

Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige

Betänkande av Bemanningsutredningen

Stockholm 2011



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2011:5

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: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– 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 Elanders Sverige AB
Stockholm 2011

ISBN 978-91-38-23524-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Arbetsmarknadsdepartementet

Den 24 september 2009 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att lämna förslag på hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska genomföras i svensk rätt samt att enligt direktivet granska nationella hinder mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Undertecknad, professor i civilrätt vid juridiska fakulteten vid Lunds Universitet, förordnades att vara särskild utredare med början den 24 september 2009.

Som expert i utredningen förordnades fr.o.m. den 25 november 2009 kanslirådet Tommy Larsson. Sedan denne slutat sin anställning och entledigats från expertuppdraget förordnades den 8 juni 2010 departementssekreteraren Anna Svanestrand som expert i utredningen.

Den 25 november 2009 förordnades en referensgrupp med företrädare för arbetsmarknadens parter att biträda utredningen. I referensgruppen har ingått arbetsrättsjurist Niklas Beckman (Svenskt Näringsliv), arbetsrättsjurist Carl Durling (Arbetsgivarverket), chefsjurist Ingemar Hamskär (TCO), jurist Claes-Mikael Jonsson (LO), förbundsjurist juris doktor MSc Gabriella Sebardt (Bemanningsföretagen), utredare Marie-Louise Strömgren (SACO) och arbetsrättsjurist Göran Söderlöf (SKL).

Som sekreterare anställdes den 15 oktober 2009 rådmannen Eva Mårtensson Serrander.

Genom tilläggsdirektiv den 30 september 2010 har tiden för uppdraget förlängts. Genom tilläggsdirektiv den 11 november 2010 har utredningsuppdraget förlängts ytterligare.

Utredningen har antagit namnet Utredningen om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (Bemanningsutredningen) (A 2009:1).

Utredningsuppdraget är nu slutfört och jag överlämnar härmed betänkandet Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige (SOU 2011:5).

Lund i januari 2011

Birgitta Nyström

/Eva Mårtensson Serrander

Innehåll

Sammanfattning	11
Summary	21
Författningsförslag	31
1 Förslag till lag om uthyrning av arbetstagare	31
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	36
3 Förslag till ändring i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft	37
4 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare	39
5 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	45
1 Utredningens uppdrag och arbete	47
1.1 Bakgrunden till utredningen	47
1.2 Utredningens uppdrag.....	47
1.3 Utredningsarbetet.....	49
2 Något om bemanningsarbete i Sverige och EU	51
2.1 Inledning.....	51
2.2 Bemanningsarbetets utveckling i Sverige	51
2.3 Något om EU och bemanningsarbete	54

2.4	Vad är bemanningsarbete?	55
2.4.1	Uthyrning av arbetskraft och entreprenadverksamhet	56
2.4.2	Lån av arbetskraft.....	57
2.4.3	Rekryteringsuppdrag	57
2.4.4	Omställning.....	57
2.4.5	Andra former av kompetensförsörjning.....	58
2.5	Arbetsmarknadens organisationer på bemanningsområdet och kollektivavtal i branschen	58
2.6	Bemanningsbranschens struktur och omfattning	59
2.7	Kollektivavtal som berör inhyrning av arbetskraft	61
3	Gällande rätt.....	67
3.1	Inledning.....	67
3.2	EU-rätt.....	67
3.2.1	Fri rörlighet för personer och tjänster.....	68
3.2.2	Europeiska unionens sociala stadga och stadgan om de grundläggande rättigheterna	71
3.2.3	Bemanningsdirektivet	72
3.2.4	Regler om säkerhet och hälsa	78
3.2.5	Arbetstagarnas rätt till information och representation.....	78
3.2.6	Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen	84
3.2.7	Rättspraxis från EU-domstolen	88
3.3	Europakonventionen och ILO-konventionerna nr 87, 98 och 181	95
3.3.1	Europakonventionen	95
3.3.2	ILO konventionen nr 181	97
3.3.3	ILO-konventionerna nr 87 och 98.....	98
3.3.4	Lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft	100
3.3.5	Lagen (1982:80) om anställningsskydd	100
3.3.6	Annan författningstext som berör uthyrda arbetstagare.....	101

4	Utländsk rätt	103
4.1	Inledning.....	103
4.2	Finland.....	103
4.2.1	Allmänt om den finska arbetsmarknaden	103
4.2.2	Allmängiltigförklaring och bevakning av kollektivavtal.....	104
4.2.3	Finland och EU.....	106
4.2.4	Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet ...	108
4.3	Danmark.....	108
4.3.1	Allmänt om den danska arbetsmarknaden	108
4.3.2	Danmark och EU.....	109
4.3.3	Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet ...	110
4.4	Norge.....	111
4.4.1	Allmänt om den norska arbetsmarknaden	111
4.4.2	Allmängiltigförklaring och bevakning av kollektivavtal.....	112
4.4.3	Regler om uthyrning av arbetstagare.....	113
4.4.4	Norge och EES	114
4.4.5	Åtgärder i anledning av bemanningsdirektivet	115
4.5	Island	115
4.5.1	Allmänt om den isländska arbetsmarknaden	115
4.5.2	Lag om uthyrning av arbetskraft	116
4.5.3	Island och EES	116
4.5.4	Åtgärder i anledning av bemanningsdirektivet	117
4.6	Storbritannien	117
4.6.1	Allmänt om den brittiska arbetsmarknaden	117
4.6.2	Storbritannien och EU	118
4.6.3	Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet ...	119
5	Hinder mot uthyrning av arbetskraft	121
5.1	Inledning.....	121
5.2	Förhandlingsskyldighet enligt 38 § MBL.....	122
5.3	Tillämpningen av lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder.....	130

5.4	Arbetslöshetskassornas behandling av bemanningsanställda	132
5.4.1	Rätten till ersättning från arbetslöshetskassa efter avslutad visstidsanställning.....	133
5.4.2	Rätten till fyllnadsersättning från arbetslöshetsförsäkringen.....	137
5.5	Lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.....	141
5.6	Eurocietts rapport angående hinder mot anlitan­de av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag	143
6	Genomförande av direktivet i Sverige	145
6.1	Hur bör bemanningsdirektivet genomföras?	145
6.1.1	En ny lag om uthyrning av arbetskraft	146
6.1.2	Hur bör lagen utformas?	151
6.2	Uthyrningslagens tillämpningsområde	151
6.2.1	Entreprenad eller uthyrning?	152
6.2.2	Uthyrning inom privat och offentlig verksamhet.....	153
6.3	Uthyrningslagens tillämplighet inom sjöfarten.....	155
6.4	Anställningsförhållanden som inte bör omfattas av Uthyrningslagen.....	156
6.5	Definitioner m.m.....	158
6.5.1	Grundläggande definitioner	158
6.5.2	Tillfälligt arbete	159
6.5.3	Grundläggande arbets- och anställningsvillkor.....	160
6.6	Närmare om likabehandlingsprincipens innebörd och avvikelser från direktivet.....	165
6.6.1	Likabehandlingsprincipen.....	166
6.6.2	Vad innebär likabehandlingsprincipen?	166
6.6.3	Finns det möjlighet att avvika från likabehandlingsprincipen?	167
6.6.4	Närmare om avvikelser enligt artikel 5.3 i bemanningsdirektivet.....	169
6.6.5	Närmare om avvikelser enligt artikel 5.2.....	171

6.6.6	Hur regleras den uthyrde arbetstagarens arbets- och anställningsvillkor?	171
6.6.7	Vilken lönenivå kan den uthyrde arbetstagaren kräva om endast kundföretaget är bundet av kollektivavtal?	173
6.6.8	Åtgärder mot missbruk enligt artikel 5.5 i bemanningsdirektivet	174
6.6.9	Uthyrda arbetstagares rätt till förmåner i kundföretaget.....	175
6.7	Uthyrda arbetstagares rätt till information om lediga anställningar i kundföretaget.....	177
6.8	Rätt att ta anställning i kundföretaget och förbudet mot ersättning	178
6.9	Rätt till utbildning och barnomsorg m.m.....	180
6.10	Uthyrda arbetstagares arbetstagarrepresentation	182
6.11	Information om uthyrda arbetstagare	182
6.11.1	Kort om befintlig lagstiftning.....	183
6.11.2	Till vem eller vilka ska information lämnas?	183
6.12	Begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag	186
6.13	Sanktioner.....	187
6.13.1	Inledning	188
6.13.2	Brott mot Uthyrningslagens likabehandlingsprincip när varken bemanningsföretag eller kundföretag är bundet av kollektivavtal som reglerar den aktuella frågan	189
6.13.3	Brott mot likabehandlingsprincipen när kollektivavtal gäller i kundföretaget men inte i bemanningsföretaget	190
6.13.4	Brott mot kollektivavtal som trätt i stället för Uthyrningslagens regler om likabehandling	191
6.13.5	Vilken sanktion bör väljas?	192
6.13.6	Regressrätt	193
6.13.7	Kollektivavtal som strider mot Uthyrningslagen	194
6.13.8	Andra överträdelser av Uthyrningslagen	194
6.13.9	Avtals ogiltighet.....	195

6.13.10	Frågor om preskription	195
6.13.11	Rättegång.....	197
6.14	Utstationerade uthyrda arbetstagare.....	198
6.14.1	Vilka regler bör göras tillämpliga vid utstationering?	199
6.14.2	Vilka lagändringar krävs?	203
7	Konsekvenser och genomförande.....	209
7.1	Konsekvenser för företagen.....	209
7.2	Övriga konsekvenser.....	211
7.3	Ikraftträdandebestämmelser	212
8	Författningskommentarer.....	213
8.1	Förslaget till lag om uthyrning av arbetskraft	213
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.....	224
8.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.....	225
8.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	231
Bilagor		
<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv 2009:85.....	233
<i>Bilaga 2</i>	Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG	241

Sammanfattning

Uppdraget

Utredaren har haft i uppdrag att lämna förslag till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag¹ (nedan kallat bemanningsdirektivet) ska genomföras i svensk nationell rätt. Inom ramen för utredarens uppdrag har också legat att enligt artikel 4 i det ovannämnda direktivet granska om det finns begränsningar eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag i nationell lagstiftning eller praxis samt att, i förekommande fall, pröva om dessa begränsningar eller förbud är förenliga med direktivets regler.

Utredarens förslag

Genomförandet av bemanningsdirektivet

Det övergripande syftet med direktivet kan sägas vara att tillförsäkra uthyrda arbetstagare goda arbetsvillkor. Direktivet innehåller bl.a. en likabehandlingsprincip i vilken föreskrivs att en uthyrd arbetstagare ska garanteras samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som om denne hade anställts direkt i det inhyrande företaget för att utföra samma arbete.

Inom ramen för utredningsuppdraget ligger att genomföra direktivet med minsta möjliga ingrepp i den svenska modellen. Utredaren har därför i första hand övervägt möjligheten att överlåta åt arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal genomföra direktivet. Ett sådant genomförande skulle dock bl.a. medföra att arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtal inte skulle komma i åtnjutande av de rättigheter direktivet ger. Enligt utredarens uppfattning är det

¹ EUT L 327, 5.12.2008, s. 9, (Celex 32008L0104).

därför inte möjligt att genomföra direktivet endast genom kollektivavtal av svensk modell. Ett genomförande med minsta möjliga ingrepp i den svenska modellen utesluter vidare en reglering som kräver att kollektivavtal kan allmängiltigförklaras. Under rådande omständigheter är det utredarens uppfattning att direktivet måste genomföras genom lagstiftning. Detta sker lämpligen genom att det tillskapas en ny lag om uthyrning av arbetskraft (nedan kallad Uthyrningslagen).

Även om genomförandet av direktivet kräver lagstiftning är det angeläget att vidmakthålla den grundläggande principen på arbetsmarknaden att huvudansvaret för reglering av löne- och anställningsvillkor ligger på arbetsmarknadens parter. Den nya lagen om uthyrning av arbetstagare bör därför ges formen av en ramreglering. Av lagen bör således endast framgå vilka rättigheter en uthyrd arbetstagare kan kräva med stöd av direktivet. Det är sedan upp till arbetsmarknadens parter att sinsemellan reglera vilka åtgärder som bör vidtas för att tillförsäkra arbetstagaren dessa rättigheter.

Uthyrningslagens tillämpningsområde bör vara detsamma som bemanningsdirektivets tillämpningsområde. Det bör därför klargöras att lagen endast är tillämplig på uthyrning av arbetskraft och inte på t.ex. entreprenadverksamhet och utlåning av arbetskraft. Enligt utredarens uppfattning bör vidare Uthyrningslagen gälla såväl i privat som offentlig sektor. Däremot bör den inte tillämpas på arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning.

I bemanningsdirektivet finns i artikel 5.1 en s.k. likabehandlingsprincip. Denna innebär att en uthyrd arbetstagare ska vara berättigad till samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som om denne hade anställts direkt i kundföretaget för att inneha samma tjänst. Kravet på likabehandling är emellertid inte absolut. I stället är det möjligt för medlemsstaterna att tillåta undantag från likabehandlingsprincipen enligt vad som framgår av artikel 5.2–5.4 i direktivet. Det är utredarens uppfattning att undantag från likabehandlingsprincipen bör tillåtas när det gäller lön enligt artikel 5.2 under förutsättning att den uthyrde arbetstagaren är tillsvidareanställd hos bemanningsföretaget och uppbär lön mellan uppdragen. Detta bör komma till uttryck i Uthyrningslagen. Vidare bör i Uthyrningslagen intas en föreskrift om att arbetsmarknadens parter enligt artikel 5.3 i direktivet får ingå kollektivavtal angående arbets- och anställningsvillkor på ett sätt som avviker från likabehand-

lingsprincipen under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.

Av artikel 5.5 i bemanningsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av artikel 5 och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i bemanningsdirektivet. Utredarens förslag innebär dock att rätten till likabehandling inträder redan första dagen en arbetstagare hyrs ut. Under rådande omständigheter saknas det enligt utredarens uppfattning anledning att vidta åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av artikel 5 och även för att förhindra flera på varandra följande korta anställningar.

Uthyrningslagen bör också innehålla regler om inhyrda arbetstagares rätt till vissa förmåner hos kundföretaget, jämför artikel 6.4 i bemanningsdirektivet, samt regler om att inhyrda arbetstagare ska informeras om lediga tillsvidareanställningar hos kundföretaget, artikel 6.1 bemanningsdirektivet.

I den nuvarande lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen) föreskrivs i 6 § bl.a. att den som bedriver uthyrning av arbetskraft inte får begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetstagare för att anvisa denne arbete. Denna regel motsvaras inte direkt av någon bestämmelse i bemanningsdirektivet men ligger väl i linje med direktivets övriga reglering. Av artikel 9 i bemanningsdirektivet framgår att respektive medlemsstat kan besluta om bättre villkor för uthyrda arbetstagare än direktivet föreskriver. Enligt utredarens uppfattning bör därför den ovannämnda bestämmelsen bestå. Den bör dock flyttas till den nya Uthyrningslagen.

Av artikel 6.2 i bemanningsdirektivet framgår att en medlemsstat ska se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder mot ingående av anställningskontrakt mellan inhyrd arbetstagare och kundföretag ska kunna ogiltigförklaras. Några författningsbestämmelser som förbjuder eller hindrar inhyrda arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag föreligger inte i svensk nationell rätt. Däremot är det möjligt att det i enskilda anställningsavtal kan finnas villkor med sådan innebörd. Av 4 § första stycket p 1 arbetsförmedlingslagen följer dock redan i dag att en arbetsgivare inte genom villkor i avtal eller på annat sätt får hindra en arbetstagare att ta anställning hos beställare för vilka han eller hon utfört arbete. Denna lagregel bör mot bakgrund av regleringen i bemanningsdirektivet alltså bestå men flyttas till den nya Uthyrningslagen. Av 4 §

första stycket p 1 arbetsförmedlingslagen följer dock inte uttryckligen att ett avtal genom vilket en arbetstagare förbjuds eller hindras att ta anställning hos ett företag till vilket vederbörande varit uthyrd är ogiltigt. Enligt i Sverige utbildad praxis anses så dock vara fallet. Det är emellertid tveksamt om EU-rätt kan genomföras med stöd av rättsprinciper. Utredaren anser därför att ett uttryckligt förordnande om ogiltighet nu bör intas i Uthyrningslagen.

Enligt utredaren bör emellertid inte bara sådana avtal som hindrar en uthyrd arbetstagare från att ta anställning hos ett kundföretag kunna ogiltigförklaras. Istället bör allmänt föreskrivas att avtal som innebär att en uthyrd arbetstagares rättigheter enligt Uthyrningslagen inskränks är ogiltiga i den delen. Även detta bör naturligtvis framgå av den nya Uthyrningslagen.

I artikel 6.3 i bemanningsdirektivet föreskrivs att ett bemanningsföretag inte får betinga sig ersättning av en arbetstagare för att denne tar anställning i ett kundföretag. Även detta bör regleras i den nya Uthyrningslagen.

I artikel 6.5 i bemanningsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder eller främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att förbättra tillgången till utbildning och barnomsorg i bemanningsföretagen för uthyrda arbetstagare och i syfte att förbättra de inhyrda arbetstagarnas tillgång till kundföretagens personalutbildningar. Utredaren konstaterar att barnomsorg i Sverige endast undantagsvis bedrivs i företagens regi. Vad beträffar utbildning av uthyrda arbetstagare så anser utredaren att detta är en fråga som arbetsmarknadens parter lämpligen bör reglera genom överenskommelser av olika slag. Utredaren avstår därför ifrån att lämna några förslag till lagregleringar i dessa delar.

När det gäller frågan om arbetstagarrepresentation för uthyrda arbetstagare enligt artikel 7 i direktivet har utredaren kommit fram till att nationell rätt redan i dag uppfyller det krav som ställs i artikel 7.1. Utredaren föreslår därför ingen reglering i denna del. Samma bedömning görs när det gäller kravet på information om inhyrda arbetstagare enligt artikel 8 i bemanningsdirektivet.

Bemanningsdirektivet uppställer krav på att medlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder om bemanningsföretag eller kundföretag inte uppfyller direktivets krav. Sanktionerna som beslutas ska enligt direktivet vara ”effektiva, proportionella och avskräckande”. Utredaren har funnit att det är lämpligast att, på det sätt som är brukligt inom arbetsrätten, sanktionera reglerna i Uthyrningslagen med skadestånd. Skadeståndet ska kunna avse både den förlust som upp-

kommer (ekonomiskt skadestånd) och ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär (allmänt skadestånd).

Eftersom ett brott mot Uthyrningslagen även kan utgöra brott mot annan lag har utredaren haft att överväga frågan om ”dubbelbestraffning” bör förekomma. Utredaren har funnit att så inte bör vara fallet. Om ett bemanningsföretag eller ett kundföretag bryter mot Uthyrningslagen på ett sätt som samtidigt innefattar ett brott mot annan sanktionerad lag tillämpas följaktligen reglerna i den sistnämnda lagen.

Om ett bemanningsföretag i övrigt bryter mot Uthyrningslagen bör detta sanktioneras med skadestånd. Utredaren har också bedömt att bemanningsföretaget gentemot den uthyrde arbetstagaren bör vara ansvarig för att denne får de rättigheter som Uthyrningslagen ger. Om en uthyrd arbetstagare drabbas av skada till följd av att ett kundföretag bryter mot Uthyrningslagen eller mot kollektivavtal som trätt i stället för likabehandlingsprincipen i Uthyrningslagen är det således primärt bemanningsföretaget som får svara för detta genom att betala skadestånd. I båda de ovannämnda fallen kan skadeståndet komma att jämkas eller falla bort helt om det är skäligt.

Om ett bemanningsföretag bryter mot ett kollektivavtal som trätt i stället för likabehandlingsprincipen hanteras detta som ett sedvanligt kollektivavtalsbrott enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL).

Om ett bemanningsföretag bryter mot de regler i Uthyrningslagen som föreskriver

- a) att ett bemanningsföretag inte får hindra en uthyrd arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag (7 §), eller
- b) att ett bemanningsföretag inte får kräva ersättning av en uthyrd arbetstagare för att denne tar anställning i ett kundföretag (7 §), eller
- c) att ett bemanningsföretag inte får begära, avtala om eller ta emot ersättning av en arbetstagare för att anvisa denne arbete (8§),

kan bemanningsföretaget förpliktas betala såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd.

Om ett kundföretag

- a) inte låter en inhyrd arbetstagare nyttja sådana anläggningar och inrättningar som anställda arbetstagare får nyttja och det inte föreligger objektiva skäl att göra skillnad i behandlingen (9 §), eller
- b) inte informerar inhyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar i kundföretaget (10 §),

kan företaget förpliktas betala såväl allmänt som ekonomiskt skadestånd.

Skadestånd för överträdelse av 7–10 §§ kan komma att sättas ned eller falla bort helt om det är skäligt.

Slutligen bör föreskrivas i Uthyrningslagen att om en arbetsgivare tillämpar ett kollektivavtal som står i strid med Uthyrningslagen så kan denne bli skadeståndsskyldig för såväl ekonomisk som allmän skada. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.

För att bemanningsföretaget inte slutligt ska behöva svara för skador som vållats arbetstagaren av kundföretaget har i Uthyrningslagen intagits regler om regressrätt. Ett bemanningsföretag som betalt ersättning till en arbetstagare för ett kundföretags brott mot Uthyrningslagen ska därför äga rätt att av kundföretaget återkräva vad bemanningsföretaget utgett. Regressrätt ska också föreligga om ett kundföretag till ett bemanningsföretag lämnat felaktiga uppgifter om de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i kundföretaget och därigenom har föranlett skadeståndsskyldighet för bemanningsföretaget. Kundföretaget behöver dock aldrig betala tillbaka mer än företaget hade kunnat åläggas att betala med stöd av reglerna i Uthyrningslagen. Den föreskrivna regressregeln ska dock endast tillämpas om kundföretaget och bemanningsföretaget inte kommit överens om en annan ansvarsfördelning.

