Court rejected an interim application by Laval for the industrial action to be declared unlawful and on 29 April 2005, the Labour Court decided to obtain a preliminary ruling from the European Court of Justice.

The two questions referred for interpretation subsequently presented by the Labour Court in September 2005 were answered by the European Court of Justice by the Laval judgment on 18 December 2007. By the judgment, the European Court of Justice stated that Community law does not allow the kind of requirement for an agreement involved in this case (in conjunction with the industrial action referred to) in circumstances where the Posting of Workers Directive had been implemented in the way it had in Sweden. The European Court of Justice also explained that the provisions contained in 'Lex Britannia' are directly discriminatory in relation to providers of services from other Member States.

After the Laval judgment, the Labour Court has resumed its processing of the case, but it has not yet been determined.

Which country's law should apply?

The problems the inquiry has had to analyse emanate from issues relating to which country's law should apply regarding the terms and conditions of employment when an employer from one EEA country posts workers to another EEA country in order to perform a service. Should these conditions be governed by the provi-

⁵ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Section 1.

⁶ Laval un Partneri Ltd.

sions in the country where the employer is established, or should they be governed by the provisions in the host country?

A worker from one EEA country who goes to another EEA country in conjunction with the employer providing services there does not have the same right to equal treatment according to Community law as a person who is seeking or has employment in the other EEA country or goes to start or to conduct activities as a business operator there. The reason for this is that the person who is to perform such a service will only stay temporarily in the country where the service is to be performed and that the link to the country concerned will be neither strong nor permanent.

As regards the question of freedom to provide services, it is instead the undertakings that are to be treated equally. An undertaking from another EEA country may basically not be treated worse than undertakings that are established in the country where the service is to be performed.

According to the EC Treaty, it is not permitted to have impediments to the provision of services in the common market. This applies to both discriminatory and non-discriminatory impediments. It is only in exceptional cases that a Member State of the EU may have rules that make it more difficult for a party providing services from other Member States to perform services than it is for the nationals providing services.

If the host country also prefers to apply its own system of rules for posted workers, such provisions may in practice impede undertakings from other countries from performing services in that country. Such non-discriminatory impediments are only acceptable if certain preconditions are satisfied. Among other things, it is required that they are justified for 'overriding reason of public interest'. Examples of such interests are the need to protect posted workers and to counteract unfair competition.

The Rome Convention contains international private law provisions determining which country's law is to apply when an employment relationship has links to different countries. The point of departure is that an employment relationship should basically be regulated by the law in the country of origin and not by that of the host country.

The Posting of Workers Directive⁷

Through the Posting of Workers Directive that was adopted in 1996, the provisions that would otherwise apply according to the Rome Convention have been modified to some extent at EU level. One of the aims of the Posting of Workers Directive is to promote free movement. In order to counteract the difficulties that differences in pay between EEA countries may result in, the provisions have been written so that they will guarantee the posted workers reasonable conditions in the host country and so that they will be a protection for the host country's workers against unfair pay competition from undertakings from other EEA countries where the pay is lower.

Through the Posting of Workers Directive, the Member States are under an obligation to make some of their existing provisions for the protection of workers also applicable to posted workers from other EU countries who are temporarily engaged in their territory.

According to the Posting of Workers Directive, the legislation of Member States should be coordinated so that a nucleus of mandatory rules providing minimum protection can be established. When an employer from one EEA country posts workers for temporary work in another EEA country, the worker's terms and conditions of employment must lie within the framework of the 'hard core' of the host country's system of labour law rules.

Article 3 (1) of the Posting of Workers Directive states which terms and conditions of employment of the host country are to apply. These are conditions determined by law, regulation or administrative provision and/or collective agreements which have been declared universally applicable relating to certain operations (building operations) in the following areas:

- a) maximum work periods and minimum rest periods;
- b) minimum paid annual holidays;
- c) the minimum rates of pay, including overtime rates; this point does not apply to supplementary occupational retirement pension schemes;

⁷ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

- d) the conditions of hiring-out of workers, in particular the supply of workers by temporary employment undertakings;
- e) health, safety and hygiene at work;
- f) protective measures with regard to the terms and conditions of employment of pregnant women or women who have recently given birth, of children and of young people;
- g) equality of treatment between men and women and other provisions on non-discrimination.

If a Member State does not have a system for declaring collective agreements or arbitration awards to be universally applicable, that State may instead, subject to certain preconditions, according to Article 3 (8), second paragraph of the Directive, base itself on:

- collective agreements which are generally applicable to all similar undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned, and/or
- collective agreements which have been concluded by the most representative employers' and labour organizations at national level and which are applied throughout national territory.

Article 3 (10) of the Directive states that the Directive shall not preclude the application of terms and conditions of employment on matters other than those referred to in the 'hard core' in the case of public policy provisions. It is also stated that the Directive shall not preclude the application of terms and conditions of employment laid down in collective agreements which have been declared universally applicable within operations other than building operations.

Member States shall, according to the Directive, designate liaison offices that are to provide information about which terms and conditions of employment will apply to a posting. The liaison office shall cooperate with corresponding offices in other Member States.

Finally, it ought to be mentioned that a posted worker must be able to institute proceedings in the country of posting if the employer does not comply with the host country's terms and conditions of employment.

The Posting of Workers Act⁸

In Sweden, the Posting of Workers Directive was implemented in 1999 through the Posting of Workers Act. According to the Posting of Workers Act, employers from other countries must apply the legislation applicable in Sweden in the areas specified in the 'hard core' of the Directive in relation to posted workers, except as regards minimum rates of pay.

Sweden does not have any statutory provisions on minimum rates of pay, nor any system for declaring collective agreements to be universally applicable. The issue of implementation of the provisions of the Directive on minimum rates of pay was considered extensively in the *travaux préparatoires* for the Posting of Workers Act. The question of how the provisions on holidays and work periods contained in collective agreements were to be made applicable to posted workers was the subject of deliberations.

As the legislator upon the passing of the Posting of Workers Act assumed that the Posting of Workers Directive was a minimum directive and that Community law also allowed the trade unions to continue to have the right to take industrial action in order to establish customary collective agreements with posting employers from other EEA countries, no provisions were introduced in the Posting of Workers Act regarding minimum rates of pay. Nor were there any provisions included in the Act based on the conditions under the collective agreements regarding holidays, work periods, etc. The rules with which foreign employers were compelled to comply were only such rules contained in legislation regarding work periods, holidays, etc. that applied in Sweden within the areas specified in Article 3.1 of the Posting of Workers Directive.

Lex Britannia

The right to take industrial action in Sweden is constitutionally protected by Chapter 2, Article 17 of the Instrument of Government. Restrictions to this right can be made by an act of law or agreement.

Section 41 of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act prescribes that an employer and employee who are

⁸ Posting of Workers Act (1999:678).

bound by a collective agreement may not initiate or participate in a stoppage of work (lockout or strike), blockade, boycott or other industrial action comparable therewith if the action is in breach of a provision on mandatory social truce (labour-stability obligation) in the collective agreement or where the action has as its aim certain objectives specified in the Section. Such industrial action is unlawful according to Section 41, second paragraph.

It follows further from Section 42, first paragraph of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act, that an employers' organization or an employee organization may not organize or in any other manner induce unlawful collective action. Nor may such an organization, through support or otherwise, participate in unlawful industrial action.

Consequently, mandatory social truce applies in relationships bound by collective agreements and under the case law established in the Labour Court. For example through the 'Britannia case' (Labour Court Report – AD 1989 no. 120), it is in principle prohibited to take industrial action for the purpose of circumventing a collective agreement already in existence.

The 'Lex Britannia' consists of three provisions that were introduced into the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act on 1 July 1991. These provisions mean that:

- the scope of Section 42 of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is limited so that the prohibition for employers' and employee organizations to organize or support an unlawful industrial action does not apply to industrial action other than such as is aimed at working conditions to which the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is directly applicable;
- a collective agreement that is invalid under foreign law as a consequence of it having been entered into following industrial action is, notwithstanding this, valid in Sweden if the industrial action was in compliance with the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (Section 25 a);
- a subsequent collective agreement shall have precedence over an earlier collective agreement concluded to which the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is not directly applicable (Section 31 a).

When *Lex Britannia* was introduced, it was intended that trade unions in Sweden would work to ensure that all employers, both domestic and foreign, apply rates of pay and other terms and conditions of employment that were in line with normal conditions in the Swedish labour market and that they would thereby be able to combat unfair pay competition. The aim was also to facilitate international solidarity actions within the merchant navy.

The Laval judgment

In the Laval judgment, the European Court of Justice laid down that it is not compatible with Community law for a Member State to allow industrial action under such circumstances as applied in the Labour Court's case, nor for a Member State to have provisions of such effect as *Lex Britannia*.

In the judgment, the European Court of Justice states that the Community legislature adopted the Posting of Workers Directive with a view to laying down the terms and conditions of employment governing the employment relationship upon postings (para. 58).

As regards rates of pay, the Court concluded that Sweden has not made use of the possibility provided for in Articles 3 (1) and 3 (8) of the Posting of Workers Directive to implement the Directive in that respect (para. 67). According to the Court, the Directive does not preclude another method than the methods provided in the Directive being used to determine terms and conditions of employment (para. 68). However, if the remuneration that a posting employer shall pay is to be determined by a collective agreement, there are requirements for predictability and transparency for the agreement that the employee organization wishes the employer to conclude (para. 71).

According to the Court, a Member State cannot on the basis of the Posting of Workers Directive demand that a foreign service undertaking applies conditions that go beyond the level prescribed by Member State's mandatory rules within the 'hard core' referred to the Directive (para. 80). Nor can a Member State on the basis of the Posting of Workers Directive demand that terms and conditions of employment, beyond those stated in Article 3 (1) (the 'hard core') or in the case of public policy according to Article 3 (10), shall be applicable to posted workers.

The social partners are not bodies governed by public law. They consequently cannot avail themselves of Article 3 (10) by citing grounds of public policy in order to maintain that industrial action intended to force an application of a collective agreement complies with Community law (para. 84).

The European Court of Justice has stated that industrial action constitutes a fundamental right. However, this does not mean that such action falls outside the scope of Community law under Article 49 of the EC Treaty on the freedom to provide services (paras. 95 to 96). Article 49 can be referred to by an undertaking against a trade union in this situation (paras. 97 to 98).

According to the European Court of Justice, the right to take industrial action in the way that was done in relation to Laval represents a restriction on the freedom to provide services according to Article 49 of the EC Treaty on the freedom to provide services (para. 99). However, such a restriction may be allowed if the industrial action aims to provide the workers in the host Member State such protection against social dumping that the action constitutes an overriding reason of public interest (para. 103).

In principle, an industrial action aimed at guaranteeing posted workers a certain level of terms and conditions of employment is deemed to have the purpose of protecting workers (para. 107).

However, industrial action with the aim of establishing a collective agreement where the conditions lie outside the 'hard core' of the minimum protection contained in the Posting of Workers Directive, or where the conditions for minimum rates of pay are not sufficiently precise and accessible, cannot be deemed to be justified with reference to the protection of workers (paras. 108 and 110), as the employer's obligations in these respects are coordinated within the provisions of the Posting of Workers Directive.

As regards *Lex Britannia*, the Court finds that the rules according to which consideration is not given to whether an undertaking from another Member State already is bound by an agreement in its country of origin, regardless of the content of such agreement, are discriminatory according to Community law. Such discrimination may be justified only on grounds of public policy, public security or public health – grounds that do not exist in this case (paras. 116 to 119).

Some conclusions from the Laval judgment

The first question referred

The question that, according to the Court, was to be answered was whether the Articles of the Treaty or Posting of Workers Directive in question, in a Member State where the Directive has been implemented in the way it was in Sweden, preclude a trade union being allowed to take industrial action in order to attempt to force a provider of services from another Member State to commence negotiations regarding rates of pay and sign a collective agreement containing more favourable rules than those resulting from the statutory rules referred in the Posting of Workers Act and which in addition also contain conditions in areas that are not specified in Article 3 of the Posting of Workers Directive at all.

The preliminary ruling of the European Court of Justice in this connection has an interpretation of the Posting of Workers Directive as its point of departure. The Court commences by explaining the purpose of the Directive as having been to coordinate which existing national rules on worker protection in the host country are to be extended and also applied in relation to workers who have been posted from another Member State.

According to the Court, it is only basically such conditions and requirements as specified in the 'hard core' of the Posting of Workers Directive, contained in Article 3 (1), that can be forced through in relation to employers from other Member States.

For it to be possible to force posting employers to apply kinds of conditions other than those included in the 'hard core', it is required that the conditions are subject to 'public policy'. Conditions that only follow from a collective agreement in the host State cannot be deemed to be covered by public policy. This is justified by the Court through the social partners not being bodies governed by public law.

In Sweden the 'hard core' of the Posting of Workers Directive, as far as it relates to all of the areas except minimum rates of pay, has been implemented through reference to the legislation applicable in the respective area.

There are no provisions contained in the Posting of Workers Act regarding extension of conditions of collective agreements. In such a situation, the Court concludes that it is not allowed to force through demands by reference to the Posting of Workers Directive

for a collective agreement that contains conditions better than the minimum level prescribed by the respective law.

As regards minimum rates of pay, the Court concludes that the Posting of Workers Directive does not actually exclude a Member State choosing another method for extending conditions than one of the methods specified in the Posting of Workers Directive. Such an alternative method must, however, be compatible with the EC Treaty Article 49 on the freedom to perform services.

The above forms the point of departure for the European Court of Justice's consideration of the Swedish system with industrial action to force through collective agreement conditions. This consideration is conducted in relation to the EC Treaty Article 49 as regards the freedom to provide services. Here the European Court of Justice concluded that the kind of industrial action in question in this case constituted a restriction on the freedom to perform services according to the Treaty.

The consideration by the Court in relation to Article 49 on the freedom to provide services was conducted on the basis of earlier practice regarding what may comprise acceptable restrictions of the rights under the Treaty where there is an overriding reason of public interest.

This consideration led to the conclusion that a system that allows industrial action to force through such collective agreement as was in question in the Laval case, that is to say the Byggnads agreement, cannot be deemed to be compatible with the EC Treaty.

This was justified by the collective agreement containing: *first*, conditions that lay outside the 'hard core' of the Posting of Workers Directive without being covered by public policy; and *second*, conditions where, although they lay within the 'hard core' of the Directive, the level of protection for the posted workers exceeded the minimum level according to the legislation that is referred to in Section 5 of the Posting of Workers Act.

As regards minimum rates of pay, the Court concluded that the collective agreement anticipated negotiations before a minimum rate of pay could be determined, and it did not contain any sufficiently predictable minimum rate of pay. A system, such as the Swedish system, to force through a requirement for pay was considered under such circumstances not to be compatible with the EC Treaty's freedom to perform services.

However, it is important to emphasise that the position adopted by the Court is made on the basis of how the Posting of Workers Directive is implemented in Sweden, that is to say where the Posting of Workers Act does not contain any special rules regarding the extension of conditions under collective agreements.

The second question referred

In its answer regarding the second question referred, relating to *Lex Britannia*, the Court found that rules according to which, in contrast to the rules applicable for Swedish undertakings, account was not taken whether an undertaking from another Member State is already bound by an agreement in its home country, regardless of the content of the agreement, are discriminatory according to Community law.

Such discrimination may, according to Article 46 of the Treaty, be justified only on grounds of public policy, public security or public health. According to the European Court of Justice, there were no such grounds in this case. *Lex Britannia* was thereby found to be in contravention of the EC Treaty's Article 49.

The consequences of the Laval judgment

Regarding the possibility of through a collective agreement demanding conditions that lie outside the Posting of Workers Directive's 'hard core' or conditions that contain provisions regarding a higher level of protection than the legislation referred to in Section 5 of the Posting of Workers Act, the judgment of the European Court of Justice goes against the view on the meaning of the Directive propounded by, among others, the Swedish organizations on the employee side.

The interpretation of the Court of the Posting of Workers Directive may be said to mean that the Directive not only constitutes a 'floor' for the level of worker protection for posted workers, but also a 'ceiling' for what may be demanded in relation to the posting employer. The possibility of requiring, ultimately through industrial action, the application of a collective agreement in its entirety and demanding conditions that lie at an average or normal level according to the agreement is therefore more restric-

ted than what has sometimes been assumed to be the case by the unions prior to the Laval judgment being issued.

Another consequence of the Laval judgment is that Lex Britannia can no longer be applied as regards posting of workers to Sweden from another EEA country. In practice, this means that the legal situation in these situations reverts to that which applied before Lex Britannia was introduced. This means that it is no longer possible to ignore a collective agreement that a posting employer from another EEA country applies for the posted workers.

Deliberations and proposals

As regards the consequences of the position adopted by the Court, and similarly measures to rectify the problems for the Swedish labour market that the Laval judgment entails, the answers of the European Court of Justice to both of the questions referred are to a large extent interrelated. This is reflected in our proposals. The uniform solution we put forward is aimed at both setting boundaries for which requirements may be imposed with the support of industrial action in the situations now in question, and at regulating how terms and conditions of employment already applied by employers for posted workers are to be dealt with.

Choice of method to extend the application of conditions of collective agreements

According to our Committee Terms of Reference, we were assigned to examine the possibilities of extending the application of the conditions of collective agreements so that they also cover workers who have been posted to Sweden.

We have assumed that there are four different alternatives with regard to the choice of method for extending such terms and conditions of employment. These alternatives are: statutory rules for minimum rates of pay; a system for declaring collective agreements to be universally applicable; a model within the framework for Article 3 (8), second paragraph of the Posting of Workers Directive; and also what is now referred to following the Laval judgment as a 'fourth model', which does not follow any of the methods

referred to in the Posting of Workers Directive for extending terms and conditions of employment in relation to posted workers.

As regards minimum rates of pay by law and declaring collective agreements to be universally applicable, which are both methods referred to in the Posting of Workers Directive, we have interpreted our Committee Terms of Reference to mean that these solutions should be avoided if it is possible according to Community law to implement a less extensive solution as regards the autonomy of the parties in the labour market.

An introduction of statutory rules on minimum rates of pay would mean that the responsibility for the determination of the level of minimum rates of pay is transposed from the social partners to the government. Here, it ultimately becomes a political decision that determines the level of the minimum rate of pay instead of this level being established, as today, through negotiations between the employers' and employee organizations.

The above also largely applies as regards declaring collective agreements to be universally applicable. Such a system would mean that a particular agreement within a sector would, through a political decision, be selected to apply to all of the country's workers within the sector. The conditions of a collective agreement that has been declared universally applicable would virtually achieve the status of a statute and its application, for both national workers and workers posted to Sweden, would no longer solely comply with contractual grounds and principles.

An introduction of any of these systems, that is to say statutory minimum rates of pay or declaring collective agreements to be universally applicable, would consequently entail a major intrusion into the Swedish labour market model. However, this does not mean that the system does not have its benefits. Provided it were designed in the right way, it would be possible to achieve predictability for a foreign employer as regards applicable conditions, which is difficult to achieve through other methods. Moreover, this would also mean that Swedish and foreign employers would consequently be treated exactly the same in this respect.

However, we have found other models for the extension of collective agreement conditions, which are less intrusive to the function of the labour market and which we consider to be acceptable from the Community law perspective. We have therefore chosen not to proceed further with any proposals regarding the introduc-

tion by statute of minimum rates of pay or a system for declaring collective agreements to be universally applicable.

For countries that do not have any system for declaring collective agreements to be universally applicable, Article 3 (8), second paragraph offers two alternative methods by which the Member States, if they so decide, can base themselves on a collective agreement provided the agreement has certain attributes.

The collective agreement should either be generally applicable to all similar undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned (*the first indent*), or have been concluded by the most representative employers' and labour organisations at national level and applied throughout national territory (*second indent*). The first indent is said to have been adopted to protect Swedish and Danish interests and consequently directed at the labour market models of these countries.

We have, in the course of the reasoning expounded in detail in our report, discussed extensively the meaning of Article 3 (8) second paragraph, primarily regarding the question of how, according to the Article, it would be possible to 'base itself on' a collective agreement and what is meant by the first indent's requirements for a collective agreement to be said to 'be generally applicable'. We have concluded that the Swedish collective agreement model can be classified as belonging to a system that falls within the first indent of the provision. This can be done through it being stated in an act, as a precondition for a trade union being allowed to take industrial action against an employer from another EEA country, that the collective agreement sought with the posting undertaking has certain attributes that correspond to those referred to in the indent in question.

One advantage with fitting in the Swedish model (with the right to industrial action) in this way under the framework for the Posting of Workers Directive is that, in accordance with the reasoning expounded in detail in our report, it would also be possible to require collective agreement conditions in relation to posted workers for areas covered by the list contained in Section 5 of the Posting of Workers Act, that is to say work periods, holidays, etc.

The 'fourth model', discussed as a result of the judgment of the European Court of Justice, was primarily based on the statement by the Court that methods for the extension of national conditions besides those specifically mentioned in the Posting of Workers Directive may also be used, provided such methods upon a consi-

deration based on Article 49 of the EC Treaty do not breach the principle of freedom to provide services. Such a fourth method basically corresponds to how Sweden has actually implemented the Directive, that is to say that it has been left entirely to the social partners to regulate the conditions of collective agreements for posted workers without having made any special regulation regarding this in the Posting of Workers Act.

The Court concluded that such a method, which is not contained in the Posting of Workers Directive, cannot be used to establish the application of collective agreement conditions in areas governed by the Swedish legislation. However, the method can be used in areas where there is no such regulation as in the case of minimum rates of pay. However, the relevant collective agreement was considered to be cumbersome and unpredictable as regards which minimum level would apply under the agreement.

In our opinion, a 'fourth model' could form the point of departure for regulation of the terms and conditions of employment for posted workers. However, the disadvantage in relation to a solution according to one of the methods specified in the Posting of Workers Directive is that it would not be possible to extend conditions under a collective agreement to areas also governed by the Swedish provisions referred to in the Posting of Workers Act. This method would consequently only be of relevance regarding minimum rates of pay and not as regards work periods, holidays, etc.

Our conclusion in this respect is that Sweden can and should choose a method for extension of collective agreements in relation to posted workers that falls within the framework of Article 3 (8), second paragraph of the Posting of Workers Directive. The method that we propose still allows collective agreements and the social partners to be given an active role through the conditions under collective agreements also being of relevance to areas where the conditions are governed by law. This solution is consequently the one that lies most in line with our Committee Terms of Reference.

The question of which conditions it may be allowed to demand with the support of industrial action

According to our interpretation of the Laval judgment, it is not allowed, according to Community law, to have a system that permits industrial action against an employer from another Member State with the aim of forcing through demands for collective agreements containing conditions that, without being subject to public policy according to Article 3 (10) of the Posting of Workers Directive, lie outside the 'hard core' of the Posting of Workers Directive.

As regards conditions that lie within this 'hard core', it is only minimum conditions that may be forced through in relation to an employer from another EEA country. This of course applies regardless of whether the conditions are regulated by law or through collective agreement. According to the judgment of the European Court of Justice in the Laval case, industrial action aimed at forcing through conditions at levels higher than the minimum level violates Article 49 of the Treaty regarding the right to perform services.

It follows from the European Court of Justice's judgment not only that collective agreement conditions that are to be forced through in relation to employers from other EEA countries should refer to the minimum level according to the agreement – the conditions must also be plain and clear. The posting employer must be able to discern in a reasonable and simple way from the agreement the obligations that follow from the collective agreement within the 'hard core'. Industrial action in support of demands under collective agreements should consequently only be allowed if the conditions of the collective agreement are plainly and clearly stated and thereby predictable for an employer that posts workers to Sweden.

Questions linked to Lex Britannia

Considering the judgment of the European Court of Justice in the Laval case, Lex Britannia as currently formulated cannot be applied as regards posting within the EEA. However, some form of mechanism to be able to force through terms and conditions of employment in relation to employers from other Member States is needed if we are to continue to leave the regulation of terms and

conditions of employment to the social partners in these situations. However, such mechanism must not violate Article 49 of the EC Treaty on the freedom to provide services. Nor may it operate in the same way as *Lex Britannia* does today, that is to say in the way that the European Court of Justice found to be directly discriminatory against employers from other Member States.

A model that regulates the right to take industrial action against an employer from another EEA country would as such allow the setting aside of conditions and agreements that the employer already applies in relation to its posted workers. On the basis of the model we have discussed so far, one precondition for the right to take such industrial action is that only plain and clear minimum conditions within the 'hard core', according to collective agreements that satisfy certain requirements, are demanded in relation to the employer.

However, in our assessment this is not sufficient to guarantee that industrial action is not taken in some circumstances where this is not allowed according to Community law. According to case law of the European Court of Justice regarding Article 49 of the EC Treaty on the freedom to provide services and the statements of the Court referring to *Lex Britannia* in the *Laval* case, consideration must also be given to the conditions that the posted workers already have, for instance under a collective agreement in the home country or according to an agreement with the employer. Industrial action which restricts the freedom to provide services may only be taken if it is necessary to achieve the aim for which it is used. This implicitly requires, among other things, that the posted worker may be afforded a real advantage, that is to say basically better conditions than he or she already has.

According to the principle of mutual recognition, a Member State is also liable to respect the conditions and requirements a provider of services already applies in relation to its workers under the rules in its home country. If the service provider already applies the same or better conditions than those in the host country, we consider that no action restricting the freedom to perform services can be taken without this resulting in a breach of Article 49 of the Treaty.

The position we have adopted and our deliberations in this respect lead to two conclusions.

First, it ought not to be possible to force through demands for a collective agreement in Sweden with the support of industrial

action if the conditions of the collective agreement lie at the same level or a level lower than the levels according to the legislation that is referred to in Section 5 of the Posting of Workers Act.

Second, it should not be possible to take industrial action aimed at signing collective agreements if the posting employer has essentially at least such conditions as the employee organization demands. In such cases it can therefore not be deemed necessary and proportional to take industrial action and impede the performance of services in order to regulate the terms and conditions of employment for the posted worker.

In the course of our inquiry it has been asserted by the unions that it must at least be possible to require an employer from another EEA country, who claims that it applies particular conditions for its posted workers, to confirm these conditions by concluding a collective agreement with the relevant employee organization. The organization would thereby be given an opportunity to exercise supervision for true compliance with the conditions. Such a general right to always be able to demand a collective agreement is, however, in our opinion not compatible with Community law.

We are aware that the collective agreement is an important instrument for the trade unions as regards supervision and verification of the terms and conditions supplied by the employer. An effective instrument for a monitoring and verification function that would be compatible with Community law can, however, be achieved in another way through the rules we describe in the following.

A conditional right to take industrial action against employers from other EEA countries

As indicated by the basic position we have adopted, we are of the opinion that it is possible to find a solution to the problems that arose through the Laval judgment within the framework of the Swedish labour market model.

However, one precondition for this is that the model is modified in posting situations so that it is in compliance with Article 49 regarding the freedom to provide services according to the EC Treaty, and does not otherwise have a discriminatory effect in relation to undertakings from other countries within the EEA.

Set against this background, we propose that a special rule be introduced regarding the right to take industrial action against an employer from another EEA country.

This rule, which we propose be introduced into the Posting of Workers Act, contains three components. All components must be satisfied for it to be allowed to take industrial action for the purpose of regulating conditions for posted workers through a collective agreement.

The *first component* of the provision aims to qualify the Swedish collective agreement model so that it falls within the scope of Article 3 (8), second paragraph, first indent of the Posting of Workers Directive. It follows from this component that the terms and conditions of employment must, in order to be forced through with the support of industrial action, correspond to the conditions contained in a collective agreement concluded by an employee organization and an employers' organization at central level and applied generally throughout Sweden regarding corresponding workers in the sector in question.

What is meant by such an agreement is a nationwide sector agreement that regulates terms and conditions of employment for the category of workers to which the workers posted to Sweden belong. Such a sector agreement in the Swedish labour market can, in our opinion, be said to be applied generally by Swedish employers in the sense referred to in the Posting of Workers Directive.

The *second component* of the provision regulates the kinds of conditions and what relative level of such conditions may be demanded with the support of industrial action against an employer from another EEA country.

As regards kinds of conditions, these should relate to pay and/or such conditions covered by the list in Section 5 of the Posting of Workers Act. They should consequently be conditions falling within the 'hard core' of the Posting of Workers Directive.

For conditions also regulated by such legislation as referred to in the Posting of Workers Act, the level of protection in the collective agreement should lie at a level higher than according to the Act. For instance, the number of paid holidays demanded with the support of industrial action must be more favourable than the rules of the Annual Leave Act. Similarly, that demanded regarding work periods and rest periods must involve a situation better for the worker than according to the provisions of the Act.

As regards the level of conditions according to the collective agreement, these must involve minimum conditions. Only the minimum level as regards rates of pay or other conditions that follow from the central sector agreement may consequently be demanded with the support of industrial action.

According to the Posting of Workers Directive, it is up to the different Member States to decide what is meant by 'minimum rates of pay'. In Sweden it should therefore not only be the basic pay that can be regarded as comprising a minimum rate of pay. It ought to be possible for this term to include other remuneration that is usually provided, for instance overtime rates, supplements for inconvenient working hours and night work and also shift work supplements. Moreover, the basic pay may be differentiated on the basis of the workers' work tasks, their experience and competence and the responsibility the work involves.

On the basis of these principles it may be left to the trade unions, in consultation with the relevant employers' organizations or on their own initiative, to determine in detail what is to be deemed to constitute such minimum rates of pay and other minimum conditions within the 'hard core' that are to be applied for a particular category of posted workers according to the central and nationwide collective agreement applicable to the sector. Here the trade unions could conceivably make use of some form of ancillary agreement, with references to relevant provisions in the sector agreement, or use a specially worded standard agreement that in these areas reflects the provisions applicable under the sector agreement. Under the heading 'The Swedish Work Environment Authority's role as liaison office', we present a further proposal aimed at ensuring that agreements of this kind are submitted to the Swedish Work Environment Authority.

With this solution it can be said that a nationwide sector agreement forms a kind of reference agreement as regards which conditions and requirements may be imposed with the support of industrial action in relation to employers from other EEA countries. It is therefore only possible to force through conditions that, as regards minimum levels, correspond to those applicable under the sector agreement.

The *third component* of the provision means that an industrial action may not be taken without regard being taken to the conditions the posted worker already enjoys according to, for example a collective agreement or a separate contract of employment in their

home country. Here an obligation is placed on the posting employer to show that the conditions applied in relation to the posted workers already lie at the same level as the conditions demanded or as conditions under another applicable sector agreement.

The employer can be obliged to present documentation in the form of information on rates of pay, collective agreements or individual contracts of employment to satisfy the evidential requirement. This evidential requirement can be imposed on the employer throughout the duration of the posting.

The aim is that the trade unions would receive a tool to verify and monitor that these terms and conditions of employment correspond with the provisions of the Posting of Workers Act and with such provisions in a sector agreement that lies in the framework of the 'hard core'. At the same time, the requirements imposed by Community law for regard to be taken to the conditions that the posted worker already enjoys according to some regulation in their home country are satisfied.

Conditions outside the 'hard core' of the Posting of Workers Directive (public policy)

Article 3 (10) of the Posting of Workers Directive affords the Member States an opportunity of requiring posting undertakings from other Member States to comply with provisions on terms and conditions of employment outside the 'hard core' of the Directive if the provisions relate to public policy.

According to the case law of the European Court of Justice, the term 'public policy' means provisions that are so critical for the protection of political, social or economic order in a Member State that it is necessary that they apply for all people and for all legal relationships within the Member State.

Based on Article 3 (10), foreign, posting undertakings are currently obligated to comply with the provisions of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act on the right of association and right of negotiation. In the Terms of Reference, we were urged to examine whether Article 3 (10) should also be employed to facilitate the application of further conditions of employment outside the 'hard core' of the Directive.

We have not found any provision regarding the terms and conditions of employment in the Swedish legislation that can be

deemed to fall in under the above-mentioned definition of the term 'public policy'. We therefore do not propose any such amendment to the Posting of Workers Act.

Does the Swedish Posting of Workers Act refer to conditions that lie outside 'hard core' of the Directive?

The Posting of Workers Act states the provisions in Swedish law with which foreign, posting employers must comply. These include provisions regarding the Working Hours Act and three other laws on work periods. There are rules on night work, rights to pauses and rights to be given notice of changes to the scheduling of work periods some time in advance. These provisions do not, in our opinion, form part of the 'hard core' of the Posting of Workers Directive. Undertakings from other EEA countries should not be compelled to comply with them. We therefore propose that the references in the Posting of Workers Act to these provisions be removed.

What should apply in the event of posting from a third country?

Our Committee Terms of Reference refers to the specific issue as to whether Lex Britannia can and should be applied in situations that fall outside the obligations ensuing from Sweden's membership of the EU.

From Article 1 (4) of the Posting of Workers Directive it is indicated that undertakings that are established in a non-member State may not be treated more favourably than undertakings that are established in a Member State. The Swedish Posting of Workers Act is therefore also applicable to postings from countries outside the EEA. In the event that at least the same requirements are not demanded upon a posting from a third country, undertakings from non-member States would be treated more favourably than undertakings from EEA countries.

However, there is no legal impediment to treating an undertaking from another Member State more favourably than an undertaking from a non-member State.

Consequently, in our assessment there is no impediment to the current system applying as regards postings to Sweden from coun-

tries outside the EEA, and the application of our proposed rules is limited to cover industrial action against employers from other EEA countries.

As regards the question of whether it is appropriate to retain the current regulations in relation to countries outside the EEA, it may naturally be questioned whether, in order to counteract what is usually termed ‘social dumping’, we should do this when the European Court of Justice has declared that the rules go beyond what may be deemed allowed according to the fundamental principles of Community law. It may be claimed that a transnational trade in services on such conditions as apply to undertakings within the EEA cooperation yields socio-economic gains when it is based on certain pay competition, and that trade on such conditions should be accepted even when a service provider is established in a country outside the EEA.

However, the point of departure of our Committee Terms of Reference is that we should endeavour to retain the Swedish model with regulation of the conditions in the labour market by collective agreement. The least intrusion possible should be made to the model, and the measures proposed should aim to resolve the situation that arose as a consequence of the Laval judgment.

Set against this background, we are not prepared to propose that industrial action in conjunction with postings from third countries should also be covered by the proposed regulations in the Posting of Workers Act. Nor do we consider that there is reason to propose further amendment of Section 42 of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act than those that result from our proposal to introduce a special rule on industrial action in relation to employers from other EEA countries.

Possibility for posted workers to claim rights according to a collective agreement

According to Swedish law it is not possible for a posted worker to base any rights on a collective agreement concluded between the Swedish trade union and the posting employer, unless the posted worker is a member of the contracting trade union. This is, in our opinion, an inadequacy in relation to the requirements of the Posting of Workers Directive.

We propose that a new provision be introduced into the Posting of Workers Act whereby rules on terms and conditions of employment in a collective agreement entered into between a Swedish employee organization and an employer that is established in another EEA country and which posts workers to Sweden are possible to claim by a posted worker even if he or she is not a member of the contracting organization. The employee should, according to the proposed provision, be able to refer to the collective agreement for the duration of the posting.

The Swedish Work Environment Authority's role as liaison office

We propose two measures as regards the function of the liaison office, which aim to simplify matters, both for foreign employers and workers, regarding the obtaining of information about the conditions and requirements applicable upon a posting to Sweden.

One of the measures is to prescribe in the Posting of Workers Act that terms and conditions of employment that an employee organization intends to present with the support of industrial action are submitted to the Swedish Work Environment Authority by the employee organization. A service provider or posted worker from another EEA country can thereby find out in a simple way which requirements may be forced through with the support of industrial action.

It is obviously desirable that such an adapted collective agreement is drawn up in consultation with the employers' side. If it is not shown that there has been consultation, the documents submitted should be forwarded for information to the employers' partner in the central agreement containing the conditions in question. By doing this, the legitimacy of the system is enhanced. No obligation should be prescribed for the employers' side to express views regarding conditions.

Through the requirements that can be directed towards a posting employer being submitted to the Swedish Work Environment Authority, there will be an increased predictability for a service provider within the EEA who intends to perform a service in Sweden. It would become significantly easier to estimate the costs that may be involved. From the perspective of the worker it will also be possible to verify in a simple way whether the employer applies

conditions that lie at least at the minimum level applicable according to the relevant sector agreement in Sweden.

We do not propose that any sanction be linked to this proposed provision. The fact that a trade union has not submitted the conditions presented in relation to an employer from another Member State should consequently not influence the assessment of whether any industrial action is unlawful or entails a liability in damages on other grounds.

The point of departure of our proposals is that the social partners will assume responsibility for our proposed regulations satisfying the requirements of Community law. This requires compliance with the obligation to submit collective agreements although no sanction is linked to the provision. It should be emphasised that it should not be the duty of the liaison office to interpret and qualify the conditions that have been submitted.

The second measure is to prescribe a more active role for the liaison office as regards assisting a foreign employer with information about which requirements may be imposed upon a posting to Sweden. Today the Swedish Work Environment Authority can, according to Section 9 of the Posting of Workers Act, only refer to the social partners as regards any applicable collective agreement conditions. This role of the Swedish Work Environment Authority is in our assessment too passive.

We propose instead that the liaison office should actively provide assistance for foreign employers and workers to ascertain which conditions apply according to collective agreements in Sweden. As regards postings from another EEA country, we propose that the liaison office should assist by providing information about which requirements may be demanded in relation to an employer from another EEA country under our proposed provisions on industrial action.

Proposals have been presented in various contexts during the course of the inquiry for the National Mediation Office to be the authority to take over the responsibility that currently lies with the Swedish Work Environment Authority. For several reasons, primarily of course because it cannot be deemed to form part of our assignment, the inquiry has not adopted any position on the question of which authority should function as a liaison office in the future.

International conventions

In the report we have briefly dealt with Sweden's obligations under international conventions relating to the right of association and right of negotiation and the right to strike.

The situations in which the provisions proposed by us may be referred are cases where the applicable law for the contract of employment, without applying the Posting of Workers Directive, would be the law of the home country because the contract has a stronger legal link to that country.

Our proposed rules only relate to the right to take industrial action to regulate conditions of employment to workers posted to Sweden. This does not influence the right for the posted workers to take industrial action according to the rules of their home country for the area. Nor does it influence the right to take industrial action in situations where the employer is actually established in another EEA country, but where the employment relationship nonetheless has such a link to Sweden that Swedish law applies to the full extent.

Set against this background, we consider it unlikely that the proposals we present would be incompatible with any of the conventions referred to in the report. However, it is not possible to absolutely exclude such incompatibility. However, we are of the opinion that our proposal is necessary in order to regulate in Sweden the right to take industrial action so as to be compatible with Community law.

If it should transpire that Community law imposes requirements on the Member States that are incompatible with the obligations ensuing from the fundamental conventions in the area, we are of the opinion that this in the first instance represents an issue between the EU and the international organization to which the convention belongs.

Concluding views

Our proposal means that the Swedish labour market model can be applied to a great extent as regards regulating terms and conditions of employment for posted workers, at the same time as Community law is, in our opinion, fully respected. The proposal thus lies completely in line with our Committee Terms of Reference.

It cannot be emphasised enough that great responsibility is placed on the social partners as regards ensuring that the model proposed by us functions in practice and in a way that satisfies the requirements of Community law.

In this context, reminder must be given that trade unions in the Swedish labour market are, by our proposals, given a role that basically corresponds to functions that in many other countries lie with public authorities. Such a role is also accompanied by a corresponding responsibility to deal with the situations now in question in a manner that is, not least from the Community law perspective, correct.

As regards the State, our proposal requires a more active role for the Swedish Work Environment Authority as a liaison office, as regards making it easier for foreign providers of services to find information and quite generally to enhance predictability regarding which terms and conditions of employment are to apply upon a posting to Sweden. However, the social partners also have a very great responsibility for this more active role of the liaison office also having a practical impact.

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 §§ föräldraledighetslagen (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),

(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 arbetsförmedling 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

Föreslagen 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.

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 delta 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.

Proposed legislation

1 Proposed amendment to the Posting of Workers Act (1999:678)

It is hereby prescribed, regarding the Posting of Workers Act (1999:678)

first that Sections 5 and 9 shall be worded as follows,

second that five new sections, Sections 5 a–d and 9 a, shall be introduced into the Act, worded as follows.

Current wording

Proposed wording

Section 5¹

An employer shall, irrespective of which Act would otherwise apply to the employment relationship, apply the following provisions for posted workers:

– Section 2, Section 5, second and third paragraphs, Section 7, first and second paragraphs, Sections 16, 17, 24, 27–29, 31 and 32 of the Annual Leave Act (1977:480),

– Section 2, Section 4, first paragraph and Sections 16–22 of the Parental Leave Act (1995:584),

– Sections 2–7 of the Prohibition of Discrimination of Employees Working Part Time and Employees with Fixed-term Employment Act (2002:293), and also

– Chapter 1, Sections 4 and 5, Chapter 2, Sections 1–4 and 18 and also Chapter 5, Sections 1 and 3 of the Discrimination Act (2008:567).

¹ Wording according to Swedish Code of Statutes – SFS 2008:573; enters into force on 1 January 2009.

In connection with foreign posting, the provisions of the Working Hours Act (1982:673), the Working Hours for Certain Road Transport Work Act (2005:395), the Work Environment Act (1977:1160), the Working Hours, etc. of Mobile Workers in Civil Aviation Act (2005:426) and the Driving and Rest Periods for International Railway Transport Act (2008:475) and also, *as regards employers who conduct hiring-out of workers*, Sections 4, 6 and 7 of the Private Employment Agencies and Temporary Labour Act (1993:440) apply.

The provisions of the first and second paragraphs do not prevent the employer from applying terms or conditions that are more favourable for the worker.

In connection with foreign posting, the provisions of

– Sections 1–11, Section 13, first paragraph, Sections 13 a–16 and Sections 18–32 of the Working Hours Act (1982:673),

– Sections 1–15, 17, 18 and 20–32 of the Working Hours for Certain Road Transport Work Act (2005:395),

– the Work Environment Act (1977:1160),

– the Working Hours, etc. of Mobile Workers in Civil Aviation Act (2005:426), *though with the limitation as regards the provision contained in Section 1, second paragraph that for such staff the other provisions of Sections 1–11, Section 13, first paragraph, Sections 13 a–16 and Sections 18–32 of the Working Hours Act (1982:673),*

– the Driving and Rest Periods for International Railway Transport Act (2008:475), *though with the limitation as regards the provision contained in Section 1, third paragraph that Sections 1–11, Section 13, first paragraph, Sections 13 a–16 and Sections 18–32 of the Working Hours Act (1982:673) otherwise apply,* and also,

– Sections 4, 6 and 7 of the Private Employment Agencies and Temporary Labour Act (1993:440) *apply if the employer conducts hiring-out of workers.*

Section 5 a

An employees' organisation may make demands for an employer to apply conditions according to a collective bargaining agreement in Sweden in relation to its posted workers.

Section 5 b

Industrial action against an employer established in another EEA country for the purpose of regulating conditions for posted workers through a collective bargaining agreement may only be taken if:

1. the conditions demanded correspond to the conditions contained in a collective bargaining agreement concluded by an employees' organisation and an employer's organisation at central level that are generally applied throughout Sweden to corresponding workers within the sector in question;

2. the conditions do not refer to anything other than a clearly defined minimum rate of pay and also to clearly specified minimum conditions that are more favourable for the worker than those prescribed by the statutory rules referred to in Section 5, of the Posting of Workers Act; and

3. the employer does not show that the posted workers have essentially at least such conditions as referred to in item 2 and which are regulated in such a collective bargaining agreement as referred

to in item 1.

Section 5 c

The provisions of Sections 5–5 b do not prevent the employer from applying terms or conditions that are more favourable for the worker.

Section 5 d

Work and employment conditions in a collective bargaining agreement entered into between a Swedish employees' organisation and an employer established in another EEA country and which posts workers to Sweden can, for the duration of the posting, also be claimed by the posted worker even if he or she is not a member of the contracting organisation.

Section 9²

The Swedish Work Environment Authority *shall* be the liaison office and provide information about the work and employment conditions that may become applicable upon a foreign posting in Sweden.

For information about collective bargaining agreements that may be applicable, the Swedish Work Environment Authority shall refer to the parties of the collective bargaining agreement involved.

The Swedish Work Environment Authority *shall* also

The Swedish Work Environment Authority *shall* be the liaison office and provide information about the work and employment conditions that may become applicable upon a foreign posting in Sweden.

The Swedish Work Environment Authority shall provide employers and workers with information about the conditions that may become applicable under a collective bargaining agreement upon a posting to Sweden and, in the case of a posting from another EEA country, about the

² Most recent wording 2001:65.

collaborate with the corresponding liaison offices in other States within the EEA and in Switzerland.

conditions that a trade union, according to a collective bargaining agreement, may demand with the support of industrial action according to Section 5 b.

The Swedish Work Environment Authority *shall* also collaborate with the corresponding liaison offices in other States within the EEA and in Switzerland.

Section 9 a

Conditions according to a collective bargaining agreement which an employees' organisation may, with the support of industrial action according to Section 5 b, ultimately force through in relation to an employer established in another EEA country shall be submitted by the employees' organisation to the Swedish Work Environment Authority.

This Act enters into force on 1 April 2010. If a posting is ongoing upon entry into force, Section 5 d shall be applied for the duration of the posting thereafter.

2 Proposed amendment to the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:580)

It is hereby prescribed as regards the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:580)

first that Sections 25 a and 42 shall be worded as follows,

second that a new Section 41 c shall be introduced into the Act, worded as follows.

Current wording

Proposed wording

Section 25 a³

A collective bargaining agreement that is invalid under foreign law as a consequence of it having been entered into following industrial action is, notwithstanding this, valid in Sweden if the industrial action was in compliance with this Act.

A collective bargaining agreement that is invalid under foreign law as a consequence of it having been entered into following industrial action is, notwithstanding this, valid in Sweden if the industrial action was in compliance with this Act *or the Posting of Workers Act (1999:678)*.

Section 41 c

Section 5 b of the Posting of Workers Act (1999:678) contains special provisions on the permissibility of industrial action against employers from another EEA country with the aim of governing through a collective bargaining agreement the conditions for posted workers. Industrial action taken in contravention of these provisions is deemed

³ Most recent wording 1991:681.

to be unlawful.

Section 42⁴

An employers' organisation or an employees' organisation may not organise or in any other manner induce unlawful industrial action. Nor may such an organisation, through support or otherwise, participate in unlawful industrial action. An organisation that is bound by a collective bargaining agreement shall also be obliged, if unlawful industrial action is imminent or is being taken by a member, to attempt to prevent such action or to endeavour to achieve a cessation of such action.

Where any person has taken unlawful industrial action, no other person may participate in such action.

The provisions contained in the first and second sentences of the first paragraph shall only apply where an organisation resorts to industrial action as a consequence of a working condition to which this Act is directly applicable.

The provisions contained in the first and second sentences of the first paragraph shall only apply where an organisation resorts to industrial action as a consequence of a working condition to which this Act is directly applicable. *However, this does not apply when industrial action is unlawful according to Section 41 c.*

This Act enters into force on 1 April 2010.

⁴ Most recent wording 1991:681.

1 Uppdraget

1.1 Kommittédirektiven

Enligt kommittédirektiven har vårt uppdrag varit att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av Lavaldomen. 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.

Den andra stora frågan har varit att bedöma om några ändringar av utstationeringslagen behöver göras med anledning av Lavaldomen. Särskilt har vi haft i uppgift 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.

Vidare har vi i kommittédirektiven uppmanats 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. 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.

I kommittédirektiven förutsattes att 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. Eftersom vårt uppdrag har varit nära förbundet med detta arbete har det även ingått i uppdraget att tillsammans med parterna och Arbetsmiljöverket diskutera och eventuellt föreslå förbättringar i fråga om Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet.

Utgångspunkten för våra överväganden och förslag enligt kommittédirektiven har varit 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 har varit 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.

För den närmare utformningen av uppdraget hänvisas till kommittédirektiven som finns fogade till betänkandet som bilaga 1.

1.2 Arbetets bedrivande

För att kollektivavtalsreglering och lagreglering ska fungera väl tillsammans har det angetts i kommittédirektiven att utredningens arbete ska ske i nära diskussion och samarbete med arbetsmarknadens parter. För att tillgodose detta har en referensgrupp bestående av företrädare för svenska arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer varit knuten till utredningen. Sammanträden med referensgruppen har hållits vid sju tillfällen.

Vidare har sammanträden med utredningens experter hållits vid sju tillfällen.

Samråd har skett med sekretariatet i ILO-kommittén beträffande frågor som har beröring med ILO-konventioner samt med Arbetsmiljöverket beträffande verkets roll som förbindelsekontor enligt utstationeringslagen.

Därutöver har utredaren och utredningssekreterarna gjort resor.

Vi har vid två tillfällen besökt Bryssel för överläggning med tjänstemän vid kommissionen.

Vidare har vi besökt Danmark och träffat tjänstemän från sekretariatet för *Laval-kommissionen* vid *Beskaeftigelseministeriet*.

Vid besök i Norge har vi träffat tjänstemän vid sekretariatet för *Tarifnemda* på *Arbeidsmiljø- og inkluderingsdepartementet*.

I Finland har vi besökt *Arbetsdomstolen*, *Nämnden för allmän-giltigförklaring av kollektivavtal*, *Riksförlikningsmannen* och *Arbets-och näringsministeriet*.

Slutligen har vi besökt Berlin där vi träffade tjänstemän vid Svenska ambassaden, *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* och *Bürgermeisters Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen*. I Berlin träffade vi även företrädare för *Deutsches Gewerkschaftsbundes*, *DGB* och *ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft*.

1.3 Utredningens kontakter med rättsvetenskapsmän

För att få ett bredare underlag för de komplicerade juridiska bedömningar som har legat i uppdraget har utredningen tagit kontakt med sju professorer i juridik vid universitet i Sverige. Det har varit fråga om professorer med inriktning på arbetsrätt och/eller EG-rätt. Vi har även träffat professorer inom dessa ämnesområden i andra nordiska länder.

Några av de svenska professorerna har utredaren och sekreterarna träffat vid två eller tre tillfällen och andra bara någon enstaka gång. Sammanträffandena påbörjades före sommaren 2008. I augusti månad utarbetade sekretariatet ett frågeformulär till professorerna. Frågorna ställdes vid möten under hösten. Eftersom sammanträffandena kom att ske parallellt med att utredningen utarbetade förslag uppkom kontinuerligt nya frågor medan andra frågor blev inaktuella och inte kom att ägnas tid. Det har, av detta skäl och av tidsskäl, inte varit möjligt att göra någon rättvisande sammanställning av de bedömningar som professorerna har gjort. Kontakterna får ses så att utredningen fick möjlighet till avstämningar så att författningsförslaget i dess huvuddrag skulle vara genomförbart och inte komma att stå i strid med EG-rätten eller med internationella konventioner.

De professorer i Sverige som vi har samrått med är Ulf Bernitz, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Kent Källström, Jonas Malmberg, Birgitta Nyström och Tore Sigeman.

I Danmark har vi samrått med professorerna Jens Kristiansen och Ruth Nielsen och i Finland med professor Niklas Bruun.

I samband med vår resa till Finland har vi samtalat med f.d. ambassadören vid Utrikesdepartementets rättssekretariat, Anders Kruse, som var den svenska regeringens ombud i Laval-målet vid EG-domstolen.

Jur. dr Kerstin Ahlberg vid Stockholms universitet har bistått i arbetet med kap. 8 Lönesystemet i andra EES-stater samt med avsnitt 9.3 Regler om utstationering i andra EES-stater.

Under utredningstiden har vi deltagit i konferenser och seminarier angående Lavaldomen, bl.a. *The impact of the Case-Law of the European Court of Justice upon the Labour Law of the Member States* som anordnades av Bundesministerium für Arbeit und Soziales i Berlin den 2 juni 2008 och *Forum on Workers' Rights and Economic Freedoms* som anordnades av kommissionen i Bryssel den 9 oktober 2008.

2 Målet i Arbetsdomstolen

2.1 Inledning

Lavalutredningen har sitt ursprung i fackliga stridsåtgärder som vidtogs i Vaxholm 2004 i samband med en utstationering av byggnadsarbetare från Lettland till Sverige. Stridsåtgärderna ledde till ett mål i Arbetsdomstolen mellan det lettiska företaget Laval un Partneri Ltd (Laval) och några svenska fackliga organisationer. Den 22 december 2004 fattade Arbetsdomstolen ett interimistiskt beslut angående lovligheten av stridsåtgärderna och den 29 april 2005 beslutade Arbetsdomstolen att inhämta ett förhandsavgörande i målet från EG-domstolen. Frågorna till EG-domstolen ställdes i en skrivelse den 15 september 2005 och besvarades den 18 december 2007 genom den s.k. Lavaldomen.

2.2 Närmare om målet i Arbetsdomstolen

Laval väckte den 7 december 2004 talan vid Arbetsdomstolen mot Byggnads, Byggettan och Elektrikerförbundet. Laval yrkade bl.a. att Arbetsdomstolen genom interimistiskt beslut skulle förklara att de stridsåtgärder som Byggnads, Byggettan och Elektrikerna hade vidtagit mot Laval var olovliga och skulle hävas. Arbetstagarparterna bestred Lavals yrkande om interimistiskt förordnande. I beslut den 22 december 2004 avslog Arbetsdomstolen bolagets yrkande om interimistiskt förordnande (beslut nr 111/2004).

Den 11 mars 2005 höll Arbetsdomstolen huvudförhandling i målet. Vid huvudförhandlingen yrkade Laval att Arbetsdomstolen skulle förklara att stridsåtgärderna var olovliga och skulle hävas och att domstolen skulle förplikta Byggnads, Byggettan och Elektrikerna att betala allmänt skadestånd till Laval. Vidare yrkade Laval att Arbetsdomstolen, enligt artikel 234 i EG-fördraget, skulle

begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Byggnads, Byggettan och Elektrikerna bestred yrkandena.

I beslut den 29 april 2005 (beslut nr 49/05) prövade Arbetsdomstolen Lavals begäran om förhandsavgörande från EG-domstolen. Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att svaren på de EG-rättsliga frågeställningar som aktualiseras vid ställningstagande till om stridsåtgärderna var förenliga med artikel 12 och artikel 49 i EG-fördraget och med utstationeringsdirektivet inte kunde anses så klara att Arbetsdomstolen kunde avgöra målet utan att först begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Arbetsdomstolen skulle därför inhämta ett sådant avgörande. Parterna skulle beredas tillfälle att yttra sig över de frågor som skulle ställas till EG-domstolen och därefter skulle målet förklaras vilande i avvaktan på EG-domstolens avgörande.

2.3 De bakomliggande omständigheterna

Såväl Arbetsdomstolens beslut om förhandsavgörande som Laval- domen innehåller redogörelser för de omständigheter som låg bakom tvisten i målet. Eftersom Arbetsdomstolens redogörelse skiljer sig något från redogörelsen i Laval-målet har vi valt att återge vad som anförts av båda domstolarna.

Arbetsdomstolens redogörelse

I Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande och i Arbetsdomstolens skrivelse med frågor till EG-domstolen har omständigheterna i målet angivits i huvudsak enligt följande.

Laval är ett lettiskt bolag med säte i Riga, Lettland. Laval hyrde ut arbetskraft från Lettland till företag som drev verksamhet i Sverige. Vid tiden för Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande hyrde Laval ut arbetskraft i samband med entreprenader som bedrevs av det Laval närstående bolaget L&P Baltic Bygg AB (Baltic) i bl.a. Danderyds kommun. Baltic bedrev vidare t.o.m. februari månad 2005 en entreprenad avseende Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad till vilken Laval hyrde ut arbetskraft.

Laval var inte bundet av kollektivavtal i förhållande till Byggnads, Byggettan eller Elektrikerna och ingen av dessa organisationer hade någon medlem som var anställd av Laval. Däremot var

Laval bundet av två kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet som tecknats den 14 september 2004 respektive den 20 oktober 2004.

Under juni månad 2004 etablerades kontakt mellan företrädare för Laval och Baltic och en ombudsman hos Byggettan. Diskussioner fördes angående tecknande av ett kollektivavtal mellan Laval och Byggnads avseende byggnadsarbetena vid Söderfjärdsskolan i Vaxholm. Efter de inledande kontakterna hölls det fram till slutet av september 2004 ett antal förhandlingar mellan Laval och Byggettan. En ”slutförhandling” ägde rum den 15 september 2004.

Av protokollet från den nyss nämnda förhandlingen framgår i huvudsak följande. Byggettan framställde krav på att Laval skulle sluta kollektivavtal avseende byggnadsarbetena vid skolan. Byggnads förklarade att kollektivavtalet byggde på den förutsättningen att parterna skulle försöka enas om att arbetet skulle utföras mot ackord. Om parterna inte kunde enas om en ackordsöverenskommelse ansåg Byggnads att parterna skulle tillämpa en stupstocksregel från Byggnadsavtalet som fanns med i kollektivavtalet. Stupstocksregeln hade den innebörden att det skulle utgå ersättning med 109 kr per timme. Om parterna var överens om att arbetet på arbetsplatsen inte kunde ske på ackordsmässiga grunder ansåg Byggnads att det skulle träffas en överenskommelse om tidlön. Byggnads upplyste om att den genomsnittliga förtjänsten vid tidlön för yrkesarbetare vid trä- och betongarbete på Byggettans avtalsområde var 145 kr per timme.

Lavals ombud uppgav, enligt protokollet, att Laval var berett att förhandla om ingående av ett kollektivavtal med timlön men att bolaget med hänsyn till egna avtal och fördyrande omkostnader för sin verksamhet i Sverige inte hade råd att sluta ett svenskt kollektivavtal med en timlön på 145 kr per timme. Om Laval skulle tvingas att betala 145 kr per timme till sina byggnadsarbetare skulle Lavals kostnader för verksamheten vida överstiga svenska konkurrenters kostnadsnivå. Laval var dessutom redan bundet av kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet. Byggettans ombudsman uppgav att svenska kollektivavtal skulle tillämpas i Sverige och tillade att han inte kunde se att Laval skulle ha några förpliktelser gentemot de anställda för avtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet. Han förklarade vidare att timlönen 109 kr utgjorde ”stupstock” vid ackordsarbete enligt Byggnadsavtalet men att Byggnads inte var berett att sluta avtal med den timlönen. För att teckna kollektivavtal yrkade förbundet att Laval skulle förbinda

sig att betala 145 kr per timme till de yrkesarbetare som utförde arbete inom Byggettans avtalsområde. Om ett sådant kollektivavtal inte tecknades var Byggnads berett att omedelbart vidta fackliga stridsåtgärder.

Något kollektivavtal tecknades inte mellan parterna. De kom i stället överens om att Laval skulle svara på Byggnads krav efter den 28 september 2004. Därefter avslutades förhandlingen.

I en skrivelse den 19 oktober 2004 varslade Byggettan Laval om stridsåtgärder, bl.a. blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på Lavals arbetsplatser. I skrivelser den 22 oktober 2004 samt den 25 oktober 2004 från Laval till Byggettan hävdade Laval bl.a. att stridsåtgärderna var otillåtna och att interimistisk fredsplikt rådde, bl.a. på grund av att den varslade blockaden grundades på avtalskrav som innebar en otillåten begränsning i rätten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget. Stridsåtgärderna trädde i kraft den 2 november 2004.

I en skrivelse den 23 november 2004 varslade Elektrikerna Elektriska Installatörsorganisationen EIO om sympatiåtgärder. Dessa åtgärder trädde i kraft den 3 december 2004. När de fackliga stridsåtgärderna pågått en tid avbröt Laval arbetena på entreprenaden och Baltic försattes i konkurs.

EG-domstolens redogörelse

I Lavaldomen (punkt 32–38) redovisas omständigheterna i Arbetsdomstolens mål enligt följande.

Enligt handlingarna i målet uppgav Laval under förfarandet vid Arbetsdomstolen att bolaget till sina arbetstagare betalade en månadslön på 13 600 SEK (ungefär 1 500 euro) samt att dessa erhöll vissa naturaförmåner avseende kost, logi och resor till ett värde av 6 000 SEK (ungefär 660 euro) per månad.

Om Laval hade anslutit sig till Byggnadsavtalet skulle bolaget i princip ha varit bundet av samtliga regler i detta, inklusive dem som rör vissa tidigare i domen uppräknade betalningsförpliktelser i förhållande till Byggettan och FORA. Laval uppmanades att teckna försäkringar hos FORA genom en försäkringsanmälan som skickades till Laval i december 2004.

Efter att de ovannämnda avtalsförhandlingarna hade brutit samman begärde Byggettan att Byggnads skulle vidta de stridsåtgärder mot Laval som hade omtalats vid förhandlingssammanträdet

den 15 september 2004. Ett varsel om stridsåtgärder lämnades i oktober 2004.

Den 2 november 2004 trädde en blockad av byggarbetsplatsen i Vaxholm i kraft. Blockaden innebar bland annat att varuleveranser till arbetsplatsen hindrades, att strejkvaktskedjor upprättades och att de lettiska arbetstagarna och olika fordon nekades tillträde till arbetsplatsen. Laval kontaktade polisen för hjälp men fick då till svar att polisen inte hade rätt att ingripa i blockaden och inte hade rätt att avlägsna fysiska hinder för infart till arbetsplatsen, eftersom stridsåtgärden var lovlig enligt svensk rätt.

I slutet av november 2004 kontaktade Laval Arbetsmiljöverket för att få vetskap om vilka arbets- och anställningsvillkor Laval var skyldigt att tillämpa i Sverige och huruvida det fanns någon minimilön eller andra förmåner eller avgifter som Laval var skyldigt att betala. Arbetsmiljöverkets chefsjurist svarade Laval i ett brev den 2 december 2004 att bolaget var skyldigt att tillämpa de bestämmelser som utstationeringslagen hänvisar till, att det ankom på arbetsmarknadens parter att överenskomma om lönefrågor, att i kollektivavtal fastställda minimikrav även gällde utstationerade utländska arbetstagare och att en utländsk arbetsgivare som krävs på dubbla avgifter kan få saken prövad i domstol. För information om vilka avtalsvillkor som gällde hänvisade Arbetsmiljöverket till arbetsmarknadens parter i branschen i fråga.

Vid ett medlingsammanträde den 1 december 2004 och vid sammanträde inför Arbetsdomstolen den 20 december 2004 erbjöds Laval av Byggettan att ansluta sig till Byggnadsavtalet innan lönefrågorna behandlades. Om Laval hade antagit erbjudandet, skulle stridsåtgärderna omedelbart ha avbrutits och fredsplikt ha inträtt, vilket skulle ha gett parterna möjlighet att inleda löneförhandlingar. Laval accepterade emellertid inte att ansluta sig till detta avtal då bolaget inte kunde få vetskap om vilka skyldigheter detta skulle medföra för bolaget i lönehänseende.

De fackliga stridsåtgärderna mot Laval intensifierades i december 2004. Elektrikerna vidtog sympatiåtgärder som trädde i kraft den 3 december 2004. Sympatiåtgärderna innebar att alla svenska företag som var medlemmar i arbetsgivarorganisationen Elektriska installatörsorganisationen förhindrades att tillhandahålla Laval tjänster. Vid júlhelgen 2004 reste de utstationerade arbetstagarna hem till Lettland och de återkom därefter inte till byggarbetsplatsen i fråga.

I januari 2005 varslade andra fackförbund om sympatiåtgärder i form av blockad av samtliga byggarbetsplatser i Sverige där Laval bedrev verksamhet. Laval kunde därmed inte längre bedriva någon verksamhet i Sverige. I februari 2005 krävde Vaxholms stad att kontraktet med Baltic skulle hävas och den 24 mars 2005 försattes det bolaget i konkurs.

2.4 Arbetsdomstolens frågor till EG-domstolen

I begäran om förhandsavgörande av den 15 september 2005 ställde Arbetsdomstolen följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

1. Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i Arbetsdomstolens ovan nämnda beslut (*dvs. beslutet om förhandsavgörande av den 29 april 2005*), om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?
2. Enligt den svenska medbestämmandelagen gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. *lex Britannia*, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av *lex Britannia* i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?

Med hänsyn till den betydelse utgången i målet kunde komma att få för den svenska arbetsmarknaden begärde Arbetsdomstolen i sin skrivelse till EG-domstolen att målet skulle handläggas skyndsamt. EG-domstolens ordförande beslutade den 15 november 2005 att avslå denna begäran i enlighet med artikel 104a första stycket rättegångsreglerna.

Efter det att Arbetsdomstolen den 18 december 2007 fått svar på tolkningsfrågorna genom Lavaldomen har Arbetsdomstolen återupptagit sin handläggning av målet men det har ännu inte avgjorts.

3 EG-rättslig bakgrund

3.1 Inledning

Enligt våra direktiv ska vi lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av EG-domstolens förhandsavgörande i Lavalmålet. I detta kapitel ska vi redogöra för de regler inom EG-rätten som låg till grund för EG-domstolens avgörande eller som i övrigt är av betydelse för vår bedömning av vilka förändringar som måste göras.

Lavalmålet rör s.k. utstationering av arbetstagare från andra medlemsstater till Sverige. En för oss central fråga är vilka regler som en EU-medlemsstat kan ålägga företag från andra medlemsstater som utstationerar arbetstagare till förstnämnda medlemsstat att följa. Gränserna för denna möjlighet följer dels av reglerna i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, främst artikel 49, dels av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (nedan kallat utstationeringsdirektivet). Vi behandlar först fördragets bestämmelser och därefter utstationeringsdirektivet.

3.2 EG-fördragets regler

3.2.1 Inledning

Genom fördraget om Europeiska unionen upprättades en europeisk union. Unionen brukar beskrivas som att den består av tre pelare. Den första pelaren avser den europeiska gemenskapen, den andra pelaren en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik och den tredje pelaren polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Frågorna inom den första pelaren regleras i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nedan kallat fördraget).

Enligt artikel 2 i fördraget ska gemenskapen ha till uppgift att upprätta en gemensam marknad och genom en gemensam politik främja bl.a. en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet och en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd. Gemenskapen har således såväl en ekonomisk som en social dimension. I fördraget finns ett särskilt kapitel, innefattande artiklarna 136–145, där den sociala dimensionen behandlas.

Av artikel 3 i fördraget framgår att gemenskapen ska innefatta en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna. I avdelning III i fördraget finns bestämmelser om den närmare innebörden av fri rörlighet för personer, tjänster och kapital. EU:s inre marknad med principerna om fri rörlighet har således fått en central ställning i EG-fördraget. Förverkligandet av den inre marknaden har utifrån EG-fördragets bestämmelser utvecklats genom både omfattande lagstiftning och i EG-domstolens praxis.

Den fria rörligheten för personer och tjänster samt etableringsfriheten lyder i stor utsträckning under samma principer. Det är emellertid ändå viktigt att avgöra vilken frihet som är i fråga i en viss situation. Med etablering avses att en ekonomisk verksamhet utövas genom en fast inrättning i en medlemsstat under obestämd tid. Om en näringsidkare som är etablerad i ett land bedriver verksamhet i ett annat land under en begränsad tid är det emellertid fördragets regler om fri rörlighet för tjänster som blir tillämpliga. Fördragets regler om fri rörlighet för arbetstagare blir tillämpliga när en person beger sig från en medlemsstat till en annan för att ta anställning där.

Det fall som vi ställs inför är att ett företag som är etablerat i en medlemsstat sänder anställda till en annan medlemsstat i samband med att företaget tillhandahåller sina tjänster där. Eftersom näringsidkaren inte etablerar sig för en obestämd tid i värdstaten och eftersom arbetstagaren inte blir eller önskar bli anställd i värdstaten, är det fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster som blir tillämpliga. Dessa bestämmelser finns i artiklarna 49–55.

3.2.2 Frihet att tillhandahålla tjänster

I artikel 49.1 i fördraget föreskrivs följande.

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

I artikel 50 förklaras vad som avses med tjänster. Dessutom föreskrivs i artikelns tredje stycke ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet och hemvist. Detta stycke har följande lydelse.

Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet om etableringsrätt får den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i det land där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare.

Även artikel 54 innehåller ett diskrimineringsförbud. Där föreskrivs att så länge inskränkningarna i friheten att tillhandahålla tjänster inte har avvecklats, ska dessa tillämpas utan åtskillnad i fråga om nationalitet eller hemvist.

I artikel 49 förbjuds alltså inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Förbudet gäller såväl hinder som uppställs i den medlemsstat där tjänsteutövaren är etablerad som hinder som uppställs i den stat där den som tar emot tjänsterna finns. Förbudet gäller oavsett om tjänsteutövaren beger sig till värdstaten för att tillhandahålla sina tjänster där eller om han gör det från sin hemstat. Förbudet kan även gälla inskränkningar av möjligheterna för mottagarna av tjänsterna att bege sig till tjänsteutövarens hemstat för att ta emot tjänsterna där.

Bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster innefattar alltså ett förbud mot diskriminerande hinder. Såväl öppen som dold eller indirekt diskriminering är förbjuden. Med dold eller indirekt diskriminering avses särbehandling på andra grunder än nationalitet men som i praktiken leder till samma resultat som sådan särbehandling, exempelvis språkrav.

Diskriminerande hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster kan med stöd av artikel 55 jämförd med artikel 46 i fördraget godtas om de grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Det hänsyn som är av störst intresse för oss är det avseende allmän ordning. Detta begrepp motsvaras på engelska av "public policy" och på franska av "ordre public". Begreppet återfinns även i

utstationeringsdirektivet, i artikel 3.10 första strecksatsen, men benämns där ordre public även på svenska. EG-domstolen har behandlat detta begrepp i sin dom i mål C-319/06, kommissionen mot Luxemburg, som vi redovisar i avsnitt 7.4.

Förbudet mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster tillämpades länge endast på diskriminerande regleringar. I Säger¹ slog emellertid EG-domstolen fast att artikel 49 innebär inte bara att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering av tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster – även om denna inskränkning är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad – som innebär att tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer från andra medlemsstater som där lagligen utför liknande tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva.

Även icke-diskriminerande inskränkningar kan vara godtagbara, och utrymmet för detta är större än beträffande diskriminerande hinder. I Gebhard² slog EG-domstolen fast under vilka förutsättningar som sådana inskränkningar kan godtas (det s.k. Gebhardtestet). I den domen förklarade EG-domstolen att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget måste uppfylla fyra förutsättningar: de ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de ska motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, de ska vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med dem uppnås och de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

När det gäller kravet att en inskränkning ska vara motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset har domstolen i flera domar förklarat att skyddet för arbetstagarna kan vara ett intresse som kan motivera inskränkningar. Vi redovisar några av dessa domar nedan i avsnitt 3.2.3. Även förebyggande av social dumpning och illojal konkurrens är sådana intressen.

Beträffande den fjärde förutsättningen – att de inskränkande åtgärderna inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att det eftersträvade målet ska uppnås – krävs för att detta ska vara uppfyllt dels att det intresse som reglerna avser att skydda inte redan är tillgodosett genom regler i hemlandet, dels att samma resultat inte

¹ Domstolens dom den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221).

² Domstolens dom den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165).

kan uppnås med mindre ingripande åtgärder. Kravet på att hänsyn måste tas till att det intresse som ska skyddas redan är tillgodosett genom reglerna i hemlandet kallas ofta principen om ömsesidigt erkännande.

3.2.3 Fri rörlighet för tjänster och utstationering av arbetstagare

Inledning

Vårt arbete gäller vid vilka förutsättningar som det är möjligt att kräva att utländska företag som utstationerar arbetstagare till Sverige följer svenska bestämmelser och kollektivavtal. Frågan regleras numera i vissa avseenden i utstationeringsdirektivet, som vi kommer att redogöra för sist i detta kapitel. Detta direktiv innehåller nämligen en förteckning över vilka nationella bestämmelser som en medlemsstat ska och får tillämpa på företag som är etablerade i en annan medlemsstat när dessa i samband med att de tillhandahåller tjänster över gränserna utstationerar arbetstagare inom dess territorium. Däremot harmoniseras inte innehållet i dessa nationella bestämmelser, utan medlemsstaterna kan fritt bestämma detta under iakttagande av fördraget och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna, särskilt artikel 49. EG-domstolens praxis från tiden före utstationeringsdirektivet är därför högst relevant. Vi ska nu redogöra för några av EG-domstolens avgöranden som är av särskilt intresse för oss.

Seco och Desquenne & Giral

Seco och Desquenne & Giral,³ rörde skyldighet att betala vissa luxemburgska socialförsäkringsavgifter. Enligt de bestämmelser som gällde i Luxemburg var arbetsgivaren och arbetstagaren skyldiga att betala hälften var av avgifterna.

Två franska företag utförde arbete på järnvägsnätet i Luxemburg och hade med sig anställda som omfattades av det franska socialförsäkringssystemet. Arbetstagarna kunde befrias från att betala sin del av de luxemburgska avgifterna, men arbetsgivarna var tvungna att betala sin del trots att avgifterna inte gav arbetstagarna rätt till

³ Domstolens dom den 3 februari 1982 i de förenade målen 62/81 och 63/81, Seco och Desquenne & Giral (REG 1982, s. 223).

någon social förmån. De franska företagen var skyldiga att betala motsvarande avgifter för samma arbetstagare och samma anställningsperioder till det franska socialförsäkringssystemet.

EG-domstolen uttalade att skyldigheterna för de franska företagen att betala sin hälft av de luxemburgska avgifterna innebar en inskränkning i dessa företags frihet att tillhandahålla sina tjänster. Eftersom avgifterna inte medförde någon rätt till socialförmåner för arbetstagarna kunde de inte motiveras av behovet av att skydda dem.

Den luxemburgska försäkringskassan hade emellertid gjort gällande att kraven var berättigade eftersom de utjämnade de fördelar som utländska företag kunde uppnå genom att inte iakttå regleringar i Luxemburg, bl.a. i fråga om minimilöner.

Domstolen förklarade att EG-rätten inte hindrade medlemsländerna från att utsträcka sin lagstiftning eller sina kollektivavtal avseende minimilöner till att gälla även arbetstagare som bara tillfälligt arbetar inom statens territorium och att det därvid saknar betydelse att arbetsgivaren är etablerad i ett annat land. Enligt domstolen hindrade EG-rätten inte heller att medlemsländerna genomdriver dessa regler med ändamålsenliga medel. Det kunde dock inte anses vara ett ändamålsenligt medel att ålägga alla utländska arbetsgivare att betala socialförsäkringsavgifter eller andra avgifter, särskilt som skyldigheten förelåg oavsett om arbetsgivaren följde värdlandets bestämmelser om minimilön eller inte. Det var nämligen inte sannolikt att en sådan generell skyldighet skulle förmå arbetsgivarna att följa bestämmelserna om minimilön eller att den på något annat sätt skulle vara till någon nytta för de berörda arbetstagarna.

Detta var första gången som domstolen förklarade att en medlemsstat kan förplikta utländska, utstationerande företag att följa bestämmelser i lag eller kollektivavtal om minimilön. Domstolen har därefter upprepat detta uttalande i ett flertal domar.

Rush Portuguesa

I sin dom i Rush Portuguesa⁴ modifierade emellertid domstolen uttalandet. Målet rörde ett järnvägsbygge i Frankrike. Entreprenören, ett portugisiskt företag, använde sig av egen arbetskraft från

⁴ Domstolens dom den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa (REG 1990, s. I-1417).

Portugal. Enligt fransk lagstiftning fick utländsk arbetskraft bara rekryteras via franska immigrationsmyndigheten. Utländska arbetstagare var vidare tvungna att ha arbetstillstånd, och arbetsgivare som anställde utlänningar utan tillstånd blev skyldiga att betala en särskild avgift.

EG-domstolen ansåg att fördragets regler om fri rörlighet för tjänster hindrade medlemsstaterna att förbjuda en entreprenör att tillsammans med sin personal fritt förflytta sig till det land där arbetet skulle utföras. Det var inte heller tillåtet att uppställa några restriktioner såvitt avsåg förflyttning av arbetsstyrkan, såsom krav på rekrytering av arbetstagare i värdlandet eller särskilda arbetstillstånd.

Till svar på den franska regeringens oro beträffande låglönekonkurrens – en fråga som EG-domstolen egentligen inte behövde uttala sig om – förklarade domstolen att EG:s regler inte hindrade medlemsstaterna att sträcka ut sin lagstiftning eller sina kollektivavtal till att gälla även dem som bara tillfälligt arbetade inom det egna territoriet. Till skillnad från sina tidigare uttalanden var uttalandet alltså inte begränsat till att avse villkor om minimilön.

Guiot

I Guiot⁵, som gällde ett luxemburgskt företag som utförde byggnadsarbete i Belgien, uppkom frågan om företaget var skyldigt att, i enlighet med ett allmängiltigförklarat kollektivavtal i Belgien, betala avgifter till ett system för lojalitetsbonus och för ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden. Lojalitetsbonusen finansierades med en avgift om 9 procent av bruttolönen och ersättningen vid ogynnsamma väderförhållanden med en avgift om 2 procent av denna lön.

Enligt luxemburgsk rätt hade arbetstagare inom byggnadssektorn rätt till kompensationslön om vanligtvis 80 procent av bruttolönen när arbetet ställdes in på grund av otjänlig väderlek mellan den 16 november och den 1 mars. Byggnadsarbetare som hade varit anställda i ett företag under ett helt år fick vid det årets slut en lojalitetsbonus motsvarande 4 procent av bruttolönen. Arbetsgivaren bekostade båda dessa förmåner.

EG-domstolen uttalade att de belgiska kraven innebar en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster men att den i och

⁵ Domstolens dom den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot (REG 1996, s. I-1905).

för sig skulle kunna motiveras av allmänintresset att skydda arbetstagare inom byggnadssektorn. Det kunde emellertid inte vara motiverat om arbetstagarna åtnjöt samma, eller till stor del liknande, skydd genom de arbetsgivaravgifter som arbetsgivaren redan betalade i den medlemsstat där arbetsgivaren var etablerad.

EG-domstolen förklarade att den nationella domstolen hade betonat att de aktuella belgiska och luxemburgska avgifterna rent faktiskt täckte samma risker och hade en liknande, eventuellt identisk målsättning. Av detta följde enligt EG-domstolen att båda dessa regleringar – även om den luxemburgska regleringen, i synnerhet i fråga om bonusens procentuella andel och betalnings sätt, skiljde sig från den belgiska – hade till syfte dels att skydda byggnadsarbetare från risken att arbetet upphör och i sådant fall inkomstförlust på grund av otjänlig väderlek, dels att belöna deras lojalitet mot den aktuella verksamhetssektorn. Enligt domstolen kunde eventuella tekniska skillnader i förvaltningen av dessa system inte rättfärdiga en sådan inskränkning.

EG-domstolens svar på begäran om förhandsavgörande blev att artiklarna 49 och 50 i fördraget hindrade en medlemsstat att ålägga ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som tillfälligt utför arbete i den första medlemsstaten att betala avgifter för de arbetstagare som har utfört arbetet, när företaget för samma perioder och för samma arbetstagare redan betalat liknande arbetsgivaravgifter i den stat där det är etablerat.

Arblade m.fl.

EG-domstolen förklarade alltså redan i *Seco* och *Desquenue & Giral* att medlemsstaterna kan utsträcka villkor i lag eller kollektivavtal om minimilön att gälla även utländska, utstationerade företag. I *Arblade m.fl.*⁶ fick domstolen tillfälle att uttala sig om minimilönebegreppet.

Målet avsåg två franska företag som utförde byggnadsarbeten i Belgien med hjälp av byggnadsarbetare som var anställda i företagen i Frankrike men som utstationerades till Belgien för viss tid. Enligt belgisk lagstiftning var företagen skyldiga att dels betala arbetstagarna minimilön enligt ett allmängiltigförklarat kollektivavtal, dels betala avgifter till system för lojalitetsbonus och för

⁶ Domstolens dom den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, *Arblade m.fl.* (REG 1999, s. I-8453).

ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden. Kollektivavtalet var samma som behandlades i Guiot men beskrivs lite olika i de två målen. Lojalitetsbonusen motsvarade 9 procent av bruttolönen och betalades ut en gång om året som belöning för att arbetstagaren stannat kvar i byggbranschen. Till systemet för ersättning för ogynnsamma väderförhållanden betalade arbetsgivaren en avgift motsvarande 2 procent av bruttolönen. Om en arbetstagare gick miste om inkomst till följd av att arbetet ställts in på grund av dåligt väder, kompenenserades han genom systemet fullt ut för inkomstbortfallet.

Vidare var företagen skyldiga att upprätta en arbetsordning och att föra ett personalregister och ett personligt konto för varje arbetstagare. Dessa handlingar skulle förvaras på arbetsplatsen eller hos en fysisk person som var ombud eller företrädare för arbetsgivaren där denne hade sitt hemvist i Belgien. Efter utstationeringens slut skulle ombudet eller företrädaren under fem års tid förvara handlingarna där han hade sitt hemvist i Belgien. Myndigheterna skulle i förväg underrättas om vem som var ombud eller företrädare och om att denne utsetts att föra eller förvara handlingarna.

Det väcktes åtal mot såväl företagets ledare som företagen själva för att de inte hade uppfyllt dessa skyldigheter. I målet uppkom frågor huruvida den belgiska lagstiftningen stred mot EG:s regler om fri rörlighet för tjänster. Den belgiska domstolen ställde därför några tolkningsfrågor till EG-domstolen för att få klarhet i om artiklarna 49 och 50 i fördraget utgjorde hinder för de ovan redovisade skyldigheterna när företagen i Frankrike ålades skyldigheter som var jämförbara till sitt syfte.

EG-domstolen ansåg att de redovisade skyldigheterna innebar inskränkningar i de utländska företagens frihet att tillhandahålla tjänster och frågade sig därför om de kunde vara berättigade av hänsyn till tvingande allmänintresse.

EG-domstolen förklarade med hänvisning till tidigare avgöranden att bestämmelser i lagstiftning eller kollektivavtal i en medlemsstat, vilka garanterar en minimilön per månad, i princip kan tillämpas på arbetsgivare som utför tjänster i denna stat, oavsett i vilket land de är etablerade. Domstolen tillade emellertid att för att det skulle vara befogat att åtala en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat och som överträder de nämnda bestämmelserna krävs att dessa bestämmelser är tillräckligt preciserade och tillgängliga, så att det inte för en sådan arbetsgivare i praktiken blir omöj-

ligt eller orimligt svårt att få kännedom om vilka skyldigheter som åligger honom.

I det sammanhanget uppkom också frågan vad som avses med minimilön. Bl.a. den belgiska regeringen ansåg att systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden utgjorde en del av den årliga minimiinkomsten för byggnadsarbetare i den mening som avsågs i den belgiska lagstiftningen, alltså att lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden skulle anses som minimilön.

EG-domstolen förklarade att det av handlingarna i målet framgick dels att enbart Arblade åtalats för att inte ha betalat sina arbetstagare den minimilön som föreskrevs i ett visst kollektivavtal, dels att det i ett annat kollektivavtal fastställdes en avgift till systemet för ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden och för lojalitet på grundval av 100 procent av arbetarens bruttolön. Domstolen förklarade att eftersom det belopp som skulle betalas till systemen för lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden beräknades på grundval av bruttominimilönen, kunde det inte utgöra en integrerad del av denna. Enligt domstolen föreföll det under dessa förhållanden vara uteslutet, vilket det enligt domstolen ankom på den nationella domstolen att bekräfta, att de förmåner som tillförsäkrades arbetstagarna genom systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden skulle beaktas vid fastställandet av den minimilön som Arblade hade anklagats för att inte ha tillämpat.

Mot bakgrund av detta resonemang utgick domstolen från att avgifterna till systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden inte utgjorde minimilön. Enligt domstolen innebar skyldigheten att betala dessa avgifter en begränsning av de utländska företagens frihet att tillhandahålla tjänster. Begränsningen skulle emellertid enligt domstolen kunna vara motiverad av hänsyn till det sociala skyddet för arbetstagarna i byggsektorn. För detta krävdes att avgifterna verkligen gav arbetstagarna i fråga rätt till en social förmån, och att de anställda inte åtnjöt samma eller i väsentliga delar jämförbart skydd genom de skyldigheter som arbetsgivaren redan omfattades av i den medlemsstat där han var etablerad. Det var enbart om arbetsgivaravgifterna till fonden i värdstaten tillförsäkrade arbetstagarna en förmån som kunde ge dem ett verkligt tilläggskydd som de inte åtnjöt i annat fall som det kunde vara berättigat att kräva betalning av sådana, och detta enbart i fall där dessa avgifter skulle utkrävas av alla personer

som tillhandahåller tjänster som är verksamma på det nationella territoriet inom sektorn i fråga

När det gällde skyldigheten att upprätta en arbetsordning och att föra ett särskilt personalregister och ett personligt konto för varje utstationerad arbetstagare, förklarade domstolen att ett verksamt skydd för arbetstagare inom byggnadssektorn kan kräva att vissa handlingar hålls till förfogande på byggarbetsplatsen eller åtminstone på en åtkomlig och klart angiven plats i värdstaten för de myndigheter som i denna stat har ansvar för att utföra kontroller, i avsaknad av ett sådant organiserat system för samarbete eller informationsutbyte mellan medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 4 i utstationeringsdirektivet. De upplysningar som krävs enligt bestämmelserna i etableringsstaten respektive i värdstaten beträffande bl.a. arbetsgivaren, arbetstagaren, arbetsvillkoren och lönen kan nämligen vara så olika att de kontroller som krävs enligt bestämmelserna i värdstaten inte kan utföras på grundval av de handlingar som förs i enlighet med bestämmelserna i etableringsstaten. Däremot kan enbart den omständigheten att det föreligger vissa skillnader i form eller innehåll inte motivera att det krävs två uppsättningar av handlingar, av vilka den ena överensstämmer med bestämmelserna i etableringsstaten och den andra med bestämmelserna i värdstaten, om de upplysningar som framgår av de handlingar som krävs enligt bestämmelserna i etableringsstaten sammantagna är tillräckliga för att möjliggöra de nödvändiga kontrollerna i värdstaten.

Det kunde emellertid under inga omständigheter vara berättigat att kräva vare sig att anställningsrelaterade handlingar skulle förvaras i värdstaten under fem år eller att de skulle förvaras där en fysisk person hade hemvist. Domstolen påpekade avslutningsvis i denna del att det organiserade system för samarbete eller informationsutbyte mellan medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 4 i utstationeringsdirektivet snart skulle komma att göra det överflödigt att förvara handlingar i värdstaten efter att arbetsgivaren har upphört att sysselsätta arbetstagare där.

Finalarte m.fl.

EG-domstolens mål Finalarte m.fl.⁷ avsåg det tyska semesterkassesystemet inom byggnadsindustrin. Detta system byggde på semesterkassor som hade inrättats för att finansiera semester rättigheter för byggnadsarbetare. Systemet innebar att arbetsgivare betalade in avgifter till kassan och att en arbetstagare kunde räkna samman de semesterrättigheter som han hade förvärvat hos olika arbetsgivare under referensåret och göra gällande dessa rättigheter hos den arbetsgivare där han för tillfället var anställd, oberoende av hur länge han hade varit anställd hos denne. När arbetsgivarna betalade ut semesterersättning till arbetstagarna fick de ersättning för detta från semesterkassan.