Utredaren har också övervägt om det behövs regler om preskription i den nya Uthyrningslagen. I huvudsak anser utredaren att nu gällande preskriptionsregler bör äga tillämpning. När det gäller brott mot 9 och 10 §§ i den föreslagna Uthyrningslagen (se ovan) finns det dock skäl att se till att preskriptionstiden inte blir orimligt lång och nya preskriptionsregler bör därför införas med preskriptionsreglerna i lagen (1974:13) om anställningsskydd (LAS) som förebild.

Enligt utredarens uppfattning bör tvister enligt Uthyrningslagen handläggas enligt lagen (1974:37) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) om inte annat följer av Uthyrningslagens hänvis-

ningar till speciallagstiftning. Arbetstvistlagen är dock tillämplig endast mellan arbetsgivare och arbetstagare. För att möjliggöra tillämpning av arbetstvistlagen på såväl tvister mellan kundföretag och inhyrd arbetstagare som på regresstvister mellan bemanningsföretag och kundföretag bör i arbetstvistlagen införas en bestämmelse av vilken framgår att arbetstvistlagen ska vara tillämplig på tvister enligt Uthyrningslagen om inte annat är särskilt föreskrivet.

Utstationering av uthyrda arbetstagare

Av ingressen (skäl 22) till bemanningsdirektivet framgår att bemanningsdirektivet ska genomföras utan att det påverkar tillämpningen av utstationeringsdirektivet.² För att kunna bedöma hur genomförandet ska gå till måste utredaren därför beakta såväl utstationeringsdirektivet samt viss EU-rättslig praxis, främst då den s.k. Lavaldomen.³ Utredaren har gjort bedömningen att den föreslagna Uthyrningslagen med stöd av artikel 3.9 utstationeringsdirektivet bör göras tillämplig även på utstationerade uthyrda arbetstagare. Detta innebär i praktiken att utstationerade uthyrda arbetstagare kan göra anspråk på mer förmånliga villkor än andra utstationerade arbetstagare.

Slutligen har det också vilat på utredaren att ta ställning till i vilken utsträckning svenska arbetstagarorganisationer ska ha rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd svenska kollektivavtal för utstationerade uthyrda arbetstagare. Utredaren har funnit att denna fråga bör regleras i lag (1999:678) om utstationering (utstationeringslagen). Regleringen bör konstrueras med reglerna i 5 a § utstationeringslagen som förebild. Till skillnad från vad som gäller i 5 a § bör det dock krävas att kollektivavtalet som stridsåtgärderna syftar till att genomdriva är sådant att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare respekteras. Det bör emellertid inte uppställas krav på att kollektivavtalet endast får avse ”*minimilön* eller andra *minimivillkor* (kursiveras här) på de områden som avses i 5 §” (jfr 5 a § första stycket andra punkten) eftersom utstationerade uthyrda arbetstagare ska åtnjuta samma rättigheter enligt Uthyrningslagen som andra uthyrda arbetstagare. Däremot bör krävas att de villkor som stridsåtgärderna avser att genomdriva håller sig inom det område som i

² Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EUT L 18, 21.1.1997 s.1, (Celex 31996L0071).

³ C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet.

utstationeringsdirektivet brukar benämnas den "hårda kärnan". Stridsåtgärder får följaktligen bara vidtas för att garantera utstationerade uthyrda arbetstagare lön eller andra villkor som avses i 5 § utstationeringslagen.

En obegränsad rätt att vidta stridsåtgärder i det föreliggande fallet står emellertid i strid med EU-rätten. Utredaren har därför bedömt att det är nödvändigt att införa vissa begränsningar i rätten till stridsåtgärder. Enligt utredarens uppfattning är det inte rimligt att ett utstationerande bemanningsföretag ska kunna freda sig mot stridsåtgärder bara genom att visa att arbetstagarna har villkor som överensstämmer med likabehandlingsprincipen. I stället måste man beakta vilka villkor arbetstagarna faktiskt kommer i åtnjutande av. Om villkoren i praktiken är mindre förmånliga än vad som följer av det kollektivavtal man vill framtvunga bör stridsåtgärder således få vidtas även om likabehandling faktiskt sker. Omvänt bör gälla att om arbetstagarna redan har minst lika förmånliga villkor som det tilltänkta kollektivavtalet ger så bör stridsåtgärder inte få vidtas.

Utredaren har också haft att bedöma om stridsåtgärder bör få vidtas om de utstationerade uthyrda arbetstagarnas grundläggande arbets- och anställningsvillkor visserligen inte överensstämmer med det kollektivavtal man avser att framtvunga, men väl med det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. Enligt utredarens uppfattning är det i detta läge sannolikt att EU skulle anse det vara oproportionerligt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett svenskt kollektivavtal; de uthyrda arbetstagarna har ju redan villkor som uppfyller kraven i ett annat svenskt kollektivavtal och som anses vara tillfyllest för svenska arbetstagare. I detta fall bör det således vara förbjudet att vidta stridsåtgärder.

Hinder mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag

Av artikel 4.1 bemanningsdirektivet framgår att begränsningar eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag endast får motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Av artikel 4.2 i direktivet framgår vidare att varje medlemsstat, efter samråd med arbetsmarknadens parter, ska göra en översyn av sådana hinder och begränsningar som finns i lag, kollektiv-

avtal eller praxis. I artikel 4.3 slås fast att en medlemsstat får överlåta på kollektivavtalsbärande parter att granska hinder i mellan parterna ingånget kollektivavtal. Enligt artikel 4.5 ska medlemsstaterna senast den 5 december 2011 informera kommissionen om resultatet av översynen. Detta gäller såväl översynen av hinder i lag och praxis som översynen av hinder i kollektivavtal.

Av utredningens direktiv framgår att det är utredarens uppdrag att granska om det finns begränsningar eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag i lag eller praxis. Utanför utredarens uppdrag faller således eventuella begränsningar och förbud som följer av kollektivavtal. Sådana begränsningar ska granskas av arbetsmarknadens parter.

I sammanhanget har främst Bemanningsföretagen och Eurociett haft synpunkter på vad som enligt deras uppfattningar ska anses utgöra hinder mot anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. För deras uppfattning och för utredarens bedömning i fråga om hinder mot anlitande av bemanningsföretag redogörs i kapitel 5. Sammanfattningsvis kan dock sägas följande:

- a) Utredaren finner inte skäl föreligga att ändra reglerna om förhandlingskyldighet och veto i 38–39 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL), eftersom dessa är motiverade av behovet att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl (jfr artikel 4.1 i bemanningsdirektivet).
- b) Av 4 § andra stycket lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen) framgår att en arbetstagare som sagt upp sig från en anställning och tar anställning hos en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft inte får hyras ut till sin förra arbetsgivare tidigare än sex månader efter det att anställningen upphörde. Denna regel försvårar för arbetstagare som vill ta anställning hos ett bemanningsföretag. Enligt utredarens uppfattning kan regeln inte motiveras på någon av de grunder som anges i artikel 4.1 i bemanningsdirektivet och ska följaktligen upphävas.
- c) Utredaren har också granskat om personer som varit eller är anställda hos ett bemanningsföretag särbehandlas när det gäller ersättning från arbetslöshetskassa och konstaterat att så synes vara fallet i viss utsträckning. Av RÅ 2007 ref. 20 framgår dock redan att en sådan särbehandling inte är tillåten när det gäller flera på varandra följande visstidsanställningar. Vidare konstaterar

utredaren att deltidsanställda hos ett bemanningsföretag bör ha rätt till s.k. fyllnadsersättning från arbetslöshetskassa på samma villkor som andra deltidsanställda, dvs. under förutsättning att de står till arbetsmarknadens förfogande under den tid de inte arbetar deltid. Utredaren lämnar i dessa delar dock inga förslag till författningsändringar.

Summary

Remit

The Inquiry Chair was tasked with presenting proposals on how Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work¹ (hereinafter referred to as ‘the Agency Workers Directive’) is to be implemented in Swedish national law. Within the framework of the remit, the Inquiry Chair was also to review, in accordance with Article 4 of the Directive, whether there were any prohibitions or restrictions on the use of temporary agency work in national legislation or practice, and, if found, to verify whether such prohibitions or restrictions are compatible with the provisions of the Directive.

Proposals of the Inquiry

Implementation of the Agency Workers Directive

It could be said that the overall aim of the Directive is to ensure good working conditions for temporary agency workers. The Directive includes a principle of equal treatment, whereby temporary agency workers are to be guaranteed the same basic working and employment conditions as those employed directly by the user undertaking to do the same work.

Part of the inquiry remit is to implement the Directive with the least possible interference in the Swedish model. The Inquiry Chair therefore first considered leaving it to the social partners to implement the Directive through collective agreements. However, this form of implementation would mean that workers not covered by collective agreements would not enjoy the rights afforded by the

¹ OJ L 327, 5.12.2008, p. 9 (Celex 32008L0104).

Directive. In the view of the Inquiry Chair, it is therefore impossible to implement the Directive solely through the Swedish model of collective agreements. Implementation with the least possible interference in the Swedish model also precludes a regulation requiring collective agreements to be declared universally applicable. In the current circumstances, the Inquiry Chair considers that the Directive must be implemented through legislation. This can best be done via the creation of a new Act on Temporary Agency Work (hereinafter referred to as ‘the Agency Work Act’).

Although the implementation of the Directive requires legislation, it is important to uphold the basic labour market principle that the primary responsibility for settling salary and employment conditions lies with the social partners. The new Agency Work Act should therefore take the form of a regulatory framework. Accordingly, the Act should only set out which rights a temporary agency worker can claim under the Directive. It is then up to the social partners to settle between themselves what measures should be taken to guarantee the worker these rights.

The scope of application of the Agency Work Act should be the same as the scope of the Agency Workers Directive. It should therefore be made clear that the Act only applies to temporary agency work and not, for example, to contract activities and labour lending. In the view of the Inquiry Chair, the Agency Work Act should also apply to both the private and public sectors. However, it should not apply to workers who are employed through special employment support, in sheltered employment or in development employment.

Article 5(1) of the Agency Workers Directive contains a principle of equal treatment. This means that temporary agency workers are to be entitled to the same basic working and employment conditions as if they had been recruited directly by the user undertaking to occupy the same job. However, the equal treatment requirement is not absolute. Member States may allow exceptions to the principle of equal treatment in accordance with Articles 5(2)–5(4) of the Directive. The Inquiry Chair considers that exceptions to the principle of equal treatment should be allowed with regard to pay in accordance with Article 5(2), on the condition that the temporary agency worker is permanently employed by the temporary work agency and is paid between assignments. This should be expressed in the Agency Work Act. Furthermore, the Agency Work Act should contain a provision to the effect that the social partners may, in

accordance with Article 5(3), enter into collective agreements concerning working and employment conditions that deviate from the principle of equal treatment provided that the overall protection for workers from temporary work agencies is respected.

Article 5(5) of the Agency Workers Directive states that the Member States are to take appropriate measures with a view to preventing misuse in the application of Article 5 and, in particular, to preventing successive assignments designed to circumvent the provisions of the Directive. However, the Inquiry Chair's proposal means that the right to equal treatment arises on a temporary agency worker's very first day. In the current circumstances there is, in the view of the Inquiry Chair, no reason to take measures to prevent misuse in the application of Article 5 or to prevent successive short assignments.

The Agency Work Act should also contain provisions on the right of temporary agency workers to access certain amenities at the user undertaking (cf. Article 6(4) of the Agency Workers Directive), and rules to the effect that temporary agency workers must be informed of vacant permanent positions at the user undertaking (cf. Article 6(1) of the Agency Workers Directive).

Section 6 of the current Private Employment Agencies and Temporary Labour Act (1993:440) states that anyone who runs employment agency services may not request, agree or receive payment from employees to assign them work. There is no direct equivalent to this provision in the Agency Workers Directive, but it is very much in line with the Directive's approach. Article 9 of the Agency Workers Directive states that Member States may adopt more favourable conditions for temporary agency workers than those laid down in the Directive. The Inquiry Chair therefore considers that the above-mentioned provision should remain in place. It should, however, be transferred to the new Agency Work Act.

Article 6(2) of the Agency Workers Directive states that Member States must ensure that any clauses prohibiting or having the effect of preventing the conclusion of a contract of employment between the temporary agency worker and the user undertaking may be declared null and void. There are no legislative provisions in Swedish national law that prohibit or have the effect of preventing temporary agency workers from taking employment with a user undertaking. On the other hand, it is possible that individual employment contracts may contain provisions to that effect. However, Section 4, first paragraph, point 1 of the Private Employment

Agencies and Temporary Labour Act already states that employers may not, through contractual terms and conditions or in any other way, prevent workers from taking employment with a client to which they have been hired out. Given the regulations contained in the Agency Workers Directive, this provision should remain, but be moved over to the new Agency Work Act. However, Section 4, first paragraph of the Private Employment Agencies and Temporary Labour Act does not explicitly make any agreement through which a worker is prohibited or prevented from taking employment with a user undertaking for which they have worked null and void. This is nonetheless considered to be the case in practice in Sweden, but it is doubtful whether EU legislation can be implemented on the basis of legal principles. The Inquiry Chair therefore considers that an explicit provision on invalidity should now be incorporated into the Agency Work Act.

However, in the Inquiry Chair's view, the possibility of declaring agreements null and void should not be limited to agreements that prevent a temporary agency worker from taking employment with a user undertaking. Instead, it should be prescribed generally that the relevant parts of any agreement that restricts the rights of a temporary agency worker under the Agency Work Act are to be null and void. This should, of course, also be stated in the new Act.

Article 6(3) of the Agency Workers Directive states that temporary work agencies may not charge workers any compensation for taking employment with a user undertaking. This should also be laid down in the new Act.

Article 6(5) of the Agency Workers Directive states that Member States are to take suitable measures or promote dialogue between the social partners in order to improve temporary agency workers' access to training and to childcare facilities in temporary work agencies, and to improve temporary agency workers' access to training for user undertakings' workers. The Inquiry Chair notes that in Sweden, childcare is only provided by companies in exceptional cases. With regard to training for temporary agency workers, the Inquiry Chair considers that it would be appropriate for the social partners to regulate this matter through various kinds of agreements. No proposals are therefore made for legislation in these areas.

With regard to employee representation for temporary agency workers under Article 7 of the Directive, the Inquiry Chair has decided that national legislation already fulfils the requirements laid down in Article 7(1). No proposals are therefore made for legisla-

tion in this area. The same applies to the information requirement for temporary agency workers laid down in Article 8 of the Agency Workers Directive.

The Directive contains requirements for the Member States to provide for appropriate measures in the event of non-compliance with the Directive by temporary work agencies or user undertakings. Under the terms of the Directive, these sanctions must be “effective, proportionate and dissuasive”. The Inquiry Chair has found that it is most appropriate for non-compliance with the Agency Work Act to result in damages, which is the customary sanction under labour legislation. It should be possible for damages to be awarded both for losses incurred (financial damages) and as compensation for the violation implied by the legal infringement (general damages).

Since an infringement of the Agency Work Act may also constitute an infringement of other legislation, the Inquiry Chair has considered whether double punishment should be allowed. The Inquiry Chair has found that this should not be the case. If a temporary work agency or user undertaking infringes the Agency Work Act in such a way as to also infringe another Act that includes liability for sanctions, the provisions of the latter Act will accordingly apply.

If a temporary work agency infringes the Agency Work Act in any other way, sanctions should apply in the form of damages. The Inquiry Chair has also determined that temporary work agencies should be responsible for ensuring that temporary agency workers are afforded the rights due under the Agency Work Act. If a temporary agency worker suffers damage as a result of a user undertaking infringing the Agency Work Act or a collective agreement replacing the principle of equal treatment in the Act, it is therefore the temporary work agency that is primarily responsible for remedying this by paying damages. In both cases mentioned above, damages may be adjusted or cancelled if there is reason to do so.

If a temporary work agency infringes a collective agreement replacing the principle of equal treatment, this is to be dealt with as a regular breach of a collective agreement under the Employment (Co-determination in the Workplace) Act (1976:580).

If a temporary work agency infringes those provisions in the Agency Work Act that state that

- a) a temporary work agency may not prevent a temporary agency worker from taking employment with a user undertaking (Section 7), or
- b) a temporary work agency may not charge temporary agency workers any compensation for taking employment with a user undertaking (Section 7), or
- c) a temporary work agency may not request, agree or receive payment from workers to assign them work (Section 8),

the temporary work agency may be liable to pay both financial and general damages.

If a user undertaking

- a) does not allow a temporary agency worker access to the amenities or facilities enjoyed by directly employed workers and there are no objective reasons to justify differential treatment (Section 9), or
- b) does not inform temporary agency workers of vacant permanent positions at the user undertaking (Section 10),

the undertaking may be liable to pay both general and financial damages.

Damages for infringements of Sections 7–10 may be reduced or cancelled if there is reason to do so.

Finally, the Agency Work Act should stipulate that if an employer applies a collective agreement that conflicts with the Agency Work Act, they may be liable to pay both financial and general damages. If there is reason to do so, the damages may be reduced or cancelled.

In order to prevent temporary work agencies from being ultimately responsible for damage caused to workers by user undertakings, provisions on the right of recourse have been included in the Agency Work Act. A temporary work agency that has paid compensation to a worker for a user undertaking's breach of the Agency Work Act will therefore have the right to demand repayment from the user undertaking. There should also be a right of recourse if a user undertaking has submitted incorrect information to a temporary work agency concerning the basic working and employment conditions at the user undertaking, and has thereby caused the tempo-

rary work agency to be liable for damages. However, the user undertaking will never have to repay more than it would have been liable to pay under the provisions of the Agency Work Act. The stipulated recourse provision is only to be applied, however, if the user undertaking and the temporary work agency have not agreed any other division of responsibilities.

The Inquiry Chair has also considered whether there is a need for provisions in the new Agency Work Act concerning statutory limitation. In the main, the Inquiry Chair considers that the current statutory limitation regulations should be applicable. For breaches of Sections 9 and 10 of the proposed Agency Work Act (see above), there is reason to ensure that the period of limitation is not unreasonably long, and new limitation regulations should therefore be introduced, using those contained in the Employment Protection Act (1974:13) as a model.

In the view of the Inquiry Chair, disputes under the Agency Work Act should be dealt with in accordance with the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:37), unless otherwise stipulated in the references to special legislation contained in the Agency Work Act. However, the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act is only applicable between employers and employees. To make it possible to apply this Act to disputes between user undertakings and temporary agency workers and to recourse cases between temporary work agencies and user undertakings, a provision should be introduced into the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act stipulating that the Act is to be applicable to disputes under the Agency Work Act unless otherwise specifically prescribed.

Posting of temporary agency workers

The preamble (clause 22) to the Agency Workers Directive stipulates that the Directive should be implemented without prejudice to the Posting of Workers Directive.² In order to assess how the implementation should be undertaken, the Inquiry Chair must therefore take account of both the Posting of Workers Directive and certain EU case-law, primarily the Laval Judgment.³ The Inquiry Chair has

² 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, OJ L 18, 21.1.1997 p. 1, (Celex 31996L0071).

³ Case C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) and Svenska Elektrikerförbundet.

made the assessment that, by virtue of Article 3(9) of the Posting of Workers Directive, the proposed Agency Work Act should also be made applicable to posted temporary agency workers. In practice, this means that posted temporary agency workers can claim more favourable terms than other posted workers.

Finally, the Inquiry Chair has also been responsible for determining the extent to which Swedish employee organisations should have the right to take industrial action to bring about Swedish collective agreements for posted temporary agency workers. The Inquiry Chair has found that this issue should be regulated in the Posting of Workers Act (1999:678). This should be done using the provisions contained in Section 5(a) of this Act as a model. Unlike in Section 5(a), however, there should be a requirement that the collective agreement that the industrial action is intended to force through is such that the overall protection of temporary agency workers is respected. However, there should not be any requirements that the collective agreement may only concern “*minimum* wages or other *minimum* conditions [our italics] in the areas referred to in Section 5” (cf. Section 5(a), first paragraph, second point), since posted temporary agency workers are to enjoy the same rights under the Agency Work Act as other temporary agency workers. Nonetheless, there should be a requirement that the conditions that the industrial action is intended to force through must be restricted to the area habitually referred to as the ‘hard core’ of the Posting of Workers Directive. Consequently, industrial action may only be undertaken to guarantee posted temporary agency workers pay or other conditions referred to in Section 5 of the Posting of Workers Act.

However, an unlimited right to take industrial action in the present case would contravene EU legislation. The Inquiry Chair has therefore deemed it necessary to introduce certain limitations to the right to take industrial action. In the view of the Inquiry Chair, it is not reasonable for a temporary work agency that posts workers to protect itself against industrial action simply by demonstrating that the workers are subject to conditions that correspond to the principle of equal treatment. Instead, account must be taken of the conditions actually enjoyed by the workers. If in practice the conditions are less favourable than those required by the collective agreement that workers want to force through, it should be possible to take industrial action even if equal treatment is in fact practised. Conversely, if the workers already enjoy conditions that at least equal

the conditions that the intended collective agreement would afford, it should not be possible to take industrial action.

The Inquiry Chair was also to assess whether industrial action should be possible if the posted temporary agency workers' basic working and employment conditions do not correspond to the collective agreement that workers want to force through, but do correspond to the collective agreement applicable in the user undertaking. The Inquiry Chair considers it likely in this case that the EU would consider industrial action to bring about a Swedish collective agreement disproportionate; the posted workers already enjoy conditions that fulfil the requirements in another Swedish collective agreement and that are considered adequate for Swedish workers. In this case, therefore, it should be prohibited to take industrial action.