Enligt den tyska utstationeringslagen skulle bestämmelser om semesterrättigheter i kollektivavtalen inom byggsektorn tillämpas på anställningsförhållanden mellan företag från en annan medlemsstat än Tyskland och byggnadsarbetare som dessa företag utstationerade i Tyskland. Det fanns emellertid skillnader mellan de bestämmelser som gällde för inhemska arbetsgivare och de som gällde för övriga arbetsgivare. Bl.a. kunde en utländsk arbetsgivare – i motsats till vad som föreskrevs för tyska arbetsgivare – inte göra gällande en rätt till återbetalning gentemot kassan. Däremot hade varje utstationerad arbetstagare rätt att få ut semesterersättning från kassan. Vidare var skyldigheten att lämna upplysningar till kassan mer omfattande för utländska arbetsgivare än för tyska.

I en tvist mellan semesterkassan och olika portugisiska företag beträffande skyldighet att betala avgifter till kassan ställde den nationella domstolen olika frågor till EG-domstolen.

Som svar på frågan huruvida artikel 49 i fördraget utgjorde hinder för att tillämpa semesterkassesystemet på utländska företag som utstationerade arbetstagare till Tyskland förklarade domstolen att det ankom på den nationella domstolen att bedöma om systemet innebar en inskränkning av de utländska företagens frihet att tillhandhålla sina tjänster och om inskränkning i så fall kunde anses motiverad. Domstolen gav den nationella domstolen vägledning för den bedömning som den därvid skulle göra. EG-domstolen var särskilt utförlig när det gällde bedömningen om eventuella inskränkningar i de utländska byggföretagens frihet att tillhand-

⁷ Domstolens dom den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl. (REG 2001, s. I-7831).

hålla tjänster kunde anses motiverade av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

EG-domstolen påpekade inledningsvis att skyddet av arbetstagarna är ett tvingande hänsyn till allmänintresset. Den nationella domstolen hade förklarat att utstationeringslagen enligt förarbetena syftade till att skydda de tyska företagen i byggsektorn mot det ökade konkurrenstrycket på den europeiska inre marknaden. EG-domstolen påpekade att åtgärder som innebär en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster inte kan motiveras av ekonomiska hänsyn, t.ex. att skydda inhemska företag. Domstolen förklarade emellertid att lagstiftarens syfte inte var avgörande utan avgörande var om systemet objektivt sett främjade skyddet av arbetstagare. Den nationella domstolen skulle därvid avgöra om systemet medförde en verklig fördel för de berörda arbetstagarna och om detta avsevärt bidrog till deras sociala skydd. I synnerhet kunde det förhålla sig så att arbetstagaren enligt de tyska bestämmelserna hade rätt till fler semesterdagar och en högre dagersättning än enligt bestämmelserna i den medlemsstat där hans arbetsgivare var etablerad.

Enligt EG-domstolen ankom det på den nationella domstolen att pröva huruvida sådana potentiella fördelar innebar att de utstationerade arbetstagarna erhöll ett verkligt tilläggskydd. Vid en sådan prövning skulle det tas hänsyn till vilket skydd som arbetstagarna redan hade när det gällde betald semester enligt bestämmelserna i hemlandet. De tyska bestämmelserna kunde nämligen inte anses innebära att de utstationerade arbetstagarna erhöll ett verkligt tilläggskydd om de åtnjöt samma eller ett väsentligen jämförbart skydd enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare var etablerad.

EG-domstolen fortsatte sin beskrivning av vilka överväganden som den nationella domstolen skulle göra vid prövningen av om de tyska bestämmelserna var ägnade att säkerställa skyddet av arbetstagare med att framhålla att den hänskjutande domstolen skulle pröva huruvida de berörda arbetstagarna, när de återvände hem, verkligen skulle kunna göra gällande sina rättigheter att erhålla semesterersättning från kassan. Därvid skulle det särskilt tas hänsyn till vilka formaliteter de måste fullgöra, vilket språk de måste använda och vilka villkor som gällde för betalning.

För det fall den nationella domstolen skulle komma fram till att fråga var om en inskränkning som var motiverad av allmänintresset att skydda arbetstagarna, ankom det vidare på den att avgöra om

bestämmelserna stod i proportion till genomförandet av målet. Den nationella domstolen skulle därvid dels göra en avvägning mellan å ena sidan de administrativa och ekonomiska bördor som enligt dessa bestämmelser ålåg de personer som tillhandahåller tjänster och å andra sidan det ytterligare sociala skydd som bestämmelserna innebär för arbetstagarna i förhållande till vad som garanteras enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad, dels pröva huruvida målet kunde uppnås med bestämmelser som hade mindre begränsande verkan än de som var i fråga.

Föreskriften i den tyska utstationeringslagen om att bestämmelser om semesterrättigheter i allmängiltigförklarade kollektivavtal skulle gälla även utstationerade arbetstagare, innebar att utstationerade arbetstagare, precis som inhemska, hade rätt till i kollektivavtal överenskommen 30 dagars betald semester per år. Den tyska domstolen frågade EG-domstolen om detta var förenligt med artiklarna 49 och 50 om fri rörlighet för tjänster mot bakgrund dels av att det mål av allmänintresse som eftersträvades redan hade säkerställts genom rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, dels av att den semesterperiod som föreskrevs i de tyska bestämmelserna var längre än den som föreskrevs i detta direktiv.

Domstolen konstaterade att det i direktiv 93/104 endast föreskrevs minimikrav när det gällde antalet betalda semesterdagar och att medlemsstaterna därför kunde fastställa det antal betalda semesterdagar som var nödvändigt med hänsyn till allmänintresset. Domstolen slutsats blev att eftersom Tyskland hade fastställt att det med hänsyn till byggnadsarbetarnas sociala skydd var nödvändigt med 30 arbetsdagens betald semester per år, utgjorde artiklarna 49 och 50 i fördraget i princip inte något hinder mot att denna medlemsstat utsträckte denna skyddsnivå till att omfatta arbetstagare som utstationerats av tjänsteföretag etablerade i andra medlemsstater.

Den nationella domstolen önskade också få klarhet i huruvida artiklarna 49 och 50 i fördraget utgjorde hinder mot att det i de ifrågavarande bestämmelserna föreskrevs en mer omfattande skyldighet att lämna upplysningar till semesterkassan för arbetsgivare etablerade utanför Tyskland än för arbetsgivare etablerade i Tyskland. Domstolen konstaterade inledningsvis att bestämmelser som har till syfte att på ett effektivt sätt skydda arbetstagare inom byggsektorn, särskilt när det gäller deras rätt till semester, kräver att vissa upplysningar lämnas. En sådan skyldighet kan närmare

bestämt utgöra den enda lämpliga kontrollåtgärden med avseende på det mål som eftersträvas med nämnda bestämmelser.

EG-domstolen konstaterade dock att en skyldighet att lämna upplysningar till myndigheterna i värdmedlemsstaten utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, och att omständigheten att företag etablerade utanför Tyskland ålades ytterligare skyldigheter när det gällde att lämna upplysningar utgjorde i än högre grad en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt domstolen kunde emellertid en sådan begränsning vara motiverad om den var nödvändig för att verkningsfullt och i lämpliga former skydda det tvingande hänsyn av allmänintresse som det sociala skyddet av arbetstagare utgjorde.

Det förhållandet att utländska företag inte ålades samma skyldigheter när det gällde att lämna upplysningar kunde dessutom tillskrivas de objektiva skillnader som fanns mellan dessa företag och företag etablerade i Tyskland. Däremot kunde skyldigheten att inkomma med särskilda handlingar till medlemsstaten inte anses vara motiverad om staten kunde genomföra nödvändiga kontroller på grundval av handlingar som innehades i enlighet med bestämmelserna i etableringsstaten.

Portugaia Construções

I Portugaia Construções⁸ besvarade EG-domstolen två frågor som en tysk domstol hade ställt i en tvist avseende ett portugisiskt byggföretag som till sina utstationerade arbetstagare betalade lägre löner än vad det var skyldigt till enligt den tyska utstationeringslagen, enligt vilken utstationerade arbetstagare hade rätt till den minimilön som föreskrevs i allmängiltigförklarade kollektivavtal. Den nationella domstolen ville bl.a. få klarhet i vilken betydelse det hade att det fanns en möjlighet för inhemska företag att ingå kollektivavtal på företagsnivå med lägre minimilöner än de som följde av det allmängiltigförklarade avtalet medan en arbetsgivare från en annan medlemsstat inte kunde göra detta.

EG-domstolen förklarade att det förhållandet att en inhemsk arbetsgivare, genom att ingå ett kollektivavtal på företagsnivå, kunde tillämpa löner som var lägre än de minimilöner som hade fastställts i ett allmängiltigt kollektivavtal, medan en arbetsgivare

⁸ Domstolens dom den 24 januari 2002 i mål C-164/99, Portugaia Construções (REG 2002, s. I-787).

som var etablerad i en annan medlemsstat inte kunde göra detta, gav upphov till en särbehandling i strid med artikel 49. Det utgjorde därför en oberättigad begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.

Kommissionen mot Luxemburg (C-445/03)

Kommissionen mot Luxemburg⁹ avsåg en fördragsbrottstalan som kommissionen väckt mot Luxemburg. Talan avsåg bl.a. luxemburgska krav på för det första att arbetstagare från tredje land hade arbetstillstånd, för det andra att sådana arbetstagare skulle ha ett icke tidsbegränsat anställningsavtal med arbetsgivaren som skulle ha ingåtts minst sex månader före utstationeringens början och för det tredje att arbetsgivaren gav in en bankgaranti som täckte kostnader för hemförlovning av arbetstagarna.

Den luxemburgska regeringen hade som skäl för de begränsningar som kraven innebar åberopat behovet av att tillse att den nationella lagstiftningen på området efterlevdes, bl.a. vad gällde lägsta lön, säkerhet på arbetsplatsen och anställningsavtalets löptid, med målsättningen att säkerställa ett socialt skydd för de arbetstagare som utstationerats inom dess territorium, och att tillse att lika villkor gällde i konkurrenshänseende, på området för social trygghet, mellan företag som var etablerade i Luxemburg och företag som var etablerade i utlandet.

EG-domstolen förklarade att de aktuella kraven inte var adekvata eftersom det fanns mindre inskränkande åtgärder som stod till buds. Enligt domstolen skulle exempelvis en skyldighet för ett tjänstetillhandahållande företag att i förväg meddela de lokala myndigheterna om utstationeringen av arbetstagare, den beräknade tiden för utstationeringen och den eller de tjänster som skulle tillhandahållas och som motiverade utstationeringen, utgöra en minst lika effektiv åtgärd som det ifrågavarande kravet och samtidigt vara mindre restriktiv. En sådan åtgärd skulle möjliggöra för dessa myndigheter att kontrollera efterlevnaden av den luxemburgska sociallagstiftningen under den tid som utstationeringen varade samtidigt som de skyldigheter som företaget redan har att efterkomma enligt de socialrättsliga bestämmelser som var tillämpliga i ursprungsmedlemsstaten beaktades. Efter att ha tagit ställning till

⁹ Domstolens dom den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191).

några ytterligare argument från Luxemburgs sida biföll domstolen kommissionens talan.

3.2.4 Fri rörlighet och grundläggande rättigheter

Inledning

I Laval-målet har förhållandet mellan rätten till fackliga stridsåtgärder och fri rörlighet för tjänster aktualiserats. Centrala frågor i det målet var om rätten till stridsåtgärder är en grundläggande rättighet och vilken betydelse detta i så fall skulle ha.

Rätten till fackliga stridsåtgärder behandlas i olika internationella konventioner, bl.a. i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Dessa konventioner redogör vi för i kapitel 4.

Även i Europeiska unionens rättsakter finns bestämmelser om grundläggande rättigheter. Exempelvis föreskrivs i artikel 6.1 i fördraget om europeiska unionen bl.a. att unionen bygger på respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt artikel 6.2 i samma fördrag ska unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

Yttrande- och mötesfrihet och fri rörlighet för varor

EG-domstolen har i olika domar uttalat sig om de grundläggande rättigheternas betydelse i EG-rätten. En viktig dom när det gäller förhållandet mellan grundläggande rättigheter och fri rörlighet är domen i målet Schmidberger¹⁰. I denna dom behandlade domstolen förhållandet mellan å ena sidan yttrande- och mötesfriheten och å andra sidan den fria rörligheten för varor. Målet avsåg en begäran om förhandsavgörande från en österrikisk domstol vid vilken ett transportföretag, Schmidberger, hade yrkat skadestånd av den österrikiska staten för att österrikiska myndigheter hade gett en miljöorganisation tillstånd att genomföra en demonstration på

¹⁰ Domstolens dom den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-5659.

Brennermotorvägen. Demonstrationen ledde till att motorvägen helt stängdes för trafik under nästan 30 timmar.

EG-domstolen drog inledningsvis slutsatsen att en nationell myndighets beslut att inte förbjuda en sammankomst som ledde till att en viktig transportled som Brennermotorvägen helt stängdes av under nästan 30 timmar i sträck var en begränsning av den fria rörligheten för varor. Begränsningen skulle vara otillåten om beslutet inte kunde motiveras på objektiva grunder.

Genom en av sina tolkningsfrågor önskade den nationella domstolen få klarhet i om syftet med sammankomsten – att uppmärksamma allmänheten på miljö- och hälsoriskerna med den tilltagande lastbilstrafiken på Brennermotorvägen samt att motivera de behöriga myndigheterna att vidta ytterligare åtgärder för att begränsa denna trafik och de föroreningar som den gav upphov till i den känsliga alpreionen – vägde tyngre än de skyldigheter som följer av gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för varor.

EG-domstolen uttalade inledningsvis att syftena med sammankomsten i sig inte var avgörande i ett mål angående en sådan talan som den som väckts av Schmidberger. Vid prövningen av huruvida förutsättningarna för en medlemsstats skadeståndsansvar förelåg skulle enligt domstolen nämligen endast medlemsstatens agerande eller underlåtenhet att agera beaktas. EG-domstolen skulle därför endast beakta det syfte som låg till grund för myndighetens beslut att lämna tillstånd till sammankomsten.

EG-domstolen konstaterade att det av handlingarna i målet vid den nationella domstolen framgick att den österrikiska myndigheten vid beslutet tog hänsyn till demonstranternas grundläggande rättigheter såsom yttrande- och mötesfriheten, och att dessa rättigheter garanteras i Europakonventionen och i Österrikes grundlag. Domstolen erinrade om att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av, och att den därvid utgår från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt. I detta sammanhang var enligt domstolen Europakonventionen av särskild betydelse. EG-domstolen hänvisade till de ovan nämnda stadgandena i EU-fördraget och uttalade att det inom gemenskapen är förbjudet att vidta åtgärder som strider mot iakttagandet av de således erkända mänskliga rättigheterna.

EG-domstolen konstaterade därefter att den nationella myndigheten hade tillåtit att inskränkningar gjordes i en av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget med hänvisning till att det var nödvändigt att iaktta de grundläggande rättigheter som garanteras i Europakonventionen samt i Österrikes grundlag. I det förevarande målet var det enligt EG-domstolen således nödvändigt att sammanjämka de skyldigheter som följde av skyddet av de grundläggande rättigheterna inom gemenskapen med motsvarande skyldigheter till följd av en i fördraget garanterad grundläggande frihet och, närmare bestämt, att ta ställning till räckvidden av yttrande- och mötesfriheten, garanterade i artiklarna 10 och 11 i Europakonventionen, respektive av den fria rörligheten för varor, när de förra friheterna åberopas till stöd för en inskränkning i den senare.

Domstolen erinrade om att den fria rörligheten för varor utgjorde en av de grundläggande principerna i fördragets system, men att denna frihet icke desto mindre kunde inskränkas under vissa förutsättningar. Enligt EG-domstolen kunde emellertid även yttrande- och mötesfriheten bli föremål för vissa inskränkningar om allmänintresset påkallade detta, vilket enligt domstolen framgick av själva lydelsen av artiklarna 10.2 och 11.2 i Europakonventionen. En förutsättning för detta var enligt domstolen att sådana undantag hade stöd i lag, syftade till ett eller flera mål som var legitima enligt nämnda bestämmelser och var nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, det vill säga motiverade av tvingande sociala hänsyn, samt bland annat stod i proportion till det legitima mål som eftersträvas.

Utövandet av dessa rättigheter kunde således begränsas, under förutsättning att dessa begränsningar faktiskt svarade mot mål av allmänintresse och att de, med beaktande av det mål som skulle förverkligas, inte utgjorde ett orimligt och oacceptabelt ingripande som kränkte själva kärnan i den skyddade rättigheten. Enligt EG-domstolen förfogade den behöriga myndigheten därvid över ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar. Icke desto mindre skulle det kontrolleras om de inskränkningar som gjorts i handeln inom gemenskapen var proportionerliga med hänsyn till syftet med desamma, i förevarande fall skyddet av grundläggande rättigheter.

Domstolen gjorde denna proportionalitetsbedömning och konstaterade därvid avslutningsvis dels, avseende alternativa lösningar som hade föreslagits av Schmidberger, att den behöriga nationella myndigheten, med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässiga

bedömningar som medlemsstaterna förfogar över, under rådande omständigheter kunde anse att ett förbud skulle ha inneburit ett oacceptabelt ingrepp i demonstranternas grundläggande rättighet att mötas och under fredliga former offentligt ge uttryck för sina åsikter, dels att handlingar av detta slag som regel visserligen medförde visst besvär för dem som inte själva deltar i dem, i synnerhet vad gäller rörelsefriheten, men att dessa handlingar icke desto mindre i princip kunde tillåtas när syftet med desamma huvudsakligen var att offentligt och under lagliga former ge uttryck för en åsikt. Den nationella myndighetens beslut att inte förbjuda sammankomsten var därför förenligt med förbudet mot begränsningar av varors fria rörlighet.

Rätten till fackliga stridsåtgärder och etableringsfriheten

Den första gången som EG-domstolen fick tillfälle att uttala sig om förhållandet mellan fackliga stridsåtgärder och EG:s grundläggande friheter var i domen i det s.k. Viking Linemålet¹¹, som EG-domstolen meddelade en vecka före Lavaldomen. Målet avsåg fackliga stridsåtgärder som vidtagits i syfte att hindra det finska bolaget Viking Line ABP att flagga ut sitt i Finland registrerade skepp Rosella som gick i trafik mellan Tallin och Helsingfors. Sedan Viking Line vid High Court of Justice (England & Wales) väckt talan om fastställelse av att de fackliga stridsåtgärderna stred mot artikel 43 i fördraget om etableringsfrihet, talan bifallits och domen överklagats till Court of Appeal, ställde sistnämnda domstol ett flertal tolkningsfrågor till EG-domstolen.

Den första frågan avsåg huruvida artikel 43 i fördraget ska tolkas så, att fackliga stridsåtgärder som vidtas av en fackförening eller en sammanslutning av fackföreningar mot ett företag för att förmå detta att teckna ett kollektivavtal som till sitt innehåll kan avskräcka företaget från att utöva etableringsfriheten faller utanför tillämpningsområdet för denna artikel.

EG-domstolen slog inledningsvis fast att de aktuella stridsåtgärderna i princip omfattades av tillämpningsområdet för artikel 43. Den uttalade sig emellertid om vissa invändningar mot en sådan bedömning. Exempelvis hade den danska regeringen gjort gällande att föreningsrätten, strejkrätten och rätten till lock-out inte

¹¹ Domstolens dom den 11 december 2007 i mål C-438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (REG 2007, s. I-10779).

omfattas av den grundläggande friheten enligt artikel 43, eftersom gemenskapen enligt artikel 137.5 i fördraget inte är behörig att reglera dessa rättigheter. Som svar på detta erinrade EG-domstolen om 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 iaktta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet. Enligt EG-domstolen innebär det förhållandet att artikel 137 – i vilken regleras gemenskapens kompetens på det sociala området – inte är tillämplig på strejkrätten och rätten till lock-out således inte att de aktuella fackliga stridsåtgärderna inte omfattades av artikel 43.

Vidare hade den danska och den svenska regeringen hävdat att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, inklusive strejkrätten, utgjorde en grundläggande rättighet som i sig inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 43. Domstolen påpekade att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder erkänns i såväl olika internationella rättsakter till vilka medlemsstaterna medverkat eller anslutit sig som i rättsakter som utarbetats av medlemsstaterna på gemenskapsnivå eller inom ramen för Europeiska unionen. EG-domstolen förklarade att även om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder således skulle erkännas som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, vars efterlevnad säkerställs av domstolen, kunde det för utövandet av denna rättighet inte desto mindre gälla vissa begränsningar.

Domstolen hänvisade till att den i domen i målet Schmidberger och i ett annat mål slagit fast att de i dessa mål aktuella grundläggande rättigheterna – yttrande- och mötesfriheten respektive skyddet för mänsklig värdighet – inte undgick tillämpningsområdet för bestämmelserna i fördraget, och att dessa rättigheter måste utövas i samklang med de krav som följer av de i fördraget skyddade rättigheterna och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Det förhållandet att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är av grundläggande karaktär medförde således inte att de aktuella fackliga stridsåtgärderna föll utanför tillämpningsområdet för artikel 43.

Sedan EG-domstolen slagit fast att de aktuella stridsåtgärderna inte föll utanför tillämpningsområdet för artikel 43, konstaterade den att stridsåtgärderna, som vidtagits för att förmå ett privat företag med säte i en viss medlemsstat att ingå ett kollektivavtal med en fackförening i denna stat och att tillämpa bestämmelserna i

detta kollektivavtal på de anställda i ett dotterbolag till detta företag, som var etablerat i en annan medlemsstat, utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten.

Domstolen konstaterade därefter att en inskränkning i etableringsfriheten endast kan godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall krävs det dessutom att inskränkningen är ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

I målet hade gjorts gällande att de ifrågavarande inskränkningarna var motiverade, eftersom de var nödvändiga för att säkerställa skyddet för en grundläggande rättighet som erkänns i gemenskapsrätten och eftersom inskränkningarna syftade till att skydda arbetstagarnas rättigheter, vilket utgjorde ett tvingande hänsyn till allmänintresset. Domstolen noterade att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna utgör ett legitimt ändamål som i princip kan motivera en inskränkning i en av de grundläggande friheter som garanteras enligt fördraget. Domstolen påpekade också att skyddet av arbetstagarna utgör ett av de tvingande hänsyn till allmänintresset som redan erkänts av domstolen. Domstolen uttalade därefter att det ankom på den nationella domstolen att pröva om de vidtagna fackliga stridsåtgärderna syftade till att skydda arbetstagarna, och därvid avgöra huruvida anställningarna eller arbetsvillkoren för de medlemmar i fackföreningen som vidtagit stridsåtgärderna som skulle kunna påverkas av utflaggningen av Rosella var i fara eller var allvarligt hotade.

För det fall den nationella domstolen vid denna prövning skulle komma fram till att anställningarna eller arbetsvillkoren för de av fackföreningens medlemmar som skulle kunna påverkas av utflaggningen av Rosella verkligen var i fara eller var allvarligt hotade, ankom det även på denna domstol att kontrollera huruvida de fackliga stridsåtgärder som vidtagits var ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet skulle uppnås och huruvida de inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta mål.

3.2.5 Förhållandet mellan EG-rätten och den nationella rätten

Vi har ovan behandlat förbudet enligt artikel 49 mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Vi ska nu kort redogöra för förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt och se vilka följderna blir om en EG-rättslig regel, exempelvis förbudet i artikel 49, åsidosätts.

EG-rätten ingår som en del i varje medlemsstats rättsordning, och den har företräde framför nationell rätt. Detta framgår av bl.a. Simmenthal¹², som rörde återbetalning av avgifter som tagits ut i strid med EG-rätten och där det fanns en konflikt mellan nuvarande artikel 28 i fördraget och en italiensk rättsakt. Domstolen förklarade att en nationell domstol av vilken det begärs att den ska tillämpa gemenskapsbestämmelser är skyldig att ge full verkan åt dessa bestämmelser och om det behövs vägra att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning, även sådana som antagits senare, och att det inte är nödvändigt för domstolen att begära eller avvakta att en sådan bestämmelse undanröjs genom lagstiftning eller andra konstitutionella åtgärder.

Två begrepp som används för att beskriva EG-rättens tillämplighet i medlemsstaterna är direkt tillämplighet och direkt effekt. Begreppen används ibland utan någon klar distinktion. Vi använder dem nedan i den betydelse som de allmänt ges i svensk EG-rättslig litteratur¹³. Med *direkt tillämplighet* avses att regler i internationella avtal (t.ex. EG-fördraget) blir en del av den nationella rättsordningen och som sådana ska tillämpas inom denna. Med *direkt effekt* avses att vissa av dessa bestämmelser kan ge upphov till individuella rättigheter och skyldigheter, som kan göras gällande av enskilda inför nationella domstolar och myndigheter. Alla gemenskapsbestämmelser som är direkt tillämpliga har inte direkt effekt. Vissa regler är exempelvis riktade enbart till stater eller offentliga organ och binder dessa men medför inte några självständiga rättigheter för enskilda.

När det gäller frågan om direkt tillämplighet så är gemenskapens bestämmelser av normgivningskaraktär direkt tillämpliga i de nationella rättordningarna. Detta innebär att fördraget samt förordningar är direkt tillämpliga. Däremot är direktiv inte direkt

¹² Domstolens dom den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal II (REG 1978, s. 629).

¹³ Se exempelvis Ulf Bernitz och Anders Kjellgren: *Europarättens grunder*, tredje upplagan, s. 77 ff, samt Olof Allgårdh och Sven Norberg: *EU och EG-rätten – En bok och lärobok om EU och i EG-rätt*, fjärde upplagan, s. 109 ff.

tillämpliga. De är riktade till medlemsstaterna och i dem anges ett resultat som ska uppnås. Det överläts emellertid åt medlemsstaterna att avgöra i vilken form och på vilket sätt som direktiv ska genomföras.

När det gäller direkt effekt så kan bestämmelser i fördraget ha sådan effekt, men alla artiklar har det inte. För att fördragsartiklar ska ha direkt effekt krävs att de är ovillkorliga och tillräckligt precisa samt att de inte kräver någon ytterligare implementering från medlemsstaternas sida¹⁴.

Man brukar tala om två slags direkt effekt: vertikal direkt effekt och horisontell direkt effekt. Med *vertikal direkt effekt* menas att en gemenskapsbestämmelse ger enskilda rättigheter som kan åberopas mot staten. *Horisontell direkt effekt* innebär däremot att en enskild kan åberopa rättigheter även gentemot enskilda rättssubjekt.

Förordningar har alltid direkt effekt, såväl vertikal som horisontell. De gäller inom hela gemenskapen enligt sin lydelse och har ungefär samma funktion som en nationell lag.

Om tiden för att genomföra ett direktiv har löpt ut utan att det genomförts, kan direktivet ha direkt effekt om det innehåller bestämmelser som är ovillkorliga och tillräckligt precisa¹⁵. Direktiv kan emellertid ha enbart vertikal direkt effekt.¹⁶

EG-domstolen har i olika domar uttalat sig om direkt effekt hos olika fördragsartiklar. Allgårdh och Norberg har gjort den sammanfattningen att ett tjugotal artiklar i EG-fördraget befunnits ha direkt effekt och att det generellt kan sägas att sådana bestämmelser särskilt återfinns bland de fördragsregler som direkt rör enskildas intressen, bl.a. diskrimineringsförbudet i artikel 12 och grundreglerna rörande tre av de fyra friheterna (varor, personer och tjänster).¹⁷

När det gäller horisontell direkt effekt har fördragsartiklar inte sådan effekt i förhållande till vilket enskilt rättssubjekt som helst. I *Walrave och Koch*¹⁸ respektive *Bosman*¹⁹ slog EG-domstolen fast att artikel 39 i fördraget – om fri rörlighet för arbetstagare – har horisontell direkt effekt när det gäller förbudet mot diskriminering

¹⁴ Domstolens dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos (REG 1963, s. 1).

¹⁵ Domstolens dom den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357).

¹⁶ Domstolens dom den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723) och den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325).

¹⁷ Allgårdh och Norberg, s. 110.

¹⁸ Domstolens dom den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch (REG 1974, s. 1405).

¹⁹ Domstolens dom den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921).

på grund av nationalitet med avseende på regleringar som inrättats av internationella idrottsförbund. Domstolen uttalade därvid att artikel 39 – förutom att den reglerar offentliga myndigheters verksamhet – även omfattar andra fall av reglering, som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. Domstolen förklarade detta med att avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för fri rörlighet för personer skulle äventyras om avskaffandet av statliga hinder skulle kunna motverkas av hinder som följer av att förbund och privaträttsliga organisationer utövar sin rättsliga autonomi. Den påpekade också att arbetsvillkor regleras än genom lagbestämmelser, än genom avtal och andra rättshandlingar som privata rättssubjekt sluter eller antar i de olika medlemsstaterna. Om syftet med artikel 39 skulle begränsas till att omfatta de offentliga myndigheternas rättsakter, skulle detta kunna leda till olikheter vid dess tillämpning.

I *Wouters m.fl.*²⁰ slog domstolen fast att även artikel 49 kan ha horisontell direkt effekt, i det fallet med avseende på en reglering som det nederländska advokatsamfundet antagit.

Något som är av särskilt intresse för oss är att EG-domstolen även slagit fast att en artikel om fri rörlighet – artikel 43 om etableringsfrihet – kan ha horisontell direkt effekt i förhållande till en fackförening. I det ovan nämnda målet *Viking Line* förklarade EG-domstolen att det faktum att vissa av fördragets bestämmelser formellt är riktade till medlemsstaterna inte utesluter att rättigheter samtidigt skapas för enskilda som har intresse av att de på så sätt fastställda förpliktelseerna iakttas, och att förbudet att inskränka en grundläggande frihet enligt en tvingande bestämmelse i fördraget bl.a. omfattar alla avtal som syftar till att kollektivt reglera förvärvsarbete. Domstolen förklarade att de aktuella fackliga stridsåtgärderna syftade till att få till stånd ett avtal som kollektivt reglerade arbetet för Vikings anställda, att fackföreningarna inte utgjorde offentligrättsliga organ och att de hade en rättslig autonomi som de tillerkändes bl.a. i nationell rätt. Vid de omständigheter som förelåg i det målet kunde därför ett privat företag direkt göra gällande artikel 43 mot en fackförening eller en sammanslutning av fackföreningar. Artikel 43 hade med andra ord horisontell direkt effekt i den aktuella situationen.

En fråga som kan vara av intresse för oss är om möjligheten för enskilda att åberopa en fördragsartikel gentemot ett enskilt rätts-

²⁰ Domstolens dom den 19 februari 2002 i mål C-309/99, *Wouters m.fl.* (REG 2002, s. I-1577).

subjekt skulle kunna medföra en rätt till skadestånd för dem som har drabbats av att en sådan bestämmelse åsidosatts.

Bland de fördragsbestämmelser som EG-domstolen har tillerkänt horisontell direkt effekt finns bl.a. konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82. Domstolen har i bl.a. *Courage och Crehan*²¹ samt *Manfredi*²² slagit fast att en person som drabbats av en skada till följd av en överträdelse av förbuden i dessa bestämmelser ska kunna begära ersättning för sådan skada. Det förefaller emellertid inte finnas något avgörande från EG-domstolen avseende rätt till ersättning för en enskild för skada som orsakats av att ett enskilt rättssubjekt åsidosatt en fördragsbestämmelse om fri rörlighet med horisontell effekt. Det har emellertid gjorts gällande att det skulle kunna finnas en rätt till skadestånd även i en sådan situation²³.

3.3 Utstationeringsdirektivet

3.3.1 Direktivets tillkomst

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

Kommissionen hade redan 1991 lagt fram ett direktivförslag²⁴ till rådet beträffande utstationering av arbetstagare. Bakgrunden till förslaget var bland annat det ställningstagande som EG-domstolen gjort i *Rush Portuguesa*. Som vi redovisat ovan hade EG-domstolen i den domen anfört att EG-rätten inte hindrade medlemsstaterna från att utsträcka sin lagstiftning eller sina kollektivavtal till att även gälla dem som bara tillfälligt arbetar inom deras territorier. Detta uttalande bröt mot domstolens tidigare praxis enligt vilken möjligheten att utsträcka lagstiftning eller kollektivavtal gällde enbart i fråga om minimilöner.

Kommissionen anförde i motiveringen till förslaget att medlemsstaterna har en möjlighet att själva bestämma om de ska tillämpa sina egna regler och anställningsvillkor på företag som utsta-

²¹ Domstolens dom den 20 september 2001 i mål C-453/99, *Courage och Crehan* (REG 2001, s. I-6297).

²² Domstolens dom den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, *Manfredi m.fl.* (REG 2006, s. I-6619).

²³ Norbert Reich: "Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation In Case of Breaches of EC Rights" i *Common Market Law Review*, 2007, s. 705–742.

²⁴ KOM (1991) 230 slutlig.

tionerar arbetstagare till dem. Vidare konstaterade kommissionen att genomförandet av den inre marknaden skulle komma att innebära att företag i ökad utsträckning skulle utföra entreprenader utomlands. Kommissionen befarade att det osäkra rättsläget skulle leda till osund konkurrens genom att företagen kunde pressa ned löner och försämma övriga anställningsvillkor. Förutsättningen för en rättvis konkurrens var att vederbörlig respekt visades för arbetstagarnas rättigheter. Kommissionen förklarade också i motiveringen att det rådande oklara rättsläget kunde leda till osäkerhet. För att motverka detta borde man därför införa regler om att värdlandets arbets- och anställningsvillkor skulle tillämpas på arbetstagare som tillfälligt utstationerades i landet.

Direktivförslaget stöddes av vissa länder, men möttes också av kritik, främst från de länder inom EU vars lönenivåer var lägst. Argumenten från de sistnämnda var att direktivet skulle hindra företagen att konkurrera med sitt främsta vapen, de låga lönekostnaderna.

Kommissionen arbetade fram ett nytt förslag till direktiv²⁵. Sedan förslaget omarbetats ytterligare antogs det slutligen 1996.

3.3.2 Direktivets huvudsakliga innehåll

Ingressen

I direktivets 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 beträffande vilken lag som ska tillämpas på detta anställningsförhållande. Det konstateras att Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser trätt i kraft i en majoritet av medlemsstaterna och att de ifrågasvarande lagvalsfrågorna regleras i den konventionen. Det påpekas att enligt artikel 20 i konventionen inverkar konventionen inte på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer hur lagvalsfrågor som rör avtalsförpliktelser ska lösas och

²⁵ KOM (1993) 225 slutlig.

som har tagits med eller kommer att tas med i rättsakter från Europeiska gemenskapernas institutioner eller i nationell lagstiftning som har harmoniserats vid genomförandet av sådana rättsakter.

Slutsatsen i ingressen är att medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd som ska följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. Genom direktivet görs därför undantag från Romkonventionens lagvalsregler i vissa avseenden genom att det fastställs en "hård kärna" av regler som utländska, utstationerande företag ska iaktta oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet. Ingressen avslutas bl.a. med ett påpekande att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

Tillämpningsområde och definitioner

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

Utstationering kan förekomma i tre fall:

- a) 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,
- b) när anställda utstationeras i en annan medlemsstat på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör samma koncern,
- c) när anställda i företag som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande skickas till ett användarföretag i en annan medlemsstat.

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

Med utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar (artikel 2.1).

Arbets- och anställningsvillkor

Artikel 3 utgör kärnan i direktivet och anger vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas. I artikel 3.1 första stycket föreskrivs följande.

Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller
- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan²⁶⁾:
 - 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.
 - 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.

Enligt artikel 3.1 andra stycket avses med minimilön enligt punkt c den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

I artikel 3.7 tydliggörs att punkterna 1–6 i artikel 3 inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Artikel 3.8 innehåller definitioner av de kollektivavtal och skiljedomar som anges i artikel 3.1. Med kollektivavtal eller skiljedomar som 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.

²⁶ I bilagan anges att den aktuella verksamheten omfattar all byggverksamhet som avser uppförande, iståndsättande, underhåll, ombyggnad eller rivning av byggnader.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet, kan medlemsstaterna enligt artikel 3.8 andra stycket, om de så beslutar, 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.

Den första strecksatsen sägs ha tillkommit med den svenska och danska typen av arbetsmarknadsmodell för ögonen, medan den andra strecksatsen lär ta sikte på främst italienska förhållanden. Den första strecksatsen kom in i direktivet genom kommissionens andra direktivförslag, det från 1993. Strecksatsen kommenteras i förslagets motivering. Den andra strecksatsen tillkom i ett sent skede, genom rådets gemensamma ståndpunkt (EG) nr 32/96.

För att en medlemsstat ska kunna utgå från sådana kollektivavtal som anges i de två strecksatserna i artikel 3.8 andra stycket krävs enligt vad som föreskrivs i denna artikel att det vid tillämpningen av kollektivavtalen garanteras att utstationerande företag behandlas på samma sätt som nationella företag som befinner sig i en likartad situation. I artikeln förklaras att företag behandlas 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 på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som utstationerande företag, och
- ska uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

Enligt artikel 3.9 kan medlemsstaterna fastställa att utländska, utstationerande bemanningsföretag ska garantera utstationerade arbetstagare samma villkor som de som tillämpas för tillfälligt anställda i den medlemsstat där arbetet utförs.

I artikel 3.10 anges att direktivet inte hindrar att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,
- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.

De direktivbestämmelser som är mest centrala för oss är bestämmelsen i artikel 3.1 om vilka nationella bestämmelser som utländska, utstationerande företag ska följa, bestämmelsen i artikel 3.8 om möjlighet att utgå från kollektivavtal som inte förklarats ha allmän giltighet samt bestämmelsen i artikel 3.10 första strecksatsen om bestämmelser som rör ordre public. Vi kommer att analysera dessa bestämmelser i kapitel 10. Vi skulle emellertid redan här vilja redovisa ett uttalande om artikel 3.10 andra strecksatsen.

Om man tolkar denna bestämmelse utifrån dess ordalydelse kan man få intrycket att för att en medlemsstat ska kunna ålägga utländska, utstationerande företag att tillämpa arbets- och anställningsvillkor enligt kollektivavtal för annan verksamhet än byggverksamhet krävs att ett sådant åläggande klarar en prövning mot fördragets regler, främst artikel 49. I ett arbetsdokument²⁷ som kommissionen har upprättat förklaras att, tvärtemot vad som ofta görs gällande, utstationeringsdirektivet inte tillåter att kollektivavtal tillämpas på företag från andra medlemsstater endast beträffande byggverksamhet utan att direktivet enligt artikel 3.10 andra strecksatsen också kan täcka andra sektorer. Enligt vad som anförs i dokumentet skiljer sig byggbranschen från andra branscher på det sättet att arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal som förklarats ha allmängiltighet ska tillämpas inom byggsektorn medan medlemsstaterna själva kan fatta detta beslut beträffande andra sektorer.

Detta innebär alltså att om det i en medlemsstat, antingen i lag eller annan författning eller i kollektivavtal som avser byggverksamhet och som förklarats ha allmän giltighet, finns bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket så är medlemsstaten *skyldiga* att se till att även utländska, utstationerande företag följer dessa bestämmelser. Om det i en medlemsstat finns allmängiltigförklarade kollektivavtal för annan verksamhet än byggverksamhet med arbets- och anställningsvillkor på de aktuella områdena så har medlemsstaten *möjlighet* att bestämma att utländska, utstationerande företag ska tillämpa de villkoren.

²⁷ 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). Arbetsdokumentet finns inte i svensk lydelse.

Samarbete i fråga om information

Direktivet innehåller också bestämmelser om samarbete i fråga om information. Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna utse ett eller flera förbindelsekontor. Medlemsstaterna ska planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som i enlighet med nationell lagstiftning har behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i artikel 3. Detta samarbete består särskilt i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater, inbegripet uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som antas vara olagliga.

Varje medlemsstat ska vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 ska vara allmänt tillgänglig.

Åtgärder och rättslig behörighet

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

För att göra gällande de rättigheter som angetts i artikel 3 ska enligt artikel 6 talan kunna väckas i landet där arbetstagaren är eller har varit utstationerad. Detta ska dock inte hindra att talan i stället väcks i en annan stat, i enlighet med vad som sägs i internationella konventioner om rättslig behörighet.

4 Internationella konventioner

Förhandlingsrätten och rätten till stridsåtgärder är garanterad i ett antal internationella konventioner. Här följer en redovisning av konventioner som har arbetats fram inom Europarådet och ILO och som har ratificerats av Sverige. Utöver dessa har Sverige förbundit sig att iakttä kraven på rätt till stridsåtgärder i FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (artikel 8).

4.1 Europarådet

Europarådet bildades 1949 för att verka för demokrati, mänskliga rättigheter och rättstatsprincip. Inom ramen för Europarådet har det utarbetats ett stort antal konventioner. De viktigaste är de båda konventioner som redovisas i det följande.

Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) tillkom år 1950. Ändringar i konventionen har skett genom en rad tilläggsprotokoll. Konventionen gäller sedan inträdet i den europeiska gemenskapen den 1 januari 1995 som lag i Sverige. Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får svensk lag som står i strid med konventionen inte meddelas. Vidare ska svenska domstolar tillämpa en konventionskonform tolkning av svensk lagstiftning.

Den som anser att staten har kränkt hans eller hennes rättigheter enligt Europakonventionen måste i första hand vända sig till nationella domstolar för att få prövat om en kränkning har ägt rum. I de flesta fall måste den enskilde ha fört sin sak till högsta instans innan klagomål väcks vid domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) i Strasbourg. Om ett klagomål tas upp av

Europadomstolen prövar domstolen om en kränkning har ägt rum. Europadomstolen kan också döma ut skadestånd till klaganden. Europadomstolens dom är bindande för den aktuella medlemsstaten.

Europakonventionen innehåller inte någon regel om fackliga stridsåtgärder men stridsåtgärder som vidtas i Sverige kan ändå komma att prövas mot bakgrund av konventionen. Det kan framför allt ske genom tillämpning av artikel 11 som reglerar friheten att delta i sammankomster och föreningsfriheten.

Europarådets sociala stadga

Väsentliga rättigheter på det sociala och arbetsrättsliga området har blivit föremål för en annan konvention inom Europarådet, nämligen den europeiska sociala stadgan (Europarådets sociala stadga). Stadgan är från 1961 men en reviderad version antogs 1999 och är tänkt att ersätta den ursprungliga stadgan. I stadgan finns bestämmelser om förhandlingsrätt och strejkrätt.

I artikel 5 i stadgan skyddas den fackliga föreningsfriheten. Där skyddas arbetstagares och arbetsgivares frihet att bilda och tillhöra lokala, riksomfattande nationella och internationella sammanslutningar för att tillvarata sina ekonomiska och sociala intressen.

Artikel 6 i stadgan har rubriken Den kollektiva förhandlingsrätten. Den innehåller i korthet följande åtaganden för de stater som har ratificerat artikeln.

1. att främja gemensamt samråd mellan arbetstagare och arbetsgivare,
2. att främja förfarande för frivilliga kollektivavtalsförhandlingar,
3. att främja förfarande för förlikning och frivillig skiljedom i arbetstvister,
4. att erkänna arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att vidta kollektiva åtgärder, däri inbegripet strejk, i händelse av intressekonflikter.

Europarådets sociala stadga var det första internationella instrumentet som explicit erkände strejkrätten. Artikel 6:4 behandlar rätten att tillvarata sina intressen vid en intressekonflikt. Den är inte tillämplig vid en konflikt som rör rättigheter enligt lag eller

kollektivavtal. Det innebär dock inte att det är förenligt med stadgan att en medlemsstat enbart tillåter stridsåtgärder vid konflikter som syftar till att sluta kollektivavtal.

Tillämpningen av stadgan övervakas genom att de fördragslutande länderna kontinuerligt avger rapporter om ändringar i sin nationella lagstiftning m.m. Rapporterna granskas av oberoende experter i den Europeiska kommittén för sociala rättigheter som kan ifrågasätta eller rikta kritik mot tillämpningen. Enligt ett särskilt förfarande har en annan kommitté som består av experter från ländernas regeringar till uppgift att, på grundval av expertkommitténs kritik, föreslå fall som ska bli föremål för s.k. rekommendation, dvs. en uppmaning till landet att vidta åtgärder så att stadgan efterlevs. Europarådets ministerkommitté beslutar slutligt i frågan om en rekommendation ska avges. Utöver det nu redovisade förfarandet finns ett klagomålsförfarande för organisationer.

Europeiska kommittén för sociala rättigheter har utvecklat en praxis i fråga om vad som kan vara tillåtna inskränkningar i rätten till stridsåtgärder enligt artikel 6:4. Kommittén har lagt fast att fredsplikt enligt lag kan gälla på grund av kollektivavtal. Vidare finns en utförlig praxis när det gäller statliga ingrepp i kollektivavtalsförhandlingar med åtföljande begränsningar i strejkrätten. Kommittén har uttalat att artikel 6:4 inte skyddar politiska strejker. Det har motiverats med att stadgan anses tillvarata förhandlingsrätten och att politiska strejker klart faller utanför området för kollektiv förhandling. Uttalanden under senare år kan dock tyda på att kommittén är på väg att ändra sin inställning i den frågan. Rätten till stridsåtgärder ses som ett utflöde av föreningsrätten och rätten till kollektiva förhandlingar.

4.2 Internationella arbetsorganisationen (ILO)

FN:s fackorgan ILO som inrättades år 1919 har bidragit till skyddet för de mänskliga rättigheterna. ILO har en särskilt central roll när det gäller utformning av skydd för arbetstagarrelaterade mänskliga rättigheter i allmänhet och för den fackliga föreningsfriheten i synnerhet.

4.2.1 ILO:s verksamhet

ILO:s verksamhet är uppbyggd främst kring tre administrativa huvudorgan, nämligen den internationella arbetskonferensen, styrelsen och den internationella arbetsbyrån. Den sistnämnda har huvudkontor i Genève och ett nät av nationella och regionala kontor. Kontrollen av att medlemsstaterna uppfyller sina förpliktelser enligt ratificerade konventioner sker genom att medlemsstaterna skickar in rapporter till arbetsbyrån om hur de uppfyllt sina åtaganden. Rapporteringsskyldigheten kan även avse konventioner som staten inte har antagit. I sådana fall ska generalsekreteraren underrättas om de förhållanden som hindrar eller fördröjer en ratificering.

Rapporterna från medlemsstaterna behandlas av en särskild expertkommitté som sammanträder inför arbetskonferensen. Expertkommittén består av ett antal internationellt kända folkrättsjurister. På grund av de upplysningar som medlemsstaternas rapporter innehåller utarbetar kommittén en egen rapport som läggs fram för arbetskonferensen och behandlas i ett trepartiskt utskott som avger berättelse till konferensens plenum. Inför utskottet står regeringarna till svars för påstådda överträdelser innan ärendet slutbehandlas.

Vid sidan av det redovisade övervakningssystemet finns särskilda klagomålsprocedurer. Bl.a. har arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer rätt att hos arbetsbyrån framställa anmärkningar mot en medlemsstat som inte iakttar bestämmelserna i en ratificerad konvention. Vidare kan en medlemsstat anföra klagomål mot en annan medlemsstat för bristande efterlevnad av en konvention som båda staterna har ratificerat.

Ett särskilt klagomålsförfarande har inrättats rörande föreningsfriheten. ILO:s föreningsfrihetskommitté som granskar klagomålen mot medlemsstater på detta område är sammansatt av representanter för regeringar samt arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer. Klagomål vidarebefordras från arbetsbyrån till föreningsfrihetskommittén för granskning. Kommittén kan föreslå ILO:s styrelse att vidta åtgärder. Slutsatser antas bara då det råder konsensus i kommittén. ILO:s styrelse följer alltid kommitténs förslag. Kommitténs uttalanden läggs också ofta till grund för expertkommitténs uttalanden om innebörden av konventionerna.

4.2.2 Relevanta konventioner

Inom ILO är det främst följande konventioner som aktualiseras när det gäller förhandlingsrätten och rätten till stridsåtgärder:

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

De nämnda konventionerna har ratificerats av Sverige.

Uppgifterna i det följande är i huvudsak hämtade ut Petra Herzfeld Olssons doktorsavhandling *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet* från år 2003.

Konventionerna nr 87 och 98 anses binda alla ILO:s medlemsstater oavsett ratifikation. De ingår också i *Deklarationen om grundläggande principer och rättigheter i arbetet* som ILO antog 1998. De rättigheter som ingår i deklARATIONEN härrör från de mänskliga rättigheterna och från ILO-konventioner som intar en särställning. Genom att en stat har anslutit sig till ILO anses den implicit ha accepterat de rättigheter och principer som ingår i deklARATIONEN

Enligt artikel 4 i *konvention nr 98* ska staterna vidta lämpliga åtgärder 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. Konvention nr 98 ger dock ett ytterst begränsat skydd för strejkrätten.

Skyddet för strejkrätten tillgodoses däremot på ett indirekt sätt av artiklarna 3, 8 och 10 i *konvention nr 87*. Genom konvention nr 87 förbinder sig en medlemsstat i ILO att säkerställa att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer ska också kunna bilda och ansluta sig till förbund och centralorganisationer. Organisationerna ska ha rätt att själva bestämma sin verksamhet. Det innebär bl.a. att de ska ha rätt att avfatta sina egna stadgar och regler utan inblandning av staten. Konvention nr 87 erkänner inte strejkrätten explicit men förhållandevis tidigt i konventionens historia klargjor-

des det att strejk utgör ett medel för organisationerna för att främja och värna medlemmarnas intressen. Strejkrätten ses som en oumbärlig del av de fackliga rättigheterna och anses utgå från föreningsfriheten.

Expertkommittén har uttalat att ett allmänt förbud för strejkrätten utgör en påtaglig begränsning av fackföreningarnas möjligheter att främja och värna medlemmarnas intressen och att ett sådant förbud därför kan stå i strid med konvention nr 87. Strejk anses utgöra ett legitimt medel att tillvarata medlemmarnas yrkesmässiga intressen. Vissa begränsningar i den offentliga sektorn har ansetts acceptabla. Likaså har det ansetts godtagbart med begränsningar i strejkrätten inom s.k. oumbärliga samhällsfunktioner.

Expertkommittén anser att en stats begränsningar av de syften en strejk får ha ska vara rimliga. De får inte vara sådana att de i praktiken innebär ett totalt förbud eller en överdriven begränsning av strejkrätten. Det är förenligt med konvention nr 87 att förbjuda strejker som rör s.k. rättsliga tvister, t.ex. tolkning av lag eller kollektivavtal. Inte bara en primär stridsåtgärd utan även en sympatiåtgärd skyddas i viss utsträckning av konvention nr 87.

När det gäller bojkott anser expertkommittén att en sådan stridsåtgärd under vissa omständigheter utgör ett legitimt utövande av strejkrätten. Bojkotten ska då vara direkt relaterad till sociala eller ekonomiska intressen för de arbetstagare som är involverade i den primära eller sekundära åtgärden.

Beträffande stridsåtgärder som syftar till att förbättra anställningsförhållandena utomlands kan följande citat rörande ställningstaganden från föreningsfrihetskommittén ur Petra Herzfeld Olssons avhandling (s. 155) vara av intresse:

Skyddet för värnandet av andra arbetstagares intressen tycks dock ha en nationell gräns. I ett land förbjöds stridsåtgärder som syftade till att förbättra anställningsförhållandena utomlands och till att markera ett missnöje med den sociala och rasmässiga politik som fördes i ett land som det aktuella landet hade handelsförbindelser med. Kommittén kommenterade denna situation och konstaterade att rena politiska strejker inte skyddas av konventionen men att de emellertid anser att fackföreningar skall ha möjlighet att vidta proteststrejker, särskilt sådana som inriktar sig mot en regerings sociala och ekonomiska politik. Kommittén tog inte explicit ställning till förbudet av de internationella solidaritetsaktionerna men angav ett stycke ner att fackföreningar skall ha rätt att vidta strejk för att främja sina ekonomiska och sociala intressen och ha frihet att organisera sin verksamhet och att arbetstagarna skall ha rätt att vidta strejk mot den egentlige arbetsgivaren och delta i annan form av legitim strejk som sympatiåtgärder och

protestaktioner. Om strejken syftade till att protestera mot att regeringen bedrev handel med ett land där arbetstagarnas arbetsvillkor var undermåliga och handeln fick till följd att fabriker i det egna landet var tvungna att läggas ner därför att de inte kunde konkurrera prismässigt med varorna från det andra landet, så kunde proteststrejken möjligen skyddas av konventionen. Den handelspolitiska situationen påverkar ju i så fall direkt de strejkande arbetstagarnas levnadsförhållanden. Det tycks däremot tveksamt om transnationella solidaritetsstrejker som inte initieras av en internationell fackförening skyddas av konventionen. Om däremot den transnationella stridsåtgärden initieras av en internationell facklig federation som ITF finns det praxis som tyder på att åtgärderna måste tillåtas.

Enligt artikel 2 i *konvention nr 154* ska staterna på olika sätt främja kollektiva förhandlingar. Med kollektiva förhandlingar avses 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 arbetstagarnas organisationer.

Utöver de nämnda konventionerna finns det anledning att gå in på *konventionen (nr 94) angående arbetsklausuler i kontrakt där en offentlig myndighet är part*. Huvudsyftet är att garantera att fastställda arbetsvillkor skyddas mot en försämring till följd av konkurrens vid anbudsgivning. I artikel 2 i konventionen anges att offentliga kontrakt ska innefatta klausuler som tillförsäkrar vederbörande arbetstagare lön, arbetstid och andra anställningsvillkor som inte är mindre gynnsamma än de som fastställts i kollektivavtal eller annat godtaget förhandlingssystem, skiljedom eller den nationella lagstiftningen för arbete av samma art inom vederbörande yrke eller näringsgren i det område där arbetet utförs.

ILO-konventionen 94 antogs 1949 och Sverige beslutade året därpå att inte ratificera den. Frågan om en svensk ratificering aktualiserades åter under 1990-talet då ILO-kommittén uppdrog åt en särskild utredare att granska Sveriges möjligheter att ratificera konventionen mot bakgrund av gällande EG-rättslig reglering beträffande offentlig upphandling. Utredaren lämnade inte något förslag, bl.a. med hänvisning till pågående diskussioner inom EU angående ett direktiv om utstationering av arbetstagare. Frågan om en svensk ratificering av konventionen har härefter tagits upp i SOU 2006:28 Nya Upphandlingsregler 2. Slutsatsen i den utredningen blev att

det får anses osäkert om en tillämpning av de krav konventionen ställer är förenliga med EU:s direktiv rörande offentlig upphandling och andra gemenskrätsrättsliga regler.

4.2.3 Anmälan mot Sverige på grund av propositionen till lex Britannia i juni 1991

I juni månad 1991 anförde den svenske arbetsgivardelegaten vid ILO klagomål mot Sverige för brott mot ILO-konventionerna nr 87, 98 och konvention nr 147 om miniminormer i handelsfartyg genom införandet av lex Britannia (se avsnitt 5.5). Klagomålen innebar i huvudsak att MBL efter lex Britannia diskriminerade utländska kollektivavtal genom att de inte respekterades på samma sätt som svenska.

I yttrande till ILO i januari 1992 svarade regeringen att lagändringarna inte stred mot konventionsreglerna.

I en kommentar till rapporter från medlemsländerna om deras tillämpning av vissa konventioner skrev ILO:s expertkommitté hösten 1993 på grund av Sveriges rapport om konvention nr 87 att lex Britannia inte stod i strid med de i konventionerna fastlagda principerna. Av handlingarna i ärendet framgick att den svenska ILO-kommittén menade att konventionerna inte reglerar annat än nationella förhållanden och sålunda inte innehåller förpliktelser i något konkret förhållande mellan medlemsstaterna.

4.2.4 Hanteringen av normkonflikter mellan ILO och EU

Enligt artikel 307 i EG-fördraget påverkas inte internationella avtal som har ingåtts innan en medlemsstat anslöt sig till EG av bestämmelserna i EG-fördraget. De ILO-konventioner som ingicks före Sveriges inträde i den europeiska gemenskapen bör med den utgångspunkten ha företräde framför EG-fördraget. Praxis från EG-domstolen visar dock att den rättsliga situationen är mer komplicerad. Det har förekommit att domstolen har funnit att ILO-konventioner strider mot EG:s regler. I sådana fall ska medlemslandet i enlighet med det andra ledet i artikel 307 i fördraget vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt med fördraget. Det har också förekommit att kommissionen har försökt förmå medlemsstater att säga upp konventioner som man ansett

inte har stått i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Detta leder till slutsatsen att även avtal som har ingåtts innan en medlemsstat trädde in i unionen ska vara i överensstämmelse med EG-rätten.

De nu redovisade uppgifterna är hämtade från promemorian *Europarättens inverkan på arbetet i ILO* som skrivits av Linnéa Blommé som diskussionsunderlag inför det nordiska trepartiska seminariet *Normkonflikter mellan EU och ILO – hur kan de lösas?* den 18 april 2008.

I EG-fördraget stadgas att EG har extern kompetens att sluta internationella avtal på vissa områden. EG kan också ha extern kompetens i situationer utan att det klart har kommit till uttryck i fördraget, så kallad implicit extern kompetens. Sådan kompetens förekommer på områden där EG-fördraget föreskriver en gemensam politik samt även beträffande samtliga mål som anges i fördraget. På de allra flesta områden där EU har extern kompetens delas den med medlemsstaten.

Enligt den nyss nämnda promemorian är det en avgörande faktor för vidden av gemenskapens externa kompetens vilken artikel i EG-fördraget som utgör basen för kompetensen. Det är mer troligt att gemenskapen anses ha exklusiv kompetens om den baseras på artiklar om den inre marknaden eller fri rörlighet än på artikel 137 rörande sociala rättigheter. Avgörande är således vad som är basen för kompetensen och även i vilken grad gemenskapen har utfärdat lagstiftning på området. Ju mer harmoniserat ett område är, desto mer sannolikt är det att medlemsstaterna inte kan agera i frågan utan att inkräkta på EG-rätten. Vid delad kompetens mellan gemenskapen och dess medlemsländer har medlemsstaterna en samarbetskyldighet mot gemenskapen.

I ett dokument från det rättsliga utskottet i ILO:s styrelse har det noterats att det verkar finnas osäkerhet kring var gränserna för medlemsstaternas och ILO:s kompetens går vilket kan leda till färre ratifikationer av ILO-konventioner från EU-staterna. Både ILO och Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén inom EU anser att problemet kring kompetensfördelningen bör lösas med ett mer utvecklat samarbete mellan organisationerna.

4.3 FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

I artikel 8.1 d) i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter förpliktar sig staterna att säkerställa rätten att strejka under förutsättning att den utövas i enlighet med lagstiftningen i vederbörande stat.

Artikelns innebörd är att strejkrätten får regleras och begränsas men att den inte får förbjudas. Det räcker dock inte att en medlemsstat erkänner friheten att strejka. De regler som omgärdar strejkrätten ska vara klara och specifika och får inte medföra att strejkrätten i realiteten knappt kan utövas.

5 Svenska förhållanden och gällande rätt

5.1 Den svenska arbetsmarknadsmodellen

5.1.1 Inledning

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 organisationerna. År 2007 täcktes ca 91 % av arbetstagarna av kollektivavtal.

Kollektivavtalens täckningsgrad för arbetare inom byggbranschen var år 2007 ca 96 % och ca 77 % av arbetarna var medlemmar i en facklig organisation.

Det bör noteras att de svenska siffrorna avseende täckningsgrad för kollektivavtal enbart gäller arbetstagare vars arbetsgivare är bundna av ett sådant avtal, antingen genom att företaget är medlem i en arbetsgivarorganisation eller genom att det har tecknat ett hängavtal. I andra länder förekommer det att man räknar in även arbetstagare som har sina anställningsvillkor reglerade i enskilda anställningsavtal som hämtat sitt innehåll från ett kollektivavtal.

Vid en internationell jämförelse är konflikterna på arbetsmarknaden i Sverige få, oavsett om bedömningen grundas på antalet var-

sel, utbrutna stridsåtgärder eller förlorade arbetsdagar. Under tiden 2000–2007 varierade det totala antalet förlorade arbetsdagar mellan 272 och 15 282 dagar, bortsett från år 2003 då det översteg 600 000 dagar beroende på omfattande konflikter på det kommunala området. Uppgifterna hänför sig till såväl lovliga som olovliga stridsåtgärder.

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 avtalslutande organisationerna och deras medlemmar. Bundenheten gäller inom avtalets tillämpningsområde. En arbetsgivare har ett åtagande gentemot den avtalslutande arbetstagarorganisationen att tillämpa avtalet för sina arbetstagare.

En av kollektivavtalets viktigaste rättsverkningar är den fredsplikt som följer av avtalet. Vidare ska fredsplikt alltid iakttas i tvister rörande innehållet i och omfattningen av träffade kollektivavtal eller om innehållet i de regler i lagen som blir tillämpliga i och med att ett kollektivavtal träffas. Fredsplikt gäller också när parter är oeniga om huruvida ett bindande avtal har kommit till stånd eller om en viss enskild arbetsgivare eller arbetstagare är bunden av ett avtal.

Bestämmelserna om stridsåtgärder bygger på principen att det är tillåtet att vidta stridsåtgärder i fackliga syften. Det är också tillåtet att vidta stridsåtgärder till stöd för en annan part om den parten inte själv på grund av fredsplikt är förhindrad att vidta stridsåtgärder.

5.1.2 Förhandlingsrätten

Enligt 10 § MBL har en arbetstagarorganisation rätt till förhandling med en arbetsgivare i frågor rörande förhållandet mellan arbetsgivaren och en sådan medlem i organisationen som är eller har varit arbetstagare hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren har motsvarande rätt till förhandling med arbetstagarorganisationen. Vidare har arbetstagarorganisationen rätt till förhandling med den organisation som arbetsgivaren tillhör och arbetsgivarens organisation har samma rätt i förhållande till arbetstagarorganisationen. Reglerna gäller

oberoende av om det finns kollektivavtal mellan de berörda organisationerna. Rätten för en part att förhandla motsvaras av en skyldighet för den andra parten att delta i en förhandling.

Den som begär förhandling ska vara behörig att förhandla. Även den hos vilken förhandling begärs ska ha behörighet att företräda en enskild arbetstagare eller arbetsgivare i förhandlingsfrågan. Det finns inga bestämmelser om att organisationen ska vara representativ eller ha någon särskild ställning på arbetsplatsen eller på det avtalsområde som frågan rör.

Av ordalydelsen i 10 § MBL framgår att förhandlingsfrågan ska gälla ett bestående eller tidigare existerande anställningsförhållande. Förhandlingsskyldigheten innefattar inte någon skyldighet att visa kompromissvilja eller att faktiskt gå med på ett avtal.

5.1.3 Kollektivavtal

Allmänt om kollektivavtal

Av 23 § MBL kan man utläsa vad ett kollektivavtal är och på vilket sätt det skiljer sig från ett vanligt avtal. Det är tre kriterier som är av avgörande betydelse. För det första ska ett kollektivavtal gälla anställningsvillkor för arbetstagare eller förhållanden i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. För det andra ska det ha ingåtts mellan en arbetsgivarorganisation eller en arbetsgivare och en arbetstagarorganisation och för det tredje ska det vara skriftligt. Om avtalet inte uppfyller samtliga tre kriterier är det inte fråga om ett kollektivavtal utan om ett vanligt avtal som regleras av sedvanlig civilrättslig lagstiftning.

Kollektivavtalets rättsverkningar

På samma sätt som ett vanligt avtal har ett kollektivavtal bindande verkan för avtalsparterna. Det kan röra sig om organisationer på båda sidor men det kan också vara en arbetstagarorganisation på ena sidan och en enskild arbetsgivare på den andra (bl.a. genom hängavtal).

Enligt vanliga rättsgrundsatser är ett avtal som en förening har slutit inte bindande för föreningens medlemmar. Kollektivavtal har dock bindande verkan även för en medlem i en organisation som har ingått avtalet (26 § MBL). Det gäller oavsett om medlemmen

har trätt in i organisationen före eller efter avtalets tillkomst men inte om medlemmen redan är bunden av ett annat kollektivavtal. Även om en medlem träder ut ur organisationen fortsätter han eller hon att vara bunden av kollektivavtalet tills det löper ut.

Oorganiserade arbetstagares ställning

Enligt allmänna arbetsrättsliga rättsgrundsatser anses en arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal vara förhindrad att tillämpa sämre villkor än dem som gäller enligt avtalet för arbetstagare som står utanför den avtalsslutande organisationen. Förpliktelsen för arbetsgivaren att iaktta bestämmelserna i avtalet gäller dock bara gentemot den arbetstagarorganisation som är part i avtalet.

En oorganiserad arbetstagare kan inte hävda rättigheter gentemot arbetsgivaren enbart med stöd i kollektivavtalet. Sådan rätt har bara den avtalsslutande organisationen och dess medlemmar. Vanligen hämtar dock den oorganiserade arbetstagarens enskilda anställningsavtal sitt innehåll från ett kollektivavtal och då har den oorganiserade arbetstagaren samma anställningsvillkor som de arbetstagare som är medlemmar i den avtalsslutande organisationen.

Konkurrerande kollektivavtal

Det finns ingenting som hindrar att flera kollektivavtal gäller samtidigt på en arbetsplats. En vanlig situation är att en arbetsgivare har kollektivavtal som reglerar olika verksamheter. Det leder inte till några särskilda komplikationer. Det är när tillämpningsområdet för olika kollektivavtal sammanfaller som det kan uppstå problem. Då måste de inblandade veta vilket avtal som har företräde. Arbetsdomstolen har i sin praxis lagt fast principer för hur man ska se på detta. Med vissa undantag, som det skulle föra för långt att gå in på här, utgår Arbetsdomstolen från att det först ingångna avtalet har företräde i de delar där avtalen är oförenliga.

5.1.4 Rätten att vidta stridsåtgärder

Allmänt om rätten till stridsåtgärder

Den principiella rätten till stridsåtgärder är grundlagsfäst. Enligt 2 kap. 17 § regeringsformen har en förening av arbetstagare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare rätt att vidta fackliga stridsåtgärder om inte något annat följer av lag eller avtal.

Närmare bestämmelser om stridsåtgärder finns i 41–45 §§ MBL. Som sådana åtgärder anges arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan jämförlig stridsåtgärd. Den som är bunden av ett kollektivavtal förbjuds att vidta stridsåtgärder mot avtalsmotparten rörande det egna avtalsförhållandet. Även partiella stridsåtgärder, t.ex. en nyanställningsblockad eller vägran att utföra arbete av visst slag eller arbete på övertid kan vara olovliga. Förbudet är utformat så att man inte får vidta stridsåtgärder i vissa angivna syften mot sin motpart i avtalet.

Enligt 41 b § MBL är en stridsåtgärd inte tillåten om den har till ändamål att kollektivavtal ska träffas med ett företag som inte har några arbetstagare eller där bara företagaren och företagarens familjemedlemmar är arbetstagare och ensamma ägare. Om det blir tvist är det arbetstagarparten som har bevisbördan för att det har funnits andra anställda än familjemedlemmar i företaget och det är de förhållandena som råder när stridsåtgärden varslas eller inleds som är avgörande för om åtgärden är tillåten. I bestämmelsen anges att arbetstagare får lov att delta i en nyanställningsblockad som riktar sig mot ett enmans- eller familjeföretag om den har utlysts av en behörig arbetstagarorganisation.

I lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) finns bestämmelser om inskränkningar i rätten att genomföra stridsåtgärder. I 23 § LOA begränsas rätten till stridsåtgärder i arbeten som består i myndighetsutövning eller som är oundgängligen nödvändiga för att genomföra myndighetsutövning dels på så sätt att stridsåtgärder bara får genomföras i form av lockout, strejk, övertidsvägran eller nyanställningsblockad, dels så att stridsåtgärder inte får genomföras på grund av något annat än förhållandet mellan arbetsgivare och de arbetstagare som omfattas av lagen. Av samma bestämmelse framgår att stridsåtgärder är otillåtna även utanför det område som har att göra med myndighetsutövning om de syftar till att påverka inhemska politiska förhållanden inom lagens tillämpningsområde.

I övrigt finns det inga uttryckliga bestämmelser i svensk lag som begränsar stridsåtgärders art och omfattning eller förbjuder stridsåtgärder på grund av deras farlighet eller risk för skadeverkningar. I förarbetena till MBL har det uttalats som något naturligt att svenska arbetstagarorganisationer inte ska vara förhindrade att delta i internationellt organiserade sympatiåtgärder till stöd för broderorganisationer utomlands eller uttrycka solidaritet med dem som utsätts för politiskt förtryck eller på annat sätt är i behov av internationellt stöd. För parter som är bundna av kollektivavtal har politiska stridsåtgärder dock inte ansetts tillåtna annat än som kortvariga demonstrationsåtgärder. När man vill veta vad som gäller för den här typen av stridsåtgärder får man söka vägledning i Arbetsdomstolens praxis.

Fredspliktsreglerna

Det finns fyra uppräknade syften för vilka stridsåtgärder mot en kollektivavtalsmotpart är förbjudna enligt 41 § MBL.

För det första får stridsåtgärder inte vidtas för att utöva påtryckning i en tvist om ett kollektivavtals giltighet, bestånd, rätta innebörd eller i en tvist huruvida ett visst förfarande strider mot avtalet eller mot MBL. Det innebär förbud mot stridsåtgärder i rättstvister som gäller avtalet.

För det andra får man inte tillgripa stridsåtgärder för att åstadkomma en ändring i ett ingånget kollektivavtal.

För det tredje får en stridsåtgärd inte vidtas för att genomföra en bestämmelse som är avsedd att tillämpas efter det att kollektivavtalet har upphört att gälla. Man får alltså inte under kollektivavtalets giltighetstid strida för att tvinga motparten till en utfästelse om bättre villkor i ett kommande avtal.

För det fjärde får en sympatiåtgärd inte vidtas för att stödja någon annan som inte själv får vidta en stridsåtgärd. En sympatiåtgärd är alltså olovlig om den stridsåtgärd som sympatiåtgärden vidtas till stöd för inte är lovlig. I övrigt är sympatiåtgärder tillåtna. Inom den privata sektorn kan var och en av de fackliga organisationerna stödja en annan facklig organisation som vidtar en lovlig stridsåtgärd såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn. Även den som själv har vidtagit den primära stridsåtgärden kan vidta sympatiåtgärder till stöd för sin åtgärd. Inom den offentliga sektorn finns det inskränkningar när det gäller

myndighetsutövning men bortsett från det är sympatiåtgärder tillåtna även där.

Organisationernas ansvar

Enligt 42 § MBL 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. Bestämmelsen hade betydelse i Britanniadomen (AD 1989 nr 120) där Arbetsdomstolen lade fast den s.k. Britanniaprincipen. Arbetsdomstolen kom fram till att fackliga stridsåtgärder från en arbetstagarorganisation var olovliga om de syftade till att framtvunga ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan en arbetsgivare och en annan arbetstagarorganisation. (Se vidare kap. 6)

Genom två senare interimistiska beslut (AD 2004 nr 96 och 2005 nr 49) har Arbetsdomstolen utvecklat sin syn på stridsåtgärder till stöd för anspråk på kollektivavtal på ett område där ett kollektivavtal redan gäller mellan arbetsgivaren och en annan arbetstagarpart, trots att det ytterligare kollektivavtalet i viss mening strider mot eller är oförenligt med det redan ingångna avtalet. Enligt Arbetsdomstolen ska stridsåtgärderna anses tillåtliga om kravet på ett ytterligare avtal ställs av en arbetstagarorganisation för de egna medlemmarnas räkning och det, från den organisationens synpunkt, är ett berättigt intresse att få till stånd ett kollektivavtal även med den begränsade faktiska tillämplighet som följer av regeln om försteg för det äldre kollektivavtalet.

En organisation som är bunden av kollektivavtal är vidare enligt 42 § MBL skyldig att aktivt motverka och försöka hindra en olovlig stridsåtgärd som förestår eller pågår. Om en olovlig stridsåtgärd har vidtagits av arbetstagare som är bundna av kollektivavtal åligger det enligt 43 § MBL arbetsgivaren och den berörda arbetstagarorganisationen att omedelbart ta upp överläggning med anledning av stridsåtgärden och att gemensamt verka för att den upphör.

Varsel

Den som har för avsikt att vidta en stridsåtgärd eller att utvidga en pågående sådan åtgärd ska enligt 45 § MBL skriftligen varsla både motparten och Medlingsinstitutet minst sju arbetsdagar i förväg. Omfattar åtgärden även arbetstagare som inte är medlemmar i den berörda arbetstagarorganisationen bör dessa enligt bestämmelsen också varslas genom synliga anslag på arbetsplatsen eller på annat sätt. Den som underlåter att varsla kan bli skyldig att betala skadestånd till motparten och varselavgift till staten.

Medling

Medlingsinstitutet har till uppgift att medla i arbetstvister mellan en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation på ena sidan och en arbetstagarorganisation på den andra. Institutet ska också verka för en väl fungerande lönebildning.

Medlingsverksamheten är organiserad på två sätt. För medling mellan förbundsparter i riksavtalsförhandlingar utses särskilda medlare för varje tvist. När det gäller tvister mellan ett fackförbund och en enskild arbetsgivare om tecknande av kollektivavtal (hängavtal) sköts medlingen av fasta medlare. De är fem till antalet och förordnas av Medlingsinstitutet för ett år i taget. De fasta medlarnas uppdrag avser tvister inom respektive medlares geografiska verksamhetsområde.

Efter samtycke från parter som förhandlar om kollektivavtal kan Medlingsinstitutet utse en eller flera förhandlingsledare eller medlare. Om Medlingsinstitutet gör bedömningen att det finns risk för stridsåtgärder i en tvist kan det ske även utan samtycke, s.k. tvångsmedling. Medlingsinstitutet har också vissa möjligheter att förelägga en part som inte medverkar att infinna sig och att fullgöra sin förhandlingsskyldighet.

Medling aktualiseras i praktiken i två situationer. Den vanligaste är att en part varslar om stridsåtgärder. Det förekommer också i ganska stor utsträckning att parterna gemensamt begär att medlare tillsätts utan att det föreligger ett varsel. I dagligt tal kallas det ”frivillig medling”.

Under avtalsrörelsen 2007 utsågs särskilda medlare i trettio tvister. Åtta av dem gällde frivillig medling. För de fasta medlarna föreligger det nästan undantagslöst ett varsel om stridsåtgärder i

deras ärenden. Det förekommer dock att fackförbund meddelar Medlingsinstitutet att förbundet givit tillstånd till en lokalavdelning att varsla om stridsåtgärder. I sådana fall inväntas inte varslet utan ärendet översänds direkt till den fasta medlaren. Slutligen ska påpekas att det givetvis inte föreligger något hinder mot att en eller flera parter begär frivillig medling även i de lokala tvisterna.

Det bör i sammanhanget nämnas att Medlingsinstitutet inte får besluta om tvångsmedling i tvister mellan parter som är bundna att ett avtal om en förhandlingsordning då avtalet har registrerats av Medlingsinstitutet. För att avtalet ska registreras krävs att det innehåller tidsplaner för förhandlingar, tidsramar och regler för tillsättning av medlare, regler om medlares befogenheter och regler om uppsägning av avtalet. Sjutton sådana avtal är för närvarande registrerade hos Medlingsinstitutet. Större delen av den offentliga sektorn täcks av förhandlingsavtal. Inom den privata sektorn finns ett förhandlingsavtal för industrin (Industriavtalet). Det finns också förhandlingsavtal för delar av tjänstesektorn.

En medlare som har utsetts av Medlingsinstitutet ska försöka få till stånd en överenskommelse mellan parterna. För att främja en god lösning av tvisten kan medlaren lägga fram egna förslag till överenskommelse. Medlaren kan också verka för att en part uppskjuter eller ställer in en stridsåtgärd.

Om det främjar en god lösning av tvisten får Medlingsinstitutet på begäran av medlaren besluta att en part ska skjuta upp varslade stridsåtgärder under en sammanhängande tid av högst 14 dagar för varje stridsåtgärd eller utvidgning av stridsåtgärd. Det får bara ske en gång för varje medlingsuppdrag.

En part som har träffat kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor ska på begäran ge in en kopia av avtalet till Medlingsinstitutet. I praktiken hanteras det så att Medlingsinstitutet regelmässigt begär in samtliga förbundsavtal som träffas på arbetsmarknaden.

Interimistiskt beslut om stridsåtgärder

Mål om tillämpning av medbestämmandelagen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Om det inte finns särskilda föreskrifter i den lagen är det i grunden rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål som gäller för processen. I en rättegång rörande frågan om en stridsåtgärd ska

anses olovlig kan Arbetsdomstolen därför med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken fatta ett interimistiskt beslut i frågan om tillåtligheten av åtgärden.

Enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken fordras det för bifall till ett yrkande om interimistiskt beslut att parten har visat sannolika skäl för sin talan och att det skäligen kan befaras att motparten genom sin åtgärd hindrar eller försvårar verkställande av den dom som så småningom ska komma i målet eller väsentligen förringar domens värde för parten. Det är också en förutsättning för interimistiskt beslut att förordnandet är av synnerlig vikt för parten och att det inte länder motparten till väsentligt förfång.

I kravet på att motparten genom sin åtgärd hindrar eller försvårar domens verkställande eller väsentligen förringar dess värde ligger att partens talan måste vara bestämd på ett visst sätt för att ett interimistiskt beslut ska kunna meddelas. Arbetsdomstolen har i ett par fall vägrat att ta upp en fastställsetalan rörande lagligheten av ett lämnat varsel och har även avvisat yrkanden om interimistiskt beslut i sådana frågor.

Interimistiska beslut ska meddelas med förtur och kan fattas utan att Arbetsdomstolen har hållit förhandling. Om slutsatsen blir att stridsåtgärden är otillåten kan domstolen förordna att åtgärden omedelbart ska hävas och att enskilda arbetstagare som är instämnda i målet omedelbart ska återgå i arbete.

Inom det offentliga området gäller enligt 24 § LOA att en stridsåtgärd inte får genomföras förrän tvisten har avgjorts slutligt.

Sanktioner

Brott mot kollektivavtalet, MBL eller LOA medför skyldighet att ersätta den skada som har uppkommit för motparten. Den skadelidande kan vara berättigad både till ekonomiskt och allmänt skadestånd. Det senare innebär att man vid bedömningen av skadan tar hänsyn även till intresset av att lagen eller kollektivavtalets bestämmelser iakttas och till andra omständigheter som har annan än rent ekonomisk betydelse.

5.2 Internationell arbetsrätt

Allmänt om internationell arbetsrätt

Vår utredning behandlar gränsöverskridande förhållanden som hör till den internationella privaträtten. Frågorna kan gälla kontraktsrättsliga bedömningar av enskilda anställningsavtal och kollektivavtal. De kan också gälla rättsliga anspråk som inte grundas på något kontraktsförhållande, t.ex. skadeståndsanspråk till följd av stridsåtgärder i Sverige gentemot ett tjänsteföretag från ett annat EES-land.

I tvister mellan parter som hör hemma i olika länder har det betydelse vilket lands domstolar som kan vara behöriga att pröva tvisten (domsrätt). Det har också betydelse vilket lands lag som ska tillämpas och om en dom som har meddelats i ett land kan åberopas även i ett annat land. Frågor av det slaget bedöms enligt internationellt privaträttsliga principer som gäller bl.a. enligt EG-rätten.

Domsrätt

Frågor om svenska domstolars domsrätt i internationella arbetstvister regleras beträffande EG:s medlemsstater i Bryssel I-förordningen (Rådets förordning nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstolars behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område) eller i lagen (1998:358) om Brysselkonventionen. För EES-länderna i övrigt tillämpas lagen (1992:794) om Luganokonventionen.

Enligt artikel 19 i Bryssel I-förordningen kan talan mot en arbetsgivare i en medlemsstat väckas vid domstolen i den ort där arbetsgivaren har hemvist. Talan kan också väckas mot arbetsgivaren vid en domstol i en annan medlemsstat om arbetstagaren har utfört sitt arbete i den medlemsstaten. Enligt artikel 67 i förordningen kan annan gemenskapslagstiftning ersätta bestämmelserna i förordningen. I det här fallet ersätts artikel 19 i förordningen av artikel 6 i utstationeringsdirektivet som har genomförts i Sverige genom 10 § utstationeringslagen. Enligt den paragrafen får talan föras vid tingsrätt i den ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

Lagval

När det gäller vilket lands lag som ska tillämpas har det betydelse vad det är för slags lagstiftning som ska bedömas. Traditionellt har de svenska lagreglerna på arbetsrättens område varit uppdelade på civilrättsliga och offentligrättsliga regler. De civilrättsliga reglerna rör det inbördes förhållandet mellan berörda personer och organisationer medan de offentligrättsliga reglerna i huvudsak är ordnings- och säkerhetsföreskrifter vars efterlevnad övervakas av det allmänna. Ett brott mot civilrättsliga regler kan leda till skadeståndsskyldighet. Vid brott mot offentligrättsliga bestämmelser brukar sanktionen i stället vara straffansvar eller skyldighet att betala avgift till det allmänna.

De offentligrättsliga reglerna gäller alla arbetstagare inom Sveriges territorium. De gäller alltså även för utstationerade arbetstagare. Principen är att svensk lag ska tillämpas om det är i Sverige som den aktuella överträdelsen har ägt rum. Det kan dock vara svårt att säga vad som är offentligrättslig och vad som är civilrättslig lagstiftning. Rättssystemet har utvecklats på ett sätt som har gjort gränsdragningen otydlig. När det gäller arbetsmiljöregleringen är det knappast någon tvekan om att den är offentligrättslig men i fråga om arbetstidslagen och de olika diskrimineringslagarna finns det både civilrättsliga och offentligrättsliga inslag i de gällande lagarna.

När man vill ta reda vad som gäller i ett internationellt arbetsrättsligt avtalsförhållande måste man börja med att slå fast vilket lands lag som ska vara s.k. avtalsstatut. Det är viktigt att det står klart vilket lands lag det är, eftersom det är med ledning av avtalsstatutet som man ska bedöma hur avtalet ska tolkas och tillämpas och vilka sanktioner som ska drabba den som bryter mot avtalet.

Lagval för kontraktsrättsliga förpliktelser

Sverige är sedan 1996 bundet av konventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på kontraktsrättsliga förpliktelser, den s.k. Romkonventionen. Enligt lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser gäller Romkonventionen som lag här i landet med de anpassningar och ändringar som har gjorts i ett antal tillträdeskonventioner.

I situationer där utstationeringsdirektivet inte gäller är det Romkonventionen som avgör vilket lands lag som ska tillämpas på ett anställningsförhållande. Av artikel 3 i konventionen framgår att det i första hand är parterna själva som väljer vilken lag som ska vara tillämplig. Det är dock inte möjligt att avtala bort en arbetstagarers rätt enligt tvingande regler i den lag som skulle ha gällt om något lagval inte hade gjorts av parterna (artikel 6.1).

Om parterna inte har avtalat om vilket lands lag som ska gälla är det enligt Romkonventionen i princip ursprungslandets lag som är tillämplig när en arbetstagarer från en konventionsland tillfälligt utför sitt arbete i ett annat konventionsland (artikel 6.2).

Romkonventionen har omvandlats till en förordning – Rom I-förordningen (EG) nr 593/2008 – samtidigt som bestämmelserna har reviderats något. I artikel 8 i förordningen finns en bestämmelse om tillämplig lag för anställningsavtal där det görs vissa preciseringar i jämförelse med motsvarande bestämmelse i Romkonventionen.

Förordningen är subsidiär i förhållande till annan gemenskapsrätt som på särskilda områden innehåller regler om tillämplig lag. Det innebär att bestämmelserna i utstationeringsdirektivet har företräde i förhållande till reglerna i förordningen. Enligt artikel 6 i utstationeringsdirektivet har en arbetstagarer rätt att väcka talan i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagareren är eller har varit utstationerad utan att detta påverkar möjligheten att väcka talan i en annan stat i enlighet med internationella konventioner om rättslig behörighet.

Lagval för förpliktelser som inte har sin grund i avtal

I samband med stridsåtgärder kan det uppkomma skador som inte har samband med något kontraktsförhållande. I Britanniadomen som närmare redovisas i kap. 6 har Arbetsdomstolen uttalat att frågan om lovligheten av stridsåtgärden ska avgöras med tillämpning av lagen i det land där åtgärderna vidtas. Det överensstämmer med vad som traditionellt har ansetts gälla inom den internationella privaträtten. Man kan då fråga sig om även rätten till skadestånd på grund av stridsåtgärden ska avgöras med tillämpning av den lagen.

På detta område gäller numera Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II-förordningen), där det fastställs vilken

lag som ska tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på det privaträttsliga området. Artikel 4 i förordningen innehåller en huvudregel med följande lydelse.

- 1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning, ska i fråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevällande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer.*
- 2. Om både den person vars ansvar görs gällande och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land vid den tidpunkt då skadan uppkommer, ska dock lagen i det landet tillämpas.*
- 3. Om det framgår av alla omständigheter i fallet att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkt 1 eller 2, ska lagen i det landet tillämpas. En uppenbart närmare anknytning till ett annat land kan särskilt grundas på att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadeståndsgrundande händelsen i fråga.*

När det gäller ansvar på grund av stridsåtgärder är tillämplig lag enligt artikel 9 i förordningen lagen i det land där åtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts.

5.3 Förhandlingssystemet och lönebildningen

Allmänt

Lönebildningen och den ekonomiska politiken är viktiga förutsättningar för sysselsättningen på arbetsmarknaden och för en samhällsekonomi med stabila priser. I kap. 8 beskriver vi lönesystemen i några andra EES-länder. I motsats till vad som gäller i flertalet länder inom EES-området sker lönebildningen i Sverige utan statlig inblandning. Lönerna bestäms i förhandlingar mellan förbund på arbetstagar- respektive arbetsgivarsidan.

Organisationerna

Det finns ungefär 60 fackförbund och 50 motsvarande organisationer på arbetsgiversidan. Tillsammans sluter de ca 600 centrala kollektivavtal. Stora avtalsrörelser – förhandlingar om rikstäckande kollektivavtal om lön och allmänna anställningsvillkor – inträffar vanligen vart tredje år eftersom de flesta riksavtal löper på tre år.

Fackförbunden ingår i de allra flesta fall i centralorganisationerna LO, TCO eller Saco. Därutöver finns några fackliga organisationer som inte är med i någon centralorganisation.

LO, Landsorganisationen i Sverige, är centralorganisation för 15 fackförbund. TCO, Tjänstemännens centralorganisation, organiserar 16 fackförbund för tjänstemän. Saco, Sveriges akademikers centralorganisation, består av 24 fackförbund och yrkesförbund.

På den fackliga sidan finns flera samverkansorgan. Offentliganställdas Förhandlings Råd – OFR samordnar lönerörelser för 15 fackliga organisationer inom den offentliga sektorn. Facken inom industrin är ett samarbete mellan sex fackförbund inom LO, TCO och Saco som står bakom Industriavtalet. Förhandlings- och samverkansrådet PTK förhandlar bl.a. om pensioner och försäkringar för 25 fackförbund från TCO, Saco och fackförbundet Ledarna. Vidare finns Saco-S som förhandlar för nästan alla Saco-förbund med Arbetsgivarverket samt Akademikeralliansen som sluter avtal för en lång rad Saco-förbund med Sveriges Kommuner och Landsting.

På arbetsgiversidan företräder Svenskt Näringsliv 36 arbetsgivarförbund inom den privata sektorn som tillsammans har 54 000 medlemsföretag. Företagen har ca 1,5 miljon anställda. Sveriges Kommuner och Landsting, SKL, är arbetsgivarorganisation för Sveriges 290 kommuner, 18 landsting och två regioner, med sammanlagt 1,1 miljon anställda. De 270 statliga myndigheterna, affärsverken och arbetsgivare med anknytning till det statliga området företräds av Arbetsgivarverket som sköter förhandlingarna om kollektivavtal gällande ca 240 000 anställda. Därtill finns en rad organisationer på det privata området vid sidan av Svenskt Näringsliv.

Centrala kollektivavtal och hängavtal

De 600 kollektivavtalen som ingås på central nivå är s.k. riksavtal som gäller för en bransch eller delar av en sådan. Hängavtal tecknas mellan en arbetstagarorganisation och ett enskilt företag som inte är medlem i en arbetsgivarorganisation. Vanligen blir företaget genom hängavtalet bundet av det rikstäckande branschavtal som finns för det område där företaget verkar.

Vid årsskiftet 2006/2007 fanns det 53 500 företag med hängavtal som sammantaget omfattade 264 000 anställda. Det totala antalet anställda som omfattades av kollektivavtal var drygt 3,6 miljoner om hänsyn tas till hängavtal. Det innebär att det var ca 91 % av de anställda i Sverige som då täcktes av kollektivavtal. Exkluderar man hängavtalen blir siffran ca 84 %.

Inom byggbranschen var täckningsgraden 2007 ca 95 %, varav ca 18 % var kollektivavtal tecknade i hängavtal. Enligt uppgifter från FORA hade Byggnads i oktober 2008 ca 13 300 hängavtal medan Elektrikerförbundet hade ca 1 300, Hotell- och Restaurangfacket ca 5 700 och IF Metall ca 7 400.

Lägstlöner

Många avtal, såväl inom privat som offentlig sektor, har bestämmelser som förutsätter att de lokala parterna kommer överens om löneutrymmets storlek och fördelning på grupper och individer. De lokala parterna får därför en roll i lönebildningen. Till de nämnda bestämmelserna i de centrala kollektivavtalen är emellertid i många fall kopplade regler som anger hur mycket lönerna ska höjas och ett visst minsta belopp för varje individ. Ibland gäller sådana bestämmelser enbart vid oenighet, s.k. stupstocksregler.

Merparten av avtalen inom privat sektor innehåller bestämmelser om någon form av individgaranti eller generell ökning. Storleken på dessa varierar mellan olika områden. För några områden har individgarantin konstruerats som en avstämning i efterhand.

Lägstlöner i kollektivavtal har olika benämningar såsom grundlön, minimilön, nyanställningslön och ingångslön. Den lägsta lönen reglerar i allmänhet nivån för en vuxen arbetstagarare, i vissa avtal från 18 år, i andra från 20 eller 24 år. Det är inte ovanligt att kollektivavtalen, främst inom LO-området, även har lägstlöner för ungdomar. Lägstlönerna är differentierade efter ålder, utbildning,

yrkesvana/branschvana eller anställningstid eller kombinationer av dessa.

S.k. tarifflöneavtal har inte lägslöner i gängse betydelse. Lönetariffer innebär att kollektivavtalet har fastställda lönesystem som förhandlas på riksnivå och att den anställde placeras in i rätt tariff.

Lägslöner finns i stor utsträckning i den privata sektorns avtal med LO- och TCO-förbund. Det är även vanligt förekommande på den kommunala sektorn men inte alls inom staten.

5.4 Den internationella sjöfarten

I Sven-Hugo Rymans betänkande Lex Britannia (Ds 1994:13) finns en utförlig redogörelse för den hårda internationella lönekonkurrensen inom sjöfarten. Där framgår bl.a. att skillnaderna i bemanningskostnader har medfört att rederier i västländer har engagerat sig i ägande och drift av fartyg under utländsk flagg. Genom att fartyg har kunnat föra andra nationers flaggor har de kunnat bemannas med utländsk arbetskraft vilket lett till avsevärt lägre kostnader för rederierna. Vissa stater tillåter en mer eller mindre fri registrering av utlandsägda fartyg i sina nationella register. Fartyg som registreras i sådana öppna register brukar sägas segla under s.k. bekvämlighetsflagg. Traditionella sjöfartsnationer i västvärlden har mer eller mindre förlorat sina handelsflottor till följd av konkurrensen.

Sjöfolkets fackföreningar har länge haft som mål att bekämpa de bekvämlighetsflaggade fartyg som bemannas av besättning från ett annat land än flaggstatens. Det främsta medlet har varit blockader mot fartyg i hamn. Syftet har varit att få till stånd särskilda kollektivavtal, s.k. ITF-avtal med redaren och enskilda anställningsavtal för de ombordanställda som anknyter till ITF-avtalet. ITF:s lönetariff är uträknad som ett genomsnitt för löner i ett antal europeiska länder.

Enligt uppgifter som utredningen inhämtat från fackförbundet SEKO förs kampen för en förbättring av förhållandena på bekvämlighetsflaggade fartyg vidare på samma sätt som då lex Britannia kom till. Mer än hälften av världshandelsflottan går numera under bekvämlighetsflagg. På 30–35 % av fartygen finns det kollektivavtal som ITF har godkänt. Merparten av fartygen i världshandelsflottan har alltså inte sådana avtal. I stället förekommer kollektivavtal av

ett slag som inte anses vara godtagbara. SEKO och Svenska Transportarbetareförbundet förhandlar fram 60–70 ITF-avtal varje år.

ITF gör systematiska uppföljningar av löneutbetalningar som sker efter att ett ITF-avtal har ingåtts. Det finns en global kedja av ITF-inspektorat som omfattar 50 länder. När en redare har skrivit under ett ITF-avtal görs en inspektion av löneutbetalningarna ombord så snart fartyget anlöper en hamn där det finns inspektorat.

Vid några tillfällen varje år kommer ITF-avtalen i Sverige till efter varsel om stridsåtgärder. Det är fråga om kortvariga åtgärder som pågår ett par timmar eller en dag. Inom SEKO och Svenska Transportarbetareförbundet anser man att det är av stor betydelse att *lex Britannia* bibehålls så att befintliga kollektivavtal från annat land inte måste respekteras.

6 Lex Britannia

6.1 Inledning

Utformningen av bestämmelserna

Lex Britannia har fått sitt namn efter Arbetsdomstolens avgörande i det s.k. Britanniamålet (AD 1989 nr 120). I korthet består lex Britannia av tre bestämmelser som fördes in i MBL den 1 juli 1991. Bestämmelserna innebar att

- tillämpningsområdet för 42 § MBL begränsades 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 MBL är direkt tillämplig på,
- ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det har tillkommit efter en stridsåtgärd trots detta ska vara giltigt här i landet om stridsåtgärden var tillåten enligt MBL (25 a § MBL),
- ett senare kollektivavtal ska gälla före ett tidigare träffat kollektivavtal som MBL inte är direkt tillämplig på (31 a § MBL).

Uttalanden i förarbetena till MBL

Bestämmelserna i lex Britannia kan vara svåra att förstå. Man bör känna till att det gjordes en utvidgning av organisationernas ansvar för fredsplikten i samband med införandet av MBL 1977. Före tillkomsten av MBL innebar detta ansvar att organisationerna inte fick föranleda eller medverka till olovliga stridsåtgärder av medlemmarna. Genom 42 § första stycket första och andra meningarna i MBL formulerades ansvaret i stället så att ingen organisation får

- anordna eller på annat sätt föranleda olovliga stridsåtgärder, eller
- lämna understöd eller på annat sätt medverka till olovliga stridsåtgärder.

Enligt uttalanden i förarbetena till MBL var det i första hand lämnande av ekonomiskt understöd som avsågs när förändringen gjordes. Genom Britanniadomen kom bestämmelsen dock att få en vidare betydelse.

Något som man också bör känna till är att det i förarbetena till MBL gjordes uttalanden om internationella solidaritetsaktioner. I propositionen anförde departementschefen att svenska arbetstagarorganisationer inte skulle vara förhindrade att delta i internationellt organiserade sympatiåtgärder till stöd för broderorganisationer utomlands eller uttrycka solidaritet med dem som utsätts för politiskt förtryck eller av annat skäl behöver internationellt stöd (prop. 1975/76:75 s. 275).

I fråga om de svenska arbetstagarorganisationernas rätt att delta i internationellt organiserade stödaktioner för arbetstagare i andra länder uttalade Inrikesutskottet vid tillkomsten av MBL att lagen utan tvivel skulle ge handlingsutrymme för organisationerna (InU 1975/76:45 s. 47).

6.2 Britanniamålet

Twisten i Britanniamålet gällde stridsåtgärder med anledning av att det på Cypern registrerade fartyget M/S JSS Britannia hade lagt till i en svensk hamn. Den Internationella Transportfederationen (ITF) hade drivit en kampanj för att få till stånd kollektivavtal med s.k. bekvämlighetsflaggade fartyg, dvs. fartyg som har registrerats i ett annat land än det där ägarna hör hemma.

Med anledning av kampanjen hade Sjöfolksförbundet krävt att det tyska rederiet som ägde fartyget skulle teckna både ett ITF-avtal (ett särskilt kollektivavtal med lönetariffer som var beräknade av ITF) och ett nyanställningsavtal för den filippinska besättningen. I kraven ingick att ITF-avtalet skulle ges retroaktiv giltighet och att rederiet skulle göra en utbetalning till Sjöfolksförbundet för besättningens räkning med ett belopp som motsvarade skillnaden mellan ITF-avtalets löner och de löner som besättningen fått under tiden från att den hade mönstrat på fartyget.

När rederiet vägrade att godta kraven förklarade Sjöfolksförbundet fartyget i blockad. På Sjöfolksförbundets begäran lade Transportarbetareförbundet som en sympatiåtgärd ned arbetet med lossning och lastning av fartyget. Samtidigt vidtog Sjöfolksförbundet en sympatiåtgärd med sin egen primära åtgärd i form av vägran att utföra bogserbåtsassistens.

Rederiet m.fl. väckte talan i Arbetsdomstolen och gjorde gällande att blockaden var otillåten eftersom besättningens löner och övriga anställningsvillkor redan var reglerade i ett kollektivavtal med besättningens fackliga organisation i Filippinerna när kravet på ett ITF-avtal framställdes.

I domen slog Arbetsdomstolen fast att fackliga stridsåtgärder av en arbetstagarorganisation var olovliga enligt MBL om de syftade till att tvinga fram ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan en arbetsgivare och en annan arbetstagarorganisation. Det är detta ställningstagande som har kommit att betecknas som *Britanniapricipen*. Enligt Arbetsdomstolen skulle principen gälla både för åtgärder mot arbetsgivarparten i det kollektivavtalet och för sympatiåtgärder mot en motpart i den angripande organisationens eget kollektivavtal.

Andra principer som uttalades i domen var att fackliga stridsåtgärder inte får vidtas i syfte att åstadkomma ett kollektivavtal när avtalet inte skulle bli giltigt enligt svensk rätt och att frågan om lovligheten av stridsåtgärden ska avgöras med tillämpning av lagen i det land där åtgärderna vidtas.

Eftersom domen gällde utländska anställningsförhållanden gick Arbetsdomstolen även in på betydelsen av att det kollektivavtal som stridsåtgärden syftade till att undanröja var ett utländskt avtal. Arbetsdomstolen kom fram till att Britanniapricipen skulle gälla även när stridsåtgärden syftade till att undanröja eller ändra ett avtal mellan utländska parter för en utländsk arbetsplats och det enligt den tillämpliga utländska lagen förhöll sig så att fackliga stridsåtgärder i sådant syfte var olovliga mellan avtalsparterna. En förutsättning var dock att lagstiftningen i det andra landet i stort överensstämde med den svenska lagregleringen på området. Principen skulle inte gälla under alla förhållanden. Undantag skulle göras om en tillämpning av den utländska lagen på frågan om stridsåtgärden var lovlig i förhållandet mellan parterna i det utländska kollektivavtalet skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen (*ordre public*).

6.3 Kraven på lagändring efter Britanniadomen

Med anledning av Britanniadomen krävde LO och TCO att den svenska lagstiftningen skulle ändras. Kraven gick ut på

- *att* 1 § MBL skulle ändras så att det uttryckligen skulle framgå att lovligheten av fackliga stridsåtgärder ska bedömas enligt lagen i det land där de vidtas, och
- *att* 42 § MBL skulle avskaffas eller ändras så att det inte skulle föreligga hinder mot att vidta fackliga stridsåtgärder på den svenska arbetsmarknaden av det skälet att den berörde arbetsgivaren träffat kollektivavtal utomlands.

LO och TCO ville värna om arbetstagarnas intressen när det gällde lön och andra anställningsvillkor. Kraven på lagändring tog inte bara sikte på internationella solidaritetsaktioner. De hade också sin bakgrund i att Sverige höll på att närma sig den gemensamma europeiska arbetsmarknaden. Tidigare hade det kunnat ställas krav på kollektivavtal när utomnordiska företag skulle bedriva verksamhet i Sverige. På det sättet hade man kunnat få garantier för att anställningsvillkoren i de företagen var sådana som gällde på den övriga svenska arbetsmarknaden. Nu förutsåg man problem när företag inom tjänstesektorn skulle komma att bedriva verksamhet över nationsgränserna.

6.4 Förarbetena till lex Britannia

Promemorian Vissa fredspliktsregler

Inom Arbetsmarknadsdepartementet utarbetade man på hösten 1989 en promemoria som fick namnet Vissa fredspliktsregler. I promemorian påpekades det att Britanniadomen bygger på rättsgrundsatsen att frågan om lovligheten av fackliga stridsåtgärder normalt ska avgöras med tillämpning av lagen i det land där åtgärderna vidtas. Därefter kommenterades inte LO:s och TCO:s första krav på lagändring i promemorian. När det gällde det andra kravet föreslogs en ny paragraf med beteckningen 42 a § i MBL med innebörden

- *att* bestämmelserna i 42 § MBL inte skulle gälla stridsåtgärder som är att anse som olovliga enbart därför att de strider mot

fredsplikt föreskriven i annat lands lag eller utgör angrepp på ett utländskt kollektivavtal, och

- att man vid prövning i Sverige av ett kollektivavtals giltighet inte skulle fästa avseende vid om vidtagna stridsåtgärder av den art som avses ovan enligt tillämplig utländsk rätt var att anse som olovliga.

Syftet med *förslaget i den första strecksatsen* var att motverka att låglöneländers arbetskraft skulle utnyttjas på den svenska arbetsmarknaden på villkor som inte nådde upp till en nivå som var acceptabel. Alla arbetsgivare som bedrev verksamhet i Sverige borde kunna utsättas för stridsåtgärder när de fackliga organisationerna ville få kollektivavtal med villkor för den aktuella verksamheten. Tanken var att ett kollektivavtal alltid måste utformas med beaktande av de specifika förhållanden som råder i det land för vilket det förhandlas fram. Eftersom ett utländskt kollektivavtal var tecknat med sikte på arbetsmarknaden i ett annat land kunde en utländsk arbetsgivare med kollektivavtal i utlandet betraktas som kollektivavtalslös när det gällde verksamhet på den svenska arbetsmarknaden. Det var därför rimligt att likställa en utländsk arbetsgivare med kollektivavtal i utlandet med en svensk arbetsgivare som inte hade tecknat kollektivavtal.

Med den utformning som den föreslagna lagtexten gavs i promemorian var det nödvändigt att förklara vad som skulle avses med ett utländskt kollektivavtal. I motiven klargjordes att ett kollektivavtal som hade träffats av en organisation som verkar i Sverige och har sitt säte här skulle vara att anse som svenskt om det tog sikte på verksamhet som bedrivs i Sverige. Den föreslagna lagtexten var avsedd att omfatta avtal som hade slutits av en facklig organisation som i huvudsak verkade och hade sitt säte i ett annat land än Sverige. Den närmare gränsdragningen var dock en fråga som ytterst skulle få avgöras i rättstillämpningen.

En följd av den nu redovisade bestämmelsen kunde bli att det avtal som framvingats genom stridsåtgärden blev ogiltigt enligt den utländska lag som skulle tillämpas på rättsförhållandet. Det skulle i princip innebära att de fackliga organisationerna genom stridsåtgärder skulle kunna hindra utländska företagare att agera på den svenska arbetsmarknaden men skulle sakna möjligheter att tvinga fram ett nytt kollektivavtal på svensk nivå. Det var för att komma till rätta med det som man lade fram *förslaget i den andra*

strecksatsen så att det nya kollektivavtalet skulle kunna bli giltigt i Sverige.

I promemorian övervägdes en alternativ lösning där den nya regleringen skulle gälla i förhållande till kollektivavtal som inte nådde upp till en viss standard. En sådan ordning ansågs dock medföra problem. För det första måste någon utomstående bestämma om det aktuella avtalet nådde upp till en godtagbar nivå och för det andra skulle kollektivavtal kunna bli bindande för andra än för dem som hade slutit avtalet. Båda tankegångarna ansågs främmande för den svenska rättstraditionen på området.

Remissbehandling och lagrådsremiss

Promemorian remissbehandlades och fick ett blandat mottagande. Åtskilliga remissinstanser avstyrkte förslaget därför att de inte ansåg det förenligt med EG:s förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. I den lagrådsremiss som upprättades angavs utgångspunkterna och motiven för lagändringarna ungefär på samma sätt som i promemorian. Utformningen av förslaget var dock nytt. Där föreslogs den utformning av paragraferna som kom att antas och som gäller i dag. Regeringen tog intryck av kritik bl.a. från Arbetsdomstolen där man ansåg att det fanns risk för att den föreslagna paragrafen skulle få en alltför vidsträckt tillämpning. Lagförslaget formulerades om och ändringarna placerades i 25 a § och i ett nytt tredje stycke i 42 § MBL. Vidare lade man till en ny 31 a § i MBL för att göra klart vilket kollektivavtal som ska gälla i en konkurrenssituation.

Lagrådet lämnade de framlagda förslagen utan erinran. Därefter upprättades propositionen (1990/91:62) om vissa fredspliktsregler som överlämnades till Riksdagen.

Regeringens motivering till bestämmelserna i lex Britannia

I inledningen till propositionen betonade departementschefen att man i alla demokratiska länder har funnit det nödvändigt med sociala skyddsregler för att värna arbetstagarnas intressen när det gäller löner och andra grundläggande anställningsvillkor. Hon förklarade att tekniken för att skapa detta skydd skiljer sig från land till land och att man i olika utsträckning använder sig av lag- och

avtalsregler. Utanför Norden har man haft en annan utveckling när det gäller regleringen av arbetslivet, bl.a. beroende på att den fackliga organisationsgraden är lägre än i Sverige. För att skydda samtliga arbetstagare har man i många fall valt att införa minimibestämmelser i lag vad gäller lön och andra anställningsvillkor. Den svenska arbetsmarknaden kännetecknas av starka organisationer som organiserar en mycket stor del av arbetsmarknaden på både arbetsgivar- och arbetstagsidan. Minimibestämmelser avseende lön och andra anställningsvillkor finns i stort sett bara i kollektivavtal. Det är kollektivavtalet som är det dominerande instrumentet i Sverige för att tillförsäkra arbetstagarna det skydd som de i andra länder tillerkänns genom lagstiftning. Normalt finns det inget hinder mot att vidta stridsåtgärder i Sverige när kollektivavtal saknas mellan parterna.

Departementschefen pekade sedan på de problem som vållades av att fredspliktsreglerna i MBL skyddar kollektivavtal som har tecknats för att reglera förhållanden utanför Sverige vilket kunde göra det svårare att motverka social dumpning. Syftet med lagförslaget var att de fackliga organisationerna skulle få möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden skulle tillämpa löner och andra anställningsvillkor för sina anställda som motsvarade vad som var brukligt i Sverige. Genom de föreslagna reglerna skapades också förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och företag från andra länder.

När det gällde *den föreslagna ändringen i 42 § tredje stycket MBL* var utgångspunkten MBL:s tillämpningsområde. Genom lagändringen skulle man uppnå att förbudet för organisationer att anordna eller understödja olovliga stridsåtgärder inte skulle sträcka sig utöver åtgärder som riktas mot sådana arbetsförhållanden som MBL är direkt tillämplig på. Fredsplikten i sådana kollektivavtal som låg utanför MBL:s tillämpningsområde skulle inte skyddas av 42 § första stycket MBL. Om ett arbetsförhållande inte omfattades av MBL skulle bestämmelsen i 42 § första stycket MBL alltså inte hindra att en organisation vidtog stridsåtgärder för att tränga undan ett kollektivavtal som reglerade det förhållandet.

Frågan om MBL:s tillämplighet skulle liksom tidigare lösas i rättstillämpningen enligt sedvanliga regler för lagkonflikter. Utgångspunkten skulle vara att MBL är tillämplig på varje arbetsförhållande med dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden. Som regel är MBL tillämplig om arbetet

stadigvarande är förlagt till Sverige och, för arbete som utförs i annat land, när både arbetsgivare och arbetstagare är svenska rättssubjekt. Om man vid en prövning skulle finna att MBL är tillämplig skulle organisationerna vara skyldiga att respektera den fredsplikt som kunde gälla i förhållandet mellan parterna. Om MBL däremot inte skulle anses tillämplig skulle det inte finnas någon skyldighet att respektera fredsplikten.

Med den här utformningen ansåg departementschefen inte att lagändringarna innebar någon diskriminering på grund av nationalitet.

Förslaget i den nya 25 a § MBL lades fram för att det fanns risk för att ett kollektivavtal som tillkommit genom stridsåtgärder skulle kunna ogiltigförklaras enligt en utländsk rättsordning som enligt internationellt privaträttsliga principer kom att tillämpas på rättsförhållandet mellan avtalsparterna. I sådant fall skulle stridsåtgärderna vara helt meningslösa. Enligt bestämmelsen ska ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt därför att det har tillkommit efter en stridsåtgärd trots detta vara giltigt här i landet om stridsåtgärden har varit tillåten enligt MBL.

Utöver de tidigare nämnda bestämmelserna lade man också på Arbetsdomstolens inrådan fram *förslag till en ny 31 a § MBL* för att lösa eventuella problem vid konkurrens mellan det redan befintliga kollektivavtalet och det kollektivavtal som träffats under inverkan av stridsåtgärden. Paragrafen är skriven så att det senare avtalet ska gälla i de delar där avtalen är oförenliga.

I maj 1991 tillstyrkte Arbetsmarknadsutskottet lagförslaget (1990/91:AU21). Det antogs sedan av Riksdagen (rskr 1990/91:305) och har gällt sedan den 1 juli 1991.

6.5 Sven-Hugo Rymans utredning rörande lex Britannia

På hösten 1991 blev det regeringsskifte i Sverige. Den nya borgerliga regeringen uppvaktades av intresseorganisationer som ville att lex Britannia skulle upphävas. Redan innan dess, i juni månad 1991, anförde den svenske arbetsgivardelegaten vid ILO klagomål mot Sverige för brott mot ILO-konventionerna nr 87, 98 och 147.

I ett särskilt yttrande till ILO den 20 januari 1992 anförde regeringen att lagändringarna inte stred mot konventionsreglerna. Regeringen upplyste dock samtidigt att den övervägde hur skyddet

mot social dumpning lämpligen borde vara utformat i framtiden och att lex Britannia därför kunde komma att ändras.

I februari 1993 uppdrog regeringen åt jur. dr Sven-Hugo Ryman att kartlägga och analysera de problem som fanns kring frågorna om social dumpning och lex Britannia. I december samma år överlämnade Sven-Hugo Ryman betänkandet *Lex Britannia (Ds 1994:13)* till arbetsmarknadsministern.

I betänkandet kartlade och analyserade Sven-Hugo Ryman problemen med social dumpning och lex Britannia. Främst gällde analysen om lex Britannia var förenlig med Sveriges internationella åtaganden enligt EES-avtalet som skulle träda i kraft den 1 januari 1994 och med konventionerna inom ILO.

Sven-Hugo Ryman konstaterade att lex Britannia innebar inskränkningar i den fria rörlighet som EES-avtalet skulle garantera och att bestämmelserna också innefattade en rättslig särbehandling av de utländska företagen som med ett strikt formellt synsätt kunde komma i konflikt med EES-avtalets förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Han ansåg ändå inte att lex Britannia klart stod i strid med EG-rätten. Anledningen till det var att inskränkningar i den fria tjänsterörelserna för att förhindra social dumpning är ett nationellt allmänintresse som EES-rätten accepterar. Medlemsstaterna fick bara lägga sådana ekonomiska bördor på utländska företag som också måste bäras av det alldeles övervägande flertalet av de inhemska företagen. Ett förslag till det som senare skulle bli utstationeringsdirektivet hade lagts fram och kunde antas ge viss ledning beträffande frågan hur hög täckningsgraden skulle vara för att godtas ur ett EG-rättsligt perspektiv. De ledande kollektivavtalen i Sverige hade en så hög täckningsgrad att de utländska företag som tvingades tillämpa motsvarande avtalsbestämmelser i normala fall inte skulle anses diskriminerade i förhållande till svenska företag.

I betänkandet anfördes vidare att de relevanta bestämmelserna i EES-avtalet kunde få genomslag i svensk rätt genom att svenska domstolar tillämpade dem vid prövning av bl.a. arbetstvister mellan svenska fackliga organisationer och företag från EES-länder. Den företagare från ett EES-land som ansåg att de avtalskrav som en svensk facklig organisation framställde av något skäl var för långtgående och därför inte rymdes inom syftet att hindra social dumpning kunde åberopa EES-avtalets bestämmelser och få saken prövad i svensk domstol.

När det gällde ILO-konventionerna skrev Sven-Hugo Ryman att lex Britannia möjliggör en intervention i bestående avtalsförhållanden och därför kunde anses innebära ett intrång i det förhandlings- och kollektivavtalssystem som råder i parternas hemland. ILO-konventionerna syntes emellertid ha kommit till i det primära syftet att främja demokratiseringen av arbetslivet i de olika medlemsländerna och inte för att lösa konflikter om vilken lagstiftning som ska ges företräde då det finns skillnader och lagvalsfrågan aktualiseras. Denna mer begränsade tolkning av konventionernas räckvidd framstod som den rimligaste och den innebar att konventionerna inte medförde en skyldighet för staterna att förbjuda fackliga aktioner inom sina respektive territorier även om aktionerna gjorde det svårare för arbetsgivare och arbetstagare från ett annat land att utnyttja de rättigheter som tillkommer dem enligt konventionerna.

Sammanfattningsvis blev Sven-Hugo Rymans slutsats att lex Britannia sannolikt inte stred mot Sveriges internationella åtaganden och att det således inte var nödvändigt att ändra eller upphäva den nya lagstiftningen.

7 Lavaldomen samt andra avgöranden beträffande utstationeringsdirektivet

7.1 Inledning

I detta kapitel redogör vi för EG-domstolens praxis beträffande utstationeringsdirektivet.

Vi inleder med att behandla Lavaldomen. Vi har redan i kapitel 2 redogjort för omständigheterna i Vaxholmsmålet och för Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande. I detta kapitel redovisar vi EG-domstolens överväganden och dess svar på Arbetsdomstolens tolkningsfrågor. I kapitel 10 kommer vi att göra en analys av domen och redovisa vilka konsekvenser den har för svensk arbetsmarknad.

7.2 EG-domstolens dom i Lavalmålet

7.2.1 Den första tolkningsfrågan

EG-domstolen inleder sin prövning i denna del med att omformulera Arbetsdomstolens första fråga något. Den fråga som enligt domstolen ska besvaras är 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 (p. 53).

EG-domstolen tar vid bedömningen av denna första tolkningsfråga sin utgångspunkt i utstationeringsdirektivet, för att därefter mot bakgrund av tolkningen av detta direktiv närmare ta ställning till huruvida det svenska systemet med stridsåtgärder av den typ och under de omständigheter som var aktuella i Vaxholmsmålet är förenligt med fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster.

EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivet

Som en bakgrund till tolkningen av utstationeringsdirektivet redogör domstolen i p. 56–57 för rättsläget i fråga om nationella villkor och krav rörande arbetstagar skydd i förhållande till fördragets regler om fri rörlighet för tjänster såsom det utvecklats i domstolens praxis. Utgångspunkten är att den som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat inte genom uppställande av särskilda villkor och krav får diskrimineras i förhållande till de konkurrenter som är etablerade i värdlandet och som obehindrat kan använda sin egen personal. Gemenskapsrätten hindrar dock inte medlemsstaterna att utvidga 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 på deras territorium, även om detta bara är tillfälligt, oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Tillämpningen av sådana bestämmelser ska dock vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas genom dem, det vill säga att skydda utstationerade arbetstagare, och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

Det är enligt EG-domstolen mot den ovan tecknade bakgrunden man ska se utstationeringsdirektivets tillkomst (p. 58). Syftet med direktivet är, menar domstolen, att i arbetsgivarnas och deras personals intresse fastställa vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas på anställningsförhållandet när ett företag som är etablerat i en medlemsstat utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster. Detta har uppnåtts genom att fastställa en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka ska följas i värdstaten av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare (p. 59). Domstolen poängterar dock att utstationeringsdirektivet inte syftar till någon harmonisering av det materiella innehållet i detta minimiskydd. Det står således medlemsstaterna fritt att, så länge fördraget och

allmänna gemenskapsrättsliga principer respekteras, bestämma innehållet i nu aktuella bestämmelser (p. 60).

EG-domstolen går härfter igenom de möjligheter som utstationeringsdirektivet erbjuder för att fastställa vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas i förhållande till utstationerade arbetstagare. Domstolen konstaterar att Sverige för samtliga i direktivet angivna områden utom minimilön har lagreglering och att inga av de övriga möjligheter som står till buds enligt direktivet, allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller någon av de alternativa metoder som anges i artikel 3.8 andra stycket, har utnyttjats. Domstolen uttalar dock att direktivet inte har till syfte att harmonisera systemen för fastställande av villkoren i medlemsstaterna och att andra system än de som anges i direktivet således är tillåtna, förutsatt att ett sådant system inte hindrar den fria rörligheten för tjänster (p. 68).

Eftersom Sverige när det gäller minimilön inte har använt sig av någon av de metoder som anges i utstationeringsdirektivet kan dock inte en skyldighet baserad på direktivet föreligga för ett tjänsteföretag från ett annat medlemsland att tillämpa sådana löner som var aktuella i målet. De löner Byggnads ville få Laval att tillämpa enligt avtalet kan enligt domstolen heller inte anses utgöra minimilön i direktivets mening (p. 70).

Slutsatsen så långt blir således enligt domstolen att det inte med stöd av utstationeringsdirektivet kan krävas av företag som är etablerade i andra medlemsstater att i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna förhandla från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter, för att få vetskap om vilken lön företagen ska betala till de arbetstagare som de utstationerar (p. 71). Frågan om ett sådant system för fastställande av löner i förhållande till utstationerade arbetstagare är förenligt med artikel 49 i EG-fördraget återkommer domstolen till senare i domen (p. 72).

I nästa steg undersöker EG-domstolen på vilka områden arbets- och anställningsvillkor med stöd av utstationeringsdirektivet kan fastställas för till värdlandet utstationerade arbetstagare. Vid denna prövning kommer domstolen fram till att artikel 3.7 i direktivet inte kan tolkas som att den tillåter att det ställs krav på för arbetstagarna förmånligare villkor än enligt de tvingande reglerna för minimiskydd i värdlandet på de områden som anges i artikel 3.1 a–g, den s.k. ”hårda kärnan” i direktivet (p. 80). Syftet med artikel 3.7 är, som man får förstå domstolen, uteslutande att möjliggöra en

tillämpning av de eventuellt bättre villkor de utstationerade arbetstagarna har enligt lag eller kollektivavtal i hemlandet samt bättre villkor enligt lag eller kollektivavtal i värdlandet som arbetsgivare tillämpar på frivillig grund eller genom avtal med sin personal (p. 81).

Vidare menar domstolen att en tillämpning av sådana villkor i Byggnadsavtalet som ligger utanför den "hårda kärnan" i utstationeringsdirektivet, såsom betalning till olika försäkringslösningar, inte har kunnat krävas med stöd av utstationeringsdirektivet. Endast sådana tillkommande villkor som värdlandet valt att ålägga utländska tjänsteutövare genom möjligheten som erbjuds i artikel 3.10, dvs. som omfattas av "ordre public" (eng: public policy provisions), kan med stöd av direktivet åläggas en tjänsteutövare från en annan medlemsstat att tillämpa. Så har enligt domstolen inte skett i Sverige avseende de aktuella villkoren i Byggnadsavtalet. Arbetsmarknadens parter är inte offentlighetsorgan och kan enligt domstolen därmed inte stödja sig på bestämmelsen om ordre public för att vidta en sådan stridsåtgärd som var aktuell i målet (p. 84).

Prövning av systemet med stridsåtgärder i förhållande till artikel 49 i EG-fördraget

EG-domstolen går härfter in på frågan om de stridsåtgärder som var aktuella i målet i Arbetsdomstolen kan anses vara förenliga med EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster. I sak inleds denna prövning i punkt 99, efter att domstolen bl.a. konstaterat att artikel 49 kan åberopas av en tjänsteutövare i förhållande till ett fackförbund, eller enkelt uttryckt att artikel 49 har direkt horisontell effekt i sådana situationer. Likaså förklarar domstolen, liksom i det en vecka tidigare meddelade avgörandet i Viking Line-målet angående en stridsåtgärds förenlighet med fördragets artikel 43 om etableringsfrihet, att rätten att vidta stridsåtgärder är en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten (p. 90–91). Detta ställningstagande synes dock inte på något mer konkret sätt påverka domstolens fortsatta prövning i sak.

Som utgångspunkt för den materiella prövningen i förhållande till artikel 49 EG-fördraget konstaterar domstolen att det svenska systemet med stridsåtgärder ger fackliga organisationer rätt att vidta stridsåtgärder som gör att företag som är etablerade i andra

medlemsstater kan se sig tvingade att ansluta sig till Byggnadsavtalet, vilket dels innehåller villkor som ligger utanför den hårda kärnan i direktivet, dels villkor som visserligen ligger inom denna hårda kärna, men som är förmånligare än den lagstiftning som hänvisas till genom i detta fall den svenska utstationeringslagen. En sådan rätt att vidta stridsåtgärder anser domstolen kan göra det mindre lockande och t.o.m. svårare för nu nämnda företag att utföra arbeten i Sverige och utgör därmed en inskränkning i friheten att utöva tjänst enligt artikel 49 EG-fördraget (p. 99).

När det gäller minimilön, som ju ligger inom den hårda kärnan, noteras att ovan nämnda företag kan se sig tvingade att under obestämd tid förhandla med de fackliga organisationerna på platsen för att få veta vilken minimilön som ska utgå i enlighet med Byggnadsavtalet. Detta förhållande anses på samma grunder i sig utgöra en inskränkning i friheten att utöva tjänst enligt artikel 49 (p. 100). En sådan inskränkning kan endast godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset (p. 101).

Med hänvisning till tidigare EG-domstolspraxis på området konstaterar domstolen att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i värdstaten mot social dumpning kan utgöra sådant tvingande hänsyn till allmänintresset som i princip kan motivera en inskränkning av någon av de friheter som garanteras enligt fördraget (p. 103). När det gäller ändamålet med åtgärden konstateras också att en blockad som en facklig organisation vidtar i syfte att garantera utstationerade arbetstagare arbets- och anställningsvillkor som fastställts på viss nivå i princip har som ändamål att skydda arbetstagare (p. 107). Det hinder som sådana stridsåtgärder som var aktuella i målet innebär kan enligt domstolen dock inte motiveras utifrån detta ändamål vad gäller de specifika skyldigheter som följer av det kollektivavtal Byggnads ville att Laval skulle teckna. Detta eftersom den arbetsgivare som utstationerar arbetstagare är skyldig att, till följd av den samordning som skett genom utstationeringsdirektivet, iaktta en kärna av tvingande regler för minimiskydd i värdmedlemsstaten (p. 108). Byggnadsavtalet gick längre än denna tvingande kärna, såväl när det gäller de områden villkoren avser samt nivån på de villkor som i och för sig faller inom den hårda kärnan.

När det gäller de löneförhandlingar som fackliga organisationer genom stridsåtgärder försöker påtvinga företag från andra medlemsländer upprepar EG-domstolen att det förvisso inte genom

gemenskapsrätten förbjuds att medlemsstaterna med lämpliga medel säkerställer att deras bestämmelser om minimilön iakttas av sådana företag (p. 109). Fackliga stridsåtgärder som de i målet vid Arbetsdomstolen kan dock enligt domstolen inte anses vara motiverade utifrån ett syfte med allmänintresse när de löneförhandlingar de syftar till avser ett nationellt sammanhang som kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser av något slag som är tillräckligt preciserade och tillgängliga. Det får nämligen inte för ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat i praktiken bli omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget (p. 110).

Slutsatsen av EG-domstolens prövning av Arbetsdomstolens första fråga blir att artikel 49 i EG-fördraget och artikel 3 i utstationeringsdirektivet utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena 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 utstationeringsdirektivet.

7.2.2 Den andra tolkningsfrågan

Arbetsdomstolens andra fråga rör om artiklarna 49 och 50 i EG-fördraget om fri rörlighet för tjänster hindrar en tillämpning av de regler i medbestämmandelagen som tillsammans formar den s.k. lex Britannia. I denna del finner domstolen att regler enligt vilka, med avvikelse från vad som gäller för svenska företag, hänsyn inte tas till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bunden 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 EG-domstolen inte fann föreligga i detta fall (p. 116–119).

Domstolen kommer därför till slutsatsen att artiklarna 49 och 50 i EG-fördraget utgör 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 träffat kollektivavtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på.

7.3 Ruffertdomen

En annan dom som rör utstationeringsdirektivet är den i Ruffertmålet¹. Målet avsåg en föreskrift i den tyska delstaten Niedersachsens lag om offentlig upphandling om att upphandlande myndigheter vid upphandling av byggentreprenader fick sluta avtal om sådana endast om entreprenadföretaget hade åtagit sig att betala sina arbetstagare minst den lön som gällde enligt kollektivavtal på orten där tjänsterna skulle utföras. Entreprenadföretagen var skyldiga att kräva detsamma av underentreprenörer.

Niedersachsen hade slutit ett bygg- och anläggningsavtal med ett entreprenadföretag som i sin tur hade anlitat ett polskt företag som underentreprenör. Det framkom att underentreprenören inte betalade kollektivavtalsenliga löner. Niedersachsen hävde därför avtalet med huvudentreprenören. I den tvist som därefter följde begärde den nationella domstolen ett förhandsavgörande från EG-domstolen beträffande huruvida artikel 49 utgjorde hinder för den aktuella delstatslagbestämmelsen.

Domstolen konstaterade inledningsvis att frågan inte skulle prövas endast mot artikel 49 utan även mot utstationeringsdirektivet. Domstolen påpekade därefter att vad den först skulle undersöka var om en lön som gjorts obligatorisk på det aktuella sättet hade fastställts på något av de sätt som anges i artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet.

Domstolen förklarade först att det i den aktuella delstatslagbestämmelsen inte fastställdes någon minimilön och att bestämmelsen därför inte kunde betraktas som en lagbestämmelse i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet genom vilken fastställs sådan minimilön som avses i led c i samma stycke.

Domstolen förklarade vidare att det i Tyskland fanns ett system för att förklara kollektivavtal allmängiltiga och att sådana kollektiv-

¹ Dom den 3 april 2008 i mål C-346/06, Ruffert mot Land Niedersachsen (REG 2008, s. I-0000).

avtal genom den tyska utstationeringslagen utsträcktes till att även omfatta arbetsgivare i annan medlemsstat som utstationerade arbetstagare i Tyskland. Det kollektivavtal som huvudentreprenören hade åtagit sig att följa och se till att underentreprenörer följde var inte ett kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet i den mening som avses i den tyska utstationeringslagen. Det var därför inte ett kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket andra strecksatsen i utstationeringsdirektivet.

Slutligen framgick det enligt domstolen av artikel 3.8 andra stycket i utstationeringsdirektivet att denna bestämmelse var tillämplig endast om det saknades system för att förklara att kollektiv har allmän giltighet.

Domstolen tillade också att det aktuella avtalet i vilket fall som helst inte kunde betraktas som ett kollektivavtal i den mening som avses i artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet, dvs. kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området. Anledningen till detta var att det ifrågasvarande kollektivavtalet var bindande inom endast en del av byggsektorn inom avtalets tillämpningsområde, dels eftersom den lagstiftning som gav kollektivavtalet en sådan verkan endast var tillämplig på offentlig upphandling, dels eftersom kollektivavtalet inte hade förklarats ha allmän giltighet.

Domstolens slutsats i denna del blev därför att den aktuella lönen inte var en sådan minimilön som medlemsstaterna enligt direktivet har rätt att ålägga utländska företag att tillämpa när de tillhandahåller tjänster över gränserna. Tyskland hade därför inte rätt att med stöd av utstationeringsdirektivet kräva att utländska företag skulle tillämpa en sådan lön som föreskrevs i byggavtalet.

Domstolen gick därefter, på motsvarande sätt som i Lavaldomen, över till att pröva delstatsbestämmelserna mot artikel 49. Den slog därvid fast att lagföreskriften utgjorde en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och tog ställning till olika argument till stöd för att inskränkningen skulle vara motiverad av olika mål. Bl.a. hade Niedersachsen och flera regeringar hävdade att den var motiverad av målet att skydda arbetstagarna. Domstolen uttalade emellertid att de handlingar som hade getts in till domstolen inte innehöll något som visade att det skydd som den aktuella lönen innebar endast behövdes för arbetstagare inom byggsektorn när de arbetar inom ramen för en offentlig upphandling av bygg-

och anläggningsarbeten och inte när de arbetar inom ramen för privat upphandling. Inskränkningen var därför inte motiverad av ett intresse att skydda arbetstagarna. I det sammanhanget förklarade EG-domstolen i förbifarten att den aktuella lönen översteg den minimilön som gällde enligt den tyska utstationeringslagen.

7.4 Kommissionen mot Luxemburg

I sin dom i målet kommissionen mot Luxemburg² tog EG-domstolen ställning till några invändningar från kommissionens sida mot Luxemburgs genomförande av utstationeringsdirektivet.

Kommissionen invände mot olika föreskrifter i den luxemburgska utstationeringslagen. För det första föreskrevs i denna att endast personal som var knuten till företaget genom ett skriftligt anställningsavtal eller annan handling som var likvärdig enligt direktiv 91/583 fick utstationeras. För det andra stadgades en automatisk justering av lönerna till utvecklingen av levnadsomkostnaderna. För det tredje föreskrevs att den luxemburgska regleringen av deltidsarbete och tidsbegränsad anställning skulle gälla även för utländska företag vid utstationering. Slutligen föreskrevs en skyldighet att följa bestämmelser om kollektivavtal. Luxemburg ansåg att samtliga dessa föreskrifter var att hänföra till tvingande regler avseende ordre public.

Beträffande innebörden av begreppet ordre public uttalade EG-domstolen inledningsvis att när en medlemsstat kvalificerar vissa bestämmelser som tvingande regler är det fråga 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 de ska gälla för alla personer som befinner sig inom denna medlemsstats territorium och för alla rättsförhållanden inom denna medlemsstat. Enligt domstolen utgör undantaget avseende ordre public därför en avvikelse från den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster. Undantaget ska därför enligt domstolen tolkas restriktivt, och dess räckvidd kan inte bestämmas ensidigt av varje medlemsstat.

Domstolen hänvisade därefter till förklaring nr 10 i rådets protokoll från antagandet av utstationeringsdirektivet angående artikel

² Dom den 19 juni 2008 i mål C-319/06, Luxemburg mot kommissionen (REG 2008, s. I-0000).

3.10 första strecksatsen i direktivet. I denna förklaring anges att begreppet ”bestämmelser som rör ordre public” bör anses omfatta de tvingande bestämmelser från vilka inga undantag kan göras och vilka, genom sin art och sitt syfte, uppfyller tvingande krav av allmänintresse. Domstolen avslutade denna bakgrundsbeskrivning med att framhålla att det av den aktuella bestämmelsen framgår att omständigheten att en medlemsstat åberopar denna möjlighet till undantag inte medför att denna befrias från sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster, vars främjande framhålls i skäl 5 i direktivet.

När det gällde de olika ifrågasatta bestämmelserna resonerade EG-domstolen endast beträffande en bestämmelse närmare om huruvida fråga kunde vara om ordre public, nämligen beträffande indexeringen av lönerna. När det gällde föreskriften om skriftligt avtal och föreskriften om deltidsarbete och tidsbegränsad anställning konstaterade domstolen att de aktuella frågorna reglerades i EG-rättsliga direktiv som medlemsstaterna var skyldiga att genomföra och att de av Luxemburg eftersträvade målen därför säkerställdes i ursprungsstaterna. Luxemburg kunde därför inte åberopa undantaget avseende ordre public i dessa delar.

När det gällde skyldigheten att följa luxemburgska bestämmelser angående kollektivavtal förklarade EG-domstolen att det inte fanns något som motiverade att bestämmelser som rör kollektivavtal, dvs. bestämmelser som anger ramarna för hur kollektivavtal ska ingås och verkställas, i sig och utan närmare precisering, skulle anses ingå i begreppet ordre public. Detsamma gällde själva bestämmelserna i kollektivavtalen. Begreppet ordre public kunde inte anses omfatta samtliga dessa bestämmelser endast av det skälet att de hade sin grund i kollektivavtal.

Det resonemang från domstolens sida som är av störst intresse för oss är det avseende föreskriften om indexering av lönerna. Kommissionen invände inte mot indexering av minimilöner utan mot att indexeringen omfattade all slags lön, inklusive lön som inte var minimilön. Luxemburg gjorde gällande att artikel 3.1 första stycket c i utstationeringsdirektivet implicit gav en värdmedlemsstat rätt att kräva att företag som utstationerade arbetstagare på dess territorium tillämpade värdmedlemsstatens system för fastställande av samtliga löner. Domstolen påpekade att medlemsstaternas rätt att vidta åtgärder på löneområdet endast omfattade minimilön. Automatisk indexering av annan lön än minimilön omfattades därför inte av den hårda kärnan.

Luxemburg hävdade emellertid också att syftet med indexeringen var att säkerställa arbetsfred och att bestämmelsen därför rörde ordre public genom att den skyddade arbetstagarna mot inflationens effekter.

Domstolen erinrade om att den redan haft tillfälle att klargöra att även om det i huvudsak står medlemsstaterna fritt att bestämma vad som utgör krav med hänsyn till ordre public enligt vad som är nödvändigt för landet, så ska detta begrepp, vad gäller gemenskapsrätten och i synnerhet när det används för att motivera ett undantag från den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster, tolkas restriktivt, så att dess räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll från Europeiska gemenskapens institutioners sida. Enligt domstolen kunde undantaget för ordre public därför med framgång åberopas enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse.

Domstolen erinrade vidare om att de skäl som en medlemsstat kan åberopa som grund för ett undantag från principen om frihet att tillhandahålla tjänster ska åtföljas av en bedömning av lämpligheten och proportionaliteten av den inskränkande åtgärd som denna stat har vidtagit samt närmare uppgifter till stöd för dess argument. Domstolen förklarade att Luxemburg därför borde, i syfte att göra det möjligt för domstolen att bedöma om de aktuella åtgärderna var nödvändiga och proportionerliga i förhållande till målet att skydda ordre public, ha lagt fram uppgifter som gjorde det möjligt att avgöra om och i vilken mån föreskriften om automatisk justering av löner till levnadskostnaderna kunde antas bidra till att uppnå detta mål. Den konstaterade att Luxemburg endast rent allmänt har hänvisat till målen att skydda arbetstagarnas köpkraft och att uppnå arbetsfred, utan att framföra några uppgifter som gjorde det möjligt att avgöra om åtgärderna var nödvändiga och proportionerliga. Enligt domstolens uppfattning hade Luxemburg därför inte bevisat att den aktuella föreskriften ingick bland de bestämmelser som rör ordre public.

De invändningar från kommissionens sida som är viktigast för oss är, som vi redan har påpekat, de som rör begreppet ordre public. Vi vill emellertid också kort redogöra för en invändning mot en luxemburgsk bestämmelse om skyldighet för utländska, utstationerande företag att utse ett ombud som skulle vara bosatt i Luxemburg och som skulle för en obestämd tid efter att arbetet avslutats

förvara de handlingar som är nödvändiga för kontrollen av att skyldigheterna enligt lagen följs.

Domstolen hänvisade till sina uttalanden i domen i det i kapitel 3 redovisade målet Arblade och förklarade att det inte kunde krävas att handlingarna förvaras hos ett i Luxemburg bosatt ombud utan att det var tillräckligt att företaget utsåg en arbetstagarare som fanns tillgänglig på den plats där arbetet utfördes och som ansvarade för att förse de behöriga nationella myndigheterna med de handlingar som de behövde för att kunna utöva sin tillsyn. Domstolen slog också fast att med hänsyn till det system för samarbete och informationsutbyte som föreskrivs i artikel 4 i direktivet kunde skyldigheten att lämna handlingar innan arbetet påbörjats eller efter det att det avslutats inte vara berättigat om det inte kunde motiveras av annat än tvivel kring om systemet enligt artikel 4 är effektivt.

7.5 Kommissionen mot Tyskland (C-341/02)

EG-domstolen prövade i sin dom i mål C-341/02, kommissionen mot Tyskland,³ en fördragsbrottstalan avseende tyska bestämmelser om minimilön för arbetstagarare som utstationerats till Tyskland av utländska arbetsgivare. Enligt den tyska utstationeringslagen skulle allmängiltigförklarade kollektivavtal inom byggnadssektorn avseende minimilöner följas även av utländska företag som utstationerade arbetstagarare till Tyskland. Minimilönen bestod av den i kollektivavtalet föreskrivna timlönen. Tillägg som den utstationerande arbetsgivaren betalade för exempelvis övertids-, natt- och helgarbete samt reseersättning ansågs inte utgöra en del av minimilönen.

Kommissionen ansåg emellertid att om utländska företag betalade sådan ersättning så skulle denna anses som en del av minimilönen. Om den lön och de tillägg som de utstationerade arbetstagararna sammanlagt erhöll uppgick till den i Tyskland föreskrivna minimilönen skulle alltså de utländska arbetsgivarna enligt kommissionens uppfattning uppfylla sina skyldigheter.

Tyskland medgav att de tyska bestämmelserna var rättsstridiga till viss del, eftersom tillägg som betalades av utländska arbetsgivare och som ”inte förändrade förhållandet mellan arbetstagararens prestation och den lön han uppbar” borde erkännas som en del av

³ Dom den 14 april 2005 i mål C-341/02, kommissionen mot Tyskland (REG 2005, s. I-2733).

minimilönen. Tillägg för den trettonde och den fjortonde månaden skulle därmed anses som en del av minimilönen om vissa förutsättningar var uppfyllda. Tyskland ansåg emellertid att tillägg som ”ändrade balansen mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar” inte kunde anses utgöra en del av minimilönen. Av sammanhanget i denna dom förstår man att med ”tillägg som ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar” avses ersättning för extra uppoffringar och insatser från arbetstagarens sida, exempelvis ersättning för natt- eller helgarbete, för smutsigt eller hårt arbete eller för övertidsarbete.

EG-domstolen slog fast att sådana löneförhöjningar och tillägg som inte anses utgöra en del av minimilönen enligt nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad, och som ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag han uppbar inte kunde anses utgöra en del av minimilönen enligt bestämmelserna i utstationeringsdirektivet. Enligt domstolen var det nämligen 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 minimilönen.

När det gäller innebörden av domstolens dom kan som sammanfattning nämnas att ersättning som utstationerade arbetstagare erhåller för extra uppoffringar och insatser, exempelvis ersättning för natt- eller helgarbete, för smutsigt eller hårt arbete eller för övertidsarbete, inte ska anses som en del av minimilönen och därför inte ingå i sådan erhållen lön som ska jämföras med värdstatens minimilönekrav. Ersättning som utgår för normalt arbete utöver grundlönen, exempelvis ersättning för en trettonde och fjortonde lönemånad, ska däremot ingå i minimilönen.

7.6 Kommissionen mot Tyskland (C-490/04)

En dom som egentligen inte avser tolkningen av utstationeringsdirektivet, utan av artikel 49, men som ändå är intressant eftersom förhållandet mellan utstationeringsdirektivet och artikel 49 diskuteras, är domen i mål C-490/04, kommissionen mot Tyskland⁴. Målet avsåg en fördragsbrottstalan som kommissionen väckt mot

⁴ Dom den 18 juli 2007 i mål C-490/04, kommissionen mot Tyskland (REG 2007, s. I-6095).

Tyskland. Kommissionen gjorde gällande att vissa bestämmelser i den tyska utstationeringslagen inte var förenliga med artikel 49. Mot kommissionens talan gjorde Tyskland bl.a. invändningen att bestämmelserna i den tyska utstationeringslagen skulle prövas i första hand mot bakgrund av utstationeringsdirektivet, som specifikt avser utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. Kommissionen skulle enligt Tyskland särskilt ha visat att Tyskland hade införlivat detta direktiv felaktigt eller att de aktuella tyska bestämmelserna inte tillämpades i överensstämmelse med direktivet.

EG-domstolen pekade på att utstationeringsdirektivet syftar till att samordna medlemsstaternas lagstiftningar genom att upprätta en förteckning över de nationella bestämmelser som en medlemsstat ska tillämpa på företag som är etablerade i en annan medlemsstat, vilka i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna utstationerar arbetstagare inom dess territorium. Direktivet utgör emellertid enligt domstolen inte en harmonisering av nationella bestämmelser på de områden som anges i artikel 3.1 i direktivet, utan medlemsstaterna kan fritt bestämma innehållet i dessa bestämmelser under iakttagande av fördraget och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. artikel 49. Kommissionens talan om att vissa bestämmelser i den tyska utstationeringslagen stred mot artikel 49 kunde därför prövas i sak.

När det gäller kommissionens talan i sak hade kommissionen invänt mot bl.a. att det i den tyska utstationeringslagen föreskrevs en skyldighet för utländska byggföretag som utstationerade arbetstagare att översätta anställningsavtal, lönespecifikationer samt handlingar som utvisade arbetstid och löneutbetalningar till tyska samt förvara dessa handlingar i Tyskland medan den utstationerade arbetstagaren var verksam där, och i vart fall under hela den tid då byggnadsarbetet pågick, så att dessa handlingar på begäran av kontrollmyndigheterna kunde företes på byggarbetsplatsen.

Domstolen konstaterade att skyldigheten utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom den medförde extra utgifter och en extra administrativ och ekonomisk börda för utländska företag, så att dessa företag i konkurrensmässigt avseende inte var likställda med tyska arbetsgivare, vilket kunde medföra att de avhölls från att tillhandahålla tjänster i denna medlemsstat.

Inskränkningen ansågs emellertid motiverad av allmänintresset att skydda arbetstagare i byggsektorn. Kravet att förvara de aktuella

handlingarna på värdmedlemsstatens språk på byggarbetsplatsen hade nämligen till syfte att göra det möjligt för denna medlemsstats myndigheter att utföra den kontroll på arbetsplatsen som var nödvändig för att säkerställa att de nationella bestämmelserna om skydd för arbetstagare iakttas, särskilt löne- och arbetstidsbestämmelserna. Denna typ av kontroll på plats skulle enligt domstolen i praktiken bli orimligt svår, eller till och med omöjlig, att genomföra om dessa handlingar kunde företas på det språk som används i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad, eftersom värdmedlemsstatens tjänstemän inte nödvändigtvis förstår detta språk. Kravet gick dessutom inte utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.

Kommissionen hade vidare invänt mot en skyldighet för utländska bemanningsföretag att till de behöriga myndigheterna anmäla såväl när en arbetstagare ställdes till förfogande för ett användarföretag som när denna arbetstagares anställningsort förändrades i samband med byte av byggarbetsplats, en skyldighet som inte fanns för motsvarande tyska företag.

Domstolen påpekade att diskriminerande bestämmelser kunde vara motiverade endast av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Den tyska regeringen hade inte anfört något som föll in under något av dessa hänsyn. Domstolen biföll därför kommissionens talan i denna del.

7.7 Wolff & Müller

I sin dom i målet Wolff & Müller⁵ besvarade EG-domstolen en fråga från en tysk domstol i en tvist avseende krav från en portugisisk murare som av ett portugisiskt företag utstationerats till en byggarbetsplats i Tyskland där företaget utförde betongarbeten åt ett tyskt entreprenadföretag, Wolff & Müller. Arbetstagaren yrkade att hans arbetsgivare och Wolff & Müller skulle förpliktas att solidariskt betala ett visst belopp avseende utestående lön. Arbetstagaren åberopade dels ett allmängiltigförklarat tyskt kollektivavtal för byggbranschen med bestämmelser om minimilön, dels, i förhållande till Wolff & Müller, en bestämmelse i den tyska utstationeringslagen om solidariskt ansvar för företag som anlidade bl.a. underentreprenörer för minimilön till sistnämnda företags arbetstagare.

⁵ Dom den 12 oktober 2004 i mål C-60/03, Wolff & Müller (REG 2004, s. I-9553).

Domstolen utgick från föreskriften i artikel 5 i utstationeringsdirektivet. Enligt denna artikel ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder om bestämmelserna i direktivet inte följs. De skall därvid i synnerhet sörja för att arbetstagarna och/eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa de skyldigheter som anges i direktivet. Bland dessa skyldigheter återfinns enligt artikel 3.1 första strecksatsen c skyldigheten att säkerställa att företagen inom sitt territorium garanterar utstationerade arbetstagare minimilön. Enligt domstolen följde av detta att medlemsstaterna bland annat är skyldiga att sörja för att arbetstagarna har tillgång till lämpliga förfaranden så att de verkligen kan erhålla föreskriven minimilön. Domstolen betonade att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller formen för och definitionen av vad som utgör lämpliga förfaranden enligt artikel 5 i direktivet. Medlemsstaterna skall emellertid härvid hela tiden iakta de grundläggande friheter som garanteras i fördraget. I det aktuella målet gällde detta särskilt friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen övergick därför till att uttala sig om tolkningen av artikel 49 i fördraget.

I denna del överlät EG-domstolen till den nationella domstolen att bedöma om det solidariska ansvaret innebar en inskränkning i det portugisiska företags frihet att tillhandahålla sina tjänster genom att dessa blev mindre tilltalande. För det fall skyldigheten innebar en sådan inskränkning skulle den kunna vara motiverad av såväl intresset att skydda de utstationerade arbetstagarna som intresset att förebygga illojal konkurrens från företag som avlönar sina arbetstagare med en lägre lön än föreskriven minimilön. En förutsättning för att inskränkningen skulle kunna godtas var dock att det solidariska ansvaret var ägnat att säkerställa att det eftersträfvade syftet skulle uppnås och inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta syfte. Om dessa förutsättningar var uppfyllda utgjorde artikel 5 i direktivet och artikel 49 i fördraget inte hinder för det solidariska ansvaret.

8 Lönebildningssystem i andra EES-stater

8.1 Inledning

Lönebildningen sker på olika sätt i de europeiska länderna. Under senare år har system med statlig inblandning blivit vanligare. Det finns bara tre länder inom EES där lönebildningen enbart är en angelägenhet för arbetsmarknadens parter. I de andra länderna tillämpar man i större eller mindre utsträckning system med minimilön i lag eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Det vanligaste är att man tillämpar båda systemen.

Om man delar upp länderna i kategorier för hur lönebildningen går till såg det för ungefär ett år sedan ut på följande sätt:

1. *Länder som har system för både minimilön i lag och allmängiltigförklaring av kollektivavtal:* Belgien, Estland, Frankrike, Grekland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Nederländerna, Polen, Portugal, Slovakien, Slovenien, Spanien, Tjeckien och Ungern.
2. *Länder som har system för minimilön i lag men inte för allmängiltigförklaring av kollektivavtal:* Bulgarien, Cypern, Irland, Malta, Rumänien och Storbritannien,
3. *Länder som inte har system för minimilön i lag men har system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal:* Finland, Island, Liechtenstein, Norge, Tyskland och Österrike,
4. *Länder som vare sig har system för minimilön i lag eller för allmängiltigförklaring av kollektivavtal:* Danmark, Italien och Sverige.

Flertalet av de nyss nämnda uppgifterna är hämtade ur den danska forskarrapporten *Mindsteløn i Europa* av Bjørn Hansen och Søren

Kaj Andersen som gavs ut 2007 av FAOS, *Forskningscenter for Arbejdsmarkeds- og Organisationsstudier, Sociologisk institut*, vid Köpenhamns Universitet. Rapporten handlar om skälen för och erfarenheterna av lagreglering och allmängiltigförklarade kollektivavtal. Den behandlar främst förhållandena i Norge, Frankrike, Nederländerna, Spanien, Storbritannien och Tyskland.

I rapporten konstateras det att varken minimilön i lag eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal är system som är fria från komplikationer. Rapporten innehåller en redovisning av skälen för att man i de ovan uppräknade länderna har valt att tillgripa lagstiftning om löner. Den beskriver hur systemen fungerar och vad de får för följder för lönebildningen.

En fråga som forskarrapporten särskilt har fokuserat på är varför Norge och Tyskland, som traditionellt har tillämpat lönerreglering genom arbetsmarknadens parter, har skapat system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

Av de sex länderna har Frankrike, Spanien och Nederländerna en lång tradition när det gäller minimilön i lag. Storbritannien införde minimilön i lag år 1999. Norge och Tyskland har inte minimilön i lag men väl allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

I rapporten ingår en kort redovisning av förhållandena i Östeuropa där den lagreglerade minimilönen har kommit att styra löneutvecklingen inom vissa områden på arbetsmarknaden. De fackliga organisationerna gör vad de kan för att påverka den politiska beslutsprocessen vid fastställandet av minimilönerna i lag. Detta har blivit deras främsta roll vid lönebildningen beroende på att organisationsgraden är låg och att lönerna genomgående var statligt reglerade innan demokratiseringsprocessen kom igång.

Nedan följer först en redovisning av hur system med minimilön och allmängiltigförklaring av kollektivavtal i grova drag kan se ut. Därefter redovisas förhållandena i några av de andra EES-staterna för att visa hur olika de här systemen kan vara och vilka konsekvenser det kan få för lönebildningen.

8.2 Minimilön

Utformningen av minimilönesystem i allmänhet

Som redan har framgått har 21 av de 27 EU-länderna lagstiftning om minimilön. Både utformningen och tillämpningen varierar. Minimilöner i lag regleras i allmänhet så att ett särskilt organ, där det ibland kan ingå företrädare för arbetsmarknadens parter, får i uppgift att lägga fram förslag till minimilöner som i någon mening ska vara bindande för lagstiftaren. Minimilönen kan sättas med utgångspunkt i yttre faktorer som inflationen, produktiviteten, sysselsättningen och socialförsäkringarnas ersättningsnivåer.

Systemet åskådliggörs i avsnitt 8.4 bl.a. genom uppgifter som är hämtade ur den danska rapporten beträffande förhållandena i Frankrike, Nederländerna, Spanien och Storbritannien.

Det kan tilläggas att det råder stor spännvidd mellan de olika ländernas minimilöner i lag. Docenten i nationalekonomi Per Skedinger har i en artikel med rubriken *Svenska minimilöner i den globaliserade ekonomin* redovisat en tabell med minimilöner för ett antal länder år 2004. Enligt honom kunde tre grupper av länder urskiljas. I gruppen med de högsta minimilönerna (motsvarande minimilönerna i kollektivavtal i Sverige) fanns Nederländerna, Frankrike och Storbritannien. I den andra gruppen fanns bl.a. Spanien och Portugal. I den tredje gruppen med de lägsta minimilönerna fanns sex av EU:s nya medlemsstater. Den allra lägsta minimilönen bland EU:s medlemsländer återfanns i Lettland. Medan minimilönen per månad i Sverige och Nederländerna 2004 var över 11 500 SEK låg den i den andra gruppen av länder på mellan 3 800–5 000 SEK och i Estland, Lettland och Litauen på 1 090–1 450 SEK.

Enligt en rapport från EU:s statistikinstitut Eurostat låg den lagstadgade minimilönen per månad inom EU i juli 2008 högst i Luxemburg (1 610 euro) och lägst i Bulgarien och Rumänien (112 resp. 137 euro). I de flesta länder uppgår minimilönen till betydligt mindre än hälften av den genomsnittliga månadsförtjänsten. Minimilönen i Luxemburg motsvarar ca 50 % av månadsförtjänsten.

Enligt siffror för 2008 från *Federation of European Employers* har Irland, Frankrike, Nederländerna och Storbritannien höga minimilöner per månad (1 499, 1 321, 1 317 resp. 1 190 euro) medan Estland, Lettland och Litauen har låga minimilöner (278, 227 resp. 231 euro).

8.3 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Allmänt

Uppgifterna i det här avsnittet är hämtade från Kerstin Ahlbergs och Niklas Bruuns bok Kollektivavtal i EU.

Allmängiltigförklaring är ett sätt för en stat att utsträcka kollektivavtals bindande verkan så att de normativa bestämmelserna i avtalet binder alla arbetsgivare och arbetstagare inom det geografiska och/eller yrkesmässiga område som avtalet har slutits för.

En allmängiltigförklaring har inte samma motiv och innebörd överallt. I en del länder är grundinställningen att ett kollektivavtal bör omfatta alla arbetsgivare och arbetstagare inom det område som parterna har kommit överens om. Man anser att staten ska medverka till att utsträcka tillämpligheten av ett kollektivavtal om ingenting talar emot att så sker. I andra länder äger allmängiltigförklaring bara rum om det finns ett samhälleligt intresse av att utsträcka ett kollektivavtal till andra än avtalsparterna och deras medlemmar. Utgångspunkterna för allmängiltigförklaring varierar alltså och avtalen får inte heller samma verkningar i alla länder.

Syftet med allmängiltigförklaring

Syftet med allmängiltigförklaring skiljer sig mellan olika länder. I vissa länder kan det vara ett sätt att skydda kollektivavtalets ställning i branscher där organisationsgraden är så låg att avtalet löper risk att undergrävas. I andra länder kan syftet vara att lägga fast minimivillkor på hela arbetsmarknaden, både för att garantera ett socialt skydd för arbetstagarna och för att utjämna konkurrensvillkoren mellan olika företag.

Tillvägagångssätt, information och tillsyn

I länder där man anser att alla på arbetsmarknaden bör vara täckta av kollektivavtal brukar ett företagsavtal med automatik omfatta alla anställda vid företaget. Ett avtal med ett vidare avtalsområde måste uppfylla vissa förutsättningar för att bli allmängiltigt.

För att legitimera att man tvingar på utomstående personer privaträttsliga normer ställer länderna i allmänhet krav på att avtalen ska vara representativa i någon mening. I vissa länder är det en

absolut förutsättning att kollektivavtalet har slutits av organisationer som är representativa. I andra är villkoret att de arbetsgivare som direkt blir bundna av avtalet sysselsätter en viss andel av arbetskraften inom avtalsområdet.

Det finns länder där det krävs ett administrativt beslut för att ett kollektivavtal ska bli allmängiltigt. I andra länder blir avtalet allmängiltigt direkt om det har förhandlats fram i viss ordning och därefter registrerats hos staten.

Den procedur som ska föregå en allmängiltigförklaring kan vara utformad på olika sätt. I vissa länder lägger man vikt vid att de som blir berörda av beslutet får insyn och möjlighet att påverka det innan det fattas. I andra länder räcker det att förslaget om allmängiltigförklaring publiceras tillsammans med en upplysning om hur man ska förfara om man vill ta del av avtalet. Det kan också vara så att det inte krävs någon publicitet innan beslutet fattas.

Även bestämmelserna om informationen om allmängiltigförklarade avtal skiljer sig mellan länderna. I vissa länder är det ett krav att arbetsgivaren gör avtalet tillgängligt för sina arbetstagare. I andra publiceras beslutet om allmängiltigförklaring och kanske även avtalet. Det kan också finnas en rätt för allmänheten att få en kopia av det allmängiltigförklarade avtalet.

Effekten av en allmängiltigförklaring

I regel utsträcks inte ett avtals giltighet utanför det område som parterna själva har kommit överens om. Undantagsvis kan det dock förekomma att ett avtal från ett område görs gällande på ett annat område, där det annars skulle komma att saknas regler om vilka anställningsvillkor som ska gälla. Det är inte vanligt att man allmängiltigförklarar delar av ett kollektivavtal men i exempelvis Norge och Estland gör man på det sättet.

Innebörden av en allmängiltigförklaring är att alla arbetsgivare och arbetstagare inom det angivna avtalsområdet blir bundna av avtalets normativa bestämmelser. Det görs ingen skillnad mellan arbetstagare som har kommit in under avtalet genom allmängiltigförklaring och andra. De har samma rättigheter och skyldigheter på grund av avtalet.

Avtalsparterna anses i allmänhet förfoga över kollektivavtalet även efter det att det har gjorts allmängiltigt. Om parterna ändrar

avtalet fordras ett nytt beslut från det allmänna innan ändringen blir allmänt gällande.

Man skiljer på normativa och obligationsrättsliga villkor i kollektivavtalet. De normativa är sådana som ska gälla för enskilda anställningsavtal på det aktuella området och de obligationsrättsliga är avtalsvillkor som gäller mellan parterna i avtalet. Det är bara de normativa bestämmelserna som allmängiltigförklaras. De obligationsrättsliga bestämmelserna binder enbart dem som är parter i avtalet.

Om fredsplikt gäller på grund av avtalet är det bara de avtalslutande organisationerna som är bundna av den.

Om det blir en lucka från det att ett allmängiltigförklarat avtal löper ut till dess ett nytt avtal har allmängiltigförklarats har avtalet i allmänhet en efterverkan som gäller lika för dem som är direkt bundna av avtalet som för dem som har fått avtalsenliga villkor genom allmängiltigförklaringen. Det förekommer också att ett allmängiltigförklarat avtal kan få retroaktiv effekt.

8.4 Redovisning av förhållandena i några EES-länder

Vid en genomgång av förhållandena kan man lätt konstatera att lönebildningssystemen skiljer sig kraftigt mellan de olika länderna. Även sättet att beräkna organisationsgrad och täckningsgrad för kollektivavtal är olika i de olika länderna. De siffror som anges i det följande är därför inte helt jämförbara. I grova drag duger de ändå för att ge en bild av hur det förhåller sig med den fackliga uppslutningen bland arbetstagarna och med kollektivavtalens täckning på arbetsmarknaden.

8.4.1 Danmark

Förhållandena på arbetsmarknaden

I Danmark förekommer inte minimilön i lag och inte heller allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Lönebildningen går i allt väsentligt till som i Sverige. Den fackliga organisationsgraden är hög, 73,8 % år 2001 enligt OECD, och kollektivavtalens täckningsgrad 83 %. Vid det danska *Arbejdsministeriet* utgår man från att siffrorna ligger på ungefär samma nivå i dag.

Förhandlingsrätten och rätten till stridsåtgärder har inte blivit föremål för lagstiftning utan regleras bara i avtal mellan arbetsmarknadens parter och i *Arbejdsrettens* praxis. En arbetsgivare är skyldig att tillämpa ett ingånget kollektivavtal även för oorganiserade arbetstagare. Det betyder inte att den oorganiserade arbetstagaren kan hävda någon rätt på grund av avtalet gentemot sin arbetsgivare. På samma sätt som i Sverige gäller arbetsgivarens bundenhet bara gentemot motparten i avtalet.

Utgångspunkten är att stridsåtgärder är tillåtna så länge fredsplikt inte gäller. En organisation som inte är bunden av kollektivavtal har alltså rätt att vidta stridsåtgärder. Till skillnad från vad som genom Britanniaprincipen gäller i Sverige är det tillåtet i Danmark att vidta stridsåtgärder för att tränga undan ett redan befintligt kollektivavtal med en annan organisation på samma område. I Danmark har det alltså inte funnits behov av någon motsvarighet till *Lex Britannia*. Begränsningar i rätten till stridsåtgärder för att tränga undan ett kollektivavtal kan dock finnas i interna överenskommelser mellan organisationerna.

Dansk rätt är något mera restriktiv än svensk rätt när det gäller rätten till stridsåtgärder. En förutsättning både för en primär stridsåtgärd och en sympatiåtgärd är att det finns ett rimligt förhållande mellan åtgärdens ändamål och de medel som används för att uppnå det.

Liksom i Sverige är en sympatiåtgärd lovlig om den primära stridsåtgärd som den vidtas till stöd för är en lovlig åtgärd. Möjligheten till sympatiåtgärder har stor praktisk betydelse i Danmark. Sympatiåtgärder kan användas relativt fritt, åtminstone så länge de inblandade parterna omfattas av samma huvudavtal.

8.4.2 Estland

Förhållandena på arbetsmarknaden

Liksom i de andra tidigare socialistiska länderna är den fackliga organisationsgraden i Estland låg, knappt 8 % år 2007 enligt uppgifter från Socialministeriet. Löner bestäms huvudsakligen i diskussioner mellan den enskilda arbetstagaren och hans eller hennes arbetsgivare. Sedan 1994 finns dock en ytterst detaljerad lönelag, som reglerar hur löner ska beräknas och betalas ut. Kollektivavtal har begränsad betydelse som instrument för att reglera löner. Deras

täckningsgrad är sjunkande, och enligt ministeriet omfattas numer endast drygt 11 % av arbetstagarna av kollektivavtal.

På nationell nivå finns flera trepartsorgan där arbetsgivarorganisationer, fackliga organisationer och regering samverkar, och som har varit betydelsefulla för att utveckla arbetsmarknadsrelationerna i landet. Enligt 3 § i den estniska kollektivavtalslagen kan regeringen till och med vara part i kollektivavtal, som alltså kan vara tripartitala. Sådana avtal har också slutits, t.ex. om minimilön.

Minimilön i lag

En allmän minimilön infördes 1992 och höjs årligen. Fram till 2002 förhandlades den fram i trepartsförhandlingar mellan arbetsgivarorganisationer, fackliga organisationer och regering. Sedan dess har emellertid centralorganisationerna på arbetsmarknaden själva slutit avtal om den allmänna minimilönens storlek, varefter regeringen utfärdar en förordning om minimilön, med andra ord ett slags allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

De senaste sju årens avtal om minimilön har byggt på en principöverenskommelse från 2001 mellan de privata arbetsgivarnas centralorganisation ETTK och den fackliga centralorganisationen EAKL om minimilönens utveckling. Den innebar att minimilönen skulle höjas mer än genomsnittslönerna så att den år 2008 skulle ligga på 41 % av medellönen. Principöverenskommelsen har senare modifierats så att man även tar hänsyn till produktivitetsutveckling m.m., och det mål man ursprungligen tänkte sig har långtifrån nåtts. Samtidigt har genomsnittslönerna ökat mycket snabbt. År 2007 t.ex. var medellönen 20 % högre än året innan.

Hur stor del av arbetskraften som inte tjänar mer än minimilön är mycket svårt att veta. Det är en utbredd uppfattning att många anställda som enligt sitt anställningsavtal bara får minimilön i själva verket tjänar mer, fast utan att betala skatt för det. Detta är ett av argumenten för att höja minimilönen, så att utrymmet för odeclarerade inkomster blir mindre.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Sedan år 2000 kan vissa bestämmelser i kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationer och arbetstagarorganisationer, dvs. inte företagsavtal, bli allmängiltiga om parterna själva så vill. Det är dock bara delar av avtalet som kan göras allmängiltiga, nämligen reglerna om löner och arbetstider. Det enda som krävs är att parterna själva är ense om att utsträcka avtalets verkan. Staten kan då inte motsätta sig allmängiltigförklaringen och har ingen roll annat än att se till att avtalet publiceras i landets officiella tidning. Allmängiltigheten träder i kraft i och med publiceringen.

I realiteten har det hittills inte funnits fler än två områden där de fackliga organisationerna är tillräckligt starka och arbetsgivarorganisationerna tillräckligt villiga för att kollektivavtalen ska bli allmängiltiga, nämligen hälso- och sjukvården (som helt och hållet är privat) och transportbranschen. Trots detta är hela systemet ifrågasatt. Efter klagomål från ett litet företag i transportbranschen kom landets justitiekansler år 2005 fram till att allmängiltigförklaring av kollektivavtal är ett oproportionerligt ingrepp i friheten att driva företag som skyddas av 31 § i den estniska konstitutionen. Regeringen har därför tillsatt en utredning som ska komma med förslag om hur reglerna ska ändras.

8.4.3 Finland

Förhållandena på arbetsmarknaden

Det finns en omfattande arbetsrättslig lagstiftning i Finland och bestämmelserna har ofta stor likhet med motsvarande svenska lagstiftning. En skillnad är att det saknas lagstöd för förhandlingsrätten. Rätten till fackliga stridsåtgärder, inklusive sympatiåtgärder, är i princip densamma som i Sverige. Kollektivavtal är bindande och en arbetsgivare är skyldig att tillämpa ett ingånget kollektivavtal även för oorganiserade arbetstagare. På samma sätt som i Sverige och Danmark gäller skyldigheten dock bara mot den arbetstagarorganisation som är motpart i avtalet.

Den fackliga organisationsgraden är hög, 77,8 % år 2001 enligt OECD. Enligt det finska *Arbets- och Näringsministeriet* ligger organisationsgraden alltså på samma nivå. Kollektivavtalen beräknas av *Arbets- och Näringsministeriet* täcka 87 % av arbetsta-

garna och av dessa är det bara 5–7 % som har kommit att täckas till följd av allmängiltigförklaringen.

Med kollektivavtal följer fredsplikt. Föreningar som är parter i kollektivavtalen har skyldighet att se till att under dem lydande föreningar, arbetsgivare och arbetstagare inte vidtar stridsåtgärder eller på annat sätt bryter mot avtalet. En förening anses ha försummat sin tillsynsskyldighet om det står klart att avtalet har tillämpats på ett oriktigt sätt och situationen inte snabbt rättas till när det kommer till föreningens kännedom.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Enligt 2 kap. 7 § i den finska *arbetsavtalslagen* måste en arbetsgivare iaktta åtminstone de anställningsvillkor och arbetsförhållanden som bestäms i riksomfattande kollektivavtal ”som bör anses vara representativt för branschen i fråga (allmänt bindande kollektivavtal)”. Alla riksomfattande avtal som anses representativa för en bransch blir alltså allmänt bindande.

Vilka kollektivavtal som är representativa fastställs enligt *lagen om fastställande av kollektivavtals allmänt bindande verkan*. Den nu gällande lagen är från 2001 men systemet med allmängiltigförklaring har tillämpats sedan 1970-talet. När det infördes befarade de fackliga organisationerna att intresset för att vara fackligt organiserad skulle minska då arbetstagarna kunde få kollektivavtalsenliga förmåner utan att vara medlemmar i organisationerna. Deras farhågor besannades dock inte. Ett bestående missnöje har funnits hos småföretagare över att det inte går att ingå avtal under de lönenivåer som avtalen föreskriver.

Enligt 2 § i *lagen om kollektivavtal* ska alla kollektivavtal inom en månad efter undertecknandet sändas till det ministerium som svarar för arbetarskyddsfrågor. Även *Nämnden för fastställande av kollektivavtals allmänt bindande verkan* ska informeras. Den som på arbetsgiversidan är part i ett riksomfattande kollektivavtal ska sända uppgifter till nämnden om antalet medlemsföretag samt om antalet arbetstagare hos dessa företag, grupperade enligt de kollektivavtal som ska tillämpas på deras anställningsförhållanden. En enskild arbetsgivare som har ingått ett hängavtal ska sända en utredning till nämnden om antalet arbetstagare som omfattas av det ingångna avtalet. Nämnden ska underrättas när nya organisationer tillträder kollektivavtal och när kollektivavtal i något avseende

upphör att gälla. Den som på arbetstagarsidan är part i ett avtal är också skyldig att skicka in uppgifter till nämnden om medlemmarna i organisationen, grupperade enligt de kollektivavtal som ska tillämpas på deras anställningsförhållande.

När ett kollektivavtal allmängiltigförklaras innebär det att alla arbetsgivare som är verksamma inom det aktuella arbetsområdet blir skyldiga att följa alla bestämmelser i avtalet som handlar om anställningsvillkor och arbetsförhållanden.

Besluten om allmängiltigförklaring fattas alltså av den särskilda nämnden som på eget initiativ tar ställning till om kollektivavtalet är riksomfattande och representativt för branschen i fråga när uppgifter har skickats in. Nämnden, som består av en ordförande och två andra ledamöter med särskild kompetens inom området, har en oberoende ställning. När den fastställer ett kollektivavtals allmänt bindande verkan bestämmer den vid vilken tidpunkt kollektivavtalet ska börja tillämpas. Det är vanligen den dag då det träder i kraft. Beslutet om allmängiltigförklaring publiceras i Officiella tidningen. Nämnden ska också se till att det avtal som beslutet gäller finns tillgängligt för allmänheten. Beslutet kan överklagas till Arbetsdomstolen både av den som är part i kollektivavtalet och av de arbetsgivare och arbetstagare som är berörda.

8.4.4 Frankrike

Förhållandena på arbetsmarknaden

I Frankrike är snart sagt alla arbetsrättsliga frågor reglerade i en omfattande och detaljerad lagstiftning, *Code du Travail*. Vid sidan av lagstiftningen finns det kollektivavtal. När arbetsmarknadens parter ingår kollektivavtal om anställnings- och arbetsvillkor ser man det så att staten delegerar sin lagstiftningsrätt till organisationerna. Detta legalistiska system är ganska stelbent och tungrott i jämförelse med de arbetsrättsliga systemen i andra länder. De franska fackföreningarna har heller inte samma möjligheter att påverka regleringen av arbetsmarknaden som fackföreningarna i de nordiska länderna.

Under 2007 och 2008 har emellertid *Code du Travail* varit föremål för en genomgripande reform. En av nyheterna är att regeringen numer alltid (utom i nödsituationer) är skyldig att samråda med arbetsmarknadens parter innan den lägger fram förslag

som rör arbetsrätt, sysselsättning eller yrkesutbildning. Dessa kan då meddela att de vill försöka förhandla fram ett avtal om den aktuella frågan. Avtalet ska sedan ligga till grund för det lagförslag som regeringen utarbetar. Den är dock inte bunden vid vad parterna har kommit överens om. Även om parterna på detta sätt får större möjligheter att påverka regleringen är det inga vanliga autonoma förhandlingar, eftersom de förs under "hot" om att regeringen annars utformar lagförslag efter eget huvud.

På 1940-talet låg den fackliga organisationsgraden i Frankrike på 60 % men år 2001 hade den enligt OECD sjunkit till under 9,6 %. Å andra sidan var arbetsgivarnas organisationsgrad ovanligt hög, enligt Europeiska kommissionen 73 % år 2000. Därigenom och genom allmängiltigförklaring av kollektivavtal täcktes ändå 90–95 % av arbetstagarna av kollektivavtal.

Sedan början av 1980-talet är arbetsgivare skyldiga att förhandla med representativa arbetstagarorganisationer om anställnings- och arbetsvillkor för sina arbetstagare. De ska bjuda in alla organisationer som är representativa på avtalsområdet till förhandling. En arbetsgivare som har ingått kollektivavtal är skyldig att tillämpa avtalet på alla sina anställda. Kollektivavtalet är bindande inte bara för medlemmarna i den arbetstagarorganisation som har ingått det utan även för de utomstående arbetstagare som det skall tillämpas på.

Kravet på representativitet är betydelsefullt. Endast representativa fackföreningar kan sluta kollektivavtal, och de har också rätt att bilda fackklubbar på arbetsplatserna och utse fackliga förtroendemän som kan sköta sitt uppdrag på betald arbetstid. Flera organisationer kan vara representativa samtidigt för samma arbetsområde. Sedan länge har fem fackliga centralorganisationer och deras medlemsorganisationer en särställning genom att de en gång för alla har erkänts som representativa. Andra fackföreningar har varit tvungna att bevisa sin representativitet för att få ingå avtal. Att organisationerna ifrågasätter varandras representativitet bidrar till den splittning som finns inom fackföreningsrörelsen.

Under 2008 infördes emellertid nya regler om representativitet i *Code du Travail*, vilka ska vara helt genomförda inom fem år. Representativiteten ska bedömas enligt helt nya kriterier, av vilka det viktigaste är hur stor andel av rösterna organisationen har fått i valen till företagsråden på arbetsplatserna. Bedömningen ska sedan omprövas med jämna mellanrum. Senast 2009 ska regeringen också

lägga fram förslag till regler för hur representativiteten ska kunna fastställas i småföretag, som inte har några företagsråd.

Strejk har traditionellt varit ett viktigare påtryckningsmedel i Frankrike än i Sverige. Strejkrätten är individuell vilket innebär att strejk kan utlysas utan att någon fackförening är inblandad. Kollektivavtalet medför ingen fredsplikt, vilket innebär att strejker är tillåtna även under ett kollektivavtals giltighetstid. Det kan vara svårt att rekrytera medlemmar till en facklig organisation men lätt att mobilisera arbetstagare till åtgärder vid en konflikt.

Kollektivavtal har tidigare förekommit som företagsavtal, branschavtal och nationella avtal. Under senare år har branschavtal blivit ovanligare. Sedan början av 1980-talet kan det vara tillåtet att avvika från lagregler genom bestämmelser i kollektivavtal även i en för arbetstagaren oförmånlig riktning. Det har lett till ett ökat intresse från arbetsgivarnas sida för företagsavtal. Därtill kommer att det sedan 1996 inte bara är förbehållet fackliga organisationer att vara parter i kollektivavtal. Om det inte finns någon facklig representation och om det inte är oförenligt med ett gällande branschavtal kan personalrepresentanter ingå kollektivavtal för personalens räkning med arbetsgivaren. Det tillvägagångssättet har dock inte fått någon betydande omfattning.