Obstacles to using temporary agency work

Article 4(1) of the Agency Workers Directive stipulates that prohibitions or restrictions on the use of temporary agency work are justified only on grounds of general interest relating in particular to the protection of temporary agency workers, the requirements of health and safety at work or the need to ensure that the labour market functions properly and abuses are prevented. Furthermore, Article 4(2) of the Directive stipulates that each Member State, after consulting the social partners, is to review any such prohibitions and restrictions found in national legislation, collective agreements and practices. Article 4(3) establishes that a Member State may leave it to the social partners to review obstacles in collective agreements between them. Under Article 4(5), the Member States are to inform the Commission of the results of the review by 5 December 2011. This applies to the reviews of obstacles both in legislation and practice, and in collective agreements.

The terms of reference for the Inquiry state that it is the Inquiry Chair's task to review whether there are any restrictions or prohibitions on the use of temporary agency work in legislation or practice. Possible restrictions and prohibitions in collective agreements therefore fall outside the Inquiry Chair's remit. Such restrictions are to be reviewed by the social partners.

In this context, it is primarily the organisations Swedish Staffing Agencies and Eurociett that have expressed views on what they consider constitute obstacles to using temporary agency work. Chapter 5

contains an account of their views and the Inquiry Chair's assessment of obstacles to the use of temporary agency work. In summary, however:

- a) the Inquiry Chair does not find any grounds to change the rules concerning the obligation to negotiate and vetoes contained in Sections 38–39 of the Employment (Co-determination in the Workplace) Act (1976:580), since these are justified by the need to guarantee that the labour market functions properly (cf. Article 4(1) of the Agency Workers Directive).
- b) Section 4, second paragraph of the Private Employment Agencies and Temporary Labour Act (1993:440) stipulates that a worker who has terminated their employment and takes employment with an employer who provides temporary workers may not be assigned to work for their previous employer until at least six months after their employment there ended. This regulation makes it more difficult for workers who want to take employment with a temporary work agency. In the opinion of the Inquiry Chair, this rule cannot be justified by any of the grounds cited in Article 4(1) of the Agency Workers Directive, and must therefore be repealed.
- c) the Inquiry Chair has also reviewed whether individuals who have been or are employed by a temporary work agency are treated differently with regard to benefits from unemployment insurance funds, and has established that, to some extent, this would appear to be the case. According to RÅ (Yearbook of the Supreme Administrative Court) 2007 ref. 20, however, such differential treatment is not permitted with regard to several consecutive fixed-term appointments. Furthermore, the Inquiry Chair observes that part-time employees of temporary work agencies should have the right to 'top-up benefits' from unemployment insurance funds on the same conditions as other part-time workers, i.e. provided that they are at the disposal of the labour market when they are not working part-time. The Inquiry Chair does not, however, present any proposals for legislative amendments in these areas.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om uthyrning av arbetstagare

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag är tillämplig på uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag till kundföretag.

2 § Ett avtal som innebär att arbetstagares rättigheter enligt denna lag inskränks är ogiltigt i den delen.

Definitioner

3 § I denna lag avses med

– bemanningsföretag: fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete under kundföretagets kontroll och ledning

– kundföretag: fysisk eller juridisk person som från bemanningsföretag hyr in arbetstagare för tillfälligt arbete hos kundföretaget under dess kontroll och ledning

– uthyrd arbetstagare: arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning

– grundläggande arbets- och anställningsvillkor: bindande generella bestämmelser som fastställts i lag, annan författning, eller kollektivavtal och som avser

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, EUT L 327, 5.12.2008, s. 9, (Celex 32008L0104).

- a) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar
- b) lön
- c) frågor om skydd för barn och ungdomar samt skydd för gravida, nyblivna mödrar eller ammande kvinnor
- d) skydd mot diskriminering på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

4 § Denna lag är inte tillämplig på uthyrda arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning.

Likabehandling

5 § En uthyrd arbetstagare ska under tiden uppdraget hos kundföretaget varar tillförsäkras minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete. Kravet på likabehandling i lönefrågan gäller dock inte uthyrda arbetstagare som är tillsvidareanställda och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen.

Avvikelser i kollektivavtal

6 § Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får det göras avvikelser från 5 § under förutsättning att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare, såsom det framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag², respekteras i avtalet.

Skyldigheter för bemanningsföretag och kundföretag

7 § Ett bemanningsföretag får inte genom villkor i avtal eller på något annat sätt hindra en uthyrd arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag. Inte heller får ett bemanningsföretag kräva ersätt-

² EUT L 327, 5.12.2008, s. 9, (Celex 32008L0104)

ning av en uthyrd arbetstagare för att denne tar anställning i ett kundföretag.

8 § Ett bemanningsföretag får inte begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetstagare för att anvisa dem arbete.

9 § Utöver vad som föreskrivs i 5 § ska en uthyrd arbetstagare ha rätt att utnyttja sådana anläggningar och inrättningar hos kundföretaget som tillkommer anställda i kundföretaget. Kundföretaget får dock såvitt gäller tillgången till sådana anläggningar och inrättningar göra skillnad i behandlingen av sina egna anställda och inhyrda arbetstagare om det är påkallat av objektiva skäl.

10 § Ett kundföretag ska informera på företaget tjänstgörande uthyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar hos företaget. Informationen får lämnas genom att den görs allmänt tillgänglig på arbetsplatsen.

Skadestånd m.m.

11 § Om ett bemanningsföretag eller ett kundföretag bryter mot 5 § på ett sätt som samtidigt innefattar ett brott mot semesterlagen (1977:480), föräldradighetslagen (1995:584), diskrimineringslagen (2008:567), arbetsmiljölagen (1977:1160), arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid vissa vägtransporter, lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget eller lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik tillämpas reglerna i dessa lagar.

Om ett bemanningsföretag i övrigt bryter mot 5 § eller om en uthyrd arbetstagare drabbas av skada till följd av att ett kundföretag på annat sätt än som anges i första stycket bryter mot 5 § eller inte följer kollektivavtal som trätt i stället för 5 § ska bemanningsföretaget betala ersättning för den förlust som uppkommit och för den kränkning som skett. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.

Om ett bemanningsföretag inte fullgör sina förpliktelser enligt kollektivavtal som trätt i stället för 5 § gäller vad som anges i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Om ett bemanningsföretag bryter mot 7 eller 8 §§, eller om ett kundföretag bryter mot 9 eller 10 §§, ska företaget betala ersättning

för den förlust som uppkommit och för den kränkning som har skett. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.

Om ett bemanningsföretag tillämpar bestämmelser i ett kollektivavtal som strider mot 6 § ska företaget betala ersättning för den förlust som uppkommit och för den kränkning som har skett. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.

Regressrätt

12 § Bemanningsföretag som enligt 11 § andra stycket betalt ersättning till en uthyrd arbetstagare för ett kundföretags brott mot denna lag eller mot kollektivavtal äger rätt att av kundföretaget återkräva vad bemanningsföretaget har utgett.

Regressrätt föreligger också om ett kundföretag till ett bemanningsföretag lämnat felaktiga uppgifter om de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i kundföretaget och därigenom har föranlett skadeståndsskyldighet för bemanningsföretaget.

Kundföretaget är emellertid aldrig skyldigt att betala mer än bemanningsföretaget hade kunnat åläggas att betala enligt 11 § andra stycket.

Bemanningsföretag och kundföretag får avtala om annan ansvarsfördelning än som följer av denna paragraf.

Preskription

13 § En uthyrd arbetstagare som vill kräva skadestånd av ett kundföretag som grundar sig på bestämmelserna i 9 eller 10 §§ denna lag ska underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs. Avser arbetstagarens yrkande brott mot 10 § räknas tidsfristen från den dag då någon anställdes på den lediga anställningen. Talan ska sedan väckas inom fyra månader från det att tiden för underrättelse gick ut.

Lämnas inte underrättelse eller väcks inte talan inom den tid som föreskrivs i första stycket har parten förlorat sin talan.

Rättegång

14 § Om inte annat är särskilt föreskrivet handläggs tvister enligt denna lag enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

-
1. Denna lag träder i kraft den 5 december 2011.
 2. Kollektivavtal som ingåtts före ikraftträdandet och som innehåller avvikelser från principen om likabehandling i 5 § är fortsatt giltiga under förutsättning att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare, såsom det framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag³, respekteras i avtalet.

³ EUT L 327, 5.12.2008, s. 9, (Celex 32008L0104).

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister att 1 kap. 1 § ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap

1 §

Denna lag äger tillämpning på rättegången i tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (arbetstvister).

Denna lag äger tillämpning på rättegången i tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (arbetstvister) och på tvister enligt lagen (XXXX:XXX) om utthyrning av arbetstagare i den mån inte annat är särskilt föreskrivet.

Gemensamt med arbetstvist får handläggas även annan tvist mellan samma eller olika parter, om rätten med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter finner sådan handläggning lämplig. När skäl därtill föreligger, kan rätten åter särskilja målen.

3 Förslag till ändring i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft

Härigenom föreskrivs
dels att rubriken till lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling
och uthyrning av arbetskraft samt 1, 6 och 7 §§ ska ha följande lydelse
dels att 2 och 4 §§ ska upphöra att gälla.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

**Lag (1993:440) om privat
arbetsförmedling och uthyrning
av arbetskraft**

**Lag (1993:440) om privat
arbetsförmedling**

1 §

Denna lag gäller arbetsförmedling som bedrivs av någon annan än den offentliga arbetsförmedlingen. Lagen gäller dock inte arbetsförmedling som sker genom skrifter, överföringar eller upptagningar på vilka tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är tillämplig.

Med arbetsförmedling avses i denna lag verksamhet som har till ändamål att skaffa arbete till arbetssökande eller arbetskraft åt arbetsgivare *och som inte innebär uthyrning av arbetskraft enligt 2 §.*

Denna lag gäller arbetsförmedling som bedrivs av någon annan än den offentliga arbetsförmedlingen. Lagen gäller dock inte arbetsförmedling som sker genom skrifter, överföringar eller upptagningar på vilka tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är tillämplig.

Med arbetsförmedling avses i denna lag verksamhet som har till ändamål att skaffa arbete till arbetssökande eller arbetskraft åt arbetsgivare.

6 §

Den som bedriver arbetsförmedling *eller uthyrning av arbetskraft* får inte begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetssökande *eller arbetstagare* för att erbjuda eller anvisa dem arbete.

Den som bedriver arbetsförmedlingsförmedling får inte begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetssökande för att erbjuda eller anvisa dem arbete.

7 §⁴

Arbetsgivare som uppsåtligen eller av oaktsamhet handlar i strid med 4 § döms till böter.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 3 eller 6 § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 3 eller 6 § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Denna lag träder i kraft den 5 december 2011.

⁴ Senaste lydelse 1993:1499.

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

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

dels att det i lagen ska införas två nya paragrafer, 4 a och 5 b §§, av följande lydelse,

dels att 3–5 §§ och 8–10 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

Med utstationering avses någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

1. när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsterna,

2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen *eller*

3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft *eller ställer arbetskraft till förfogande* sänder arbetstagare till ett *användarföretag* som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här.

2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen,

3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft (*bemanningsföretag*) sänder arbetstagare till ett *kundföretag* som är etablerat i Sverige eller bedriver verksamhet här, *eller*

4. när en arbetsgivare, som ställer arbetskraft till förfogande på annat sätt än genom uthyrning, sänder arbetstagare till ett *användarföretag* som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här.

Ett anställningsförhållande skall råda mellan arbetsgivaren och arbetstagaren under utstationeringstiden.

4 §

Med utstationerad arbetstagarare avses varje arbetstagarare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § i Sverige.

Med utstationerad arbetstagarare avses varje arbetstagarare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § 1, 2 och 4 i Sverige.

Med utstationerad uthyrd arbetstagarare avses varje uthyrd arbetstagarare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete för kundföretag i Sverige enligt 3 § 3.

4 a §

Vid utstationering av uthyrda arbetstagarare tillämpas inte 5 a § eller 6 § denna lag.

5 §⁵

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

- 2, 2 a, 5, 7, 16–16 b, 17–17 b, 24, 28–29 a, 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 deltidssamarbetande arbetstagarare och arbetstagarare 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), dock inte 12 §, lagen (2005:395) om arbetstid

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

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673), dock inte 12 §, lagen (2005:395) om arbetstid

⁵ Senaste lydelse 2010:228.

vid visst vägtransportarbete, dock inte 16 §, arbetsmiljölagen (1977:1160), lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget, dock med den begränsningen i fråga om 1 § andra stycket att 12 § arbets-tidslagen inte gäller, lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik, dock med den begränsningen i fråga om 1 § tredje stycket att 12 § arbetstidslagen inte gäller, samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

Det som sägs i första och andra styckena hindrar inte att arbets-givaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

vid visst vägtransportarbete, dock inte 16 §, arbetsmiljölagen (1977:1160), lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget, dock med den begränsningen i fråga om 1 § andra stycket att 12 § arbets-tidslagen inte gäller, lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik, dock med den begränsningen i fråga om 1 § tredje stycket att 12 § arbetstidslagen inte gäller.

5 b §

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare gäller, utöver vad som anges i 5 §, reglerna i 2, 3, 5, 7–10 §§ lagen (XXXX:XXX) om uthyrning av arbetstagare.

En stridsåtgärd mot en arbets-givare i syfte att genom kollektiv-avtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade ut-hyrda arbetstagare får vidtas en-dast om de villkor som krävs

1. är fastställda i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetsta-gare i uthyrningsbranschen under förutsättning att villkoren i kollektivavtalet inte avviker från

det övergripande skyddet för ut-
hyrda arbetstagare såsom det fram-
går av Europaparlamentets och
rådets direktiv 2008/104/EG om
arbetstagare som hyrs ut av be-
manningsföretag,

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

3. är förmånligare för arbetsta-
garna än det som följer av 5 §.

En sådan stridsåtgärd får inte
vidtas om bemanningsföretaget
visar att arbetstagarna har villkor
som i allt väsentligt är

1) minst lika förmånliga för
arbetstagarna som det som följer
av villkoren i ett sådant centralt
kollektivavtal som avses i första
stycket eller

2) minst lika förmånliga för
arbetstagarna som det som följer
av det kollektivavtal som gäller i
kundföretaget.

8 §⁶

När arbetsgivare med hemvist
eller säte i Sverige utstationerar
arbetstagare till annat land inom
EES eller Schweiz, skall arbets-
givaren tillämpa de nationella be-
stämmelser varigenom det landet
genomfört Europaparlamentets
och rådets direktiv 96/71/EG av
den 16 december 1996 om ut-
stationering av arbetstagare i sam-
band med tillhandahållande av
tjänster.

När arbetsgivare med hemvist
eller säte i Sverige utstationerar
arbetstagare eller utstationerar ut-
hyrd arbetstagare till annat land
inom EES eller Schweiz, ska
arbetsgivaren tillämpa de natio-
nella bestämmelser varigenom det
landet genomfört Europaparla-
mentets och rådets direktiv
96/71/EG av den 16 december
1996 om utstationering av arbets-
tagare i samband med tillhanda-
hållande av tjänster.

⁶ Senaste lydelse 2001:65.

Första stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

9 §⁷

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

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

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

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

9 a §⁸

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

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

10 §⁹

Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. *Därvid gäller*

1. 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,
2. 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,
3. 6 kap. 2–5, 8, 10 och 11 §§

Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Vid utstationering av arbetstagare tillämpas

1. 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,
2. 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,
3. 6 kap. 2–5, 8, 10 och 11 §§

⁷ Senaste lydelse 2010:228.

⁸ Senaste lydelse 2010:228.

⁹ Senaste lydelse 2008:573.

diskrimineringslagen (2008:567) om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

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

diskrimineringslagen (2008:567) om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare tillämpas 11–14 §§ lagen (XXXX:XX) om utyrning av arbetstagare.

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

Denna lag träder i kraft den 5 december 2011.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

41 c §¹⁰

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

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

Denna lag träder i kraft den 5 december 2011.

¹⁰ Senaste lydelse 2010:229.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Bakgrunden till utredningen

Den 19 november 2008 antog EU direktivet om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, nedan kallat bemanningsdirektivet.¹ Syftet med direktivet är enligt artikel 2 att skydda uthyrda arbetstagare och förbättra kvaliteten i deras arbete genom att garantera dessa arbetstagare minst samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som de skulle ha fått om de hade anställts direkt av det företag som de hyrs ut till. Av bemanningsdirektivet framgår att detta ska vara genomfört i medlemsstaterna senast den 5 december 2011.

Bemanningsdirektivet föreskriver inte bara att medlemsstaterna ska se till att uthyrda arbetstagare behandlas på samma sätt som arbetstagare som är direkt anställda i inhyrarens företag. Direktivet kräver dessutom att medlemsstaterna ser över nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder anlitande av uthyrd arbetskraft.

1.2 Utredningens uppdrag

Kommittédirektivet för utredningen om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (bemanningsutredningen) fastställdes vid regeringssammanträde den 24 september 2009.

Enligt kommittédirektivet ska utredaren lämna förslag på åtgärder som behöver vidtas för att genomföra bemanningsdirektivet i svensk rätt. Av kommittédirektivet följer att en allmän utgångspunkt för utredarens arbete är att beakta bemanningsdirektivets syfte om skydd för arbetstagare och att främja bemanningsverksamhet som ett sätt

¹ Europaparlamentets och rådet direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, EUT L 327, 5.12.2008 s. 9 (Celex 32008L0104).

att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer. Utredaren ska särskilt ta ställning till om det är möjligt att genomföra bemanningsdirektivets bestämmelser helt eller delvis genom kollektivavtal eller om kompletterande lagstiftning krävs. För det fall kompletterande lagstiftning bedöms nödvändig ska utredaren lämna förslag till sådan reglering.

Utredaren ska också, enligt kommittédirektivet, belysa förhållandet mellan det s.k. utstationeringsdirektivet² å ena sidan och bemanningsdirektivet å andra sidan och överväga om det föreslagna genomförandet av bemanningsdirektivet kräver ändringar i gällande rätt när det gäller arbetstagare som utstationeras till Sverige av bemanningsföretag som är stationerade i någon annan av EU:s medlemsstater. Om ändringar krävs ska utredaren lämna förslag på sådana ändringar.

Utöver den likabehandlingsprincip som kommer till uttryck i artikel 5 i bemanningsdirektivet ska utredaren också analysera hur reglerna i artikel 6 i bemanningsdirektivet om tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning stämmer överens med svensk rätt. Dessutom ska utredaren analysera hur bemanningsdirektivets regler om representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och bestämmelserna om information till arbetstagarrepresentanter i kundföretaget förhåller sig till gällande svensk rätt. För det fall ändringar i den svenska rätten bedöms nödvändiga ska utredningen lämna förslag på sådana ändringar.

Av artikel 4 i bemanningsdirektivet följer att medlemsstaterna ska göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Av kommittédirektivet följer därför att utredaren ska göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag som följer av lag, förordning eller praxis. Om sådana hinder uppmärksammas av utredaren ska denne bedöma om dessa har stöd i artikel 4.1 i direktivet och bör bestå eller, om så inte är fallet, lämna förslag till ändringar.

I kommittédirektivet föreskrivs vidare att det till stöd för utredarens arbete ska finnas en referensgrupp med representanter för arbetsmarknadens parter och eventuellt andra organisationer med intresse i frågan.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandhållande av tjänster, EGT L 018, 21.1.1997 s. 1, (Celex 31996L0071).

Det åligger utredaren att hålla sig underrättad om hur genomförandet av bemanningsdirektivet sker i andra länder samt hur andra medlemsstater och kommissionen ser på förhållandet mellan bemanningsdirektivet och utstationeringsdirektivet.

Utredaren ska slutligen göra en bedömning av effekterna av förslagen i de avseenden som omfattas av 14–15 a §§ i kommittéförordningen och särskilt belysa förslagets konsekvenser för mindre företag.

Kommittédirektivet finns i sin helhet i *bilaga 1*.

Enligt detta direktiv och meddelade tilläggsdirektiv ska utredningen redovisa uppdraget senast den 28 januari 2011.

1.3 Utredningsarbetet

Utredaren och sekreteraren har haft åtta sammanträden med experterna och ledamöterna i referensgruppen.

Sekreteraren har bevisat fyra expertmöten i Bryssel rörande det aktuella direktivet.

Utredaren och sekreteraren har vidare besökt Arbetslöshetskassorna Samorganisation och har där träffat kanslichef Melker Ödebrink och utredaren Anders Wickander. Vid ett senare tillfälle har vi deltagit i ett seminarium som hölls av Arbetslöshetskassornas Samorganisation. Vi har också besökt Inspektionen för Arbetslöshetsförsäkringen och sammanträffat med generaldirektör Anne-Marie Qvarfort, chefsjurist Lars Seger och försäkringsjurist Carina Karlsson. Vid besök på LO har vi samtalat med ombudsman Håkan Löfgren och hos Bemanningsföretagen har vi överlagt med förhandlare/rådgivare Gunnar Järsjö. Vi har också haft ett möte med förbundsdirektör Åsa Ramel som förestår Almega Samhall och med Anders Johansson som är förhandlingschef vid Samhall AB. Vid besök på Arbetsförmedlingen har vi träffat och diskuterat med verksjurist Anders Hjorth och med enhetschefen för enheten Kundrelationer och varsel, Göran Engvall. Kontakter har också förekommit per telefon med Sveriges Fartygsbefälsförening och SEKO Sjöfolk. Vi har haft ett sammanträde med professorerna Stein Evju, Jonas Malmberg, Niklas Bruun och Ann-Numhauser Henning. Senare har vi sammanträffat med forskningsredaktör Kerstin Ahlberg, professor Eskil Wadensjö och forskaren i nationalekonomi vid SOFI Pernilla Andersson Joonä. Därutöver har korrespondens per mail förekommit med processförare Anders Wilhelmsson hos Diskriminerings-

ombudsmannen. Kontakter har även tagits med chefsjuristen Kurt Eriksson vid Medlingsinstitutet.

I Stockholm har utredaren och sekreteraren sammanträffat med ordförande Inga Åkerlund vid Arbetsdomstolen. I Malmö har vi träffat hovrättsassessorn Martin Nilsson som arbetat med Laval-utredningen.