Minimilön i lag

Frankrike har en lång tradition av att ha minimilön i lag. Nivån på den lagstadgade minimilönen är förhållandevis hög. En betydande del av de franska arbetstagarna har inte löner som överstiger minimilönen i lag. Den lagstadgade minimilönen höjs automatiskt när inflationen stiger med 2 %. Vidare sker en omreglering den 1 juli varje år oavsett hur prisutvecklingen har sett ut. Omregleringen sker efter samråd med en särskild kommission, med företrädare för staten och arbetsmarknadens parter. Målsättningen är att nivån på minimilönen ska följa den allmänna löneutvecklingen.

När olika regler gäller enligt lag och kollektivavtal är det i allmänhet den för arbetstagaren mest förmånliga bestämmelsen som ska gälla. De flesta kollektivavtalen har löner som understiger minimilönen i lag. Det beror på att kollektivavtalen normalt inte innehåller något datum då de löper ut. För den som har kollektivavtalsenlig lön kan det gå lång tid utan att det kommer lönehöjningar i avtal. Arbetstagarna har då rätt till minimilön enligt lag.

Det gör att minimilönen i lag får stort genomslag trots att så många arbetstagare är täckta av kollektivavtal.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Om parterna vill att ett kollektivavtal som de förhandlar om ska allmängiltigförklaras måste de följa vissa regler. För det första måste förhandlingarna genomföras och avtalet slutas i en s.k. *commission paritaire*, dvs. en paritetiskt sammansatt kommitté med företrädare för alla representativa organisationer, eller i en *commission mixte*, som har en opartisk tjänsteman från det berörda ministeriet som ordförande.

För det andra måste även de avtalslutande organisationerna på arbetsgivarsidan vara representativa om kollektivavtalet ska kunna allmängiltigförklaras. Några regler om hur representativiteten på arbetsgivarsidan ska fastställas finns dock inte.

Det finns två slag av allmängiltigförklaring. Den ena innebär att avtalets giltighet utsträcks till alla arbetsgivare och arbetstagare inom det område som anges i avtalet (*extension*). Den andra innebär att det görs giltigt i en annan bransch än den som det har slutits för (*élargissement*). Den senare möjligheten kan bara användas i undantagsfall.

Det är ministern för arbetsmarknadsfrågor som fattar beslut om allmängiltigförklaring och det sker på initiativ av någon av de organisationer som har ingått avtalet eller ministern själv. Ansökningarna om allmängiltigförklaring har kontinuerligt stigit sedan 1998. Det finns en statlig kommission med företrädare för arbetsmarknadens parter som uttalar sig om ansökningarna innan ministern fattar beslut. Den granskar bl.a. att avtalet inte inkräktar på arbetstagarnas yttrandefrihet eller föreningsfrihet. Den ska också värna om de fackliga förtroendemännens ställning.

8.4.5 Island

Förhållandena på arbetsmarknaden

Island har, enligt OECD, den högsta fackliga organisationsgraden i Norden. År 2001 låg den på 85,1 % och kollektivavtalen har i det närmaste 100-procentig täckning. En bidragande orsak till den höga organisationsgraden har sannolikt varit att de allra flesta

kollektivavtal ända fram till 2000-talet har innehållit organisationsklausuler. Arbetsgivarna är dessutom enligt lag skyldiga att göra löneavdrag för de medlemsavgifter till den fackliga organisationen som kollektivavtalet anger.

Lönebildningen är normalt en fråga uteslutande för arbetsmarknadens parter. Någon lagstadgad minimilön finns alltså inte. Statsingripanden har dock förekommit då och då på så sätt att Alltinget har inrättat en särskild förlikningskommitté eller skiljenämnd och samtidigt förbjudit en pågående eller varslad strejk.

Regler om föreningsrätt, avtalsförhandlingar och stridsåtgärder finns i *lagen om fackföreningar och arbetstvister nr 80/1938*, som sägs vara inspirerad av motsvarande danska och norska regler. De formkrav som ska vara uppfyllda för att något ska kvalificeras som ett kollektivavtal, liksom reglerna om dess normerande verkan för de organiserade arbetstagarna och den fredsplikt som det medför, är i stort sett desamma som i Sverige.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

En avgörande skillnad är dock att isländska kollektivavtal generellt blir allmängiltiga, utan särskilda villkor och utan något administrativt förfarande. Det följer av artikel 1 i *lagen om löntagares anställningsvillkor nr 55/1980*. Enligt denna ska löner och andra anställningsvillkor som arbetsmarknadens parter har kommit överens om anses som minimivillkor för alla löntagare inom det område som avtalet täcker, oavsett om de eller deras arbetsgivare är organiserade. Enskilda anställningsavtal med sämre villkor än dem som det allmänna kollektivavtalet stadgar är ogiltiga. Detta är förklaringen till den extremt höga täckningsgrad som kollektivavtalen har.

Även företag från andra EES-stater är enligt den isländska *utstationeringslagen nr 45/2007* skyldiga att följa denna regel, när det gäller minimilön och andra frågor som rör lön, övertidsersättning, rätten till semesterersättning, längsta arbetstid och kortaste vilotid.

8.4.6 Italien

Förhållandena på arbetsmarknaden

Efter att ha legat på drygt 50 % i slutet av 1970-talet har organisationsgraden i Italien sjunkit år för år, och enligt OECD var 34 % av arbetstagarna fackligt organiserade år 2002. Det hindrar inte att cirka 80 % beräknades vara täckta av kollektivavtal, och det utan att det finns något system för allmängiltigförklaring i Italien. Kollektivavtal är också det enda instrument (utöver anställningsavtal) som används för att reglera lön. Någon lagstadgad minimilön finns inte.

Parterna har en långt gående autonomi. Det finns en omfattande lagreglering som rör det enskilda anställningsförhållandet, men få regler om de kollektiva relationerna på arbetsmarknaden. De fackföreningar som bedöms som mest representativa får visserligen en rad fördelar, men vilken fackförening som helst kan sluta kollektivavtal. Hur förhandlingarna ska gå till bestäms också helt och hållet av parterna själva, och är reglerat i avtal mellan de stora centralorganisationerna på båda sidor. Lagen ställer inte heller upp några sådana formella krav som är vanliga i andra länder på kontinenten, t.ex. att kollektivavtalet måste ha skriftlig form eller att det måste registreras hos myndigheterna för att vara giltigt.

Rätten att vidta stridsåtgärder garanteras i konstitutionen som en rättighet för enskilda arbetstagare – men inte för arbetsgivare. Fredsplikt på grund av kollektivavtal följer, enligt doktrinen, enbart om avtalet innehåller en uttrycklig bestämmelse om fredsplikt.

Lönebildningen är av tradition centraliserad genom att lönerna bestäms i rikstäckande branschavtal. Man kan förhandla på regional nivå eller i de enskilda företagen inom de ramar som branschavtalet drar upp, men enbart om andra ämnen än dessa behandlar. Sedan 2004 har centralorganisationerna på båda sidor fört en dialog om på vilken nivå tyngdpunkten i förhandlingarna ska ligga. Arbetsgivarna förespråkar mer decentralisering, medan de fackliga organisationerna ända tills nyligen har varit splittrade. Även om de vill öka utrymmet för förhandlingar på lokal nivå, är de överens om att de centrala avtalen fortfarande ska lägga fast löner som sätts utifrån den förväntade inflationen.

Kollektivavtalet är bindande för de avtalslutande organisationerna och deras medlemmar och har normerande verkan för anställningsavtalen. Bestämmelser i enskilda anställningsavtal som är mindre förmånliga för arbetstagaren är ogiltiga.

Utsträckande av kollektivavtals verkan

Italien har som sagt inget system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Visserligen säger artikel 39 i landets konstitution att registrerade fackliga organisationer ska ha behörighet att sluta kollektivavtal med bindande verkan för alla personer som tillhör de kategorier som avtalet rör. Men grundlagsregeln kan inte tillämpas utan att det finns en särskild lagstiftning om registreringen av organisationerna, och någon sådan har aldrig antagits. Fackföreningarna har inte velat utsätta sig för den statliga inblandning i deras interna affärer som en lag om registrering skulle innebära. De har hellre avstått från möjligheten att sluta allmängiltiga kollektivavtal

Det betyder inte att kollektivavtalen inte har verkningar för oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare.

För det första har domstolarna ofta utsträckt deras verkan med en annan metod. De utgår då från artikel 36 i konstitutionen, som säger att en arbetstagare har rätt till en lön som står i proportion till arbetets mängd och art, åtminstone tillräcklig för att han och hans familj ska kunna leva ett fritt och värdigt liv. Om den klagande inte har en sådan lön brukar domstolen fastställa en lön med utgångspunkt från kollektivavtalet på området. Detta sätt att utsträcka kollektivavtalets verkan skiljer sig dock på flera sätt från allmängiltigförklaring. Det är enbart avtalets lönebestämmelser som kan utsträckas och de kan åberopas enbart av enskilda arbetstagare i ett enskilt tvistemål, vanligtvis när anställningen avslutas.

För det andra finns det en regel i *Statuto dei Lavoratori* som indirekt gör att kollektivavtalens verkan utsträcks. Enligt denna måste staten ställa som villkor att företag som får ett kontrakt vid offentlig upphandling eller som beviljas någon form av statligt bidrag ger sina anställda minst lika förmånliga villkor som gäller enligt kollektivavtal för arbetet i fråga.

8.4.7 Lettland

Förhållandena på arbetsmarknaden

På grund av stor efterfrågan på arbetskraft har reallönerna i Lettland ökat mycket snabbt sedan landet blev medlem i EU, knappt 10 % under 2005, nära 16 % under 2006 och drygt 20 % år 2007. Men löneökningarna är långtifrån jämnt fördelade över branscher

och företag. En jämförelsevis stor andel av arbetstagarna är hänvisade till den lagstadgade minimilönen, de allra flesta av dem sysselsatta i den privata sektorn. Kollektivavtal har begränsad betydelse som instrument för att reglera löner. Den fackliga organisationsgraden låg på 15,5 % år 2005 enligt *European Industrial Relations Observatory*, och kollektivavtalens täckningsgrad var cirka 20 %.

Det finns en utvecklad trepartssamverkan och centralorganisationerna på arbetsmarknaden samverkar med regeringen i ett paritetiskt sammansatt organ, *Nacionālās trīspusējās sadarbības padome (NTSP)*, där man diskuterar såväl minimilöner som skattefrågor och statsbudget.

Minimilön i lag

Den lagstadgade minimilönen höjs vanligtvis en gång om året och bestäms av regeringen på förslag av Socialministeriet, som i sin tur först har samrått med arbetsmarknadens parter i NTSP. När det gäller storleken på minimilönen brukar arbetsgivarnas organisationer LDDK (privat sektor) och LPS (kommunal sektor) vara överens med den fackliga organisationen LBAS.

Den lagstadgade minimilönen är låg och har långa tider legat under existensminimum. År 2003 kom arbetsmarknadens parter i NTSP överens om en "formel" för hur den skulle utvecklas fram till 2010. Målet är att den då stegvis har höjts till 50 % av medelinkomsten under föregående år. Regeringen har i princip accepterat denna modell även om den börjar se allt större svårigheter med att leva upp till ambitionerna när reallöner ökar så kraftigt.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Om inget annat sägs i kollektivavtalet är en kollektivavtalsbunden arbetsgivare skyldig att tillämpa det på alla sina anställda. Vissa kollektivavtal kan dessutom bli allmängiltiga. Att täckningsgraden ändå inte är högre beror bland annat på att kollektivavtal framför allt sluts på företagsnivå, medan enbart avtal med ett vidare tillämpningsområde kan bli allmängiltiga. Genom en lagändring som kom till på gemensamt initiativ av arbetsmarknadens parter har man dock sänkt tröskeln för att ett avtal ska kunna bli allmängiltigt. Före 2006 krävdes att medlemmarna i den avtalsslutande

arbetsgivarorganisationen sysselsatte minst 60 % av arbetstagarna inom den bransch eller det geografiska område som avtalet slutits för. Nu räcker det att medlemmarna i den avtalslutande arbetsgivarorganisationen sysselsätter 50 % av arbetstagarna där. Detta framgår direkt av artikel 18 i den lettiska arbetsbalken och något myndighetsbeslut krävs inte. Den enda formaliteten är att avtalet ska publiceras i Lettlands officiella tidning på gemensam ansökan av parterna.

8.4.8 Nederländerna

Förhållandena på arbetsmarknaden

Nederländerna präglas av en korporativ samförståndsanda. Det arbetsrättsliga systemet har utformats efter principen att det så långt som möjligt ska råda enighet mellan arbetsgivare och arbetstagare både om anställningsvillkor och om förhållandena i övrigt på arbetsplatsen. Organisationsgraden i Nederländerna låg, enligt OECD, år 2001 på 22,5 %. Samma år täcktes 88 % av arbetstagarna av kollektivavtal, enligt *European Industrial Relations Observatory*.

Under några decennier efter det andra världskriget övergick Nederländerna till en modell som involverade viktiga organisationer och institutioner i beslutsfattandet kring ekonomiska och sociala frågor. Det utvecklades ett system där ministern för Social- och anställningsfrågor, efter samråd, utfärdade allmänna riktlinjer för de årliga löneförändringarna. Lönebildningen reglerades i detalj genom en statlig nämnd som utfärdade bindande regler om lön och andra anställningsvillkor. Alla kollektivavtal måste granskas och godkännas av nämnden och det var straffbart för arbetsgivare att tillämpa andra villkor än de fastställda. Det finns fortfarande en särskild lag där det föreskrivs att alla kollektivavtal ska anmälas till det ministerium som handlägger lönefrågor. Ministern kan tillfälligt upphäva ett nytt avtal men det kan bara ske i akuta krissituationer.

Sedan 1970-talet förs fria kollektivavtalsförhandlingar. Förhandlingsrätten på den privata sektorn anses självklar och har inte reglerats i lag. Det finns förhandlingsrätt även på den offentliga sektorn. Kollektivavtal är bindande och en arbetsgivare som har tecknat kollektivavtal är skyldig att tillämpa avtalet för alla sina arbetstagare.

Rätten till stridsåtgärder är inte reglerad i lag. Det har utvecklats en rättspraxis enligt vilken en strejk är tillåten om den inte strider mot lag eller kollektivavtal eller vedertagna normer i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det förutsätter dock att strejken är proportionerlig och inte påtagligt orimlig mot arbetsgivare. När en strejk inträffar prövas den ofta direkt i allmän domstol.

Minimilön i lag

I Nederländerna har man både minimilön i lag och allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Minimilönen i lag är knuten till välfärdsystemen. Nivån bestäms av myndigheterna utan inflytande från arbetsmarknadens parter. Nivån justeras två gånger om året med utgångspunkt i de generella lönehöjningar som har ägt rum på arbetsmarknaden. Det är möjligt att även ta hänsyn till andra faktorer som t.ex. sysselsättningen i landet. Arbetslöshetsersättningen ligger i princip på 70 % av minimilönen. En höjning av minimilönen kan därför få allvarliga konsekvenser för landets ekonomi. Minimilönen utgår med olika belopp bl.a. beroende på arbetstagarens ålder. Själva systemet med minimilön har inte varit kontroversiellt i Nederländerna men det har varit debatt om nivån på minimilönen och även om vilka grupper som minimilönen ska täcka. Under år 2001 hade 4,2 % av arbetstagarna en lön som motsvarade minimilönen.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Det finns en särskild lag för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Ett beslut om allmängiltigförklaring kan fattas om avtalet täcker en betydande majoritet av arbetstagarna i den berörda branschen. Om något sådant avtal inte förekommer finns det möjlighet för en särskild styrelse att gripa in och utfärda föreskrifter om minimilön och andra anställningsvillkor. Sådana föreskrifter berör inte arbetsgivare som är bundna av andra kollektivavtal än det som allmängiltigförklaras.

Möjligheten till allmängiltigförklaring används regelbundet vilket skapar motivation för arbetsgivare att vara med i arbetsgivarorganisationer. Det ger en förklaring till den höga täckningsgraden

för kollektivavtal. På arbetstagersidan befarar man dock att allmängiltigförklaring kan minska arbetstagarernas motiv att organisera sig. Under 1990-talet var allmängiltigförklaring en kontroversiell fråga. Det fanns tidigare de som hävdade att den motverkade lönekonkurrens som skulle kunna leda till nya arbetstillfällen. Nu råder dock enighet om att systemet bör vara kvar.

8.4.9 Norge

Förhållandena på arbetsmarknaden

Lönebildningen i Norge har haft att hantera svårigheten med en mycket god lönsamhet inom näringar som är relaterade till utvinningen av olja och naturgas, utan att det leder till utslagning i annan industri. Det har lett till spänningar i ekonomin då det har varit svårt att bibehålla en låg pris- och löneökningstakt. Organisationsgraden är relativt hög, 53,6 % år 2001 enligt OECD, och kollektivavtalens täckningsgrad samma år 70–77 % enligt *European Industrial Relations Observatory*. Enligt uppgift från tjänstemän vid Arbets- och Inkluderingsdepartementet ligger siffrorna för 2007 på ungefär samma nivå.

Arbetsrätten i Norge har stora likheter med den i de övriga nordiska länderna. De grundläggande principerna är desamma som i Sverige men konflikträtten är mer begränsad. Den allmänna lagstiftningen om blockad (bojkott) från 1947 ställer krav på proportionalitet mellan syfte och kampmedel respektive skada. Blockaden får inte heller vara otillbörlig. Rätten till sympatiåtgärder är begränsad i huvudavtal. Blockader och sympatiåtgärder är också underkastade strängare varselfrister än i Sverige. I praktiken används dessa åtgärder inte så ofta.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

I Norge finns det lagstiftning som gör det möjligt att allmängiltigförklara kollektivavtal. Lagstiftningen tillkom 1994 men det var först efter EU:s utvidgning 2004, då stora grupper av östeuropeiska arbetstagare stod till förfogande på arbetsmarknaden, som den kom till användning. Den norska lagstiftningen om allmängiltigförklaring skiljer sig från den i andra europeiska länder genom att den uttryckligen syftar till att motverka lönedumpning i samband med

anlitande av utländsk arbetskraft. Lagen ska garantera de utländska arbetstagarna lönevillkor motsvarande dem som gäller för de norska arbetstagarna. Den ska också hindra att norska företag utsätts för snedvriden konkurrens.

Lagen tillåter allmängiltigförklaring av alla individuella bestämmelser i kollektivavtalen men det har de fackliga organisationerna inte velat ha eftersom det skulle kunna minska arbetstagarnas motiv för att bli medlemmar. I praxis har lagen kommit att tillämpas så att allmängiltigförklaringen är partiell.

Proceduren för allmängiltigförklaring av kollektivavtal i Norge är relativt komplicerad. Besluten fattas av *Tarifnemda* som består av fem ledamöter utsedda av regeringen. Utöver ordföranden och två andra ledamöter som saknar anknytning till arbetsmarknadens organisationer har nämnden en ledamot från LO och en från den centrala arbetsgivarorganisationen NHO. Om andra organisationer än LO och NHO ansöker om allmängiltigförklaring utses en ledamot från var och en av de organisationer som har ingått det aktuella kollektivavtalet.

Allmängiltigförklarade kollektivavtal förekommer inom oljeindustrin på land, byggbranschen och inom *skips- og verftsindustrien*. Den första gången lagen kom att tillämpas var 2003 då LO ansökte om allmängiltigförklaring av tre kollektivavtal inom oljeindustrin. Det skedde på grund av att det fanns utländsk arbetskraft som inte hade kollektivavtalsenlig lön. *Tarifnemda* allmängiltigförklarade tre kollektivavtal på sju oljeanläggningar. Genom beslutet kom samtliga arbetsgivare och arbetstagare att omfattas av valda delar av avtalen. Beslutet var indelat i fyra delar. Av den första framgick vilka som skulle täckas. I den andra angavs löne- och anställningsvillkor. I den tredje angavs undantag som fick förekomma och i den fjärde fanns uppgifter om ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

Enligt *loven om allmengjøring av tariffavtaler* kan de största arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationerna som är parter i ett riksomfattande kollektivavtal begära allmängiltigförklaring av avtalet. *Tarifnemda* kan också besluta om allmängiltigförklaring på eget initiativ. Nämnden är en egen myndighet och har befogenhet att utfärda förordningar på samma sätt som regeringen.

Beslut om allmängiltigförklaring av ett kollektivavtal kan fattas av nämnden om utländska arbetstagare vid en samlad bedömning bevisligen har sämre anställnings- och arbetsvillkor än norska arbetstagare. När ett ärende har tagits upp på begäran av en

organisation fordras det enligt praxis från nämnden att organisationen gör det sannolikt att det förhåller sig på det sättet. Om så inte är fallet tar nämnden inte upp ärendet till prövning. När en ansökan bifalls är det bara centrala bestämmelser i avtalet som förklaras allmängiltiga. Nämndens ambition är att utforma enkla bestämmelser som även utländska arbetsgivare ska klara av att hantera.

Enligt uppgift från sekretariatet på *Tarifnemda* har det tagit ungefär ett år från en ansökan till dess nämnden har fattat beslut. Det är svårt att förkorta handläggningstiden då det tar tid att dokumentera och utreda hur det faktiskt förhåller sig med påståendet att utländska arbetstagare har sämre villkor än norska arbetstagarer.

För att garantera att beslut om allmängiltigförklaring efterlevs även vid entreprenader har en uppdragsgivare ansvar för att underentreprenörer följer bestämmelserna i kollektivavtalet. Uppdragsgivaren har plikt att både informera om avtalet och se till att det efterlevs. Om så inte sker har både *Arbeidstilsynet* och *Petroleumtilsynet* rätt att ingripa och stoppa verksamheten på arbetsplatsen. Bara under de första nio månaderna 2008 stoppades verksamheten på arbetsplatser vid 24 tillfällen på grund av bristande efterlevnad av kollektivavtalet. Det finns särskilda bestämmelser om skyldighet att hålla handlingar om anställnings- och arbetsvillkor tillgängliga för fackliga förtroendemän hos uppdragsgivaren.

Kollektivavtalsparterna har rätt att använda stridsåtgärder i form av *boikott* mot en arbetsgivare som inte efterlever kollektivavtalet. Därutöver kan arbetsgivaren drabbas av böter och förverkande av vinst. Både de berörda arbetstagarna och deras fackliga organisation kan väcka enskilt åtal mot arbetsgivaren.

I mars 2005 ansökte LO om allmängiltigförklaring av två kollektivavtal inom byggbranschen, i det ena fallet beträffande *byggfagsöverenskomsten* för Oslo och fyra andra *fylker* (län) och i det andra beträffande *elektrofagsöverenskomsten* för Oslo och en annan *fylke*. Även den här gången var orsaken att utländsk arbetskraft hade anställningsvillkor som låg under villkoren i kollektivavtalen. *Tarifnemda* godtog LO:s begäran. När allmängiltigförklaringen löpte ut 2006 kom LO in med en ny ansökan beträffande samma avtal men nu för hela landet. Allmängiltigförklaring skedde men i beslutet ändrade *Tarifnemda* gränsen för maximal arbetstid enligt avtalet från 37,5 till 40 timmar vilket kritiserades från den

fackliga sidan eftersom det medförde sämre ersättning både för övertidsarbete och skiftarbete.

Den 6 oktober 2008 beslutade *Tarifnemda* om allmängiltigförklaring av *Verkstadsoverenskomsten* för *skips- og verftsindustrien*. Det som allmängiltigförklarades var bl.a. bestämmelserna om lägstlöner, övertidsersättning och arbetstid.

År 2005 gjordes en utvärdering av lagen om allmängiltigförklaring inom *Arbeids- och socialdepartementet*. Enligt utvärderingen håller sig lagen inom EES-rättens ramar. I rapporten bad man om synpunkter på ett förslag om att ge berörda organisationer insyn i löne- och anställningsvillkor i företag som omfattas av allmängiltigförklaring. Arbetstagarorganisationerna var positiva till en sådan rätt till insyn medan arbetsgivarna var emot.

Därefter lade två professorer i juridik på begäran av *Næringslivets Hovedorganisasjon* fram en rapport med vissa EES-rättsliga aspekter på lagen. Deras viktigaste slutsats var att den innebär ett otillåtet hinder för den fria rörligheten för tjänster. Anledningen är dels att den inte anger närmare villkor för att ett kollektivavtal ska kunna allmängiltigförklaras, dels att *Tarifnemda* har befogenhet att besluta om allmängiltigförklaring för delar av en bransch. En rätt till insyn skulle enligt professorerna bli en börda för de berörda företagen och måste därför bli föremål för en proportionalitetsbedömning.

Från arbetsgivarsidan finns ett missnöje med systemet med allmängiltigförklaring av kollektivavtal som metod för att komma till rätta med social dumpning. Där har man i stället visat intresse för en lagstadgad minimilön. Inom byggbranschen har arbetsgivarna dock föredragit allmängiltigförklaring. På arbetstagersidan har det funnits ett stort missnöje med lagens beviskrav, organisationernas bristande rätt till insyn i förhållandena i utländska företag samt lång handläggningstid.

Inom *Arbeids- og inkluderingsdepartementet* utarbetar man för närvarande ett förslag till ändringar i lagstiftningen om allmängiltigförklaring för att effektivisera förfarandet och skapa bättre förutsebarhet.

8.4.10 Polen

Förhållandena på arbetsmarknaden

I Polen, där fackföreningen Solidaritet hade en så avgörande roll i övergången till marknadsekonomi, har den fackliga organisationsgraden sedan dess sjunkit från 49,5 % år 1989 enligt OECD till 14 % 2002. Uppgifterna om kollektivavtalens täckningsgrad skiljer sig kraftigt åt i olika källor. Klart är dock att kollektivavtalsförhandlingar förs nästan uteslutande på företagsnivå i den mån de alls förekommer, och att kollektivavtal över huvud taget har liten betydelse för att reglera löner. Enligt den myndighet som har tillsyn blir det också allt mindre vanligt med kollektivavtal som innehåller något utöver de minimivillkor som redan garanteras i lag.

Till det kommer att arbetstagarna är splittrade på en uppseendeväckande stor mängd fackliga organisationer. Ett exempel som har nämnts är att det vid det polska postverket finns nästan 35 organisationer representerade, och nya sägs tillkomma hela tiden. De stora centralorganisationerna på båda sidor är nu överens om att man bör skärpa villkoren för att en fackförening ska betraktas som representativ.

Det finns en lång tradition av trepartssamarbete mellan arbetsmarknadens parter och regeringen både på nationell och regional nivå.

Minimilön i lag

Enligt lagen om minimilön ska minimilönen höjas en gång om året om inflationen beräknas bli under 5 %, och två gånger årligen om den antas bli högre. Minimilönen ska i första hand bestämmas genom förhandlingar i Trepartskommissionen för sociala och ekonomiska frågor, *Komisja Trójstronna do Spraw Społeczno-Gospodarczych*. Den 15 juli varje år lägger regeringen fram ett förslag där utifrån antaganden om inflationen det kommande året. Förhandlingarna är ofta svåra och om kommissionen inte lyckas komma överens inom två månader, kan regeringen själv besluta om minimilönens storlek. Parlamentets underhus har röstat för en lagändring som skulle innebära att man använder en ny formel för att beräkna höjningen av minimilönen ända tills den ligger på 50 % av medellönen. Varken arbetsgivarna eller regeringen tycks dock ha

tagit till sig denna modell fullt ut. Minimilönen för 2009 beräknas motsvara 40 % av medellönen.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Arbetsgivare som är bundna av kollektivavtal är skyldiga att tillämpa dem på alla sina anställda, oavsett om de är organiserade eller ej. Kollektivavtal som omfattar flera arbetsgivare kan allmängiltigförklaras av Arbetsministeriet. Flera villkor ställs upp för att det ska vara möjligt, bl.a. måste en allmängiltigförklaring vara påkallad för att tillgodose ett vitalt samhällsintresse. I slutet av 2007 hade denna möjlighet fortfarande aldrig använts.

8.4.11 Spanien

Minimilön

I Spanien har man ett minimilönesystem som karaktäriseras av en stark anknytning till de offentliga välfärdssystemen. Minimilönen ligger på en låg nivå. Sedan 2004 bestäms nivån för minimilönen av parlamentet. Nivån ska omprövas en eller två gånger om året. Nivån bestäms efter förslag från regeringen som har rådgjort med arbetsmarknadens parter samt beaktat inflationen, produktiviteten och tillståndet för samhällsekonomin i stort. År 2006 var det bara ca 1 % av arbetstagarna som inte hade inkomst utöver minimilönen. Organisationsgraden är låg, 13,8 % år 2001 enligt OECD. Genom allmängiltigförklaring av kollektivavtal var ändå mellan 70 och 80 % av arbetstagarna täckta av kollektivavtal, enligt *European Industrial Relations Observatory*.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

I Spanien sker allmängiltigförklaring med automatik på hela kollektivavtalsområdet om avtalet har undertecknats av organisationer som kan anses representera mer än hälften av arbetstagarna och arbetsgivarna på området. På begäran av organisationer som är parter i avtalet kan det berörda ministeriet utvidga avtalet till att gälla även inom områden där det inte finns något kollektivavtal. Det sker dock bara i undantagsfall.

8.4.12 Storbritannien

Allmänt om förhållandena på arbetsmarknaden

I Storbritannien krävs det i de allra flesta fall att arbetsgivaren frivilligt erkänner den fackliga organisationen för att det ska bli några kollektivavtalsförhandlingar. Det finns inte någon generell förhandlingsskyldighet.

Sedan år 2000 finns det dock en möjlighet för fackliga organisationer vid företag med fler än 20 anställda att bli erkända av en statlig kommitté, *Central Arbitration Committee*, om de kan visa att en majoritet av arbetstagarna på arbetsplatsen stöder erkännandet. I så fall blir arbetsgivaren skyldig att förhandla om löner, arbetstider och semester, men inget annat. Det har dock hittills skett i ganska få fall.

Kollektivavtalen blir heller inte rättsligt bindande. Det gör att de inte får någon direkt normativ verkan för de enskilda anställningsavtalen. Arbetsgivare och arbetstagare kan avtala om villkor som avviker från kollektivavtalens bestämmelser. Kollektivavtalets regler kan dock bli en del av det enskilda anställningsavtalet när det finns en uttrycklig hänvisning till ett kollektivavtal eller genom att de anses underförstått införlivade i anställningsavtalet. Det brittiska systemet bygger traditionellt på att frågor om anställningsvillkor, förmåner och rättigheter löses på arbetsplatsen.

Fredsplikt förekommer bara om det finns en uttrycklig klausul om detta i ett kollektivavtal. Eftersom det hör till undantagen saknar kollektivavtalen i allmänhet betydelse för rätten att vidta stridsåtgärder.

Konflikträtten i Storbritannien är inte reglerad i lag eller fastställd i rättspraxis. Den existerar i stället genom regler om immunitetsskydd mot straff och skadestånd för de agerande organisationerna och arbetstagarna. Organisationsgraden är relativt låg, 30,4 % år 2002 enligt OECD, och täckningsgraden av kollektivavtal var 36 % år 2001, enligt *European Industrial Relations Observatory*.

Minimilön i lag

I Storbritannien hade man minimilön i lag eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal från 1909 fram till 1980 då den lagstiftningen avskaffades av Thatcherregeringen.

År 1999 infördes den nu gällande regleringen av minimilön i lag. En särskild kommission, *The Low Pay Commission*, som är sammansatt av nio personer, däribland representanter för arbetsmarknadens parter, lägger fram förslag till minimilöner. Det gör den med ledning av löpande undersökningar rörande konkurrensförhållanden, arbetslöshet och jämställdhet m.m.

Minimilönerna sätts inte för branscher eller geografiska områden. Däremot varierar de beroende på ålder. Det finns minimilöner för ungdomar i åldrarna 16–17 år respektive 18–21 år och för vuxna.

8.4.13 Tyskland

Förhållandena på arbetsmarknaden

Den tyska arbetsrätten präglas i hög grad av de speciella historiska förhållandena i Tyskland. Vid nationalsocialisternas maktövertagande år 1933 förbjöds både fackföreningar och arbetsgivarorganisationer. De återuppstod efter andra världskriget men då reglerades förhållandet mellan dem i hög grad av lagstiftning som bestämdes av de allierade segrarmakterna. Efter andra världskriget blev det viktigt för arbetsmarknadens parter att vara självständiga gentemot staten. De utvecklade en stark vilja att själva lösa sina problem.

Tyskland har en omfattande arbetsrättslig lagstiftning. Det gäller dock inte i fråga om kollektivavtalsförhandlingar och konflikträtt. Lagreglerna tar mest sikte på hur det ska gå till på arbetsplatsen. När det gäller hur löneförhandlingar ska bedrivas och var gränsen går för vad som är ett lovligt medel i kampen för att få igenom krav, har lagstiftaren lämnat fältet fritt för parterna att agera och låtit domstolarna bestämma vad som är tillåtet och vad som är förbjudet.

Organisationsgraden hos fackföreningarna är låg, 23,2 % år 2002 enligt OECD. 67 % av arbetstagarna hade dock år 2000 anställningsvillkor som följer bestämmelserna i ett kollektivavtal för branschen, enligt *European Industrial Relations Observatory*. Då ingår även tillämpning av kollektivavtalsvillkor genom en enskild överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare.

När det gäller arbetsgivarens verksamhet och arbetstagarnas förhållanden på arbetsplatsen har de anställda inflytande genom företagsråd m.m. Det regleras i lagstiftning.

Lön och andra anställningsvillkor regleras däremot i kollektivavtal som kommer till efter förhandlingar med fackliga organisationer. I sådana frågor får fackliga stridsåtgärder vidtas om fredsplikt inte föreligger på grund av existerande avtal. Enligt rättspraxis från den Federala Arbetsdomstolen ska strejkrätt föreligga till följd av föreningsrätten i grundlagen.

Det tillämpas en proportionalitetsprincip som innebär att en facklig stridsåtgärd bara är tillåten om den är väl anpassad för att nå det avsedda ändamålet och inte alltför långtgående sedd i förhållande till vad den ska åstadkomma. Det är vanligt med s.k. varningsstrejker under några timmar i samband med en pågående förhandling. Sympatiåtgärder är i regel förbjudna och förekommer knappast i praktiken.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Enligt den tyska kollektivavtalslagen (*Tarifvertragsgesetz – TVG*) är parterna i ett kollektivavtal skyldiga att skicka in avtalet till *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*. De är också skyldiga att meddela när avtalet ändras eller upphör att gälla. Anmälningsskyldigheten gör att ministeriet har en god överblick över avtalsituationen.

Ett kollektivavtal har enligt huvudregeln i *TVG* bindande verkan endast för de avtalsbundna organisationerna och deras medlemmar. I praktiken är det dock vanligast att en avtalsbunden arbetsgivare tillämpar samma villkor för alla sina anställda. Det är också vanligt att icke avtalsbundna arbetsgivare följer kollektivavtalen. I praktiken har därför avtalen en betydande normerande effekt även utan allmängiltigförklaring.

En allmängiltigförklaring kan ske på förbunds nivå eller på delstatsnivå efter ansökan av en organisation som är part i avtalet. Vissa förutsättningar måste vara uppfyllda. För det första måste de arbetsgivare som är bundna av avtalet sysselsätta minst 50 % av de arbetstagare som arbetar inom avtalsområdet. För det andra måste allmängiltigförklaringen vara motiverad utifrån ett allmänintresse. En tredje förutsättning är att allmängiltigförklaringen tillstyrks av en majoritet i ett särskilt partssammansatt utskott bestående av tre företrädare från arbetstagsidan och tre från arbetsgivarsidan.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal har ingen större genomslagskraft. Flertalet arbetstagare som omfattas av allmängiltigförklarade avtal skulle omfattas även utan en sådan förklaring.

Organisationsgraden sjunker och som en följd av det sjunker även andelen arbetstagare som över huvud taget täcks av kollektivavtal. Dessutom förekommer det klausuler som ger arbetsgivare möjlighet att frångå bestämmelserna i sådana avtal.

Under senare år har antalet allmängiltigförklarade kollektivavtal gått ned från 591 avtal år 1999 till 454 avtal år 2007. Det har sin bakgrund bl.a. i kravet på att ett avtal som ska allmängiltigförklaras måste omfatta mer än hälften av arbetstagarna i en bransch. En annan förklaring är att arbetsgivarnas centralorganisationer i det partssammansatta utskottet har blivit allt mer obenägna att tillstyrka allmängiltigförklaring, och det även i fall då det avtalslutande arbetsgivarförbundet, exempelvis det för byggbranschen, vill tillstyrka.

Allmängiltigförklaring enligt utstationeringslagen

På grund av arbetsgivarorganisationernas ökade motstånd infördes i den tyska utstationeringslagen (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*) en möjlighet till allmängiltigförklaring genom beslut av arbetsmarknadsministern på förbunds nivå, utan att beslutet tillstyrks av det partssammansatta utskottet. Det kan dock bara ske i byggbranschen samt när det gäller städbranschen och postbefordran. Även om den här möjligheten finns i utstationeringslagen binder allmängiltigförklaringen inhemska företag likaväl som utländska.

Ny lagstiftning

Under senare år har det pågått en intensiv diskussion i Tyskland om införande av "minimilön i lag". Socialdemokraterna har förespråkat en generell minimilön medan Kristdemokraterna kraftigt har motsatt sig en sådan lagstiftning. Frågan har debatterats både mellan arbetsmarknadens parter och internt inom organisationerna på arbetstagsidan.

Numera finns det majoritet för "minimilön i lag" i de stora fackliga organisationerna, medan man på arbetsgivarsidan är starkt

emot och menar att en sådan lag skulle minska flexibiliteten på arbetsmarknaden.

Formellt sett finns det redan en lag om minimivillkor i arbetslivet (*Mindestarbeitsbedingungengesetz*). Den tillkom 1952 men har hittills inte tillämpats. Nyligen har dock regeringsledamöterna i koalitionsregeringen enats om att ändra *Mindestarbeitsbedingungengesetz* för att göra den tillämplig.

Den lagändring som diskuteras ska göra det möjligt med allmängiltigförklaring även då förutsättningarna i *Tarifvertragsgesetz* avseende täckning m.m. inte är uppfyllda. Det ska också kunna ske utanför de tre branscher som redan nu regleras i utstationeringslagen. Utgångspunkten är att befintliga kollektivavtal ska kunna läggas till grund för beslut om minimilön som ska fattas i tre steg. Först ska en kommitté bedöma om införandet av en minimilön kan motiveras av sociala snedvridningar. Sedan ska en annan kommitté besluta om nivån på minimilönen. När det är klart ska det kunna fattas ett beslut som får formen av en allmängiltigförklaring. Förslaget är emellertid kontroversiellt och det är inte säkert att det kommer att kunna förverkligas.

9 Utstationering

9.1 Utstationering från andra EES-stater till Sverige

Den faktiska förekomsten av utstationering av arbetstagare till Sverige från andra EES-stater är inte känd. Eftersom det inte finns någon anmälningsskyldighet är det svårt att få kännedom om hur många arbetstagare det rör sig om, vilka länder de kommer ifrån och inom vilka branscher de är verksamma. Det råder dock allmän enighet om att utstationering från företag i andra EES-stater till Sverige främst sker i byggföretag och andra entreprenadföretag.

För att få en ungefärlig uppfattning om hur vanligt förekommande det är med utstationering har utredningen kontaktat Svenska Byggnadsarbetareförbundet som har gjort en snabbenkät hos sina 25 lokalavdelningar. Enligt svaren på enkäten fanns det under hösten 2008 omkring 120 utstationerande företag i byggbranschen med sammanlagt ca 1 050 arbetstagare.

Utredningen har också vänt sig till Svenska Elektrikerförbundet som har beräknat antalet utstationerade elektriker under hösten 2008 inom området för Installationsavtalet till drygt 220 arbetstagare och inom området för Kraftverksavtalet till drygt 60 arbetstagare.

På arbetsgivarsidan har Sveriges Byggindustrier upplyst att det den 2 december 2008 fanns 56 utländska företag bland organisationens 3 089 medlemsföretag. Bland de utländska medlemsföretagen finns många polska företag men även bolag från bl.a. Tyskland, Norge och Storbritannien. En del av företagen är utländska dotterbolag till svenska byggföretag. Enligt uppgifter som medlemsföretagen lämnat till Sveriges Byggindustrier var lönesumman för arbetare i de utländska medlemsföretagen år 2007 148 miljoner kr och för tjänstemän 27 miljoner kr. Mot bakgrund av byggnadsarbetares genomsnittliga löner motsvarar lönesummorna ungefär 500 årsarbeten för byggnadsarbetare och ett femtiotal årsarbeten

för tjänstemän. Man kan inte med säkerhet veta om lönesummorna avser enbart utstationerade arbetstagare men det kan förmodas att merparten av arbetstagarna har utstationerats från andra EES-länder.

Enligt uppgift till utredningen från Industrifacket Metall tecknar man årligen 30–50 kollektivavtal med företag från andra EES-länder som utstationerar arbetstagare till Sverige. Detta fackförbund uppskattar att de nämnda företagen i genomsnitt utstationerar 30 personer per företag till Sverige under en tid om 3–6 månader. Merparten av företagen är entreprenadföretag som sysslar med exempelvis ombyggnad av industrialanläggningar, men i några fall har det rört sig om bemanningsföretag. Vissa av företagen utför omfattande arbeten i Sverige, t.ex. renovering av värmekraftverk eller pappersbruk, och kan då utstationera 250 arbetstagare till Sverige. Det rör sig ofta om polska eller tjeckiska företag.

9.2 Utstationeringslagen

9.2.1 Utstationeringslagens innehåll

Utstationeringsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare. I lagen definieras inledningsvis bl.a. dess tillämpningsområde samt vad som avses med utstationering, i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Därefter föreskrivs i 5 § första stycket att utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna ska 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 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),
- 15–16 b §§, 17 § första stycket 2–7 och andra stycket samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),
- 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt
- 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagarare och arbetstagarare med tidsbegränsad anställning.

Enligt 5 § andra stycket utstationeringslagen – i dess lydelse från och med den 14 december 2008 – gäller vid utstationering även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid 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.

Till följd av att ny diskrimineringslagstiftning träder i kraft den 1 januari 2009 ersätts hänvisningarna i tredje–sjätte strecksatserna i 5 § första stycket utstationeringslagen den dagen med en hänvisning till 1 kap. 4 och 5 §§, 2 kap. 1–4 och 18 §§ samt 5 kap. 1 och 3 §§ diskrimineringslagen (2008:567).

I 7 § föreskrivs att vid utstationering gäller i fråga om föreningsrätt och förhandlingsrätt 7 och 8 §§ respektive 10 § medbestämmandelagen. I denna paragraf anges också att när kollektivavtal träffats med en svensk arbetstagarorganisation gäller även 41 § i samma lag. Vid brott mot dessa bestämmelser gäller 54 och 55 §§ samt 60 § första och tredje stycket medbestämmandelagen.

I 9 § första stycket utses Arbetsmiljöverket att vara förbindelsekontor och tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Enligt paragrafens andra stycke ska Arbetsmiljöverket för information om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga hänvisa till de berörda kollektivavtalsparterna.

Slutligen finns i 10 § en bestämmelse om talans väckande.

9.2.2 Syftet med 7 § utstationeringslagen

I kapitel 10 kommer vi att resonera kring de ovan redovisade bestämmelsernas närmare innebörd i den mån detta krävs för våra överväganden. Vi vill emellertid redan här redogöra för syftet med bestämmelserna i 7 §, såsom det har angetts i lagens förarbeten (prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare s. 25 ff).

I propositionen diskuterades om kollektivavtalsvillkor borde omfattas av utstationeringslagen. Regeringen konstaterade inledningsvis att det inte fanns någon lagstiftning beträffande minimilön. I den mån som det fanns bestämmelser om minimilöner, återfanns dessa i kollektivavtal. Regeringen noterade i det sammanhanget även att det genom kollektivavtal kunde göras avvikelser från lagreglerna om semester och arbetstid.

Regeringen konstaterade att det inte var nödvändigt att allmängiltigförklara kollektivavtal för att villkor i sådana avtal skulle gälla även för utländska utstationerande företag. Enligt ordalydelsen i artikel 3.8 fanns det enligt regeringens uppfattning en möjlighet för Sverige att välja om vi önskade ålägga en utstationerande arbetsgivare att även tillämpa avtalsreglerade villkor, trots att dessa inte var allmängiltiga. Enligt regeringen kunde Sverige således välja mellan att lagstifta om att arbetsgivare inom byggbranschen skulle tillämpa villkoren i tillämpligt svenskt kollektivavtal eller att lämna detta utanför det område som skulle anpassas till direktivet.

Regeringen konstaterade att direktivets syfte var att dels förhindra social dumpning, dels underlätta den fria rörligheten för tjänster. Enligt regeringens uppfattning kunde den ordning som parterna tillämpade på den svenska arbetsmarknaden anses tillräcklig för att uppfylla dessa syften. De mekanismer och förfaranden som stod till de olika aktörernas förfogande och garanterades i lag skulle enligt regeringen på ett tillfredsställande sätt leda till att i kollektivavtal fastställda minimikrav skulle förverkligas.

Enligt regeringen var det emellertid nödvändigt att arbetsgivaren skulle bli medveten om att han eller hon var tvungen att följa inte enbart lagreglerade anställnings- och arbetsvillkor utan även kunde bli tvingad att tillämpa villkor i kollektivavtal. Det ansågs därför viktigt att kopplingen till kollektivavtalssystemet skulle bli synlig i lagreglerna. Detta krav skulle enligt regeringen uppfyllas genom bestämmelsen i 7 § utstationeringslagen om att medbestämmandelagens regler om förenings- och förhandlingsrätt samt reglerna om

fredsplikt, för det fall kollektivavtal träffas med svensk arbetstagarorganisation, skulle gälla.

Regeringen ansåg att dessa bestämmelser rörde ordre public i den mening som avses i artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet och att utstationerande företag därför kunde åläggas att följa dem. Genom att föra in en uttrycklig lagbestämmelse om att dessa regler i medbestämmandelagen skulle gälla vid utstationeringar slog man enligt regeringens uppfattning fast att reglerna var tvingande. Regeringen förklarade att i och med att Sverige klart angav att det svenska kollektivavtalssystemets mekanismer skulle stå till utländska aktörers förfogande kunde parternas rådande system för att upprätthålla kollektivavtalsenlig standard på anställningsvillkoren anses ändamålsenligt och tillräckligt till de delar där i direktivet angivna minimivillkor inte kunde förverkligas genom direkt hänvisning till svenska lagregler.

Enligt vad som framgår av propositionen infördes alltså bestämmelsen i 7 § utstationeringslagen för att ge möjlighet att ålägga utstationerande företag att följa kollektivavtalsvillkor, och detta gjordes med stöd av artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet. I propositionen angavs inte att någon annan bestämmelse i utstationeringslagen infördes mot bakgrund av att den skulle avse ordre public.

9.3 Regler om utstationering i andra EES-stater

9.3.1 Inledning

I detta avsnitt redogör vi för hur utstationeringsdirektivet har genomförts i några av EU:s medlemsstater.

På EU-kommissionens webbplats finns en redovisning av hur utstationeringsdirektivet har införlivats i EU:s olika medlemsstater och en sammanställning över vilka författningsbestämmelser och kollektivavtalsvillkor som utländska, utstationerande företag ska följa. Kommissionen förklarar där att redovisningen bygger på information som medlemsstaterna har lämnat till kommissionen, att informationen bara är en sammanfattning och därför inte är fullständig samt att varken kommissionen eller medlemsstaterna kan garantera att uppgifterna är riktiga eller uppdaterade.

Vi har utgått från den information som lämnas på kommissionens webbplats, särskilt när det gäller genom vilken lag som

direktivet genomförts, och studerat de olika ländernas utstationeringslagar.

9.3.2 Danmark

Utländska tjänsteutövare som utstationerar arbetstagare i Danmark ska iakttä bestämnelserna i *loven om udstationering af lønmodtagere*. Den innehåller hänvisningar till en rad lagbestämmelser som utländska företag, precis som inhemska, ska följa men inte till några regler om minimilön.

I den danska utstationeringslagen anges särskilt att lagen inte har någon inverkan på tillämpningen av ILO-konvention nr 94 angående arbetsklausuler i kontrakt där en offentlig myndighet är part. Den konventionen har ratificerats av Danmark.

Det är *Arbejdsmarkedsstyrelsen* som är förbindelsekontor i Danmark. På *Arbejdsmarkedsstyrelsens* hemsida hänvisas tjänsteutövare som ska utstationera arbetstagare till Danmark att ta kontakt med arbetsmarknadens parter för att få upplysningar om aktuell lön. Där får tjänsteutövaren också besked om att lagen inte kräver att en arbetsgivare ska omfattas av något kollektivavtal. Man upplyser om att utländska tjänsteutövare, på samma sätt som danska arbetsgivare, kan förvänta sig att berörda fackliga organisationer kommer att försöka ingå avtal med dem och att organisationernas krav kan komma att stödjas med stridsåtgärder.

Även den danska regeringen tillsatte en utredning med anledning av Lavaldomen. Utredningen har lagt fram ett betänkande. En redovisning av förslaget lämnas i avsnitt 9.4.

Den 1 maj 2008 infördes en skyldighet för utländska tjänsteutövare som utstationerar arbetstagare till Danmark att fylla i en särskild blankett för momsregistrering. Därtill kommer skyldighet att lämna in en rad upplysningar till *Erbhvervs- og Selskabsstyrelsen* om de arbetstagare som utstationeras och det uppdrag där utstationeringen sker. Uppgifter ska lämnas om

- tjänsteutövarens namn och adress,
- registreringsnummer i Danmark (om registrering har skett),
- datum då arbetet påbörjas respektive avslutas,
- plats där tjänsten utförs,
- kontaktperson för den anmälningsskyldiga verksamheten,

- verksamhetens branschkod,
- identitetsuppgifter för de utstationerade arbetstagarna, och
- den tidsperiod som utstationeringen ska pågå.

Uppgifterna ska vara inne senast 8 dagar innan arbetet påbörjas.

9.3.3 Finland

I Finland gäller *lagen om utstationerade arbetstagare* (1146/1999). Lagen påminner om den svenska utstationeringslagen men skiljer sig från den i några väsentliga avseenden. Lagen är tillämplig på samma situationer som den svenska utstationeringslagen, dock inte på arbete som utförs med stöd av upphandlingskontrakt där en offentlig myndighet inom centralförvaltningen är part. I detta sammanhang kan nämnas att Finland ratificerade ILO:s konvention nr 94 år 1951.

I 2 § i den finska utstationeringslagen finns en uppräknning av bestämmelser i finsk lag som ska tillämpas om de är förmånligare än en främmande stats lag som annars skulle vara tillämplig på arbetsavtalet. I uppräknningen hänvisas till bestämmelser om bl.a. semester, arbetstid och skydd i arbetet. Vidare hänvisas när det gäller lön och bostadsförmån till 2 kap. 11 och 12 § och 13 kap. 5 § *arbetsavtalslagen*. I den förstnämnda bestämmelsen ges en arbetstagare som på grund av sjukdom eller olycksfall är förhindrad att arbeta rätt till viss lön under sjukdomstiden. I 2 kap. 12 § finns bestämmelser om rätt till lön vid hinder för arbetet. I 13 kap. 5 § regleras vad som gäller när en arbetstagare har fått en bostadslägenhet som löneförmån.

I Finland har man gjort en speciell anpassning till den finska allmängiltighetsregleringen genom att föreskriva att bestämmelser om lön, semester, arbetstid och skydd i arbete som ingår i allmängiltiga kollektivavtal ska tillämpas vid utstationering. Det betyder att den utländska arbetsgivarens skyldighet enligt utstationeringslagen är mer begränsad än den finska arbetsgivarens skyldighet enligt arbetsavtalslagen från 2001 när det gäller att följa villkoren i allmängiltigförklarade avtal. Enligt 2 kap. 7 § arbetsavtalslagen ska nämligen en arbetsgivare iaktta åtminstone det som i ett riksomfattande kollektivavtal som bör anses vara representativt för branschen (allmänt bindande kollektivavtal) bestäms om de

anställningsvillkor och de arbetsförhållanden som gäller det arbete som arbetstagaren utför eller därmed närmast jämförbart arbete.

Enligt den finska utstationeringslagen ska till en utstationerad arbetstagarare betalas minimilön. I lagen anges att som minimilön betraktas vederlag som bestäms med stöd av ett kollektivavtal med allmänt bindande verkan. Om detta kollektivavtal inte tillämpas i anställningsförhållandet ska till arbetstagaren betalas sedvanlig och skälig lön, om det vederlag som arbetsgivaren och arbetstagaren har avtalat om i väsentlig grad understiger en sådan lön. Denna bestämmelse har en förebild i 2 kap. 10 § arbetsavtalslagen. I denna bestämmelse föreskrivs att om inget kollektivavtal som är bindande enligt lagen om kollektivavtal eller inget allmänt bindande kollektivavtal ska tillämpas i ett anställningsförhållande och om arbetsgivaren och arbetstagaren inte har avtalat om vederlag för arbetet, ska till arbetstagaren betalas sedvanlig och skälig lön för det arbete han eller hon utfört.

Bestämmelsen om vad som betraktas som minimilön har kommenterats i lagens förarbeten (*Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om utstationerade arbetstagarare och till ändring av vissa lagar som har samband med den, RP 138/99*). I propositionen anges följande. Vederlag ska förstås som dels ersättning för arbete i enlighet med behörigt kollektivavtal, dels andra penningförmåner i anknytning till arbetsförhållandet. Vederlag ska för det första tolkas som ersättning för arbete i enlighet med vederbörande kollektivavtal. Till sådan ersättning hör minimilöner inklusive tillägg, exempelvis tillägg på grund av arbetsförhållandena och tillägg för kompetens och erfarenhetsår. Även tillägg på grund av arbetstiden eller arbetstidens förläggning anses som sådant vederlag. Bland sådana tillägg och ersättningar som vanligen inbegrips i kollektivavtal märks tillägg för skiftarbete, nattarbete och kvällsarbete, ersättningar för övertids-, mertids-, veckovilo-, beredskaps- och nödarbete. Också semesterlön, semesterersättning och semesterpeng ingår i avtalsbestämmelserna om semester. Arbetstagarare ska vidare ha rätt att av arbetsgivaren få ersättning som inte direkt hänger samman med arbetet, men som kan betraktas som ett led i den ekonomiska grundtryggheten för arbetstagaren, till exempel lön på grund av arbetsoförmåga.

I propositionen diskuteras också hur den ersättning som de utstationerade arbetstagararna har rätt till enligt avtal eller författning i hemlandet ska jämföras med den ersättning som de har rätt till enligt den finska utstationeringslagen. I denna fråga anges följande.

Vid beräkning av vad som är förmånligast för arbetstagaren ska hänsyn tas till lönesystemet. Arbetsgivarens skyldighet att ge ut ersättning av liknande skäl begränsas till i vilket hänseende det kollektivavtal i Finland som är tillämpligt med stöd av den föreslagna lagen är förmånligare för arbetstagaren än de arbets- och anställningsvillkor som i övrigt tillämpas på arbetsförhållandet. Arbetsgivaren är inte skyldig att betala ut löneposter, om det strider mot avsikten med löneposterna att de betalas ut till utstationerade arbetstagare. Arbetsgivaren får till exempel räkna sig till godo de vederlag som enligt de bestämmelser om social trygghet som tillämpas på arbetstagarens arbetsavtal har getts ut för liknande ändamål, exempelvis lön för sjukdomstid, även om de betalas av en myndighet för social trygghet eller en liknande instans. På samma sätt ska också liknande förmåner bedömas som arbetsgivaren själv har betalat och som vägts mot utstationeringstiden i Finland, till exempel motsvarande semesterersättning, men som i övrigt enligt lag i hemstaten betalas ut på andra grunder.

Enligt den finska utstationeringslagen finns en skyldighet för arbetsgivare som inte har något fast driftställe i Finland att utse en företrädare med behörighet att handla på det utstationerande företags vägnar vid domstol och ta emot myndighetshandlingar. Företrädaren ska utses senast när en utstationerad arbetstagare inleder arbetet, och bemyndigandet ska gälla i minst 12 månader efter det att den utstationerade arbetstagaren har slutat arbeta i Finland. Den som låter utföra arbetet ska i sina avtal med det utstationerande företaget eller med hjälp av andra till buds stående medel se till att det utstationerande företaget utser en företrädare.

Arbetsgivaren eller, om arbetsgivaren saknar fast driftställe i Finland, företrädaren ska inneha

- skriftliga identifieringsuppgifter både om företaget och om ansvariga personer i etableringslandet,
- skriftliga identifieringsuppgifter om utstationerade arbetstagare
- en utredning om de anställningsvillkor som tillämpas på den utstationerade arbetstagarens arbetsplats, samt
- en utredning om grunden för den utstationerade arbetstagarens rätt att arbeta.

Utstationerande arbetsgivare ska följa samma bestämmelser beträffande arbetstidshandlingar och semesterbokföring som finska

arbetsgivare. En utstationerande arbetsgivare eller, om arbetsgivaren saknar driftställe i Finland, en i enlighet med utstationeringslagen utsedd företrädare ska också inneha arbetstidsbokföring angående utstationerade arbetstagares arbete i Finland samt uppgifter om löner som betalats till utstationerade arbetstagare.

För att säkerställa att de minimianställningsvillkor som ska gälla också kan uppfyllas ska det utstationerande företaget innan arbetet i Finland inleds meddela den som låter utföra arbetet vem som innehar ovan redovisade uppgifter under tiden för utstationeringstiden. Uppgifterna ska bevaras under två år efter det att den utstationerade arbetstagaren har slutat arbeta i Finland.

9.3.4 Frankrike

Utstationeringsdirektivet har genomförts i Frankrike genom artiklarna L1261-1–L1263-2 i den franska arbetslagen (*Code du travail*)

I artikel L 1262-4 i *Code du travail* anges att utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare tillfälligt i Frankrike ska följa bestämmelser i lag samt villkor enligt kollektivavtal som är tillämpliga på anställda i företag som är i samma bransch och som är etablerade i Frankrike på tio i lagen angivna områden, huvudsakligen de inom utstationeringsdirektivets hårda kärna, bl.a. beträffande minimilön och betalning av lön, inbegripet övertidsersättning.

9.3.5 Italien

Som vi redan har framhållit i kapitel 3.2 föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket i utstationeringsdirektivet en möjlighet för medlemsstater som saknar system för att förklara kollektivavtal allmängiltiga att i stället utgå från antingen kollektivavtal som gäller allmänt eller kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå. Dessa två alternativ var tänkta att kunna tillämpas på svenska och danska respektive italienska förhållanden. Den enda stat som vid det ursprungliga genomförandet av direktivet stödde sig på artikel 3.8 andra stycket i utstationeringsdirektivet var Italien. Vi redogör därför för vissa uttalanden i doktrin beträffande den italienska utstationeringslagstiftningen.

Enligt det italienska lagstiftningsdekretet om utstationering av arbetstagare¹ tillämpas på utstationerade arbetstagare samma arbetsvillkor – föreskrivna i lag eller annan författning samt i kollektivavtal som ingåtts mellan de mest representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna på nationell nivå – som är tillämpliga på arbetstagare med jämförbara arbetsuppgifter på den plats där de utstationerade arbetstagarna utför arbete vid utstationeringen.

Utländska, utstationerande arbetsgivare är således skyldiga att följa all italiensk arbetsrättslig lagstiftning. Förklaringen till att utländska företag ålagts en så vid skyldighet är att hela det italienska arbetsrättsliga regelverket enligt fast italiensk rättspraxis anses röra ordre public och således gälla även för utländska företag.²

Enligt den ovan redovisade bestämmelsens ordalydelse är utländska, utstationerande arbetsgivare skyldiga att tillämpa villkor enligt kollektivavtal som ingåtts mellan de mest representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna på nationell nivå. Stefano Giubboni³, professor vid universitetet i Florens, och Massimo Pallini⁴, professor vid universitetet i Milano, har invänt att denna bestämmelse är direkt diskriminerande mot utländska företag eftersom skyldigheten inte gäller inhemska företag. De har också påpekat att inte ens när det gäller skyldighet att betala minimilön enligt nämnda kollektivavtal är likabehandlingskravet uppfyllt.

Dessa kollektivavtal har visserligen betydelse vid tillämpningen av arbetstagares rätt enligt artikel 36 i konstitutionen till en lön som står i proportion till arbetets art och mängd och åtminstone är tillräcklig för att garantera arbetstagaren och dennes familj ett fritt och värdigt liv. Denna bestämmelse innebär emellertid inte en generell skyldighet för arbetsgivare att betala minimilön enligt de ifrågavarande kollektivavtalen. Giovanni Orlandini⁵, professor vid universitetet i Siena, har hävdats att skyldigheten att följa de aktuella

¹ Decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 72 Attuazione della direttiva 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

² Stefano Giubboni: "Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie" för publicering i *Diritti Lavori Mercati*, s. 20 f, samt Giovanni Orlandini: "Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia", för publicering i *Studi in onore di Edoardo Ghera*, s. 68 f.

³ A.a. s. 20 f.

⁴ Massimo Pallini: "Posted Workers: Italian regulation and dilemmas" i *Transfer*, Bryssel 2006, s. 272 ff.

⁵ Giovanni Orlandini: "Viking and Laval: Impacts on the right to strike and collective autonomy in the Italian legal system", för publicering, s. 3.

kollektivavtalen bör anses avse endast minimilönevillkor, eftersom det endast är dessa som i viss mån, till följd av föreskriften i artikel 36 i konstitutionen, har karaktär av allmängiltighet. Även Giovanni Orlandini ser emellertid ett problem när det gäller kravet på likabehandling i att det finns vissa möjligheter för italienska företag att betala löner som understiger nämnda minimilön.

I artikel 4 i det aktuella lagstiftningsdekretet föreskrivs att för ett bemanningsföretag från ett EU-land som utstationerar en arbetstagare hos ett italienskt företag gäller lagen den 24 juni 1997, nr 196. I denna lag regleras arbete för bemanningsföretagsanställda. I artikel 4.2 föreskrivs att en uthyrd arbetstagare har rätt till ersättning som inte får vara lägre än den som anställda på samma nivå i användarföretaget har rätt till.

9.3.6 Spanien

I den spanska utstationeringslagen⁶ föreskrivs att arbetsgivare som är etablerade i en EES-stat och som utstationerar arbetstagare till Spanien ska garantera arbetstagarna de arbetsvillkor som föreskrivs i den spanska arbetsrättsliga lagstiftningen på huvudsakligen de områden som ingår i utstationeringsdirektivets hårda kärna, dock även i fråga om fackföreningsfrihet, strejkrätt och mötesfrihet. Det preciseras att med arbetsvillkor som föreskrivs i den spanska arbetsrättsliga lagstiftningen avses villkor i lagar och andra författningar och i kollektivavtal och skiljedomar som är tillämpliga på den plats och i den sektor eller verksamhetsgren som är i fråga.

Utstationeringslagen innehåller en bestämmelse som närmare reglerar vilken minimilön som utstationerade arbetstagare ska erhålla. I denna föreskrivs att företaget som utstationerar arbetstagare i Spanien ska garantera dessa den minimilön som föreskrivs i lag eller annan författning eller i kollektivavtal som är tillämpligt på den plats och i den sektor eller näringsgren som är i fråga för den yrkesgrupp eller yrkeskategori som motsvarar den utstationerade arbetstagarens tjänster. Med minimilön avses – beräknat på årsbasis och utan avdrag för skatter och sociala avgifter som ska betalas av arbetstagaren – grundlön och lönetillägg, extraordinär ersättning och, i förekommande fall, ersättning för övertid, extraarbete och nattarbete.

⁶ Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Anställda i bemanningsföretag som utstationeras har rätt till minst den sammanlagda ersättning som fastställts för arbetsplatsen i det kollektivavtal som är tillämpligt på användarföretaget.

Innan en utländsk arbetsgivare utstationerar arbetstagare till Spanien ska arbetsgivaren ge in en anmälan till arbetsmyndigheten. Anmälan ska innehålla uppgifter om det utstationerande företaget och användarföretaget, personuppgifter för de utstationerade arbetstagarna, uppgift om när utstationeringen påbörjas och hur länge den beräknas pågå samt information om vilka arbetsuppgifter som arbetstagarna ska utföra.

Slutligen föreskrivs en skyldighet för utstationerande företag att på begäran av arbetsinspektionen inställa sig på ett visst kontor med den dokumentation som inspektionen begär för att visa att kraven enligt den aktuella lagen uppfylls.

9.3.7 Storbritannien

I Storbritannien antogs inte någon särskild lag för att genomföra utstationeringsdirektivet, eftersom brittisk arbetsrättslig lagstiftning generellt är tillämplig även på utländska, utstationerade arbetstagare. I några lagar var det emellertid nödvändigt att göra vissa ändringar beträffande tillämpningsområdet så att de skulle omfatta även utstationerade arbetstagare.

Det finns inte något system för att allmängiltigförklara kollektivavtal i Storbritannien, och det föreskrivs inte heller någon skyldighet för utländska företag att tillämpa brittiska kollektivavtalsvillkor. I fråga om minimilön behöver utländska företag således följa endast den lagstadgade minimilönen.

9.3.8 Tyskland

Tyskland antog redan i februari 1996 en lag om utstationering av arbetstagare⁷. Enligt denna lag ska utländska arbetsgivare som tillfälligt utstationerar arbetstagare till Tyskland följa tyska bestämmelser i lag eller annan författning på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i utstationeringsdirektivet. I utsta-

⁷ Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz).

tioneringslagen anges emellertid inte vilka dessa lagar och andra författningar är.

Som framgår av vår redogörelse i kapitel 8 finns det i Tyskland inte någon tillämpbar lag om allmänt gällande minimilön. När det gäller vilka bestämmelser som utländska, utstationerande företag ska följa har Tyskland till kommissionen anmält att det i den tyska civillagen (*Bürgerliches Gesetzbuch*) finns ett förbud mot ocker. Såvitt avser lön uppges detta förbud enligt rättspraxis innebära att ett avtal om lön som understiger kollektivavtalsenlig lön med minst en tredjedel är ogiltigt.

När det gäller utstationerade arbetstagare inom byggindustrin, byggstädningsbranschen och postbranschen ska de utstationerande företagen dessutom följa villkor i allmängiltigförklarade kollektivavtal i fråga om minimilön, inklusive övertidsersättning, semesterledighet och semesterersättning.

Den 31 mars 2008 hade det kommit in ansökningar om allmängiltigförklaring av kollektivavtal om minimilön från parterna i bemannings-, vård-, bevaknings-, avfallshanterings-, skogsbruks-, tvätterier, fortbildning och gruvbyggbranscherna. Om dessa kollektivavtal allmängiltigförklaras är det möjligt att i utstationeringslagen föreskriva att även utländska, utstationerande företag ska följa dessa kollektivavtal.

För byggbranschen finns ett allmängiltigförklarat kollektivavtal som avser endast minimilön. Minimilönen består av en timlön. Timlönen är differentierad i tre grupper utifrån i vilken delstat som arbetstagaren är verksam. I området med högre lön finns huvudsakligen delstater i det tidigare Västtyskland, medan området med lägre minimilön huvudsakligen innefattar delstater i tidigare Östtyskland. Den tredje gruppen avser byggnadsarbetare som är verksam i Berlin. Minimilönen för dessa ligger något under minimilönen för byggnadsarbetare i tidigare Västtyskland. För vart och ett av de tre geografiska områden bestäms en minimitimlön för utbildade arbetstagare och en för utbildade.

I den tyska utstationeringslagen anges att om en anställd i ett bemanningsföretag sysselsätts av en inhyrande arbetsgivare i verksamhet som omfattas av tillämpningsområdet för ett allmängiltigförklarat kollektivavtal, ska bemanningsföretaget uppfylla minst de arbetsvillkor som följer av detta kollektivavtal.

Utländska, utstationerande arbetsgivare är skyldiga att till tyska översätta anställningsavtal och lönespecifikationer samt handlingar som utvisar arbetstid och löneutbetalningar samt förvara dessa

handlingar i Tyskland medan den utstationerade arbetstagaren är verksam där så att dessa handlingar på begäran av kontrollmyndigheterna kan företas på arbetsplatsen.

Utländska, utstationerande arbetsgivare som omfattas av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal som enligt utstationeringslagen är tillämpligt även på sådana arbetsgivare är skyldiga att innan utstationeringen börjar göra en anmälan på tyska till tullmyndigheten, som är förbindelsekontor i Tyskland. Anmälan ska innehålla bl.a. uppgifter om de utstationerade arbetstagarna, utstationeringens början och beräknade varaktighet, platsen där tjänsterna kommer att tillhandahållas, den plats där ovan nämnda handlingar förvaras, samt namn och adress i Tyskland på en företrädare.

9.3.9 Österrike

Utstationeringsdirektivet har i Österrike genomförts genom 7a–7c § lagen om anpassning av lagstiftning om anställningsavtal⁸. I 7b § föreskrivs att utstationerade arbetstagare har rätt till minst den ersättning som föreskrivs i lag, förordning eller kollektivavtal som på arbetsorten jämförbara arbetstagare uppbär från jämförbara arbetsgivare. Sådana arbetstagare har vidare rätt till betald semester enligt den österrikiska semesterlagen, om semestervillkoren enligt reglerna i hemstaten är sämre. Utländska, utstationerande företag ska vidare följa arbetstidsregler som är fastställda i kollektivavtal.

I den aktuella lagen anges inte att utländska, utstationerande företag ska följa österrikiska regler på andra områden inom direktivets hårda kärna. Anledningen till detta är att österrikiska föreskrifter i lag och andra författningar på dessa områden är tillämpliga även på utländska, utstationerande företag. Det har därför inte ansetts nödvändigt att föreskriva att utländska, utstationerande företag ska iaktta dessa författningar. Sådana företag är således skyldiga att följa fler författningar med bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor än de som anges i 7 b §. Detta gäller även lagbestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid. Utländska företag ska därför följa även sådana bestämmelser, trots att det i de aktuella bestämmelserna i lagen om anpassning av lagstiftning om anställningsvillkor anges endast att sådana företag ska följa arbetstidsreglering i kollektivavtal.

⁸ Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetz.

I Österrike finns en lag om bemanningsföretag⁹. Enligt 10 § i denna lag har arbetstagare som hyrs ut av sådana företag rätt till rimlig, ortsenlig ersättning. När man ska bedöma om en ersättning är rimlig ska hänsyn tas till den ersättning som enligt kollektivavtal ska betalas till jämförbara arbetstagare som utför jämförbart arbete på företaget. Denna föreskrift gäller även utländska bemanningsföretag som utstationerar arbetstagare i Österrike.

Senast en vecka innan en utstationering påbörjas ska arbetsgivaren ge in en anmälan med uppgifter om bl.a. det utstationerande företaget, mottagarföretaget i Österrike, de utstationerade arbetstagarna, utstationeringens början och beräknade varaktighet, de olika arbetstagarnas lön samt den verksamhet som ska bedrivas i Österrike.

9.4 Det danska förslaget till lagändring med anledning av Lavaldomen

9.4.1 Bakgrund

Som framgår av avsnitt 9.3.2 är den danska utstationeringslagen skriven ungefär som den svenska utstationeringslagen och innehåller hänvisningar till uppräknade bestämmelser i dansk lagstiftning. Liksom den svenska lagen saknar den hänvisningar till bestämmelser om minimilön.

Även i Danmark tillsatte regeringen en utredning med anledning av Lavaldomen. Den bestod av en ordförande, företrädare för arbetsmarknadens parter, experter från olika ministerier samt ett sekretariat från *Beskaeftigelseministeriet*. Utredningen fick namnet *Laval-kommissionen* och hade i uppdrag att analysera domens konsekvenser för rättsläget i Danmark och överväga eventuella behov av lagändringar. Utredningen uppmanades att komma med konkreta förslag för hur man bäst kan garantera den danska modellens förenlighet med EG-rätten.

⁹ Arbeitskräfteüberlassungsgesetz.

9.4.2 Laval-kommissionens lagförslag

Laval-kommissionens enhälliga betänkande publicerades den 19 juni 2008. Betänkandet är kortfattat och har utformats som ett utkast till en proposition där mindre väsentliga textavsnitt har lämnats oavslutade. På så sätt har förslaget kunnat remitteras för att senare kunna färdigställas som proposition och överlämnas till *Folketinget*. Här följer, fritt översatt, en redovisning av innehållet i betänkandet.

Laval-kommissionen föreslår en ny 6 a § i *udstationeringsloven*. Paragrafen föreslås få följande lydelse:

För att säkerställa att utstationerade arbetstagare har rätt till lön som svarar mot vad danska arbetsgivare är förpliktade att betala för utförande av motsvarande arbete, är det, med förbehåll för vad som sägs i andra stycket, tillåtet att vidta stridsåtgärder mot utländska tjänsteutövare på samma sätt som mot danska arbetsgivare till stöd för krav på kollektivavtal.

En stridsåtgärd enligt första stycket får inte vidtas om inte den utländska tjänsteutövaren har fått information om bestämmelserna i de kollektivavtal som ingås av de mest representativa arbetsmarknadsparterna i Danmark och som gäller över hela landet. Av dessa kollektivavtal ska det med tillräcklig klarhet framgå vilken lön som ska betalas enligt kollektivavtalen.

9.4.3 Skälen för Laval-kommissionens förslag

Laval-kommissionen anför följande skäl för förslaget.

I Danmark regleras anställnings- och arbetsvillkor företrädesvis i kollektivavtal som ingås av arbetsmarknadens parter. Det är en uppgift för parterna att ta ansvar för utvecklingen på området. Rätten för en fackförening att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare säkrar utveckling och förnyelse i kollektivavtalen. Fredsplikten skapar en balans på arbetsmarknaden genom att det inte blir konflikter så länge parterna är bundna av kollektivavtal.

I Laval- domen ställs vissa krav på förhållandena i medlemsstaterna. Om staten eller fackföreningarna i ett land fordrar att utländska tjänsteutövare ska tillämpa vissa anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare på de i artikel 3 första stycket a–g i utstationeringsdirektivet angivna områdena ska det finnas en grund för dessa krav i lagstiftningen. Av artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet framgår att grunden för kraven ska vara lagstiftning

om minimilön, allmängiltigförklaring av aktuella kollektivavtal eller hänvisning till aktuella kollektivavtal där villkoren finns inskrivna.

Av Lavaldomen framgår det vidare, enligt *Laval-kommissionen*, att de villkor i kollektivavtal som en utländsk tjänsteutövare är skyldig att iaktta ska vara precisa och begripliga så att det inte i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för en utländsk tjänsteutövare att förstå vilken miniminivå som gäller. Det går inte att kräva att tjänsteutövaren betalar lön utöver miniminivå i lag eller avtal. Det går heller inte att kräva att tjänsteutövaren ska tillämpa bestämmelser om anställningsvillkor på områden som ligger utanför artikel 3 i direktivet.

De främsta skälen för lagändringen är enligt betänkandet att hindra social dumpning och att åstadkomma likabehandling mellan utländska tjänsteutövare och danska arbetsgivare på det sätt som har angivits. En bärande tanke i utredningsarbetet har varit att bevara den danska modellen. Det har rått bred enighet i utredningen om att det inte finns behov för någon ytterligare lagstiftning för att kodifiera eller lagfästa den danska modellen. Lagförslaget ändrar inte något när det gäller danska arbetstagarorganisationers rätt att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare som är etablerade i Danmark.

Laval-kommissionen har tagit fasta på artikel 3.8 andra stycket i utstationeringsdirektivet. Där anges det att man, i situationer när det inte finns något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, kan utgå från kollektivavtal som ingås av de mest representativa parterna på arbetsmarknaden på nationell nivå och som gäller för hela nationen. I domen har den bestämmelsen tolkats på följande sätt (stycke 66):

Av ordalydelsen i denna bestämmelse framgår att den sistnämnda möjligheten inte kan användas annat än om medlemsstaten så har beslutat och det vid tillämpningen av kollektivavtalen på de företag som utstationerar arbetstagare garanteras att dessa företag, vad gäller de områden som räknas upp i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, behandlas på samma sätt som de inhemska företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet som befinner sig i en likartad situation. Enligt artikel 3.8 i detta direktiv behandlas företag på samma sätt när de nämnda inhemska företagen är underkastade samma skyldigheter på dessa områden som de företag som avses med utstationeringarna och både de inhemska och de utländska företagen ska uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

Enligt den av *Laval-kommissionen* föreslagna paragrafen ska man vid bestämmande av miniminivåerna i direktivet kunna utgå från kollektivavtal som har ingåtts mellan de mest representativa arbetsmarknadsparterna i Danmark och som gäller över hela landet. När en utländsk tjänsteutövare inte omfattas av ett sådant kollektivavtal föreslås det att de danska fackföreningarna får rätt att vidta stridsåtgärder på samma sätt som de har när det gäller danska arbetsgivare. *Laval-kommissionen* anmärker att det uttryckligen framgår av artikel 3 första stycket i utstationeringsdirektivet att begreppet minimilön ska definieras i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat dit arbetstagaren är utstationerad, men att EG-domstolen inte har nämnt något om det i domen.

Kravet på likabehandling enligt utstationeringsdirektivet uppfylls genom att den utländska tjänsteutövaren varken blir bättre eller sämre behandlad än en dansk arbetsgivare. Kravet medför att den utländska tjänsteutövaren inte får förpliktas att betala annat än vad en dansk arbetsgivare är förpliktad att betala i enlighet med kollektivavtal som gäller på avtalsområdet.

När det gäller lön ska gränsen för vad som kan krävas av utländska tjänsteutövare ligga helt i nivå med den som danska arbetsgivare betalar för motsvarande arbete. Det ska inte vara tillåtet att underbygga krav med stridsåtgärder om kraven ligger på en högre nivå än den som bestämts i kollektivavtal på nationell nivå för den aktuella sektorn eller branschen och inte heller om kraven avser områden som inte täcks av artikel 3.1 a–g i direktivet.

För att bestämmelsen ska bli förenlig med Lavaldomen ställs det i det andra stycket i den föreslagna paragrafen upp vissa förutsättningar för att stridsåtgärder ska få vidtas mot utländska tjänsteutövare. En förutsättning är att den utländska tjänsteutövaren under rättas om kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsparterna och som gäller över hela Danmark. En annan förutsättning är att det klart och tydligt ska framgå av kollektivavtalet vad det är för minimilön som gäller.

Avtal som har ingåtts mellan de mest representativa parterna på arbetsmarknaden kan innehålla bestämmelser om fackliga rättigheter, tillsyn, förfarande vid utebliven lön m.m. som har stöd i danska författningsregler. De kan också innehålla regler om anställning av vikarier, anlitan av entreprenörer och annat som ska motverka kringgående av kollektivavtalen. Sådana

kollektivavtalsbestämmelser ska även i fortsättningen kunna tillämpas mot utländska tjänsteutövare.

9.4.4 Närmare om hur berörda organisationer ska hantera bestämmelsen

I motiven går *Laval-kommissionen* in på frågor av praktisk karaktär för dem som berörs av lagförslaget. Lagen ställer inte upp några formkrav för underrättelsen men fackföreningar som har för avsikt att vidta stridsåtgärder rekommenderas att se till att de inför en eventuell rättegång i *Arbejdsretten* kan dokumentera att de har uppfyllt kraven i bestämmelsen. De måste kunna visa att de har underrättat den utländske tjänsteutövaren om relevanta bestämmelser i ett visst gällande kollektivavtal.

Kravet på att det klart ska framgå vilken lön som den utländska tjänsteutövaren är skyldig att betala enligt avtalet ska enligt *Laval-kommissionen* uppfattas så att det konkret ska gå att förstå vad som kan leda till stridsåtgärder. Enligt *Laval-kommissionen* finns det ingenting som säger att det inte går att hänvisa till avtalsbestämmelser om ackordslön, resultatlön eller liknande, om bestämmelserna är tydligt utformade. Detsamma gäller avtalsbestämmelser som inte direkt anger en viss lönesats men där det t.ex. hänvisas till ett statistiskt material eller en facklig sedvänja som grund för bestämmande av lönenivån. Det avgörande är alltså att det står klart för tjänsteutövaren vad det är för lön som ska utgå enligt bestämmelserna.

På samma sätt menar *Laval-kommissionen* att en fackförening ska kunna hänvisa till bestämmelser i fråga om utbetalning av lönen om de aktuella bestämmelserna är tillräckligt precisa och tydliga för den utländska tjänsteutövaren. Bestämmelser om allmänna lönetillägg, avlöning efter anciennitet osv. ska omfattas av det nyss sagda liksom ersättning för kost och logi som ska utgå i enlighet med gällande praxis och i förhållande till det aktuella kollektivavtalet kan jämföras med annan lön som ligger inom ramen för det aktuella kollektivavtalsområdet. Om det förekommer bestämmelser om personliga tillägg utöver miniminivå ska man också kunna ställa krav på sådana med hänvisning till bakgrunden för sådana tillägg, allt under förutsättning att bestämmelserna är tillräckligt klara och precisa.

Förutsättningen att ett kollektivavtal som läggs till grund för en stridsåtgärd ska ha ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsparterna och gälla över hela landet innebär att ett stort antal kollektivavtal inte kommer att kunna läggas till grund för stridsåtgärder. Det gäller företagsavtal och lokala och regionala avtal och även avtal som ligger utanför det aktuella arbetsområdet.

Kraven på kollektivavtal för utländska tjänsteutövare ingår som ett led i kampen mot social dumpning. *Laval-kommissionen* anser därför att även förpliktelser som danska arbetsgivare har genom nationella kollektivavtal när det gäller semester och barnledighet och liknande som går utöver minimireglerna i lag, bör kunna konverteras till kollektivavtalsmässiga lönevillkor som kan läggas till grund för stridsåtgärder mot utländska tjänsteutövare. I annat fall kan man inte anse att de utstationerade arbetstagarnas löner svarar mot vad danska arbetsgivare är skyldiga att betala till sina arbetstagar på grund av kollektivavtal.

Principen om likabehandling innebär å andra sidan att en utländsk tjänsteutövare inte får åläggas andra utgifter än danska arbetsgivare är skyldiga att betala på grund av kollektivavtalet. Det gör att utgifter för semester eller pension som den utländska tjänsteutövaren är skyldig att betala på grund av ett avtal i hemlandet ska beaktas när man bestämmer de villkor som kan läggas till grund för stridsåtgärder. En utländsk tjänsteutövare ska inte drabbas av dubbel betalningsskyldighet. Om man gör en konvertering av olika beståndsdelar i de aktuella lönevillkoren ska man ta hänsyn till sådana förpliktelser som redan åvilar tjänsteutövaren så att man tillgodoser kravet på likabehandling.

När det framställs lönekrav där det ingår konverterade beståndsdelar mot utländska tjänsteutövare ska sådant som t.ex. bidrag till utbildningsfonder, som den utländske tjänsteutövaren inte kan få samma glädje av som en dansk arbetsgivare, inte vara med vid konverteringen. Om konverteringen inte är godtagbar kan stridsåtgärden komma att underkännas av *Arbejdsretten*. Som framgår av avsnitt 8.4.1 är dansk rätt mera restriktiv än svensk rätt när det gäller rätten till stridsåtgärder. En förutsättning både för en primär stridsåtgärd och en sympatiåtgärd är att det finns ett rimligt förhållande mellan åtgärdens ändamål och de medel som används för att uppnå det.

9.4.5 Det fortsatta lagstiftningsarbetet

En proposition med förslag som bygger på *Laval-kommissionens* betänkande har överlämnats till *Folketinget*. Man räknar med att lagförslaget kommer att antas av *Folketinget* i början av december 2008 och att lagändringen kommer att träda i kraft den 1 januari 2009.

10 Överväganden och förslag

10.1 Utredningens utgångspunkter

Enligt kommittédirektiven ska utgångspunkten för våra överväganden och förslag 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 till arbetsmarknadens parter.

Samtidigt ska förslagen innebära att EG-rätten fullt ut respekteras. Annorlunda uttryckt ska vi försöka hitta en lösning där ett så stort ansvar som möjligt för regleringen av arbets- och anställningsvillkor i utstationeringssituationer fortfarande ligger hos arbetsmarknadens parter samtidigt som det svenska systemet är förenligt med EG-rätten, och då framför allt principen om fri rörlighet för tjänster.

Vi tolkar våra direktiv så att förslag på åtgärder principiellt kan rymma allt från att lämna rättsläget oförändrat till att föreslå införande av minimilön i svensk lagstiftning, med eller utan kompletterande åtgärder i fråga om andra typer av arbets- och anställningsvillkor. Att lämna rättsläget oförändrat är dock inte något egentligt alternativ. EG-domstolen har bl.a. gjort uttalanden kring lex Britannia i medbestämmandelagen som medför att Sverige måste göra något åt åtminstone den lagstiftningen för att svensk rätt ska överensstämma med EG-rätten.

Dessutom har genom domen uppstått osäkerhet beträffande vilka villkor det med stöd av stridsåtgärder kan krävas att en arbetsgivare från ett annat EU- eller EES-land ska tillämpa i förhållande till sina anställda. Inte minst beträffande frågan om lön är det till följd av Lavaldomen oklart vad som från fackligt håll kan göras för att motverka att en tjänsteutövare från ett annat EES-land

på ett otillbörligt sätt konkurrerar med lägre lönekostnader än i värdstaten.

I fråga om möjliga åtgärder ska redan nu sägas att vi ser alternativet med införande av minimilön i lag eller ett system för allmän-giltigförklaring av kollektivavtal som de mest ingripande i förhållande till den nuvarande ordningen på svensk arbetsmarknad, där lönebildning och reglering av arbets- och anställningsvillkor i huvudsak lämnats till arbetsmarknadens parter. Kommittédirektiven måste rimligen tolkas så att dessa alternativ ska undvikas om en för arbetsmarknadens parter autonomi mindre ingripande lösning låter sig genomföras i ljuset av EG-rätten. Detta förhållande har bildat utgångspunkt för våra överväganden och förslag.

De frågor som uppstått i anledning av Lavaldomen kan enligt vår bedömning delas in i två kategorier. Dels handlar det om vilka krav och villkor på den svenska arbetsmarknaden som i enlighet med EG-rätten kan ställas på en tjänsteutövare från en annan medlemsstat. Dels handlar det om den undanträngningsmekanism som *lex Britannia* utgör, och som underkänts av EG-domstolen i Lavalmålet. Dessa frågor hänger i hög utsträckning ihop och kommer, när vi lägger fram våra förslag, i princip att behandlas i ett sammanhang.

EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivet får anses vara nyckeln till i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar det enligt EG-rätten är tillåtet att vidta en stridsåtgärd för att få till stånd en tillämpning av värdlandets anställnings- och arbetsvillkor på utstationerade arbetstagare.

Vid en första analys av förhandsavgörandet kan det synas som att domstolen i princip stängt dörren för en medlemsstat att kräva en tillämpning av villkor i kollektivavtal av svensk modell, särskilt om dessa villkor redan regleras i den lagstiftning den svenska utstationeringslagen hänvisar till.

En sådan tolkning är dock enligt vår bedömning i viss mån för långtgående. Det måste när domen diskuteras och analyseras hållas i bakhuvudet att den fråga som prövades av EG-domstolen i Lavalmålet är om den typ av avtalskrav i samband med sådana stridsåtgärder som vidtogs i Vaxholm 2004 är tillåtna enligt EG-rätten när utstationeringsdirektivet genomförts på det sätt som gjorts i Sverige. Sverige har, som närmare redogjorts för i kapitel 9 ovan, vid genomförandet av direktivet endast använt sig av möjligheten att i förhållande till utstationerade arbetstagare tillämpa den lagstiftning som finns på de områden som anges i direktivets s.k.

hårda kärna. När det gäller minimilön och andra villkor enligt kollektivavtal lämnades vid genomförandet av utstationeringsdirektivet frågan helt utanför utstationeringslagen.

EG-domstolens dom i Laval-målet har diskuterats flitigt i den allmänna debatten. Åsikterna om det riktiga i EG-domstolens ställningstaganden har gått i sär. Det har från vissa håll hävdats att domstolen i sina överväganden inte i tillräcklig utsträckning har tagit hänsyn till den sociala dimensionen i EU-samarbetet och att man exempelvis inte har beaktat de ståndpunkter som intagits i såväl rådet som Europaparlamentet när det gäller frågan om skyddet för arbetstagare i förhållande till den liberalisering av den inre tjänstemarknaden som skett genom det s.k. tjänstedirektivet.¹

Vidare har domstolen enligt kritikerna gjort en felaktig tolkning av utstationeringsdirektivets artikel 3.7 och inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till de beaktandesatser i utstationeringsdirektivet som rör det sociala skyddet, exempelvis beaktandesats 22 som behandlar rätten att vidta fackliga stridsåtgärder.

Från andra håll har domstolens avgörande välkomnats och ansetts bygga på en väl och riktigt gjord avvägning mellan intresset av en fri rörlighet för tjänster och dess betydelse för EU:s inre marknad å ena sidan, och behovet av att motverka otillbörlig konkurrens och skydda de utstationerade arbetstagarna å andra sidan.

Vi har i utredningen inte haft någon anledning att närmare behandla de olika åsikter som framförts eller ha synpunkter kring de slutsatser domstolen nådde i målet. Vår uppgift har, enligt kommittédirektiven, endast varit att analysera domen såsom den föreligger och försöka hitta lösningar på de eventuella problem domen medför på den svenska arbetsmarknaden.

10.2 Utredningens slutsatser med anledning av Lavaldomen

10.2.1 EG-domstolens metod och utgångspunkter

Den första tolkningsfrågan i målet rörde om EG-fördragets artikel 49 om friheten att utöva tjänster eller utstationeringsdirektivet, när direktivet har genomförts på det sätt som skett i Sverige, utgör hinder mot att en facklig organisation ges möjlighet att vidta

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

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 direktivets "hårda kärna".

EG-domstolen ägnar vid prövningen av denna fråga inledningsvis stort utrymme åt att tolka utstationeringsdirektivet. Domstolen tar ett samlat och omfattande grepp om direktivet och är enligt vår uppfattning tydlig och konkret i sina ställningstaganden i fråga om vilka gränser direktivet sätter när det gäller en medlemsstats möjligheter och skyldigheter att tillämpa inhemska regler om skydd för arbetstagare på till landet utstationerad arbetskraft. Klara uttalanden görs angående direktivets artikel 3.7, en bestämmelse vars innebörd tidigare har debatterats flitigt och som från inte minst svenskt fackligt håll har åberopats som stöd för att såväl bättre som andra villkor jämfört med de som återfinns i direktivets hårda kärna kan krävas i förhållande till arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Sverige från ett annat medlemsland. Vidare görs uttalanden kring hur villkor i kollektivavtal förhåller sig till bestämmelsen om ordre public i direktivets artikel 3.10.

Denna prövning av utstationeringsdirektivet bildar bakgrund till EG-domstolens prövning av hur de stridsåtgärder som vidtogs i Vaxholm, eller snarare den svenska konflikträtten som tillåter stridsåtgärder i en sådan situation, förhåller sig till artikel 49 i EG-fördraget om friheten att utöva tjänster. Domstolen lägger avgörande vikt vid att direktivets syfte varit att samordna vilka i värdlandet befintliga nationella regler avseende arbetstagarskydd som ska utsträckas till att tillämpas även i förhållande till arbetstagare som utstationeras till Sverige från en annan medlemsstat.

Genom att denna samordning skett synes det enligt domstolens resonemang saknas möjligheter att i förhållande till artikel 49 i EG-fördraget genom det svenska systemet med stridsåtgärder kräva en tillämpning av villkor som ligger utanför den hårda kärnan av minimivillkor eller som, utan att detta har stöd i utstationeringsdirektivet, håller högre nivåer än den miniminivå som anges i den svenska lagstiftningen.

EG-domstolen redovisar i domen sin syn på förhållandet mellan rätten att vidta fackliga stridsåtgärder och friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget. Utgångspunkten för domstolen är att fackliga stridsåtgärder är en grundläggande rättighet

som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för EG-rätten.

Enligt domstolen kan det dock för utövandet av denna rättighet gälla vissa begränsningar. Med hänvisning till tidigare rättspraxis från domstolen konstateras att en grundläggande rättighet såsom rätten att vidta fackliga stridsåtgärder faller inom ramen för EG-rättens tillämpningsområde.

EG-domstolen slår således fast att friheten att tillhandahålla tjänster är en av gemenskapens grundläggande principer och att artikel 49 i EG-fördraget är tillämplig. Domstolen gör utifrån detta ställningstagande en sedvanlig prövning av om undantag för den fria rörligheten för tjänster kan motiveras med hänvisning till tvingande hänsyn till allmänintresset.

10.2.2 Villkor och krav som får ställas och kopplingen till rätten att vidta stridsåtgärder

Utstationeringsdirektivet och dess genomförande i medlemsstaten sätter alltså enligt EG-domstolens resonemang gränserna för vad som i materiellt hänseende får krävas när det gäller villkor och krav i förhållande till utstationerade arbetstagare. Man skulle kunna uttrycka det som att balansen mellan arbetstagar skydd och skydd mot social dumpning i förhållande till EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster har avgjorts genom att utstationeringsdirektivet antogs.

I fråga om nationella villkor som inte omfattas av utstationeringsdirektivets hårda kärna följer av EG-domstolens avgörande att utrymmet för att kräva en tillämpning av villkoren på till Sverige utstationerad arbetskraft är begränsat till att villkoret i fråga måste falla inom området för ordre public. Artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet har enligt domstolens ställningstagande inte den innebörden att en tillämpning av andra villkor och krav utanför den hårda kärnan får krävas i förhållande till en tjänsteutövare från en annan medlemsstat.

Villkor som enbart följer av en tillämpning av kollektivavtal i medlemsstaten kan enligt EG-domstolen i Laval-målet över huvud taget inte anses omfattas av ordre public. Detta motiveras med att organisationerna på den svenska arbetsmarknaden inte är offentlig-rättsliga organ.

EG-domstolens tolkning av direktivets artikel 3.7 innebär även att det inte med stöd av stridsåtgärder får ställas krav på högre nivå på villkoren inom utstationeringsdirektivets hårda kärna än miniminivån enligt den lagstiftning eller annan reglering enligt utstationeringsdirektivet som har valts för att säkerställa en tillämpning av villkoren i förhållande till utstationerad personal från ett annat medlemsland.

En ordning, eller ett system, i en medlemsstat som tillåter att stridsåtgärder vidtas som syftar till att få till stånd ett kollektivavtal med arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna på de områden som omfattas av utstationeringsdirektivets hårda kärna och/eller villkor som avser områden som inte omfattas av denna hårda kärna står i strid med artikel 49 i EG-fördraget och dess princip om fri rörlighet för tjänster.

Det är dock viktigt att understryka att detta gäller i fall där utstationeringsdirektivet genomförts på det sätt som skett i Sverige, dvs. där en tillämpning av krav och villkor som anges i den hårda kärnan, förutom minimilön, åstadkoms genom en hänvisning till lagstiftning på området och där det saknas särskild reglering i fråga om vad som gäller beträffande kollektivavtalsvillkor. Vi återkommer nedan till betydelsen av detta förhållande.

10.2.3 Metoder för utsträckning av nationella villkor och krav

Enbart miniminivåer i fråga om nationellt arbetstagar skydd som ingår i utstationeringsdirektivets hårda kärna får alltså enligt EG-domstolen krävas med stöd av direktivet. För villkor som inte ingår i den hårda kärnan gäller att de måste omfattas av ordre public för att kunna åläggas tjänsteutövare från en annan medlemsstat att tillämpa. Domstolens slutsatser i dessa delar bygger på att utstationeringsdirektivet syftar till att harmonisera tillämpningen av befintliga nationella villkor och krav kopplade till arbetstagar skydd samt den relativa nivån på detta skydd (miniminivå).

Däremot harmoniserar direktivet enligt domstolen inte vilken metod medlemsstaterna kan välja för att åstadkomma den utsträckning av nationella krav och villkor i förhållande till en utstationerande arbetsgivare från ett annat EES-land som ska ske enligt utstationeringsdirektivet (se p. 68).

Domstolen räknar upp de alternativ som står till buds enligt direktivet, dvs. lagstiftning, allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller de alternativa metoder som erbjuds medlemsstater som inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal (artikel 3.8 andra stycket). Resonemangen i denna del synes innebära att så länge en sådan metod som anges i utstationeringsdirektivets artikel 3.1. eller 3.8 används så är metoden också förenlig med EG-fördraget.

Även andra metoder kan dock användas, så länge dessa metoder vid en direkt prövning utifrån artikel 49 i EG-fördraget inte strider mot dess princip om fri rörlighet för tjänster. Domstolen gör utifrån denna principiella slutsats också en prövning av Byggnads stridsåtgärd i den del den syftade till att få till stånd en tillämpning av Byggnadsavtalets lönevillkor gentemot artikel 49 i EG-fördraget. Stridsåtgärdernas förenlighet med fördragets regler om frihet att utöva tjänster föll dock på att det inte med tillräcklig säkerhet var möjligt för Laval att på förhand veta vilken minimilön som skulle utgå enligt det kollektivavtal stridsåtgärderna syftade till att få till stånd. Byggnads krävde att Laval skulle ingå förhandlingar efter påskrift av avtalet och någon klar miniminivå på lön gick inte att på förhand utläsa av avtalet i fråga. Metoden med avtalskrav i samband med stridsåtgärder för att åstadkomma en utsträckning av lönevillkoren enligt kollektivavtalet ansågs därmed inte vara förenlig med EG-fördragets artikel 49.

10.2.4 Lex Britannia

I fråga om lex Britannia i medbestämmandelagen fann domstolen att regler enligt vilka, med avvikelse från vad som gäller för svenska företag, 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 enligt artikel 46 i fördraget bara motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, hänsyn som EG-domstolen inte fann föreligga i detta fall. Mot den bakgrunden förklarades lex Britannia strida mot EG-fördragets artikel 49 om friheten att utöva tjänster.

10.2.5 Konsekvenser av domen för svensk arbetsmarknad

En konsekvens av Lavaldomen när det gäller den svenska arbetsmarknadsmodellens funktion är att lex Britannia i medbestämmandelagen underkänts av EG-domstolen och därmed inte kan tillämpas när det gäller utstationering av arbetstagare till Sverige från ett annat medlemsland i EU.

I praktiken innebär detta att rättsläget i dessa situationer återgår till hur det förelåg innan lex Britannia infördes. Detta torde som utgångspunkt innebära att det inte längre går att tränga undan ett kollektivavtal som en utstationerande arbetsgivare har i hemlandet. En facklig stridsåtgärd som syftar till att tränga undan en tillämpning av ett sådant kollektivavtal på de utstationerade arbetstagarna till förmån för ett "svenskt" kollektivavtal torde därmed enligt 42 § medbestämmandelagen såsom den har tillämpats i Arbetsdomstolens praxis vara otillåten. Möjligheten att motverka vad som brukar kallas social dumpning, genom krav på kollektivavtal i Sverige, har därmed klart försvagats.

EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivets artikel 3.7 går vidare emot den uppfattning om innebörden av denna bestämmelse som bl.a. gjorts gällande från svenskt fackligt håll. Det har hävdats att utstationeringsdirektivet är ett minimidirektiv där ett delsyfte är att garantera arbetstagare som utstationeras från en medlemsstat till en annan ett visst grundskydd genom en tillämpning av minimivillkor på ett antal områden. Direktivet skulle därmed inte hindra att såväl eventuellt förekommande bättre villkor som ryms inom den hårda kärnan i direktivet eller villkor som ligger utanför denna hårda kärna ska kunna krävas gentemot en utstationerande arbetsgivare från en annan medlemsstat.

Domstolens tolkning av innebörden av artikel 3.7 kan dock sägas innebära att utstationeringsdirektivet inte bara utgör ett golv för nivån på arbetstagskydd i förhållande till utstationerade arbetstagare, utan även ett tak för vad som får krävas i förhållande till den utstationerande arbetsgivaren. Möjligheten att, ytterst med stöd av stridsåtgärder, kräva en tillämpning av kollektivavtal i dess helhet och med villkor som ligger på medel- eller normalnivå enligt avtalet är därför mer begränsad än vad som från vissa håll antagits vara fallet innan EG-domstolens avgörande i Lavalmålet.

Det ska dock understrykas att möjligheten att kräva kollektivavtal och vidta stridsåtgärder till följd av Lavaldomen endast begränsas när det gäller utstationeringssituationer inom EES-

området. Den svenska arbetsmarknadsmodellens funktion nationellt påverkas inte direkt av domen och lex Britannia bör även fortsättningsvis, om detta befinns lämpligt, kunna tillämpas i fråga om andra gränsöverskridande situationer som inte berör något annat EES-land. Vi återkommer till denna fråga senare i detta betänkande.

10.3 Val av modell för utsträckning av villkor

10.3.1 Inledning

En första fråga som utredningen haft att ta ställning till är vilken modell för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor enligt utstationeringsdirektivet som fortsättningsvis bör användas. Enligt kommittédirektiven ska utgångspunkten för våra överväganden vara att tillämpningen av kollektivavtalsvillkor i så hög grad som möjligt ska kunna utsträckas så att de även omfattar arbetstagare som har utstationerats till Sverige.

Utstationeringsdirektivet anger som framgått ovan ett antal metoder för att utsträcka befintliga nationella arbets- och anställningsvillkor till att omfatta även utstationerade arbetstagare. Vad som skulle kunna kallas direktivets huvudmodeller är att utsträcka tillämpningen av befintlig nationell lagstiftning när det gäller de villkor som anges i direktivets hårda kärna och/eller allmängiltigförklarade kollektivavtal avseende sådana villkor (artikel 3.1).

För länder som inte har något system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal erbjuds därutöver 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).

EG-domstolen uttalar i Lavaldomen att utstationeringsdirektivet inte syftar till att harmonisera själva metoderna för utsträckning av tillämpningen av nationella krav och villkor på arbetstagare som utstationerats från ett annat EES-land (p. 68). Även andra metoder än de som särskilt anges i utstationeringsdirektivet kan användas, så

länge dessa metoder vid en direkt prövning utifrån artikel 49 i EG-fördraget inte strider mot dess princip om fri rörlighet för tjänster.

I dag görs i 5 § utstationeringslagen en hänvisning till lagstiftning avseende samtliga de områden som anges i utstationeringsdirektivets ”hårda kärna”, förutom såvitt avser minimilön. Vid det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet gjordes bedömningen att direktivet är av minimikaraktär och därmed i princip inte hindrar att det ställs krav gentemot arbetsgivare från andra länder på villkor i kollektivavtal. Sådana villkor skulle kunna avse inte bara lön, utan även andra villkor än sådana som anges i den lagstiftning den svenska utstationeringslagen hänvisar till samt sådana villkor som ligger på en högre nivå än enligt den lagstiftningen.

Tanken var att sådana villkor och krav ytterst ska kunna drivas igenom med stöd av fackliga stridsåtgärder. De regler i medbestämmandelagen som tillsammans formar lex Britannia utgör den undanträngningsmekanism som gör det möjligt och ändamålsenligt att vidta stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare för att genomdriva en tillämpning av kollektivavtalsvillkor även om arbetsgivaren har kollektivavtal i hemlandet.

Bedömningen gjordes att denna metod för utsträckning av tillämpningen av nationella arbets- och anställningsvillkor stod i överensstämmelse med utstationeringsdirektivet och övrig EG-rätt.

I princip finns enligt vår bedömning fyra olika alternativ när det gäller valet av metod för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor så att de omfattar till Sverige utstationerade arbetstagare. 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 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.

10.3.2 Minimilön i lag och allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Fördelen med en reglering av även minimilön genom lagstiftning är att ett sådant system, beroende på hur det utformas, normalt ger en god förutsebarhet för en utländsk tjänsteutövare i fråga om den

lönenivå som ska tillämpas på de arbetstagare som utstationeras till Sverige. Tjänsteutövaren behöver inte ta reda på exempelvis vilket kollektivavtal som är tillämpligt på det arbete som ska utföras inom ramen för tjänsteutövandet och vilken minimilön som ska utgå enligt avtalet. Nivån framgår av lagstiftningen, som det med en sådan lösning skulle hänvisas till genom den svenska utstationeringslagen.

Som framgår av kapitel 8 finns det dock knappast något enhetligt system för minimilön i lag bland övriga medlemsländer inom EU. Graden av statlig kontroll i förhållande till exempelvis inflytandet från arbetsmarknadens parter när det gäller den miniminivå på lön som enligt lagstiftningen ska gälla vid varje given tidpunkt varierar, liksom när det gäller om en minimilön ska tillämpas för hela arbetsmarknaden eller om denna skiljer sig åt med beaktande av inom vilken bransch arbetet utförs, arbetstagarnas kvalifikationer och andra faktorer. Det finns inom EU således inte något som egentligen kan kallas "minimilön i lag" som enhetlig modell för utsträckning av lönevillkor på utstationerade arbetstagare.

Systemen är sällan så okomplicerade att det anges en absolut lägsta nivå på lön som ska gälla oavsett exempelvis kvalifikationer och bransch. Ett sådant system är heller inte särskilt effektivt för att motverka vad som brukar benämnas social dumpning. Ett system med enbart en absolut lägsta nivå på minimilön torde närmast uteslutande syfta till att förbjuda lönenivåer som på den aktuella arbetsmarknaden är att betrakta som oskäligen låga. För att på ett effektivt sätt motverka att tjänsteföretag från ett annat land på ett otillbörligt sätt inom en specifik bransch konkurrerar med en låg lönenivå behöver hänsyn tas till förhållandena i den aktuella branschen vid sidan av andra relevanta faktorer såsom arbetstagarnas kvalifikationer. En sådan differentiering av lägsta nivå på lön i lag beroende på bransch m.m. är enligt vår bedömning fullt tillåten enligt utstationeringsdirektivet.

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. Vidare skulle en statlig inblandning i dessa frågor rimligen innebära att det måste införas en mekanism för övervakning av att den lagstadgade minimilönen följs.

Ett system med minimilön reglerad i lag skulle därför enligt vår mening innebära ett stort ingrepp i den svenska arbetsmarknadsmodellen. Vi har redan i inledningen till detta huvudavsnitt intagit ståndpunkten att en sådan lösning mot bakgrund av våra direktiv kan övervägas först om för partsautonomin mindre ingripande lösningar inte är möjliga.

Till det som sagts ovan ska också läggas att ett införande av en minimilön i lag enbart skulle lösa just lönefrågan. Frågor rörande utsträckning av andra typer av kollektivavtalsvillkor, på områden som även regleras i lag, skulle inte påverkas.

Vad som nu sagts angående minimilön i lag gäller i stor utsträckning även i fråga om ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Även ett sådant system skulle innebära ett betydande avsteg från den svenska modellen, som kännetecknas av att statlig inblandning så långt som möjligt ska undvikas. Systemet skulle innebära att ett visst avtal inom en viss bransch väljs ut för att genom ett politiskt beslut tillämpas på samtliga landets arbetstagare inom branschen och när det gäller utstationerade arbetstagare i relevanta delar utsträcks till att tillämpas även i förhållande till dem. Kollektivavtalets villkor får status av lag och tillämpningen av det följer inte längre enbart på avtalsmässiga grunder och principer.

Även i fråga om ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal gäller enligt vår bedömning att det mot bakgrund av våra direktiv kan övervägas först om någon annan, för den svenska modellen mindre ingripande, lösning inte kan finnas på de problem som uppstått i och med Lavaldomen.

10.3.3 En lösning inom ramen för artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet

Bakgrund

Artikel 3.8 andra stycket i utstationeringsdirektivet tillkom mot bakgrund av att alla arbetsmarknadsmodeller inom EU inte i första hand bygger på lagstadgade arbets- och anställningsvillkor eller har system för att allmängiltigförklara kollektivavtal. Den första strecksatsen sägs ha tillkommit med den svenska och danska typen av arbetsmarknadsmodell för ögonen, medan den andra strecksatsen lär ta sikte på främst italienska förhållanden.

Enligt styckets lydelse är dessa modeller för utsträckning av kollektivavtal alternativ som står till buds för medlemsstater som inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. I dessa medlemsstater kan i stället, om medlemsstaten så beslutar, kollektivavtal läggas till grund för utsträckning av de arbets- och anställningsvillkor de innehåller, förutsatt att kollektivavtalet uppfyller de kriterier som ställs upp i någon av strecksatserna.

Några inledande frågor angående bestämmelsens tillämpning

Ordalydelsen av artikel 3.8 andra stycket leder närmast till tanken att det är tillämpningen av ett *specifikt kollektivavtal* som ska utsträckas genom ett beslut av medlemsstaten. På så sätt skulle ett visst kollektivavtal per automatik tillämpas också av utländska arbetsgivare i förhållande till de arbetstagare som utstationeras till Sverige. Exempelvis skulle villkor i Byggnadsavtalet, om detta kan anses uppfylla kriterierna i någon av strecksatserna i artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet, kunna förklaras vara tillämpliga i situationer där ett utländskt byggföretag utstationerar arbetstagare till Sverige. Ett sådant system liknar mycket ett system med allmängiltigförklaring, genom att innehållet i ett kollektivavtal upphöjs till lag.

Enligt vår bedömning talar dock mycket för att artikel 3.8 andra stycket även rymmer modeller för utsträckning av kollektivavtalsvillkor som bättre överensstämmer med hur den svenska modellen på arbetsmarknaden är uppbyggd. Vi återkommer till denna fråga senare i detta kapitel.

En annan fråga som gör sig gällande är om en utsträckning av villkoren i ett kollektivavtal enligt en modell inom ramen för artikel 3.8 andra stycket måste ske även i förhållande till alla svenska arbetsgivare inom den bransch kollektivavtalet avser. Skulle utsträckningen ske enbart i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder kan det riktas invändningar mot att dessa arbetsgivare missgynnas i förhållande till svenska arbetsgivare genom att vissa villkor alltid ska tillämpas av utländska arbetsgivare medan svenska arbetsgivare inte har samma krav på sig enligt lag.

Vår uppfattning är dock att artikel 3.8 andra stycket inte förutsätter en utsträckning av villkoren i ett kollektivavtal till såväl svenska som utländska arbetsgivare. Bestämmelsen bygger nämligen på, och förutsätter för dess tillämpning, att det i

medlemsstaten inte finns något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Ett krav i artikel 3.8 andra stycket på att en utsträckning av ett kollektivavtal ska omfatta alla arbetsgivare inom en viss bransch skulle vara detsamma som att faktiskt tvinga medlemsstaten att införa ett system med allmängiltigförklaring för att kunna använda sig av modellen och utsträcka kollektivavtalet för att tillämpas även på utstationerade arbetstagare.

Detta kan rimligen inte ha varit meningen med bestämmelsen. Som vi ser det måste syftet bakom artikel 3.8 andra stycket ha varit att möjliggöra utsträckning av kollektivavtalsvillkor enbart i förhållande till utstationerade arbetstagare, förutsatt att det kollektivavtal som utsträcks normalt, eller allmänt, tillämpas av motsvarande arbetsgivare nationellt. Därigenom kan de krav som riktas mot utländska arbetsgivare anses motsvara vad som allmänt gäller även i förhållande till svenska arbetsgivare. En principiell likabehandling sker därigenom mellan utländska och inhemska arbetsgivare.

Ett sådant tankesätt vinner också klart stöd i hur de båda strecksatserna i stycket har utformats, med dess krav på att ett kollektivavtal ska ha vissa egenskaper när det gäller dess täckningsgrad och/eller representativitet. Några sådana krav på kollektivavtalet hade inte behövt uppställas om beslutet om utsträckning av kollektivavtalet måste innebära att det ska tillämpas av samtliga motsvarande arbetsgivare i Sverige. När det gäller den andra strecksatsen skulle denna dessutom bli fullkomligt omöjlig att tillämpa om det skulle krävas att det kollektivavtal som slutits av de mest representativa organisationerna på arbetsmarknaden skulle utsträckas till att tillämpas på samtliga inhemska arbetstagare inom branschen. Detta skulle nämligen innebära att övriga kollektivavtal inom branschen på nationell nivå helt skulle trängas undan till förmån för det mest representativa avtalet. Detta kan inte rimligen ha avsetts vid utstationeringsdirektivets tillkomst.

Kollektivavtalet ska gälla allmänt eller ha viss representativitet

Enligt den första strecksatsen i artikel 3.8 andra stycket ska kollektivavtalet *gälla allmänt* för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det geografiska området. Som sagts ovan lär strecksatsen ha tillkommit för att lösa situationen för länder med ett arbetsmarknadssystem liknande det i Sverige och Danmark. Enligt den andra strecksatsen ska

kollektivavtalet ha ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och gälla inom hela det nationella territoriet.

Även denna aspekt av bestämmelsen väcker frågor rörande lika-behandling av utländska arbetsgivare i förhållande till inhemska arbetsgivare. I Sverige har kollektivavtal på central nivå i regel hög täckningsgrad, antingen genom att arbetsgivaren är medlem i den avtalslutande organisationen eller har slutit ett hängavtal med den fackliga organisationen. Täckningsgraden är dock inte hundra procentig. Det förekommer alltså att svenska arbetsgivare inom en viss bransch inte är bundna av något kollektivavtal alls eller är bundna av ett annat avtal än det normalt tillämpade branschavtalet.

Frågan som uppstår är här vad som kan anses ligga i lokutionen ”gäller allmänt” i den första strecksatsen. Frågan är, annorlunda uttryckt, om detta krav medger att ett svenskt branschavtal med normal täckningsgrad kan läggas till grund för utsträckning av villkoren i kollektivavtalet gentemot en utstationerande arbetsgivare från ett annat medlemsland.

Här måste först erinras om att det i den engelska versionen av utstationeringsdirektivet talas om ”generally applicable collective agreement” i artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen, medan allmängiltigförklarade kollektivavtal benämns ”universally applicable collective agreements”. Att det ska röra sig om ett kollektivavtal som gäller på samma sätt som ett allmängiltigförklarat avtal torde därför kunna uteslutas. En bättre översättning till svenska skulle troligen ha varit ”normalt tillämpligt” eller liknande.

Den första strecksatsen i artikel 3.8 andra stycket är som nämnts tidigare tillkommen med den nordiska arbetsmarknadsmodellen för ögonen, vilket talar för att kollektivavtal av den typ som förekommer i Danmark och Sverige normalt bör kunna falla under strecksatsen. Hur stor andel svenska arbetsgivare som måste omfattas av ett kollektivavtals tillämpning för att den nu aktuella förutsättningen enligt strecksatsen ska vara uppfylld är dock svårt att avgöra med någon säkerhet.

Enligt vår mening bör man dock kunna jämföra denna strecksats med bestämmelsens andra strecksats, enligt vilken en medlemsstat kan utgå från avtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå. En tillämpning av den andra strecksatsen bör i normalfallet innebära att en stor del av de inhemska arbetsgivarna inom branschen kan vara bundna av ett annat kollektivavtal som kan innehålla för arbetsgivaren mer

förmånliga villkor jämfört med det avtal den utländska tjänsteutövaren måste tillämpa. Finns flera kollektivavtal som i och för sig skulle kunna tillämpas på de utstationerade arbetstagarna kommer således det mest representativa av dessa avtal naturligen att ha en ganska begränsad täckningsgrad. En stor del av de inhemska arbetsgivarna kan således tillämpa andra villkor enligt kollektivavtal än de som en utländsk arbetsgivare kan tvingas att tillämpa i förhållande till sina utstationerade arbetstagare. Det saknas enligt vår mening såväl principiella som juridiska skäl för att kraven på täckningsgrad enligt den första strecksatsen skulle vara mer långtgående.

Frågan om exakt hur stor täckningsgraden av ett visst kollektivavtal måste vara enligt den första strecksatsen torde dock inte behöva avgöras närmare. I Sverige kan enligt vår bedömning kollektivavtal som slutits mellan centrala arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer och som gäller nationellt anses uppfylla detta krav. Ett sådant kollektivavtal har i regel en mycket hög täckningsgrad inom sitt tillämpningsområde, och kan sägas tillämpas allmänt av motsvarande svenska arbetsgivare inom den typ av verksamhet utstationeringen avser.

Vår utgångspunkt är mot bakgrund av ovanstående att lydelsen av artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen medger att ett branschavtal som slutits mellan en arbetsgivar- och en arbetstagarorganisation på central nivå för att tillämpas över hela landet läggs till grund för ett ”beslut” enligt artikeln.

Skillnader mellan de båda strecksatserna

Även om den andra strecksatsen i artikel 3.8 andra stycket inte har tillkommit för att tillgodose specifikt svenska intressen finns det naturligtvis inget som hindrar att Sverige använder sig av den om det skulle befinnas lämpligt. Den stora skillnaden mellan strecksatserna är att den första strecksatsen tar sikte på de egenskaper ett visst kollektivavtal har för att det ska kunna läggas till grund för utsträckning av villkoren i det, medan den andra strecksatsen tar sikte på de parter som tecknat avtalet. I stället för att bedöma om ett kollektivavtal kan anses vara ”allmänt” tillämpligt inom en viss bransch fokuseras prövningen på om det har slutits av de mest representativa parterna på arbetsmarknaden.

Fördelen med den andra strecksatsen är att själva täckningsgraden för kollektivavtalet på arbetsgivarsidan inte annat än indirekt får betydelse vid bedömningen. En nackdel är att det när det gäller svenska förhållanden inte ter sig som helt naturligt att tala om en viss organisation på central nivå på arbetsmarknaden som mer representativ än en annan. Den första strecksatsen med dess fokus på själva kollektivavtalets egenskaper ter sig i det avseendet mer naturlig att använda på svenska förhållanden. En annan konsekvens av att använda den andra strecksatsen är att det inte går att lägga mer än ett avtal inom en viss bransch till grund för en utsträckning av villkoren. Endast en organisation inom en viss bransch kan vara den mest representativa, medan det kan hävdas att mer än ett kollektivavtal inom en bransch kan vara allmänt tillämpligt i den mening som avses i den första strecksatsen.

Bestämmelsens likabehandlingsprincip

Artikel 3.8 andra stycket innehåller härutöver en uttrycklig likabehandlingsprincip. Förutsättningen för att "utgå från" sådana kollektivavtal som anges i någon av artikelns båda strecksatser är att utstationerande företag behandlas på samma sätt som nationella företag som befinner sig i en likartad situation. En likartad situation föreligger enligt bestämmelsen när de nationella företagen är underkastade samma skyldigheter som de utstationerande företagen på de områden direktivet reglerar och ska uppfylla skyldigheterna med samma verkningar.

Likabehandlingsbestämmelsen i artikel 3.8 andra stycket kommenterades på följande sätt vid genomförandet av utstationeringsdirektivet (prop. 1998/99:90 s. 25 f):

Innebörden av punkten 8 är att om en medlemsstat ålägger utstationerande arbetsgivare att följa kollektivavtal på vissa områden, får de inte missgynnas i förhållande till nationella arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. Jämförelsen skall ske med nationella konkurrensföretag. Kommissionen har i motiveringen till det reviderade direktivförslaget (Explanatory Memorandum av den 16 juni 1993 [Celex 593PC0225]) uttalat bl.a. följande. Att det finns ett i ekonomiskt hänseende obetydligt antal nationella företag som inte följer kollektivavtal behöver enligt kommissionen inte hindra att utländska företag blir skyldiga att följa dem. Det avgörande är om de nationella företagen utgör möjliga konkurrenter till de utländska företagen. Med uttrycket "nationella företag som befinner sig i en likartad situation"

avses således nationella företag som bedriver liknande verksamhet och är likvärdiga i storlek eller omfattning.

Exakt vad som ligger i kravet på likabehandling i det sista ledet i artikel 3.8 andra stycket är enligt vår bedömning svårt att säga med någon bestämdhet. Det kan hävdas att den vid en första anblick står i direkt motsatsställning till själva huvudprinciperna i stycket, som ju medger att inte alla nationella företag behöver omfattas av ett kollektivavtal som läggs till grund för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor i förhållande till utländska arbetsgivare. Artikel 3.8 andra stycket förlorar sin poäng om bestämmelsen innebär att absolut likabehandling krävs när det gäller bundenhet av kollektivavtalets villkor. Endast med en faktisk allmängiltigförklaring av ett kollektivavtal med heltäckande tillämpning på nationell nivå skulle man i praktiken kunna uppnå den graden av likabehandling.

Det går därvid att konstatera att likabehandlingen inte rimligen kan innebära att alla svenska företag inom sektorn måste omfattas av ett kollektivavtal för att man ska få kräva av en EES-arbetsgivare att samma villkor ska tillämpas. En mer naturlig tolkning av bestämmelsen i denna del, sett mot bakgrund av bestämmelsen i övrigt, är att de villkor och krav som följer av ett sådant kollektivavtal som anges i någon av strecksatserna ska tillämpas på samma sätt och under samma villkor för arbetsgivare som är etablerade i något annat EES-land som för motsvarande svenska arbetsgivare.

Med detta synsätt tar kravet sikte på hur kollektivavtalets villkor tillämpas och genomdrivs i förhållande till en arbetsgivare från ett annat EES-land snarare än vilken täckningsgrad kollektivavtalet har när det gäller inhemska arbetsgivare. Likabehandlingsaspekten när det gäller täckningsgraden regleras nämligen redan i själva grundförutsättningarna för att en medlemsstat ska kunna använda sig av den modell som föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket.

Kan den svenska kollektivavtalsmodellen omfattas av bestämmelsen?

Enligt artikel 3.8 andra stycket kan medlemsstaten ”utgå från” ett sådant kollektivavtal som nämns i någon av strecksatserna. Som sagts i inledningen till detta avsnitt leder denna lydelse närmast till tanken att det är tillämpningen av ett specifikt kollektivavtal som ska utsträckas genom ett beslut av medlemsstaten. Ett sådant

system skulle likna ett system med allmängiltigförklaring eftersom en arbetsgivare från ett annat EES-land skulle tvingas tillämpa bestämmelserna i avtalet utan att krav på detta framställs av en arbetstagarorganisation. En lösning enligt denna modell skulle således inte ligga särskilt väl i linje med den svenska modellen när det gäller reglering av arbets- och anställningsvillkor.

Enligt vår bedömning ska dock inte bestämmelsen tolkas så strikt. Det finns andra sätt att utgå från villkor och bestämmelser i ett kollektivavtal än att genom lag föreskriva att de alltid ska tillämpas av arbetsgivare från ett annat EES-land. Det är enligt vår uppfattning möjligt att inom ramen för artikel 3.8 andra stycket även fortsättningsvis lägga uppgiften och ansvaret på de fackliga organisationerna att verka för att de villkor i kollektivavtal som får krävas i förhållande till arbetsgivare från ett annat EES-land utsträcks i förhållande till dessa arbetsgivare.

Detta skulle kunna åstadkommas genom att ge fackliga organisationer en fortsatt möjlighet att, ytterst genom stridsåtgärder, genomdriva krav och villkor enligt kollektivavtal som ligger inom utstationeringsdirektivets tillämpningsområde, förutsatt att kollektivavtalet uppfyller de kriterier som ställs upp i någon av de båda strecksatserna i stycket. Vi återkommer till frågan om hur en sådan reglering skulle kunna se ut under våra närmare överväganden nedan.

10.3.4 En "fjärde modell"

Så långt har de metoder för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor som anges i utstationeringsdirektivet behandlats. Av EG-domstolens avgörande i Laval-målet framgår dock, som nämnts tidigare, att utstationeringsdirektivet inte syftar till att harmonisera själva metoderna för utsträckning av tillämpningen av nationella krav och villkor på arbetstagare som utstationerats från ett annat EES-land (p. 68). Även andra metoder än de som särskilt anges i utstationeringsdirektivet kan således användas, så länge dessa metoder vid en direkt prövning utifrån artikel 49 i EG-fördraget inte strider mot principen om fri rörlighet för tjänster.

Sverige kan sägas ha valt en annan "metod" för genomdrivande av lönevillkor i förhållande till utstationerade arbetstagare än någon av de metoder som anges i direktivet. Frågan om minimilön är inte reglerad i lag och lämnades vid genomförandet av direktivet utanför

regleringen av vilka villkor som alltid ska tillämpas av till Sverige utstationerande arbetsgivare.

Den valda ”metoden” går ut på att en facklig organisation inom den aktuella branschen, på det sätt som skedde vid skolbygget i Vaxholm, mot en arbetsgivare från en annan medlemsstat framställer krav på kollektivavtal som innehåller bl.a. villkor om lön. Ytterst kan villkoren i kollektivavtalet, däribland sådana avseende lön, drivas igenom genom vidtagande av stridsåtgärder. EG-domstolen underkände alltså inte principiellt denna metod för utsträckning av lönevillkor, utan gjorde en prövning utifrån artikel 49 av hur den tillämpades i det aktuella fallet.

Det är således möjligt att i stället för någon av de anvisade metoder som anges i utstationeringsdirektivet använda en ”fjärde modell” för utsträckning av villkor inom direktivets hårda kärna.

Domstolens prövning ledde emellertid till att det inte ansågs vara förenligt med principen om friheten att utöva tjänster att ge en facklig organisation möjlighet att vidta stridsåtgärder för att genomdriva krav på ett kollektivavtal med den konstruktion och det innehåll Byggnadsavtalet har. Avtalet var inte tillräckligt förutsebart och preciserat när det gällde vilken minimilön som skulle betalas till de utstationerade arbetstagarna.

Det kan således tänkas att EG-domstolen skulle ha godkänt det svenska systemet med genomdrivande av lönevillkor med stöd av stridsåtgärder i det aktuella fallet om det kollektivavtal Byggnads ville teckna med Laval hade innehållit klara och tydliga bestämmelser om minimilön och inte hade förutsatt att parterna efter avtals-tecknandet förhandlade om vilken nivå lönen skulle ligga på. Detta leder också vid en första anblick till slutsatsen att rättsläget när det gäller möjligheten att vidta stridsåtgärder i förhållande till artikel 49 i fördraget egentligen skulle kunna lämnas öppet och att det skulle kunna lämnas till arbetsmarknadens parter att se till att de kollektivavtal man vill genomdriva i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder innehåller villkor som skulle klara en ny prövning av EG-domstolen.

Frågan är dock troligen inte så enkel från lagstiftarens utgångspunkter. EG-domstolen konstaterar nämligen att det är den *möjlighet* som finns i Sverige att vidta stridsåtgärder för att genomdriva sådana villkor som var aktuella i målet som står i strid med fördragets regler om fri rörlighet för tjänster. Detta bör innebära att en medlemsstat även inom ramen för en ”fjärde modell” av nu angivet slag på något sätt måste begränsa möjligheten att ytterst genom

vidtagande av stridsåtgärder framställa krav och villkor som är EG-rättsligt otillåtna.

Det bör även understrykas att en ”fjärde modell” med det sätt Sverige i övrigt har genomfört utstationeringsdirektivet på endast kan tillämpas när det gäller lönevillkor. EG-domstolen konstaterar i Laval-målet att stridsåtgärder för att genomdriva krav på kollektivavtalsvillkor som ligger över den nivå som följer av den lagstiftning som hänvisas till i 5 § utstationeringslagen eller villkor som, utan att omfattas av ordre public, ligger utanför direktivets hårda kärna strider mot friheten att utöva tjänster i EG-fördragets artikel 49. Har medlemsstaten väl valt en metod som anvisas i utstationeringsdirektivet för att utsträcka villkoren inom den hårda kärnan synes således en tillämpning av en modell utanför direktivets ram för denna typ av villkor vara utesluten.

10.3.5 Utredningens ställningstagande

Vår bedömning: En stridsåtgärd i syfte att teckna kollektivavtal med en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat inom EES och utstationerar arbetstagare till Sverige bör få vidtas endast om villkoren i det kollektivavtal den fackliga organisationen vill träffa motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som har slutits mellan en arbetstagar- och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som allmänt tillämpas av svenska arbetsgivare på motsvarande arbetstagar inom den aktuella branschen i hela landet.

I det föregående har vi beskrivit de olika metoder som enligt vår bedömning står till buds för att genomdriva, eller utsträcka, svenska arbets- och anställningsvillkor i förhållande till arbetsgivare från andra medlemsstater inom EES. Vi har därvid konstaterat att EG-domstolen inte har underkänt den svenska arbetsmarknadsmodellen med rätt till stridsåtgärder som metod för att genomdriva villkor och krav enligt utstationeringsdirektivet. Inom ramen för vad som kan kallas en ”fjärde modell” skulle systemet i stort kunna bibehållas, med den begränsningen att det inte genom stridsåtgärder mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land inom EES får genomdrivas villkor och krav som rör annat än lön i enlighet med utstationeringsdirektivet. En bestämmelse med den

innebörden skulle kunna införas i medbestämmandelagen eller utstationeringslagen.

En annan tänkbar lösning kan vara att finna en modell som ligger inom ramen för artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet. Enligt denna bestämmelse kan alltså en medlemsstat som inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal besluta att "utgå från" kollektivavtal som uppfyller vissa angivna kriterier.

Används denna modell för att ålägga arbetsgivare från andra medlemsländer inom EES att alltid tillämpa ett visst kollektivavtal när utstationering sker till Sverige är, som redan berörts ovan, egentligen inte mycket vunnet i förhållande till att införa ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal. I båda dessa fall lyfts det egentliga ansvaret för att övervaka arbetsmarknaden och genomdriva krav och villkor kopplade till arbetstagar skydd genom de mekanismer som gäller för den svenska arbetsmarknaden över på staten. Innehållet i det kollektivavtal vars tillämpning på detta sätt utsträcks i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder får status av lag och de fackliga organisationernas roll begränsas när det gäller gränsöverskridande situationer. Skillnaden mellan de två olika modellerna inskränker sig till hur de påverkar rent inhemska förhållanden, genom att en utsträckning av kollektivavtalsvillkor enligt artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet till skillnad från en allmängiltigförklaring inte påverkar skyldigheten för inhemska arbetsgivare att tillämpa villkoren.

Som vi redan tidigare konstaterat är dock enligt vår uppfattning innebörden av artikel 3.8 andra stycket inte uteslutande att tillämpningen av ett *visst specifikt kollektivavtal* ska utsträckas i förhållande till utländska arbetsgivare och utstationerad arbetskraft. Ett beslut om att utgå från ett kollektivavtal kan enligt vår bedömning lika väl bestå i att i lagstiftningen införa en modell där man villkorar rätten att vidta stridsåtgärder med att det kollektivavtal som innehåller de krav facket vill ställa är ett sådant avtal som beskrivs i artikel 3.8 andra stycket första eller andra strecksatsen i direktivet.

På så sätt skulle man alltså även inom ramen för artikel 3.8 andra stycket i grunden bibehålla den svenska modellen på arbetsmarknaden med en aktiv roll för arbetsmarknadens parter när det gäller att genomdriva krav och villkor rörande arbetstagar skydd i enlighet med utstationeringsdirektivet. En sådan lösning ligger såvitt avser själva modellen för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor i linje med de åtgärder som Danmark är på väg att genomföra i anledning av Laval domen (se kapitel 9).

En lösning inom ramen för artikel 3.8 andra stycket kan således i grunden motsvara en lösning enligt en s.k. fjärde modell, genom att det alltså läggs på de fackliga organisationerna att ytterst genom vidtagande av stridsåtgärder genomdriva krav och villkor enligt kollektivavtal. Skillnaden med en lösning enligt artikel 3.8 andra stycket skulle lagtekniskt vara att det i den bestämmelse som begränsar rätten att vidta stridsåtgärder gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land skulle tillföras kriterier som tar sikte på att de villkor den fackliga organisationen vill genomdriva med stöd av en stridsåtgärd följer av ett sådant kollektivavtal som anges i någon av strecksatserna i artikel 3.8 andra stycket.

En möjlig brist i den nu diskuterade lösningen är att den inte ger den utstationerade arbetstagaren själv någon möjlighet att driva igenom att villkoren enligt ett visst kollektivavtal i Sverige ska tillämpas. Att villkoren enligt ett svenskt branschavtal ska tillämpas i förhållande till honom eller henne skulle vara beroende av att den fackliga organisationen verkligen ställer krav på detta gentemot arbetsgivaren. Frågan är om detta står i överensstämmelse med utstationeringsdirektivet, som ju föreskriver att medlemsstaten ska *garantera* att den utstationerade arbetstagaren åtnjuter de befintliga nationella villkor vars tillämpning utsträcks enligt någon av de metoder som anges i direktivet.

Det är vår uppfattning att den svenska modellen fungerar så effektivt att det i praktiken inte föreligger några egentliga nackdelar i detta avseende jämfört med om man i stället väljer ett system med lagreglering av minimilön eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Det finns heller inget i Lavaldomen som tyder på att EG-domstolen skulle ha invändningar mot den svenska modellen som sådan för att utsträcka villkor enligt kollektivavtal på den nu aktuella grunden. Tvärtom får domstolen sägas ha accepterat modellen för att reglera villkoren för utstationerade arbetstagare i situationer som täcks av utstationeringsdirektivet, förutsatt att de villkor som krävs är tillåtna enligt utstationeringsdirektivet.

Ett annat problem med anknytning till denna fråga är dock möjligen att en arbetstagare som inte är medlem i den avtalslutande fackliga organisationen i regel inte kan göra någon rätt gällande utifrån kollektivavtalet. Detta innebär ofta att utstationerade arbetstagare inte själva kan driva igenom krav enligt kollektivavtal som arbetsgivaren slutit med en svensk facklig organisation. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 10.7.

Vi anser att en lösning som kan inordnas under artikel 3.8 andra stycket är att föredra framför en lösning enligt en "fjärde modell". Den främsta fördelen är att det, enligt vad vi närmare utvecklar i avsnitt 10.4.1 nedan, skulle vara möjligt att lägga villkor i kollektivavtal till grund för vilka krav som uppställs gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land även på områden som regleras i den lagstiftning som utstationeringslagen hänvisar till. Om det i en bransch förekommer villkor som när det gäller skyddsnivå avviker från lagens kan således kollektivavtalets villkor genomdrivas gentemot arbetsgivaren. Systemet kan därigenom i detta avseende sägas motsvara vad som gäller för allmängiltigförklaring av kollektivavtal i förhållande till lagstiftning.

En lösning enligt en "fjärde modell" skulle, i enlighet med EG-domstolens ställningstagande i Laval-målet, till sin tillämpning begränsas till att avse krav på minimilön.

Det har därutöver enligt vår uppfattning ett stort värde i sig att kunna inordna det svenska systemet för genomdrivande av villkor och krav när det gäller arbetstagar skydd under en modell som ligger inom utstationeringsdirektivets ramar. Systemet vinner i legitimitet om det i lag klargörs att genomdrivande av arbets- och anställningsvillkor gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land endast får ske under de förutsättningar som uttryckligen anges i utstationeringsdirektivet.

En lösning inom ramen för en "fjärde modell" skulle i varje enskilt fall där stridsåtgärder vidtas mot en arbetsgivare från ett annat EES-land kunna komma att prövas direkt mot fördragets artikel 49 om friheten att utöva tjänster.

En fråga man måste ta ställning till är om den första eller andra strecksatsen i artikel 3.8 andra stycket bör användas. Det kollektivavtal vars villkor ska kunna genomdrivas 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 är tillkommen mot bakgrund av hur de svenska och danska arbetsmarknadsmodellerna är uppbyggda. Med att ett kollektivavtal ska "gälla allmänt" för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området torde således kunna avses ett typiskt svenskt rikstäckande branschavtal, dvs. ett avtal som på nationell

nivå har slutits mellan de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna inom branschen. Det förefaller från den utgångspunkten mest naturligt att använda sig av denna strecksats.

Lagtekniskt bör således beskrivas att en stridsåtgärd mot en arbetsgivare från ett annat EES-land är tillåten bara om de villkor och krav en arbetstagarorganisation vill genomdriva motsvarar de villkor och krav som gäller enligt kollektivavtal som slutits mellan en arbetstagar- och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som nationellt tillämpas inom branschen av svenska arbetsgivare i förhållande till den kategori arbetstagare som de utstationerade arbetstagarna tillhör.

Vi återkommer i avsnitt 10.6 nedan till ett samlat lagförslag samt några praktiska frågor rörande tillämpningen av den modell vi nu föreslår.

10.4 Arbets- och anställningsvillkor som får utsträckas

Enligt kommittédirektiven ska vi särskilt 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. Vidare ligger i uppdraget 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 villkor som faller utanför den s.k. hårda kärnan i direktivet.

10.4.1 Villkor inom utstationeringsdirektivets hårda kärna

Vår bedömning: En stridsåtgärd i syfte att teckna kollektivavtal med en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat inom EES och utstationerar arbetstagare till Sverige bör få vidtas endast om villkoren avser en tydligt definierad minimilön och/eller tydligt angivna minimivillkor som är mer förmånliga för den utstationerade arbetstagaren än enligt den lagreglering som anges i 5 § utstationeringslagen.

Utgångspunkter

Vår tolkning av Lavaldomen innebär som framgått ovan att det, när genomförandet av utstationeringsdirektivet skett på det sätt som gjorts i Sverige, inte får genomdrivas krav på högre nivåer på villkoren inom utstationeringsdirektivets hårda kärna än den miniminivå som följer av de lagbestämmelser som räknas upp i 5 § utstationeringslagen.

Detta har i den på domen följande debatten uttryckts som att direktivet inte bara sätter en miniminivå, ett golv, när det gäller de villkor som kan och ska utsträckas i förhållande till utstationerade arbetstagare, utan också ett tak för vilken nivå på villkoren som får krävas. Denna tolkning av direktivet understryker dess mångbottnade karaktär, då det syftar till att skydda de utstationerade arbetstagarna och motverka konkurrens med otillbörligt låga löner samtidigt som det ska underlätta den fria rörligheten för tjänster.

Villkor enligt alternativa modeller i utstationeringsdirektivet

Frågan är då om det finns något utrymme för att vid sidan av den lagstiftning som 5 § utstationeringslagen hänvisar till utsträcka tillämpningen av kollektivavtalsvillkor inom samma områden.

Utgångspunkten till följd av Lavaldomen är att detta inte är möjligt när man som i Sverige har valt att genomföra utstationeringsdirektivet enbart genom att utsträcka de befintliga lagbestämmelserna som faller inom direktivets hårda kärna och lämnat utsträckningen av kollektivavtalsvillkor utanför utstationeringslagen. Ett system som i denna situation möjliggör stridsåtgärder i syfte att genomdriva krav på kollektivavtalsvillkor med en högre nivå än lagstiftningens underkändes av EG-domstolen.

Däremot hindrar utstationeringsdirektivet enligt vår uppfattning inte att olika metoder inom ramen för utstationeringsdirektivet tillämpas för att utsträcka kollektivavtalsreglerade nationella villkor och krav. Enligt artikel 3.1 utstationeringsdirektivet ska medlemsstaterna se till att utstationerande företag på de områden som anges i den hårda kärnan garanterar de utstationerade arbetstagarna värdlandets arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i bestämmelser i lagar eller andra författningar *och/eller* i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet. Det är således fullt möjligt att föreskriva att lagstiftningen inom de

relevanta områdena generellt ska tillämpas i förhållande till utstationerade arbetstagare och samtidigt, för exempelvis en viss sektor eller bransch, föreskriva att villkoren i ett allmängiltigt kollektivavtal ska tillämpas av en utstationerande arbetsgivare inom branschen. Så har också utstationeringsdirektivet genomförts i många medlemsstater, bl.a. Tyskland.

Det finns således inget som hindrar att en utsträckning av villkor i kollektivavtal sker vid sidan av lagstiftningen, så länge detta sker med en metod som är anvisad i utstationeringsdirektivet.

Artikel 3.8 andra stycket innehåller som redan nämnts alternativa metoder för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal för medlemsstater som inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Det finns inget som talar emot att även en utsträckning av kollektivavtalsvillkor genom användandet av en sådan alternativ metod kan ske vid sidan av lagstiftning inom den hårda kärnan. Därigenom kan alltså lagstiftning på området tillämpas i förhållande till arbetsgivare från ett annat EES-land som utstationerar arbetstagare till värdlandet samtidigt som miniminivåer enligt kollektivavtal ska tillämpas om en utsträckning av villkoren skett genom artikel 3.8 andra stycket.

Krav kopplade till villkorens egenskaper

EG-domstolens avgörande i bl.a. Laval-målet innebär dock som konstaterats ovan att det enbart är miniminivillkor på områden inom den hårda kärnan som får genomdrivas gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land. Detta gäller naturligtvis oavsett om villkoren regleras i lag eller genom ett kollektivavtal. I den mån villkor i ett kollektivavtal utsträcks för att tillämpas i förhållande till en arbetsgivare från ett annat EES-land gäller således att det är miniminivåerna i detta kollektivavtal som får genomdrivas. Stridsåtgärder som syftar till att genomdriva en tillämpning av villkor med högre nivåer än denna miniminivå står enligt EG-domstolens avgörande i Laval-målet i strid med fördragets artikel 49 om rätten att utöva tjänster.

När det gäller frågan om minimilön, som utgör en särskild punkt i direktivets hårda kärna men som saknar motsvarighet i den svenska lagstiftningen, ansågs i Laval- domen Byggnadsavtalet till sin konstruktion och sitt innehåll vara för svår genomträngligt och oförutsebart när det gällde vilken minimilön som skulle gälla om

avtalet skrevs på. Någon klar miniminivå avseende lön kunde inte på förhand utläsas av avtalet. Avtalets konstruktion innebar bl.a. att det förutsatte förhandlingar innan den nivå som skulle gälla i fråga om lön kunde fastställas. Ett system som tillåter stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal med denna typ av lönekonstruktion ansågs av EG-domstolen strida mot fördragets frihet att utöva tjänster.

Av det nu sagda kan man dra slutsatsen att kollektivavtalsvillkor som ska genomdrivas i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder inte bara ska avse miniminivån enligt avtalet. Dessa minimivillkor måste också vara klara och tydliga. Arbetsgivaren måste av avtalet på ett rimligt enkelt sätt kunna utläsa de förpliktelser som följer av kollektivavtalet på de relevanta områdena.

Som närmare utvecklas i avsnitt 10.5 nedan är det enligt vår bedömning inte EG-rättsligt möjligt att vidta stridsåtgärder för att driva igenom villkor som den utstationerade arbetstagaren redan på annat sätt är tillförsäkrad. Om de villkor en arbetstagarorganisation kräver ligger på samma eller lägre nivå än enligt den svenska lagstiftning som enligt utstationeringslagen ska tillämpas bör således inte stridsåtgärder för att genomdriva villkoren få vidtas.

Frågan om hur villkor som arbetstagaren redan har på annan grund, exempelvis genom kollektivavtal eller annan reglering i hemlandet, bör hanteras återkommer vi också till i avsnitt 10.5.

Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis gäller enligt vår bedömning att möjligheten att utsträcka en tillämpning av kollektivavtalsreglerade villkor på områden inom utstationeringsdirektivets hårda kärna som redan regleras i lag förutsätter att en metod som ligger inom ramen för utstationeringsdirektivet används, exempelvis en sådan lösning inom ramen för artikel 3.8 andra stycket som vi lagt fram ovan.

Rör det sig om kategorier av villkor som kan variera till nivå, som exempelvis lön och antal semesterdagar, är det enbart minimivillkor enligt lag eller kollektivavtal som får genomdrivas gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land. När det gäller villkor i kollektivavtal måste dessa vara klart och tydligt definierade i avtalet så att arbetsgivaren enkelt kan få en uppfattning av de förpliktelser som följer av avtalet. Dessutom måste villkoren vara mer

förmånliga eller innebära ett bättre skydd för arbetstagaren jämfört med villkoren enligt lagstiftningen.

En följd av Lavaldomen är enligt vår bedömning att det måste införas en reglering som begränsar möjligheten för fackliga organisationer att genom stridsåtgärder ställa krav på villkor enligt kollektivavtal så att systemet är förenligt med EG-rätten enligt våra slutsatser ovan. Den modell för reglering av rätten att vidta stridsåtgärder i en sådan situation som lagts fram i avsnitt 10.3.5 bör därför tillföras kriteriet att de villkor och krav den fackliga organisationen ställer avser tydligt definierade minimivillkor. De villkor som kan komma i fråga är sådana rörande minimilön. Därutöver får krävas villkor enligt kollektivavtal som ligger inom områden som omfattas av den lagreglering som anges i 5 § utstationeringslagen, och som medför ett bättre skydd eller förmånligare villkor för den utstationerade arbetstagaren jämfört med lagens bestämmelser.

10.4.2 Närmare om begreppet minimilön

Enligt våra överväganden när det gäller vilka villkor som får genomdrivas mot en arbetsgivare från ett annat EES-land, ytterst genom stridsåtgärder, anges att ett krav på lön endast får motsvara en tydligt definierad minimilön. Det finns därför anledning att närmare behandla frågan om vad som i utstationeringsdirektivets mening avses med begreppet minimilön. Framställningen i denna del bildar alltså ramen för vilka villkor i fråga om lön som enligt vår uppfattning får ställas.

Direktivbestämmelser

I artikel 3.1 första stycket i utstationeringsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att utländska, utstationerande företag garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium arbets- och anställningsvillkor enligt lag eller allmängiltiga kollektivavtal i den stat där arbetet utförs beträffande bl.a.

- c) minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem.

I artikel 3.1 andra stycket anges att i direktivet avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i

nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad. I artikel 3.7 andra stycket anges 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.

Förarbetsuttalanden

Utstationeringsdirektivet föregicks av två direktivförslag från kommissionens sida. Enligt det första förslaget (KOM (1991) 230 slutlig) skulle utstationerade arbetstagare beträffande minimilön tillförsäkras

minimilön, inbegripet övertidsersättning och lönetillägg men exklusive förmåner enligt privata tjänstepensionssystem.

Detta förslag ledde inte till att något direktiv antogs. Kommissionen arbetade emellertid fram ett nytt förslag till direktiv (KOM (1993) 225 slutlig). Enligt det förslaget skulle utstationerade arbetstagare ha rätt till

minimilön, inbegripet övertidsersättning och lönetillägg.

I motiveringen till detta direktivförslag anges följande förklaring till den ändrade lydelsen.

[Den aktuella punkten] har ändrats på parlamentets begäran genom att "exklusive förmåner enligt privata tjänstepensionssystem" har tagits bort. Det står nu klart att arbetsgivaren ska betala ersättning vid dåligt väder och ersättning vid årlig semester och allmänna helgdagar när det föreskrivs i värdstatens nationella rätt. Huruvida arbetsgivaren ska betala premier till särskilda fonder enligt lag eller sådana kollektivavtal som anges i artikel 3 beror på förhållandena i det enskilda fallet och på regeln att personer som tillhandahåller tjänster varken ska diskrimineras eller tvingas uppfylla skyldigheter som är oförenliga med tillhandahållande av tjänster enligt artikel [49] i fördraget (de förenade målen 62 och 63/81 SECO SA).

Den 3 juni 1996 antog rådet gemensam ståndpunkt (EG) nr 32/96 inför antagandet av utstationeringsdirektivet. I denna ståndpunkt hade den aktuella punkten samma lydelse som i det slutligen antagna direktivet. I rådets motivering till den gemensamma ståndpunkten angavs beträffande punkten c om minimilön endast att

hänvisningen till lönetillägg inte hade behållits men att det däremot angetts att punkten inte skulle gälla yrkesanknutna tilläggs-pensionssystem.

Arbetsgruppens rapport

Sedan utstationeringsdirektivet hade antagits tillsatte kommissionen en arbetsgrupp (Arbetsgruppen beträffande genomförandet av utstationeringsdirektivet) som bestod av nationella experter. Arbetsgruppen skulle vara ett forum för att diskutera direktivets genomförande, och dess arbete utmynnade i en rapport². I rapportens inledning angavs att slutsatserna och riktlinjerna i rapporten beträffande tolkningen och genomförandet av direktivet skulle vara ett icke bindande verktyg och underlätta ett samordnat genomförande av direktivet i medlemsstaternas lagstiftning.

När det gällde begreppet minimilön påpekade arbetsgruppen inledningsvis att det är medlemsstaterna som själva bestämmer vad begreppet innefattar. Enligt arbetsgruppen kunde definitionen av minimilön skifta från en medlemsstat till en annan, och som exempel på detta nämndes i rapporten minimilön i förhållande till arbetad tid – månad eller timme – eller till produktivitet, en enhetlig avtalsbaserad lön för en viss bransch eller olika lönesatser för olika yrkesskicklighet och arbeten enligt kollektivavtal. Enligt rapporten kunde medlemsstaterna också bestämma olika lönetillägg och bonusersättningar som skulle ingå i den tillämpliga minimilönen.

I rapporten angavs därefter att arbetsgruppen enades om att endast delar av minimilön som härrörde från en sådan rättskälla som anges i artikel 3.1 (lag eller annan författning) och artikel 3.1 och 3.8 (kollektivavtal och skiljedom) kunde vara tillämpliga. Bonus eller premier som en arbetsgivare betalade enligt företags- eller arbetsplatsavtal eller enligt sedvänja skulle därför enligt arbetsgruppen inte tillämpas på utstationerade arbetstagare.

I en bilaga till rapporten redovisade arbetsgruppen olika frågor i vilka den inte hade kunnat komma till några slutsatser. Dessa frågor var de som var uppe till prövning i EG-domstolens i kapitel 3 redovisade mål Arblade. När arbetsgruppen lämnade sin rapport hade generaladvokaten föredragit sitt förslag till avgörande i målet, men arbetsgruppen ville avvakta domstolens dom. I bilagan

² Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers.

redogjorde den emellertid, med hänvisning till generaladvokatens förslag till avgörande, för vissa frågeställningar. Av denna redogörelse framgår att vad arbetsgruppen var osäker över var vilken uppfattning den skulle ha i två frågor. Den första frågan gällde om ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden och lojalitetsbonus skulle anses som minimilön trots att arbetsgivarna inte betalade ersättningen direkt till arbetstagarna utan betalade premier till ett ersättningsystem från vilken ersättningen betalades ut. Den andra frågan var vilken metod som skulle användas för att bedöma om hemstatens eller värdstatens lagstiftning och kollektivavtal var förmånligast för arbetstagaren.

Kommissionens arbetsdokument

När tiden för att genomföra utstationeringsdirektivet hade gått ut upprättade kommissionen ett meddelande till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska kommittén och Regionkommittén om genomförandet av utstationeringsdirektivet.

Meddelandet behandlades av parlamentet, som i en resolution den 15 januari 2004 pekade på vissa frågor som det enligt parlamentets mening var särskilt angeläget att undersöka mer i detalj. En sådan fråga var innebörden av vissa begrepp som används i direktivet, bl.a. minimilön. Kommissionen hörsammade parlamentets önskemål och besvarade dess frågor i ett arbetsdokument³.

Beträffande vilka krav på minimilön som en medlemsstat kan ställa upp gentemot utländska, utstationerande företag påpekades inledningsvis i rapporten att det ankommer på medlemsstaterna att definiera minimilönebegreppet. Därefter förklarades, precis som i den ovannämnda arbetsgruppsrapporten, att definitionen kan skifta från en medlemsstat till en annan, exempelvis minimilön i förhållande till arbetad tid – månad eller timme – eller till produktivitet, en enhetlig avtalsbaserad lön för en viss bransch eller olika lönesatser för olika yrkesskicklighet och arbeten enligt kollektivavtal. Det förklarades också att medlemsstaterna kan bestämma vilka olika lönetillägg och bonusersättningar som ska innefattas i den tillämpliga minimilönen, inom de gränser som ställts upp i domstolens

³ SEC(2006)439 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 from the Commission.

rättspraxis. Slutligen hänvisades till domstolens dom i mål C-341/02, kommissionen mot Tyskland.

Uttalanden från EG-domstolen

EG-domstolen förklarade redan 1982 i sin dom i målet *Seco och Desquenne & Giral* att gemenskapsrätten inte hindrar medlemsstaterna från att utvidga 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 på deras territorium, även om detta bara är tillfälligt, oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Detta uttalande har domstolen sedan upprepat i flera domar.

Det var emellertid först 1999, i *Arblade*, som domstolen fick tillfälle att i viss mån förklara vad den menar med minimilön. Målet avsåg bl.a. belgiska bestämmelser enligt vilka inhemska och utländska företag var skyldiga att dels betala arbetstagarna minimilön enligt ett allmängiltigförklarat kollektivavtal, dels betala avgifter till system för lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden. Lojalitetsbonusen motsvarade 9 procent av bruttolönen och betalades ut en gång om året som belöning för att arbetstagaren stannat kvar i byggbranschen. Till systemet för ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden betalade arbetsgivaren en avgift motsvarande 2 procent av bruttolönen. Om en arbetstagare gick miste om inkomst när arbetet ställts in på grund av dåligt väder, kompenserades han genom systemet fullt ut för inkomstbortfallet.

Två företrädare för franska företag som hade utstationerat anställda i Belgien åtalades bl.a. för att de anställda inte erhållit den minimilön som föreskrevs i Belgien och för att avgifter till systemen för lojalitetsbonus och ersättning vid dåligt väder inte betalats in. I det sammanhanget uppkom frågan vad som avses med minimilön. Bl.a. den belgiska regeringen ansåg att systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden utgjorde en del av den årliga minimiinkomsten för byggnadsarbetare i den mening som avsågs i den belgiska lagstiftningen, alltså att lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden skulle anses som minimilön.

Generaladvokaten behandlade minimilönefrågan ingående. När det gällde minimilön som fastställs i kollektivavtal konstaterade

han att det är fråga om minimilön som gäller för olika yrken och som för varje bransch har fastställts genom kollektivavtal genom vilka det i allmänhet sker en förhöjning av en eventuell lagstadgad minimilön och vilkas tillämpningsområde ofta utsträcks till att omfatta hela nationen. Generaladvokaten konstaterade att dessa minimilöner brukar ha en komplex struktur och brukar bestå av grundlön och lönetillägg. Lönetilläggen kunde enligt hans uppfattning ha personliga inslag, som tjänsteåldern, eller också bestämmas utifrån arbetets natur, som i de fall då det rör sig om nattarbete, obekvämt eller farligt arbete, eller om arbete där arbetstagaren utsätts för förgiftningsrisker.

Enligt generaladvokaten kunde lönetilläggen också bestämmas utifrån kvantiteten utfört arbete eller dess kvalitet. Som exempel på detta nämnde han premier, motivationstillägg, bonus för nit i tjänsten, arbetsinsatser utöver det vanliga eller utförda övertidstimmar. Lönetilläggen skulle dessutom omfatta andra extra gratifikationer, exempelvis jul- eller nyårspengar, vinstandelar, semestertillägg och andra liknande förmåner. Enligt generaladvokaten rådde det inte något tvivel om att den yrkesspecifika minimilönen med nödvändighet omfattade sådan ersättning. Han ansåg därför att även utländska arbetsgivare kunde förpliktas att betala sådan minimilön till utstationerade arbetstagare.

När det närmare gällde lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden ansåg generaladvokaten att det saknade betydelse att ersättningen inte utbetalades direkt av arbetsgivaren. Eftersom det var fråga om lön som arbetstagaren indirekt uppbar från arbetsgivaren, skulle den anses som en del av minimilönen.

EG-domstolen kom emellertid till en annan slutsats än generaladvokaten. Den förklarade att det av handlingarna i målet framgick dels att enbart en av de två företrädarna hade åtalats för att inte ha betalat sina arbetstagare den minimilön som föreskrevs i ett visst kollektivavtal, dels att det i ett annat kollektivavtal fastställdes en avgift till systemen för ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden och för lojalitet på grundval av 100 procent av arbetarens bruttolön. Domstolen förklarade att eftersom det belopp som skulle betalas för systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderförhållanden beräknades på grundval av bruttominimilönen, kunde det inte utgöra en integrerad del av denna. Enligt domstolen föreföll det under dessa förhållanden vara uteslutet, vilket det enligt domstolen ankom på den nationella

domstolen att bekräfta, att de förmåner som tillförsäkrades arbetstagarna genom systemen med lojalitetsbonus och ersättning vid ogynnsamma väderleksförhållanden skulle beaktas vid fastställandet av den minimilön som Arblade hade anklagats för att inte ha tillämpat.

För oss framgår inte helt klart av domstolens resonemang vad som var avgörande för att lojalitetsbonusen och ersättningen vid dåligt väder inte skulle anses som sådan minimilön som även utländska företag kunde förpliktas att betala sina utstationerade arbetstagare. Man kan exempelvis fråga sig om domstolen menade att lönetillägg som beräknas på grundval av 100 procent av en grundlön inte kan anses som en del av minimilönen. Vad som förefaller ha varit avgörande för domstolen är enligt vår uppfattning att det i Belgien fanns dels *ett* allmängiltigförklarat kollektivavtal om arbetsvillkor, i vilket minimilön fastställdes, dels *ett annat* allmängiltigförklarat kollektivavtal, enligt vilket arbetsgivarna var skyldiga att betala avgifter till systemen för lojalitetsbonus och ersättning vid dåligt väder. Denna ersättning ingick således inte i vad som enligt den belgiska rättsordningen betecknades som minimilön. Eftersom ersättningen inte ansågs som minimilön i Belgien, kunde denna stat inte ställa krav på att utländska, utstationerande företag skulle betala avgifter till de aktuella systemen.

I *Mazzoleni och Inter Surveillance* förefaller EG-domstolen inte ha haft några invändningar mot ett kollektivavtal enligt vilket arbetstagare som var anställda av bevakningsföretag var indelade i nio kategorier med hänsyn till arbetsuppgifternas art, yrkeskompetensen och graden av självständighet och ansvar för arbetstagarna vid utförandet av de uppgifter som de hade anförtrotts. I avtalet fastställdes minimilönen per timme för varje kategori av arbetstagare.

EG-domstolen prövade i sin dom i mål C-341/02, *kommissionen mot Tyskland*, en fördragsbrottstalan avseende tyska bestämmelser om minimilön för arbetstagare som utstationerats till Tyskland av utländska arbetsgivare. Enligt den tyska utstationeringslagen skulle allmängiltigförklarade kollektivavtal inom byggnadssektorn avseende minimilöner följas även av utländska företag som utstationerade arbetstagare till Tyskland. Minimilönen för byggnadsarbetare bestod av den i kollektivavtalet föreskrivna timlönen. Tillägg som den utstationerande arbetsgivaren betalade för exempelvis övertidsarbete, nattarbete och helgarbete samt ob-tillägg ansågs inte utgöra en del av minimilönen.

Kommissionen ansåg emellertid att om utländska företag betalade sådan ersättning så skulle denna anses som en del av minimilönen. Om den lön och de tillägg som de utstationerade arbetstägarna sammanlagt erhöll uppgick till den i Tyskland föreskrivna minimilönen skulle alltså de utländska arbetsgivarna enligt kommissionens uppfattning uppfylla sina skyldigheter.

Tyskland medgav att de tyska bestämmelserna var rättsstridiga till viss del, eftersom tillägg som betalades av utländska arbetsgivare och som ”inte förändrade förhållandet mellan arbetstagarens prestation och den lön han uppbar” borde erkännas som en del av minimilönen. Tillägg för den trettonde och den fjortonde månaden skulle därmed anses som en del av minimilönen om vissa förutsättningar var uppfyllda. Tyskland ansåg emellertid att tillägg som ”ändrade balansen mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar” inte kunde anses utgöra en del av minimilönen. Av sammanhanget i denna dom förstår man att med ”tillägg som ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar” avses ersättning för extra uppoffringar och insatser från arbetstagarens sida, exempelvis ersättning för natt- eller helgarbete eller för smutsigt eller hårt arbete.

EG-domstolen slog fast att löneförhöjningar och tillägg som inte anses utgöra en del av minimilönen enligt nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad och som ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar inte kunde anses utgöra en del av minimilönen enligt bestämmelserna i utstationeringsdirektivet. Enligt domstolen var det nämligen 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 minimilönen. Om en värdstats minimilönekrav inte omfattar ersättning för extra uppoffringar och insatser, exempelvis ersättning för natt- eller helgarbete eller för smutsigt eller hårt arbete, ska sådan ersättning alltså inte ingå i sådan erhållen lön som ska jämföras med värdstatsens minimilönekrav. Ersättning som utgick för normalt arbete utöver grundlönen, exempelvis ersättning för en trettonde och fjortonde lönemånad, skulle däremot ingå i minimilönen.

Det är inte helt enkelt att se vilka slutsatser som kan dras av domen. Man kan konstatera att EG-domstolen inte uttalade sig uttryckligen i frågan om tillägg för särskilda insatser eller

uppföringar skulle kunna anses som minimilön och därmed ingå i en värmedlemsstats minimilönekrav. Det finns emellertid inget i domen som tyder på att det skulle finnas något hinder mot det. Tvärtom är det så att domstolens slutsats att löneförhöjningar och tillägg som utstationerade arbetstagare erhöll inte skulle läggas ihop med grundlönen vid jämförelsen med det tyska minimikravet byggde på dels att löneförhöjningarna och tilläggen inte ansågs utgöra en del av tysk minimilön, dels att löneförhöjningarna och tilläggen ändrade förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han uppbar. Det förhållandet att slutsatsen villkorades av att löneförhöjningarna och tilläggen inte omfattades av de tyska minimilönekraven skulle kunna tolkas så, att det i och för sig var möjligt för Tyskland att kräva att utländska, utstationerande företag skulle betala sådan ersättning såsom minimilön, om det krävdes av inhemska företag. Annars skulle det inte ha funnits någon anledning att ställa upp detta villkor för slutsatsen. Enligt vår mening är det emellertid trots allt osäkert om det är möjligt att göra en sådan tolkning.

Vilken minimilön ska utstationerande företag betala i andra länder?

I kapitel 9.3 har vi redogjort för hur utstationeringsdirektivet har genomförts i olika medlemsstater. Av den redogörelsen framgår att regleringarna skiljer sig åt i fråga om dels i hur allmänt hållna termer som minimilönekravet uttrycks, dels vilken lön och annan ersättning som omfattas av kravet.

När det gäller väldigt allmänt hållna bestämmelser kan nämnas dels de i den österrikiska utstationeringslagen, enligt vilken utstationerade arbetstagare har rätt till minst den ersättning som föreskrivs i lag, förordning eller kollektivavtal som på arbetsorten jämförbara arbetstagare uppbar från jämförbara arbetsgivare, dels de italienska, enligt vilka utstationerade arbetstagare ska ha rätt till samma arbetsvillkor som jämförbara arbetstagare har enligt lag eller annan författning samt kollektivavtal som ingåtts mellan de mest representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna på nationell nivå.

Den spanska utstationeringslagen innehåller däremot en definition av vad som menas med minimilön. I denna lag anges nämligen att med minimilön avses grundlön och lönetillägg, extraordinära

belöningar och, i förekommande fall, ersättning för övertid, extraarbete och nattarbete.

Även den finska lagen innehåller en särskild definition, som dock är mera allmänt hållen än den spanska. I den finska lagen förklaras att som minimilön betraktas vederlag som bestäms med stöd av ett kollektivavtal som avses i 2 kap. 7 § i arbetsavtalslagen. Den finska lagen innehåller alltså inte en uppräkningslista av vilka ersättningar och tillägg som ska anses som minimilön. Begreppet har emellertid diskuterats utförligt i den finska lagens förarbeten, och av dessa framgår att i vart fall sådan ersättning som enligt den spanska lagen anses som minimilön också betraktas som minimilön i Finland.

I Tyskland finns det minimilönekrav i förhållande till utländska, utstationerade företag endast inom byggindustrin, byggstädbranschen och postbranschen. Enligt den tyska utstationeringslagen ska utstationerade företag i dessa branscher följa villkor i allmängiltigförklarade kollektivavtal i fråga om minimilön, inklusive övertidsersättning. För byggbranschen finns ett allmängiltigförklarat kollektivavtal som avser endast minimilön. Minimilönen består av en timlön. Timlönen är differentierad utifrån dels i vilken delstat som arbetstagaren är verksam, dels om arbetstagaren är utbildad eller outbildad.

Uttalanden i doktrin

Frågan vad som kan anses som minimilön förefaller inte ha diskuterats i någon större mån i rättsvetenskapliga sammanhang. Det enda uttalande som vi har funnit är Jens Kristiansens i *Laval, Viking og den danske modell* (s. 88). Där anför han beträffande danska förhållanden att begreppet minimilön inte är begränsat till minimilön i snäv bemärkelse utan kan innefatta andra former av lön som traditionellt betraktas som en del av (minimi)lönen på den danska marknaden.

Vår bedömning

I artikel 3.1 andra stycket i utstationeringsdirektivet anges att i direktivet avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i

den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad. Utgångspunkten är således att medlemsstaterna själva bestämmer vilka minimilönekrav som utländska, utstationerande företag, precis som inhemska företag, ska följa. Vilka gränser finns då för denna behörighet att föreskriva skyldighet att betala minimilön?

Som EG-domstolen har förklarat i Lavaldomen utgör utstationeringsdirektivet inte en harmonisering av det materiella innehållet i reglerna inom den hårda kärnan. Medlemsstaterna kan därför fritt bestämma innehållet i dessa regler under iakttagande av fördraget och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna. Medlemsstaterna är således fria att själva bestämma nivån på minimiskyddet på områdena inom den hårda kärnan. Detta gäller även minimilön. Den särskilda bestämmelsen i artikel 3.1 andra stycket avseende fastställande av minimilön kan alltså inte ta sikte på minimilönenivån, dvs. minimilönens höjd, utan måste avse något annat. Den ifrågasatt behörigheten för medlemsstaterna måste därför avse de slags ersättning som ska anses som minimilön, alltså minimilönens bredd.

Denna tolkning överensstämmer med såväl de uttalanden som vi har redogjort för ovan som ordalydelsen i artikel 3.1 första stycket c i utstationeringsdirektivet. Där anges att utstationerade arbetstagare ska ha rätt till minimilön, inbegripet övertidsersättning, med det tillägget att punkten dock inte gäller yrkesanknutna tilläggs-pensionssystem. Detta innebär enligt vår uppfattning att medlemsstaterna är fria att bestämma vilken lön och ersättning som ska anses som minimilön, men att det finns begränsningar för denna behörighet i två avseenden.

Dessa begränsningar är ett uttryck för utstationeringsdirektivets dubbla syften, nämligen att dels underlätta den fria rörligheten för tjänster, dels skydda utstationerade arbetstagare och motverka illojal konkurrens. För att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster sätts å ena sidan en gräns för medlemsstaternas behörighet att själva definiera vad som är att anse som minimilön genom att de inte får bestämma att premier till yrkesanknutna tilläggs-pensionssystem ska anses som minimilön. En utgångspunkt kan dessutom vara att andra kostnader som arbetsgivare har för sina arbetstagare och som ligger minst lika långt från arbetstagarnas grundlön som premier till yrkesanknutna tilläggs-pensionssystem gör inte heller kan hänföras till minimilön.

När det gäller syftet att skydda arbetstagarna och motverka illojal konkurrens är medlemsstaternas frihet å andra sidan begränsad åt andra hållet på det sättet att om det i lag eller kollektivavtal inom byggbranschen som förklarats ha allmän giltighet föreskrivs att arbetstagare ska ha rätt till övertidsersättning så ska denna rätt även gälla utländska, utstationerade arbetstagare.

Enligt vår uppfattning är det således möjligt att i minimilönebegreppet innefatta inte endast grundlön utan även andra ersättningar som är vanligt förekommande på den svenska arbetsmarknaden, exempelvis övertidsersättning, tillägg för obekväm arbetstid och nattarbete samt skiftarbetestillägg. Vidare kan grundlönen differentieras utifrån exempelvis arbetstagarnas arbetsuppgifter, deras erfarenhet och kompetens och det ansvar som arbetet innebär. En förutsättning är emellertid att fråga verkligen är om minimivillkor. Det får alltså inte finnas någon möjlighet för svenska arbetsgivare, som omfattas av ett branschavtal i vilket grundlönen och ersättningarna föreskrivs, att undgå att betala dem när förutsättningarna för att de ska betalas är uppfyllda. Exempelvis får det inte i branschavtalet finnas någon öppning för att genom företagsavtal överenskomma om mindre förmånliga villkor för arbetstagarna.

10.4.3 Villkor utanför den hårda kärnan

Vår bedömning: Det finns inte något utrymme att med åberopande av ordre public enligt artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet utsträcka tillämpningen av ytterligare arbets- och anställningsvillkor i förhållande till arbetsgivare inom EES.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi 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 utstationeringsdirektivet.

I artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet föreskrivs att direktivet inte hindrar att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger nationella företag och företag från andra medlemsstater arbets- och anställningsvillkor på

andra områden än de som anges i artikel 3.1 första stycket i direktivet om bestämmelserna rör ordre public.

I Lavaldomen uttalade sig EG-domstolen i vissa avseenden om möjligheten att ålägga utländska, utstationerande företag arbets- och anställningsvillkor på områden utanför den hårda kärnan med stöd av den aktuella bestämmelsen. Domstolen förklarade att en tillämpning av villkor i Byggnadsavtalet som låg utanför den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet inte fick genomdrivas med stöd av stridsåtgärder. För att tillkommande villkor skulle kunna åläggas utländska tjänsteutövare genom den möjlighet som erbjuds i artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet krävdes enligt domstolen att nationella offentliga organ har använt sig av denna möjlighet. Arbetsmarknadens parter är inte offentlighetsrättsliga organ och kan av den anledningen enligt domstolen inte stödja sig på bestämmelsen om ordre public för att genomdriva krav och villkor som ligger utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna.

Av det ovan sagda följer att möjligheten att ålägga en arbetsgivare från ett annat EES-land att tillämpa svenska regler under åberopande av artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet förutsätter att skyldigheten följer av lag eller annan författning. Det måste således anges uttryckligen i utstationeringslagen vilka skyldigheter i fråga om arbets- och anställningsvillkor som åligger arbetsgivaren med stöd av denna bestämmelse.

Vilka bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor kan då anses röra ordre public? Kommissionen behandlade frågan i sitt meddelande till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén om genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna (KOM (2003) 458 slutlig). I detta meddelande anförde kommissionen att begreppet ordre public i utstationeringsdirektivet ska tolkas mot bakgrund av domstolens rättspraxis om begreppet allmän ordning, som återfinns i bl.a. artikel 46 i EG-fördraget. Kommissionen påpekade att domstolen slagit fast att myndigheterna har ett visst utrymme för bedömning inom ramen för fördraget, men att begreppet allmän ordning ska tolkas strikt och att det inte ensidigt kan fastställas av varje medlemsstat. Enligt kommissionen innebar domstolens praxis att om man påkallar allmän ordning så ska det motiveras av oavvisliga skäl av allmänt intresse och det ska finnas ett reellt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande intresse i samhället.

I meddelandet påpekade kommissionen att den expertgrupp som förberedde införlivandet av direktivet ansåg att begreppet

"bestämmelser som rör allmän ordning" i artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet omfattar bestämmelser om grundläggande rättigheter och friheter som stadfästs i den berörda medlemsstatens lagstiftning eller i internationell rätt, bl.a. föreningsfrihet och förhandlingsrätt, förbud mot tvångsarbete, principen om ickediskriminering och avskaffande av barnarbete när det utgör en form av exploatering, uppgiftsskydd och rätten till respekt för privatlivet.

EG-domstolen har i sin dom i det i kapitel 6 redovisade målet kommissionen mot Luxemburg uttalat sig om vad som avses med bestämmelser som rör ordre public. Beträffande innebörden av detta begrepp förklarade domstolen att när en medlemsstat kvalificerar vissa bestämmelser som tvingande regler är det fråga 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 de ska gälla för alla personer som befinner sig inom denna medlemsstats territorium och för alla rättsförhållanden inom denna medlemsstat.

Domstolen uttalade också att även om det i huvudsak står medlemsstaterna fritt att bestämma vad som utgör krav med hänsyn till ordre public enligt vad som är nödvändigt för landet, ska detta begrepp, vad gäller gemenskapsrätten och i synnerhet när det används för att motivera ett undantag från den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster, tolkas restriktivt, så att dess räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll från Europeiska gemenskapens institutioners sida. Enligt domstolen kan undantaget för ordre public därför med framgång åberopas enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse.

Finns det då några svenska bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor som kan anses röra ordre public? I 7 § utstationeringslagen föreskrivs att vid utstationering gäller i fråga om föreningsrätt och förhandlingsrätt 7 och 8 §§ respektive 10 § medbestämmandelagen. Enligt lagens förarbeten (prop. 1998/99: 90 s. 29 f) ansågs dessa bestämmelser röra ordre public och därmed kunna gälla även för utländska, utstationerande företag trots att bestämmelserna inte omfattas av utstationeringsdirektivets hårda kärna. Vi delar uppfattningen att bestämmelserna om föreningsrätt och förhandlingsrätt rör ordre public. Dessa bestämmelser är enligt vår mening avgörande för den svenska sociala och ekonomiska

ordningen. I detta sammanhang kan nämnas att kommissionen i det ovan nämnda meddelandet hänvisade till arbetsgruppens uttalande om att bestämmelser om föreningsfrihet och förhandlingsrätt kan anses röra ordre public och att Sverige inte är det enda land som i sin utstationeringslag föreskrivit att sådana bestämmelser gäller även för utländska, utstationerande företag.

När det gäller frågan om några andra svenska bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor kan anses röra ordre public, har fråga uppkommit om ett arbetsgivaransvar enligt skadeståndslagen för arbetsskador skulle kunna anses som en sådan bestämmelse. Det har också föreslagits att ett sådant ansvar skulle kunna vara att hänföra till bestämmelser om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket e i utstationeringsdirektivet och därmed ingå i direktivets hårda kärna.