För att kunna kartlägga rättsläget i andra länder har utredaren och sekreteraren inhämtat information både via personliga kontakter och via e-mail. Såvitt gäller Danmark har uppgifter lämnats av chefskonsulent Helle Ekman Jensen som tjänstgör vid det danska beskæftigelsesministeriet. Uppgifter om genomförandet i Norge har lämnats av counsellor for Labour and Social Affairs Mona Naess som tillhör den norska EU-delegationen och av professor Stein Evju. Finlands genomföringsåtgärder har utredningen fått belysta av administrator Päivi Kantanen som är anställd vid finska Arbets- och Näringsministeriet, professor Niklas Bruun och lektor Anders von Koskull. Guðrún Björk Bjarnadóttir och Hrafnhildur Stefánsdóttir på den isländska arbetsgivarföreningen har hjälpt oss med uppgifter om utyrning av arbetskraft på Island. När det gäller Storbritannien har senior policy advisor Lisa Moses på Department for Business Innovation & Skills bidragit med uppgifter om den lag som införts för att genomföra bemanningsdirektivet. I övrigt har uppgifter i stor utsträckning inhämtats från respektive lands officiella internet-sidor. Sekreteraren har också bevistat ett NAU-möte i Köpenhamn.

Utredaren har samrått med Regelrådet när det gäller utredningsförslagets konsekvenser för företag.

2 Något om bemanningsarbete i Sverige och EU

2.1 Inledning

Den svenska arbetsmarknaden har genomgått stora förändringar under 1900-talet. I början av århundradet var de flesta arbetstagare sysselsatta inom jordbruks- eller industrisektorn men med tiden har antalet arbetstagare inom dessa sektorer minskat. Istället har den privata tjänstesektorn ökat kraftigt, främst sedan 1980-talet. Det ställs också högre krav på arbetstagarnas flexibilitet, vilket i sin tur lett till att anställningsformerna förändrats.

Den traditionelle industriarbetaren var som regel heltidsanställd och utförde sitt arbete på bestämda arbetstider mot en vecko- eller månadslön. Anställningsskyddslagstiftningen utgår från att tillsvidareanställning är det normala och begränsar möjligheterna till tidsbegränsade anställningar. Allt eftersom arbetsmarknaden förändrades och efterfrågan på arbetskraft ökade inom tjänstesektorn uppkom dock krav på anställningsformer som bättre passade arbetsmarknadens krav; förekomsten deltidsanställningar och tidsbegränsade anställningar ökade. Många företag har i dag valt att arbeta med en liten fast personalstyrka och att i stället anlita tillfällig arbetskraft. Härigenom har uppkommit en marknad för uthyrning av arbetskraft som utför arbete under viss längre eller kortare tid i ett inhyrande företag.

2.2 Bemanningsarbetets utveckling i Sverige

Uthyrning av arbetskraft (nedan även kallat bemanningsarbete) var i princip förbjudet i Sverige under åren 1942–1991. Inte heller var det tillåtet att under denna tid driva privata arbetsförmedlingar. Detta

hade sin grund i den ILO-konvention från 1933¹ som slog fast att arbetsförmedlingar som drevs i vinstsyfte skulle avskaffas inom viss tid. År 1935 förbjöds arbetsförmedlingar som drevs i vinstsyfte genom reglering i lag. Genom ett tillägg till denna lag jämställdes år 1942 visst bemanningsarbete med arbetsförmedlingsverksamhet och kom därigenom att bli förbjudet.

Utvecklingen ändrade emellertid på inställningen till bemanningsarbete. Redan före förbudet år 1942 hade det förekommit vissa ”ambulerande arbetstagare”. Bland annat uppstod s.k. skrivbyråer som anställde maskinskriverskor som sedan kunde hyras ut till olika företag. Denna verksamhet balanserade på gränsen till vad som på den tiden var lagligt, framför allt efter införandet av 1942 års lag. Det var emellertid inte många fall som drogs inför domstol vilket förefaller ha berott på att man trots allt tyckte att skrivbyråerna fyllde ett behov.

År 1949 ersattes ILO-konventionen från år 1933 med en ny konvention². En stat som tillträdde denna konvention fick välja om staten ville ansluta sig till del II i konventionen, som innebar att vinstdrivande arbetsförmedlingar skulle avskaffas inom viss tid, eller om man ville ansluta sig till del III som innebar att vinstdrivande arbetsförmedlingar skulle vara föremål för viss övervakning och kontroll. Innehållet i denna konvention var således uppluckrat i förhållande till 1933 års konvention och gav större möjligheter för respektive nation att välja hur man ville förfara³.

Vartefter tiden led blev man i Sverige mer benägen att luckra upp förbudet mot privata arbetsförmedlingar och mot bemanningsarbete. År 1976 ändrade man ånyo 1935 års lag och tillät vinstorienterade arbetsförmedlingar för musiker och artister.

Under 1980-talet började man alltmer diskutera om förbudet mot privata arbetsförmedlingar och bemanningsarbete skulle bestå. År 1991 lyckades man enas om en ny lagreglering som tillät uthyrning av arbetskraft. Genom lagen år 1991 legaliserades i princip bemanningsarbete medan vinstorienterade privata arbetsförmedlingar alltså förblev förbjudna. Genom lagen gjordes det emellertid möjligt för vissa byråer att bedriva s.k. head-hunting. Vinstdrivande byråer som ville ägna sig åt head-hunting (eller som ville hyra ut musiker och artister) kunde nu få licens av Arbetsmarknadsstyrelsen.

¹ 1933 ILO Shelved Fee-Charging Employment Agencies Convention, No. 34 concerning Fee-Charging Employment Agencies.

² 1949 ILO Fee Charging Employment Agencies Convention (Revised), No. 96.

³ Se bl. a. Berg, Annika; Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling, Juristförlaget i Lund 2008, s. 50.

Även om Sverige vid denna tidpunkt inte var medlem i dåvarande EG hade man tagit intryck av EU-domstolens dom i målet Höfner och Elser⁴ angående frågan om monopol för statliga arbetsförmedlingar. 1991 års lag ändrades redan år 1993. Då tillkom lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.⁵ I denna lag, som genomfördes av en borgerlig regering, togs de sista restriktionerna för privata arbetsförmedlingar och bemanningsarbete bort. Detta medförde samtidigt att Sverige var tvunget att frånträda ILO-konventionen från år 1949. I lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft föreskrivs dock alltså att en privat arbetsförmedling eller den som hyr ut arbetskraft inte får ta betalt av arbetsökande eller arbetstagare.

Även ILO reviderade sin syn på privata arbetsförmedlingar och bemanningsarbete. År 1997 ändrade man konventionen från 1949 och det tillkom en ny konvention, nr 181, om privata arbetsförmedlingar.⁶ Syftet med denna konvention är att tillåta den verksamhet privata bemanningsföretag utför och att skydda de arbetstagare/arbetsökande som begagnar sig av företagets tjänster.⁷ Sverige har inte tillträtt denna konvention.

Mellan år 1996 och 1997 genomfördes i Sverige en utredning för att utvärdera vilka effekterna blivit av att monopolen för offentliga arbetsförmedlingar avskaffats, den s.k. Rosengrenutredningen.⁸ Utredningen konstaterade att mycket få privata arbetsförmedlingar hade startats sedan 1993 års lag trädde i kraft men att några negativa erfarenheter av dessa i vart fall inte kunde iaktas, med undantag för privata arbetsförmedlingar för artister.⁹ Utredningen föreslog dock att det skulle inrättas en nämnd som skulle utöva tillsyn över personaluthyrningsbranschen och att företag som ville bedriva personaluthyrningsverksamhet skulle vara registrerade hos nämnden. För att reglera nämndens verksamhet och förutsättningarna för personaluthyrning föreslog utredningen en lag om personaluthyrning. Regeringen meddelade dock under år 1998 att man inte hade för avsikt att lägga fram ett förslag om en ny lag för personaluthyrning eftersom kollektivavtal användes alltmer inom branschen och då frivillig auktorisation förekom.¹⁰

⁴ C-41/90 Höfner och Elser mot Macrotron GmbH.

⁵ SFS 1993:440.

⁶ 1997 ILO Convention Private Employment Agencies Convention, No. 181.

⁷ Berg, Annika; a.a., s. 54.

⁸ SOU 1997:58 Personaluthyrning.

⁹ a.a. s. 7.

¹⁰ Prop. 1997/98:150 s. 105.

År 1994 hade bemanningsbranschen ca 5 000 anställda. Bemanningsverksamheten ökade därefter och år 2000 var antalet anställda 42 300 personer.¹¹ Under den därefter kommande lågkonjunkturen sjönk antalet anställda och först år 2004 började branschen återhämta sig.

Så småningom bildades även arbetsgivarorganisationer. År 1967 tillkom Svenska Kontorsserviceförbundet som år 1996 bytte namn till Svenska Personaluthyrnings- och Rekryteringsförbundet (SPUR). Denna organisation inledde bl.a. arbetet med att utforma etiska regler. År 2004 gick SPUR samman med bemanningsföretagen i Almega Tjänsteföretagen. Den nya organisationen fick namnet Bemanningsföretagen och verksamheten omfattar både bransch- och arbetsgivarfrågor. Bemanningsföretagen har utformat ett frivilligt auktorisationssystem. Ett bemanningsföretag som vill ansluta sig Bemanningsföretagen måste numera uppfylla kraven för auktorisation.

2.3 Något om EU och bemanningsarbete¹²

EU har under lång tid arbetat med att få till stånd regler för uthyrda arbetstagare. Redan år 1982 presenterade kommissionen ett första förslag till direktiv.¹³ Kommissionen angav i detta att syftet med förslaget vara att skapa regler som förhindrade tidsbegränsade anställningar inom uthyrningsbranschen och att se till att tillsvidareanställda skyddades från ”excessive use of agency work”. Eftersom enighet inte kunde uppnås i rådet, drog emellertid kommissionen tillbaka sitt förslag. Arbetet med att skapa regler för uthyrda arbetstagare fortsatte emellertid. Uthyrning av arbetstagare blev också alltmer accepterat vartefter tiden led. År 1991 antog EU ett direktiv om hälsa och säkerhet.¹⁴ Detta direktiv syftade till att ge uthyrda arbetstagare samma villkor i fråga om säkerhet och hälsa som arbetstagarna i användarföretaget. Även det s.k. Utstationerings-

¹¹ Bemanningsbranschen – personal som handelsvara? utgiven av Unionen år 2008.

¹² Uppgifterna i detta avsnitt huvudsakligen hämtade från Kerstin Ahlbergs artikel ”A Story of Failure- But Also of Success”, s. 191 ff i Transnational Labour Regulation – A case study of temporary agency work”, av K.Ahlberg, B. Bercusson, N. Bruun, H. Kountouros, C. Vigneau och L. Zappalá, P.I.E Peter Lang S.A., Bryssel, 2008.

¹³ COM (82) 155 final, senare ändrad till COM (84) 159 final.

¹⁴ Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande, EUT L 206, 29.7.1991, s.19 (Celex 31991L0383).

direktivet¹⁵ som kom år 1996 omfattade uthyrda arbetstagare. Dessa tillförsäkrades i direktivet samma rättigheter som andra utstationerade arbetstagare. Direktivet öppnade också en möjlighet för medlemsstaterna att behandla utstationerade uthyrda arbetstagare förmånligare än andra utstationerade arbetstagare, jfr 3 kap. 9 § utstationeringsdirektivet.

Om kommissionen avser att lägga fram ett förslag på det sociala området måste den först konsultera de europeiska arbetsmarknadsparterna. Kan parterna enas innebär detta ofta att någon EU-rättslig ”lagstiftning” inte blir nödvändig. Under 1990-talet hade de europeiska arbetsmarknadsparterna vid flera tillfällen lyckats enas i olika frågor och man utgick från att så skulle bli fallet även när det gällde uthyrning av arbetskraft. Så blev det emellertid inte utan förhandlingarna bröt slutligen samman under våren 2001. Detta ledde till att EU fick återuppta sina försök att komma fram till ett direktiv om bemanningsarbete. År 2002 kom ett nytt förslag från kommissionen.¹⁶ Arbetet som sedan följde blev långdraget och blockerades länge av Storbritannien. Först i december 2008 lyckades man enas om det bemanningsdirektiv som utredaren nu fått i uppdrag att genomföra. Direktivet föreskriver bl.a. att uthyrda arbetstagare som hyrs ut till ett kundföretag ska ha rätt till samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som de skulle ha haft om de anställdes direkt i kundföretaget för att utföra samma arbete. I direktivet finns emellertid en möjlighet för en medlemsstat att förordna om en kvalificeringsperiod under vilken de uthyrda arbetstagarna inte ska vara berättigade till likabehandling. Denna undantagsregel tillkom på Storbritanniens begäran och det var först sedan denna bestämmelse intagits i direktivet som det kunde antas.

2.4 Vad är bemanningsarbete?

Det förekommer ofta att en arbetsgivare har behov av hjälp från tillfällig arbetskraft. Sådan arbetskraft kan anlitas på flera olika sätt. Arbetsgivaren kan t.ex. kontraktera ett utomstående företag att utföra visst arbete för honom. Han kan också hyra in eller ”låna” enskilda arbetstagare. Om inhyrningen sker från ett bemanningsföretag är det fråga om sådan uthyrning som faller under beman-

¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster; EUT L 18, 21.1. 1997, s.1 (Celex 31996L0071).

¹⁶ COM (2002) 149 final.

ningsdirektivets bestämmelser. Bemanningsföretagen i Sverige driver dock även annan verksamhet än ren uthyrningsverksamhet. Bemanningsdirektivet omfattar således bara en del av bemanningsföretagens verksamhet. Nedan ska kortfattat redogöras för på vilka sätt en arbetsgivare kan anlita tillfällig arbetskraft i Sverige och i vilken utsträckning dessa faller under bemanningsdirektivets tillämpningsområde.

2.4.1 Uthyrning av arbetskraft och entreprenadverksamhet

Om en arbetsgivare är i behov av tillfällig arbetskraft kan denne hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag. Bemanningsföretagen, som samlar arbetsgivare inom bemanningsbranschen, har uppskattat att närmare 90 procent av bemanningsföretagens verksamhet består i uthyrning av arbetskraft. Med uthyrning av arbetskraft avses att ett företag hyr ut sina arbetstagare till ett annat företag för att arbetstagaren ska arbeta där under det företagets ledning. Det uthyrande företaget, nedan kallat bemanningsföretaget, tar betalt av beställaren, nedan kallat kundföretaget, för att man tillhandahåller arbetskraft och avlönar också den uthyrde arbetstagaren.

Från uthyrning av arbetskraft ska man skilja s.k. entreprenadverksamhet. Sådan verksamhet består i att ett företag skickar arbetskraft till ett annat företag för att där utföra visst arbete. Arbetsledningen ligger dock alltjämt kvar hos entreprenadföretaget.

En särskild variant av entreprenadarbete är s.k. outsourcing som innebär att en viss del av ett företags verksamhet permanent lämnas över till ett annat företag; t.ex. bemanningen av en reception. En variant av outsourcing är s.k. callcenter. I ett callcenter arbetar arbetstagare hos callcenterföretaget med att bemanna andra företags telefonväxlar. Callcenterverksamheten kan placeras på annan plats än där det outsorcande företaget har sin verksamhet. Det blir därför billigare för ett företag att anlita callcenterföretaget än att själv bemanna sin telefonväxel eller sin kundtjänst.

Som framskymtar ovan kan det ibland vara svårt att avgöra vad som är personaluthyrning och vad som är entreprenad, se närmare avsnitt 6.2.1. Utredaren konstaterar dock att det bara är personaluthyrningsverksamhet som omfattas av bemanningsdirektivet eftersom detta förutsätter att den uthyrde står under kundföretagets arbetsledning. Inga former av entreprenad faller därför under bemanningsdirektivets regler.

2.4.2 Lån av arbetskraft

Det förekommer att en arbetsgivare har arbetstagare som han tidvis har svårt att sysselsätta med bibehållen lönsamhet. Detta kan t.ex. bero på en tillfällig nedgång av antalet order. För att slippa säga upp arbetstagare och stå utan personal när konjunkturen vänder förekommer det att arbetsgivare i sådana situationer ”lånar” ut sin personal till andra företag som lider av personalbrist, t.ex. på grund av sjukdom. På detta sätt hjälper företagen varandra igenom de problematiska tiderna. På senare tid har förekommit att företag gått samman och skapat s.k. personalpooler av arbetstagare som kan lånas ut. Detta brukar populärt kallas för en arbetsgivarring.

Arbetsgivarringarna och annan utlåning av arbetskraft faller inte in under bemanningsdirektivets regler eftersom arbetstagarna inte anställs *i syfte att hyras ut till ett kundföretag*.¹⁷

2.4.3 Rekryteringsuppdrag

Bemanningsföretagen i Sverige, liksom vissa andra företag, arbetar också med rekrytering. Med detta begrepp avses att ett (bemannings)företag anvisar en person för anställning i ett kundföretag. (Bemannings)företaget utför då i praktiken hela rekryteringsprocessen och sköter således både intervjuer och urvalsprocess åt kundföretaget. Slutligen presenterar (bemannings)företaget sitt förslag för kundföretaget.

Inte heller denna form av verksamhet kan inordnas under bemanningsdirektivets regler. Skälet till det är att det inte föreligger något anställningsförhållande mellan bemanningsföretaget och den föreslagna arbetstagaren i kundföretaget.

2.4.4 Omställning

Det förekommer att bemanningsföretag medverkar då personal sammansättningen hos ett kundföretag ska ändras. Om ett kundföretag t.ex. avser att omplacera personal inom det egna företaget kan ett bemanningsföretag bistå vid denna omplacering. På samma sätt kan ett bemanningsföretag vara behjälpligt i samband med uppsägning av arbetstagare. Bemanningsföretaget kan då hjälpa till att

¹⁷ Jfr Jonas Malmberg; Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige?; Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:2, s. 9.

placera dessa arbetstagare i annat företag. Denna verksamhet förefaller närmast vara att betrakta som arbetsförmedling. Inte heller sådan verksamhet omfattas av bemanningsdirektivet eftersom det inte föreligger något anställningsförhållande mellan bemanningsföretaget och den utplacerade arbetstagaren.

2.4.5 Andra former av kompetensförsörjning

Utöver de varianter för tillhandahållande av flexibel arbetskraft som nämnts ovan finns det även andra tjänster som tillhandahålls av bemanningsföretag. Som exempel på sådan verksamhet kan nämnas s.k. arbetsförmedling. I detta fall hjälper bemanningsföretaget arbetsökande att få arbete och denna verksamhet utgör ett komplement till arbetsförmedlingarnas verksamhet. Det förekommer också att bemanningsföretagen hjälper till att förbereda en arbetstagare inför ett nytt arbete. Detta kallas normalt coachning. Bemanningsföretag kan vidare syssla med personlig utveckling och utbildning. Inga av de ovannämnda verksamhetsformerna faller under bemanningsdirektivets tillämpningsområde.

2.5 Arbetsmarknadens organisationer på bemanningsområdet och kollektivavtal i branschen

I Sverige är bemanningsföretagen i huvudsak organiserade i organisationen Bemanningsföretagen som inte bara är en arbetsgivarorganisation utan även branschorganisation när det gäller tjänsteområdena personaluthyrning, rekrytering, entreprenad, omställning och arbetsförmedling. Bemanningsföretagen ingår tillsammans med Samhallförbundet, Tjänsteförbunden, Tjänsteföretagen, IT & Telekomföretagen, Medieföretagen och Vårdföretagarna i Almega som är en organisation för tjänsteföretagare.

En arbetsgivare som vill vara eller bli medlem i Bemanningsföretagen måste uppfylla vissa krav. Arbetsgivaren måste t.ex. ha tecknat kollektivavtal och ha en fastställd jämställdhetsplan. Om bolaget haft verksamhet inom bemanningsområdet i mer än tolv månader måste arbetsgivaren även uppfylla förbundets krav för auktorisation och åta sig att följa Bemanningsföretagens etiska regler. Även nystartade företag kan bli medlemmar i Bemanningsföretagen, men

får då inte ansöka om auktorisation förrän efter tolv månaders verksamhet inom bemanningsbranschen.

På arbetstagsidan finns ett flertal svenska arbetstagarorganisationer representerade. Bemanningsföretagen har således ingått kollektivavtal med alla i LO ingående medlemsorganisationer, t.ex. IF Metall, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Elektrikerförbundet, Fastighetsanställdas förbund m.fl. Därutöver finns ett kollektivavtal mellan Bemanningsföretagen och Unionen samt Akademikerförbunden. Inom vårdområdet återfinns två avtal, ett som specifikt avser läkare och ett som avser övrig vårdpersonal. Representerade arbetstagarorganisationer i det sistnämnda avtalet är bl.a. SKTF, Svenska Kommunalarbetareförbundet och Vårdförbundet. Avtalet som avser läkare har träffats med Sveriges Läkarförbund.

Utöver de ovannämnda kollektivavtalen föreligger vissa specialavtal, t.ex. kollektivavtalet mellan Proffice Mediakompetens AB och Journalistförbundet.

2.6 Bemanningsbranschens struktur och omfattning

I Sverige har Bemanningsföretagen sedan år 2000 löpande samlat in information från sina medlemsföretag för att kartlägga bemanningsarbetet i Sverige. Sedan år 2005 sker insamlingen av data i samarbete med Handelns utredningsinstitut (HUI). Statistiken avser visserligen bara de 35 största bemanningsföretagen som är medlemmar i organisationen men dessa svarade år 2009 för 85 % av bemanningsbranschens totala omsättning. Bemanningsföretagens statistik förefaller mot bakgrund härav kunna ge en rättvisande bild av bemanningsbranschen. Av statistiken kan också utläsas att även om Bemanningsföretagens verksamhet omfattar såväl rekrytering som arbetsförmedling, entreprenad och omställning, så är uthyrning av arbetskraft den dominerande verksamheten bland organisationens arbetsgivare. Under år 2010 stod således uthyrningsverksamheten för 90 % av omsättningen.