Enligt vår uppfattning är en bestämmelse om skyldighet att ersätta arbetsskada inte att anse som en bestämmelse om arbets- och anställningsvillkor i den mening som avses i artikel 3 i direktivet. Utländska, utstationerande företag kan därför inte med stöd av utstationeringsdirektivet åläggas en sådan skyldighet. Upplysningsvis kan nämnas att den aktuella lagvalsfrågan regleras i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II-förordningen). Enligt artikel 4 i denna förordning är utgångspunkten att i fråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse ska lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer.

Vidare har föreslagits att en skyldighet för utländska, utstationerande arbetsgivare att teckna arbetsskadeförsäkring skulle röra ordre public. En förutsättning för att en medlemsstat ska kunna ålägga sådana företag att följa bestämmelser som rör ordre public är enligt artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet att de åläggs inhemska och utländska företag på samma villkor. Det finns ingen skyldighet för svenska företag att teckna arbetsskadeförsäkring. Utländska företag kan således inte heller åläggas att göra det.

Med hänsyn till att EG-domstolen i sin dom i målet kommissionen mot Luxemburg slagit fast att undantaget för ordre public kan åberopas enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse, har vi inte

funnit någon ytterligare bestämmelse i svensk rätt om anställnings- och arbetsvillkor som rör ordre public i den mening som avses i artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet. Vi föreslår därför att Sverige inte använder sig av möjligheten enligt denna bestämmelse på annat sätt än vad som gjorts i 7 § utstationeringslagen beträffande föreningsfrihet och förhandlingsrätt.

10.4.4 Hänvisar den svenska utstationeringslagen till krav och villkor som ligger utanför den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet?

Vårt förslag: Hänvisningen i 5 § utstationeringslagen till bestämmelser som gäller vid utstationering begränsas på så sätt att en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige och som utstationerar arbetstagare till Sverige inte behöver iaktta

- 12 §, 13 § andra stycket och 17 § arbetstidslagen,
- 16 och 19 §§ lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete,
- 1 § andra stycket lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget, såvitt i detta stycke hänvisas till 12 §, 13 § andra stycket och 17 § arbetstidslagen, samt
- 1 § tredje stycket lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik, såvitt i detta stycke hänvisas till 12 §, 13 § andra stycket och 17 § arbetstidslagen.

Inledning

Enligt kommittédirektiven ska vi ta ställning till om utstationeringslagen hänvisar till villkor och regler som inte kan anses ligga inom utstationeringsdirektivets hårda kärna.

I 5 § första stycket utstationeringslagen föreskrivs att en arbetsgivare, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, ska 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 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),

- 15–16 b §§, 17 § första stycket 2–7 och andra stycket samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),
- 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt
- 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagarare och arbetstagarare med tidsbegränsad anställning.

Enligt 5 § andra stycket utstationeringslagen – i dess lydelse från och med den 14 december 2008 – gäller vid utstationering även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid 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.

Till följd av att ny diskrimineringslagstiftning träder i kraft den 1 januari 2009 ersätts hänvisningen i tredje–sjätte strecksatserna i 5 § första stycket utstationeringslagen den dagen med en hänvisning till 1 kap. 4 och 5 §§, 2 kap. 1–4 och 18 §§ samt 5 kap. 1 och 3 §§ diskrimineringslagen (2008:567).

Av de bestämmelser som anges i 5 § utstationeringslagen är det enligt vår uppfattning endast vissa bestämmelser i arbetstidslagen, lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete, lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget och lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik som kan ligga utanför den hårda kärna som anges i artikel 3.1 första stycket i utstationeringsdirektivet. Det rör sig om bestämmelser i dessa lagar om nattarbete, rätt till pauser och rätt till besked om ändringar i arbetstidens förläggning viss tid i förväg.

Vilka arbetstidsbestämmelser avser längsta arbetstid och kortaste vilotid?

De bestämmelser som anges i 5 § utstationeringslagen som enligt vår bedömning ligger utanför direktivets hårda kärna är alltså sådana som rör arbetstid. I fråga om arbetstid är det enligt artikel 3.1 första stycket a i utstationeringsdirektivet bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid som ingår i direktivets hårda kärna. Vilka bestämmelser kan då anses röra längsta arbetstid och kortaste vilotid?

I rådets protokoll från antagandet av utstationeringsdirektivet angavs att rådet och kommissionen förklarade att med vilotid avses i enlighet med artikel 2.2 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (arbetstidsdirektivet) all tid som inte är arbetstid. När det gäller innebörden av begreppet kortaste vilotid hänvisas till denna förklaring i såväl den i avsnitt 10.4.2 nämnda arbetsgruppsrapporten som i det i samma avsnitt nämnda kommissionsarbetsdokumentet. Vi utgår därför från att begreppen längsta arbetstid och kortaste vilotid i utstationeringsdirektivet ska tolkas på samma sätt som i arbetstidsdirektivet.

Begreppet kortaste vilotid i utstationeringsdirektivet motsvaras i direktivets engelska lydelse av ”minimum rest periods”. Samma term används i den engelska versionen av arbetstidsdirektivet. I den svenska versionen av det direktivet talas om ”minimiperioder för vila”.

Enligt arbetstidsdirektivet avses som sagt med viloperiod varje period som inte är arbetstid. Med arbetstid menas all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter. I kapitel 2, som har rubriken ”Minimiperioder för vila – andra bestämmelser om arbetstidens förläggning”, finns bestämmelser om bl.a. dygnsvila, raster och veckovila samt om begränsning av veckoarbetstiden. I direktivets bestämmelse om begränsning av veckoarbetstiden föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar.

EG-domstolen har i sin dom i målet Simap⁴ slagit fast att jourtid som läkare i primärvårdsgrupper fullgör enligt ett system med fysisk närvaro på en sjukvårdsinrättning i sin helhet ska anses som

⁴ Dom den 3 oktober 2000 i mål C-303/98, Simap (REG 2000, s. I-7963).

arbetstid och, i förekommande fall, som övertid i den mening som avses i arbetstidsdirektivet. Domstolen uttalade också att vid jourtjänstgöring enligt ett system som kräver att läkarna är tillgängliga under beredskap ska enbart den tid då primärvård faktiskt tillhandahålls anses vara arbetstid. Jourtid är således att anse som arbetstid.

Enligt vår uppfattning bör mot denna bakgrund med bestämmelser om längsta arbetstid i den mening som avses i utstationeringsdirektivet avses bestämmelser om begränsningar av ordinarie arbetstid, övertid och jourtid. I bestämmelser avseende kortaste vilotid innefattas bestämmelser om dygnsvila, raster och veckovila. Sådana svenska bestämmelser ska alltså även utländska, utstationerande företag följa.

Innehåller arbetstidslagen bestämmelser som inte avser längsta arbetstid eller kortaste vilotid?

I arbetstidslagen finns materiella bestämmelser om ordinarie arbetstid och jourtid, övertid, mertid vid deltidsanställning, sammanlagd arbetstid, anteckningar om jourtid, övertid och mertid samt arbetstidens förläggning. Mot bakgrund av vår ovan redovisade uppfattning om vilka nationella bestämmelser som enligt utstationeringsdirektivet ska gälla även utländska, utstationerande företag ska sådana företag följa merparten av arbetstidslagens materiella bestämmelser.

Detta gäller även bestämmelsen i 10 § arbetstidslagen om mertid vid deltidsarbete, vilken är att jämföra med övertid, samt bestämmelsen i arbetstidslagens 11 § avseende anteckningar om jourtid, övertid och mertid. Sistnämnda bestämmelse är visserligen inte en bestämmelse om längsta arbetstid eller kortaste vilotid, men är nödvändig för att Arbetsmiljöverket ska kunna utöva tillsyn över att arbetstidslagens bestämmelser iakttas.

Det kan emellertid ifrågasättas om bestämmelsen i 12 § arbetstidslagen om arbetstidens förläggning avser längsta arbetstid eller minsta vilotid. I denna bestämmelse föreskrivs att arbetsgivare som anlitar arbetstagare till arbete annat än tillfälligt ska lämna arbetstagarna besked om ändringar i fråga om den ordinarie arbetstidens och jourtidens förläggning minst två veckor i förväg. Enligt vår uppfattning ingår inte denna bestämmelse i direktivets hårda kärna.

Detsamma gäller bestämmelsen i 13 § andra stycket om att i den dygnsvila som alla arbetstagare har rätt till ska tiden mellan midnatt och klockan fem ingå. I arbetstidsdirektivet finns visserligen bestämmelser om nattarbete, men dessa hänförs i direktivet inte till bestämmelser om minimiperioder för vila och de innefattar inte heller någon föreskrift om rätt till någon särskild nattvila. Bestämmelsen om förbud mot nattarbete torde därför inte vara en bestämmelse om längsta arbetstid eller minsta vilotid.

Slutligen är bestämmelsen i 17 § om att arbetsgivare ska ordna arbetet så att arbetstagarna kan ta de pauser som behövs utöver rasterna inte en bestämmelse om kortaste vilotid. Även denna bestämmelse ska således utgå ur hänvisningen i 5 § utstationeringslagen.

Avser det principiella nattarbetsförbudet säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen?

Fråga har väckts om det principiella förbudet mot nattarbete, mot bakgrund av EG-domstolens dom i målet Förenade kungariket mot rådet⁵, skulle kunna anses som en bestämmelse om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket e i utstationeringsdirektivet.

I det målet invände Förenade kungariket mot att rådet hade antagit arbetstidsdirektivet med stöd av dåvarande artikel 118a i EG-fördraget. Enligt denna bestämmelse kunde rådet anta direktiv för att, främst i fråga om arbetsmiljön, främja förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet. Förenade kungariket gjorde gällande att direktivets bestämmelser om bl.a. veckoarbetstid, betald årlig semester och raster hade ett för svagt samband med arbetstagarnas hälsa och säkerhet.

EG-domstolen fann beträffande en bestämmelse i direktivet om möjlighet för medlemsstaterna att avgöra om söndagar skulle ingå i veckovilan att rådet inte hade förklarat varför söndag, som veckovilodag, skulle ha ett närmare samband med arbetstagarnas hälsa och säkerhet än andra dagar i veckan. Denna bestämmelse skulle därför ogiltigförklaras.

När det gällde de andra bestämmelserna i direktivet, vilka handlade om minimiperioder för vila, arbetstidens längd, nattarbete,

⁵ Dom den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet, REG 1996, s. I-5755.

skiftarbete och arbetsrytm, ansåg EG-domstolen att de avsåg "arbetsmiljön" och svarade mot en önskan att skydda "arbetstagares hälsa och säkerhet". I dessa delar var det därför riktigt av rådet att anta direktivet med stöd av dåvarande artikel 118a i fördraget.

Vilka slutsatser kan då dras av denna dom? Enligt artikel 3.1 första stycket i utstationeringsdirektivet ingår i den hårda kärnan bl.a. bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid och bestämmelser om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen. Dessa bestämmelser är alltså enligt det synsätt som direktivet bygger på att hänföra till två olika områden.

I den ovannämnda domen ansåg EG-domstolen att direktivbestämmelserna om minimiperioder för vila, arbetstidens längd, nattarbete, skiftarbete och arbetsrytm syftade till att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet i den mening som avsågs i dåvarande artikel 118a i EG-fördraget.

Av det förhållandet att även bestämmelserna om miniperioder för vila och arbetstidens längd ansågs syfta till att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet, samtidigt som sådana bestämmelser enligt utstationeringsdirektivet måste vara att hänföra till bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid, följer att bestämmelser som syftar till att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet enligt dåvarande artikel 118a i fördraget inte är samma sak som sådana bestämmelser om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen som nämns i artikel 3.1 första stycket e i utstationeringsdirektivet.

Den omständigheten att EG-domstolen ansåg att bestämmelser om nattarbete – precis som bestämmelser om arbetstid och viloperioder – syftade till att skydda arbetstagarnas hälsa ger således inte stöd för att det svenska principiella nattarbetsförbudet skulle vara att anse som en bestämmelse om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen i den mening som avses i utstationeringsdirektivet.

I 2 kap. 1 § fjärde stycket arbetsmiljölagen (1977:1160) föreskrivs att teknik, arbetsorganisation och arbetsinnehåll ska utformas så att arbetstagaren inte utsätts för fysiska eller psykiska belastningar som kan medföra ohälsa eller olycksfall. Enligt styckets andra mening ska därvid även löneformer och förläggning av arbetstider beaktas. Denna bestämmelse innebär bl.a. en skyldighet att organisera nattarbete så att det inte medför ohälsa. Arbetsmiljölagen bygger således på att effekter av arbetstidens förläggning på arbetstagarnas hälsa kan vara en arbetsmiljöfråga.

Enligt vår uppfattning är emellertid det principiella nattarbetsförbudet i arbetstidslagen inte att anse som en bestämmelse om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen i den mening som avses i utstationeringsdirektivet. Som vi nämnt ovan finns det i arbetstidsdirektivet bestämmelser om nattarbete, dock inget förbud mot sådant arbete. Nattarbete betraktas således i arbetstidsdirektivet som en arbetstidsfråga. Enligt vår uppfattning måste detta också anses gälla på utstationeringsdirektivets område. Eftersom de enda arbetstidsbestämmelser som ingår i utstationeringsdirektivets hårda kärna är bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid, ingår bestämmelser om nattarbete inte i denna hårda kärna. Utländska, utstationerande företag kan därför inte åläggas att följa den aktuella bestämmelsen i arbetstidslagen.

I detta sammanhang vill vi framhålla att arbetstidslagens nattarbetsförbud inte är ett absolut förbud mot sådant arbete. För det första föreskrivs i 13 § andra stycket i denna lag att avvikelser får göras från förbudet om arbetet med hänsyn till dess art, allmänhetens behov eller andra särskilda omständigheter måste bedrivas mellan midnatt och klockan 5. För det andra kan avvikelser från förbudet göras för en månad genom kollektivavtal med lokal arbetstagarorganisation och för längre tid genom kollektivavtal som slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. När avvikelser från nattarbetsförbudet görs genom kollektivavtal med medverkan av central arbetstagarorganisation kompenseras arbetstagarna regelmässigt för detta genom kortare arbetstid eller högre lön.

Innehåller de andra lagarna om arbetstid bestämmelser som ligger utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna?

I lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete finns bestämmelser som i stora delar motsvarar arbetstidslagens bestämmelser. I förstnämnda lag finns i 16 § en bestämmelse om information om arbetstidens förläggning och i 19 § en bestämmelse om pauser. I likhet med motsvarande bestämmelser i arbetstidslagen bör dessa bestämmelser utgå ur förteckningen i 5 § utstationeringslagen.

Även i lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik finns bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid. När det gäller dygnsvila är bestämmelserna i denna lag något annorlunda utformade än motsvarande bestämmelser i

arbetstidslagen, eftersom den förstnämnda lagen innehåller bestämmelser om såväl rätt till dygnsvila i bostaden som rätt till vila utanför bostaden. Enligt vår uppfattning kan bestämmelserna trots detta anses avse kortaste vilotid i den mening som avses i utstationeringsdirektivet.

I den nyss nämnda lagens 10 § föreskrivs att vid dygnsvila utanför bostaden bör en bekväm inkvartering eftersträvas. Det kan ifrågasättas om bestämmelsen avser kortaste vilotid, men med hänsyn till att bestämmelsen innefattar endast en målsättning anser vi det inte vara nödvändigt att låta denna bestämmelse utgå ur förteckningen i 5 § utstationeringslagen.

I 1 § tredje stycket i den nu behandlade lagen anges att utöver bestämmelserna i denna lag gäller arbetstidslagen. Följaktligen gäller de bestämmelser i arbetstidslagen som enligt vår bedömning ovan går utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna även utländska, utstationerande arbetsgivare som tillhandahåller internationella järnvägstransporter. Hänvisningen i 5 § utstationeringslagen till lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstransport måste därför begränsas så att hänvisningarna i sistnämnda lags 1 § tredje stycke inte avser 12 §, 13 § andra stycket och 17 § arbetstidslagen.

Slutligen finns i lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget bestämmelser om årsarbetstiden och om lediga dagar på stationeringsorten för sådan flygpersonal. Enligt 1 § andra stycket denna lag gäller i övrigt bestämmelserna i arbetstidslagen för sådan personal. I 4 § föreskrivs att den sammanlagda arbetstiden inklusive viss beredskapstjänst får uppgå till högst 2000 timmar under ett år. Av denna tid får högst 900 timmar utgöras av s.k. blocktid, med vilken avses tiden från det att ett luftfartyg lämnar sin parkeringsplats för att lyfta till dess att det står still på anvisad parkeringsplats och alla motorer står stilla. Vidare föreskrivs i denna bestämmelse att årsarbetstiden inklusive beredskapstjänst så långt det är möjligt ska spridas jämt över det år under vilket årsarbetstiden beräknas. I 5 § anges att en besättningsmedlem har på stationeringsorten rätt till minst sju lediga dagar per kalendermånad och minst 96 lediga dagar per kalenderår. Dessa lediga dagar ska av arbetsgivaren meddelas i förväg och kan innefatta de viloperioder som följer av lag eller avtal.

De redovisade bestämmelserna i 4 och 5 §§ lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget ligger något längre från bestämmelserna i arbetstidsdirektivet om minimiperioder för vila.

Enligt vår uppfattning bör de ändå anses som bestämmelser om längsta arbetstid och kortaste vilotid i den mening som avses i utstationeringsdirektivet. Hänvisningen i 5 § utstationeringslagen behöver därför inte ändras i detta avseende.

Eftersom det i den nu behandlade lagen anges att bestämmelserna i arbetstidslagen i övrigt gäller för flygpersonal inom civilflyget, måste hänvisningen i 5 § utstationeringslagen till denna lag, precis som hänvisningen till lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstransport, begränsas så att hänvisningarna i den förstnämnda lagens 1 § tredje stycke inte avser 12 §, 13 § andra stycket och 17 § arbetstidslagen.

Den lagtekniska lösningen

I betänkandet (SOU 1998:52) *Utstationering av arbetstagare* angavs att den svenska lagregleringen på arbetsrättens område traditionellt sett har delats upp i offentligrättsliga och civilrättsliga lagar. De offentligrättsliga reglerna har ansetts gälla alla arbetstagare inom Sveriges territorium, inbegripet utländska arbetstagare som endast tillfälligt befinner sig i Sverige.

Enligt vad som uttalades i betänkandet har rättssystemet utvecklats på ett sätt som gör att gränsdragningen mellan offentligrättsliga och civilrättsliga regler är svår att genomföra på ett entydigt och konsekvent sätt. Beträffande arbetstidslagen anfördes att den står under samhällets tillsyn och att vid brott mot lagen utgår sanktioner genom administrativt eller straffrättsligt förfarande. Det påpekades emellertid att å andra sidan gäller lagens bestämmelser mellan enskilda och att lagen dessutom kan avtalas bort genom kollektivavtal.

I betänkandet uttalades sammanfattningsvis att denna lag i sina centrala delar var av offentligrättslig karaktär och ansågs automatiskt omfatta arbetstagare inom svenskt territorium.

I prop. 1998/99:90 *Utstationering av arbetstagare* hänvisades till denna redogörelse i betänkandet och tillades att i fråga om bl.a. arbetstidslagens regler borde utländska, utstationerande arbetsgivare åläggas att tillämpa bestämmelserna, dels av informationsskäl, dels för att det i vissa fall är osäkert om utstationerande arbetsgivare är skyldiga att tillämpa dessa från första dagen vid en utstationering i Sverige.

Det förhållandet att exempelvis arbetstidslagens bestämmelser är offentligrättsliga och därför enligt svenskt synsätt omfattar även utländska, utstationerade arbetstagare har inte någon betydelse när det gäller att avgöra om utländska, utstationerande arbetsgivare enligt EG-rätten kan åläggas att följa dem. I den mån som bestämmelserna faller utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna kan utländska företag åläggas att följa dem endast om de rör ordre public. I överensstämmelse med våra slutsatser i avsnitt 10.4.3 kan de nu aktuella bestämmelserna inte anses röra ordre public.

Om de bestämmelser i arbetstidslagen, lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete, lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget och lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik som inte ingår i utstationeringsdirektivets hårda kärna är av offentligrättslig karaktär, kan det ifrågasättas om det är tillräckligt att de tas bort från förteckningen i 5 § utstationeringslagen för att utländska, utstationerande arbetsgivare inte ska vara skyldiga att följa dem.

Om det i 5 § utstationeringslagen hänvisas till dessa lagar endast av informationsskäl, är det inte givet att en begränsning av hänvisningen innebär att utländska, utstationerande företag inte är skyldiga att följa lagarna till den del hänvisningen begränsas.

Enligt vår uppfattning är det emellertid möjligt att hävda att hänvisningen ändrar karaktär när den inskränks så att den inte längre avser de fyra aktuella lagarna i deras helhet. Vi anser därför att det är tillräckligt att hänvisningarna i 5 § utstationeringslagen begränsas och att det således inte är nödvändigt att göra motsvarande begränsningar i de olika lagarna beträffande utstationerade arbetstagare.

10.5 Frågor med anknytning till lex Britannia och hanteringen av befintliga villkor

Vår bedömning: En stridsåtgärd mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land i syfte att genom kollektivavtal reglera arbets- och anställningsvillkoren för de av arbetsgivaren utstationerade arbetstagarna bör få vidtas endast om arbetsgivaren inte visar att de utstationerade arbetstagarna har väsentligen minst sådana villkor som den fackliga organisationen har rätt att kräva.

10.5.1 Inledande synpunkter

Lex Britannia underkändes av EG-domstolen eftersom lagstiftningen befanns vara direkt diskriminerande mot företag från andra medlemsstater. Enligt kommittédirektiven ska vi mot den bakgrunden överväga om lex Britannia bör avskaffas, ändras eller ersättas med annan lagstiftning. Målet ska vara att undvika den diskrimineringsituation som EG-domstolen identifierat och att Sveriges åtaganden enligt utstationeringsdirektivet uppfylls.

EG-domstolens ställningstagande i denna del motiverades med att lex Britannia inte tar hänsyn till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bundet av ett avtal i hemlandet, oavsett innehållet i detta avtal. I Sverige är en arbetsgivare skyddad från att ett kollektivavtals tillämpning på det avtalsslutande fackets medlemmar trängs undan genom stridsåtgärder. I normalfallet råder således fredsplikt om arbetsgivaren har ett kollektivavtal, oavsett om villkoren i det skulle ligga under nivån i det kollektivavtal en stridsåtgärd skulle syfta till att få till stånd.

Problemet domstolen såg med lex Britannia var, enligt vår tolkning av Lavaldomen, att ett svenskt kollektivavtal på formell grund alltid vinner företräde framför ett utländskt. Mot den bakgrunden måste enligt vår uppfattning rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land modifieras.

Avskaffas lex Britannia återgår rättsläget till hur det förelåg efter att Arbetsdomstolen meddelat sin dom i Britanniamålet. Utgångspunkten skulle vara att det inte längre går att tränga undan ett kollektivavtal som en utstationerande arbetsgivare har i hemlandet och en facklig stridsåtgärd som syftar till en undanträngning av avtalets villkor skulle vara olovlig.

Även med den typ av lösning vi föreslår behövs någon form av undanträngningsmekanism för att i praktiken sådana villkor och krav i kollektivavtal som får ställas enligt EG-rätten också ska kunna genomdrivas. I enlighet med vad EG-domstolen uttalade i Lavaldomen behöver dock en sådan mekanism ta hänsyn till vilka villkor en arbetsgivare från en annan medlemsstat redan tillämpar.

10.5.2 Kan krav på kollektivavtal alltid ställas?

EG-domstolen konstaterade således i Lavaldomen att lex Britannia är direkt diskriminerande mot arbetsgivare från andra EES-länder. Några godtagbara hänsyn för att motivera denna diskriminering förelåg inte.

I Lavaldomen uttalades även att det svenska systemet med genomdrivande av arbets- och anställningsvillkor mot en arbetsgivare från en annan medlemsstat utgör en inskränkning i friheten att utöva tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget. En sådan inskränkning är enligt fast praxis från domstolen tillåten endast under förutsättning att den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset.

EG-domstolen konstaterade i Lavaldomen att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i värdstaten mot social dumpning kan utgöra ett sådant tvingande hänsyn till allmänintresset. En förutsättning för att en nationell reglering ska kunna accepteras på denna grund är dock bl.a. att den inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet samt att den tar hänsyn till huruvida intresset redan skyddas genom nationella regler i det land där, i detta fall, tjänsteutövaren är etablerad. En proportionalitetsprincip och en princip som brukar benämnas principen om ömsesidigt erkännande råder således.

Den senare principen vilar på grundtanken att en tjänsteutövare som lagligen utför en tjänst i ursprungslandet även har rätt att utföra tjänster under samma förutsättningar och villkor i ett annat EU-land, såvida detta inte strider mot ett allmänintresse i värdlandet.

I de nu aktuella principerna ligger också att de utstationerade arbetstagarna ska ges en verklig fördel för att en stridsåtgärd, med dess begränsande effekt på den fria rörligheten för tjänster, ska kunna motiveras av skyddet för arbetstagarna som allmänintresse.

Våra ställningstaganden och överväganden i ovanstående avsnitt syftar till att passa in den svenska modellen med stridsåtgärder som metod för att driva igenom villkor enligt kollektivavtal inom ramen för utstationeringsdirektivets artikel 3.8 andra stycket. För att en sådan lösning ska kunna försvaras EG-rättsligt bör enligt vår bedömning även sättas en spärr mot att stridsåtgärder tillåts för att driva igenom villkor som tjänsteutövaren redan uppfyller.

Här måste göras en jämförelse med andra metoder som utstationeringsdirektivet erbjuder för att utsträcka tillämpningen av nationella villkor. När lagstiftning eller allmängiltigförklarade kollektivavtal används som metoder för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor tas hänsyn till villkor som den utländska tjänsteutövaren redan tillämpar. Enbart om dessa villkor är sämre än enligt lag eller ett allmängiltigförklarat kollektivavtal i värdlandet får den nationella regleringen någon effekt.

Utgångspunkten bör vara att ett system med stridsåtgärder för att genomdriva kollektivavtalsvillkor på motsvarande sätt ska sätta normen för vilka villkor som ska tillämpas i värdstaten, men inte hindra tjänsteutövningen om tjänsteutövaren redan tillämpar motsvarande eller bättre villkor på annan grund.

Vår utgångspunkt är mot den nu tecknade bakgrunden att det inte genom vidtagande av stridsåtgärder alltid ska kunna ställas krav på formellt tecknande av kollektivavtal gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land. Om arbetsgivaren redan har villkor i nivå med det kollektivavtal facket vill teckna med arbetsgivaren föreligger knappast proportionalitet i förhållandet mellan en stridsåtgärd och syftet med den. Principen om ömsesidigt erkännande respekteras inte i förhållande till den utländska tjänsteutövaren och från den utstationerade arbetstagarens utgångspunkter syftar inte stridsåtgärden till att förbättra arbets- och anställningsvillkoren jämfört med de villkor som redan tillämpas.

En undanträngningsmekanism som ger företräde för svenska kollektivavtalsvillkor får enligt EG-domstolen i Laval-målet inte heller ha den effekten att arbets- och anställningsvillkor som en arbetsgivare från ett annat EES-land redan tillämpar enligt kollektivavtal i hemlandet i förhållande till sina utstationerade arbetstagare trängs undan, såvida inte hänsyn tas till villkoren i det senare avtalet. En reglering av rätten att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder måste enligt vår bedömning ta hänsyn till detta.

Det har inom ramen för utredningen från fackligt håll hävdats att ett formellt tecknande av kollektivavtal utgör en förutsättning för att det ska kunna kontrolleras att arbetsgivaren verkligen tillämpar vissa villkor i förhållande till sina utstationerade arbetstagare. Med den utgångspunkten skulle kunna hävdas att det med stöd av utstationeringsdirektivet alltid bör kunna krävas att den utstationerande arbetsgivaren tecknar ett kollektivavtal med ett svenskt fackförbund. Det har anförts att det åtminstone bör vara

EG-rättsligt tillåtet att kräva att en arbetsgivare som påstår sig tillämpa lika bra eller bättre villkor än de som den fackliga organisationen kräver på det utstationerade arbetstagarna, bekräftar dessa villkor genom att teckna ett "svenskt" kollektivavtal.

Genom ett kollektivavtal följer en rättslig förpliktelse för arbetsgivaren att följa villkoren i avtalet. Arbetsgivaren är på avtalsrättsliga grunder under skadeståndsansvar skyldig att tillämpa kollektivavtalets villkor på sina utstationerade arbetstagare. Därigenom följer från fackliga utgångspunkter en möjlighet att på ett effektivt sätt kontrollera att de utstationerade arbetstagarna också får del av villkoren. Det förekommer att kollektivavtalet som sådant innehåller bestämmelser om att arbetsgivaren ska redovisa löneutbetalningar m.m. för den fackliga organisationen. I detta sammanhang ska dock noteras att kollektivavtalet som instrument för kontroll över vilka villkor en arbetsgivare tillämpar på arbetstagare som inte är medlem i den avtalslutande organisationen nyligen har ifrågasatts i ett beslut från Datainspektionen utifrån personuppgiftslagens bestämmelser.⁶

Enligt vår bedömning kan inte kontroll och övervakning rörande att vissa villkor verkligen tillämpas utifrån EG-rätten i sig alltid motivera att ett formellt krav på undertecknande av kollektivavtal drivs igenom med stridsåtgärder.

Det går inte att komma runt det faktum att EG-domstolen underkände det svenska systemet där ett utländskt kollektivavtal kan trängas undan trots att det innehåller lika bra eller bättre villkor än det kollektivavtal den fackliga organisationen kräver. Begränsas inte rätten att vidta stridsåtgärder på ett sätt som medför att hänsyn tas åtminstone till sådana villkor som arbetsgivaren redan tillämpar på sina utstationerade arbetstagare enligt kollektivavtal blir effekten i princip densamma som lex Britannia hade på de förhållanden som förelåg i Lavalmålet. Enligt våra kommittédirektiv ska vi undvika den diskrimineringssituation som lex Britannia enligt dess tillämpning på EES-förhållanden utgör.

Även när det gäller villkor som den utländska arbetsgivaren tillämpar på annan grund än kollektivavtal kan utifrån våra tidigare resonemang inte övervakning och kontroll som ensam faktor innebära att stridsåtgärder alltid ska kunna vidtas för att åstadkomma ett kollektivavtal i Sverige. Särskilt gäller detta mot bakgrund av att det enligt svensk rätt inte finns några egentliga begränsningar i

⁶ Beslut 2007-12-17, Dnr 498-2007. Beslutet, som rörde Byggnadsavtalets regler om uppgiftsskyldighet avseende löner, är enligt uppgift överklagat till länsrätt.

fråga om hur långtgående en tillåten stridsåtgärd kan vara. I praktiken kan således ett krav på att teckna ett kollektivavtal med det enda syftet att åstadkomma viss kontroll av tillämpningen av vissa villkor alltid kunna genomdrivas med full kraft, med vidtagande av sympatiåtgärder från andra fackförbund osv., även om det i och för sig skulle vara klarlagt att arbetsgivaren tillämpar tillräckligt bra villkor på sina arbetstagare. Enligt vår bedömning skulle ett system som utan begränsningar tillåter sådana stridsåtgärder i många fall vara problematiskt från EG-rättsliga utgångspunkter.

Vår slutsats blir att en reglering av rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land måste innehålla en spärr mot att sådana åtgärder vidtas trots att arbetsgivaren redan tillämpar de villkor den fackliga organisationen vill genomdriva. Även en reglering som visserligen tar hänsyn till villkor som tjänsteutövaren tillämpar i förhållande till de utstationerade arbetstagarna, men som ändå alltid medger att stridsåtgärder vidtas för att genom ett kollektivavtal i Sverige bekräfta dessa villkor är enligt vår mening oförenlig med EG-rätten.

Frågan om övervakning och kontroll av att arbetsgivaren verkligen tillämpar sådana villkor i förhållande sina utstationerade arbetstagare som får krävas enligt utstationeringsdirektivet är dock naturligtvis mycket viktig. Inte minst följer av artikel 5 i utstationeringsdirektivet en skyldighet för Sverige som medlemsland att ”vidta åtgärder om bestämmelserna i direktivet inte följs”.

Vi konstaterar dock att det finns lösningar som i praktiken bör ge facket minst samma möjligheter till övervakning och kontroll som följer av ett kollektivavtalsförhållande, samtidigt som EG-rättsliga principer respekteras på ett bättre sätt. En sådan effektiv och för den fria rörligheten mindre ingripande mekanism för övervakning och kontroll kan uppnås genom att en bevisregel tillförs lagstiftningen.

En sådan bevisregel kan konstrueras så att arbetsgivaren, för att vara fredad från stridsåtgärder, måste visa att den utstationerade personalen har villkor som ligger minst i nivå med vad som kan krävas med stöd av utstationeringslagen. Därigenom åligger det alltså arbetsgivaren att för den fackliga organisationen uppvisa dokumentation och annat underlag som visar att vissa villkor, enligt kollektivavtal, enskilt avtal eller på annan grund, verkligen tillämpas på de utstationerade arbetstagarna. Kan arbetsgivaren visa att villkoren håller tillräckligt hög nivå får inte någon stridsåtgärd vidtas för att driva igenom villkor enligt kollektivavtal.

Genom en lösning enligt ovan skulle hänsyn alltid tas till de villkor som en tjänsteutövare från ett annat EES-land redan tillämpar på de utstationerade arbetstagarna på ett sätt som gör att EG-rättsliga principer respekteras. Samtidigt ges de fackliga organisationerna ett effektivt verktyg för att övervaka, kontrollera, och ytterst genom stridsåtgärder driva igenom villkor enligt kollektivavtal i Sverige.

10.5.3 Krävs absolut likabehandling?

I Sverige är en arbetsgivare i princip skyddad från att ett kollektivavtals tillämpning på det avtalslutande fackets medlemmar trängs undan genom stridsåtgärder. En sådan fredsplikt föreligger genom att arbetsgivaren har ett kollektivavtal, oavsett om villkoren i det skulle ligga under motsvarande villkor i det kollektivavtal som gäller för branschen.

Med den reglering vi nu diskuterat gäller inte detsamma för en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land. Att arbetsgivaren har ett kollektivavtal i hemlandet har inte den *självständiga betydelse* som det skulle ha haft om arbetsgivaren haft ett kollektivavtal med en svensk fackförening. Enbart villkoren arbetsgivaren tillämpar, baserat på kollektivavtal, enskilt avtal eller annan grund, har betydelse enligt den föreslagna regeln.

Däriigenom finns en teoretisk brist när det gäller likabehandling med det förslag rörande rätten att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder som vi diskuterat ovan. En svensk arbetsgivare har möjlighet att freda sig genom att hänvisa till bundenhet av ett kollektivavtal oavsett innehållet i detta. En arbetsgivare från ett annat EES-land kan inte freda sig enbart genom att vara bunden av och tillämpa ett kollektivavtal i hemlandet, utan bara genom att visa att villkoren som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna håller minst miniminivå i branschen i Sverige. Därmed kan ett utländskt kollektivavtal trängas undan till förmån för ett svenskt i situationer där detta inte hade varit möjligt om arbetsgivaren och kollektivavtalet varit svenskt.

Vår bedömning är att den modell för undanträngning av villkor som arbetsgivaren har i hemlandet enligt vårt förslag ändå måste kunna godtas.

Det är ett grundläggande syfte med utstationeringsdirektivet som lagvalsinstrument att undantränga ursprungslandets villkor

enligt lag eller avtal till förmån för värdlandets. Den lösning vi föreslår låter sig enligt vår bedömning inordnas under direktivets artikel 3.8 andra stycket, som medger att tillämpningen av vissa villkor kan genomdrivas även om inte alla arbetsgivare i värdstaten omfattas av villkoren.

Lex Britannia underkändes i Laval-målet såsom varande direkt diskriminerande eftersom lagstiftningen medger undanträngning av ett utländskt kollektivavtal till förmån för ett svenskt utan att hänsyn tas till innehållet i avtalen. Med den lösning vi föreslår tas dock hänsyn till innehållet i det utländska avtalet för att undanträngning ska få ske. Undanträngningen av villkor som arbetsgivaren tillämpar på sina anställda enligt reglering i hemlandet sker på materiell, inte formell, grund.

Till detta ska läggas att en arbetsgivare från ett annat EES-land med den lösning vi föreslår kan göra gällande fredsplikt utan att vara bunden av ett kollektivavtal, genom att visa vilka villkor som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna. Denna möjlighet har inte inhemska arbetsgivare.

Det står naturligtvis även en utländsk arbetsgivare fritt att teckna och tillämpa ett annat kollektivavtal med en facklig organisation i Sverige och hävda fredsplikt genom detta. Det kan därigenom hävdas att systemet med stridsåtgärder för att driva igenom krav på vissa villkor i princip är neutralt i förhållande till inhemska arbetsgivare respektive arbetsgivare från en annan medlemsstat som utstationerar arbetstagare till Sverige.

En absolut likabehandling enligt den modell vi föreslår skulle i princip enbart kunna uppnås genom att även kollektivavtal i Sverige kan trängas undan på samma sätt och under samma förutsättningar. Ett sådant system förekommer sedan länge i Danmark. Detta skulle dock, precis som när det gäller system med minimilön i lag eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal, innebära ett avsevärt ingrepp i den svenska modellens funktion när det gäller rent nationella förhållanden.

Vår bedömning är att Sverige inte behöver gå så långt för att reglera de situationer som faller inom tillämpningsområdet för utstationeringsdirektivet. Det avgörande är enligt vår bedömning att det sammantaget genom en föreslagen reglering inte kan skönjas bakomliggande protektionistiska hänsyn samt att modellen i så hög utsträckning som möjligt inom ramen för den befintliga nationella arbetsmarknadsmodellen är utformad för att inte hindra den fria rörligheten för tjänster.

10.5.4 Slutsatser

Vi har ovan konstaterat att det behövs någon form av mekanism för att kunna genomdriva arbets- och anställningsvillkor mot arbetsgivare från andra medlemsstater även med den modell vi föreslår. En sådan mekanism får dock inte strida mot EG-fördragets artikel 49 och den får inte verka på det sätt som *lex Britannia* gör i dag, dvs. på ett sätt som EG-domstolen fann vara direkt diskriminerande mot arbetsgivare från andra medlemsstater.

Vår bedömning är mot denna bakgrund att stridsåtgärder i syfte att genom kollektivavtal reglera arbets- och anställningsförhållandena för till Sverige utstationerade arbetstagare ska få vidtas endast om arbetsgivaren inte redan uppfyller de villkor och krav som följer av kollektivavtalet. Därigenom tas i regleringen av rätten att vidta stridsåtgärder och därigenom möjligheten till undanträngning av befintliga villkor hänsyn till innehållet i eventuellt förekommande kollektivavtal och villkor som en utstationerande arbetsgivare på annan grund redan tillämpar i förhållande till sina arbetstagare.

Ett sådant system står enligt vår uppfattning i överensstämmelse med EG-fördragets artikel 49 om friheten att utöva tjänster och är inte diskriminerande på det sätt EG-domstolen i *Laval* domen fann vara fallet med *lex Britannia*.

Den modell till lösning på de problem som uppstått till följd av *Laval* domen bör, som vi diskuterat i avsnitt 10.5.2 ovan, innehålla en komponent som lägger bevisbördan på den utstationerande arbetsgivaren när det gäller de villkor som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna. Beviskraven bör ställas högt så att arbetsgivaren, för att kunna freda sig från stridsåtgärder, ska visa att villkoren ligger minst i nivå med vad som kan krävas med stöd av utstationeringslagen. Vi återkommer närmare till denna bevisregel i avsnitt 10.6.1 nedan.

Lex Britannia i dess nuvarande lydelse måste med vår föreslagna reglering modifieras något när det gäller dess tillämpning i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 10.6.3.

10.6 Sammanfattande förslag och ytterligare överväganden

Vårt förslag: 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. villkoren 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 mer förmånliga jämfört med 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.

Vi har i avsnitt 10.3–10.4 redogjort för vår uppfattning kring frågor rörande val av metod för utsträckning av tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor vid utstationeringar till Sverige samt vilka villkor och krav som enligt EG-rätten får ställas i sådana situationer.

I avsnitt 10.5 har vi redogjort för frågor med anknytning till lex Britannia i medbestämmandelagen och frågor rörande hur arbets- och anställningsvillkor som en utstationerande arbetsgivare redan tillämpar på utstationerad personal ska hanteras i förhållande till villkor som regleras i svenska kollektivavtal.

Sammanfattningsvis har vi dragit följande slutsatser av EG-domstolens avgörande i Laval-målet och våra tidigare överväganden:

- Det är inte tillåtet enligt EG-rätten att medge 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.
- Det är inte heller tillåtet att, när utstationeringsdirektivet genomförts på det sätt som skett i Sverige, medge sådana

åtgärder för att genomdriva krav på arbets- och anställningsvillkor som ligger på en högre skyddsnivå än den miniminivå som garanteras genom den lagstiftning som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare enligt 5 § utstationeringslagen.

- För att kunna ställa krav på villkor enligt kollektivavtal på områden som även regleras i lagstiftning som utstationeringslagen hänvisar till måste detta ske inom ramen för en metod som anvisas i utstationeringsdirektivet.
- Stridsåtgärder för att genomdriva krav enligt kollektivavtal är endast tillåtna om villkoren i kollektivavtalet är klart och tydligt angivna och därmed förutsebara för den arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Sverige.
- Även om ett kollektivavtal endast innehåller sådana villkor och krav som får ställas enligt utstationeringsdirektivet måste systemet med stridsåtgärder för att genomdriva avtalet vara förenligt med artikel 49 i EG-fördraget om friheten att utöva tjänster. Rätten att vidta stridsåtgärder måste också utövas på ett sätt som gör att man undviker den diskrimineringsituation som EG-domstolen i Lavalmålet fann föreligga när det gäller lex Britannia.

10.6.1 En villkorad rätt att vidta stridsåtgärder

Utifrån våra principiella ställningstaganden och förslag i det föregående är det enligt vår uppfattning möjligt att hitta en lösning på de problem som uppstått genom Lavaldomen inom ramen för den svenska modellen med kollektivavtal och konflikträtt. En förutsättning för detta är dock att modellen modifieras i utstationerings-situationer så att den står i överensstämmelse med den fria rörligheten för tjänster enligt EG-fördraget samt inte i övrigt verkar diskriminerande i förhållande till 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. Sammanfattningsvis innebär en sådan reglering följande:

- Villkor enligt kollektivavtal får genomdrivas med stöd av stridsåtgärder endast om de motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som slutits mellan centrala organisationer på arbetstagar-

- respektive arbetsgivarsidan och som av svenska arbetsgivare tillämpas nationellt på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Härigenom utnyttjas en modell för utsträckning av villkor som anvisas i artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet.
- Krav enligt ovan får endast avse tydligt angivna och definierade villkor avseende minimilön och/eller minimivillkor på områden som omfattas av den hänvisning till lagbestämmelser som görs i 5 § utstationeringslagen. För att kollektivavtalsvillkor ska kunna genomdrivas inom områden där villkor och krav ska tillämpas enligt 5 § utstationeringslagen krävs att kollektivavtalsvillkoren innebär ett bättre skydd eller förmånligare villkor för arbetstagarna.
 - En stridsåtgärd får inte vidtas om arbetsgivaren i förhållande till de utstationerade arbetstagarna redan tillämpar villkor som väsentligen motsvarar minst sådana villkor som följer av det kollektivavtal den fackliga organisationen vill teckna eller enligt ett annat branschavtal som uppfyller kraven enligt ovan. Bevisbördan för att tillräckligt bra villkor tillämpas ligger på arbetsgivaren.

Närmare om kollektivavtalets egenskaper

För att villkor enligt ett kollektivavtal ska kunna genomdrivas med stridsåtgärder enligt vårt förslag ska villkoren i det avtal facket vill genomdriva motsvara villkoren i ett kollektivavtal som har slutits av en arbetstagar- och en arbetsgivarorganisation på central nivå och tillämpas i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

Genom detta krav inordnas den svenska modellen för reglering av villkor under utstationeringsdirektivets artikel 3.8 andra stycket. Vad som avses är, något annorlunda uttryckt, ett rikstäckande branschavtal, enligt vilket arbets- och anställningsvillkor regleras för den kategori arbetstagare som de till Sverige utstationerade arbetstagarna tillhör. Enligt vår mening får sådana avtal inom respektive bransch anses tillämpas ”allmänt” i den mening som avses i utstationeringsdirektivet.

Ett kollektivavtal enligt ovan skulle kunna kallas ett referensavtal. Innehåller detta referensavtal villkor och krav som utifrån EG-

rätten får genomdrivas i förhållande till arbetsgivare från andra medlemsstater kan villkoren också ligga till grund för krav på kollektivavtal mot en arbetsgivare från en annan medlemsstat, ytterst genom vidtagande av stridsåtgärder. Det är rimligt att anta att ett sådant kollektivavtal antingen innehåller en hänvisning till relevanta bestämmelser i det befintliga centrala branschavtalet, eller att det skraddarsys och hämtar sitt innehåll från referensavtalet.

Vilket eller vilka branschavtal som i varje given situation kan bilda referens för krav gentemot arbetsgivare från andra EES-länder får avgöras utifrån sedvanliga kriterier, i normalfallet avtalets tillämpningsområde. Som exempel kan anföras byggsektorn, inom vilken utstationering för närvarande är klart vanligast förekommande. Beroende på vilken typ av arbete som ska utföras inom ramen för utstationeringen torde enkelt kunna avgöras om det är Byggnadsavtalet, Anläggningsavtalet, Ban- och vägavtalet eller Tjänstemannaavtalet som är tillämpligt på situationen.

Inte heller den, tämligen ovanliga, situationen att det finns konkurrerande centrala kollektivavtal med i huvudsak samma eller åtminstone överlappande tillämpningsområden torde i praktiken ställa till några problem. Sådana avtal innehåller i regel väsentligen likvärdiga villkor. Uppfyller avtalen övriga kriterier finns det enligt vår uppfattning inget som hindrar att dessa också kan bilda utgångspunkt för krav som ställs gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

Ett system enligt det nu föreslagna bör kompletteras med en aktivare roll för förbindelsekontoret enligt utstationeringslagen när det gäller att informera om vilka villkor som gäller enligt ett tillämpligt branschavtal vid utstationering till Sverige. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 10.8.

Närmare om villkor som får krävas

Vår syn på vilka villkor enligt kollektivavtal som kan krävas har vi utvecklat närmare i avsnitt 10.4 ovan. Såväl när det gäller lönevillkor som andra villkor som får ställas ska det röra sig om miniminivå enligt det kollektivavtal som bildar referens för kraven mot en arbetsgivare från ett annat EES-land. I fråga om vad som kan ingå i en sådan minimilön hänvisas till avsnitt 10.4.2.

När det gäller villkor som regleras genom den lagstiftning som det hänvisas till i 5 § utstationeringslagen kan inom samma område

med stöd av stridsåtgärder endast krävas villkor som till dess minimivå ger ett bättre skydd för de utstationerade arbetstagarna än lagen föreskriver. Följer motsvarande skydd eller ett bättre skydd direkt av lagstiftningen kan en stridsåtgärd för att driva igenom ett kollektivavtal enligt vår mening inte motiveras utifrån artikel 49 i EG-fördraget.

För att villkor enligt kollektivavtal ska kunna drivas igenom med stöd av stridsåtgärder måste villkoren vara klart och tydligt definierade och förutsebara för den utländska arbetsgivaren.

Närmare om befintliga arbets- och anställningsvillkor

Som ett sista moment i vår föreslagna modell anges att stridsåtgärder i syfte att reglera arbets- och anställningsvillkor genom kollektivavtal förutsätter att den utstationerande arbetsgivaren inte redan tillämpar väsentligen minst samma villkor på sin utstationerade arbetskraft som enligt ett sådant centralt branschavtal som har behandlats ovan. Bakgrunden till vårt förslag och våra ställningstaganden i denna del framgår av avsnitt 10.5 ovan.

Enligt bestämmelsen ligger bevisbördan för att tillräckligt bra villkor redan tillämpas i förhållande till de utstationerade arbetstagarna på arbetsgivaren. Beviskravet bör sättas högt och innebära att arbetsgivaren kan tvingas att presentera dokumentation i form av exempelvis löneuppgifter, kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal för att kunna freda sig från stridsåtgärder. En bestämmelse med denna utformning får anses ligga väl inom ramen för vad en medlemsstat enligt utstationeringsdirektivet får kräva av en tjänsteutövare från en annan medlemsstat för att säkerställa att direktivets syften uppnås.

I bestämmelsen ligger att den fackliga organisationen fortlöpande har rätt att ta del av sådana uppgifter som visar att villkoren tillämpas under den tid utstationeringen pågår. Att arbetsgivaren vid en viss tidpunkt, exempelvis när utstationeringen påbörjas, visar att de villkor som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna ligger på en viss nivå innebär således inte att fredsplikt föreligger under hela den tid utstationeringen pågår.

Det bör, i fall där fler än ett centralt och rikstäckande branschavtal kan vara tillämpligt på de utstationerade arbetstagarna, vara tillräckligt att arbetsgivaren kan visa att villkoren enligt ett av dessa avtal tillämpas. En arbetsgivare som inför en utstationering till

Sverige har utgått från arbets- och anställningsvillkoren i ett sådant avtal ska således inte behöva drabbas av stridsåtgärder med krav på villkor enligt ett annat branschavtal.

Jämförelsen mellan de villkor arbetsgivaren tillämpar på sin personal och de villkor som gäller enligt ett tillämpligt centralt branschavtal bör enligt vår bedömning som utgångspunkt göras inom varje villkorsområde för sig. En arbetsgivare som på något område har sämre villkor för sina utstationerade arbetstagare än enligt ett sådant kollektivavtal kan således normalt inte freda sig genom att hävda att villkoren är bättre för arbetstagaren jämfört med kollektivavtalet på ett annat villkorsområde. När det gäller vissa typer av villkor kan dock i jämförelsen behöva beaktas även andra villkorstyper. En sådan jämförelse kan ofta falla sig naturlig när det gäller framför allt lönevillkor i förhållande till villkor rörande arbetstid.

Regleringen av villkor inom de områden som anges i utstationeringsdirektivet kan till sin konstruktion skilja sig åt utan att villkoren som sådana kan sägas vara bättre eller sämre än enligt en annan ordning. Exempelvis kan semesterregleringen i olika medlemsstater enligt lag, kollektivavtal eller andra bestämmelser vara konstruerad på olika sätt i olika medlemsstater. I sådana fall måste jämförelsen mellan villkoren ske mer övergripande och summariskt. Leder jämförelsen därvid till att den utstationerade arbetstagaren har *väsentligen* minst samma skydd som enligt ett tillämpligt branschavtal enligt bestämmelsens första moment får inte någon stridsåtgärd vidtas. I detta ligger även att en stridsåtgärd inte bör få vidtas om de tillämpade villkoren avviker från branschavtalet i så obetydlig utsträckning att det skulle framstå som oskäligt att genomdriva villkoren enligt ett svenskt kollektivavtal.

10.6.2 En reglering i medbestämmandelagen eller utstationeringslagen?

Våra förslag: Den särskilda bestämmelsen om stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder placeras i utstationeringslagen.

En bestämmelse i medbestämmandelagen införs som hänvisar till den nya bestämmelsen i utstationeringslagen och anger att stridsåtgärder som vidtas i strid mot den bestämmelsen är att anse som olovliga.

En justering görs i 25 a § medbestämmandelagen så att dess tillämpning även omfattar kollektivavtal som tillkommit efter stridsåtgärder som är tillåtna enligt vår föreslagna reglering i utstationeringslagen.

Den bestämmelse vi föreslagit i avsnitt 10.6.1 reglerar under vilka omständigheter en stridsåtgärd mot en arbetsgivare från en annan medlemsstat inom EES får vidtas i syfte att reglera arbets- och anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare genom kollektivavtal.

Begränsningar i den i 2 kap. 17 § regeringsformen grundlagsfästa rätten att vidta stridsåtgärder sker i dag huvudsakligen i medbestämmandelagen. Därvid anges i 41–41 b §§ under vilka förhållanden stridsåtgärder är att anse som olovliga medan det i 42 § bl.a. anges att det är förbjudet för en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation att anordna eller på annat sätt föranleda sådan olovlig stridsåtgärd samt att genom understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd.

I medbestämmandelagen finns också regler om varsel, medling och skadestånd, vilka aktualiseras eller kan aktualiseras i samband med stridsåtgärder. Härutöver finns bestämmelser om giltigheten av ett kollektivavtal som slutits med en utländsk arbetsgivare efter vidtagande av stridsåtgärder (25 a §) och konkurrens mellan ett ”svenskt” och ett tidigare slutet utländskt kollektivavtal (31 a §).

Mot den bakgrunden ter det sig naturligt att placera även en bestämmelse om tillåtligheten av stridsåtgärder i nu aktuella situationer i medbestämmandelagen. Därigenom skulle de aktuella reglerna om varsel, medling och skadestånd precis som i dag på ett naturligt sätt aktualiseras även i fall av förestående eller vidtagna stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder. Vidare skulle förbudet för fackliga organisationer att anordna stridsåtgärder om de skulle vara olovliga enligt vårt förslag följa naturligt av 42 § medbestämmandelagen, efter viss modifiering av paragrafens tredje stycke.

Den föreslagna bestämmelsen rör dock en mycket specifik situation genom att den bara tar sikte på rätten att vidta stridsåtgärder i fall av utstationering av arbetstagare till Sverige från ett annat medlemsland inom EES. Bestämmelsen tjänar också i hög grad syftet att upplysa en arbetsgivare i sådana situationer om vad som

kan förväntas i fråga om vilka villkor enligt kollektivavtal som kan drivas igenom vid utstationering till Sverige.

Vi anser mot den bakgrunden att det är mer ändamålsenligt att lägga den nu föreslagna bestämmelsen i utstationeringslagen. Regleringen skulle därmed ske i nära anslutning till den uppräkningslista som sker i 5 § utstationeringslagen beträffande villkor och krav enligt svensk lagstiftning som ska tillämpas vid utstationering till Sverige.

Med en placering av den nya bestämmelsen i utstationeringslagen bör dock en hänvisning till bestämmelsen ske i anslutning till övriga regler rörande stridsåtgärder i medbestämmandelagen. Det bör även i medbestämmandelagen anges att stridsåtgärder som strider mot den föreslagna bestämmelsen i utstationeringslagen är att anse som olovliga. Därigenom följer på ett naturligt sätt regleringen av organisationernas ansvar i fråga om olovliga stridsåtgärder av 42 § medbestämmandelagen, efter viss modifiering som vi återkommer till nedan. Av detta följer även att medbestämmandelagens skadeståndsregler aktiveras om en organisation bryter mot nyss nämnda bestämmelse.

I övrigt är självfallet medbestämmandelagens regler om varsel och medling tillämpliga även i nu aktuella situationer, liksom ovan nämnda regler om kollektivavtals giltighet och konkurrens mellan kollektivavtal. 25 a § medbestämmandelagen bör dock modifieras något med anledning av att tillåtligheten av stridsåtgärder i nu aktuella situationer regleras även i en annan lag. Således bör föreskrivas att kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd ändå är giltigt här i landet, om stridsåtgärden var tillåten enligt medbestämmandelagen eller utstationeringslagen.

10.6.3 En justering av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen

Vårt förslag: 42 § tredje stycket medbestämmandelagen ska inte gälla i fall där en stridsåtgärd är olovlig på de grunder som anges i den föreslagna regleringen av rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land som utstationerar arbetstagare till Sverige.

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

Enligt bestämmelsens tredje stycke, som kan sägas utgöra själva kärnan i lex Britannia, gäller ovanstående endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på. Genom denna bestämmelse är det alltså möjligt för en arbetstagarorganisation att genom stridsåtgärder undantränga ett kollektivavtal som en utländsk arbetsgivare tillämpar på sina arbetstagare enligt ett kollektivavtal i hemlandet i situationer där fredplikt skulle ha gällt om medbestämmandelagen skulle ha varit direkt tillämplig på arbetsförhållandena.

För att ge effekt åt vårt förslag när det gäller rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land måste denna del av lex Britannia justeras. Detta sker lämpligen genom att föreskriva att undantaget i tredje stycket inte gäller i fall där stridsåtgärden är olovlig på de grunder som anges i vår föreslagna reglering av rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land i utstationeringslagen. Lämpligast sker detta genom att föreskriva att tredje stycket i bestämmelsen inte gäller när stridsåtgärden är olovlig enligt den föreslagna 41 c § medbestämmandelagen.

10.6.4 Kan och bör nuvarande reglering kvarstå i förhållande till tredje land?

Vår bedömning: Det finns inga rättsliga hinder mot att lex Britannia och övrig reglering när det gäller utstationering i dess nuvarande utformning fortsätter att tillämpas mot arbetsgivare som är etablerade i ett annat land än en medlemsstat inom EES.

Utredningen lägger inte fram förslag om att även utstationeringar från andra länder än EES-länder ska omfattas av vår föreslagna reglering.

Enligt kommittédirektiven är en särskild fråga vi haft att ta ställning till 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 enligt direktiven 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.

I artikel 1.4 i utstationeringsdirektivet anges 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 förmånligare än ett företag från en icke-medlemsstat.

Det finns således enligt vår bedömning inget rättsligt hinder mot att även fortsättningsvis låta nuvarande ordning gälla beträffande utstationeringar till Sverige från andra länder än sådana som ingår i EES-samarbetet, och begränsa tillämpningen av vår föreslagna reglering till att omfatta rätten att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder.

Huruvida så *bör* ske får anses vara en politisk fråga som vi inom ramen för vår utredning har svårt att ha någon egentlig uppfattning om. Det kan å ena sidan ifrågasättas att man i förhållande till länder utanför EES behåller en ordning som av EG-domstolen har förklarats gå utöver vad som kan anses tillåtet enligt grundläggande EG-rättsliga principer för att motverka otillbörlig konkurrens och 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 som – också när den bygger på viss lönekonkurrens – bör accepteras även när tjänsteutövaren är etablerad i ett land utanför EES-området.

Våra kommittédirektiv uttrycker emellertid den grundläggande utgångspunkten att vi i så hög utsträckning och i så många situationer som möjligt 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.

I kommittédirektiven talas särskilt om stridsåtgärder som vidtas i Sverige mot ett fartyg i syfte att få till stånd ett s.k. ITF-avtal. Här ska först erinras om att 2 § utstationeringslagen anger att lagen inte är tillämplig i sådana situationer. Undantaget baseras på utstationeringsdirektivets artikel 1.2.

Som framgått av avsnitt 6 ovan tillkom lex Britannia som en konsekvens av Arbetsdomstolens dom i AD 1989 nr 120, där den s.k. Britanniaprincipen fastställdes. Målet rörde just den situationen att en stridsåtgärd vidtogs mot ett fartyg i en svensk hamn med syfte att få till stånd ett ITF-avtal. Vi har redan tidigare konstaterat att rättsläget i fråga om undanträngning av kollektivavtal som en utländsk arbetsgivare har i hemlandet om lex Britannia helt avskaffas återgår till hur det förelåg efter att Arbetsdomstolen meddelat sin dom i Britanniamålet. Undanträngning av kollektivavtal som en redare redan tillämpar på besättningen skulle i regel inte vara möjlig.

I avsnitt 10.6.3 ovan har vi föreslagit att den del av lex Britannia som följer av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen bör justeras, så att det undantag från tillämpningen av fredspliktsreglerna när det gäller arbetsförhållanden som medbestämmandelagen inte är tillämplig på inte träffar stridsåtgärder som är otillåtna enligt vår föreslagna bestämmelse i utstationeringslagen. Vidare görs en marginell justering av giltighetsregeln i 25 a § medbestämmandelagen (se avsnitt 10.6.2). Enligt vår bedömning innebär inte Lavaldomen från rättsliga utgångspunkter att ytterligare ingrepp behöver göras i lex Britannia. Som framgått av avsnitt 5.4 ovan har från fackligt håll anförts att lex Britannia alltjämt behövs för att på ett effektivt sätt kunna motverka s.k. social dumpning i förhållande till bekvämlighetsflaggade fartyg. Mot den bakgrunden, samt av samma skäl som vi framfört för att inte utvidga vår ovan föreslagna reglering till att omfatta även utstationering från tredje land, lägger vi inte fram ytterligare förslag om ändringar i de bestämmelser som utgör lex Britannia.

10.6.5 En särskild upplysning om att krav enligt kollektivavtal kan ställas

Vårt förslag: En särskild upplysning om att villkor enligt kollektivavtal kan komma krävas vid utstationering av arbetstagare till Sverige införs i utstationeringslagen.

Vår föreslagna reglering tar enligt våra överväganden ovan enbart sikte på situationer där utstationering sker från andra EES-länder. Mot denna bakgrund bör enligt vår bedömning en allmän upplysning införas i utstationeringslagen med innebörd att det vid utstationering av arbetstagare till Sverige kan komma att ställas krav på villkor enligt kollektivavtal. Upplysningen riktar sig till utstationerande arbetsgivare från såväl andra EES-länder som från länder utanför EES.

En sådan upplysning bildar också en logisk utgångspunkt när det gäller den särskilda regleringen av rätten att vidta stridsåtgärder i situationer där utstationering sker från ett annat EES-land.

10.6.6 Särskilt om arbetstagare som utstationeras av bemanningsföretag

Enligt artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet kan medlemsstaterna fastställa att bemanningsföretag som är etablerade i en annan medlemsstat ska garantera arbetstagare som de utstationerar samma villkor som de som tillämpas för tillfälligt anställda arbetstagare i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs. Med "tillfälligt anställda arbetstagare" avses arbetstagare som är anställda i bemanningsföretag.

Genom denna bestämmelse synes alltså ges en möjlighet för medlemsstaterna att särreglera utsträckningen av nationella arbets- och anställningsvillkor när det gäller arbetstagare som hyrs ut av utländska bemanningsföretag på ett sätt som inte begränsar sig till minimivillkor inom direktivets hårda kärna.

Nyligen antogs Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (bemanningsdirektivet). Det kommer att träda i kraft samma dag som det offentliggörs i Europeiska unionens officiella tidning. Medlemsstaterna har därefter tre år på sig att genomföra direktivet.

Enligt artikel 5.1 i bemanningsdirektivet ska de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst. Artikeln ger således uttryck för en likabehandlingsprincip. I artikel 3.1 f anges att med grundläggande arbets- och anställningsvillkor avses arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester, helgdagar och lön.

I artikel 5.3 erbjuds möjligheten att under vissa angivna förutsättningar införa eller behålla alternativa lösningar beträffande regleringen av arbets- och anställningsvillkor för bemanningsföretagsanställda genom bl.a. kollektivavtal. I direktivets skäl 22 anges att en tillämpning av direktivet inte ska påverka tillämpningen av utstationeringsdirektivet.

I Sverige finns inga bestämmelser i lag som särskilt för bemanningsföretagsanställda reglerar sådana arbets- och anställningsvillkor som bemanningsdirektivet avser. Sådana villkor regleras i allmänhet genom kollektivavtal som gäller särskilt för bemanningsbranschen. Mot den bakgrunden var Sverige ett av de drivande länderna bakom införandet av artikel 5.3 i bemanningsdirektivet.

Som vi förstår kopplingen mellan bemanningsdirektivet och utstationeringsdirektivet så tar det förstnämnda direktivet i första hand sikte på nationella förhållanden. Det ska enligt bemanningsdirektivet i medlemsstaterna på nationell nivå finnas en reglering som medför en likabehandling av bemanningsföretagsanställda när det gäller vissa grundläggande villkor jämfört med om den aktuella arbetstagaren hade anställts direkt av kundföretaget.

När väl en sådan särskild reglering genomförts kan den också med stöd av utstationeringsdirektivet utsträckas för att tillämpas i förhållande till arbetstagare som utstationerats från ett annat land. Artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet medger härvid att, precis som gäller enligt bemanningsdirektivets likabehandlingsprincip, inte bara miniminivåerna utan ”samma” villkor kan genomdrivas i förhållande till en arbetstagare som utstationerats av ett bemanningsföretag. Jämförelsen ska i det fallet ske i förhållande till om arbetstagaren hade varit anställd av ett svenskt bemanningsföretag.

Huruvida artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet kan och bör användas för att åstadkomma en längre gående likabehandling

mellan en utländsk och svensk bemanningsföretagsanställd när det gäller arbets- och anställningsvillkor än utstationeringsdirektivet annars tillåter beror enligt vår uppfattning på hur bemanningsdirektivets likabehandlingsprincip kommer att påverka regleringen av villkoren för bemanningsföretagsanställda i Sverige. Särskilt lär behöva övervägas om direktivet kan genomföras helt genom de kollektivavtalslösningar inom bemanningsbranschen som finns i dag, eventuellt efter vissa modifieringar, eller om även viss kompletterande lagstiftning behöver införas för bemanningsföretagsanställda som inte omfattas av dessa kollektivavtalslösningar.

Innan det är klarlagt hur bemanningsföretagsdirektivet kommer att genomföras i Sverige är det enligt vår bedömning inte ändamålsenligt att göra överväganden angående en eventuell tillämpning av artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet för svenskt vidkommande. Sådana överväganden kan lämpligen och naturligen göras i samband med genomförandet av bemanningsdirektivet i Sverige.

10.6.7 Förhållandet till internationella konventioner

Vi har i kapitel 4 översiktligt behandlat Sveriges åtaganden enligt internationella konventioner på områden som berör strejkrätten. Vårt förslag till särskild reglering av stridsåtgärder mot tjänsteutövare från andra medlemsstater inom EES utgör en viss begränsning av denna rätt, genom att endast vissa angivna typer av villkor och en viss relativ nivå på dessa villkor får krävas med stöd av stridsåtgärder. Åtgärderna är enligt vår bedömning nödvändiga till följd av EG-rätten såsom den uttolkats av EG-domstolen i bl.a. Lavaldomen.

Våra förslag påverkar inte rätten att i en rent nationella situationer vidta stridsåtgärder för att värna arbetstagarnas intressen. Förslagen tar endast sikte på förhållanden där en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land inom ramen för utövande av tjänst utstationerar arbetstagare till Sverige. Det rör sig således om situationer där lagvalet beträffande anställningsförhållandet utan en tillämpning av utstationeringsdirektivet skulle ha fallit på ett annat land än Sverige på grund av en starkare rättslig anknytning till det landet.

Våra förslag påverkar självfallet inte rätten för de utstationerade arbetstagarna att vidta stridsåtgärder enligt hemlandets reglering på detta område. De 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 så att svensk rätt är tillämplig fullt ut. Vår föreslagna reglering rör endast rätten att vidta stridsåtgärder för att reglera anställningsvillkoren för till Sverige utstationerade arbetstagarare.

Vi ser det mot ovanstående bakgrund som osannolikt att våra förslag är oförenliga med någon av de konventioner som redovisats i kapitel 4. Det går dock inte att helt utesluta att så är fallet. Vår bedömning är dock att förslagen 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 någon av de grundläggande internationella konventionerna på området är detta i första hand en fråga mellan EU och den berörda internationella organisationen.

När det gäller ILO-konvention nr 94, som behandlar arbets- och anställningsvillkor vid offentlig upphandling, innehåller den konventionen vissa regler som ska tillförsäkra att en upphandlande enhet ställer krav på villkor i nivå med kollektivavtal för entreprenörens arbetstagarare (se närmare kapitel 4). Konventionen innehåller således en form av likabehandlingsprincip som när det gäller arbetstagarvillkor är längre gående än utstationeringsdirektivets princip om att endast minimivillkor på vissa angivna områden får krävas.

ILO-konvention nr 94 synes inte ha påverkat EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivets innebörd varken i Laval-målet eller i det mer närliggande Rüffert-målet. En uppenbar förklaring till detta är naturligtvis att varken Sverige eller Tyskland faktiskt har ratificerat konventionen.

Även när det gäller den kollision som kan uppstå mellan ILO-konvention nr 94 och utstationeringsdirektivet i gränsöverskridande situationer får denna fråga ytterst hanteras mellan EU och ILO. Frågan om Sverige kan och bör ratificera konventionen har legat utanför vårt uppdrag. Vi har bara haft att bedöma vilka åtgärder som behöver och bör vidtas mot bakgrund av EG-domstolens tolkning av utstationeringsdirektivet och övrig EG-rätt i bl.a. Laval- domen.

10.7 En möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal

10.7.1 Bakgrund

Utstationeringsdirektivet har som redan framgått flera i viss mån kolliderande syften. Ett av dessa syften är att skydda de utstationerade arbetstagarna genom att vissa av i värdlandet förekommande villkor, om dessa är bättre än i hemlandet, alltid ska tillämpas på dessa arbetstagare. Detta syfte uttrycks klart i artikel 3.1, som anger att de utstationerade arbetstagarna ska garanteras att de angivna typerna av villkor i värdlandet ska tillämpas även i förhållande till dem.

Bundenhet av ett kollektivavtal uppstår i Sverige genom att avtalet ingås mellan en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation å ena sidan och en arbetstagarorganisation å andra sidan. För enskilda arbetstagare uppstår bundenhet enligt 26 § medbestämmandelagen genom medlemskap i en arbetstagarorganisation som är bunden av kollektivavtalet. En arbetsgivare blir på motsvarande sätt bunden av kollektivavtalet genom medlemskap i den avtalslutande arbetsgivarorganisationen. Rättsverkan av bundenhet av kollektivavtal är bl.a. att fredsplikt råder samt att det inte med giltig verkan går att träffa enskilda överenskommelser mellan arbetsgivaren och arbetstagaren som strider mot kollektivavtalet (27 § medbestämmandelagen).

För oorganiserade arbetstagare är situationen en annan. Enskilda överenskommelser mellan arbetsgivaren och arbetstagaren är giltiga även om dessa skulle strida mot ett kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av gentemot en arbetstagarorganisation och avtalet är tillämpligt på det arbete arbetstagaren utför.

Däremot riskerar i denna situation arbetsgivaren att drabbas av skadeståndskrav från den fackliga organisationen under åberopande av kollektivavtalsbrott. Enligt fast praxis från Arbetsdomstolen gäller nämligen att en arbetsgivare i förhållande till arbetstagarorganisationen genom kollektivavtalet är skyldig att tillämpa dess arbets- och anställningsvillkor även på arbetstagare som inte är medlem i facket.

Den enskilde arbetstagaren kan dock inte själv hävda någon rätt enligt kollektivavtalet på grundval av att arbetsgivaren är skyldig att tillämpa dess villkor på honom eller henne. En annan sak är att det enskilda anställningsavtalet kan hänvisa till kollektivavtalets villkor

eller normeras eller fyllas ut av kollektivavtalet om inget särskilt har avtalats. I detta fall är det dock inte kollektivavtalet som sådant som ger arbetstagaren rättigheter utan det enskilda anställningsavtalet. För att ett kollektivavtal ska kunna normera eller fylla ut ett enskilt anställningsavtal för en oorganiserad arbetstagare torde gälla, något förenklat, att kollektivavtalet tillämpas på den motsvarande kategori arbetstagare hos arbetsgivaren som är medlemmar i den arbetstagarorganisation som slutit det tillämpliga kollektivavtalet (se AD 1984 nr 79).

Det nu sagda kan ställa till problem för svenskt vidkommande i förhållande till utstationeringsdirektivets krav. Sverige har en skyldighet att garantera att de villkor som i enlighet med direktivet utsträcks för att tillämpas i förhållande till utstationerade arbetstagare också i verkligheten kommer dessa arbetstagare till del. Ett kollektivavtal som sluts mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare från ett annat EES-land är bindande enbart mellan dessa parter. En skyldighet gentemot det svenska facket att tillämpa kollektivavtalets villkor på utstationerade arbetstagare uppstår visserligen genom avtalet men detta kan inte åberopas av en sådan arbetstagare såvida han eller hon inte blir medlem i den avtalslutande arbetstagarorganisationen.

Det får också i regel anses mycket osäkert huruvida det enskilda anställningsavtal arbetstagaren har med sin arbetsgivare i ett annat EES-land normeras eller fylls ut av ett kollektivavtal som ingåtts i Sverige och att arbetstagaren därigenom kan åberopa dess villkor.

Det är enligt vår mening tveksamt om det nu angivna förhållandet står i full överensstämmelse med utstationeringsdirektivets krav.

Med den modell vi föreslår ovan är frågan om verkan av kollektivavtalsbundenhet inte av samma vikt som den hade varit om rättsläget lämnats oförändrat.

Genom att villkora rätten att med stöd av stridsåtgärder åstadkomma ett kollektivavtal med en arbetsgivare från ett annat EES-land med att de villkor arbetsgivaren tillämpar på sin utstationerade personal ska ligga på minst en viss nivå torde frågan om arbetstagarernas enskilda rättigheter ofta vara oproblematiske från svenska utgångspunkter. I det fall arbetsgivaren redan genom kollektivavtal eller enskilt avtal i hemlandet tillämpar tillräckligt bra villkor kan den enskilde utstationerade arbetstagaren i enlighet med hemlandets rättssystem göra sin rätt gällande där. Först om ett kollektivavtal tecknas med en svensk arbetstagarorganisation, på frivillig

grund eller efter hot om eller vidtagande av stridsåtgärder, kan frågan om rättigheter för den enskilde arbetstagaren uppstå.

Frågan är dock ändå av sådan vikt för det samlade systemet i fråga om det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet att en särskild reglering bör övervägas. Till detta kommer en annan positiv effekt av att en enskild utstationerad arbetstagare ges rättigheter enligt kollektivavtalet som kan göras gällande inför domstol. Härigenom bildas nämligen ett klart incitament för arbetstagaren att se till att han eller hon verkligen får del av de villkor som följer av avtalet, vilket också sätter en större press på arbetsgivaren att tillämpa det kollektivavtal som slutits med en svensk arbetstagarorganisation på ett korrekt sätt. Därigenom tillkommer en mekanism för övervakning och kontroll av att de skyldigheter en arbetsgivare har på grundval av utstationeringsdirektivet efterlevs i praktiken.

10.7.2 Våra överväganden

Vårt förslag: 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 ska för den tid utstationeringen pågår kunna åberopas av den utstationerade arbetstagaren även om han eller hon inte är medlem i den avtalslutande organisationen.

Rätten för en arbetstagare som utstationeras till Sverige att åberopa villkor enligt ett kollektivavtal i Sverige är egentligen inget förhållande som EG-domstolen ägnade uppmärksamhet i Laval-målet. Det finns enligt vår mening, utifrån våra resonemang ovan, ändå skäl att överväga om inte en sådan rätt bör införas för att det svenska systemet i nu aktuella situationer som helhet ska stå i överensstämmelse med EG-rätten.

Det finns enligt vår mening två möjligheter att åstadkomma att en till Sverige utstationerad arbetstagare ges rättigheter enligt ett kollektivavtal som tecknats mellan en svensk arbetstagarorganisation och den utstationerande arbetsgivaren.

En tänkbar modell skulle vara att lägga till ett krav i den föreslagna regleringen i utstationeringslagen, innebärande att det

kollektivavtal facket med hjälp av en stridsåtgärd ska kunna genomdriva innehåller en bestämmelse om att den enskilda arbetstagaren ska kunna grunda rätt enligt avtalet i Sverige. Avtalet skulle därigenom ges en rättsverkan som motsvarande avtal inte har beträffande organiserade svenska arbetstagare.

En sådan lösning är dock förenad med en del frågetecken, särskilt när det gäller om den rättsverkan man vill åstadkomma verkligen uppstår genom ett avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen. Ett större problem med denna modell är dock att den inte alltid fångar upp situationen att ett kollektivavtal tecknas på frivillig grund. I det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet ligger inte enbart att villkor inom den hårda kärnan kan drivas igenom med stöd av stridsåtgärder. Tvärtom är tanken att stridsåtgärder vidtas först om parterna inte på frivillig grund kan enas om vilka villkor som ska tillämpas i förhållande till de utstationerade arbetstagarna. I sådana frivilliga överenskommelser finns med den nu diskuterade modellen inga garantier för att den utstationerade arbetstagaren ges rättigheter enligt avtalet som kan göras gällande av denne enskilt.

Mot bakgrund av ovanstående bör enligt vår mening övervägas att införa en ny bestämmelse i utstationeringslagen med innebörd att 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 ska kunna åberopas av den utstationerade arbetstagaren även om han eller hon inte är medlem i den avtalslutande organisationen. Arbetstagaren ska enligt den föreslagna bestämmelsen kunna åberopa kollektivavtalet för den tid utstationeringen pågår.

10.8 Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor

10.8.1 Inledning

Enligt artikel 4 i utstationeringsdirektivet ska medlemsstaterna utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera behöriga instanser. Medlemsstaterna ska planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som i enlighet med nationell lagstiftning har behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i

artikel 3, dvs. direktivets ”hårda kärna”. Detta samarbete ska enligt artikeln särskilt bestå i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater, inbegripet uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som antas vara olagliga.

Varje medlemsstat ska enligt artikeln också vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i direktivets hårda kärna ska vara allmänt tillgänglig.

Arbetsmiljöverket är enligt 9 § utstationeringslagen svenskt förbindelsekontor och har till uppgift att tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. För information om kollektivavtal som kan bli tillämpliga ska Arbetsmiljöverket hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

Enligt kommittédirektiven ingår i vårt uppdrag att tillsammans med parterna och Arbetsmiljöverket diskutera och eventuellt föreslå förbättringar i fråga om Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet.

10.8.2 Behandlingen av frågor rörande förbindelsekontorens funktion på EU-nivå

Under en längre tid har en av kommissionen sammankallad grupp av nationella experter träffats regelbundet för att diskutera främst praktiska och administrativa frågor rörande förbindelsekontorens funktion och samarbete. Dessa frågor har sedan denna informella expertgrupp inrättades hamnat ytterligare i fokus genom utvidgningen av EU och genom förhandlingarna om det numera antagna direktivet rörande tjänster på den inre marknaden.⁷ När kommissionen i april 2006 presenterade sitt reviderade förslag till tjänstedirektiv presenterade man samtidigt ett meddelande med vägledning för utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (KOM(2006) 159 slutlig). Meddelandet följdes den 13 juni 2007 upp av ytterligare ett meddelande.⁸

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

⁸ Utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster – att maximera fördelar och möjligheter och samtidigt värna om skyddet för arbetstagarna, KOM(2007) 304 slutlig.

Den 31 mars i år antog kommissionen rekommendationen (2008/C 85/01) om ökat administrativt samarbete vid utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. I rekommendationen uppmanar kommissionen medlemsstaterna att förbättra det administrativa samarbetet i utstationeringsfrågor genom att vidta nödvändiga åtgärder och göra de insatser som krävs för att ta i bruk ett elektroniskt system för informationsutbyte samt aktivt delta i en systematisk och formell process för att finna och utbyta erfarenheter och goda rutiner. Enligt rekommendationen bör medlemsstaterna också öka sina insatser för att förbättra tillgången till information om de arbets- och anställningsvillkor som tjänsteleverantörerna måste tillämpa och för att se till att deras förbindelsekontor har möjligheter att utföra sina uppgifter på ett effektivt sätt.

I detta sammanhang framhåller kommissionen följande:

1. Medlemsstaterna bör undvika att endast hänvisa till eller tillhandahålla allmän information om arbetsmarknadslagstiftningen, utan i stället tydligt ange vilka arbets- och anställningsvillkor och/ eller vilken del av den nationella lagstiftningen som ska tillämpas på arbetstagare som är utstationerade på deras territorium.
2. Medlemsstaterna bör vidta nödvändiga åtgärder för att se till att det finns allmänt tillgänglig information om vilka kollektivavtal som är tillämpliga, och vilka arbets- och anställningsvillkor som utländska tjänsteleverantörer ska tillämpa. Vid behov bör länkar till befintliga Internetsidor och andra kontakter, särskilt relevanta arbetsmarknadsparter, anges.
3. Medlemsstaterna bör se till att arbetstagare och tjänsteleverantörer har tillgång till denna information på andra språk än det nationella språket i det land där tjänsterna tillhandahålls.
4. Medlemsstaterna bör bättre utnyttja de möjligheter som Internet erbjuder liksom möjligheter att göra den information som läggs ut på de nationella webbplatserna mer tillgänglig och tydlig.

Härutöver anges att medlemsstaterna bör se till att förbindelsekontoren har möjlighet att upprätthålla en effektiv organisation och att de är utrustade med tillräckligt stor personal och andra

resurser för att kunna uppfylla sina skyldigheter när det gäller att lämna information.

Enligt en bilaga till rekommendationen planerar kommissionen att inrätta en högnivåkommitté med vissa angivna uppgifter och mål som hänför sig till förbindelsekontorens funktion. Bl.a. ska högnivåkommittén kartlägga och utbyta erfarenheter och goda rutiner, främja utbyte av relevant information, undersöka möjligheterna att vid behov se till att arbetstagarnas rättigheter och skydd i högre grad respekteras i praktiken samt göra en djupgående utredning om problemen med tillämpningen av lagstiftningen över gränserna.

Rådet antog den 9 juni i år rådsslutsatser som ett svar på den nu behandlade rekommendationen. I dessa rådsslutsatser uppmanas medlemsstaterna att i samarbete med kommissionen bl.a. undersöka hur informationsutbytet kan förbättras för att underlätta den praktiska implementeringen av utstationeringsdirektivet, att undersöka de olika möjligheterna för att inrätta ett tekniskt stöd för informationsutbyte, att klargöra förbindelsekontorens roll och att förstärka dem om det behövs, att förbättra tillgänglighet och klarhet i den information om anställningsvillkor som ska tillämpas samt att öka insatserna för att utbyta erfarenheter och goda rutiner med varandra.

Kommissionen uppmanas bl.a. att institutionalisera den informella expertgrupp som redan finns genom att sätta upp en expertkommitté. Expertkommittén ska ha i uppgift att bland annat stödja medlemsstaterna i att utbyta erfarenheter och goda rutiner på området, att främja utbyte av relevant information, att undersöka frågor och svårigheter som kan uppkomma i samband med den praktiska tillämpningen av lagstiftningen om utstationering samt att noggrant följa de framsteg som uppnås. Expertkommittén ska inleda samtal med de myndigheter som ansvarar för kontroll och regelbundet involvera arbetsmarknadens parter i frågorna, på lämplig nivå och i enlighet med nationell lag och praxis. Kommittén ska regelbundet rapportera om de framsteg som görs.

10.8.3 Åtgärder på nationell nivå

Frågor rörande Arbetsmiljöverkets roll som förbindelsekontor har också behandlats på nationell nivå under senare år. Särskilt har arbetet varit fokuserat på att underlätta för utländska

tjänsteutövare och utstationerade arbetstagare att få information om vilka regler, villkor och krav som gäller vid utstationering till Sverige.

Även frågor rörande administrativt samarbete mellan förbindelsekontoren i de olika medlemsstaterna har behandlats. Arbetet har bedrivits med utgångspunkt i de diskussioner som förts i den informella expertgrupp som kommissionen regelbundet sammankallat, och där tjänstemän från Arbetsmiljöverket och ansvarigt departement regelbundet har deltagit. Arbetet har också bedrivits utifrån diskussioner mellan Arbetsmiljöverket och arbetsmarknadens parter, Kommerskollegium och ansvarigt departement inom Regeringskansliet.

Mer konkret har Arbetsmiljöverket arbetat med att göra myndighetens hemsida, i de delar den berör frågan om utstationering, så lättillgänglig som möjligt med ambitionen att en arbetsgivare eller en arbetstagare från ett annat EU-land utan svårighet ska kunna ta reda på hur den svenska arbetsmarknaden är uppbyggd och vilka regler som aktualiseras vid en utstationering av arbetstagare. De sidor som behandlar utstationering nås nu enkelt från myndighetens engelskspråkiga portalsida och har fått en särskild Internetadress, www.posting.se. Här finns grundläggande information på engelska om bl.a. den svenska arbetsmarknaden och regler om utstationering av arbetstagare, länkar till den lagstiftning som anges i 5 § utstationeringslagen samt länkar till de centrala arbetstagarorganisationerna LO, TCO och Saco, dock inte till motsvarande organisationer på arbetsgivarsidan. Här finns även kontaktuppgifter till en person på myndigheten som ansvarar för utstationeringsfrågor.

Arbetsmiljöverket har även tagit fram och översatt s.k. faktablad, factsheets, till en rad olika språk utöver engelska, exempelvis de baltiska språken samt polska, tjeckiska och ungerska. Dessa faktablad kan laddas ned från myndighetens hemsida.

Inom Regeringskansliet avslutades nyligen arbetet med att uppdatera befintliga engelska översättningar av den lagstiftning som har relevans för utstationeringssituationer samt att nyöversätta sådan lagstiftning som tidigare inte har översatts. Dessa översättningar publicerades under våren på regeringens hemsida och kan även nås genom länkar på Arbetsmiljöverkets hemsida.

10.8.4 Våra utgångspunkter

Som framgått ovan ägnas ett stort intresse på EU-nivå åt förbindelsekontorens funktion i de olika medlemsländerna, där fokus ligger på att underlätta den fria rörligheten för tjänster och se till att utstationerade arbetstagare verkligen får del av det skydd och de villkor de har rätt till enligt utstationeringsdirektivet. Frågor rörande administrativt samarbete mellan förbindelsekontoren i de olika medlemsstaterna, samt tillgängligheten av information till såväl tjänsteutövare som arbetstagare, kommer att diskuteras i en särskilt tillsatt expertkommitté, vilket än mer understryker vilken vikt kommissionen, liksom medlemsstaterna genom rådet, själva lägger vid dessa frågor. Man har även på EU-nivå kommit långt i utvecklingen av ett elektroniskt informationssystem, som ska underlätta för tjänsteutövare att ta reda på vilka regler som gäller vid tjänsteutövning i en viss medlemsstat.

På svensk nationell nivå har en del praktiska åtgärder vidtagits för att förbättra förbindelsekontorets funktion i allmänhet och förbättra tillgången till relevant information i synnerhet. Fler sådana åtgärder och en allmän förstärkning av Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor kan också förväntas.

I budgetpropositionen för 2009 föreslår regeringen att Arbetsmiljöverket får ett ökat anslag med 33 miljoner kronor 2009, 45 miljoner kronor 2010 och 47 miljoner kronor 2011. En del av denna anslagsökning syftar till att förstärka myndighetens funktion som förbindelsekontor. Det konstateras att verket har till uppgift att informera utländska företag och arbetstagare om vilka arbets- och anställningsvillkor som gäller vid utstationering av arbetstagare till Sverige samt att samarbeta med förbindelsekontor i andra EU- och EES-länder. I och med Lavaldomen och på temat förstärkt arbete för en väl fungerande inre marknad för varor och tjänster anses det föreligga skäl att förbättra Arbetsmiljöverkets möjligheter att lämna information, bl.a. när det gäller uppgifter om kollektivavtal.

Hur stor del av det ökade anslaget som ska användas för just det nu aktuella ändamålet kommer att slås fast först i samband med att regleringsbrevet för Arbetsmiljöverkets verksamhet för år 2009 beslutas, vilket inte har skett när detta skrivs.