Utredaren har också tagit del av den kartläggning av bemanningsbranschen som gjorts av Swedish Institute for Social Research

(SOFI)¹⁸. Nedan ska redogöras för vad som framkommit vid genomgång av detta material och annan statistik.

Av Bemanningsföretagens statistik framgår att under år 2008 var 1,3 % av den sysselsatta befolkningen anställd av ett bemanningsföretag. Under samma tid hade bemanningsbranschen 58 850 årsanställda. Totalt har dock 122 400 personer erhållit kontrollbesked från ett bemanningsföretag någon gång under år 2008, vilket innebär att så många personer vid något tillfälle under år 2008 varit sysselsatt i ett bemanningsföretag. Under år 2009 sjönk antalet årsanställda till 46 100 personer vilket utgjorde ungefär en procent av den sysselsatta befolkningen. Under år 2010 har emellertid bemanningsföretagens omsättning ökat mycket kraftigt och det finns anledning att tro att antalet årsanställda ökat väsentligt.

Uppgifterna lämnade av Bemanningsföretagen stämmer väl överens med uppgifterna i SOFIs kartläggning. Så anges i denna kartläggning att andelen som arbetade i bemanningsföretag under år 2007 uppgick till 1,3 % av den sysselsatta befolkningen men att avsevärt fler någon gång under året haft inkomst från ett bemanningsföretag.

Uthyrning av arbetskraft bedrivs idag av många företag, men de största aktörerna på den svenska bemanningsmarknaden är de privatägda företagen Manpower, Proffice, och Adecco.¹⁹ Dessa företag svarade år 2005 för drygt 73 procent av omsättningen inom den svenska bemanningsbranschen. Manpowers andel av omsättningen har sedan dess sjunkit med nästan 50 procent medan de övriga två företagen ökat sina andelar. Sammantaget svarade de tre företagen år 2009 för ca 59 procent av omsättningen i bemanningsbranschen.

Även staten bedriver viss form av bemanningsverksamhet. Det statliga företaget Lernias andel av omsättningen i branschen var år 2009 ca 3 procent. Staten kan också sägas bedriva viss bemanningsverksamhet genom Samhall AB.

Inom bemanningsbranschen sysselsätts både kvinnor och män. Tidigare var kvinnorna generellt sett överrepresenterade i branschen men statistiken visar att det under år 2009 var fler män än kvinnor som var anställda i bemanningsföretag. Personer som är under 35 år

¹⁸ "Bemanningsbranschen 1998-2005: En bransch i förändring?", Working Paper 6/2010 utgiven av Swedish Institute for Social Research (SOFI), Stockholm University, författad av Pernilla Andersson Joona och Eskil Wadensjö.

¹⁹ De statistiska uppgifterna nedan är, när inte annat anges, hämtade ur "Bemanningsbranschen 1998-2005: En bransch i förändring?", Working Paper 6/2010 utgiven av Swedish Institute for Social Research (SOFI), Stockholm University, författad av Pernilla Andersson Joona och Eskil Wadensjö.

är dessutom överrepresenterade bland arbetstagarna i förhållande till övriga arbetsmarknaden liksom vissa invandrargrupper från icke-västliga länder.

När det gäller löner för uthyrda arbetstagare så kan konstateras att dessa, i vart fall tidigare, varit lägre än lönerna för andra anställda. Vad detta beror på är något oklart, men kan åtminstone delvis tänkas ha sin grund i att arbetstagare som hyrs ut ofta arbetat kortare tid på bemanningsföretaget än andra anställda gjort på sina respektive arbetsplatser.

Av Bemanningsföretagens statistik kan utläsas att branschens omsättning ökat stadigt under tiden år 2002-2008 för att därefter, i anslutning till finanskrisen, minska med närmare 30 procent fram till tredje kvartalet 2009. Omsättningen har emellertid under senare delen av år 2010 ökat mycket kraftigt och tredje kvartalet under år 2010 uppvisar den kraftigaste omsättningsökningen sedan mätningarna började.

2.7 Kollektivavtal som berör inhyrning av arbetskraft

Den svenska bemanningsbranschen är numer en välreglerad bransch som nästan helt täcks av kollektivavtal, såväl på arbetar- som tjänstemannaområdet.

Under våren 2010 omförhandlades ett antal kollektivavtal inom andra branscher där man tog upp frågan om företag som sagt upp anställda skulle förbjudas att hyra in arbetstagare från bemanningsföretag under tiden de uppsagda arbetstagarna alltjämt hade företrädesrätt till återanställning. LO krävde t.ex. att kollektivavtalen skulle innehålla regler som förstärkte det fackliga inflytandet vid inhyrning och som begränsade arbetsgivarens möjligheter att kringgå lagen om anställningsskydd genom att använda inhyrd arbetskraft i stället för personer som har företrädesrätt. Resultatet av detta och andra liknande krav blev flera olika lösningar. I vissa fall blev frågan dock inte reglerad överhuvudtaget i kollektivavtalen.

I vissa kollektivavtal avseende tjänstesektorn infördes en skrivning om att för den händelse arbetstagarorganisationen påstår att anlitande av bemanningsföretag är ett otillbörligt kringgående av företrädesrätten i 25 § LAS så åtar sig arbetsgivarsidan att diskutera hur denna situation kan/ska hanteras. En annan, mindre vanlig, reglering utgår från att parterna har avtalat att de avser att tillsätta en arbetsgrupp som ska se över frågan. Samtidigt har arbetsgivarorga-

nisationen förbundet sig att uttala att man rekommenderar sina medlemsföretag att anlita bemanningsföretag på ett ansvarsfullt sätt. Denna typ av reglering återfinns bl.a. hos Medieföretagen och Journalistförbundet.

Utöver de ovan nämnda lösningar återfinns i kollektivavtal på industrins område en reglering om kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt med kompletterande regler om inhyrning av bemanningsföretag under tid arbetstagare har förstärkt företrädesrätt. Slutligen finns i vissa kollektivavtal en regel om förstärkt facklig förhandlingsrätt med skiljenämnd. Denna skiljenämnd ska avgöra om anlitande av bemanningsföretag i det aktuella fallet strider mot 25 § LAS.

Reglerna om *kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt* återfinns i IF Metalls avtal med bl.a. Teknikföretagen och Industri- och Kemi-Gruppen. Företrädesrätten har sin grund i 25 § LAS som föreskriver att företrädesrätt till återanställning gäller under uppsägningstiden och till dess nio månader förflutit efter det att anställningen upphörde. Under denna tid kan arbetstagaren enligt kollektivavtalet i vissa fall åtnjuta kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt. Denna rätt gäller under en sammanhängande period av sex månader. Perioden är densamma för samtliga uppsagda. Tiden räknas från det att uppsägningstiden enligt LAS löper ut för den arbetstagare av de uppsagda som har den längsta uppsägningstiden, vilken torde vara sex månader. Kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt börjar därför i princip sällan gälla förrän sex månader förslutit från det uppsägningen skedde. Hur länge den sedan kan komma att gälla beror i sin tur under hur lång tid den generella företrädesrätten gäller. En arbetstagare som har en uppsägningstid om en månad har således lagstadgad företrädesrätt under $1 + 9$ månader = 10 månader. Där emot har vederbörande bara kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt först sedan sex månader förflutit. Eftersom den lagstadgade företrädesrätten endast gäller under $1 + 9$ månader kan den enskilde arbetstagaren i detta fall bara göra gällande den kollektivavtalade förstärkta företrädesrätten under de fyra sista månaderna av den tid under vilken denne har generell företrädesrätt enligt LAS. Längre än så kan företrädesrätten nämligen inte utsträckas i något fall.

Den kollektivavtalade förstärkta företrädesrätten innebär att under tid den uppsagde kan hävda sådan rätt får inhyrning från bemanningsföretag ske under sammanlagt 30 arbetsdagar för tillfälligt behov. Inhyrning får också ske för att säkerställa produktion under den tid då arbetsgivaren återanställer. Om inhyrningen är tänkt att vara längre än 30 arbetsdagar ska arbetsgivaren först överlägga med

verkstadsklubben. Om verkstadsklubben motsätter sig inhyrning till förmån för återanställning och arbetsgivaren väljer att återanställa i stället får arbetsgivaren frångå turordningsreglerna beträffande en tredjedel av de arbetstagare som återanställs. Väljer arbetsgivaren i stället att framhärda med inhyrningen ska denne som lösen betala tre månadslöner till det antal företrädesberättigade arbetstagare som motsvarar antalet inhyrda.

Den *förstärkta fackliga förhandlingsrätten* förekommer i huvudsak i LO-förbundens avtal, såväl inom som utom industrin. Grunden för denna rätt är dock att arbetsgivaren på eget initiativ ska förhandla med den lokala fackliga organisationen innan beslut fattas om att anlita inhyrd arbetskraft. Finns det arbetstagare som har rätt till återanställning ska återanställning övervägas. Om den lokala fackliga organisationen gör gällande att det skulle strida mot LAS att hyra in arbetstagare i stället för att återanställa åligger det arbetsgivaren att inom viss tid föra tvisten vidare till förhandling och slutligen till en skiljenämnd. Om arbetsgivaren inte iakttar den ovannämnda tidsfristen får inhyrning inte ske och en påbörjad inhyrning ska avslutas inom en vecka. Skiljenämnden ska meddela sitt beslut inom två till tre veckor beroende på vilket kollektivavtal tvisten avser. Vissa kollektivavtal uppställer krav på skriftligt beslut medan andra anser att det räcker med en muntlig redovisning. Om skiljenämnden finner att en inhyrning inte är förenlig med 25 § LAS ska en pågående inhyrning avslutas inom en vecka.

Den ovan beskrivna modellen har i kollektivavtalen modifierats på olika sätt. I avtalen för detalj- och partihandel och i hotell- och restaurangavtalet föreskrivs t.ex. att förhandling ska upptas med den lokala fackliga organisationen om inhyrningen är tänkt att vara mer än fem veckor. Om parterna inte kan enas kan arbetsgivaren begära prövning i den partsinrättade nämnden för inhyrning. Handläggningen där ska ske skyndsamt och beslut ska som regel meddelas inom tre veckor från det att prövning begärdes. Förklarar nämnden att en inhyrning strider mot 25 § LAS kan arbetsgivaren välja att avbryta inhyrningen eller att betala den ekonomiska kompensation som nämnden beslutat om. Kompensationen ersätter den ideella skada som arbetstagaren lidit och utgår med 1,5 prisbasbelopp.

I det s.k. byggavtalet och i riksavtalet för måleribranschen föreskrivs att förhandling enligt 38 § MBL alltid ska äga rum vid inhyrning om det finns tidigare anställda med företrädesrätt till återanställning. Förhandlingen ska ske med en medbestämmandegrupp på företagsnivå om det är fråga om ett rikstäckande företag, annars

med berörd lokalavdelning. Om inhyrningen är avsedd att vara längre än fem veckor ska medbestämmandegruppen och företaget tillsammans överväga möjligheten att täcka hela eller delar av behovet av arbetskraft genom återanställning. Kommer parterna inte överens ska företaget inom tre arbetsdagar påkalla lokal förhandling med MB-grupp eller berörd lokalavdelning. Enas inte parterna i denna förhandling ska de inom tre arbetsdagar påkalla central förhandling som ska bedrivas skyndsamt. Lyckas parterna inte enas i den centrala förhandlingen ska arbetsgivarna inom tre arbetsdagar hänskjuta frågan till skiljenämnd som består av två representanter för vardera sidan samt en opartisk ordförande. Nämnden kan uttala sig om huruvida företagets planerade eller påbörjade inhyrning kan anse strida mot eller strider mot 25 § LAS. Om nämnden har förklarat att inhyrningen strider mot 25 § LAS räknas det som ett kollektivavtalsbrott om uthyrningen fortsätter längre än fem arbetsdagar efter nämndens beslut.

I livsmedelsavtalet finns en annan variant av förstärkt förhandlingsrätt. I detta avtal föreskrivs att om arbetsgivaren vill hyra in arbetskraft för längre tid än fem veckor och det finns uppsagda med rätt till återanställning enligt 25 § LAS så ska arbetsgivaren förhandla med arbetstagarorganisationen. Om arbetsgivaren vidhåller att behovet av arbetskraft inte kan tillgodoses genom återanställning ska parterna bedöma förutsättningarna för att komma överens om en turordningslista för återanställning. Om parterna därefter fortfarande är oeniga om inhyrning längre än fem veckor strider mot 25 § LAS så ska arbetsgivaren begära central förhandling. Kan parterna inte heller enas på central nivå ska frågan inom tre arbetsdagar hänskjutas till skiljenämnd. Denna nämnd består av en ledamot från varje sida och en opartisk ordförande. Skiljenämnden kan förklara att arbetsgivarens inhyrning kan anses strida mot eller strider mot 25 § MBL.

Ytterligare en variant av den förstärkta förhandlingsrätten återfinns i installationsavtalet mellan Elektriska Installatörsorganisationen EIO och Svenska Elektrikerförbundet. Även här förutsätter regeringen att det finns uppsagda arbetstagare med företräde. Om planerad inhyrning anses kränka företrädesrätten enligt 25 § LAS så ska den arbetsgivare som avser att hyra in arbetstagare för längre tid än åtta veckor inom fem dagar påkalla lokal förhandling. Arbetsgivaren ska också ange skälen till varför denne vill hyra in arbetskraft. Kan parterna inte enas vid den lokala förhandlingen ska arbetsgivaren, om han alltjämt vill hyra in arbetstagare, inom fem dagar

påkalla central förhandling. Enas parterna inte då heller ska arbetsgivaren inom fem dagar hänskjuta frågan till skiljenämnd. Skiljenämnden kan uttala sig om huruvida inhyrning kan anses kränka företrädesrätten till återanställning. En inhyrning i strid med skiljenämndens beslut räkna som ett kollektivavtalsbrott.

3 Gällande rätt

3.1 Inledning

Det är utredarens uppdrag att genomföra bemanningsdirektivet i svensk nationell rätt. Utredningen har valt att i detta avsnitt redovisa själva direktivet samt rättskällor som direktivet hänvisar till eller som på annat sätt kan komma att bli av betydelse för implementeringen av direktivet. I utredningens uppdrag ingår emellertid också att bedöma om det finns onödiga hinder eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. De rättsregler som kan tänkas utgöra hinder eller förbud mot uthyrning av arbetskraft presenteras i kapitlet ”Hinder mot uthyrning av arbetskraft” i samband med utredarens överväganden i dessa delar.

3.2 EU-rätt

EU-rätten¹ utgör som bekant ett eget rättssystem. Viktiga rättskällor, utöver grundfördragen, är de olika typer av författningar som utfärdas av EU:s olika organ och som brukar gå under benämningen sekundärrätt. Av betydelse för tillämpningen av EU-rätten är också EU-domstolens² avgöranden. Inom EU-rätten, liksom inom folk-rätten, används begreppen direkt tillämplighet och direkt effekt. Med direkt tillämplighet avses att regler i internationella folkrättsligt bindande överenskommelser blir en del av den nationella rättsordningen och som sådan ska tillämpas inom denna.³

Med stöd av fördragen beslutas inom EU bl.a. s.k. förordningar (regulations). Dessa förordningar gäller direkt i den nationella rätten och ska således varken inkorporeras eller transformeras. Reglerna i

¹ Tidigare benämnd EG-rätten men eftersom den europeiska gemenskapen upphört genom Lissabonfördraget nu benämnd EU-rätten.

² Tidigare EG-domstolen.

en förordning har därför (normalt) både vertikal och horisontell direkt effekt. Med vertikal direkt effekt avses att den enskilde kan åberopa EU-regeln gentemot staten men däremot inte mot enskilt rättssubjekt. Att en regel har horisontell direkt effekt innebär däremot att regeln kan åberopas av enskild mot annan enskild eller mot en juridisk person.

Inom EU beslutas också s.k. direktiv (directives). Dessa är bindande för medlemslandet som har en skyldighet att se till att direktivet genomförs i den nationella rätten, t.ex. genom lagstiftning. Om ett direktiv inte implementeras inom föreskriven tid får direktivet, under förutsättning att det gäller en regel som ger privata rättssubjekt rättigheter mot staten och som är ovillkorlig, klar och entydig, vertikal direkt effekt. Detta innebär att enskilda rättssubjekt kan åberopa reglerna i direktivet gentemot den stat som underlåtit att implementera det och gentemot staten hävda den rätt som, om direktivet hade genomförts, skulle ha tillkommit den enskilde. Har den enskilde lidit skada därför att staten inte implementerat direktivet på föreskrivet sätt, kan vederbörande följaktligen stödja sin talan på direktivets regler och begära skadestånd av staten för den skada som den bristande implementeringen medfört.

3.2.1 Fri rörlighet för personer och tjänster

En av grundtankarna bakom den Europeiska Unionen är att samarbetet mellan medlemsländerna ska underlättas. Redan i artikel 3.3 i EU-fördraget⁴ slås fast att unionens verksamhet ska innefatta en inre marknad samt att unionen ska verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på bl.a. välavvägd ekonomisk tillväxt och på prisstabilitet och i artikel 18 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) förbjuds all diskriminering på grund av nationalitet.

I artiklarna 45–66 EUF-fördraget återfinns de grundläggande reglerna om fri rörlighet för personer, tjänster och kapital. Av artikel 45 EUF framgår att fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen. Innebörden av detta ska vara att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Av tredje punkten i artikel 45 framgår dock att vissa

⁴ Fördraget om Europeiska unionen i dess lydelse enligt Lissabonfördraget. I denna SOU används genomgående de nya numreringar enligt vad som beslutats i Lissabonfördraget.

inskränkningar i den fria rörligheten kan få göras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Slutligen framgår av artikel 45.4 att reglerna i artikeln inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst.

Nära knuten till den fria rörligheten för arbetstagare är reglerna om fri rörlighet för tjänster som återfinns i artikel 56–62 EUF-fördraget. Artikel 56 förbjuder inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen. Med begreppet tjänster ska enligt artikel 57 särskilt avses verksamhet av industriell natur, av kommersiell natur, inom hantverk och inom fria yrken. I samma artikel slås fast att den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt i ett medlemsland får utöva sin verksamhet i det landet på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare. Rätten till fri rörlighet för tjänster innefattar också en rätt för en företagare från ett medlemsland att etablera sig i annat medlemsland. Av artikel 49 EUF framgår således att medborgare i något av unionens medlemsländer har rätt att fritt etablera sig i annat medlemsland.

För att genomföra den fria rörligheten för arbetstagare som definieras i artikel 45 EUF-fördraget har Europaparlamentet och Europeiska unionens råd (rådet) fått rätt att utfärda direktiv och förordningar jämlikt artikel 46 EUF-fördraget. Enligt fördragets tidigare lydelse låg denna beslutanderätt enbart hos rådet. Rådet har utnyttjat denna rätt och har utfärdat ett antal förordningar och direktiv i ämnet. I förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen⁵ slås bl.a. fast att varje medborgare i en medlemsstat ska ha rätt att ta anställning inom en annan medlemsstat i enlighet med de lagar som gäller för anställningar av medborgare i denna stat. Förordningen ändrades i vissa delar år 2004 då Europaparlamentet och rådet meddelade ett direktiv om unionsmedborgare och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaterna.⁶

Utöver regeln i artikel 45 föreskrivs i artikel 151 EUF (tidigare artikel 136 EG-fördraget) att unionen och medlemsstaterna ska eftersträva bl.a. att förbättra levnads- och arbetsvillkoren för arbetare och att möjliggöra harmonisering mellan medlemsländernas regler i sådana frågor. För att uppnå dessa mål ska gemenskapen understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet när det gäller

⁵ EUT L 257, 19.10.1968, s.2 (Celex 31968R1612).

⁶ Europaparlamentets och rådet direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgare och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG, EUT L 158, 30.4.2004, s.77, (Celex 32004L0038).

bl.a. arbetsvillkor och social trygghet. Europaparlamentet och rådet har därför enligt artikel 153.2 EUF-fördraget (tidigare artikel 137.2 EG-fördraget) getts möjlighet att genom direktiv uppställa vissa minimikrav på dessa områden. När Europaparlamentet och rådet beslutar direktiv enligt denna artikel ska det som huvudregel ske enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet (artikel 294 EUF-fördraget), dock med vissa modifieringar. Det direktiv som utredningen fått i uppdrag att genomföra har beslutats med stöd av reglerna i artikel 153.2 (tidigare artikel 137.2 EG).

Av artikel 153.5 EUF-fördraget framgår att bestämmelserna i artikel 153 inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout. Vad detta innebär i praktiken har varit föremål för debatt. EU-domstolen har bl.a. i målet *Del Cerro Alonso*⁷ uttalat att undantaget i artikel 153.5 EUF (i domen benämnd 137.5 EG-fördraget) inte får tolkas ”så att det innefattar alla frågor som har något som helst samband med löneförhållanden, eftersom vissa av de områden som anges i artikel 153.1 EUF [137.1 EG-fördraget] annars i stor utsträckning skulle förlora sitt innehåll”. Slutsatsen av rättsfallet synes vara att medlemsländerna har rätt att (åtminstone i viss utsträckning) själva bestämma vilka lönenivåer som ska tillämpas för arbetstagare, men regleringen i artikel 153.5 hindrar inte att EU-domstolen prövar om medlemsstaten lönemässigt diskriminerar arbetstagare från annat medlemsland på ett sådant sätt att det hämmar den fria rörligheten. Detta gäller även om en tillämpning av de EU-rättsliga reglerna skulle påverka vilken lön som ska betalas ut. Samma resonemang återkommer i den s.k. *Laval*-domen när det gäller rätten till stridsåtgärder⁸. Ett liknande synsätt kommer också till uttryck i den s.k. *Montiförordningen*.⁹ I denna förordning finns regler som innebär att en medlemsstat är skyldig att ingripa mot oskäligen hinder för varors fria rörlighet. Även i denna förordning stadgas att den inte inverkar på utövandet av grundläggande rättigheter, inklusive friheten att strejka, såsom rätten erkänns i medlemsstaten.

⁷ C-307/05 *Del Cerro Alonso mot Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*.

⁸ C-341/05 *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet*.

⁹ Rådets förordning nr 2679/98 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna (EUT L 337 12.12.1998, s.8) (Celex 31998R2679).

3.2.2 Europeiska unionens sociala stadga och stadgan om de grundläggande rättigheterna

I ingressen till bemanningsdirektivet hänvisas till reglerna i Europakonventionen.¹⁰ Denna konvention avsatte tidigt spår i EU-domstolens praxis¹¹, även om gemenskapen formellt inte kunde ansluta sig till konventionen. År 1989 enades de dåvarande medlemsstaterna i den europeiska gemenskapen om en högtidlig deklaration ”Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter”. Denna stadga är närmast att betrakta som en politisk viljeförklaring med moraliska förpliktelser.¹² Genom denna stadga lades grunden för genomförandet av den sociala dimensionen inom EU och för vidareutveckling av grundläggande rättigheter. Genom Maastrichtfördraget (Unionsfördraget, som slöts 1991 och trädde i kraft 1993) förband sig EU att som allmänna principer för EU-rätten respektera de grundläggande rättigheter som garanteras i Europakonventionen. Vid denna tidpunkt hade emellertid unionen sedan länge utvecklat och tillämpat regler om de grundläggande rättigheterna och det var därför närmast en fråga om att kodifiera redan gällande rätt. I Lissabonfördraget slogs i artikel 6.2 EU-fördraget fast att unionen ska ansluta sig till Europakonventionen. När och på vilket sätt denna anslutning ska ske är för närvarande oklart.

I december 2000 antogs i Nice den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan).¹³ Rättighetsstadgan är utformad som en katalog av rättigheter och anses ge ett mer vidsträckt rättighetsskydd än Europakonventionen. I Lissabonfördraget blev stadgan rättsligt bindande och fick samma värde som EU-fördraget och EUF-fördraget (artikel 6.1 EUF).

¹⁰ Den europeiska konventionen den 4 nov. 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹¹ C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

¹² Birgitta Nyström; Grundläggande rättigheter i EG-rätten – påverkan på svensk lagstiftning och rättspraxis, s. 53, i Annika Staaf – Lars Zanderin (red.), Mänskliga rättigheter i svensk belysning, Liber 2007.

¹³ EUT C 303 14.12.2007, s. 1.

3.2.3 Bemanningsdirektivet

Det s.k. bemanningsdirektivet¹⁴ har beslutats med stöd av artikel 153.2 EUF (tidigare 137.2 EG). Redan innan beslutet att anta direktivet hade fattats var det föremål för livlig debatt och det blockerades länge av Storbritannien. Sedan i direktivet införts en bestämmelse som medger medlemsstat en viss ”kvalificeringsperiod” innan likabehandlingsprincipen i artikel 5 i direktivet måste tillämpas accepterade dock Storbritannien förslaget till direktiv och detta kunde slutligen antas den 19 november 2008.

Syftet med direktivet är först och främst att ”skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare” samt att bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer (artikel 2). Detta ska ske genom att medlemsstaterna garanterar arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (nedan kallade uthyrda arbetstagare) de rättigheter som framgår av direktivet men också genom att varje medlemsstat gör en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag (artikel 4.2).

3.2.3.1 Bemanningsdirektivets tillämpningsområde

Av artikel 1 i direktivet framgår att direktivet endast är tillämpligt på arbetstagare. Vad som avses med begreppet arbetstagare framgår inte av direktivet utan ska, enligt artikel 3 1.a), bestämmas enligt nationell rätt.

Av artikel 1.2 framgår att direktivet är tillämpligt på både offentliga och privata kund- och bemanningsföretag som bedriver ekonomisk verksamhet och det är utan betydelse om verksamheten drivs i vinstsyfte. Av artikel 1.2 i förening med skäl 22 i direktivets ingress kan dras slutsatsen att direktivet avser sådan uthyrning av arbetskraft som sker inom Sverige.

Av artikel 3 1.b) i direktivet framgår att med bemanningsföretag avses fysisk eller juridisk person som ingår anställningskontrakt med

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag; EUT L 327, 5.12.2008, s. 9–14 (Celex 32008L0104).

eller anställer arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till andra företag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning.

För att en arbetstagare ska omfattas av direktivet krävs att denne är anställd hos ett bemanningsföretag i syfte att hyras ut till ett företag, för att arbeta under detta företags kontroll och ledning. Det företag till vilket arbetstagaren hyrs ut benämns i direktivet ”kundföretag”. Med detta begrepp avses ”varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar” (Artikel 3 1.d).

3.2.3.2 Bemanningdirektivets materiella innehåll

I ingressen till bemanningdirektivet hänvisas till den sociala stadgan och till rättighetsstadgan.¹⁵ I ingressen framhålls att direktivet har tillkommit bl.a. mot bakgrund av dessa. Där konstateras också att det tidigare av rådet meddelade direktivet om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande och för uthyrda arbetstagare (i direktivet benämnda arbetstagare med tillfälligt anställningsförhållande)¹⁶ ska tillämpas på uthyrda arbetstagare. Av skäl 22 i ingressen framgår också att bemanningdirektivet ska införas utan att det påverkar tillämpningen av det s.k. utstationeringsdirektivet¹⁷.

Artikel 2 i bemanningdirektivet föreskriver att ett av direktivets syften är att förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av uthyrda arbetstagare. Uttrycket återfinns också i bilagan till det s.k. visstidsdirektivet¹⁸ och i bilagan till det s.k. deltidsskiftsdirektivet.¹⁹ Uttryckssättet leder närmast tankarna till att direktivens syfte är att se till att arbetstagarna gör ett bättre arbete. Detta är naturligtvis inte avsikten med något av direktiven. Begreppet arbetets kvalitet ska i stället ses ur arbetstagarens perspektiv och syftar på faktorer som arbetsmiljö, lön, möjlighet till kompetensutveckling och jämställd-

¹⁵ EUT C 364, 18.12.2000, s.1 och EUT C 303, 14.12.2007, s. 1.

¹⁶ Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande, EUT L 206, 29.7.1991, s. 19 (Celex 31991L0383).

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster; EUT L 18, 21.1.1997, s. 1 (Celex 31996L0071).

¹⁸ Rådets direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, EUT L 175, 10.7.1999, s. 43 (Celex 31999L0070).

¹⁹ Rådets direktiv 1997/81/EG om ramavtalet om deltidsskiftsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS – Bilaga: Ramavtal om deltidsskiftsarbete, EUT L 14, 20.1.1998, s. 9 (Celex 31997L0081).

het²⁰. Av artikel 5.1.b) kan också dras slutsatsen att i begreppet arbetets kvalitet bör inkluderas inte bara jämställdhetsfrågor utan även frågor om diskriminering på grund av ras, religion eller annan övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Av artikel 5.1 i direktivet framgår att de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som gäller under uthyrningen till kundföretaget ska vara minst de villkor som skulle ha gällt för den uthyrde arbetstagaren om denne hade varit direkt anställd av kundföretaget. Vad som avses med ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” framgår i stora drag av direktivet. I artikel 3 f) räknas således upp vilka områden begreppet omfattar. Enligt denna artikel är det fråga om ”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, semester och helgdagar samt lön”. Av artikel 5.1 a) och b) i direktivet framgår att kundföretaget på den inhyrde arbetstagaren även ska tillämpa de regler om ”skydd för gravida och ammande kvinnor och skydd av barn och ungdomar” som gäller i kundföretaget och dessutom ska uthyrda arbetstagare vara likställda med de anställda i kundföretaget när det gäller likabehandling av kvinnor och män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Följaktligen måste också dessa frågor angående arbetsmiljö, jämställdhet och antidiskriminering utgöra en del av de ”grundläggande arbets- och anställningsvillkoren”.

Likabehandlingsprincipen kommer som ovan nämnts till uttryck i bemanningsdirektivets artikel 5.1. Av denna framgår att arbets- och anställningsvillkoren för den uthyrde arbetstagaren ska vara åtminstone likvärdiga med de villkor som gäller för ordinarie arbetstagare i kundföretaget. En likabehandlingsprincip omnämns också i deltidssdirektivet, visstidsdirektivet och i likabehandlingsdirektivet.²¹

Artikel 5.5 i bemanningsdirektivet föreskriver att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet.

²⁰ Jonas Malmberg; Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige?; Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:2 s. 6–7 och KOM (2002) 149 slutlig, s. 5 f.

²¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning), EUT L 204, 26.7.2006, s. 23 (Celex 32006L0054).

Av artikel 4.1 följer att begränsningar och förbud mot bemanningsarbete endast får motiveras av allmänintresset och då särskilt (de uthyrda) arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. För att undanröja onödiga och otillåtna hinder för bemanningsarbete har i artikel 4.2 föreskrivits att det åvilar medlemsstaterna att göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Artikel 6 i bemanningsdirektivet behandlar tillgången till fast anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning. Av artikelns utformning kan utläsas att EU utgår från att den uthyrde arbetstagaren kan eftersträva en tillsvidareanställning i kundföretaget. Av denna anledning föreskrivs i artikel 6.1 att en uthyrd arbetstagare ska informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställningar som övriga arbetstagare. I anslutning till denna reglering stadgas i artikel 6.2 att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder för den uthyrde arbetstagaren att ta anställning hos kundföretaget efter uthyrningstidens slut begränsas. För den händelse en uthyrd arbetstagare efter uthyrningstidens slut tar anställning i kundföretaget får bemanningsföretaget inte begära ersättning av denne, artikel 6.3. Inte heller får bemanningsföretag betinga sig ersättning för att placera en uthyrd arbetstagare hos visst kundföretag.

Artikel 6.4 föreskriver att den uthyrde arbetstagaren ska ges samma rätt som andra anställda i kundföretaget att disponera gemensamma inrättningar hos företaget såsom personalmatsalar, barnomsorg och transporter om inte en skillnad kan motiveras av objektiva skäl. Exemplifieringen tyder på att det som åsyftas är andra tjänsteförmåner än sådana som utgå genom kontant betalning. Under alla omständigheter framgår klart att det är kundföretaget som ska tillhandhålla de föreskrivna förmånerna.²²

I artikel 6.5 behandlas den uthyrde arbetstagarens möjligheter till kompetensutveckling och barnomsorg. Av artikeln framgår att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder eller främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att

²² Malmberg; a.a., s. 20.

- a) förbättra tillgången till utbildning och barnomsorg i bemanningsföretagen samt att
- b) förbättra uthyrda arbetstagares tillgång till kundföretagets personalutbildningar.

Artikel 7 behandlar uthyrda arbetstagares representationsrätt, dels i bemanningsföretaget (artikel 7.1) och dels i kundföretaget (artikel 7.2). Av artikel 7.1 kan utläsas att arbetstagare som är anställda för att hyras ut ska ”tas med vid beräkning av den tröskel över vilken organ för arbetstagarrepresentation ska inrättas i *bemanningsföretaget* enligt gemenskapslagstiftning, nationell lagstiftning och kollektivavtal”. Av artikel 7.2 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att arbetstagare som är anställda för att hyras ut ska tas med vid beräkningen av den tröskel över vilken organ för arbetstagarrepresentation ska inrättas i *kundföretaget* enligt gemenskapslagstiftning, nationell lagstiftning och kollektivavtal. De länder som väljer att tillämpa alternativet under artikel 7.2. är inte skyldiga att även tillämpa artikel 7.1.

Bemanningsdirektivet innehåller också regler om information till arbetstagarrepresentanter. I artikel 8 föreskrivs således att kundföretaget ska lämna information om anlitan av arbetstagare som hyrs in till de organ för arbetstagarrepresentation som inrättats enligt nationell lagstiftning och enligt gemenskapslagstiftningen.

Av artikel 9.1 framgår att bemanningsdirektivet inte påverkar medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser som är förmånligare för de uthyrda arbetstagarna än de som följer av direktivet. Inte heller hindrar direktivet att sådana regler införs genom kollektivavtal. Däremot får direktivet inte utgöra skäl för en medlemsstat att sänka den allmänna skyddsnivån för uthyrda arbetstagare på de områden som omfattas av direktivet (artikel 9.2).

Det åvilar medlemsstaterna att föreskriva lämpliga åtgärder för att sanktionera att bemanningsdirektivet efterlevs (artikel 10). Medlemsstaterna ska således se till att det finns lämpliga administrativa eller rättsliga förfaranden för att garantera att direktivet efterlevs och att det finns sanktioner för den som inte följer de nationella bestämmelser som införs med stöd av direktivet. Dessa sanktioner ska vara ”effektiva, proportionella och avskräckande”. Direktivet ska vara genomfört senast den 5 december 2011.

3.2.3.3 Olika möjligheter att genomföra bemanningsdirektivet

I bemanningsdirektivet finns inga regler för på vilket sätt direktivet ska genomföras. I anslutning till artikel 5, som behandlar den s.k. likabehandlingsprincipen, ges dock vissa möjligheter för respektive medlemsstat att avvika från denna princip. Artikel 5.2 föreskriver att medlemsstaterna, efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter, får föreskriva undantag från likabehandlingsprincipen såvitt gäller lönen för uthyrda arbetstagare om dessa har en tillsvidareanställning och uppstår lön från bemanningsföretaget mellan sina respektive uppdrag.

Av artikel 5.3 framgår att medlemsstaterna får ge arbetsmarknadens parter möjlighet att på lämplig nivå bibehålla eller ingå kollektivavtal i vilka det får fastställas överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor som avviker från artikel 5.1. I litteraturen har uttalats att artikel 5.3, i första hand tycks bli tillämplig i länder som väljer att fastställa likabehandlingsprincipen i lag men gör lagregeln dispositiv såtillvida att frågan kan regleras i kollektivavtal så länge man uppfyller direktivets övergripande krav²³. Det framstår inte heller som omöjligt att artikel 5.3 kan tillämpas på länder där kollektivavtal kan allmängiltigförklaras och få s.k. erga omnes effekt.

Av artikel 5.4 i bemanningsdirektivet framgår slutligen att i medlemsstater som saknar regler om allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller inte har något system för att låta bestämmelser i kollektivavtal omfatta alla företag av liknande slag så får medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter på nationell nivå, fastställa en ordning för grundläggande arbetsvillkor som avviker från de principer som framgår av artikel 5.1. Under alla omständigheter gäller att en ordning som beslutats med stöd av artikel 5.4 ska vara förenlig med gemenskapslagstiftningen och vara så detaljerad och tillgänglig att de berörda sektorerna kan identifiera och fullgöra sina skyldigheter. Medlemsstaterna ska också, med tillämpning av artikel 3.2, definiera om de yrkesbaserade systemen för social trygghet, inklusive pensionssystem, sjuklönesystem och system för arbetstagarnas ekonomiska delaktighet ingår i begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” enligt artikel 5.1.

Slutligen framgår av artikel 5.5. att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk av artikel 5 och särskilt

²³ Malmberg; a.a., s. 18.

för att förhindra flera på varandra följande uthyrningsuppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet.

3.2.4 Regler om säkerhet och hälsa

Av ingressen till bemanningsdirektivet framgår att på uthyrda arbetstagare ska tillämpas de regler om säkerhet och hälsa i arbetet som framgår av det s.k. hälsodirektivet.²⁴ Detta direktiv är ett s.k. särdirektiv som beslutats med utgångspunkt i ett övergripande ramdirektiv om arbetstagares säkerhet och hälsa.²⁵ Hälsodirektivet tar sikte på arbetstagare med olika typer av tidsbegränsade anställningsavtal och inhyrd arbetskraft. Syftet med direktivet är att ge tillfälligt anställda eller inhyrd arbetskraft samma skyddsnivå som övriga arbetstagare på arbetsplatsen när det gäller säkerhet och hälsa i arbetet. I ingressen till direktivet framgår att tillfälligt anställda och inhyrda arbetstagare är grupper som är mer utsatta för risker för olycksfall och yrkessjukdomar än andra grupper av arbetstagare. Av direktivet framgår också att både det företag som anlitar arbetstagaren (kundföretaget) såväl som det företag som tillhandahåller arbetstagaren (bemanningsföretaget) har ansvar för att direktivet efterlevs och arbetsförhållanden följs. I Sverige har direktivet implementerats genom arbetsmiljölagen.²⁶

3.2.5 Arbetstagarnas rätt till information och representation

I bemanningsdirektivet förekommer flera artiklar som reglerar arbetstagarnas rätt till information och representation. Så har t.ex. uthyrda arbetstagare rätt till information om lediga tillsvidareanställningar i kundföretaget (artikel 6.1) och de har vidare rätt till viss representation enligt artikel 7. Slutligen har kundföretagets anställda rätt till information om anlitande av uthyrda arbetstagare enligt artikel 8.

Inom EU har under senare år antagits flera olika direktiv som berör arbetstagarnas rätt till information och samråd. Ett exempel

²⁴ Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande, EUT L 206, 29.7.1991, s. 19, (Celex 31991L0383).

²⁵ Rådets direktiv 1989/391/EEG om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet, EUT L 183, 29.6.1989, s. 1 (Celex 31989L0391).

²⁶ Arbetsmiljölagen (1977:1160).

på ett sådant direktiv är direktivet om europeiska företagsråd²⁷ som antogs år 1994. Det är det första i en rad av direktiv som reglerar insynsfrågor för arbetstagare i multinationella företag/hos multinationella arbetsgivare. När det antogs hade olika förslag diskuterats under en mycket lång tid och länge hade det varit tveksamt om direktivet skulle bli av. Flera multinationella företag hade redan innan direktivet beslutades på frivillig basis tecknat avtal om arbetstagarnas rätt till information och samråd. När direktivet väl antogs föreskrevs därför i direktivets artikel 13 att dessa frivilligt ingångna avtal skulle tillåtas bestå, och de skulle också kunna förnyas när de gick ut om parterna så önskade. Direktivet har omarbetats och ett nytt direktiv har tillkommit som ska vara infört den 5 juni 2011.²⁸

År 2001 beslutade EU att införa en ny bolagsform, s.k. europabolag.²⁹ Syftet med detta var att förenkla för näringsidkare att bedriva verksamhet i flera EU-länder. En förutsättning för att ett bolag ska få registreras som ett europabolag är att det för detta finns regler om inflytande för den anställda enligt vad som föreskrivs i direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag.³⁰

För att ytterligare utvidga rätten till information för arbetstagarna antog EU år 2002 det s.k. informations- och samrådsdirektivet.³¹ Detta direktiv är äger tillämpning på företag som har minst 50 anställda. Rätten till information och samråd är dock begränsad till vissa specifika områden.

Genom förordningen om europakooperativ³² infördes möjligheten att bilda ekonomiska kooperativ inom gemenskapens territorium i

²⁷ Rådets direktiv 1994/45/EEG om inrättandet av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare, EUT L 254, 30.9.1994, s. 64 (Celex 31994L0045).

²⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/38/EG av den 6 maj 2009 om inrättande av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (omarbetning) Text av betydelse för EES, EUT L 122, 16.5.2009, s. 28 (Celex 32009L0038).

²⁹ Rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag, EUT L 294, 10.11.2001 s. 1 (Celex 32001R2157).

³⁰ Rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande, EUT L 294, 10.11.2001 s. 22 (Celex 32001L0086).

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen – Gemensamt uttalande av Europaparlamentet, rådet och kommissionen om arbetstagarrepresentation, EUT L 80, 23.3.2002, s. 29 (Celex 32002L0014).

³² Rådets förordning (EG) nr 1435/2003 av den 22 juli 2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE-föreningar), EUT L 207, 18.8.2003 s. 1 (Celex 2003R1435) rättad i EUT L 49, 17.2.2007 s. 35.

form av s.k. SCE-föreningar. Samtidigt beslutades ett direktiv med avseende på arbetstagarinflytande i sådana föreningar.³³

3.2.5.1 Nationella regler om information till och samråd med arbetstagare

Målet med direktivet om europeiska företagsråd är att förbättra rätten till information och samråd för anställda i gemenskapsföretag eller grupper av gemenskapsföretag genom att inrätta ett europeiskt företagsråd eller något annat förfarande för information och samråd med arbetstagarna. Vad gäller definitionen av begreppen ”gemenskapsföretag” och ”grupper av gemenskapsföretag” är lydelsen densamma både i det äldre och det omarbetade direktivet. Med begreppet gemenskapsföretag förstås således enligt artikel 2 p 1a) alla företag med minst 1 000 arbetstagare i medlemsstaterna och minst 150 arbetstagare i var och en av minst två medlemsstater.

Det äldre direktivet har i Sverige genomförts genom lag (1996:359) om europeiska företagsråd. Den svenska lagtexten är utformad i nära anslutning till direktivets text. I den svenska lagen klargörs inledningsvis att den handlar om ”inrättandet av europeiska företagsråd bestående av arbetstagarrepresentanter eller införande av något annat förfarande för information till och samråd med arbetstagare i gemenskapsföretag och företagsgrupper som verkar i minst två EES-länder” (1§). Av 2 § i lagen kan utläsas att informations- och samrådsförfarandet huvudsakligen kommer till stånd genom att det bildas en förhandlingsdelegation för arbetstagarna som har till uppgift att tillsammans med gemenskapsföretaget, eller det kontrollerande företaget i en företagsgrupp, träffa ett avtal om europeiskt företagsråd eller något annat förfarande för information och samråd. I vissa specifika fall ska dock europeiska företagsråd bildas enligt vad som föreskrivs i 23–35 §§ i lagen. Av lagens 4 § framgår att den berör gemenskapsföretag som har minst 1 000 arbetstagare i EES-länderna och minst 150 arbetstagare i vart och ett av minst två EES-länder. Enligt punkten 2 i samma paragraf träffar lagen också företagsgrupper som har minst 1 000 arbetstagare i EES-länderna och minst två av sina företag i olika EES-länder. I en ny departe-

³³ Rådets direktiv 2003/72/EG av den 22 juli 2003 om komplettering av stadgan för europeiska kooperativa föreningar med avseende på arbetstagarinflytande, EUT L 207, 18.2.2003 s. 25 (Celex 32003L0072).

mentspromemoria³⁴ har föreslagits att den nuvarande lagen om europeiska företagsråd ska ersättas med en ny lag som föreslås träda i kraft i juni 2011. Den nya lagen innehåller ett antal nya bestämmelser och är även i övrigt anpassad efter det nya direktivet.