Genom det ökade anslaget för Arbetsmiljöverkets verksamhet får förutsättas att det finns utrymme för att öka den personal som ägnar sig åt utstationeringsfrågor samt att ytterligare satsa på att ta

fram nytt eller förbättra det befintliga informationsmaterialet rörande vad som gäller vid utstationeringar till Sverige, samt att kunna aktivt hjälpa tjänsteutövare och utstationerad personal som vänder sig till verket med förfrågningar.

Hur sådant informationsmaterial närmare bör utformas samt formerna för samarbetet mellan förbindelsekontoren i de olika medlemsstaterna förefaller vara en fråga som är mest lämpad att hantera på EU-nivå. Den fråga vi mot bakgrund av vårt huvudsakliga uppdrag ser anledning att närmare diskutera rör tillgängligheten av information rörande villkor som kan komma att krävas enligt svenska kollektivavtal.

Med våra förslag på åtgärder med anledning av Lavaldomen kommer kollektivavtal alltjämt att få stor betydelse för regleringen av villkoren för till Sverige utstationerade arbetstagare. Enligt vårt förslag till reglering av rätten till stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat land inom EES måste sådana kollektivavtalsvillkor vara klara och tydliga i syfte att en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare ska kunna ta reda på vilka kostnader som är förenade med utförandet av en tjänst i Sverige. Därigenom ställs krav på att villkoren som sådana ska vara så transparenta och förutsebara som EG-rätten utifrån bl.a. vår tolkning av Lavaldomen kräver.

Denna transparens när det gäller villkoren som sådana är dock inte så mycket värd i sig om det inte på förhand, dvs. innan en tjänsteleverantör ens påbörjar ett anbudsförfarande inom ramen för en offentlig upphandling eller i annat sammanhang lämnar anbud på utförandet av en tjänst i Sverige, på ett så enkelt sätt som möjligt kan få information om vilka villkor som kan komma att gälla. Även om denna aspekt av förutsebarhet för utländska tjänsteutövare inte följer direkt av EG-domstolens ställningstagande i Lavalmålet ligger det i vårt uppdrag att se över hur Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor kan förbättras. Uppgiften att på förfrågan lämna information om tillämpliga regler och villkor i förhållande till en utländsk arbetsgivare eller en utstationerad arbetstagare får anses vara en väsentlig del i denna funktion.

För att även fortsättningsvis i huvudsak reglera villkor i förhållande till utstationerade arbetstagare inom ramen för den svenska kollektivavtalsmodellen måste vi kunna peka på att förutsebarheten inför ett planerat utövande av tjänst i Sverige är i paritet med länder som har motsvarande reglering enbart i lag eller allmängiltigförklarade kollektivavtal. Så kan inte anses vara fallet i dag, då Arbetsmiljöverket enligt utstationeringslagen enbart har till uppgift att

när det gäller eventuellt tillämpliga kollektivavtalsvillkor hänvisa till de kollektivavtalslutande parterna för information om innehållet i villkoren. Arbetsmiljöverkets funktion i detta avseende bör enligt vår uppfattning förbättras genom att verket ges en mer aktiv roll när det gäller att bistå en utländsk tjänsteutövare eller arbetstagare som efterfrågar information om tillämpliga arbets- och anställningsvillkor i Sverige.

När det gäller kollektivavtalsvillkor måste även eftersträvas att Arbetsmiljöverket på ett mer konkret sätt än i dag kan peka ut vilka tillämpliga villkor en facklig organisation, ytterst med stöd av stridsåtgärder, kan genomdriva mot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

10.8.5 En skyldighet att ge in villkor enligt kollektivavtal till Arbetsmiljöverket

Vårt förslag: Villkor enligt kollektivavtal som en facklig organisation, ytterst med stöd av stridsåtgärder enligt vårt förslag till reglering i utstationeringslagen, avser att genomdriva mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land ska genom arbetstagarorganisationens försorg ges in till Arbetsmiljöverket.

Enligt vårt förslag till modell för att utsträcka tillämpningen av villkor enligt kollektivavtal vid utstationering till Sverige från ett annat EES-land får vissa till typ och nivå angivna arbets- och anställningsvillkor enligt kollektivavtal krävas med stöd av stridsåtgärder. Villkoren ska motsvara vad som gäller enligt ett rikstäckande branschavtal som slutits av de centrala parterna på arbetsgivarrespektive arbetstagsidan. I praktiken torde detta innebära att den fackliga organisationen, ensam eller i samråd med den aktuella arbetsgivarorganisationen, antingen tar fram ett standardiserat kollektivavtal med relevanta villkor hämtade från det centrala avtalet, eller använder sig av en hängavtalsmodell, där det avtal som används hänvisar till relevanta villkor i det centrala avtalet.

Förutsebarheten för utländska tjänsteutövare och möjligheten för utstationerade arbetstagare att bevaka sina rättigheter vid utstationering till Sverige skulle öka betydligt om Arbetsmiljöverket, i stället för att som i dag hänvisa till arbetsmarknadens parter för information om innehållet i ovan nämnda villkor, skulle kunna ha

dessa tillgängliga för tjänsteutövaren eller arbetstagaren att ta del av. Precis som verket i dag pekar ut och hänvisar till den lagstiftning som ska tillämpas enligt 5 § utstationeringslagen skulle på ett konkret sätt kunna anges vilka villkor enligt kollektivavtal som en tjänsteutövare enligt vårt förslag till reglering i utstationeringslagen kan komma att vara tvungen att tillämpa.

Vi föreslår mot denna bakgrund att villkor enligt kollektivavtal som en facklig organisation, ytterst med stöd av stridsåtgärder enligt vår föreslagna reglering i utstationeringslagen, avser att genomdriva mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land av arbetstagarorganisationen ska ges in till Arbetsmiljöverket. Det kan därvid röra sig om att arbetstagarorganisationen till Arbetsmiljöverket ger in ett sådant redigerat och anpassat kollektivavtal som vi nämner ovan, eller det centrala avtalet jämte hänvisningar till vilka villkor i det som den fackliga organisationen ytterst med stöd av en stridsåtgärd avser att kräva gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

Det ska understrykas att denna skyldighet endast syftar till att göra villkoren mer tillgängliga för utländska tjänsteutövare och arbetstagare. Arbetsmiljöverket har självfallet inte till uppgift att närmare analysera eller tolka avtalsvillkoren och kvalificera dem som godkända eller icke godkända för att med stöd av stridsåtgärder framställa mot en arbetsgivare från ett annat EES-land. Verkets uppgift begränsar sig till att på förfrågan kunna hänvisa till och peka ut de villkor som en tjänsteutövare från en annan medlemsstat kan räkna med ska tillämpas med stöd av utstationeringsdirektivet.

Det får som sagts ovan antas att de fackliga organisationer som känner behov av att genomdriva krav enligt kollektivavtal gentemot arbetsgivare från ett annat EES-land antingen utarbetar anpassade kollektivavtal eller upprättar hängavtalsformulär där hänvisningar till relevanta villkor i det centrala avtalet görs. Det är självfallet önskvärt att sådana anpassade kollektivavtal och formulär utarbetas i samråd med arbetsgivarsidan på central nivå. Framgår inte att sådant samråd skett redan innan en facklig organisation ger in exempelvis ett redigerat kollektivavtalsformulär, bör detta av Arbetsmiljöverket sändas för kännedom till arbetsgivarparten i det centrala avtal som innehåller de aktuella villkoren. Därigenom säkerställs att arbetsgivarsidan får tillfälle att ha synpunkter på de villkor facket anser sig ha rätt att ställa och systemet vinner i legitimitet.

Någon skyldighet för arbetsgivarsidan att yttra sig beträffande villkoren bör dock inte föreskrivas. Det viktiga är att villkoren blir föremål för en kritisk granskning och kan tas upp till diskussion med den arbetstagarorganisation som upprättat formuläret. Arbetsmiljöverkets närmare hantering av kollektivavtalsformulär som ges in bör vid behov kunna regleras inom ramen för regeringens styrning av myndigheten.

Någon sanktion bör enligt vår uppfattning inte kopplas till den föreslagna bestämmelsen. Det faktum att en facklig organisation inte har gett in de villkor man framställer mot en utstationerande arbetsgivare från ett annat medlemsland bör således exempelvis inte påverka bedömningen av en eventuell stridsåtgärds olovlighet eller på annan grund medföra skadeståndsansvar.

Vi vill dock från utredningens sida understryka vikten av att arbetsmarknadens parter tar denna aspekt av våra förslag på allvar. Ytterst handlar det om förtroendet för den svenska arbetsmarknadsmodellen som instrument för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor i nu angivna situationer. Kan vi inte från svensk sida peka på att vårt system i praktiken fungerar på ett tillräckligt förutsebart och transparent sätt kommer oundvikligen svårigheter att försvara detta system att uppstå i framtiden. Härtill kommer självfallet de fördelar en väl fungerande inre marknad för tjänster har för den ekonomiska utvecklingen inom EU och i de enskilda medlemsstaterna. Det bör mot den bakgrunden ligga i de fackliga organisationernas intresse att se till att det svenska systemet med kollektivavtal i förhållande till utländska tjänsteutövare blir så transparent och förutsebart som möjligt.

10.8.6 En mer aktiv roll för förbindelsekontoret

Vårt förslag: Förbindelsekontoret ska bistå en utländsk tjänsteutövare eller arbetstagarorganisation när det gäller att erhålla information om vilka villkor och krav enligt kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga vid utstationering till Sverige. Rör det sig om en utstationering från ett annat EES-land ska förbindelsekontoret bistå med att erhålla information om vilka villkor enligt kollektivavtal som en facklig organisation kan förväntas kräva, ytterst med stöd av stridsåtgärder enligt vår föreslagna reglering i utstationeringslagen.

Vi anser att Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor givits en alltför passiv roll när det gäller att upplysa utländska arbetsgivare och arbetstagare om kollektivavtalsvillkor som eventuellt kan bli tillämpliga vid en utstationering till Sverige. Inte minst på EU-nivå har understrukits vikten av att förbindelsekontoren på ett aktivt sätt bistår tjänsteutövare och utstationerade arbetstagare från andra medlemsländer när det gäller information om vad som gäller vid en utstationering till värdlandet (se avsnitt 10.8.2).

En sådan mer aktiv roll skulle ge förutsättningar för en utländsk tjänsteutövare att på ett enklare sätt ta reda på de villkor som gäller vid en utstationering till Sverige och för en arbetstagare att enklare ta reda på vilka rättigheter han eller hon har enligt tillämpliga regler. Vi föreslår därför att 9 § utstationeringslagen ändras i syfte att ge Arbetsmiljöverket en mer aktiv roll när det gäller att bistå tjänsteutövaren eller arbetstagaren med att erhålla information om villkor enligt kollektivavtal som kan komma att ställas vid utstationering till Sverige.

Exakt vad som ska ligga i denna mer aktiva roll låter sig inte anges uttömmande och mer konkret i detta sammanhang. Här får överlämnas till Arbetsmiljöverket i samråd med ansvarigt departement inom Regeringskansliet att finna former för hur man på bästa sätt och utifrån tillgängliga resurser kan hantera konkreta förfrågningar från utländska tjänsteutövare och utstationerade arbetstagare. Vad vi från utredningens sida ser framför oss är att en utländsk tjänsteutövare eller utstationerad arbetstagare inte bara, exempelvis genom en länk på Arbetsmiljöverkets hemsida, hänvisas till någon av kollektivavtalsparterna för relevant information. Har inte Arbetsmiljöverket redan tillgång till ett visst kollektivavtal som är tillämpligt i den aktuella situationen bör verket bistå med att hitta det, eller mer konkret finna och hänvisa till någon person hos arbetsmarknadens parter som kan bistå med hjälp vid frågor kring hur ett visst villkor ska tolkas. Vidare kan antingen kontakt tas med eller förmedlas till myndigheter som kan hjälpa till med information, exempelvis Medlingsinstitutet eller Skatteverket.

I detta sammanhang finns även skäl att erinra om det arbete som för närvarande pågår inom ramen för genomförandet av tjänstedirektivet, med upprättandet av en s.k. kontaktpunkt för utländska tjänsteutövare. Syftet med en sådan kontaktpunkt är att tjänsteutövaren enkelt ska kunna få upplysningar om vad som gäller i samband med tillfälligt utövande av tjänst i Sverige. Även om arbetsrätts- och arbetsmiljöfrågor i huvudsak undantagits från

tjänstedirektivets område bör i detta sammanhang Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet få en betydande roll.

Däremot kan det inte, som vi redan konstaterat i avsnittet ovan, komma i fråga att Arbetsmiljöverket ska tolka bestämmelserna i ett kollektivavtal och närmare upplysa om hur de ska tillämpas i fall där det kan råda osäkerhet i denna fråga. Det är parterna själva som svarar för tolkningen av deras kollektivavtal och ytterst får en sådan prövning ske i domstol. Huvudsaken är enligt vår uppfattning att den som söker information om villkor och krav i samband med en utstationering ska garanteras att förfrågan hanteras på ett effektivt sätt och med ambitionen att lämna så mycket hjälp och konkret information som möjligt. Det ska också understrykas att Arbetsmiljöverket självfallet inte ska inta rollen som företrädare, eller ombud, för frågeställaren.

När det gäller utstationeringar inom EES så bör den i föregående avsnitt föreslagna skyldigheten för en arbetstagarorganisation att hålla vissa villkor och krav enligt kollektivavtal tillgängliga hos Arbetsmiljöverket bidra till att verket på ett mer aktivt sätt kan bistå en arbetsgivare eller en arbetstagarare i nu aktuellt hänseende. Det bör i lagtexten anges att Arbetsmiljöverket när det gäller förfrågningar i samband med sådana utstationeringar särskilt ska upplysa om vilka villkor enligt kollektivavtal som en arbetstagarorganisation ytterst genom stridsåtgärder kan komma att driva igenom.

10.8.7 Ska Arbetsmiljöverket eller Medlingsinstitutet vara förbindelsekontor?

Frågan om Arbetsmiljöverket även i framtiden ska utgöra förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet har i olika sammanhang under utredningens gång tagits upp, främst från fackligt håll. Det har därvid föreslagits att Medlingsinstitutet som myndighet bör ta över det ansvar som i dag ligger på Arbetsmiljöverket.

För att så sker talar att det inom Medlingsinstitutet finns stor kunskap om den svenska arbetsmarknadsmodellen, inte minst när det gäller vilka avtal som gäller inom vissa branscher samt avtalens tillämpningsområden. Det finns redan i dag en skyldighet enligt 47 § medbestämmandelagen för part att, om myndigheten begär det, skicka in träffade kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor. Medlingsinstitutet framställer i praktiken alltid en

sådan begäran och de centrala branschavtalen finns därmed i regel tillgängliga hos myndigheten. Medlingsinstitutet kopplas också enligt medbestämmandelagens regler in på ett tidigt stadium i fall där det finns risk för stridsåtgärd på arbetsmarknaden, även när sådan stridsåtgärd riktas mot utländska företag.

Det finns dock skäl även för att Arbetsmiljöverket alltjämt ska ha rollen som förbindelsekontor. Här finns redan utarbetade rutiner för att sköta detta uppdrag. Dessutom är Arbetsmiljöverket tillsynsmyndighet när det gäller såväl arbetstidslagen som arbetsmiljölagen och meddelar närmare föreskrifter om tillämpningen av lagstiftningen inom dessa områden. När det gäller denna lagstiftning och annan reglering besitter således Arbetsmiljöverket stor sakkunskap och har förutsättningar att på ett korrekt och effektivt sätt bistå en utländsk tjänsteutövare i fråga om vad som gäller enligt den svenska regleringen inom dessa områden.

Av flera skäl, främst att frågan inte naturligen kan anses ingå i vårt uppdrag, tar vi dock inte ställning till om uppdraget att fungera som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet bör tas över av Medlingsinstitutet.

11 Konsekvenser

11.1 Inledning

En utredning är enligt kommittéförordningen (1998:1474) skyldig att redovisa vilka konsekvenser som förslagen i ett betänkande kan få i en rad olika avseenden.

I 4 § kommittéförordningen föreskrivs att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda så ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredaren föreslå en finansiering.

Vidare gäller enligt 15 § i denna förordning att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse 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 möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler ska, enligt 15 a § i samma förordning, förslagets kostnads- och andra konsekvenser anges i betänkandet. Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar innehållet i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

11.2 Konsekvenser av våra förslag

11.2.1 Inledning

Enligt våra direktiv har vårt uppdrag varit att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av Lavaldomen. Mot bakgrund av vad som anges närmare i direktiven har vår uppgift varit att hitta en lösning där så stort ansvar som möjligt för regleringen av arbets- och anställningsvillkor i utstationeringssituationer ligger hos arbetsmarknadens parter samtidigt som det svenska systemet är förenligt med EG-rätten.

Vid utstationeringslagens tillkomst utgick lagstiftaren från att utstationeringsdirektivet var ett minimidirektiv och att EG-rätten tillät att fackliga organisationer skulle ha rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd sedvanliga kollektivavtal med utstationerande företag från andra EES-länder. Genom Lavaldomen har det emellertid kommit att stå klart att detta var en felaktig uppfattning.

För att komma till rätta med de problem som har uppenbarats genom Lavaldomen har vi föreslagit en begränsning av svenska fackliga organisationers möjligheter att med stöd av stridsåtgärder kräva kollektivavtal med arbetsgivare från ett annat EES-land för att reglera villkoren för utstationerade arbetstagare. För att stridsåtgärder ska få vidtas för att få till stånd kollektivavtal i en sådan situation krävs att villkoren i avtalet är hämtade från ett rikstäckande branschavtal och inte avser annat än minimivillkor på de områden som omfattas av utstationeringsdirektivets hårda kärna. Svenska fackföreningar kommer således framöver inte att med stöd av stridsåtgärder kunna kräva att utstationerande företag från andra EES-länder tecknar sedvanliga, svenska kollektivavtal. I kapitel 10 har vi redogjort för våra överväganden som lett fram till detta förslag.

Enligt vår bedömning är dessa förslag nödvändiga för att EG-rätten ska respekteras fullt ut. Det är enligt vår uppfattning inte möjligt att finna en lösning som är mindre ingripande för den svenska arbetsmarknadsmodellen.

Som vi har framhållit i detta betänkande har utstationeringsdirektivet flera syften. Det syftar till att främja den fria rörligheten för tjänster, till att skydda de utstationerade arbetstagarna och till att motverka illojal konkurrens.

Om de lagändringar som vi föreslår genomförs ändras förutsättningarna för svenska fackliga organisationer att vidta stridså-

gärder mot utstationerande arbetsgivare från andra EES-stater. Beträffande de utstationerade arbetstagarnas villkor kommer fackföreningarna hädanefter att med stöd av stridsåtgärder inte kunna kräva annat än minimivillkor på områden som ingår i utstationeringsdirektivets hårda kärna.

I den mån utländska företag hittills har tillämpat villkor enligt svenska kollektivavtal fullt ut, borde våra förslag, med hänsyn till utstationeringsdirektivets syfte, kunna få konsekvenser för den fria rörligheten för tjänster, arbetstagskyddet och konkurrens från utländska företag. Detta skulle i sin tur kunna få följder i olika andra avseenden.

Innan vi bedömer konsekvenserna av våra förslag skulle vi vilja redogöra för några aspekter som kan vara en grund för bedömningen av konsekvenserna.

I ett första avsnitt redogör vi kort för nationalekonomiska aspekter på fri rörlighet för varor och tjänster. Skälet till att vi gör detta är att våra förslag syftar till ett korrekt genomförande av utstationeringsdirektivet, som i sin tur syftar till att bl.a. främja den fria rörligheten för tjänster.

Vi vill i detta sammanhang understryka att vår uppgift inte har varit vare sig att hitta lösningar som främjar den fria rörligheten eller att hitta lösningar som hindrar lönekonkurrens från utländska företag. Våra förslag bygger därför inte på överväganden kring vad som är lämpligt med hänsyn till eventuella effekter i dessa avseenden. Vårt mål har endast varit att få till stånd en EG-rättsligt godtagbart system med minsta möjliga ingrepp i den rådande svenska ordningen.

Efter redovisningen av de nationalekonomiska utgångspunkterna redogör vi kort för några akademiska aspekter på minimilöner. Anledningen till detta är att fackliga stridsåtgärder i syfte att reglera utstationerade arbetstagares lönevillkor ska få vidtas endast om villkoren är hämtade från ett rikstäckande branschavtal och inte avser annat än minimilön och minimivillkor på andra områden inom utstationeringsdirektivets hårda kärna. I den mån det saknas minimivillkor i svenska branschavtal eller dessa ligger på en så låg nivå att de inte har någon större praktisk betydelse, skulle våra förslag kunna leda till att minimilönevillkor införs i branschavtal eller att nivån på sådana villkor höjs.

Effekterna av våra förslag beror på omfattningen av utstationering till Sverige och på minimilönevillkoren i svenska, rikstäckande branschavtal i de sektorer där utstationering förekommer. Dessa

frågor har vi behandlat i avsnitt 9.1 respektive 5.3. Vi gör emellertid även i detta kapitel en redovisning av dessa förutsättningar för våra ställningstaganden innan vi går över till att bedöma konsekvenserna av våra förslag.

11.2.2 Bakgrundsbeskrivning

De ekonomiska effekterna av frihandel

Ett av utstationeringsdirektivets syften är att främja den gränsöverskridande tjänstehandeln. Målet för den fria rörligheten är att nå en hög levnadsstandard och en god livskvalitet för medborgarna i medlemsstaterna genom att dra nytta av de möjligheter som handeln medger.

I nationalekonomisk litteratur¹ beskrivs konsekvenserna av handel sammanfattningsvis på följande sätt.

På lång sikt leder frihandel till samhällsekonomiska vinster. De samlade konsumtionsmöjligheterna blir större.

Handel med varor och tjänster mellan två länder lönar sig för båda länderna även om det ena landet producerar alla varor effektivare än det andra. Detta kräver dock att varje land specialiserar sig på den produktion där man är relativt sett mest effektiv.

En ökad handel medför tillfälliga omställningskostnader. Specialiseringsvinsterna uppnås endast om arbetskraft flyttar till nya verksamheter. För enskilda kan det innebära både stora psykologiska kostnader och inkomstförluster. På kort sikt kan arbetslöshet uppkomma därför att friställd arbetskraft saknar den kompetens som efterfrågas i expanderande sektorer.

När väl omstruktureringarna i ekonomin skett, finns ingen anledning att tro att mer utrikeshandel leder till högre arbetslöshet. Handelsvinsterna kommer emellertid inte automatiskt alla till godo. De som blir kvar i branscher med ökad importkonkurrens kan drabbas av bestående inkomstförluster. Utan särskilda insatser riskerar också de som flyttar till andra branscher, men som inte höjer sin kompetensnivå, att bli förlorare.

¹ Se exempelvis European Economic Advisory Group (EEAG) at CESifo: *The effects of globalisation on Western European jobs: curse or blessing?* i The EEAG Report on the European Economy 2008 (München 2008), Richard Baldwin och Charles Wyplosz: *The Economics of European Integration*, andra upplagan (London 2006), kapitel 10, samt Paul R. Krugman och Maurice Obstfeld: *International Economics. Theory and Policy*, sjunde upplagan (Boston 2006), s. 24 ff.

Effekter av ändrade minimilöner

Om våra förslag leder till förändrade minimilöner i svenska kollektivavtal skulle detta i sin tur kunna få konsekvenser i andra avseenden. Per Skedinger, docent i nationalekonomi vid Institutet för Näringslivsforskning, har i *Minimilöners effekter på sysselsättning och löner – en översikt* (2008) redogjort för teoretisk och empirisk forskning om minimilöners effekter på sysselsättning och löner. Hans redogörelse kan sammanfattas enligt följande.

Minimilöner kan ha effekter på sysselsättning och löner. Det finns en omfattande empirisk forskning om minimilöners effekter, men nästan all sådan forskning avser länder med lagreglerad minimilön. Endast begränsad kunskap finns om effekterna för Sverige och andra länder där kollektivavtalsreglering är den enda eller dominerande formen.

Enligt *teoretiska* framställningar är sysselsättningseffekten av en höjd minimilön beroende av bl.a. minimilönens nivå, arbetskraftsefterfrågans lönekänslighet och marknadsformen, med vilket avses i vilken grad som arbetsgivaren har marknadsmakt i lönesättningen. Om minimilönenivån är tillräckligt hög minskar sysselsättningen oavsett marknadsform.

Utöver en direkt påverkan på lönerna för de lägst betalda på arbetsmarknaden kan lönerna högre upp i lönefördelningarna öka till följd av en höjd minimilön. Sådana spridningseffekter kan uppstå på grund av substitution mellan grupper av anställda, på grund av att konkurrenspositionen för personer med högre produktivitet förbättras och på grund av hänsyn till relativa löner. Med detta menas att anställda med högre lön kan svara på höjda minimilöner med höjda krav för att upprätthålla löneskillnaderna. Även arbetsgivare kan ha intresse av att bibehålla relativlöneskillnader.

De *empiriska* resultaten i den internationella forskningen visar i de flesta fall på en negativ sysselsättningseffekt av höjda minimilöner. Antalet studier för avtalsreglerade system är emellertid litet. De studier som avser Sverige antyder att sysselsättningseffekterna är negativa.

När det gäller spridningseffekter finns det svenska forskningsresultat som pekar på att löner ovanför minimilönen påverkas av höjda minimilöner, men det är okänt hur långt upp i lönefördelningen som spridningseffekterna når.

Omfattningen av utstationering till Sverige

Som framgår av vår redogörelse i avsnitt 9.1 är den faktiska förekomsten av utstationering av arbetstagare till Sverige från andra EES-länder inte känd. För att få en bild av vid vilket slag av verksamhet som utstationering förekommer och utstationeringens omfattning har vi vänt oss till arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna. Det har därvid framgått att det främst är entreprenadföretag från andra EES-länder som utstationerar arbetstagare till Sverige.

För en ungefärlig uppfattning om hur vanligt förekommande det är med utstationering har Byggnads gjort en snabbenkät hos sina 25 lokalavdelningar. Enligt svaren på enkäten fanns det under hösten 2008 omkring 120 utstationerande företag i byggbranschen med sammanlagt ca 1 050 arbetstagare.

På arbetsgivarsidan har Sveriges Byggindustrier upplyst att det den 2 december 2008 fanns 56 utländska företag bland organisationens 3 089 medlemsföretag. Bland de utländska medlemsföretagen finns många polska företag men även bolag från bl.a. Tyskland, Norge och Storbritannien. En del av företagen är utländska dotterbolag till svenska byggföretag. Enligt uppgifter som medlemsföretagen lämnat till Sveriges Byggindustrier var lönesumman för arbetare i de utländska medlemsföretagen år 2007 148 miljoner kr och för tjänstemän 27 miljoner kr. Mot bakgrund av byggnadsarbetarens genomsnittliga löner motsvarar lönesummorna ungefär 500 årsarbeten för byggnadsarbetare och ett femtiotal årsarbeten för tjänstemän. Man kan inte med säkerhet veta om lönesummorna avser enbart utstationerade arbetstagare, men det kan förmodas att merparten av arbetstagarna har utstationerats från andra EES-länder.

Elektrikerna har beräknat antalet utstationerade elektriker under hösten 2008 inom området för Installationsavtalet till drygt 220 arbetstagare och inom området för Kraftverksavtalet till drygt 60 arbetstagare.

Enligt uppgift till utredningen från Industrifacket Metall tecknar man årligen 30–50 kollektivavtal med företag från andra EES-länder som utstationerar arbetstagare till Sverige. Inom detta fackförbund uppskattas att de nämnda företagen i genomsnitt utstationerar 30 personer per företag till Sverige under en tid om 3–6 månader. Merparten av företagen är entreprenadföretag som sysslar med exempelvis ombyggnad av industrianläggningar, men i några fall har det rört sig om bemanningsföretag. Vissa av företagen

utför omfattande arbeten i Sverige, t.ex. renovering av värmekraftverk eller pappersbruk, och kan då utstationera 250 arbetstagare till Sverige. Det rör sig ofta om polska eller tjeckiska företag.

Minimilöner i svenska kollektivavtal

I avsnitt 10.4.2 har vi förklarat att det enligt vår uppfattning är möjligt att i minimilönebegreppet innefatta inte endast grundlön utan även andra ersättningar för arbete, exempelvis övertidsersättning, tillägg för obekvämt arbetstid och nattarbete samt skiftarbetestillägg. Grundlönen kan differentieras utifrån exempelvis arbetstagarnas arbetsuppgifter, deras erfarenhet och kompetens och det ansvar som arbetet innebär. En förutsättning är emellertid att fråga verkligen är om minimivillkor.

Som framgår av avsnitt 5.3 finns det ungefär 600 centrala kollektivavtal i Sverige. Många avtal, såväl inom privat som offentlig sektor, har bestämmelser som förutsätter att de lokala parterna kommer överens om löneutrymmets storlek och fördelning på grupper och individer. De lokala parterna får därför en roll i lönebildningen.

Lägstlöner i kollektivavtal har olika benämningar såsom grundlön, minimilön, nyanställningslön och ingångslön. Den lägsta lönen reglerar i allmänhet nivån för en vuxen arbetstagare, i vissa avtal från 18 år, i andra från 20 eller 24 år. Lägstlönerna är ofta differentierade efter ålder, utbildning, yrkesvana/branschvana eller anställningstid eller kombinationer av dessa. Lägstlöner finns i stor utsträckning i den privata sektorns avtal med LO- och TCO-förbund. Det är även vanligt förekommande i den kommunala sektorn men inte alls inom staten.

I de svenska branschavtalen används oftast inte begreppet minimilön. Inom i vart fall LO och dess förbund anses branschavtalens lägstlöner inte vara minimilön. LO:s representant i den referensgrupp som har varit knuten till utredningen har förklarat att minimilönerna är högre än lägstlönerna. Även om branschavtalens lägstlöner inte skulle vara att anse som minimilöner enligt utstationeringsdirektivet kan de enligt vår uppfattning bidra till bilden över vilka konsekvenser som våra förslag kan få.

Utstationering sker alltså främst från byggföretag och andra entreprenadföretag. För byggbranschen är det i första hand villkor i Byggnadsavtalet och Anläggningsavtalet, som båda har ingåtts

mellan Sveriges Byggindustrier och Byggnads, samt i Avtalet för Väg & Ban mellan Sveriges Byggindustrier och SEKO som kan bli aktuella för utländska företag att tillämpa. Vissa entreprenadföretag omfattas av Teknikavtalet IF Metall mellan Teknikarbetsgivarna och IF Metall.

I Byggnadsavtalet redovisas olika lönesystem som kan tillämpas. Avsikten är att varje företag ska förhandla med berörda lokalavdelningar inom Byggnads om de lönesystem som ska tillämpas. I avtalet finns två slags löneformer: prestationslön och tidlön. Prestationslön utges i form av ackord, resultatlön eller kombinationer av dessa lönesystem. Överenskommelse om prestationslön träffas mellan de lokala parterna. I avtalet föreskrivs att såväl arbetstagare med prestationslön som arbetstagare med tidlön är garanterade minst den lön som följer av en lönetabell i avtalet. I denna tabell anges löner för dels timavlönade, dels månadsavlönade. Timavlönade är indelade i yrkesarbetare, övriga arbetare som fyllt 19 år, övriga arbetare som inte fyllt 19 år och städpersonal. Månadsavlönade är indelade i byggservice (yrkesarbetare), maskinförare, bilförare, övriga förare och förrådsarbetare. Grundlönen för timavlönade yrkesarbetare är fr.o.m. den 1 april 2008 124 kronor per timme. I avtalet finns också regler om tillägg för overtidsarbete, skiftarbete, förskjuten arbetstid, arbete i bergrum samt arbete på kallort.

Av Lavaldomen framgår att Byggnads, Byggettan och Elektrikerna i EG-domstolen förklarar att de ansåg att motsvarande timlön i det vid den tiden gällande Byggnadsavtalet inte var en minimilön. LO:s representant i vår referensgrupp har gjort gällande att Byggnadsavtalets grundlön om 124 kronor i timmen inte är en lägsta lön utan en stupstocksregel.

Anläggningsavtalet och Avtalet för Väg & Ban har i dessa delar motsvarande uppbyggnad, och timavlönade yrkesarbetare är även enligt dessa avtal garanterade en lön om 124 kronor per timme.

Enligt Byggnads statistik över bygglönerna för tredje kvartalet 2008 uppgick genomsnittsförtjänsten under den tiden till 152,44 kronor per timme. Snittförtjänsten för prestationsarbete uppgick till 176,45 kronor per timme medan snittet för tidlönearbete låg på 143,76 kronor per timme. Eftersom flera företag hade slutat att redovisa underlag för tidlön till Byggnads lokalavdelningar var lönenivåerna osäkra.

Även Teknikavtalet IF Metall innehåller bestämmelser om lägstlön. För arbetstagare som fyllt 18 år var lägsta månadslön

fr.o.m. den 1 april 2007 15 410 kr och sedan den 1 april 2008 är den 15 903 kr. För särskilt kvalificerade arbeten var motsvarande månadslöner 17 022 kr respektive 17 567 kr. Arbetstagarna ska efter ett års sammanhängande anställning vid ett företag ha en lön som överstiger tillämplig lägsta månadslön med minst 500 kr och efter två års sammanhängande anställning med minst 900 kr. Även i Teknikavtalet IF Metall finns bestämmelser om ersättning för bl.a. arbete på obekvämtid, nattarbete och skiftarbete.

Även IF Metall har lönestatistik. Statistikunderlaget för år 2007 avser förhållandena i september det året och omfattar 120 037 personer. Av dessa tjänade 113 personer exakt 15 410 kr, 2 145 personer mindre än 17 022 kr och 28 personer tjänade exakt 17 022 kr.

11.2.3 Vår bedömning

Inledning

På de områden som anges i kommittéförordningen kan våra förslag enligt vår uppfattning få konsekvenser främst i de avseenden som vi redovisar i detta avsnitt.

Sammanfattningsvis kan våra förslag få ekonomiska följder av främst två skäl. För det första kan utstationerade företag från andra EES-stater bli mer konkurrenskraftiga om de tidigare tillämpliga svenska kollektivavtal fullt ut men framöver bara behöver tillämpa minimivillkor på de områden som omfattas av den hårda kärnan. Detta kan leda till ökad tjänstehandel.

För det andra kan förslagen få ekonomiska konsekvenser om de leder till att det införs minimilön i kollektivavtal som för närvarande saknar sådana villkor eller om nivåerna på gällande lägstlöner ändras.

Effekter på den gränsöverskridande tjänstehandeln och utländska företags konkurrensförmåga

När det gäller konsekvenserna för utländska företags konkurrensförmåga har LO:s representant i vår referensgrupp förklarat att han anser att om utländska företag som utstationerar arbetstagare till Sverige enbart förpliktas att betala lägsta lön enligt kollektivavtal, utan att avtalens övriga lönebestämmelser beaktas, så kommer konsekvenserna för lönebildningen på svensk arbetsmarknad att bli

svåröverblickbara. På de områden där skillnaderna mellan avtalens lägsta löner och faktiskt utgående löner är stora kommer de ekonomiska och sociala spänningarna att bli allvarliga om utländska företag tillåts konkurrera med lägre löner. Utländska företag ska enligt hans uppfattning konkurrera med lönekostnader som är likvärdiga för vad som gäller för svenska företag i en motsvarande situation.

Även företrädare för Byggnads har förklarat att de anser att en möjlighet för utländska företag som utstationerar byggnadsarbetare till Sverige att betala sin arbetstagare en timlön om 124 kr jämte branschavtalens lönetillägg på miniminivå och att i övrigt inte behöva följa annat än minimivillkor inom den hårda kärnan enligt kollektivavtal kommer att påverka svenska byggnadsarbetare i stor utsträckning.

Sveriges Byggindustrier ser emellertid inte någon fara i sådan konkurrens, om de utstationerande företagen verkligen följer minimivillkoren i svenska kollektivavtal och svensk lagstiftning inom den hårda kärnan och gällande regler i företagens ursprungsländer.

Från Svenskt Näringslivs sida utesluter man inte att våra förslag leder till ökad tjänstehandel över gränserna och till att utländska företags konkurrensförmåga blir bättre. Svenskt Näringsliv ser emellertid inte någon fara i detta utan anser att den ökade tjänstehandeln är eftersträvansvärd, även om den bygger på viss lönekonkurrens.

Det är inte möjligt för oss att med någon större exakthet uttala oss om följderna av våra förslag. I den mån som utstationerande företag från andra EES-länder hittills har tillämpat svenska kollektivavtal fullt ut medför våra förslag att deras konkurrenskraft på den svenska marknaden förbättras genom att de får möjlighet att konkurrera med något lägre löner än hittills.

I enlighet med de nationalekonomiska teorier som vi har berört kort ovan skulle detta kunna leda till å ena sidan samhällsekonomiska vinster men å andra sidan sämre förutsättningar för de företag och arbetstagare som utsätts för denna konkurrens.

Vid den nuvarande omfattningen på utstationeringen till Sverige och vid, om vi begränsar oss till byggsektorn, rådande skillnader mellan lägstlönerna enligt branschavtalen och genomsnittslönerna torde effekterna på samhällsekonomin i stort bli begränsade. Det är emellertid möjligt att enskilda företag, och deras anställda, påverkas av en ökad konkurrens.

Effekter på minimilöner i svenska branschavtal

Som vi redan har framhållit finns det i stor utsträckning lägstlöner i den privata sektorns avtal med LO- och TCO-förbund. Utstationering förekommer främst i branscher som omfattas av sådana avtal. I många av de branscher där de rikstäckande branschavtalen saknar bestämmelser om lägstlön är dessutom risken för social dumpning och illojal konkurrens för närvarande inte särskilt påtaglig.

Enligt vår uppfattning finns det således i de flesta rikstäckande branschavtal på de områden där utstationering av arbetstagare förekommer och där det finns en överhängande risk för social dumpning och illojal konkurrens föreskrifter om minimilön i den mening som avses i utstationeringsdirektivet eller om lägstlön som utan stora ingrepp i avtalen skulle kunna fås att uppfylla utstationeringsdirektivets krav på en minimilön.

Våra förslag torde därför inte medföra att det inom den närmaste framtiden i någon större utsträckning införs minimilönebestämmelser i branschavtal som saknar sådana bestämmelser. Företrädare för främst TCO och förbund inom TCO, men även för Saco, kan emellertid förutse en ökad omfattning av utstationering framöver, och detta kan enligt deras uppfattning leda till krav på minimilönevillkor i sådana avtal.

LO:s representant i referensgruppen har anfört att de lägsta löner som anges i kollektivavtal som tecknats av LO-förbund normalt inte motsvarar utgående lön på en arbetsplats. Vad som är minimilön i samband med utstationering av arbetstagare bör enligt hans uppfattning utgå från det samlade gemensamma värdet av kollektivavtalets lägsta löner och de lönebestämmelser som tillsammans sätter den faktiskt utgående lönen samt övriga förmåner som tillämpas på arbetsplatsen. För det fall att enbart de lägsta individuella lönerna i kollektivavtalen kan krävas av företag som utstationerar arbetstagare kommer nästkommande lönerörelser enligt hans mening att innebära en verklig press uppåt på kollektivavtalens lägsta löner.

Även företrädare för Byggnads och IF Metall ser en press uppåt på kollektivavtalens lägsta löner som en trolig utveckling. Också Svenskt Näringslivs representant i referensgruppen har förklarat att det är sannolikt att våra förslag leder till fackliga krav på höjda minimilöner. Högre minimilöner skulle enligt hans uppfattning

kunna ha en negativ effekt på svenska företags konkurrensförmåga och sysselsättningen i Sverige.

Slutligen ser Teknikföretagen en risk för att branschavtalens minimilöner pressas uppåt. I rapporten *Den svenska modellen efter Vaxholm* från Teknikföretagen, författad av Anders Weihe och John Wahlstedt, förespråkas en lösning med lagstadgad minimilön. Det främsta skälet till detta är att kollektivavtalslösningar kan leda till att ambitioner från fackföreningarnas sida att undvika arbetskraftskostnadskonkurrens från utländska tjänsteföretag medför press uppåt på minimilönenivåerna för att dessa ska närma sig det genomsnittliga löneläget.

Enligt vår uppfattning kan det inte uteslutas att våra förslag medför en press uppåt på minimilönerna i vissa branschavtal. Som framgår av Per Skedingers redogörelse för teoretiska och empiriska studier i ämnet skulle detta kunna påverka sysselsättningen och lönebildningen i övrigt. Det är emellertid inte möjligt för oss att bedöma i vilken utsträckning som krav på höjda minimilöner verkligen kommer att leda till högre löner och i vilken mån dessa i så fall kommer att påverka sysselsättningen och svenska företags konkurrensförmåga.

Tvister vid Arbetsdomstolen

Vår föreslagna 5 b § i utstationeringslagen innebär att en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare från ett annat EES-land kan hävda fredsplikt utan att vara bunden av ett kollektivavtal med en svensk facklig organisation. Det har allmänt, särskilt från LO:s representant i referensgruppen, anförts att särskilt den s.k. bevisregeln i tredje punkten i bestämmelsen kommer att leda till ett stort antal fredspliktsinvändningar och därmed ett ökat antal tvister i Arbetsdomstolen.

Det kan självfallet inte uteslutas att vår föreslagna reglering kommer att leda till fler tvister i Arbetsdomstolen rörande tillåtligheten av stridsåtgärder i nu aktuella situationer. Det får dock antas att en sådan eventuell ökning av antalet tvister kan hanteras inom ramen för Arbetsdomstolens nuvarande anslag.

Kostnader för Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor

I avsnitt 10.8 har vi föreslagit att Arbetsmiljöverket ska ha en mer aktiv roll som förbindelsekontor. Vi har också konstaterat att en förstärkning av Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor kan förväntas. En del av de ökade anslag till Arbetsmiljöverket som föreslås i budgetpropositionen för 2009 syftar nämligen till att förstärka myndighetens funktion som förbindelsekontor.

I propositionen konstateras att verket har till uppgift att informera utländska företag och arbetstagare om vilka arbets- och anställningsvillkor som gäller vid utstationering av arbetstagare till Sverige. Enligt regeringen finns det i och med Lavaldomen och på temat förstärkt arbete för en väl fungerande inre marknad för varor och tjänster skäl att förbättra Arbetsmiljöverkets möjligheter att lämna information, bl.a. när det gäller uppgifter om kollektivavtal.

Hur stor del av det ökade anslaget som ska användas för det aktuella ändamålet kommer att slås fast först när regleringsbrevet för Arbetsmiljöverkets verksamhet för år 2009 beslutas. Vi konstaterar emellertid att finansiering av den förstärkning av Arbetsmiljöverkets roll som förbindelsekontor redan har övervägts.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

5 §

Föreskriften i *andra stycket* om vilka bestämmelser som gäller vid utstationering begränsas på så sätt att en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land och som utstationerar arbetstagare till Sverige inte längre behöver iaktta vissa bestämmelser i arbetstidslagen, lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete, lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget och lagen om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik. De bestämmelser som inte längre ska gälla vid utstationering avser nattarbete, rätt till pauser och rätt till besked om ändringar i arbetstidens förläggning viss tid i förväg. Våra närmare överväganden framgår av avsnitt 10.4.4.

5 a §

Paragrafen, som är ny, innehåller en upplysning om att det vid utstationering av arbetstagare från ett annat land till Sverige kan komma att krävas att arbetsgivaren i förhållande till de utstationerade arbetstagarna ska tillämpa villkor enligt kollektivavtal i Sverige. Upplysningen riktar sig till tjänsteleverantörer från länder inom såväl som utanför EES-området.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 10.6.5.

5 b §

Paragrafen, som är ny, innehåller särskilda bestämmelser rörande tillåtligheten av stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat land inom EES som utstationerar arbetstagare till Sverige. Bestämmelsen innehåller tre moment, som samtliga 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. Våra överväganden i denna del framgår av avsnitt 10.3 och 10.6.1.

Av bestämmelsen 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 som tillämpas allmänt i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Vad som avses är ett rikstäckande branschavtal som reglerar arbets- och anställningsvillkor för den kategori arbetstagare som de till Sverige utstationerade arbetstagarna tillhör.

Kriteriet ”allmänt” i lagtexten avses inte ha någon självständig betydelse, utan syftar endast till att tydliggöra att själva modellen för utsträckning av kollektivavtalsvillkor faller inom den aktuella bestämmelsen i utstationeringsdirektivet. Enligt vår mening får sådana centrala avtal som tillämpas över hela landet inom respektive bransch i Sverige anses tillämpas ”allmänt” i den mening som avses i artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet.

Som har berörts i avsnitt 10.6.1 får frågan om vilket eller vilka branschavtal som i varje given situation kan bilda referens för krav gentemot arbetsgivare från andra EES-länder avgöras utifrån sedvanliga kriterier, i normalfallet avtalets tillämpningsområde. I denna del kompletteras bestämmelsen av förslaget till ändring i 9 §, med innebörd att Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor förstärks, samt en ny 9 a § om en skyldighet för arbetstagarorganisationer att ge in relevanta villkor till Arbetsmiljöverket.

Bestämmelsens *andra moment* reglerar vilka typer av villkor och vilken relativ nivå på dessa villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder i de situationer bestämmelsen är tillämplig på. Våra överväganden i denna del framgår av avsnitt 10.4. I fråga om typ av

villkor ska det röra sig om lön och/eller sådana villkor som ingår i uppräknningen i 5 § av tillämpliga regler enligt lagstiftning.

När det gäller den senare kategorin villkor ska det, för att stridsåtgärder enligt bestämmelsen ska vara tillåtna, röra sig om villkor som är förmånligare för de utstationerade arbetstagarna jämfört med de villkor som följer av lagstiftningen. Exempelvis ska villkoren när det gäller antalet semesterdagar enligt det kollektivavtal en facklig organisation med stöd av stridsåtgärder vill få till stånd vara mer förmånliga än semesterlagens regler. I fråga om arbetstid och vilotid ska avtalet innebära en bättre situation för arbetstagaren än enligt lagens bestämmelser. Följer motsvarande eller bättre skydd och villkor direkt av lagstiftningen får en stridsåtgärd för att driva igenom villkoren enligt kollektivavtal inte vidtas.

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.

I avsnitt 10.4.2 redogörs för vår syn på vad som kan anses ingå i begreppet minimilön utifrån en analys av tidigare avgöranden från EG-domstolen och andra rättskällor. Det får utifrån dessa principer lämnas till de fackliga organisationerna att, på egen hand eller i samråd med motsvarande arbetsgivarorganisation, närmare avgöra vad som kan anses utgöra sådan minimilön som ska tillämpas för en viss kategori utstationerade arbetstagare enligt det tillämpliga centrala och rikstäckande kollektivavtalet i branschen.

Det ska dock understrykas att minimilönen, liksom övriga minimivillkor, verkligen måste vara hämtad från det centrala avtalet. Komponenter i villkoren som följer av lokala kollektivavtal får således inte räknas med. Ytterst får frågan om vilken nivå på lön och andra villkor som en facklig organisation genom stridsåtgärder kan kräva av en arbetsgivare från en annan medlemsstat i en utstationeringssituation avgöras av Arbetsdomstolen.

Bestämmelsens *tredje moment* innebär att en stridsåtgärd under de förhållanden bestämmelsen är tillämplig på inte får vidtas om den utstationerande arbetsgivaren redan tillämpar väsentligen samma eller för de utstationerade arbetstagarna mer förmånliga villkor jämfört med ett sådant tillämpligt rikstäckande branschavtal som avses i bestämmelsens första moment. Våra ställningstaganden i denna del framgår av avsnitt 10.5 och 10.6.1. Bestämmelsen ska läsas mot bakgrund av att vi samtidigt som en konsekvens av Lavaldomen föreslår att 42 § tredje stycket medbestämmandelagen

inte ska gälla i fråga om stridsåtgärder som den nu aktuella bestämmelsen tar sikte på.

Som närmare utvecklas i avsnitt 10.6.1 ska jämförelsen mellan de villkor arbetsgivaren tillämpar på sin personal och de villkor som gäller enligt ett tillämpligt branschavtal som utgångspunkt göras inom varje villkorsområde inom utstationeringsdirektivets hårda kärna för sig. Således ska exempelvis semestervillkor som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna jämföras med motsvarande villkor i det aktuella ”svenska” kollektivavtalet.

När det gäller vissa typer av villkor kan dock i jämförelsen behöva beaktas även villkor på ett annat område. Vi tänker här närmast på lönevillkor i förhållande till villkor rörande arbetstid, där nivån på det ena området naturligen är relaterad till vilka villkor som gäller på det andra området.

Som utvecklas i avsnitt 10.6.1 måste jämförelsen mellan villkoren naturligen i vissa fall också ske övergripande och summariskt. Detta kommer till uttryck i lagtexten genom att den utstationerade arbetstagaren ska ha väsentligen minst samma skydd och villkor som enligt ett tillämpligt branschavtal i Sverige för att arbetsgivaren ska vara fredad från stridsåtgärder med stöd av detta moment.

Även när det gäller den jämförelse som ska ske mellan befintliga villkor och villkor i ett svenskt branschavtal får frågan ytterst lämnas till Arbetsdomstolen att ta ställning till i varje enskilt fall som kommer till rättslig prövning.

Till detta moment är kopplat ett beviskrav. Det åligger den utstationerande arbetsgivaren att visa att de villkor som tillämpas i förhållande till de utstationerade arbetstagarna verkligen ligger väsentligen minst i nivå med det kollektivavtal facket framställer krav på.

Förekommer flera sådana svenska centrala kollektivavtal som enligt bestämmelsens första moment skulle kunna tillämpas på en viss utstationerad arbetstagare kan arbetsgivaren även freda sig med att visa att villkoren väsentligen när det gäller de aktuella villkoren ligger minst i nivå med något av dessa avtal.

Beviskravet är högt ställt. Arbetsgivaren måste kunna presentera bevisning exempelvis i form av enskilda anställningsavtal, kollektivavtal i hemlandet och/eller dokumentation rörande löneutbetalningar för att uppfylla beviskravet. Detta krav åvilar arbetsgivaren under hela den tid utstationeringen pågår.

Slutligen ska sägas att bestämmelsen enligt dess lydelse enbart tar sikte på stridsåtgärder som vidtas i syfte att reglera arbets- och

anställningsvillkor enligt kollektivavtal för arbetstagare som utstationeras till Sverige. Den hindrar inte att stridsåtgärder vidtas i syfte att sluta kollektivavtal avseende arbetstagare som en utländsk arbetsgivare har anställt i Sverige, dvs. situationer där svensk lag oavsett utstationeringsdirektivets bestämmelser är tillämplig på anställningsförhållandet.

5 c §

Paragrafen är ny, men dess lydelse motsvarar i princip det nuvarande tredje stycket i 5 § utstationeringslagen. Innebörden av bestämmelsen är att 5–5 b §§ inte hindrar att arbetsgivaren tillämpar mer förmånliga villkor på sina utstationerade arbetstagare än som följer av den svenska reglering som ska tillämpas till följd av det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet.

Bestämmelsen grundas alltså på artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet. Den tolkning EG-domstolen i Lavaldomen gjorde rörande den artikeln innebär att bestämmelsen enbart tar sikte på sådana bättre villkor som den utstationerande arbetsgivaren tillämpar på frivillig grund, enligt exempelvis en överenskommelse med de utstationerade arbetstagarna. Den medför inte stöd för att längre gående krav kan genomdrivas än de som följer av en tillämpning av 5–5 b §§.

5 d §

Paragrafen, som är ny, ger en utstationerad arbetstagare möjlighet att hävda rättigheter utifrån ett kollektivavtal som den utstationerande arbetsgivaren träffar med en svensk arbetstagarorganisation, även om arbetstagaren inte är medlem i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen. Våra överväganden i denna del framgår av avsnitt 10.7.

Bestämmelsen innebär att de villkor som följer av ett kollektivavtal inte bara ska följas av den utstationerande arbetsgivaren som en rättslig förpliktelse i förhållande till den fackliga organisationen. Den rättsliga förpliktelsen gäller även i förhållande till den utstationerade arbetstagaren, även om han eller hon inte är medlem i den avtalsslutande organisationen.

Enligt bestämmelsens lydelse gäller rätten att åberopa kollektivavtalet för den tid utstationeringen pågår. Detta innebär att möjligheten att rättsligen kräva fullgörande av de förpliktelser arbetsgivaren har enligt kollektivavtalet inte upphör i och med att utstationeringen upphör. Kraven från arbetstagaren kan dock, med stöd av denna bestämmelse, endast avse den tid under vilken utstationeringen pågått.

Det finns skäl att erinra om bestämmelsen i 5 kap. 1 § andra stycket lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Bestämmelsen innebär att de avtalsslutande parterna i kollektivavtalet normalt ska beredas tillfälle att yttra sig i mål där talan förs utifrån innehållet i avtalet med stöd av denna bestämmelse.

9 §

En ändring görs i paragrafens *andra stycke*, med innebörd att Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor ges en mer aktiv roll när det gäller att upplysa en utländsk tjänsteutövare eller en utländsk arbetstagare om tillämpliga kollektivavtalsvillkor som kan bli aktuella vid utstationering till Sverige.

När det gäller fall av utstationering från ett annat EES-land ska Arbetsmiljöverket särskilt bistå med information om vilka villkor en facklig organisation har rätt att genomdriva med stöd av stridsåtgärder.

Den närmare innebörden av bestämmelsen behandlas i avsnitt 10.8.6.

9 a §

Paragrafen, som är ny, innebär en skyldighet för en facklig organisation som avser att med stöd av den föreslagna 5 b § utstationeringslagen genomdriva kollektivavtalsvillkor mot en arbetsgivare från ett annat EES-land att ge in villkoren till Arbetsmiljöverket. Bestämmelsen behandlas närmare i avsnitt 10.8.5.

Det får antas att arbetstagarorganisationer som har behov av att ställa krav på kollektivavtal gentemot arbetsgivare som utstationerar personal till Sverige antingen utarbetar anpassade kollektivavtal med sådana villkor som är tillåtna att genomdriva enligt 5 b §, eller upprättar hängavtalsformulär där hänvisningar till sådana villkor i

det centrala avtalet görs. Som närmare utvecklas i avsnitt 10.8.5 är det önskvärt att sådana anpassade kollektivavtal och formulär utarbetas i samråd med arbetsgiversidan. Har inte sådant samråd skett bör Arbetsmiljöverket sända ett ingivet formulär eller motsvarande handling för kännedom till arbetsgivarparten i det centrala avtal som innehåller de aktuella villkoren. Någon skyldighet för arbetsgiversidan att yttra sig beträffande villkoren föreligger dock inte.

Några sanktioner är inte kopplade till bestämmelsen.

12.2 Förslaget till ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

25 a §

Paragrafen justeras med anledning av att den föreslagna bestämmelsen om stridsåtgärders tillåtlighet i nu aktuella situationer placeras i utstationeringslagen. Justeringen, som behandlas kort i avsnitt 10.6.2, innebär att ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd ändå är giltigt i Sverige om stridsåtgärden var tillåten enligt den föreslagna 5 b § utstationeringslagen.

41 c §

Paragrafen, som är ny, innehåller en hänvisning till den föreslagna 5 b § utstationeringslagen när det gäller förutsättningarna för att vidta en stridsåtgärd mot arbetsgivare från ett annat EES-land i syfte att reglera arbets- och anställningsvillkor avseende utstationerade arbetstagare genom kollektivavtal. En stridsåtgärd som vidtas i strid med de bestämmelserna är att anse som olovlig. Bestämmelsen behandlas kort i avsnitt 10.6.2.

42 §

Ett tillägg görs till bestämmelsens tredje stycke, med innebörd att denna del av *lex Britannia* inte gäller när en arbetstagarorganisation vidtar en stridsåtgärd som är olovlig enligt 41 c § medbestämmandelagen, dvs. i fall där stridsåtgärden strider mot den föreslagna

5 b § utstationeringslagen. Bestämmelsen behandlas närmare i avsnitt 10.6.3.

13 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Vårt förslag: De föreslagna bestämmelserna träder i kraft den 1 april 2010.

Pågår utstationering vid ikraftträdandet ska 5 d § tillämpas för den tid utstationeringen pågår därefter.

De föreslagna ändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Det närmare datumet för ikraftträdande är beroende av en rad faktorer, främst med anknytning till remissförfarandet, den fortsatta beredningen inom Regeringskansliet samt den efterföljande riksdagsbehandlingen. Vår bedömning, som bl.a. bygger på diskussioner med tjänstemän inom Arbetsmarknadsdepartementet, är att ikraftträdande bör kunna ske den 1 april 2010.

I fråga om övergångsregler bör föreskrivas att den föreslagna 5 d § utstationeringslagen om möjlighet för utstationerade arbetstagare att återöppna kollektivavtalsvillkor bör gälla inte bara avseende utstationeringar som påbörjas efter ikraftträdandet, utan även beträffande redan pågående utstationeringar beträffande tid som följer därefter. I övrigt behövs enligt vår bedömning inga särskilda övergångsbestämmelser.

Kommittédirektiv



Konsekvenser och åtgärder med anledning av Laval-domen

Dir.
2008:38

Beslut vid regeringssammanträde den 10 april 2008

Sammanfattning av uppdraget

Den särskilde utredaren ges i uppdrag att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av EG-domstolens förhandsavgörande i det s.k. Laval-målet (mål C-341/05).

Utredaren ska i sitt förslag ta ställning till om den s.k. Lex Britannia i medbestämmandelagen bör ändras, avskaffas eller ersättas av annan reglering med anledning av EG-domstolens förhandsavgörande.

Vidare ska utredaren se över om några ändringar av utstationeringslagen behöver vidtas till följd av EG-domstolens förhandsavgörande. Särskilt bör utredaren undersöka om, och i så fall på vilket sätt, det är möjligt att i utstationeringslagen hänvisa till villkor i kollektivavtal. Utredaren ska även 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 EG-direktivet.

Utredaren ska redovisa uppdraget senast den 15 december 2008.

Bakgrund

Domen

EG-domstolen meddelade den 18 december 2007 dom i målet C-341/05 *Laval*, efter att Arbetsdomstolen begärt förhandsavgörande från domstolen i enlighet med artikel 234 EG-fördraget. Arbetsdomstolens första fråga till EG-domstolen gällde om det kan anses

förenligt med EG- fördragets regler om fri rörlighet för tjänster samt direktivet 96/71/EG (utstationeringsdirektivet) att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet, som också innehåller andra villkor än dem som anges i utstationeringsdirektivet, om lagstiftningen i värdlandet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal. Arbetsdomstolens andra fråga avsåg den s.k. Lex Britannia, som bl.a. innebär att medbestämmandelagens förbud att vidta stridsåtgärder i syfte att tränga undan ett mellan andra parter träffat kollektivavtal endast gäller när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på. Även här uppkom frågan om den svenska lagregleringen strider mot EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster.

EG-domstolen fann att de aktuella stridsåtgärderna och Lex Britannia inte var förenliga med gemenskapsrätten och anförde i huvudsak följande.

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 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 används för att fastställa arbets- och anställningsvillkor (p. 68). Det ställs dock krav på förutsebarhet och transparens när det gäller vilken lön en utländsk arbetsgivare måste betala till sina arbetstagare enligt det avtal arbetstagarorganisationen vill att arbetsgivaren tecknar. Att kräva förhandlingar med arbetsgivaren för att komma fram till en lönenivå accepteras inte av domstolen (p. 71).

Enligt domstolen kan en medlemsstat inte med stöd av utstationeringsdirektivet av utländska tjänsteföretag kräva villkor som går utöver den nivå som följer av lagstiftningen inom den "hårda kärna" som anges i direktivet (p. 80). En medlemsstat kan inte heller med stöd av utstationeringsdirektivet kräva att andra arbets- eller anställningsvillkor utöver dem som anges i artikel 3 (den hårda kärnan) eller som rör "ordre public" (artikel 3.10) ska tillämpas på utstationerade arbetstagare. Arbetsmarknadens parter kan enligt domstolen inte åberopa direktivets artikel 3.10 om ordre public för

att en stridsåtgärd, som syftar till att tvinga fram en tillämpning av kollektivavtal, ska vara tillåten enligt EG-rätten (p. 84).

Fackliga stridsåtgärder utgör en grundläggande rättighet men faller inte därigenom utanför gemenskapsrättens tillämpning inom det område som täcks av 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).

Rätten att vidta stridsåtgärder enligt svensk rätt innebär en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänst enligt artikel 49 i EG-fördraget (p. 99). En sådan inskränkning kan 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 bunden 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).

Utstationeringsdirektivet

Rådet antog den 16 december 1996 Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster¹. I direktivets ingress anges bl.a. att medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka ska följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare

¹ EGT L 18, 21.1.1997, s. 1 (Celex 31996L0071).

för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. De tvingande regler för minimiskydd som gäller i värdlandet bör inte hindra att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna tillämpas. Vidare sägs i ingressen att direktivet inte ska inverka på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna när det gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder.

Direktivet ska enligt artikel 1.1 tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare inom en medlemsstats territorium. Vad som menas med en utstationering anges i artikel 1.3, nämligen om ett företag som anges i punkt 1 vidtar någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

- a) Utstationering av en arbetstagare för egen räkning och under egen ledning, enligt avtal som ingåtts mellan det utstationerande företaget och mottagaren av tjänsten.
- b) Utstationering av en arbetstagare inom en medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.
- c) I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande, verkställer utstationering av en arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller som bedriver verksamhet inom en medlemsstats territorium.

Företag som är etablerade i en icke-medlemsstat får inte behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat (artikel 1.4).

Artikel 3 utgör kärnan i direktivet och anger vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas. Medlemsstaterna ska, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller
- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksam-

heter som anges i bilagan (dvs. 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 tilläggs pensionssystem.
- 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.

I artikel 3.7 tydliggörs att punkterna 1–6 i artikel 3 inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Artikel 3.8 innehåller definitioner av de kollektivavtal och skiljedomar som anges i artikel 3.1. Med kollektivavtal eller skiljedomar som 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.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet enligt första stycket i artikel 3.8, kan medlemsstaterna, om de så beslutar, 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.

Ovanstående gäller om det vid tillämpningen garanteras att utstationerande företag behandlas på samma sätt som nationella företag som befinner sig i en likartad situation.

Företag behandlas 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 på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som utstationerande företag, och
- ska uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

Enligt artikel 3.9 kan medlemsstaterna fastställa att de företag som anges i artikel 1.1 ska garantera arbetstagarna i uthyrningsföretag samma villkor som de som tillämpas för tillfälligt anställda i den medlemsstat där arbetet utförs.

Artikel 3.10 anger att direktivet inte hindrar att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,
- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.

Direktivet innehåller också bestämmelser om samarbete i fråga om information. Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera nationella behöriga instanser. Medlemsstaterna ska planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som i enlighet med nationell lagstiftning har behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i artikel 3. Detta samarbete består särskilt i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater, inbegripet uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som antas vara olagliga.

Den ömsesidiga administrativa hjälpen ska vara kostnadsfri. Varje medlemsstat ska vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 ska vara allmänt tillgänglig.

Svenska bestämmelser

Utstationeringslagen

Utstationeringsdirektivet har i Sverige genomförts genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). Vid genomförandet av direktivet konstaterades i lagstiftningsarbetet att de arbets- och anställningsvillkor som räknas upp i artikel 3.1 a–g i direktivet i stor utsträckning är lagreglerade i Sverige. Det noterades dock att det i Sverige inte finns någon lagstiftning om minimilön liksom att det inte finns något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Däremot konstaterades att kollektivavtalen har hög täckningsgrad på den svenska arbetsmarknaden samt att såväl svenska som utländska företag i normalfallet är beredda att teckna kollektivavtal med berörd facklig arbetstagarorganisation och att de påtryckningsmedel organisationerna förfogar över – stridsåtgärder i form av strejk eller blockad – sällan behöver användas. Redan möjligheten till sådana åtgärder ansågs dock innebära en inte oväsentlig förutsättning för att kollektivavtalssystemet ska kunna upprätthållas. Inställningen från arbetsmarknadens parter var att det svenska kollektivavtalssystemet inte borde förändras till följd av direktivet.

I lagstiftningsarbetet identifierades den praktiska svårigheten med att genom lag föreskriva direkt tillämpning av svenska kollektivavtal för utländska företag samtidigt som svenska arbetsgivare inte skulle ha samma skyldighet att följa avtalen. Den enda möjligheten att undvika en diskriminerande tillämpning skulle vara att lagtexten fick ungefär samma lydelse som direktivet, nämligen att utstationerande arbetsgivare ska följa kollektivavtal i den mån svenska företag som befinner sig i en likartad situation gör det. Detta skulle medföra att man alltid skulle behöva göra en jämförelse i varje enskilt fall. En sådan lösning skulle, enligt vad som uttalades i propositionen, te sig främmande för svensk tradition. Mot denna bakgrund valde Sverige att inte utnyttja möjligheten i direktivets artikel 3.8. Slutsatsen drogs samtidigt att det knappast kunde anses finnas något behov av andra medel för att hindra social dumpning på den svenska arbetsmarknaden än sådana som arbetsmarknadens parter redan förfogar över. Bedömningen var att de mekanismer och förfaranden som står till de olika aktörernas förfogande och garanteras i lag, på ett tillfredsställande sätt leder till att i kollektivavtal fastställda minimikrav förverkligas. Någon lag-

stadgad minimilön eller något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal i detta syfte infördes således inte.

Enligt 5 § utstationeringslagen ska en arbetsgivare, 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 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),
- 15–16 b §§, 17 § första stycket 2–7 och andra stycket samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),
- 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt
- 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid visst vägtransportarbete, arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

Arbetsgivaren får dock tillämpa bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

Lex Britannia

Rätten att vidta stridsåtgärder är i Sverige grundlagsskyddad genom 2 kap. 17 § regeringsformen. Inskränkningar i denna rätt 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 bl.a. om åtgärden strider mot en bestämmelse om fredsplikt i kollektivavtal eller om åtgärden har vissa i paragrafen närmare angivna ändamål. Stridsåtgärder som har vidtagits i strid mot de nu angivna bestämmelserna är enligt 41 § andra stycket att beteckna som olovliga. Vidare följer av 42 § första stycket 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 i princip förbud mot stridsåtgärder i syfte att tränga undan redan befintliga kollektivavtal.

Den s.k. Lex Britannia består av ett antal bestämmelser som ytterst syftar till att trots medbestämmandelagens regler om fredsplikt möjliggöra en undanträngning av utländska kollektivavtal till förmån för svenska. Detta åstadkoms genom att i 42 § tredje stycket MBL ange att fredsplikt bara gäller i fråga om arbetsförhållande som MBL är direkt tillämplig på. Av 25 a § MBL följer att ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt för att det tillkommit efter en stridsåtgärd ändå är giltigt i Sverige om stridsåtgärden var lovlig enligt MBL. Av 31 a § MBL följer att ett senare kollektivavtal har företräde framför ett tidigare träffat som MBL inte är direkt tillämplig på.

Syftet bakom Lex Britannia är att möjliggöra för fackliga organisationer i Sverige att motverka social dumpning på den svenska arbetsmarknaden. Genom bestämmelserna kan dessa organisationer verka för att alla arbetsgivare, såväl inhemska som utländska, ska tillämpa löner och andra anställningsvillkor som är i nivå med vad som normalt gäller på den svenska arbetsmarknaden. Förutsättningar skapas därigenom för en sund konkurrens mellan utländska och inhemska näringsidkare.

Frågan om MBL är tillämplig på ett kollektivavtalsförhållande bestäms utifrån en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandets anknytning till Sverige, där enligt förarbeten till lagstiftningen bl.a. arbetsplatsens geografiska belägenhet och parternas nationalitet får betydelse, liksom det förhållandet att arbetets anknytning till Sverige är av mer stadigvarande karaktär.

Uppdraget

Den särskilde utredaren ges i uppdrag att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av EG-domstolens förhandsavgörande i det s.k. Laval-målet (mål C-341/05). Särskilt bör följande beaktas.

Utgångspunkten för utredarens överväganden och förslag ska 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 måste EG-rätten, främst EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänst och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet, såsom dessa regler har preciserats av EG-domstolen, fullt ut respekteras.

Utredaren ska lämna förslag till om den s.k. Lex Britannia i medbestämmandelagen bör ändras, avskaffas eller ersättas av annan reglering med anledning av EG-domstolens förhandsavgörande. Utgångspunkten ska vara att undvika den diskrimineringsituation som EG-domstolen identifierat och 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 är 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.

Förslag i frågor med anknytning till Lex Britannia behöver inte begränsas till ändringar i medbestämmandelagen.

En annan fråga som utredaren ska ta ställning till är om några ändringar bör vidtas i utstationeringslagen till följd av EG-domstolens förhandsavgörande. Särskilt bör utredaren 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. Vidare bör utredaren undersöka huruvida ”ordre public”, eller s.k. internationellt tvingande regler 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. Utredaren ska även ta ställning till om utstationeringslagen behöver ses över mot bakgrund av att lagen i dag synes hänvisa till vidare materiella områden i svensk lagstiftning än vad som täcks av den hårda kärnan i direktivet.

De frågeställningar som utredarens uppdrag omfattar är nära förbundna med det arbete arbetsmarknadens parter kan förutsättas vidta för att säkerställa att kollektivavtal, som ska tillämpas i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder, överensstämmer med de kriterier om bl.a. förutsägbarhet och transparens som EG-domstolen nu har fastställt.

I uppdraget ingår också att tillsammans med parterna och Arbetsmiljöverket diskutera och eventuellt föreslå förbättringar i fråga om Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet.

Utredningsarbetet

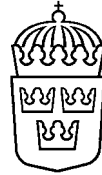
Utredarens uppdrag rör centrala regler inom arbetsrätten och har stor betydelse för förhållandena på arbetsmarknaden. Vidare har uppdraget i stor utsträckning samband med det arbete arbetsmarknadens parter gör för att utforma de framtida villkoren på svensk arbetsmarknad. Av denna anledning ska utredarens arbete ske i nära diskussion och samarbete med företrädare för arbetsmarknadens parter i syfte att kollektivtavgiftsreglering och lagreglering på de aktuella områdena ska fungera väl tillsammans.

Redovisning av uppdraget

Utredaren ska redovisa uppdraget senast den 15 december 2008.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Committee Terms of Reference



Unofficial translation

Consequences of and action in response to the Laval judgment **ToR 2008:38**

Decision at a Government meeting on 10 April 2008

Summary of the inquiry's remit

The inquiry chair is instructed to present proposals for such changes in Swedish legislation as need to be taken as a result of the preliminary ruling of the European Court of Justice in the Laval case (Case C-341/05).

The inquiry's proposal is to take a position on whether the 'Lex Britannia' in the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act should be amended, abolished or replaced by another regulation in response to the preliminary ruling of the European Court of Justice.

In addition, the inquiry chair is to consider whether any amendments need to be made in the Posting of Workers Act as a result of the preliminary ruling of the European Court of Justice. In particular, the inquiry chair should examine whether it is possible to refer in the Posting of Workers Act to terms in collective agreements and, if so, in what way this can be done. The inquiry chair is also to review the Posting of Workers Act in light of the fact that the Act currently seems to refer to material areas in Swedish legislation over and above those covered by the 'hard core' of the EC Directive.

The inquiry is to report no later than 15 December 2008.

Background

The judgment

On 18 December 2007 the Court of Justice of the European Communities delivered its judgment in Case C-341/05 Laval, following a request from the Labour Court for a preliminary ruling from the Court under Article 234 of the Treaty establishing the European Communities. The Labour Court's first question to the Court of Justice was whether it can be considered compatible with rules of the EC Treaty on freedom of movement for services and with the provisions of Directive 96/71/EC (the Posting of Workers Directive) for trade unions to attempt, by means of industrial action, to force a foreign temporary provider of services to sign a collective agreement in the host country that also contains terms and conditions other than those specified in the Posting of Workers Directive, if the legislation in the host country has no express provisions concerning the application of terms and conditions of employment in collective agreements. The Labour Court's second question concerned the part of the law known as the 'Lex Britannia', under which the prohibition of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act against taking industrial action with the intention of circumventing a collective agreement concluded by other parties only applies where a trade union takes action in relation to conditions of work to which the Act is directly applicable. Here, too, the question arose of whether the Swedish legislation is in conflict with the free movement of services stipulated in the EC Treaty.

The Court of Justice found that the industrial action concerned and Lex Britannia were not compatible with Community law, referring mainly to the following points.

The Community legislature adopted the Posting of Workers Directive with a view to laying down the terms and conditions governing the employment relationship where an undertaking posts workers to the territory of another Member State (para. 58).

With regard to rates of pay, the Court observes that Sweden has not made use of the possibilities provided for in Article 3(1) and Article 3(8) of the Posting of Workers Directive to implement the Directive in this regard (para. 67). According to the Court, the Directive does not prevent Member States from using another method to establish terms and conditions of employment (para.

68). However, predictability and transparency are required with regard to the wages a foreign employer must pay its workers according to the agreement that the workers' organisation wants the employer to sign. Demanding negotiations with the employer to determine a rate of pay is not a method accepted by the Court (para. 71).

The Court finds that the Posting of Workers Directive does not allow a Member State to demand terms and conditions of foreign service providers that go beyond the level that follows from the legislation in the 'hard core' laid down in the Directive (para. 80). Further, the Posting of Workers Directive does not allow a Member State to demand the application to posted workers of terms and conditions of employment that go beyond those that are specified in Article 3 (the 'hard core') or that concern public policy (Article 3(10)). The Court finds that the social partners cannot cite grounds of public policy under Article 3(10) of the Directive in order to maintain that collective action intended to force application of a collective agreement complies with Community law (para. 84).

Although collective action is a fundamental right, this does not mean that it falls outside the scope of Community law in the area covered by Article 49 of the EC Treaty concerning free movement of services (paras. 95–96). In this situation, an undertaking can cite Article 49 against a trade union (paras. 97–98).

The right to take collective action guaranteed by Swedish law constitutes a restriction on the freedom to provide services under Article 49 of the EC Treaty (para. 99). Such a restriction may be permissible if the purpose of the collective action is so to protect the workers of the host Member State against social dumping as to constitute an overriding reason of public interest (para. 103). In principle, action by a trade union which is aimed at ensuring that posted workers have their terms and conditions of employment fixed at a certain level is considered to fall within the objective of protecting workers (para. 107).

However, collective action intended to bring about a collective agreement in which the terms and conditions fall outside the 'hard core' of minimum protection laid down in the Posting of Workers Directive, or in which the conditions concerning minimum pay are not sufficiently precise and accessible cannot be justified with reference to the protection of workers (paras. 108 and 110), as the

obligations of the employer in these respects have been coordinated by the provisions of the Posting of Workers Directive.

With reference to *Lex Britannia*, the Court finds that rules that fail to take into account whether an undertaking from another Member State is already bound by an agreement in that State – irrespective of the content of this agreement – are discriminatory under EC law. Such discrimination may be justified only on grounds of public policy, public security or public health, grounds that do not exist in this case (paras. 116–119).

The Posting of Workers Directive

On 16 December 1996 the Council adopted Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.¹ The preamble to the Directive states that the laws of the Member States must be coordinated in order to lay down a nucleus of mandatory rules for minimum protection to be observed in the host country by employers who post workers to perform temporary work in the territory of a Member State where the services are provided. The mandatory rules for minimum protection in force in the host country must not prevent the application of terms and conditions of employment which are more favourable to workers. The preamble also states that the Directive is without prejudice to the law of the Member States concerning collective action.

Article 1(1) states that the Directive shall apply to undertakings established in a Member State which, in the framework of the transnational provision of services, post workers to the territory of a Member State. The meaning of posting is specified in Article 1(3), namely that the undertakings referred to in paragraph 1 take one of the following transnational measures:

- a) post workers on their account and under their direction, under a contract concluded between the undertaking making the posting and the party for whom the services are intended;
- b) post workers to an establishment or to an undertaking owned by the group in the territory of a Member State, provided there

¹ 1 OJ L 18, 21/01/1997, p. 1, (Celex 31996L0071).

is an employment relationship between the undertaking making the posting and the worker during the period of posting; or

- c) being a temporary employment undertaking or placement agency, hire out a worker to a user undertaking established or operating in the territory of a Member State. Undertakings established in a non-member State must not be given more favourable treatment than undertakings established in a Member State (Article 1[4]).

Article 3 constitutes the core of the Directive and states the terms and conditions of employment that are to be applied. Member States shall ensure that, whatever the law applicable to the employment relationship, the undertakings referred to in Article 1(1) guarantee workers posted to their territory the terms and conditions of employment covering the following matters which, in the Member State where the work is carried out, are laid down:

- by law, regulation or administrative provision, and/or
- by collective agreements or arbitration awards which have been declared universally applicable within the meaning of paragraph 8, insofar as they concern the activities referred to in the Annex (i.e. building work), in the following areas:
 - a) maximum work periods and minimum rest periods;
 - b) minimum paid annual holidays;
 - c) the minimum rates of pay, including overtime rates; this point does not apply to supplementary occupational retirement pension schemes;
 - d) the conditions of hiring-out of workers, in particular the supply of workers by temporary employment undertakings;
 - e) health, safety and hygiene at work;
 - f) protective measures with regard to the terms and conditions of employment of pregnant women or women who have recently given birth, of children and of young people;
 - g) equality of treatment between men and women and other provisions on non-discrimination.

Article 3(7) makes it clear that paragraphs 1–6 of Article 3 do not prevent application of terms and conditions of employment which are more favourable to workers.

Article 3(8) contains definitions of the collective agreements and arbitration awards referred to in Article 3(1). ‘Collective agreements or arbitration awards which have been declared universally applicable’ means collective agreements or arbitration awards which must be observed by all undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned.

In the absence of a system for declaring collective agreements or arbitration awards to be of universal application within the meaning of the first subparagraph, Member States may, if they so decide, base themselves on:

- collective agreements or arbitration awards which are generally applicable to all similar undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned, and/or
- collective agreements which have been concluded by the most representative employers’ and labour organisations at national level and which are applied throughout national territory.

This applies provided that their application to the posting undertakings ensures equality of treatment between those undertakings and national undertakings which are in a similar position.

Equality of treatment shall be deemed to exist where national undertakings in a similar position:

- are subject, in the place in question or in the sector concerned, to the same obligations as posting undertakings as regards the matters listed in the first subparagraph of paragraph 1, and
- are required to fulfil such obligations with the same effects.

Article 3(9) states that Member States may provide that the undertakings referred to in Article 1(1) must guarantee workers in temporary employment undertakings or placement agencies the terms and conditions which apply to temporary workers in the Member State where the work is carried out.

Article 3(10) states that the Directive does not preclude the application by Member States, in compliance with the Treaty, to national undertakings and to the undertakings of other States, on a basis of equality of treatment, of:

- terms and conditions of employment on matters other than those referred to in the first subparagraph of paragraph 1 in the case of public policy provisions,

- terms and conditions of employment laid down in the collective agreements or arbitration awards within the meaning of paragraph 8 and concerning activities other than those referred to in the Annex.

The Directive also contains provisions on cooperation on information. Article 4 states that Member States shall, in accordance with national legislation and/or practice, designate one or more liaison offices or one or more competent national bodies. Member States shall make provision for cooperation between the public authorities which, in accordance with national legislation, are responsible for monitoring the terms and conditions of employment referred to in Article 3. Such cooperation shall in particular consist in replying to reasoned requests from those authorities for information on the transnational hiring-out of workers, including manifest abuses or possible cases of unlawful transnational activities.

Mutual administrative assistance shall be provided free of charge.

Each Member State shall take the appropriate measures to make the information on the terms and conditions of employment referred to in Article 3 generally available.

Swedish regulations

Posting of Workers Act

The Posting of Workers Directive was implemented in Sweden by the Posting of Workers Act (1999:678). In the course of the legislative work when implementing the Directive it was established that the terms and conditions of employment listed in Article 3 (1) (a)-(g) of the Directive are to a great extent regulated by law in Sweden. However, it was noted that in Sweden there is no minimum wage legislation nor any system for declaring collective agreements to be universally applicable. On the other hand, it was established that collective agreements have a high degree of coverage in the Swedish labour market, that both Swedish and foreign undertakings are normally prepared to sign collective agreements with the relevant trade union organisation and that the means of bringing pressure to bear that the organisations have at their disposal – industrial action in the form of strikes or blockades – are seldom needed. The possibility of such measures alone was regarded,

however, as a material condition for maintaining the system of collective agreements. The attitude of the social partners was that the Swedish system of collective agreements should not be changed as a consequence of the Directive.

In the legislative work the practical difficulty was identified of prescribing in law the direct application of Swedish collective agreements for foreign undertakings while Swedish employers were not under the same obligation to follow the agreements. The only way of avoiding discriminatory application would be for the wording of the act to be approximately the same as that of the Directive, namely that employers posting workers must follow collective agreements to the same extent as Swedish undertakings in a similar situation. This would mean that a comparison would always have to be made in each individual case. Such a solution would, according to what was stated in the Government Bill, be foreign to Swedish tradition. In the light of this, Sweden decided not to utilise the possibility in Article 3 (8) of the Directive. At the same time it was concluded that it could hardly be regarded as necessary to have other means of preventing social dumping on the Swedish labour market than those already at the disposal of the social partners. The assessment was that the mechanisms and procedures at the disposal of the various actors and guaranteed in law lead satisfactorily to the realisation of minimum requirements established in collective agreements. Consequently, no statutory minimum wage nor any system for declaring collective agreements to be of universal application was introduced for this purpose.

Under Section 5 of the Posting of Workers Act an employer, irrespective of which Act would otherwise apply to the employment relationship, shall apply the following provisions for posted workers:

- Section 2, Section 5, second and third paragraphs, Section 7, first and second paragraphs, Sections 16, 17, 24, 27–29, 31 and 32 of the Annual Leave Act (1977:480),
- Section 2, Section 4, first paragraph and Sections 16–22 of the Parental Leave Act (1995:584),
- Sections 15–16 b, Section 17, first paragraph, points 2–7 and second paragraph and Sections 21–28 of the Act concerning Equality between Men and Women (1991:433),

- Sections 8–9 b, Section 10, points 2–7 and Sections 11–20 of the Measures to Counteract Ethnic Discrimination in Working Life Act (1999:130),
- Sections 2, 3–4b, Section 5, points 2–7 and Sections 6–16 of the Prohibition of Discrimination in Working Life of People with Disability Act (1999:132),
- Sections 2, 3–4b, Section 5, points 2–7 and Sections 6–15 of the Prohibition of Discrimination in Working Life because of Sexual Orientation Act (1999:133),
- Sections 2–7 of the Act on Prohibition of Discrimination against Part-Time Workers and Fixed Term Workers (2002:293).

The provisions of the following Acts are also applicable to posting of workers: the Working Hours Act (1982:673), the Working Hours (Certain Road Transport Work) Act (2005:395), the Work Environment Act (1977:1160) and the Act on the Organisation of Working Time of Mobile Workers in Civil Aviation (2005:426) and, as regards employers who hire out workers, Sections 4, 6 and 7 of the Private Employment Agencies and Temporary Labour Act (1993:440).

However, the employer may apply terms or conditions that are more favourable for the employee.

Lex Britannia

The right to take industrial action in Sweden is constitutionally protected by Chapter 2, Article 17 of the Instrument of Government. This right may be restricted by an act of law or an agreement.

It follows from Section 41 of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act that an employer and an employee who are bound by a collective agreement may not initiate or participate in a stoppage of work (lockout or strike), blockade, boycott, or other comparable industrial action where the action is in breach of a provision in a collective agreement to keep industrial peace or where the action has as its aim certain objectives specified in the section. Industrial action taken in breach of the provisions specified here are to be regarded as unlawful under Section 41, second

paragraph. It follows further from Section 42, first paragraph, that an employer or employee organisation may not organise or in any other manner induce unlawful industrial action. Nor may such an organisation, through support or otherwise, participate in unlawful industrial action.

Consequently, the obligation to maintain industrial peace applies in relationships bound by collective agreement, and under the case law established in the Labour Court, for example through the *Britannia* case (AD 1989 no 120), it is in principle prohibited to take industrial action for the purpose of circumventing a collective agreement already in existence.

Lex Britannia consists of a number of provisions ultimately aimed at making it possible, despite the provisions of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act on the obligation to maintain industrial peace, to circumvent foreign collective agreements in favour of Swedish ones. This is achieved by stipulating in Section 42, third paragraph of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act that the obligation to maintain industrial peace only applies with regard to working conditions to which the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act directly applies. It follows from Section 25a of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act that collective agreements that are invalid under foreign law because they were entered into following industrial action are nevertheless valid in Sweden if the industrial action was in compliance with that Act. It follows from Section 31a of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act that a later collective agreement shall take precedence over an earlier agreement to which the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is not directly applicable.

The underlying purpose of *Lex Britannia* is to make it possible for trade union organisations in Sweden to counteract social dumping in the Swedish labour market. On the basis of these provisions these organisations can work to ensure that all employers, both domestic and foreign, apply pay and other conditions of employment that are in line with normal conditions in the Swedish labour market. Conditions are thereby created for sound competition between foreign and domestic business operators.

The question of whether the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is applicable to a collective agreement relationship is determined on the basis of an overall assessment of the connection of the employment relationship in question with Swe-

den; according to the preparatory legislative work the geographical location of the workplace and nationality of the parties are significant here, as is whether the connection of the work to Sweden is of a more permanent nature.

Remit

The inquiry chair is instructed to present proposals for such changes in Swedish legislation as need to be taken as a result of the preliminary ruling of the European Court of Justice in the Laval case (Case C-341/05). The following should be given particular attention.

The considerations and proposals of the inquiry chair shall be based on allowing as far as possible the application of the Swedish labour market model to workers posted to Sweden from another country. The objective must be to maintain the fundamental principle in the Swedish labour market, that the main responsibility for regulating pay and employment conditions has been assigned to the social partners. At the same time Community law, principally the provisions of the EC Treaty on the freedom of movement for services and the principle of non-discrimination on the grounds of nationality, and the Posting of Workers Directive, as these rules have been defined by the European Court of Justice, shall be fully respected.

The inquiry chair shall submit a proposal as to whether the 'Lex Britannia' in the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act should be amended, abolished or replaced by another regulation in response to the preliminary ruling of the European Court of Justice. The point of departure must be to avoid the discrimination situation identified by the European Court of Justice and to fulfil Sweden's commitments under the Posting of Workers Directive. At the same time, the right to maintain Swedish labour market conditions by means of industrial action should be retained as far as possible. A particular question is whether current rules can and should be applied in situations that fall outside the obligations following from Sweden's membership of the EU. One example of this could be industrial action undertaken in Sweden against a ship registered in a country outside the European Economic Area for the purpose of bringing about an ITF agreement.

Proposals on matters connected with the Lex Britannia do not need to be limited to changes in the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act.

Another question on which the inquiry chair is to take a position is whether any amendments should be made to the Posting of Workers Act as a consequence of the preliminary ruling of the European Court of Justice. In particular, the inquiry chair should examine whether it is possible to refer in the Posting of Workers Act to terms in collective agreements with regard to the areas covered by the Posting of Workers Directive and, if so, in what way this can be done. Moreover, the inquiry chair should examine whether public policy or internationally binding regulations under Article 3 (10) of the Posting of Workers Directive can or should be used to a greater extent than at present to enable the application of terms of employment outside the 'hard core' of the EC Directive. The inquiry chair is also to take a position on whether the Posting of Workers Act should be reviewed in light of the fact that the Act currently seems to refer to material areas in Swedish legislation over and above those covered by the 'hard core' of the Directive.

The issues covered by the inquiry chair's remit are closely associated with the measures the social partners may be assumed to be taking to ensure that collective agreements to be applied in relation to employers from other EEA countries are in line with the criteria regarding predictability and transparency that the European Court of Justice has now established.

The remit also includes discussing with the social partners and the Swedish Work Environment Authority and possibly proposing improvements as regards the function of the 14 Authority as a liaison office under the Posting of Workers Directive.

Work of the inquiry

The remit of the inquiry concerns central provisions of labour law and is of material significance to the conditions in the labour market. Moreover, the remit is to a great extent related to the work of the social partners in drawing up future labour market conditions. For this reason the inquiry chair shall work in close consultation and cooperation with representatives of the social partners so that regulation through collective agreements and legal regulations in the areas concerned function well together.

Report on the work of the inquiry

The inquiry is to report no later than 15 December 2008.

(Ministry of Employment)

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

**Viktigt rättsligt meddelande:
Informationen på denna webbplats omfattas av en
ansvarsfriskrivning och ett meddelande om upphovsrätt**

Domstolens dom (stora avdelningen) den 18 december 2007¹

Frihet att tillhandahålla tjänster – Direktiv 96/71/EG – Utstationering av arbetstagare inom byggsektorn – Nationell lagstiftning som reglerar arbets- och anställningsvillkor på de områden som avses i artikel 3.1 första stycket a–g utom på området för minimilön – Kollektivavtal för byggsektorn som innehåller förmånligare villkor och villkor som avser andra områden – Fackliga organisationers möjlighet att vidta stridsåtgärder för att försöka förmå företag som är etablerade i andra medlemsstater att genomföra förhandlingar från fall till fall för att bestämma den lön som skall betalas till arbetstagarna och för att försöka förmå dem att ansluta sig till kollektivavtalet för byggsektorn.

I mål C 341/05, angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Arbetsdomstolen (Sverige) genom beslut av den 15 september 2005, som inkom till domstolen den 19 september 2005, i målet **Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet**, meddelar DOMSTOLEN (stora avdelningen) sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, U. Løhmus (referent) och L. Bay Larsen samt domarna R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Levits och A. Ó Caoimh, generaladvokat: P. Mengozzi, justitiesekreterare: handläggaren J. Swedenborg, efter det skriftliga

¹ Rättegångsspråk: svenska.

förfarandet och förhandlingen den 9 januari 2007, med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Laval un Partneri Ltd, genom A. Elmér och M. Agell, advokater,
- Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, genom D. Holke, chefsjurist, samt P. Kindblom och U. Öberg, advokater,
- Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,
- Belgiens regering, genom M. Wimmer och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom T. Boček, i egenskap av ombud,
- Danmarks regering, genom J. Molde och J. Bering Liisberg, båda i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom M. Lumma och C. Schulze-Bahr, båda i egenskap av ombud,
- Estlands regering, genom L. Uiibo, i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom N. Díaz Abad, i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom G. de Bergues och O. Christmann, båda i egenskap av ombud,
- Irland, genom D. O'Hagan och C. Loughlin, båda i egenskap av ombud, biträdda av B. O'Moore, SC, och N. Travers, BL,
- Lettlands regering, genom E. Balode-Buraka och K. Bārdiņa, båda i egenskap av ombud,
- Litauens regering, genom D. Kriaučiūnas, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer och G. Hesse, båda i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom J. Pietras, M. Korolec och M. Szymańska, samtliga i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom E. Bygglin och J. Himmanen, båda i egenskap av ombud,
- Förenade kungarikets regering, genom E. O'Neill och D. Anderson, båda i egenskap av ombud,

- Islands regering, genom F. Birgisson, i egenskap av ombud,
- Norges regering, genom K. Waage, E. Jarbo och F. Sejersted samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom J. Enegren, E. Traversa och K. Simonsson, samtliga i egenskap av ombud,
- Eftas övervakningsmyndighet, genom A.T. Andersen, N. Fenger och B. Alterskjær, samtliga i egenskap av ombud, och efter att den 23 maj 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 12 EG och 49 EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).
2. Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Laval un Partneri Ltd (nedan kallat Laval), ett bolag bildat enligt lettisk rätt med säte i Riga (Lettland), och å andra sidan Svenska Byggnadsarbetareförbundet (nedan kallat Byggnads), Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan (nedan kallad Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet (nedan kallat Elektrikerna). Laval väckte talan och yrkade i det nationella målet att Arbetsdomstolen skulle förklara att såväl Byggnads och Byggettans stridsåtgärder mot bolagets samtliga arbetsplatser som Elektrikernas sympatiåtgärder avseende blockad mot alla elektriska installationer som hade utförts på bolagets arbetsplatser var olovliga. Laval yrkade vidare att Arbetsdomstolen skulle förklara att dessa strids- och sympatiåtgärder skulle hävas. Laval yrkade slutligen att de nämnda fackliga organisationerna skulle utge skadestånd till bolaget.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsbestämmelserna

3. I skälen 6, 13, 17 och 22 i direktiv 96/71 anges följande:

Ett anställningsförhållande över gränserna ger upphov till problem beträffande vilken lag som skall tillämpas på detta anställningsförhållande och i parternas intresse bör det fastställas arbets- och anställningsvillkor, vilka skall tillämpas på det avsedda anställningsförhållandet.

Medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka skall följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. En sådan samordning kan säkerställas endast med hjälp av gemenskapsrätten.

De tvingande regler för minimiskydd som gäller i värdlandet bör inte hindra att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna tillämpas.

Detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

4. Artikel 1 i direktiv 96/71 har följande lydelse:

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

/.../

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

a) /.../

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

/.../

5. I artikel 3 i detta direktiv föreskrivs följande:

Arbets- och anställningsvillkor

1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda
 - i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller
 - i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:
 - 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.
 - 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.

I detta direktiv avses med minimilön enligt punkt [1 c] den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

/.../

7. Punkt 1–6 skall inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Ersättningar som hör ihop med utstationeringen skall 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.

8. Med kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet menas sådana kollektivavtal eller skiljedomar som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet enligt första stycket, kan medlemsstaterna, om de så beslutar, 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,

om det vid tillämpningen av dem på de företag som anges i artikel 1.1 vad gäller de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket i denna artikel garanteras att dessa företag behandlas på samma sätt som de övriga företag som anges i detta stycke och som befinner sig i en likartad situation.

Enligt denna artikel 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 på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som de företag som avses med utstationeringarna, och
- skall uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

/.../

10. Detta direktiv hindrar inte att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,
- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.

6. Artikel 4 i direktiv 96/71 har följande lydelse:

Samarbete i fråga om information

1. I syfte att genomföra detta direktiv skall medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera nationella behöriga instanser.

2. Medlemsstaterna skall planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som i enlighet med nationell lagstiftning har behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i artikel 3. Detta samarbete består särskilt i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater, inbegripet uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som antas vara olagliga.

Kommissionen och de offentliga förvaltningar som avses i första stycket skall i nära samarbete granska de problem som kan uppkomma vid genomförandet av artikel 3.10.

Den ömsesidiga administrativa hjälpen skall vara kostnadsfri.

3. Varje medlemsstat skall vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 skall vara allmänt tillgänglig.

4. Varje medlemsstat skall underrätta de övriga medlemsstaterna och kommissionen om de förbindelsekontor och/eller behöriga instanser som anges i punkt 1.

De nationella bestämmelserna

Införlivandet av direktiv 96/71

7. Av handlingarna i målet framgår att det i Sverige inte finns något system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, och att utländska företag inte har någon skyldighet enligt lag att tillämpa svenska kollektivavtal. Skälet till att någon sådan skyldighet inte har införts är att man velat förhindra att utländska företag diskrimineras, med hänsyn till att inte alla svenska arbetsgivare är bundna av ett kollektivavtal.
8. Direktiv 96/71 har införlivats med svensk rätt genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare av den 9 december 1999 (nedan kallad utstationeringslagen). Av inlagorna i målet framgår att arbets- och anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare, på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a, b och d–g i direktiv 96/71, är fastställda i bestämmelser i lag i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket första strecksatsen i direktivet. I svensk rätt saknas däremot författningsregler om minimilön, ett område som avses i artikel 3.1 första stycket c i nämnda direktiv.
9. Av handlingarna i målet framgår att det förbindelsekontor som har upprättats i enlighet med artikel 4.1 i direktiv 96/71 (Arbetsmiljöverket) bland annat har i uppgift att tillhandahålla information om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga vid utstationering av arbetstagare i Sverige och att för mer utförlig information hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder

10. Kapitel 2 i regeringsformen innehåller en katalog över medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. Enligt 17 § i detta kapitel har arbetstagarorganisationer samt arbetsgivare och

arbetsgivarorganisationer rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om inte annat följer av lag eller avtal.

11. Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet av den 10 juni 1976 (nedan kallad MBL) innehåller regler om förenings- och förhandlingsrätt, kollektivavtal, medling i arbetstvister och fredsplikt. I lagen finns även regler som begränsar rätten att vidta fackliga stridsåtgärder.

12. Av 41 § MBL framgår att fredsplikt råder mellan parter som är bundna av kollektivavtal gentemot varandra. Det är bland annat förbjudet att vidta fackliga stridsåtgärder för att åstadkomma ändring i kollektivavtalet. Fackliga stridsåtgärder är emellertid lovliga mellan parter som inte har kollektivavtal med varandra.

13. I 42 § MBL föreskrivs följande:

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.

14. Av 42 § första stycket MBL följer enligt rättspraxis att det är förbjudet att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Genom den så kallade Britanniadomen (AD 1989 nr 120) slog Arbetsdomstolen fast att det förbudet även gällde när fackliga stridsåtgärder vidtogs i Sverige i syfte att undanröja eller få till stånd ändring i ett avtal mellan utländska parter på en utländsk arbetsplats, om stridsåtgärderna enligt tillämplig utländsk lag var olovliga i förhållandet mellan avtalsparterna.

15. Genom den så kallade lex Britannia, som trädde i kraft den 1 juli 1991, har lagstiftaren avsett att begränsa tillämpningsområdet för den princip som slogs fast i Britanniadomen. Lex Britannia utgörs av tre bestämmelser som införts i MBL, nämligen 25 a §, 31 a § och 42 § tredje stycket.

16. Av de uppgifter som Arbetsdomstolen har lämnat framgår att det i och med införandet av tredje stycket i 42 § MBL inte längre är förbjudet att vidta fackliga stridsåtgärder i fall då en utländsk arbetsgivare bedriver tillfällig verksamhet i Sverige och då en helhetsbedömning ger vid handen att anknytningen till Sverige är så svag att MBL inte kan anses direkt tillämplig på arbetsförhållandena.

Byggnadsavtalet

17. Byggnads är ett fackförbund som organiserar arbetstagare i byggsektorn i Sverige. Av Byggnads yttrande i målet framgår att förbundet år 2006 var organiserat i 31 geografiska avdelningar, av vilka en var Byggettan. Antalet medlemmar i Byggnads uppgick det året till 128 000, varav 95 000 i yrkesverksam ålder. Byggnads organiserade bland annat träarbetare, betongarbetare, murare, golvläggare, anläggnings- och vägarbetare samt VVS-montörer. Cirka 87 procent av byggnadsarbetarna var medlemmar i detta fackförbund.

18. Ett kollektivavtal har träffats mellan Byggnads, i egenskap av central organisation som företräder byggnadsarbetare, och Sveriges Byggingustrier (central arbetsgivarorganisation i byggsektorn) (nedan kallat Byggnadsavtalet).

19. Byggnadsavtalet innehåller bestämmelser som specifikt rör frågor om arbetstid och semester, områden på vilka kollektivavtalen får avvika från lagstiftningen. Avtalet innehåller dessutom bestämmelser om permittering och väntetid, reseersättning och traktamente, anställningsskydd, studieledighet och yrkesutbildning.

20. Genom att ansluta sig till Byggnadsavtalet åtar sig de berörda företagen även flera betalningsförpliktelser. Varje företag är skyldigt att till Byggettan betala ett belopp motsvarande 1,5 procent av företagets lönesumma i form av avgifter för den lönegranskning som denna avdelning utför. Dessutom skall de till försäkringsbolaget FORA betala dels en avgift kallad "tilläggsören" eller "särskilt tillägg bygg", motsvarande 0,8 procent av lönesumman, dels ett belopp avseende olika försäkringspremier, motsvarande 5,9 procent av lönesumman.

21. Intäkterna av den avgift som kallas "tilläggsören" eller "särskilt tillägg bygg" används för att betala premierna för en grupplivförsäkring med efterlevandeskydd och en gruppför-säkring avseende skador som inträffar på fritiden, för att finansiera Svenska Byggbranschens Utvecklingsfond och den arbetsgivarägda organisationen Galaxen, vilken har till uppgift att ordna anpassat arbete och rehabilitering för personer med funktionshinder, att främja utvecklingen av utbildningen inom byggsektorn och att betala kostnader för administration och systemunderhåll.
22. De försäkringar som FORA erbjuder ger arbetstagarna avtals-pension, förmåner vid sjukdom, stöd vid arbetslöshet och ekonomiskt skydd vid arbetsskada samt ger efterlevandeskydd vid arbetstagarens dödsfall.
23. Arbetsgivare som är anslutna till Byggnadsavtalet är i princip bundna av samtliga bestämmelser i detta avtal. Detta gäller även de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige. Vissa bestämmelser är emellertid inte tillämpliga i samtliga fall. Till-lämpligheten i det konkreta fallet beror huvudsakligen på vilken typ av byggnadsobjekt verksamheten avser och hur arbetet bedrivs.

Lönebildningen

24. Av den svenska regeringens yttrande framgår att lönebildningen i Sverige har anförtrotts arbetsmarknadens parter och att denna sker genom kollektivavtal. Kollektivavtalen saknar i allmänhet bestämmelser om någon egentlig minimilön. Den lägsta lön som anges i många kollektivavtal tar sikte på anställda utan utbildning och utan yrkeserfarenhet, vilket medför att denna lön i regel omfattar ett mycket litet antal personer. I övrigt fastställs lönen genom förhandlingar på arbetsplatsen med beaktande av den anställdes kvalifikationer och arbetsuppgifter.
25. Enligt det yttrande som de tre fackliga organisationer som är svarande i det nationella målet har gett in i förevarande mål är Byggnadsavtalet uppbyggt på det sättet att prestationslön är den normala löneformen vid nyproduktion. Systemet med prestationslön innebär att nya löneöverenskommelser träffas för varje objekt vid nyproduktion. Arbetsgivaren och berörd facklig

lokalavdelning kan emellertid enas om att i stället tillämpa tidlön på en viss arbetsplats. Det tillämpas inte något månadslönesystem för sådana byggnadsarbetare som dem som är aktuella i målet.

26. Enligt de nämnda fackliga organisationerna äger löneförhandlingarna rum under fredsplikt, något som obligatoriskt råder när ett kollektivavtal har ingåtts. Löneöverenskommelser träffas i princip på lokal nivå mellan den fackliga organisationen och arbetsgivaren. Om arbetsmarknadens parter inte kommer överens lokalt, hänskjuts löneförhandlingarna till centrala förhandlingar med Byggnads som central part på arbetstagsarsidan. Om parterna inte heller kan enas vid de centrala löneförhandlingarna, utgår grundlön enligt den så kallade stupstocksregeln. Stupstockslönen är i praktiken endast en förhandlingsmekanism som tillgrips i sista hand, och utgör inte en minimilön. Enligt de fackliga organisationerna i fråga uppgick stupstockslönen andra halvåret 2004 till 109 SEK (ungefär 12 euro) per timme.

Tvisten i målet vid Arbetsdomstolen

27. Av begäran om förhandsavgörande framgår att Laval är ett bolag bildat enligt lettisk rätt med säte i Riga. Bolaget utstationerade från maj till december 2004 ungefär 35 arbetstagare i Sverige i samband med entreprenader som bedrevs av L&P Baltic Bygg AB (nedan kallat Baltic), ett bolag bildat enligt svensk rätt som var ett helägt dotterbolag till Laval fram till slutet av år 2003. En av entreprenaderna avsåg byggandet av en skola i Vaxholms stad.
28. Laval tecknade i Lettland kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet den 14 september 2004 respektive den 20 oktober 2004, men var inte bundet av kollektivavtal i förhållande till vare sig Byggnads, Byggettan eller Elektrikerna. Ingen av dessa organisationer hade någon medlem som var anställd av Laval. Cirka 65 procent av de berörda lettiska arbetstagarna var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet.
29. Av handlingarna i målet framgår att det i juni 2004 etablerades kontakt mellan Byggettan å ena sidan och Laval och Baltic å andra sidan och att diskussioner fördes om att Laval skulle ansluta sig till Byggnadsavtalet. Laval begärde att lönen och

- arbetsvillkoren skulle bestämmas parallellt med dessa förhandlingar så att de kunde fastställas samtidigt som Laval anslöt sig till detta avtal. Byggettan gick med på detta, trots att kollektivavtalsförhandlingar normalt sett skall slutföras först och parterna först därefter, under fredsplikt, förhandlar om lön och andra arbetsvillkor. Byggettan var inte beredd att tillämpa ett månadslönesystem, men accepterade Lavals krav på timlön.
30. Enligt begäran om förhandsavgörande krävde Byggettan vid ett förhandlingsammansammanträde den 15 september 2004 att Laval skulle ansluta sig till Byggnadsavtalet avseende byggnadsarbetena i Vaxholm och att bolaget skulle garantera att de utstationerade arbetstagarna skulle erhålla lön med 145 SEK per timme (ungefär 16 euro). Denna lön grundade sig på lönestatistiken i Stockholmsregionen för första kvartalet 2004 för betongarbetare och träarbetare med yrkesbevis. Byggettan uppgav sig vara beredd att omedelbart vidta fackliga stridsåtgärder om ett sådant avtal inte tecknades.
31. Enligt handlingarna i målet uppgav Laval under förfarandet vid Arbetsdomstolen att bolaget till sina arbetstagare betalade en månadslön på 13 600 SEK (ungefär 1 500 euro) samt att dessa erhöll vissa naturaförmåner avseende kost, logi och resor till ett värde av 6 000 SEK (ungefär 660 euro) per månad.
32. Om Laval hade anslutit sig till Byggnadsavtalet skulle bolaget i princip ha varit bundet av samtliga regler i detta, inklusive dem som rör de i punkt 22 ovan uppräknade betalningsförpliktelserna i förhållande till Byggettan och FORA. Laval uppmanades att teckna försäkringar hos FORA genom en försäkringsanmälan som skickades till Laval i december 2004.
33. Efter att de ovannämnda avtalsförhandlingarna hade brutit samman begärde Byggettan att Byggnads skulle vidta de stridsåtgärder mot Laval som hade omtalats vid förhandlingsammansammanträdet den 15 september 2004. Ett varsel om stridsåtgärder lämnades i oktober 2004.
34. Den 2 november 2004 trädde en blockad av byggarbetsplatsen i Vaxholm i kraft. Blockaden innebar bland annat att varuleveranser till arbetsplatsen hindrades, att strejkvaktskedjor upprättades och att de lettiska arbetstagarna och olika fordon nekades tillträde till arbetsplatsen. Laval kontaktade polisen för

hjälp men fick då till svar att polisen inte hade rätt att ingripa i blockaden och inte hade rätt att avlägsna fysiska hinder för infart till arbetsplatsen, eftersom stridsåtgärden var lovlig enligt svensk rätt.

35. I slutet av november 2004 kontaktade Laval Arbetsmiljöverket för att få vetskap om vilka arbets- och anställningsvillkor Laval var skyldigt att tillämpa i Sverige och huruvida det fanns någon minimilön eller andra förmåner eller avgifter som Laval var skyldigt att betala. Arbetsmiljöverkets chefsjurist svarade Laval i ett brev den 2 december 2004 att bolaget var skyldigt att tillämpa de bestämmelser som utstationeringslagen hänvisar till, att det ankom på arbetsmarknadens parter att överenskomma om lönefrågor, att i kollektivavtal fastställda minimikrav även gällde utstationerade utländska arbetstagare och att en utländsk arbetsgivare som krävs på dubbla avgifter kan få saken prövad i domstol. För information om vilka avtalsvillkor som gällde hänvisade Arbetsmiljöverket till arbetsmarknadens parter i branschen i fråga.
36. Vid ett medlingsammansammanträde den 1 december 2004 och vid sammanträde inför Arbetsdomstolen den 20 december 2004 erbjöds Laval av Byggettan att ansluta sig till Byggnadsavtalet innan lönefrågorna behandlades. Om Laval hade antagit erbjudandet, skulle stridsåtgärden omedelbart ha avbrutits och fredsplikt ha inträtt, vilket skulle ha gett parterna möjlighet att inleda löneförhandlingar. Laval accepterade emellertid inte att ansluta sig till detta avtal då bolaget inte kunde få vetskap om vilka skyldigheter detta skulle medföra för bolaget i lönehänseende.
37. De fackliga stridsåtgärdena mot Laval intensifierades i december 2004. Elektrikerna vidtog sympatiåtgärder som trädde i kraft den 3 december 2004. Sympatiåtgärden innebar att alla svenska företag som var medlemmar i arbetsgivarorganisationen Elektriska installatörsorganisationen förhindrades att tillhandahålla Laval tjänster. Vid julhelgen 2004 reste de utstationerade arbetstagarna hem till Lettland och de återkom därefter inte till byggarbetsplatsen i fråga.
38. I januari 2005 varslade andra fackförbund om sympatiåtgärder i form av blockad av samtliga byggarbetsplatser i Sverige där Laval bedrev verksamhet. Laval kunde därmed inte längre

bedriva någon verksamhet i Sverige. I februari 2005 krävde Vaxholms stad att kontraktet med Baltic skulle hävas och den 24 mars 2005 försattes det bolaget i konkurs.

Tolkningsfrågorna

39. Laval väckte den 7 december 2004 talan vid Arbetsdomstolen mot Byggnads, Byggettan och Elektrikerna och 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 utge skadestånd till bolaget. I beslut av den 22 december 2004 avslog Arbetsdomstolen ett yrkande från Laval om att domstolen interimistiskt skulle förordna om hävande av stridsåtgärderna.
40. Arbetsdomstolen ansåg att det var oklart huruvida det var förenligt med artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71 att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder försöker förmå ett utländskt företag som utstationerar arbetstagare i Sverige att tillämpa ett svenskt kollektivavtal, och den beslutade därför den 29 april 2005 att vilandeförklara målet och begära förhandsavgörande av EG domstolen. Arbetsdomstolen har i begäran om förhandsavgörande av den 15 september 2005 ställt följande tolkningsfrågor:
- 1) Är det förenligt med EG fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt [direktiv 96/71] att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i Arbetsdomstolens ... beslut [av den 29 april 2005 (Byggnadsavtalet)], om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra [direktiv 96/71] saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?
 - 2) Enligt [MBL] gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som [MBL] är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte

gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?

41.Domstolens ordförande beslutade den 15 november 2005 att avslå Arbetsdomstolens begäran av den 15 september 2005 om skyndsam handläggning av detta mål i enlighet med artikel 104a första stycket i rättegångsreglerna.

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

42.Byggnads, Byggettan och Elektrikerna har gjort gällande att det föreligger hinder för sakprövning av tolkningsfrågorna.

43.De har i första hand hävdad att de ställda frågorna saknar samband med de faktiska omständigheterna i målet. Arbetsdomstolen begär nämligen att domstolen skall tolka bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster och direktiv 96/71, trots att Laval var etablerat i Sverige i enlighet med artikel 43 EG genom Baltic, som var ett helägt dotterbolag till Laval fram till slutet av år 2003. Laval och Baltic hade samma ägare, samma ställföreträdare och agerade under samma varumärke. De bör därför betraktas som en och samma ekonomiska enhet ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv, trots att de är skilda juridiska personer. Laval hade därmed en skyldighet att bedriva sin verksamhet i Sverige på de villkor som Sveriges lagstiftning föreskriver för egna medborgare, i den mening som avses i artikel 43 andra stycket EG.

44.De har i andra hand gjort gällande att Lavals talan i målet vid Arbetsdomstolen syftar till att ge bolaget möjlighet att undandra sig svensk lagstiftning och att tvisten därför åtminstone till en del är konstruerad. Lavals verksamhet består i att tillfälligt ställa arbetskraft från Lettland till förfogande för bolag som bedriver verksamhet på den svenska marknaden. Bolaget försöker undandra sig samtliga de skyldigheter som följer av den

nationella lagstiftningen och kollektivavtalsregleringen i Sverige och försöker att på ett otillbörligt sätt använda sig av de möjligheter som skapats genom gemenskapsrätten, genom att åberopa fördragets bestämmelser om tjänster och direktiv 96/71.

45. Domstolen påminner om att förfarandet enligt artikel 234 EG grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG domstolen och att det i ett sådant förfarande är den nationella domstolen som skall bedöma omständigheterna i målet. Det ankommer uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EG domstolen. EG domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av gemenskapsrätten (se, bland annat, dom av den 25 februari 2003 i mål C 326/00, IKA, REG 2003, s. I 1703, punkt 27, av den 12 april 2005 i mål C 145/03, Keller, REG 2005, s. I 2529, punkt 33, och av den 22 juni 2006 i mål C 419/04, Conseil général de la Vienne, REG 2006, s. I 5645, punkt 19).
46. Domstolen har emellertid slagit fast att det i undantagsfall ankommer på den att – för att pröva sin egen behörighet – undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen har framställt sin begäran om förhandsavgörande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia, REG 1981, s. 3045, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243). Domstolen får underlåta att besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt endast då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se bland annat dom av den 13 mars 2001 i mål C 379/98, Preussen-Elektra, REG 2001, s. I 2099, punkt 39, och av den 22 januari 2002 i mål C 390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I 607,

punkt 19, samt domen i det ovannämnda målet Conseil général de la Vienne, punkt 20).

47. Domstolen skall dessutom inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolen och nationella domstolar beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna, såsom denna framställts i begäran om förhandsavgörande (se bland annat dom av den 25 oktober 2001 i mål C 475/99, *Ambulanz Glöckner*, REG 2001, s. I 8089, punkt 10, och av den 2 juni 2005 i mål C 136/03, *Dörr och Ünal*, REG 2005, s. I 4759, punkt 46, samt domen i det ovannämnda målet Conseil général de la Vienne, punkt 24).
48. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 97 i förslaget till avgörande har Arbetsdomstolen i förevarande fall genom sina frågor begärt en tolkning av artiklarna 12 EG och 49 EG samt bestämmelserna i direktiv 96/71 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. Av begäran om förhandsavgörande framgår följande: Frågorna har hänskjutits med anledning av en tvist mellan å ena sidan Laval och å andra sidan Byggnads, Byggettan och Elektrikerna angående stridsåtgärder som de fackliga organisationerna vidtog till följd av att Laval inte ville ansluta sig till Byggnadsavtalet. Tvisten rör arbets- och anställningsvillkoren för de lettiska arbetstagare som Laval hade utstationerat till en byggarbetsplats i Sverige, där arbetet bedrevs av ett företag tillhörande Lavalkoncernen. Efter det att stridsåtgärder hade vidtagits och arbetet avbrutits återvände de utstationerade arbetstagarna till Lettland.
49. De ställda frågorna har således samband med föremålet för tvisten vid Arbetsdomstolen, såsom föremålet har angetts av den domstolen, och det går inte att av den faktiska bakgrunden till frågorna dra slutsatsen att tvisten är konstruerad.
50. Härav följer att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning.

Prövning av den första frågan

51. Arbetsdomstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida det är förenligt med EG fördragets regler om frihet att tillhandahålla tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet och med direktiv 96/71 att fackliga

organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett utländskt tjänsteföretag att ansluta sig till ett kollektivavtal i värdmedlemsstaten avseende arbets- och anställningsvillkor, såsom Byggnadsavtalet, om situationen i denna medlemsstat kännetecknas av att den lagstiftning som har till syfte att införliva detta direktiv saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal.’

52. Av begäran om förhandsavgörande framgår att de av Byggnads och Byggettan vidtagna stridsåtgärderna har föranletts dels av att Laval inte velat gå med på att de i Sverige utstationerade arbetstagarna skulle erhålla den timlön som de fackliga organisationerna hade krävt, under det att denna medlemsstat saknar bestämmelser om minimilön, dels av att Laval inte velat ansluta sig till Byggnadsavtalet. På vissa av de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71 innehåller Byggnadsavtalet villkor som är förmånligare än dem som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i denna artikel.
53. Den första frågan skall därför förstås så, att Arbetsdomstolen i huvudsak önskar få klarhet i huruvida artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71 skall tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor i avtalet avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv.

Tillämpliga gemenskapsbestämmelser

54. Vad gäller bedömningen av vilka bestämmelser i gemenskapsrätten som är tillämpliga i ett sådant mål som det som är anhängigt vid Arbetsdomstolen erinrar domstolen om att artikel 12 EG, i vilken det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet slås fast, enligt domstolens fasta rättspraxis endast kan tillämpas självständigt i situationer som omfattas av gemenskapsrätten, men för vilka det inte har föreskrivits några särskilda regler om icke-diskriminering i fördraget (se dom av den 26 november 2002 i mål C 100/01, Oteiza Olazabal, REG 2002, s. I 10981, punkt 25, och av den 29 april 2004 i mål C 387/01, Weigel, REG 2004, s. I 4981, punkt 57).
55. Friheten att tillhandahålla tjänster har emellertid genomförts och konkretiserats genom artikel 49 EG (dom av den 16 september 1999 i mål C 22/98, Becu m.fl., REG 1999, s. I 5665, punkt 32, och av den 28 oktober 1999 i mål C 55/98, Vestergaard, REG 1999, s. I 7641, punkt 17). Anledning saknas därför att tolka artikel 12 EG i målet.
56. Vad beträffar tillfälliga förflyttningar av arbetstagare till en annan medlemsstat för att de där skall utföra offentliga eller privata bygg- och anläggningsarbeten i samband med arbetsgivarens tillhandahållande av tjänster, framgår det av domstolens praxis att artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för att en medlemsstat förbjuder den som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat att förflytta sig fritt inom dess territorium med all sin personal eller för att denna medlemsstat uppställer restriktivare villkor för förflyttningen av personalen. Den omständigheten att det ställs sådana villkor för den som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat innebär att denne diskrimineras i förhållande till de konkurrenter som är etablerade i värdlandet och som obehindrat kan använda sin egen personal, och påverkar dessutom dennes möjligheter att utföra tjänsten (dom av den 27 mars 1990 i mål C 113/89, Rush Portuguesa, REG 1990, s. I 1417, punkt 12; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389).
57. Gemenskapsrätten hindrar däremot inte medlemsstaterna från att utvidga 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 på deras territorium, även om detta bara är tillfälligt, oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad (se bland annat dom av den 3 februari 1982 i de förenade målen 62/81 och 63/81, Seco och Desquenne & Giral, REG 1982, s. 223, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 6, s. 299, och av den 24 januari 2002 i mål C 164/99, Portugaia Construções, REG 2002, s. I 787, punkt 21). Tillämpningen av sådana bestämmelser skall emellertid vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas genom dem, det vill säga att skydda utstationerade arbetstagare, och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 1999 i de förenade målen C 369/96 och C 376/96, Arblade m.fl., REG 1999, s. I 8453, punkt 35, och av den 14 april 2005 i mål C 341/02, kommissionen mot Tyskland, REG 2005, s. I 2733, punkt 24).
58. Gemenskapslagstiftaren har mot denna bakgrund antagit direktiv 96/71 för att, såsom framgår av skäl 6 i direktivet, i arbetsgivarnas och deras personals intresse fastställa vilka arbets- och anställningsvillkor som skall tillämpas på anställningsförhållandet när ett företag som är etablerat i en medlemsstat utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster.
59. Av skäl 13 i direktiv 96/71 framgår att medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka skall följas i värdstaten av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare.
60. Direktiv 96/71 utgör emellertid inte en harmonisering av det materiella innehållet i dessa tvingande regler för minimiskydd. Medlemsstaterna kan därför fritt bestämma innehållet i dessa regler under iakttagande av fördraget och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna (dom av den 18 juli 2007 i mål C 490/04, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I 0000, punkt 19).
61. De omständigheter som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen inträffade, såsom de beskrivits i begäran om förhandsavgörande, under år 2004, det vill säga efter det att medlemsstaternas frist för att införliva direktiv 96/71 hade löpt ut. Denna frist löpte nämligen ut den 16 december 1999. På grund härav och då dessa omständigheter omfattas av

tillämpningsområdet för direktivet skall den första frågan prövas utifrån bestämmelserna i detta direktiv, tolkade mot bakgrund av artikel 49 EG (dom av den 12 oktober 2004 i mål C 60/03, Wolff & Müller, REG 2004, s. I 9553, punkterna 25–27 och 45), och, i förekommande fall, utifrån artikel 49 EG i sig.

De möjligheter som medlemsstaterna förfogar över för att fastställa arbets- och anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare, inklusive minimilön

62. Inom ramen för det samarbete mellan de nationella domstolarna och EG domstolen som har inrättats genom artikel 234 EG skall EG domstolen, i syfte att ge Arbetsdomstolen ett användbart svar så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den (se dom av den 17 juli 1997 i mål C 334/95, Krüger, REG 1997, s. I 4517, punkt 22, av den 28 november 2000 i mål C 88/99, Roquette Frères, REG 2000, s. I 10465, punkt 18, och av den 15 juni 2006 i de förenade målen C 393/04 och C 41/05, Air Liquide Industries Belgium, REG 2006, s. I 5293, punkt 23), undersöka vilka möjligheter som medlemsstaterna förfogar över för att fastställa arbets- och anställningsvillkoren på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, inklusive minimilön, vilka företagen skall garantera de arbetstagare som de utstationerar i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna.
63. Av såväl begäran om förhandsavgörande som de yttranden som avgetts i förevarande mål framgår nämligen följande: Vad gäller fastställandet av utstationerade arbetstagares anställningsvillkor på de nämnda områdena är minimilön det enda anställningsvillkor som i Sverige regleras på ett annat sätt än de sätt som anges i direktiv 96/71. Det är dessutom kravet att Laval skall förhandla med de fackliga organisationerna för att få vetskap om vilka löner bolaget skall betala till sina arbetstagare och kravet att bolaget skall ansluta sig till Byggnadsavtalet som ligger till grund för tvisten vid Arbetsdomstolen.
64. Enligt artikel 3.1 första stycket första och andra strecksatserna i direktiv 96/71 skall de arbets- och anställningsvillkor som anges i punkterna a–g i denna bestämmelse fastställas, med avseende på tillhandahållande av tjänster över gränserna i byggsektorn, i

- bestämmelser i lagar eller andra författningar eller i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet. De kollektivavtal och skiljedomar som avses i denna bestämmelse är sådana som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.
65. Om det inte finns något system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet, kan medlemsstaterna dessutom enligt artikel 3.8 andra stycket i direktiv 96/71 utgå från kollektivavtal eller skiljedomar, som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn, eller från kollektivavtal, som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet.
66. Av ordalydelsen i denna bestämmelse framgår att den sistnämnda möjligheten inte kan användas annat än om medlemsstaten så har beslutat och det vid tillämpningen av kollektivavtalen på de företag som utstationerar arbetstagare garanteras att dessa företag, vad gäller de områden som räknas upp i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, behandlas på samma sätt som de inhemska företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet som befinner sig i en likartad situation. Enligt artikel 3.8 i detta direktiv behandlas företag på samma sätt när de nämnda inhemska företagen är underkastade samma skyldigheter på dessa områden som de företag som avses med utstationeringarna och både de inhemska och de utländska företagen skall uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.
67. Det är utrett att det i Sverige finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, utom på området för minimilön. Det står även klart att kollektivavtal inte förklaras ha allmän giltighet i Sverige och att denna medlemsstat inte har använt sig av den möjlighet som föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket i detta direktiv.
68. Eftersom direktiv 96/71 inte har till syfte att harmonisera systemen för fastställande av arbets- och anställningsvillkoren i medlemsstaterna, är dessa fria att på nationell nivå välja ett annat system än de system som uttryckligen anges i direktivet, under

förutsättning att det inte hindrar tillhandahållandet av tjänster mellan medlemsstaterna.

69. Av handlingarna i målet framgår att de svenska myndigheterna har anförtrott arbetsmarknadens parter uppgiften att genom kollektivavtal fastställa vilka löner som de inhemska företagen skall betala till sina arbetstagare och att detta system, för byggföretagens vidkommande, innebär att förhandlingar skall genomföras från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter.
70. Vad gäller de skyldigheter i lönehänseende som tjänsteföretag som är etablerade i andra medlemsstater kan åläggas erinrar domstolen om att artikel 3.1 första stycket c i direktiv 96/71 endast rör minimilöner. Denna bestämmelse kan därför inte åberopas för att motivera en skyldighet för sådana tjänsteföretag att betala sådana löner som dem som de fackliga organisationer som är svarande i målet vid Arbetsdomstolen i enlighet med det svenska systemet har krävt i förevarande fall. Dessa löner är inte minimilöner och fastställs heller inte på det sätt som anges i artikel 3.1 och 3.8 i direktivet.
71. Domstolen gör således så här långt följande bedömning. En medlemsstat i vilken minimilöner inte bestäms på något av de sätt som anges i artikel 3.1 och 3.8 i direktiv 96/71 har inte en på direktivet grundad rätt att ålägga företag som är etablerade i andra medlemsstater att i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna förhandla från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter, för att få vetskap om vilken lön företagen skall betala till de arbetstagare som de utstationerar.
72. Senare i denna dom kommer domstolen att utifrån artikel 49 EG pröva de skyldigheter som ett sådant system för fastställande av löner innebär för företag som är etablerade i en annan medlemsstat.

De områden på vilka arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare kan fastställas

- 73.I artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71 föreskrivs att medlemsstaterna, för att säkerställa iakttagandet av en kärna av tvingande regler för minimiskydd, skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att företag i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i denna bestämmelse. Dessa områden rör längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön, inbegripet övertidsersättning, villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft, säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga, och likabehandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.
- 74.Denna bestämmelse syftar till att säkerställa en lojal konkurrens mellan inhemska företag och företag som tillhandahåller tjänster över gränserna genom att de sistnämnda företagen åläggs en skyldighet att gentemot sina arbetstagare tillämpa arbets- och anställningsvillkor, på ett begränsat antal angivna områden, som i värdmedlemsstaten fastställts i bestämmelser i lagar eller andra författningar eller i kollektivavtal eller skiljedomar i den mening som avses i artikel 3.8 i direktiv 96/71, vilka utgör tvingande regler för minimiskydd.
- 75.Den nämnda bestämmelsen innebär således att företag som är etablerade i andra medlemsstater inte kan bedriva illojal konkurrens gentemot företag i värdmedlemsstaten i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna genom att gentemot sina arbetstagare tillämpa de arbets- och anställningsvillkor som gäller i ursprungsmedlemsstaten på dessa områden, när den sociala skyddsnivån är högre i värdmedlemsstaten.
- 76.Samma bestämmelse syftar dock dessutom till att säkerställa att värdmedlemsstatens regler om minimiskydd tillämpas på de utstationerade arbetstagarna, såvitt gäller arbets- och anställningsvillkor på de områden som nämnts ovan, under den tid som de tillfälligt utför arbete i värdmedlemsstaten.

77. Tillerkännandet av ett sådant minimiskydd ger de utstationerade arbetstagarna bättre arbets- och anställningsvillkor i värdmedlemsstaten, när den skyddsnivå som genom arbets- och anställningsvillkoren gäller för arbetstagarna i ursprungsmedlemsstaten på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71 är lägre än den minimiskyddsnivå som gäller i värdmedlemsstaten.
78. Vad gäller tvisten vid Arbetsdomstolen framgår det emellertid av punkt 19 ovan att vissa bestämmelser i Byggnadsavtalet avseende några av de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, särskilt vad gäller arbetstid och semester, skiljer sig från de svenska lagreglerna om arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare och innehåller villkor som är förmånligare för arbetstagarna.
79. I artikel 3.7 i direktiv 96/71 föreskrivs visserligen att punkterna 1–6 i denna artikel inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna. I skäl 17 i direktivet uttalas dessutom att de tvingande regler för minimiskydd som gäller i värdstaten inte bör hindra att sådana villkor tillämpas.
80. Artikel 3.7 i direktiv 96/71 kan likväl inte tolkas så, att den ger värdmedlemsstaten möjlighet att för tillhandahållande av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd iakttas. Vad gäller de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g föreskrivs i direktiv 96/71 nämligen uttryckligen vilken skyddsnivå som värdmedlemsstaten får kräva att företag som är etablerade i andra medlemsstater skall iaktta i förhållande till de arbetstagare som de utstationerar inom dess territorium. En sådan tolkning skulle dessutom innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan.
81. Den skyddsnivå som skall garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium är således i princip begränsad till den skyddsnivå som föreskrivs i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, såvida inte arbetstagarna redan har förmånligare arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i denna bestämmelse enligt lag eller kollektivavtal i ursprungsmedlemsstaten. Detta påverkar emellertid inte den möjlighet som företag som är etablerade i andra med-

- lemsstater har att frivilligt, till exempel i enlighet med ett åtagande gentemot den egna utstationerade personalen, ansluta sig till ett eventuellt förmånligare kollektivavtal i värdmedlemsstaten.
82. Medlemsstaterna kan vidare enligt artikel 3.10 första strecksatsen i direktiv 96/71 med iakttagande av fördraget ålägga företagen arbets- och anställningsvillkor på andra områden än dem som särskilt anges i artikel 3.1 första stycket a–g, om bestämmelserna rör ordre public och tillämpas på inhemska företag och företag från andra medlemsstater på samma villkor.
83. Vad gäller målet vid Arbetsdomstolen kan det konstateras att vissa bestämmelser i Byggnadsavtalet rör områden som inte uttryckligen anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71. Av punkt 20 ovan framgår att företag som ansluter sig till Byggnadsavtalet åtar sig olika betalningsförpliktelser, såsom skyldigheten att till Byggettan betala ett belopp motsvarande 1,5 procent av företagets lönesumma i form av avgifter för den lönegranskning som denna avdelning utför och skyldigheten att till försäkringsbolaget FORA betala dels avgiften ”särskilt tillägg bygg”, motsvarande 0,8 procent av lönesumman, dels ett belopp avseende olika försäkringspremier, motsvarande 5,9 procent av lönesumman.
84. Det står emellertid klart att dessa förpliktelser har ålagts utan att de nationella myndigheterna har använt sig av den möjlighet som föreskrivs i artikel 3.10 i direktiv 96/71. De omtvistade bestämmelserna i Byggnadsavtalet har nämligen tillkommit genom förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Arbetsmarknadens parter är inte offentligrättsliga organ och kan inte stödja sig på denna bestämmelse för att åberopa skäl som rör ordre public till stöd för att en sådan facklig stridsåtgärd som den som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen är förenlig med gemenskapsrätten.
85. Domstolen skall därefter göra en prövning utifrån artikel 49 EG av den fackliga stridsåtgärd som vidtagits av de fackliga organisationerna i målet vid Arbetsdomstolen. Domstolen kommer därvid att pröva stridsåtgärden såväl till den del den vidtagits för att förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla som till den del den vidtagits för

att förmå detta tjänsteföretag att ansluta sig till ett kollektivavtal som, på vissa av de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, innehåller villkor som är förmånligare än dem som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor i avtalet avser områden som inte anges i denna bestämmelse.

Prövning utifrån artikel 49 EG av de fackliga stridsåtgärder som är föremål för tvisten vid Arbetsdomstolen

86. Vad gäller användningen av de påtryckningsmedel som de fackliga organisationerna förfogar över för att förmå ett företag att ansluta sig till ett kollektivavtal och genomföra löneförhandlingar, har svarandena i målet vid Arbetsdomstolen samt den danska och den svenska regeringen gjort gällande att artikel 49 EG inte är tillämplig på rätten att vidta fackliga stridsåtgärder i samband med förhandlingar med en arbetsgivare, eftersom gemenskapen enligt artikel 137.5 EG, i dess lydelse enligt Nicefördraget, inte är behörig att reglera denna rättighet.
87. Domstolen anser att det i detta hänseende är tillräckligt att erinra om 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, är medlemsstaterna inte desto mindre skyldiga att iaktta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet (se analogt, vad gäller social trygghet, domarna av den 28 april 1998 i mål C 120/95, Decker, REG 1998, s. I 1831, punkterna 22 och 23, och i mål C 158/96, Kohll, REG 1998, s. I 1931, punkterna 18 och 19; vad gäller direktbeskattning, dom av den 4 mars 2004 i mål C 334/02, kommissionen mot Frankrike, REG 2004, s. I 2229, punkt 21, och av den 13 december 2005 i mål C 446/03, Marks & Spencer, REG 2005, s. I 10837, punkt 29).
88. Det förhållandet att artikel 137 EG inte är tillämplig på strejkrätten och rätten till lockout innebär således inte att sådana fackliga stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen faller utanför området för friheten att tillhandahålla tjänster.

89. Enligt den danska och den svenska regeringen utgör rätten att vidta fackliga stridsåtgärder en grundläggande rättighet som i sig inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG och direktiv 96/71.
90. Domstolen påpekar i detta hänseende att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder erkänns såväl i olika internationella rättsakter till vilka medlemsstaterna har medverkat eller till vilka de har anslutit sig, såsom den europeiska sociala stadgan som undertecknades i Turin den 18 oktober 1961, vilken för övrigt uttryckligen nämns i artikel 136 EG, och Internationella arbetsorganisationens konvention nr 87 av den 9 juli 1948 angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, som i rättsakter som utarbetats av nämnda medlemsstater på gemenskapsnivå eller inom ramen för Europeiska unionen, såsom gemenskapsstadgan om arbetstgares grundläggande sociala rättigheter som antogs vid Europeiska rådets möte i Strasbourg den 9 december 1989, vilken likaledes nämns i artikel 136 EG, och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1).
91. Även om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder 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. Såsom bekräftas i artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är denna rättighet nämligen skyddad enligt gemenskapsrätten samt nationell lagstiftning och praxis.
92. Som den svenska regeringen har påpekat åtnjuter visserligen rätten att vidta fackliga stridsåtgärder grundlagsskydd i Sverige, vilket är fallet även i andra medlemsstater. Som framgår av punkt 10 ovan föreskrivs emellertid i regeringsformen att denna rättighet, som i Sverige innefattar rätten att vidta blockad av byggarbetsplatser, får utövas om inte annat följer av lag eller avtal.
93. Domstolen har härvid redan slagit fast att skyddet för de grundläggande rättigheterna utgör ett legitimt intresse som i princip motiverar inskränkningar i de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. Detta gäller även för skyldigheter som följer av en i

fördraget garanterad grundläggande frihet, såsom den fria rörligheten för varor (se dom av den 12 juni 2003 i mål C 112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I 5659, punkt 74) eller friheten att tillhandahålla tjänster (se dom av den 14 oktober 2004 i mål C 36/02, Omega, REG 2004, s. I 9609, punkt 35).

94. I domarna i de ovannämnda målen Schmidberger och Omega fastslog domstolen att utövandet av de i dessa mål aktuella grundläggande rättigheterna, det vill säga yttrande- och mötesfriheten respektive skyddet för mänsklig värdighet, inte undgår tillämpningsområdet för bestämmelserna i fördraget. Dessa rättigheter måste utövas i samklang med de krav som följer av de i fördraget skyddade rättigheterna och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Schmidberger, punkt 77, och Omega, punkt 36).
95. Av det ovanstående följer att det förhållandet att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är av grundläggande karaktär, inte medför att sådana åtgärder faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde, när de vidtas mot ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna.
96. Det skall därför undersökas huruvida det förhållandet att fackliga organisationer i en medlemsstat får vidta fackliga stridsåtgärder under sådana omständigheter som de ovan nämnda utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och, om så är fallet, i vilken mån denna inskränkning kan vara motiverad.
97. I den utsträckning som artikel 49 EG syftar till att avskaffa inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som har sin grund i att tjänsteföretaget är etablerat i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas har den blivit direkt tillämplig i medlemsstaternas rättsordningar efter det att övergångstiden löpt ut och ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda (se bland annat dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, van Binsbergen, REG 1974, s. 1299, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 2, s. 379, av den 14 juli 1976 i mål 13/76, Donà, REG 1976, s. 1333, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 3, s. 169, av den 4 december 1986 i mål 206/84, kommissionen mot Irland, REG 1986, s. 3817, punkt 16, och av den 11

- januari 2007 i mål C 208/05, ITC, REG 2007, s. I 181, punkt 67).
98. Artikel 49 EG skall även iakttas när det är fråga om icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster. Avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster skulle nämligen äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi (se dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch, REG 1974, s. 1405, punkterna 17 och 18, svensk specialutgåva, volym 2, s. 409, av den 15 december 1995 i mål C 415/93, Bosman, REG 1995, s. I 4921, punkterna 83 och 84, och av den 19 februari 2002 i mål C 309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I 1577, punkt 120).
99. Vad gäller målet vid Arbetsdomstolen kan följande konstateras. De fackliga organisationerna i en medlemsstat har getts en rätt att vidta fackliga stridsåtgärder som kan medföra att företag som är etablerade i andra medlemsstater kan se sig tvingade att ansluta sig till Byggnadsavtalet, som innehåller vissa bestämmelser som skiljer sig från lagreglerna genom att de innehåller förmånligare arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71 och andra bestämmelser som avser områden som inte anges i denna bestämmelse. Denna rätt att vidta stridsåtgärder kan göra det mindre lockande och till och med svårare för nämnda företag att utföra bygg- och anläggningsarbeten i Sverige och den utgör därmed en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.
100. Detsamma gäller a fortiori i fråga om det förhållandet att nämnda företag, för att få vetskap om vilken minimilön de skall betala till de arbetstagare som de utstationerar, till följd av fackliga stridsåtgärder kan se sig tvingade att under obestämd tid förhandla med de fackliga organisationerna på den plats där tjänsten skall utföras.
101. Av domstolens rättspraxis framgår att friheten att tillhandahålla tjänster är en av gemenskapens grundläggande principer (se bland annat dom av den 4 december 1986 i mål 220/83, kommissionen mot Frankrike, REG 1986, s. 3663, punkt 17,

och i mål 252/83, kommissionen mot Danmark, REG 1986, s. 3713, punkt 17) och att en inskränkning i denna frihet därför endast kan godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall krävs dessutom att inskränkningen är ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se bland annat dom av den 5 juni 1997 i mål C 398/95, SETTG, REG 1997, s. I 3091, punkt 21, av den 30 mars 2006 i mål C 451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, REG 2006, s. I 2941, punkt 37, och av den 5 december 2006 i de förenade målen C 94/04 och C 202/04, Cipolla m.fl., REG 2006, s. I 11421, punkt 61).

102. De fackliga organisationer som är svarande i målet vid Arbetsdomstolen och den svenska regeringen har gjort gällande att inskränkningarna i fråga är motiverade, eftersom de är nödvändiga för att säkerställa skydd för en grundläggande rättighet som erkänns i gemenskapsrätten och eftersom det syfte som eftersträvas genom dem är skyddet för arbetstagare, vilket utgör tvingande hänsyn till allmänintresset.
103. Domstolen noterar härvidlag att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i värdmedlemsstaten mot eventuell social dumpning kan utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset, i den mening som avses i domstolens rättspraxis, som i princip kan motivera en inskränkning i en av de grundläggande friheter som garanteras enligt fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 36, av den 15 mars 2001 i mål C 165/98, Mazzoleni och ISA, REG 2001, s. I 2189, punkt 27, dom av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C 49/98, C 50/98, C 52/98–C 54/98 och C 68/98–C 71/98, Finalarte m.fl., REG 2001, s. I 7831, punkt 33, och av den 11 december 2007 i mål C 438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union, REG 2007, s. I 0000, punkt 77).
104. Det bör tilläggas att gemenskapens verksamhet enligt artikel 3.1 c och j EG inte endast innefattar "en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna" utan även en "politik på det sociala området". I artikel 2 EG anges

nämligen att gemenskapen skall ha till uppgift att bland annat främja ”en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet” och ”en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd”.

105. Eftersom gemenskapen således inte endast har ett ekonomiskt ändamål utan även ett socialt ändamål, skall de rättigheter som följer av EG fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital vägas mot de mål som eftersträvas med socialpolitiken. Målen med socialpolitiken skall enligt artikel 136 EG bland annat vara att förbättra levnads- och arbetsvillkor, och därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls, samt att åstadkomma ett fullgott socialt skydd och en dialog mellan arbetsmarknadens parter.
106. Byggnads och Byggettan gör i målet vid Arbetsdomstolen gällande att syftet med blockaden mot Laval var att skydda arbetstagarna.
107. Domstolen konstaterar att en blockad som en facklig organisation i värdmedlemsstaten vidtar i syfte att garantera arbetstagare, som utstationerats i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, arbets- och anställningsvillkor som fastställts på en viss nivå i princip har som ändamål att skydda arbetstagare.
108. Det hinder som sådana stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen innebär kan emellertid inte anses vara motiverat utifrån detta ändamål, vad gäller de specifika skyldigheter som följer av en anslutning till Byggnadsavtalet och som de fackliga organisationerna genom sådana stridsåtgärder försöker förmå företag som är etablerade i andra medlemsstater att åta sig. Detta följer, förutom av punkterna 81 och 83 ovan, av att en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna är skyldig att gentemot dessa arbetstagare iaktta en kärna av tvingande regler för minimiskydd i värdmedlemsstaten till följd av den samordning som skett genom direktiv 96/71.
109. Vad slutligen gäller de löneförhandlingar som de fackliga organisationerna, genom sådana stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen, försöker

påtvinga företag som är etablerade i en annan medlemsstat och som tillfälligt utstationerar arbetstagare i värdmedlemsstaten, finns det anledning att understryka att gemenskapsrätten förvisso inte förbjuder medlemsstaterna att med lämpliga medel säkerställa att deras bestämmelser om minimilön iakttas av sådana företag (se domen i de ovannämnda förenade målen *Seco* och *Desquenne & Giral*, punkt 14, domen i det ovannämnda målet *Rush Portuguesa*, punkt 18, och domen i de ovannämnda förenade målen *Arblade m.fl.*, punkt 41).

110. Sådana fackliga stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen kan emellertid inte anses vara motiverade utifrån det syfte av allmänintresse som nämns i punkt 102 ovan, när stridsåtgärderna syftar till att förmå ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat att genomföra löneförhandlingar i ett nationellt sammanhang som kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser, av något slag, som är tillräckligt preciserade och tillgängliga, så att det inte för ett sådant företag i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovannämnda förenade målen *Arblade m.fl.*, punkt 43).
111. Mot bakgrund av det ovan anförda skall den första frågan besvaras på följande sätt: Artikel 49 EG och artikel 3 i direktiv 96/71 skall tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena 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 detta direktiv.

Prövning av den andra frågan

112. Arbetsdomstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på, vilket medför att ett företag som utstationerar arbetstagare i denna medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster och som är bundet av ett kollektivavtal som en annan medlemsstats lagstiftning är tillämplig på inte har någon möjlighet att göra gällande ett sådant förbud mot de fackliga organisationerna.
113. Denna fråga rör tillämpningen av bestämmelser i MBL, genom vilka ett system har införts för att motverka social dumpning. Enligt detta system kan ett tjänsteföretag inte förvänta sig att de skyldigheter som följer av kollektivavtal som företaget redan är bundet av i den medlemsstat där det är etablerat skall beaktas på något som helst sätt i den medlemsstat där tjänsten skall utföras. Ett sådant system innebär att det är tillåtet att vidta fackliga stridsåtgärder mot företag som är bundna av ett kollektivavtal som en annan medlemsstats lagstiftning är tillämplig på, på samma sätt som det är tillåtet att vidta stridsåtgärder mot företag som inte är bundna av ett kollektivavtal.
114. Det följer av fast rättspraxis att friheten att tillhandahålla tjänster bland annat innebär krav på avskaffande av all diskriminering av en tjänsteleverantör på grund av dennes nationalitet eller den omständigheten att denne är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall utföras (se bland annat dom av den 26 februari 1991 i mål C 154/89, kommissionen mot Frankrike, REG 1991, s. I 659, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 11, s. I 43, i mål C 180/89, kommissionen mot Italien, REG 1991, s. I 709, punkt 15, och i mål C 198/89, kommissionen mot Grekland, REG 1991, s. I 727, punkt 16, samt domen av den 18 juli 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 83).
115. Enligt en likaså fast rättspraxis föreligger diskriminering endast när olika regler tillämpas på lika situationer eller när

samma regel tillämpas på olika situationer (se bland annat dom av den 14 februari 1995 i mål C 279/93, Schumacker, REG 1995, s. I 225, punkt 30, av den 22 mars 2007 i mål C 383/05, Talotta, REG 2007, s. I 2555, punkt 18, och av den 18 juli 2007 i mål C 182/06, Lakebrink och Peters Lakebrink, REG 2007, s. I 0000, punkt 27).

116. Sådana nationella bestämmelser som de som är tillämpliga i målet vid Arbetsdomstolen, enligt vilka hänsyn inte tas till kollektivavtal – oavsett innehållet i dessa avtal – som företag som utstationerar arbetstagare i Sverige redan är bundna av i den medlemsstat där de är etablerade, innebär en diskriminering av dessa företag, eftersom de behandlas på samma sätt som inhemska företag som inte har tecknat något kollektivavtal.
117. Det framgår av artikel 46 EG, som skall tolkas restriktivt, att diskriminerande bestämmelser kan vara motiverade endast om de grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (se domen av den 18 juli 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 86).
118. Av begäran om förhandsavgörande framgår att tillämpningen av dessa bestämmelser på företag som är etablerade i andra medlemsstater och som är bundna av kollektivavtal som den svenska lagen inte är direkt tillämplig på har till syfte att ge de fackliga organisationerna möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor som motsvarar vad som är brukligt i Sverige, samt att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och näringsidkare från andra medlemsstater.
119. Inga av de i föregående punkt nämnda övervägandena avser hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 46 EG, jämförd med artikel 55 EG. En sådan diskriminering som den som är för handen i målet vid Arbetsdomstolen kan därför inte vara motiverad.
120. Mot bakgrund av det ovan anförda skall den andra frågan besvaras på följande sätt: Artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektiv-

avtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artikel 49 EG och artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster skall tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena 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 detta direktiv.
- 2) Artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och

anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt till-
lämplig på.

Underskrifter

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

**Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L018,
21 januari 1997, s. 0001–0006**

**EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 96/71/EG
av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med
tillhandahållande av tjänster**

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT
DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artiklarna 57.2 och 66 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag (1),

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande (2),

i enlighet med det i artikel 189b i fördraget angivna förfarandet (3), och

med beaktande av följande:

1. Enligt artikel 3 c i fördraget utgör avskaffandet av hindren för fri rörlighet för personer och tjänster mellan medlemsstaterna ett av gemenskapens mål.
2. Vad gäller tillhandahållandet av tjänster är alla begränsningar som grundar sig på nationalitet eller hemvist förbjudna enligt fördraget efter övergångstidens slut.
3. Genomförandet av den inre marknaden medför en dynamisk miljö för att tillhandahålla tjänster över gränserna, genom att det lockar ett växande antal företag att utstationera arbetstagare för att tillfälligt utföra arbete inom en annan medlemsstats territorium än den stat inom vilkens territorium de vanligtvis fullgör sitt arbete.
4. Tillhandahållandet av tjänster kan antingen bestå i arbete som utförs av ett företag för egen räkning och under egen ledning, i enlighet med ett avtal som har slutits mellan detta företag och mottagaren av de tillhandahållna tjänsterna, eller av att arbetstagare ställs till förfogande för ett företag i enlighet med ett offentligt eller privaträttsligt kontrakt.
5. Att främja tillhandahållandet av tjänster över gränserna kräver lojal konkurrens och åtgärder som garanterar att arbetstagarnas rättigheter respekteras.
6. Ett anställningsförhållande över gränserna ger upphov till problem beträffande vilken lag som skall tillämpas på detta anställningsförhållande och i parternas intresse bör det fastställas arbets- och anställningsvillkor, vilka skall tillämpas på det avsedda anställningsförhållandet.
7. Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (4), vilken antagits av tolv medlemsstater, trädde i kraft den 1 april 1991 i en majoritet av medlemsstaterna.
8. I artikel 3 i den konventionen anges som en allmän regel att parterna fritt får välja vilken lag som skall tillämpas. Om inget val gjorts regleras avtalet enligt artikel 6.2 av lagen i det land där arbetstagaren vid fullgörandet av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är utstationerad i ett annat land eller, om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, av lagen i det land där företaget som har anställt honom är beläget, om det inte framgår av de samlade omständigheterna att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land, i vilket fall lagen i detta land skall tillämpas.
9. Enligt artikel 6.1 i konventionen får inte parternas val av tillämplig lag medföra att arbetstagaren berövas det skydd som garanteras genom de tvingande bestämmelserna i den lag som enligt punkt 2 skall tillämpas om inget val gjorts.
10. I artikel 7 i konventionen anges att de obligatoriska reglerna i en annan lag, särskilt lagen i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren tillfälligt är utstationerad, på vissa villkor kan gälla samtidigt som den lag som har förklarats vara tillämplig.

11. I enlighet med principen om företräde för gemenskapslagstiftningen som anges i artikel 20 i konventionen, inverkar konventionen inte på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer hur lagvalsfrågor som rör avtalsförpliktelser skall lösas och som har tagits med eller kommer att tas med i rättsakter från Europeiska gemenskapernas institutioner eller i nationell lagstiftning som har harmoniserats vid genomförandet av sådana rättsakter.

12. Gemenskapsrätten hindrar inte medlemsstaterna från att utvidga tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som har ingåtts mellan arbetsmarknadens parter, till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, också tillfälligt, på deras territorium, även om arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat. Gemenskapsrätten förbjuder inte medlemsstaterna att med lämpliga medel garantera att dessa regler följs.

13. Medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka skall följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. En sådan samordning kan säkerställas endast med hjälp av gemenskapsrätten.

14. Den som tillhandahåller tjänsterna bör följa en "hård kärna" av tydligt definierade skyddsregler, oavsett hur länge arbetstagarens utstationering varar.

15. Det bör anges att i vissa avgränsade fall av arbete med montering och/eller installation gäller inte bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år.

16. En viss flexibilitet i tillämpningen av bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år bör dessutom säkerställas. Om utstationeringen inte varar längre än en månad får medlemsstaterna på vissa villkor göra undantag från bestämmelserna om minimilön eller ange möjligheten till undantag genom kollektivavtal. Om det arbete som skall utföras är av ringa omfattning får medlemsstaterna göra undantag från bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år.

17. De tvingande regler för minimiskydd som gäller i värdlandet bör inte hindra att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna tillämpas.

18. Principen om att de företag som är etablerade utanför gemenskapen inte bör behandlas på ett förmånligare sätt än de företag som är etablerade inom en medlemsstats territorium bör följas.

19. Om inte annat föreskrivs i andra gemenskapsbestämmelser medför inte detta direktiv någon skyldighet att tillåta företag för uthyrning av arbetskraft, och direktivet står inte heller i strid med att medlemsstaterna tillämpar sin lagstiftning om att arbetskraft ställs till förfogande och företag för uthyrning av arbetskraft för företag som inte är etablerade inom deras territorium, men som utövar verksamhet där i samband med tillhandahållande av tjänster.

20. Detta direktiv påverkar varken de avtal som gemenskapen har ingått med tredje land eller medlemsstaternas lagstiftning om rätten för någon från tredje land att tillhandahålla tjänster inom deras territorium. Detta direktiv påverkar inte heller nationell lagstiftning om villkor för inresa, bosättning och anställning för arbetstagare som är medborgare i tredje land.

21. Bestämmelser om sociala förmåner och sociala avgifter fastställs i rådets förordning (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 (5).

22. Detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

23. De behöriga instanserna i de olika medlemsstaterna bör samarbeta med varandra för att genomföra detta direktiv. Medlemsstaterna bör ange lämpliga åtgärder som skall vidtas om bestämmelserna i detta direktiv inte följs.

24. Det är viktigt att garantera att detta direktiv genomförs ordentligt och att i detta syfte planera ett nära samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna.

25. Senast fem år efter det att direktivet har antagits måste kommissionen ta upp föreskrifterna för genomförandet av detta direktiv till förnyad prövning för att vid behov föreslå nödvändiga ändringar.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Tillämpningsområde

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

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på företag inom handelsflottan såvitt avser besättning ombord.

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

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

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

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

4. Företag som är etablerade i en icke-medlemsstat får inte behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat.

Artikel 2

Definition

1. I detta direktiv avses med utstationerad arbetstagare varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar.

2. I detta direktiv avses med begreppet arbetstagare det begrepp som tillämpas i rätten i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

Artikel 3

Arbets- och anställningsvillkor

1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller

- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:

- 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.
- 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.

I detta direktiv avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

2. För sådant arbete i samband med en första montering och/eller en första installation som ingår i leveranskontraktet för en vara och som krävs för att den levererade varan skall kunna tas i bruk och som utförs av yrkesarbetare och/eller specialiserade arbetstagare från det levererande företaget, gäller bestämmelserna i punkt 1 andra stycket b och c endast om utstationeringens varaktighet överstiger åtta dagar.

Denna bestämmelse gäller inte för sådan byggnadsverksamhet som anges i bilagan.

3. Medlemsstaterna kan, efter samråd med arbetsmarknadens parter och i enlighet med sedvanor och bruk i varje medlemsstat, besluta att bestämmelserna i punkt 1 andra stycket c inte skall gälla i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b, om utstationeringens varaktighet inte överstiger en månad.

4. Medlemsstaterna kan, i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis, ange att det kan göras undantag från bestämmelserna i punkt 1 andra stycket c i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b, samt från ett beslut som en medlemsstat har fattat enligt punkt 3 i denna artikel, genom kollektivavtal enligt punkt 8, för ett eller flera verksamhetsområden, om utstationeringens varaktighet inte överstiger en månad.

5. Medlemsstaterna kan ange att undantag får beviljas från bestämmelserna i punkt 1 andra stycket b och c i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b på grund av arbetets ringa omfattning.

De medlemsstater som använder sig av den möjlighet som anges i första stycket skall fastställa vilka villkor som arbetet skall uppfylla för att kunna anses vara av "ringa omfattning".

6. Utstationeringens varaktighet beräknas utifrån en referensperiod om ett år från dess början. Vid beräkningen av denna period skall de perioder medräknas, som någon annan arbetstagare eventuellt kan ha varit utstationerad för samma arbete.

7. Punkt 1 6 skall inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Ersättningar som hör ihop med utstationeringen skall 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.

8. Med kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet menas sådana kollektivavtal eller skiljedomar som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet enligt första stycket, kan medlemsstaterna, om de så beslutar, 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,

om det vid tillämpningen av dem på de företag som anges i artikel 1.1 vad gäller de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket i denna artikel garanteras att dessa företag behandlas på samma sätt som de övriga företag som anges i detta stycke och som befinner sig i en likartad situation.

Enligt denna artikel 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 på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som de företag som avses med utstationeringarna, och

- skall uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

9. Medlemsstaterna kan fastställa att de företag som anges i artikel 1.1 skall garantera arbetstagarna enligt artikel 1.3 c samma villkor som de som tillämpas för tillfälligt anställda arbetstagare i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs.

10. Detta direktiv hindrar inte att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,
- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.

Artikel 4

Samarbete i fråga om information

1. I syfte att genomföra detta direktiv skall medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera nationella behöriga instanser.

2. Medlemsstaterna skall planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som i enlighet med nationell lagstiftning har behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i artikel 3. Detta samarbete består särskilt i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater, inbegripet uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som antas vara olagliga.

Kommissionen och de offentliga förvaltningar som avses i första stycket skall i nära samarbete granska de problem som kan uppkomma vid genomförandet av artikel 3.10.

Den ömsesidiga administrativa hjälpen skall vara kostnadsfri.

3. Varje medlemsstat skall vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 skall vara allmänt tillgänglig.

4. Varje medlemsstat skall underrätta de övriga medlemsstaterna och kommissionen om de förbindelsekontor och/eller behöriga instanser som anges i punkt 1.

Artikel 5

Åtgärder

Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder om bestämmelserna i detta direktiv inte följs.

De skall i synnerhet sörja för att arbetstagarna och/eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa de skyldigheter som anges i detta direktiv.

Artikel 6

Rättslig behörighet

För att göra gällande rätten till de arbets- och anställningsvillkor som garanteras i artikel 3, kan talan väckas i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är eller har varit utstationerad, utan att detta i förekommande fall påverkar möjligheten att i enlighet med internationella konventioner om rättslig behörighet att väcka talan i en annan stat.

Artikel 7

Genomförande

Medlemsstaterna skall anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 16 december 1999. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

Artikel 8

Förnyad prövning företagen av kommissionen

Senast den 16 december 2001 skall kommissionen företa en förnyad prövning av föreskrifterna för genomförandet av detta direktiv för att vid behov föreslå rådet nödvändiga ändringar.

Artikel 9

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 16 december 1996.

För Europaparlamentet

K. HÄNSCH

Ordförande

För rådet

I. YATES

Ordförande

(1) EGT nr C 225, 30.8.1991, s. 6, och EGT nr C 187, 9.7.1993, s. 5.

(2) EGT nr C 49, 24.2.1992, s. 41.

(3) Yttrande av Europaparlamentet den 10 februari 1993 (EGT nr C 72, 15.3.1993, s. 78), rådets gemensamma ståndpunkt av den 3 juni 1996 (EGT nr C 220, 29.7.1996, s. 1) och Europaparlamentets beslut av den 18 september 1996 (ännu ej offentliggjort i EGT). Rådets beslut av den 24 september 1996.

(5) EGT nr L 149, 5.7.1971, s. 2. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 3096/95 (EGT nr L 335, 30.12.1995, s. 10).

BILAGA

Den verksamhet som anges i artikel 3.1 andra strecksatsen omfattar all byggverksamhet som avser uppförande, istandsättande, underhåll, ombyggnad eller rivning av byggnader, särskilt följande arbeten:

1. Schaktning
2. Markarbeten
3. Byggnadsarbete
4. Montering och nedmontering av prefabricerade delar
5. Ombyggnad eller inredning
6. Ändringar
7. Renovering
8. Reparationer
9. Nedmontering
10. Rivning
11. Löpande underhåll
12. Underhåll i form av måleri- och rengöringsarbeten
13. Sanering

Statens offentliga utredningar 2008

Kronologisk förteckning

1. Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. N.
2. Immunitet för stater och deras egendom. UD.
3. Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. Ju.
4. Omreglering av apoteksmarknaden. S.
5. Könsdiskriminerande reklam. Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. IJ.
6. Fastighetsmäklaren och konsumenten. Ju.
7. Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska forskningen. U.
8. Bidrag på lika villkor. U.
9. Transportinspektionen. En myndighet för all trafik. + Bilagor. N.
10. 21+1→2. En ny myndighet för tillsyn och effektivitetsgranskning av socialförsäkringen. S.
11. Frihet för studenter – om hur kår- och nationsobligatoriet kan avskaffas. U.
12. Finansiella sektorn bär frukt. Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv. Fi.
13. Bättre kontakt via nätet – om anslutning av förnybar elproduktion. + Annex: Grid issues for electricity production based on renewable energy sources in Spain, Portugal, Germany, and United Kingdom. N.
14. Timmar, kapital och teknologi – vad betyder mest? En analys av produktivitetsutvecklingen med hjälp av tillväxtbokföring. Fi.
15. LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. S.
16. Förtursförklaring i domstol. Ju.
17. Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. U.
18. Evidensbaserad praktik inom social tjänsten – till nytta för brukaren. S.
19. Att slutförvara långlivat farligt avfall i undermarksdeponi i berg. M.
20. Patentskydd för biotekniska uppfinningar. Ju.
21. Permanent förändring. Globalisering, strukturomvandling och sysselsättningsdynamik. Fi.
22. Ett stabbsstöd i tiden. Fi.
23. Konsulär katastrofinsats. UD.
24. Svensk klimatpolitik. M.
25. Ett energieffektivare Sverige + Bilaga. N.
26. Värna språken – förslag till språklag. Ku.
27. Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola + Bilagedel. U.
28. Apoteksdatalagen. S.
29. Yrkeshögskolan. För yrkeskunnande i förändring. U.
30. Forskningsfinansiering – kvalitet och relevans. U.
31. Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering – handläggningsregler. M.
32. Avskaffande av revisionsplikten för små företag. Ju.
33. Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel. S.
34. Lättare att samverka – förslag om förändringar i samtjänstlagen. Fi.
35. Digital-TV-övergången. + Engelsk översättning. Ku.
36. Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. Fi.
37. Vårdval i Sverige. S.
38. EU, allmännyttan och hyrorna. + Bilagor. Fi.
39. Framtidens polisutbildning. Ju.
40. Bredband till hela landet. N.
41. Människohandel och barnäktenskap – ett förstärkt straffrättsligt skydd + bilaga. Ju.
42. Normgivningsmakten. Expertgruppsrapport Ju.

43. Tre rapporter till Grundlagsutredningen. Ju.
44. Transportinspektionen.
Ansvarslag för vägtrafiken m.m. N.
45. Rapporter från en mr-verkstad. IJ.
46. Handel med läkemedel för djur. S.
47. Frågor om hyra och bostadsrätt. Ju.
48. En utvecklad havsmiljöförvaltning. M.
49. Aktiekapital i privata aktiebolag. Ju.
50. Skyddet för samhällsviktig verksamhet. Fö.
51. Värdigt liv i äldreomsorgen. S.
52. Legitimation och skärpta behörighetsregler. U.
53. Styra rätt! Förslag om Sjöfartsverkets organisation. N.
54. Obligatorisk arbetslöshetsförsäkring. A.
55. Kustbevakningens rättsliga befogenheter. Fö.
56. Mångfald som möjlighet. Åtgärder för ökad integration på landsbygden. Jo.
57. Skattelättnader för hushållstjänster. Fi.
58. Egenansvar – med professionellt stöd. IJ.
59. Föreningsfostran och tävlingsfostran. En utvärdering av statens stöd till idrotten. Ku.
60. Personnummer och samordningsnummer. Fi.
61. Krisberedskapen i grundlagen. Översyn och internationell utblick. Expertgruppsrapport Ju.
62. Myndighet för miljön – en granskning av Naturvårdsverket. M.
63. Förstärkt skydd för företagshemligheter. Ju.
64. Kontinuitet och förändring. + Lättläst + Daisy. Ku.
65. Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden. Ju.
66. Arbetsförmåga? En översikt av bedömningsmetoder i Sverige och andra länder. S.
67. Enklare redovisning. Ju.
68. Bygg – helt enkelt! M.
69. Välja fritt och välja rätt. Drivkrafter för rationella utbildningsval. Fi.
70. Slutförvaring av kärnavfall. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2007. M.
71. Uppföljning av kriminalvårdens effektiviseringsarbete. Ju.
72. Effektivare signaler. N.
73. Kemikalietillsyn – organisation och finansiering. M.
74. Rätt och riktigt. Åtgärder mot felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. Fi.
75. Ägande och förvaltning av hyreshus. Ju.
76. F-skatt åt flera. Fi.
77. Möjlighet att leva som andra. Ny lag om stöd och service för vissa personer med funktionsnedsättning. + Bilagor + Lättläst + Daisy. S.
78. Eftersök av trafikskadat vilt. En kostnad för trafikförsäkring? S.
79. Revisorers skadeståndsansvar. Ju.
80. Beskattningstidpunkten för näringsverksamhet. Fi.
81. Stalkning – ett allvarligt brott. Ju.
82. Vägen tillbaka för överskuldsetta. Ju.
83. Avgifter inom arbetslöshetsförsäkringen. A.
84. Alkolås för rattfyllerister och körkortspröv i privat regi. N.
85. Straff i proportion till brottets allvar. Ju.
86. Prövning av vindkraft. M.
87. Åklagarväsendets brottsbekämpning. Integritet – Effektivitet. Ju.
88. Elektroniskt kungörande av författningar. Ju.
89. Trygghetssystemen för företagare. N.
90. Svensk export och internationalisering. Utveckling, utmaningar, företagsklimat och främjande. UD.
91. En svensk veteranpolitik, del 2. Ansvaret för personalen före, under och efter internationella militära insatser. Fö.
92. Konkurrens på spåret. N.
93. Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m. Ju.
94. Tillval i hyresrätt. Ju.
95. Enklare semesterregler. A.
96. Kommersiell radio – nya sändningsmöjligheter. Ku.
97. Styr samverkan – för bättre service till medborgarna. Fi.
98. Totalförsvarsplikten i framtiden. Fö.
99. Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. Ju.

100. Bidragsspärr. Fi.
101. Ny inriktning av frivillig beredskapsverksamhet. Fö.
102. Brist på brådska
– en översyn av aktivitetsersättningen.
+ Lättläst + Daisy. S.
103. Hur ska skogspolitiken genomföras på Gotland. Jo.
104. Självständiga lärosäten. U.
105. Långtidsutredningen 2008.
Huvudbetänkande. Fi.
106. Ökat förtroende för domstolarna.
Strategier och förslag.
+ Bilagedel A – Enkätundersökningar.
+ Bilagedel B – Språkrapporter m.m. Ju.
107. Etiken, miljön och pensionerna. Fi.
108. Sveriges ekonomi. Scenarier på lång sikt.
Fi.
109. En hållbar lärarutbildning. U.
110. Vägen till ett energieffektivare Sverige.
NM.
111. Barn som misstänks för brott. Ju.
112. Yrkeskunnande – en likvärdig sökväg till lärarutbildningen mot yrkesämnena. U.
113. Bo bra hela livet. + Del B: Bilagor. S.
114. Försörjningskrav vid anhöriginvandring.
Ju.
115. Finansmakten. Rapport från en referensgrupp. Ju.
116. En ny radio- och TV-lag. Ku.
117. Patientsäkerhet.
Vad har gjorts? Vad behöver göras? S.
118. Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning. + Bilagor. Fi.
119. Underlagsrapporter till 2006 års förvaltningskommittén. Fi.
120. Bättre kontroll av missbruksmedel.
En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning m.m. S.
121. Innovationer och företagande – Sveriges framtid. N.
122. Mer om fristående skolor och enskild förskoleverksamhet. U.
123. Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen. + Sammanfattning. + Sammanfattning på engelska. A.

Statens offentliga utredningar 2008

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Skyddet för den personliga integriteten.
Bedömningar och förslag. [3]
- Fastighetsmäklaren och konsumenten. [6]
- Förtursförklaring i domstol. [16]
- Patentskydd för biotekniska uppfinningar.
[20]
- Avskaffande av revisionsplikten för små
företag. [32]
- Framtidens polisutbildning. [39]
- Människohandel och barnåktenskap – ett för-
stärkt straffrättsligt skydd+ bilaga. [41]
- Normgivningsmakten.
Expertgruppsrapport XI. [42]
- Tre rapporter till Grundlagsutredningen. [43]
- Frågor om hyra och bostadsrätt. [47]
- Aktiekapital i privata aktieföretag. [49]
- Krisberedskapen i grundlagen.
Översyn och internationell utblick.
Expertgruppsrapport. [61]
- Förstärkt skydd för företagshemligheter. [63]
- Sekretess och offentliga biträden i utlännings-
ärenden. [65]
- Enklare redovisning. [67]
- Uppföljning av kriminalvårdens effektiviserings-
arbete. [71]
- Ägande och förvaltning av hyreshus. [75]
- Revisorers skadeståndsansvar. [79]
- Stalkning – ett allvarligt brott. [81]
- Vägen tillbaka för överskuldssatta. [82]
- Straff i proportion till brottets allvar. [85]
- Åklagarväsendets brottsbekämpning.
Integritet – Effektivitet. [87]
- Elektroniskt kungörande av författningar. [88]
- Partsinsyn och ny teknik i domstol, m.m. [93]
- Tillval i hyresrätt. [94]
- Nya ersättningsbestämmelser i expropriations-
lagen, m.m. [99]
- Ökat förtroende för domstolarna.
Strategier och förslag.
+ Bilagedel A – Enkätundersökningar.
+ Bilagedel B – Språkrapporter m.m. [106]

- Barn som misstänks för brott. [111]
- Försörjningskrav vid anhörginvandring. [114]
- Finansmakten. Rapport från en referensgrupp.
[115]

Utrikesdepartementet

- Immunitet för stater och deras egendom. [2]
- Konsulär katastrofinsats. [23]
- Svensk export och internationalisering.
Utveckling, utmaningar, företagsklimat
och främjande. [90]

Försvarsdepartementet

- Skyddet för samhällsviktig verksamhet. [50]
- Kustbevakningens rättsliga befogenheter. [55]
- En svensk veteranpolitik, del 2.
Ansvaret för personalen före, under och
efter internationella militära insatser. [91]
- Totalförsvarsplikten i framtiden. [98]
- Ny inriktning av frivillig beredskaps-
verksamhet. [101]

Socialdepartementet

- Omreglering av apoteksmarknaden. [4]
- 21+1→2. En ny myndighet för tillsyn
och effektivitetsgranskning av social-
försäkringen. [10].
- LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. [15]
- Evidensbaserad praktik inom socialtjänsten
– till nytta för brukaren. [18]
- Apoteksdatalagen. [28]
- Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel.
[33]
- Vårdval i Sverige. [37]
- Handel med läkemedel för djur. [46]
- Värdigt liv i äldreomsorgen. [51]
- Arbetsförmåga?
En översikt av bedömningsmetoder i
Sverige och andra länder. [66]
- Möjlighet att leva som andra. Ny lag om stöd
och service för vissa personer med
funktionsnedsättning. + Bilagor + Lättläst
+ Daisy. [77]

Eftersök av trafikskadat vilt. En kostnad för trafikförsäkringen. [78]
Brist på brådska
– en översyn av aktivitetsersättningen.
+ Lättläst + Daisy. [102]
Bo bra hela livet. + Del B: Bilagor [113]
Patientsäkerhet.
Vad har gjorts? Vad behöver göras? [117]
Bättre kontroll av missbruksmedel.
En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning m.m. [120]

Finansdepartementet

Finansiella sektorn bär frukt.
Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv. [12]
Timmar, kapital och teknologi
– vad betyder mest?
En analys av produktivitetsutvecklingen med hjälp av tillväxtbokföring. [14]
Permanent förändring.
Globalisering, strukturomvandling och sysselsättningsdynamik. [21]
Ett stabbsstöd i tiden. [22]
Lättare att samverka
– förslag om förändringar i samtjänstlagen. [34]
Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. [36]
EU, allmännyttan och hyrorna.
+ Bilagor. [38]
Skattelättnader för hushållstjänster. [57]
Personnummer och samordningsnummer. [60]
Välja fritt och välja rätt. Drivkrafter för rationella utbildningsval. [69]
Rätt och riktigt. Åtgärder mot felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. [74]
F-skatt åt flera. [76]
Beskattningsstidpunkten för näringsverksamhet. [80]
Styr samverkan
– för bättre service till medborgarna. [97]
Bidragsspär. [100]
Långtidsutredningen 2008. Huvudbetänkande. [105]
Etiken, miljö och pensionerna. [107]
Sveriges ekonomi. Scenarier på lång sikt. [108]
Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning. + Bilagor. [118]
Underlagsrapporter till 2006 års förvaltningskommittén. [119]

Utbildningsdepartementet

Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska forskningen. [7]
Bidrag på lika villkor. [8]
Frihet för studenter – om hur kår- och nationsobligatoriet kan avskaffas. [11]
Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. [17]
Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola + Bilagedel. [27]
Yrkehögskolan. För yrkeskunnande i förändring. [29]
Forskningsfinansiering – kvalitet och relevans. [30]
Legitimation och skärpta behörighetsregler. [52]
Självständiga lärosäten. [104]
En hållbar lärarutbildning. [109]
Yrkeskunnande – en likvärdig sökväg till lärarutbildningen mot yrkesämnen. [112]
Mer om fristående skolor och enskild förskoleverksamhet. [122]

Jordbruksdepartementet

Mångfald som möjlighet. Åtgärder för ökad integration på landsbygden. [56]
Hur ska skogspolitiken genomföras på Gotland. [103]

Miljödepartementet

Att slutförvara långlivat farligt avfall i undermarksdeponi i berg. [19]
Svensk klimatpolitik. [24]
Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering – handläggningsregler. [31]
En utvecklad havsmiljöförvaltning. [48]
Myndighet för miljö
– en granskning av Naturvårdsverket. [62]
Bygg – helt enkelt! [68]
Slutförvaring av kärnavfall. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2007. [70]
Kemikalietillsyn
– organisation och finansiering. [73]
Prövning av vindkraft. [86]

Näringsdepartementet

Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. [1]
Transportinspektionen. En myndighet för all trafik. + Bilagor. [9]

Bättre kontakt via nätet – om anslutning av förnybar elproduktion.
+ Annex: Grid issues for electricity production based on renewable energy sources in Spain, Portugal, Germany, and United Kingdom. [13]

Ett energieffektivare Sverige + Bilaga. [25]

Bredband till hela landet. [40]

Transportinspektionen. Ansvarslag för vägtrafiken m.m. [44]

Styra rätt! Förslag om Sjöfartsverkets organisation. [53]

Effektivare signaler. [72]

Alkolås för rattfyllerister och körkortspröv i privat regi. [84]

Trygghetssystemen för företagare. [89]

Konkurrens på spåret. [92]

Vägen till ett energieffektivare Sverige. [110]

Innovationer och företagande – Sveriges framtid. [121]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Könsdiskriminerande reklam.
Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. [5]

Rapporter från en mr-verkstad. [45]

Egenansvar – med professionellt stöd. [58]

Kulturdepartementet

Värna språken – förslag till språklag. [26]

Digital-TV-övergången.
+ Engelsk översättning. [35]

Föreningsfostran och tävlingsfostran.
En utvärdering av statens stöd till idrotten. [59]

Kontinuitet och förändring. + Lättläst + Daisy. [64]

Kommersiell radio
– nya sändningsmöjligheter. [96]

En ny radio- och TV-lag. [116]

Arbetsmarknadsdepartementet

Obligatorisk arbetslöshetsförsäkring. [54]

Avgifter inom arbetslöshetsförsäkringen. [83]

Enklare semesterregler. [95]

Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen. + Sammanfattning
+ Sammanfattning på engelska. [123]