Genom den s.k. Europabolagsförordningen infördes inom EU en ny bolagsform, s.k. europabolag. Av förordningen framgår att ett europabolag är ett aktiebolag och ska vara en juridisk person. Fördelen med att bilda s.k. europabolag är att ett bolag som vill verka i flera medlemsstater medges vissa administrativa lättnader.

En förutsättning för att ett bolag ska få registreras som ett europabolag är att detta har organiserat arbetstagarinflytandet i bolaget enligt det s.k. Europabolagsdirektivet. För att genomföra Europabolagsdirektivet infördes i Sverige en lag om arbetstagarinflytande i europabolag.³⁵ Som framgår av direktivet föreskriver den att parterna i första hand ska träffa ett avtal om hur arbetstagarinflytandet i bolaget ska fungera. Detta avtal ska träffas mellan en internationellt sammansatt förhandlingsdelegation och behöriga representanter för bolaget. Kan avtal inte träffas föreskriver lagen att det istället ska inrättas ett arbetstagarråd som består av representanter för arbetstagarerna hos bolaget. Detta råd ska ha rätt till information och samråd enligt vad som föreskrivs i lagen.

Som framgått ovan har EU utfärdat ett direktiv om information och samråd. Syftet med direktivet är att inrätta en allmän ram med minimikrav avseende arbetstagarernas rätt till information och samråd i företag eller driftställen inom gemenskapen. Direktivet om information och samråd har i Sverige genomförts genom ändringar och tillägg i Medbestämmandelagen (MBL).³⁶

De ursprungliga och centrala reglerna om företagsdemokrati i MBL bygger på huvudprincipen att det är kollektivavtalsbärande fackföreningar som ska företräda hela arbetstagar-kollektivet på arbetsplatsen.³⁷ I 19 § MBL föreskrivs att en arbetsgivare fortlöpande ska hålla arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal underrättad om hur hans verksamhet utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken. Av lagmotiven kan utläsas att en arbetsgivare med stöd av dessa regler är skyldig att informera om produktions-

³⁴ Ds 2010:10 Ny lag om europeiska företagsråd. Lagrådet har yttrat sig över förslaget den 1 december 2010.

³⁵ Lag (2004:559) om arbetstagarinflytande i europabolag.

³⁶ Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, jfr främst paragraferna 19 a §, 19 b § och 20 § 2 st.

³⁷ Tore Sigeman; Arbetsrätten – En översikt, Uppsala 5:1, Visby 2010, s. 111–112.

teknik, organisation, planering och utveckling. När det gäller arbetsgivarens skyldighet att informera om "riktlinjerna för personalpolitiken" så gäller detta "principer och metoder för rekrytering, urval och befordran, utbildning introduktion etc".³⁸ Av 20 § 1 st MBL framgår att informationsskyldigheten ska fullgöras gentemot lokal arbetstagarorganisation om sådan finns.

För att genomföra det s.k. informations- och samrådsdirektivet gjordes vissa ändringar i MBL. Bland annat har i 19 a § införts en regel som föreskriver att även en arbetsgivare som inte är bunden av något kollektivavtal är skyldig att underrätta arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är arbetstagare hos arbetsgivaren om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken. Icke kollektivavtalsbunden arbetsgivare har således i detta hänseende samma informationsplikt som en kollektivavtalsbunden. För att säkerställa att arbetstagarna får föreskriven information har i artikel 19 b införts regler om att en arbetstagare som har utsetts att företräda sin organisation för att ta emot information enligt 19 a § inte får vägras skälig ledighet för detta. Av 20 § 2 st MBL framgår slutligen att informationsskyldigheten enligt 19 a § MBL ska fullgöras mot lokal arbetstagarorganisation om sådan finns. Informationskyldigheten "omfattar inte bara uppgifter som har betydelse när man ska bedöma utsikterna för framtiden" utan också "uppgifter som hänförs till vad som har varit liksom upplysningar om det aktuella läget".³⁹

Genom förordningen om europakooperativ infördes möjligheten att bilda ekonomiska kooperativ inom gemenskapens territorium i form av s.k. SCE-föreningar. Samtidigt beslutades ett direktiv med avseende på arbetstagarinflytande i sådana föreningar. Direktivet har i Sverige implementerats dels genom lag (2006:477) om arbetstagarinflytande i europakooperativ och dels genom lag (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda.

På samma sätt som gäller för lagen om arbetstagarinflytande i europabolag innehåller lagen om arbetstagarinflytande i europakooperativ föreskrifter om att arbetstagarinflytandet i första hand ska regleras genom avtal mellan arbetstagarnas förhandlingsdelegation och företagets ledning. Kan avtal inte träffas ska istället ett arbetstagarråd inrättas som består av representanter för arbetstagarna, 35 § lagen om arbetstagarinflytande i europakooperativ.

³⁸ Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer; Medbestämmandelagen – lagtext med kommentarer, 2:1 uppl, 1997, Stockholm, s. 278.

³⁹ a.a. s. 277.

Lagen om styrelserepresentation för de privatanställda ger arbetstagarna rätt att ha representanter i ett företags styrelse under vissa förutsättningar. Namnet på lagen ger vid handen att reglerna endast skulle vara tillämpliga i privata företag i inskränkt bemärkelse. Av 2 § i lagen framgår dock att med företag avses i lagen aktiebolag, bank, hypoteksinstitut, försäkringsbolag, och ekonomisk förening samt även s.k. europakooperativ som bildats enligt rådets förordning (EG) nr 1435/2003 av den 22 juli 2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE-föreningar) under vissa förutsättningar. Lagens ”syfte är att de anställda genom representanters direkta deltagande i beslutsprocessen inom företagen ska beredas insyn i och inflytande över verksamheten”.⁴⁰

3.2.5.2 Arbetstagarrepresentanter inom stat och kommun

Som framgått ovan gäller lagen om styrelserepresentation för de privatanställda endast för anställda inom privat sektor. På den statliga sidan gäller istället personalföreträdarförordningen.⁴¹ Denna förordning tillämpas hos myndigheter under regeringen under förutsättning att regeringen förordnat om detta i myndighetens instruktion. Personalföreträdarna har enligt 4 § rätt att närvara och yttra sig vid all handläggning som förekommer i styrelsemyndigheter eller i nämndmyndigheter. Vid s.k. enrådsmyndigheter har personalföreträdarna, enligt 6 § rätt att närvara och yttra sig när myndighetschefen slutligt handlägger sådan frågor som chefen har ansvar för enligt 4 § myndighetsförordningen.

När det gäller rätten till styrelserepresentation inom kommuner och landsting så saknas det egentlig representationsrätt för de anställda. Skälet till detta är att den politiska demokratin har ansetts lägga hinder i vägen för en sådan reglering. Däremot finns enligt Kommunallagen (KomL) möjlighet att förordna personalföreträdare. Personalföreträdare utses av den eller de lokala arbetstagarorganisationer som kommunen eller landstinget har kollektivavtal med (7 kap. 14 § KomL). Företrädarna har rätt att närvara i vissa andra nämnden än styrelsen (7 kap 8 § KomL). Närvarorätten innebär att personalföreträdarna får delta i överläggningar av vissa slag men de får inte delta i beslutsfattandet (7 kap. 11 § KomL).

⁴⁰ Tore Sigeman; a.a., s. 109.

⁴¹ SFS 1987:1101.

Utöver vad ovan sagts är även medbestämmandelagens regler om förhandling och information tillämpliga på offentlig sektor.

3.2.6 Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen

Under skäl 22 i ingressen till bemanningsdirektivet slås fast att direktivet ska implementeras med iakttagande av fördragets bestämmelser om fritt tillhandahållande av tjänster och fri etableringsrätt och utan att det påverkar det s.k. utstationeringsdirektivet.⁴² Syftet med det sistnämnda direktivet är för det första att skapa en ökad klarhet om vilka regler som gäller vid utstationeringar och att härigenom underlätta den fria rörligheten för tjänster. Ett andra syfte är att garantera arbetstagare från ett EU-land vissa minimirättigheter när de utför arbete i annat medlemsland och att undvika social dumpning i värdlandet. Direktivets tillämpningsområde framgår av artikel 1 i direktivet. Av artikel 1 p 1 följer att direktivet är tillämpligt på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster utstationerar arbetstagare inom en medlemsstats territorium. Enligt artikel 1 p 3 utstationeringsdirektivet tillämpas direktivet när

- a) en arbetsgivare 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, utstationerar arbetstagare om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden, eller
- b) en arbetsgivare inom en medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, utstationerar arbetstagare om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden, eller
- c) ett 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 arbets-

⁴² Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EUT L 18, 21.1.1997, s. 1, (Celex 31996L0071).

kraft eller det företag som ställer arbetskraft till förfogande och arbetstagaren under utstationeringstiden.

Av direktivet framgår att medlemsstat, oavsett vilken lag som i övrigt gäller på anställningsförhållandet, ska se till att företag som är etablerade i en medlemsstat (och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna utstationerar arbetstagare) ska garantera de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de lägsta arbets- och anställningsvillkor som inom vissa specifika områden är fastställda i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs. I direktivets ingress, skäl 13, har detta uttryckts så att "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." Arbets- och anställningsvillkoren anses vara fastställda om de reglerats genom bestämmelser i lagar eller andra författningar. Alternativt kan arbets- och anställningsvillkor, under förutsättning att det rör sig om sådan byggverksamhet som anges i direktivets bilaga, fastställas genom kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt artikel 3.8 första stycket i direktivet. Att ett kollektivavtal anses ha allmän giltighet innebär att det är "allmängiltigförklarat". Genom allmängiltigförklaringen upphöjs kollektivavtalet till offentlig norm i följd varav alla arbetstagare och arbetsgivare inom kollektivavtalets tillämpningsområde automatiskt blir förpliktade att följa vad avtalet föreskriver. Institutet allmängiltigförklaring förekommer inte i Sverige.

Om det i en medlemsstat saknas ett system för att förklara att kollektivavtal (eller skiljedomar) har allmän giltighet kan medlemsstaterna, när det gäller byggverksamhet, besluta att utgå från 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 (artikel 3.8 andra stycket strecksats 1 och 2). Det är också möjligt för en stat att föreskriva att arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal (eller skiljedomar) enligt artikel 3.8 ska tillämpas på annan verksamhet än den (bygg)verksamhet som omnämns i direktivets bilaga, artikel 3.10, andra strecksatsen. Av artikel 3.9 i direktivet framgår att en medlemsstat kan fastställa att

företag som utstationerar uthyrd arbetskraft inom dess territorium ska ge dessa arbetstagare samma villkor som tillämpas för uthyrd arbetskraft i medlemsstaten.

Artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet föreskriver att utstationeringsdirektivet inte hindrar medlemsstaterna från att ålägga nationella företag och företag från andra medlemsstater arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i (artikel 3) punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör *ordre public*.

Enligt utstationeringsdirektivet ska bl.a. frågor om längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antalet betalda semesterdagar per år, minimilön samt frågor om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen regleras enligt värdlandets lag (jfr 5 § utstationeringslagen beträffande vilka svenska lagbestämmelser som ska tillämpas). Utstationeringsdirektivet möjliggör dessutom för en *arbetsgivare* att erbjuda en utstationerad arbetstagare bättre villkor än som följer av direktivet, artikel 3.7.

Av direktivets artikel 4.1 följer att medlemsstaterna, för att genomföra direktivet, ska utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera nationella behöriga instanser. Uppdraget att vara förbindelsekontor har i Sverige tilldelats Arbetsmiljöverket.

I artikel 4.2 föreskrivs att 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.

För att göra gällande de rättigheter som direktivet ger ska en arbetstagare ha rätt att väcka talan i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är eller har varit utstationerad (artikel 6).

Utstationeringsdirektivet har i Sverige genomförts genom lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.⁴³ Av 1 och 2 §§ framgår att lagen är tillämplig när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna, dock med undantag för arbetsgivare inom handelsflottan såvitt avser besättningen ombord. I 3 § slås fast vad som avses med begreppet utstationering. En första förutsättning för att lagen ska vara tillämplig är att det rör sig om en gränsöverskridande verksamhet. Sådana föreligger

⁴³ Prop. 1998/99:90, rskr. 1998/99:216.

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

4 § i utstationeringslagen definierar begreppet utstationerad arbetstagare. Enligt paragrafen avses med begreppet utstationerad arbetstagare varje arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § i Sverige.

Av artikel 3 i utstationeringsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska garantera utstationerade arbetstagare vissa grundläggande arbets- och anställningsvillkor. För att leva upp till direktivets krav har i 5 § utstationeringslagen intagits hänvisningar till flera svenska lagar som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare. För att efterkomma EU-domstolens dom i Laval-målet⁴⁴ har också införts en ny 5 a § i lagen om utstationering.⁴⁵ Av denna framgår under vilka förutsättningar svenska arbetstagarorganisationer kan framtvinga svenska kollektivavtal för i Sverige utstationerade arbetstagare. Stridsåtgärder för att få till stånd svenska kollektivavtal får sålunda bara vidtas om villkoren som krävs

- 1) motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,
- 2) bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 §, och
- 3) är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Av sista stycket i 5 a § utstationeringslagen framgår vidare att stridsåtgärder aldrig får vidtas om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de områden som avses i 5 §, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i det centrala kollektivavtalet.

⁴⁴ C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet.

⁴⁵ SFS 2010:228.

Av utstationeringslagen framgår av 5 § att 4, 6 och 7 §§ i lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft tillämpas på utstationerade arbetstagare.

I 8 § utstationeringslagen föreskrivs att en svensk arbetsgivare som utstationerar arbetstagare inom EES eller i Schweiz ska tillämpa de nationella bestämmelser genom vilka utstationeringsdirektivet genomförts i respektive land. Av paragrafen framgår dock att detta inte förhindrar en arbetsgivare från att ge arbetstagarna bestämmelser eller villkor som är förmånligare än som framgår av den nationella regleringen.

I 9 § utstationeringslagen slås fast att Arbetsmiljöverket ska vara förbindelsekontor och tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid utstationering i Sverige och som kan komma att krävas med stöd av 5 a §. För att Arbetsmiljöverket ska kunna fullgöra sitt uppdrag har i en ny paragraf 9 a förskrivits att arbetstagarorganisationerna till Arbetsmiljöverket ska ge in kollektivavtalsvillkor som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a §. Av 10 § utstationeringslagen framgår slutligen att en tvist om bl.a. huruvida kraven i 5 § i lagen är uppfyllda prövas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och talan får föras vid tingsrätten i den ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

3.2.7 Rättspraxis från EU-domstolen

3.2.7.1 Lavaldomen

Det lettiska byggföretaget Laval un Partneri Ltd (nedan Laval) fick under år 2004 i uppdrag att i Sverige uppföra en skolbyggnad. De svenska arbetstagarorganisationerna Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads), Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerna) begärde i juni 2004 att Laval, för att få verka i Sverige, skulle underteckna det svenska kollektivavtalet på området, det s.k. Byggnadsavtalet. Laval vägrade men tecknade i september 2004 kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet. Byggnads och Byggettan beslutade då, med stöd bl.a. av reglerna i 42 § medbestämmandelagen (MBL), om blockad mot arbetsplatsen. Elektrikerna vidtog sedermera sympatiåtgärder. Laval väckte talan vid Arbetsdomstolen⁴⁶ mot

⁴⁶ Arbetsdomstolen, mål nr A 268/04.

arbetstagarorganisationerna och yrkade att domstolen skulle förklara att blockaden (och sympatiåtgärderna) var olovliga och därför skulle hävas. Laval framställde också ett interimistiskt yrkande om att stridsåtgärderna skulle hävas, vilken begäran dock avslogs av Arbetsdomstolen. Arbetsdomstolen begärde i målet ett s.k. förhandsavgörande enligt artikel 267 EUF-fördraget (tidigare 234 EG-fördraget) från EU-domstolen rörande två frågor.

- 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 Arbetsdomstolen) 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 medbestämmandelagen (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 gästande tjänsteföretag?

EU-domstolen konstaterade i sitt förhandsavgörande⁴⁷ att frågorna måste bedömas såväl mot bakgrund av artikel 56 EUF-fördraget (tidigare artikel 49 EG-fördraget) som mot reglerna i utstationerings-

⁴⁷ C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet.

direktivet. Domstolen slog därefter fast att Sverige inte genomfört utstationeringsdirektivets regler om lön i lag och inte heller på något av de sätt som föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket första och andra strecksatsen i utstationeringsdirektivet. Under rådande omständigheter menade EU-domstolen att Sverige inte hade en på direktivet grundad rätt att ålägga företagare som utstationerade arbetstagare i Sverige att förhandla från fall till fall på arbetsplatsen med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter, för att få vetskap om vilken lön företagen skulle betala till de arbetstagare som de utstationerade. Huruvida bedömningen skulle ha blivit en annan om byggavtalet varit ”mer transparent” framgår inte.

EU-domstolen konstaterade vidare att en medlemsstat, med stöd av artikel 3.1 utstationeringsdirektivet, är skyldig att garantera utstationerade arbetstagare vissa i artikeln angivna minimivillkor och viss minimilön, den s.k. hårda kärnan av rättigheter.

Domstolen slog också fast att utstationeringsdirektivet inte kan läggas till grund för krav på att en arbetsgivare ska ge utstationerade arbetstagare rättigheter *inom andra områden* än de som anges i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet, om inte detta är påkallat på grund av ordre public. Villkor som på grund av ordre public ska åläggas företag måste emellertid beslutas av medlemsstat. Den svenska kollektivavtalsregleringen, som tillkommit efter förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter vilka inte är offentlighetsliga organ, har således inte beslutats av ”medlemsstat”. Följaktligen kunde arbetsmarknadens parter inte stödja sig på undantagsregeln i artikel 3.10 utstationeringsdirektivet. Det var inte heller tillåtet att kräva vare sig bättre villkor än som framgår av artikel 3.1. i direktivet eller villkor inom andra områden än som föreskrivs i artikel 3.1. Eftersom reglerna i Byggnadsavtalet gav de utstationerade arbetstagarna rätt till mer än minimilön och dessutom, i viss utsträckning, rättigheter på områden som inte omfattas av artikel 3.1. i utstationeringsdirektivet, var de svenska arbetstagarorganisationernas krav inte förenliga med utstationeringsdirektivet.

EU-domstolen gick därefter vidare och prövade frågan om kravet på svenska kollektivavtal utgjorde ett hinder för den fria rörligheten av tjänster. Från svensk sida framhölls i domstolen att artikel 56 EUF-fördraget (som avser friheten att tillhandahålla tjänster) under alla omständigheter inte var tillämplig på rätten att vidta fackliga stridsåtgärder eftersom artikel 153.5 EUF-fördraget föreskriver att gemenskapen inte är behörig att reglera frågor om stridsåtgärder. Domstolen framhöll emellertid att det förhållandet att

artikel 153 EUF-fördraget enligt sin ordalydelse inte är tillämplig på strejkrätten och rätten till lockout inte innebär att sådana fackliga stridsåtgärder som de som var föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen faller utanför området för friheten att tillhandahålla tjänster (p 88). Domstolen konstaterade vidare att skyddet för den grundläggande rättigheten att vidta facklig stridsåtgärder utgör ett legitimt intresse som i princip motiverar inskränkningar i de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten (p 93) och ansåg sig därför oförhindrad att pröva om de svenska fackförningarnas agerande utgjorde en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen fann att så var fallet. Därefter konstaterade domstolen att en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster endast kan godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset (p 101). De svenska åtgärderna ansågs inte motiverade av sådana skäl och följaktligen utgjorde de svenska arbetstagarorganisationernas agerande en otillåten inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.

EU-domstolen besvarade i förhandsavgörandet också den andra av Arbetsdomstolen ställda frågan och slog fast att nationella regler som innebär att hänsyn inte tas till kollektivavtal – oavsett innehållet i detta – 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 kollektivavtal (p 116). Inte heller i detta fall fann domstolen att det fanns några godtagbara skäl att göra undantag från förbudet mot diskriminering (p 119). Domstolen kom således fram till att den s.k. lex Britannia-regleringen i MBL inte är förenlig med EU-rätten.

I anledning av de slutsatser som EU-domstolen kom fram till tillsattes en utredning med uppdrag att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behövde vidtas. Utredningen överlämnade i december 2008 betänkandet ”Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen”⁴⁸ som bl.a. innehöll förslag till ändringar i utstationeringslagen. Utredningens förslag ledde fram till de lagändringar för vilka redogjort under avsnitt 3.2.6.

⁴⁸ SOU 2008:123.

3.2.7.2 Ruffertdomen

Även i den s.k. Ruffertdomen⁴⁹ hade EU-domstolen att ta ställning till om en medlemsstat kan kräva att ett utstationerat företag tillämpar villkor enligt inhemska kollektivavtal. Målet rörde ett tyskt företag (här kallat Ruffert efter konkursförvaltaren som förde talan i målet) som träffade avtal med delstaten Niedersachsen om uppförande av en kriminalvårdsanstalt. Avtalet träffades efter offentlig upphandling. I delstatslagen om offentlig upphandling föreskrevs vid denna tidpunkt att upphandling endast fick ske med företag som betalade sina arbetstagare samma lön som gällde enligt kollektivavtalet på orten där tjänsten utfördes. Lagen begränsade också rätten för huvudentreprenören att anlita underentreprenörer och föreskrev under alla omständigheter att huvudentreprenören hade att svara för att även underentreprenörerna betalade sina anställda lön i enlighet med kollektivavtalet på orten.

För att utföra entreprenaden anlät Ruffert en polsk underentreprenör. Sedan entreprenaden påbörjats framkom att underentreprenören inte betalade lön enligt det i Niedersachsen gällande kollektivavtalet. Delstaten Niedersachsen sade då upp avtalet med Ruffert som stämde delstaten och begärde betalt för utfört arbete. Bolaget förlorade målet i första instans. I andra instans bedömde domstolen att utgången i målet var beroende av om domstolen var skyldig att underlåta att tillämpa delstatslagens regler om att upphandling endast fick ske med arbetsgivare som betalade lön enligt kollektivavtalet på orten. Domstolen begärde därför ett förhandsavgörande från EU-domstolen och framställde följande fråga.

- 1) Innebär det en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt EG-fördraget att en upphandlande myndighet vid upphandling av byggentreprenader enligt lag endast får anta anbud från företag som i sina anbud skriftligen åtar sig att för utförandet av de aktuella tjänsterna betala sina arbetstagare minst den lön som fastställts i det kollektivavtal som är tillämpligt på den ort där tjänsterna utförs?

EU-domstolen konstaterade att frågan som domstolen ställt borde prövas inte bara i förhållande till artikel 56 EUF (då artikel 49 i Romfördraget) utan även med beaktande av utstationeringsdirektivets regler. EU-domstolen inledde därefter med att konstatera att

⁴⁹ C-346/06 Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen.

den lön som omtalades i delstatslagen inte var att bedöma som någon minimilön enligt artikel 3.1 första stycket första strecksatsen led c) i utstationeringsdirektivet. Följaktligen kunde lönen för de utstationerade arbetstagarna inte anses fastställd i lag.

EU-domstolen konstaterade vidare att det i Tyskland finns ett system för att allmängiltigförklara kollektivavtal. Det kollektivavtal som gällde på orten där entreprenaden skulle utföras var emellertid inte allmängiltigförklarat. Därefter övergick domstolen till att pröva om lönereglerna i kollektivavtalet ändå kunde anses fastställda enligt artikel 3.8. andra stycket andra strecksatsen utstationeringsdirektivet, dvs. genom kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet. EU-domstolen förklarade dock att eftersom det i Tyskland finns ett system för att allmängiltigförklara kollektivavtal, så var den angivna bestämmelsen i utstationeringsdirektivet inte tillämplig. Vidare konstaterade domstolen att det kollektivavtal som man försökt förmå underentreprenören att ingå i vart fall under inga omständigheter utgjorde ett sådant kollektivavtal som avses i artikel 3.8 andra stycket andra strecksatsen eftersom det endast var bindande inom en del av byggsektorn. Ett annat skäl till att denna bestämmelse inte ansågs tillämplig på kollektivavtalet var att den lagstiftning som gav kollektivavtalet sin verkan endast var tillämplig vid offentlig upphandling och inte vid privat upphandling. EU-domstolens slutsats blev därför att den i kollektivavtalet föreskrivna lönen inte var en sådan minimilön som avses i utstationeringsdirektivet och som en medlemsstat har rätt att ålägga utländska företag att tillämpa på utstationerade arbetstagare. Utstationeringsdirektivets regler kunde därför inte åberopas till stöd för kravet på att utstationerande arbetsgivare skulle betala lön enligt inhemska kollektivavtal så som delstatslagen om offentlig upphandling föreskrev.

EU-domstolen prövade därefter om det lagreglerade kravet på lön enligt inhemska kollektivavtal var förenligt med den fria rörligheten för tjänster enligt artikel 56 EUF-fördraget (i domen artikel 49 EG-fördraget). Domstolen kom fram till att lagregeln utgjorde en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och att de skäl som delstaten åberopat till stöd för lagregeln inte var motiverade för att skydda arbetstagarna. Svaret på delstatsdomstolens fråga blev följaktligen att både utstationeringsdirektivet och artikel 56 EUF-fördraget

utgör hinder för att en myndighet i en medlemsstat i en sådan situation som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, vidtar en åtgärd av lagstiftningskaraktär enligt vilken en upphandlande myndighet vid offentlig upphandling av byggtreprenader endast får anta anbud från företag som i sina anbud skriftligen åtar sig att för utförandet av de aktuella tjänsterna betala sina arbetstagare minst den lön som fastställs i det kollektivavtal som är tillämpligt på den ort där tjänsterna utförs.

3.2.7.3 Kommissionen mot Sverige

Det aktuella fallet gällde det s.k. arbetstidsdirektivet.⁵⁰ Kommissionen förde talan mot Sverige under påstående att Sverige inte antagit de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att genomföra artiklarna 3,6 och 8 i direktivet.⁵¹ Sverige medgav talan men anförde att de nämnda artiklarna visserligen inte uttryckligen hade införlivats med den svenska rättsordningen men att de ändringar som gjorts i arbetstidslagen i fråga om den kollektivavtalsreglerade arbetsmarknaden väl motsvarade det skydd som föreskrivs i arbetstidsdirektivet. Sverige förklarade dock att ändringar nu hade föreslagits i arbetstidslagen för att på ett tydligare sätt införliva direktivet. Domstolen konstaterade att när det gäller införlivande av direktiv vars syfte är att införa minimiregler för arbetstagares säkerhet och hälsa ”kan en medlemsstat inte anses uppfylla de skyldigheter som följer av detta direktiv om de lagar och andra författningar som antas enbart säkerställer delar av det skydd som direktivet ska ge alla arbetstagare som omfattas av dess tillämpningsområde, för det fall åtgärderna enbart berör de delar av arbetsmarknaden som regleras av kollektivavtal”. Domstolen slog också fast att det åligger en medlemsstat att se till att ett direktiv tillämpas fullt ut, inte bara i lag utan också i praktiken.

⁵⁰ Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, EUT L 307, 13.12.1993, s.18, Celex (31993L0104).

⁵¹ C-287/04.

3.3 Europakonventionen och ILO-konventionerna nr 87, 98 och 181

Långt innan Sverige gick med i EU hade man ingått mellanstatliga överenskommelser i andra former. Som framgått ovan under avsnitt 2.2 var Sverige länge bundet av ILO-konventioner som förbjöd eller i vart fall begränsade rätten att hyra ut arbetskraft.

Sverige hade också ratificerat och tillträtt den s.k. Europakonventionen.⁵² Europakonventionen infördes som svensk lag i samband med Sveriges inträde i EU.⁵³ Europakonventionen skyddar bl.a. föreningsfriheten. Europadomstolen, som prövar klagomål från enskilda om huruvida ett land brutit mot konventionen har på senare tid avgjort två mål som berör just föreningsfriheten och rätten till stridsåtgärder. Nedan ska kortfattat redogöras för Europakonventionen och för de ILO-konventioner som berör uthyrning av arbetskraft respektive föreningsfrihet.

3.3.1 Europakonventionen

Europakonventionen tillkom redan år 1950 som ett resultat av Europarådets arbete. Konventionen innehåller flera avdelningar av vilka den första utgör en katalog över de rättigheter som det åligger de stater som anslutit sig till konventionen att respektera. Avdelning II i konventionen behandlar ”den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, populärt kallad ”Europadomstolen” och dess sammansättning och arbetssätt. Avdelning III innehåller bl.a. regler om territoriell tillämpning, om uppsägning av konventionen och om undertecknande och ratifikation.

I artikel 11 i Europakonventionen slås fast att envar har rätt till föreningsfrihet. Av artikeln framgår uttryckligen att föreningsfriheten innefattar rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar. Samtidigt sägs i artikelns andra stycke att utövandet av föreningsfriheten inte får inskränkas annat än med stöd av lag och för att tillgodose den nationella eller allmänna säkerheten. En ytterligare förutsättning för att inskränkningar ska få ske är att dessa görs till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

⁵² Den europeiska konventionen den 4 nov 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵³ SFS 1994:1219.

Europadomstolen har under år 2008 och 2009 avgjort tre fall som rör föreningsfriheten.⁵⁴ Det första fallet (Demir och Baykara mot Turkiet) avgjordes i november 2008. Domstolen konstaterade att artikel 11 i Europakonventionen även innefattar en rätt att bilda fackföreningar. Föreningsfriheten får också anses innefatta en rätt att förhandla kollektivt i syfte att få till stånd kollektivavtal.

I det andra fallet (Enerji Yapi-Yol Sen mot Turkiet) hade turkiska fackföreningar planerat att genomföra en strejk för att få till stånd kollektivavtal för offentliganställda tjänstemän. Turkiska staten utfärdade då ett cirkulär av vilket framgick att arbetstagare som deltog i strejken skulle bli utsatta för disciplinära åtgärder. Europadomstolen konstaterade att föreningsfriheten i artikel 11 i Europakonventionen även får anses omfatta rätten att vidta stridsåtgärder. Domstolen konstaterade vidare att det i artikel 11.2 finns möjligheter att inskränka föreningsfriheten för vissa kategorier av offentliganställda. Under alla omständigheter var det inte tillåtet att applicera ett förbud mot stridsåtgärder på alla offentliganställda tjänstemän. Turkiska statens regler var därför inte förenliga med reglerna om föreningsfrihet i Europakonventionen.

I det sista avgörandet, mellan Danilenkov m.fl. och Ryssland, slår domstolen fast att artikel 11 omfattar skydd mot diskriminering på grund av fackligt medlemskap, och att en medlemsstat måste vidta positiva åtgärder för att säkra föreningsfriheten. Även av detta rättsfall framgår indirekt att föreningsfriheten skyddar rätten att träffa kollektivavtal och att strejka.

Som framgår av avsnitt 3.2.7.1 har EU-domstolen i den s.k. Lavaldomen slagit fast att det inte är tillåtet att framtvunga fullständiga svenska kollektivavtal för utstationerade arbetstagare. Mot bakgrund av vad som framkommit i de ovannämnda rättsfallen skulle detta av Europadomstolen möjligen kunna anses utgöra en inskränkning av föreningsfriheten. En sådan inskränkning får enligt Europakonventionen bara motiveras av sådana skäl som anges i artikel 11.2. EU-domstolen har dock grundat sin inskränkning på att det är motiverat för att skydda den fria rörligheten för tjänster. Det är således inte otänkbart att det här föreligger en konflikt mellan EU-rätten och Europakonventionens regler.

⁵⁴ Demir and Baykara v. Turkiet (34503/97 CEDH/ECHR 2008-11-12) och Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkiet (6895/01 CEDH/ECHR 2009-04-21), Danilenkov and others v. Russia (67336/01 CEDH/ECHR 2009-07-30).

3.3.2 ILO konventionen nr 181

Som nämnts tidigare ansågs det under lång tid vara motiverat att privata arbetsförmedlingar belades med restriktioner. För att dessa restriktioner inte skulle kunna kringgås genom uthyrning av arbetskraft var sådan uthyrning förbjuden under lång tid. I Sverige rådde i princip förbud mot uthyrning av arbetstagare fram till år 1991. Även internationellt ansågs bemanningsarbete ofta var förenat med missförhållanden och av detta skäl beslutade ILO flera konventioner i frågan som förbjöd eller i vart fall inskränkte rätten att fritt hyra ut arbetskraft. År 1997 ansåg emellertid ILO att tiden var mogen för att ändra inställning och beslutade om en ny konvention⁵⁵ med syfte att tillåta privata bemanningsföretag att bedriva verksamhet men samtidigt att skydda arbetstagare/arbets sökande.⁵⁶

Konventionen är tillämplig på alla privata arbetsförmedlingar och bemanningsföretag, dock med undantag för uthyrning av sjömän som inte omfattas av konventionen. Det är under vissa förutsättningar, möjligt för en medlemsstat att utesluta även andra typer av arbetstagare från konventionens tillämpningsområde. ILO är också noga med att påpeka att det ankommer på en medlemsstat att sätta upp villkor för bedrivande av privata arbetsförmedlingar och bemanningsföretag i anslutning till ett licensieringssystem om det inte finns lämpliga nationella lagregler eller praxis som reglerar dessa frågor.

Huvudregeln i konventionen är att ett bemanningsföretag inte får kräva avgift av arbets sökande eller arbetstagare för att placera denne. Av artikel 12 i konventionen följer vidare att en medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att tillförsäkra uthyrd arbetskraft kollektiv förhandlingsrätt, minimilön, lagstadgade sociala förmåner och tillgång till utbildning. Dessutom skall arbets sökande och arbetstagare tillförsäkras skydd för sin säkerhet och hälsa, arbetsskadeersättning och sjukersättning, lönegaranti vid arbetsgivarens insolvens, skydd vid havandeskap och barnsbörd samt föräldrarättigheter. Det åvilar en medlemsstat att i ovanstående frågor fastställa ansvarsfördelningen mellan bemanningsföretag och kundföretag. Medlemsstaten ska också se till att det finns ett administrativt system som kan ta emot och handlägga klagomål och andra synpunkter på bemanningsföretag.

I anslutning till den ovannämnda konventionens tillkomst antog ILO samtidigt en rekommendation (No 188) om privata beman-

⁵⁵ C 181 Private Employment Agencies Convention, 1997.

⁵⁶ Annika Berg; Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling, Lund 2007, s. 54.

ningsföretag. Av rekommendationen framgår bl.a. att uthyrda arbetstagare om möjligt skall ges ett skriftligt anställningsavtal av vilket arbetsvillkoren ska framgå. I vart fall ska de informeras om arbetsvillkoren innan uppdraget påbörjas. I rekommendationen föreskrivs också att ett bemanningsföretag inte får hindra en uthyrd arbetstagare från att ta anställning i ett kundföretaget eller begära skadestånd av denne för att så sker.

ILO-konventionen, för vilken redogjorts ovan, har som tidigare nämnts inte tillträtts av Sverige, men väl av vissa andra medlemsländer i EU. Skälet till att Sverige valde att inte tillträda konventionen var att man inväntade ett EU-direktiv om uthyrd arbetskraft. Som synes företer ILO-konventionen vissa likheter med det nu beslutade bemanningsdirektivet. Även om denna ILO-konvention inte utgör gällande rätt i Sverige är den ändå av intresse som en bakgrund till EU:s reglering i bemanningsdirektivet.

3.3.3 ILO-konventionerna nr 87 och 98

De båda ovannämnda konventionerna⁵⁷ behandlar båda på delvis olika sätt den s.k. organisationsrätten eller föreningsfriheten. I vissa fall överlappar konventionerna varandra. Konvention nr 98 behandlar därutöver även den kollektiva förhandlingsrätten. Konventionerna anses innehålla grundläggande principer och rättigheter som medlemsstaterna i ILO ska tillämpa oavsett om dessa ratificerat respektive konvention.⁵⁸

Av artikel 2 i konvention nr 87 framgår att såväl arbetstagare som arbetsgivare ska ha rätt att fritt organisera sig i olika former av föreningar. Dessa föreningar ska i sin tur ha rätt fastställa sina stadgar och välja sina representanter (artikel 3). Föreningarna kan inte upplösas eller bli avstängda av offentliga myndigheter (artikel 4).

Konvention nr 87 innehåller inga uttryckliga regler om rätten att strejka ”men förhållandevis tidigt i konventionens historia klargjordes det att strejk utgör ett medel för organisationerna att främja och värna medlemmarnas intressen”.⁵⁹ Den till ILO knutna expertkommittén har också uttalat att ett allmänt förbud för arbetstagare att strejka skulle utgöra en påtaglig begränsning av fack-

⁵⁷ C 87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 och C 98 Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949.

⁵⁸ Petra Herzfeld Olsson; Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, Uppsala 2003, s. 128.

⁵⁹ a.a. s. 149–150.

föreningarnas möjligheter att främja och värna medlemmarnas intressen och ett sådant förbud kunde därför stå i strid regler i konventionen.⁶⁰ Sammanfattningsvis anser expertkommittén att en stats begränsningar av strejkrätten inte får vara sådana att de i praktiken innebär ett totalt förbud för eller en överdriven begränsning av rätten att strejka.⁶¹ För att en stridsåtgärd ska vara tillåten gäller allmänt att den ska vara direkt relaterad till sociala eller ekonomiska intressen för de arbetstagare som är involverade. Strejker i protest mot politiska beslut är i princip inte tillåtna.⁶²

Expertkommittén har också, i anslutning till EU-domstolens avgörande i Laval-målet (se ovan avsnitt 3.2.7.1), uttalat att dess uppgift visserligen inte är att bedöma om EU-domstolens tolkning av EU-rätten är riktig, men förklarat att man ändå anser att bedömningen i Laval-målet står i strid med föreningsrätten så som denna framgår av konventionen nr. 87. Kommittén uttalade vidare att det aldrig varit avsikten att motivera inskränkningar i föreningsfriheten med hänvisning till den fria rörligheten för tjänster. Kommittén förklarade också att det överhängande hotet om ruinerande skadeståndskrav bidrog till att arbetstagarorganisationer inte kunde utöva sina rättigheter enligt konventionen. Frågan om EU-domstolens bedömning i Laval-målet och därmed EU-rätten står i strid med föreningsrätten så som denna framgår av ILOs konvention nr 87 togs emellertid aldrig upp av den trepartssammansatta kommitté som rapporterar vidare till ILOs högsta beslutande organ, Internationella Arbetskonferensen. Av det sagda framgår att det är något oklart om ILO och EU-domstolen har olika uppfattningar om i vilka fall stridsåtgärder får vidtas.⁶³

Artikel 1 i konvention nr 98 slår fast att arbetstagare ska åtnjuta skydd mot anti-facklig diskriminering. Av artikel 4 i konventionen framgår också att staterna ska 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. En skillnad mellan konventionerna nr 87 och nr 98 är att den senare inte äger

⁶⁰ a.a. s. 149–150.

⁶¹ a.a. s. 155–156.

⁶² a.a. s. 153.

⁶³ Sakuppgifterna i detta stycke hämtade ur EU & arbetsrätt nr 1 2010.

tillämpning på tjänstemän i allmän tjänst. Konvention nr 98 ger enligt expertkommittén ett visst indirekt skydd för strejkrätten.⁶⁴

3.3.4 Lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft

Som framgår av lagens namn behandlar den såväl möjligheterna att driva privat arbetsförmedling som möjligheten att hyra ut arbetskraft. I 2 § i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft⁶⁵ definieras begreppet uthyrning av arbetskraft. Med uthyrning avses enligt lagen ”ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagare till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet”. Av 4 § p 1 framgår att arbetsgivare inte får uppställa villkor som begränsar en arbetstagares rätt att ta anställning hos en beställare som arbetstagaren utför eller utfört arbete för. Punkten 2 i samma paragraf föreskriver att en arbetstagare som sagt upp sig från en anställning och tar anställning hos en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft inte får hyras ut till sin förre arbetsgivare förrän sex månader förflutit från det att anställningen upphörde.

Av 6 § framgår att den som bedriver (arbetsförmedling eller) uthyrning av arbetskraft inte får begära, avtala om eller ta emot ersättning av (arbetssökande eller) arbetstagare för att erbjuda eller anvisa dem arbete. Slutligen framgår av 7 § att den arbetsgivare som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot föreskrifterna i 4 § döms till böter medan den som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot 6 § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

3.3.5 Lagen (1982:80) om anställningsskydd

I bemanningsdirektivet, artikel 6 p 1, föreskrivs att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställningar som övriga arbetstagare i det företaget. I 6 f § lagen om anställningsskydd⁶⁶ (LAS) föreskrivs redan idag att arbetsgivare ska informera arbetstagare med tidsbegränsad anställning om lediga

⁶⁴ Herzfeld Olsson, a.a. s. 180.

⁶⁵ Prop. 1992/93:218, rskr. 1992/93:345.

⁶⁶ Prop. 1981/82:71, rskr. 153.

tillsvidareanställningar och provanställningar och att informationen får lämnas genom att den görs allmänt tillgänglig på arbetsplatsen. Om den arbetstagare som har rätt till informationen är föräldraledig ska informationen, om arbetstagaren begärt det, lämnas direkt till henne.

Som framgår av föregående stycke reglerar 6 f § LAS förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och inte förhållandet mellan kundföretag och en inhyrd arbetstagare. Paragrafen återges trots det under detta kapitel eftersom man skulle kunna överväga en ändring i denna paragraf för att uppfylla bemanningsdirektivets regler om informationsskyldighet för kundföretaget.

3.3.6 Annan författningstext som berör uthyrda arbetstagare

Uthyrning av arbetstagare är baserat på ett trepartsförhållande. Arbetsgivare är bemanningsföretaget och arbetstagare är den uthyrde arbetstagaren. Mellan kundföretaget och den uthyrde arbetstagaren föreligger dock inge avtalsrelation. Trots det utför den enskilde arbetstagaren rent faktiskt sitt arbete hos kundföretaget. Detta har föranlett lagstiftaren att i viss omfattning föreskriva att även kundföretaget ska ta ansvar för den inhyrde arbetstagarens villkor. Så föreskrivs t.ex. i 2 kap. 1 § första stycket punkten 4 diskrimineringslagen att en arbetsgivare inte får diskriminera den som hos arbetsgivaren står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Detta innebär i praktiken att kundföretaget ansvarar för att den inhyrde arbetstagaren inte diskrimineras av kundföretaget. På motsvarande sätt svarar även bemanningsföretaget för att (den uthyrde) arbetstagaren inte diskrimineras av bemanningsföretaget (2 kap 1 § första stycket punkten 1).

Samma typ av reglering förekommer i arbetsmiljölagen. Även här är ansvaret delat mellan kundföretaget och bemanningsföretaget. Primärt ligger arbetsmiljöansvaret på arbetsgivaren, dvs. i detta fall bemanningsföretaget. Av 3 kap 12 § andra stycket arbetsmiljölagen framgår dock att den som anlitar inhyrd arbetskraft för att utföra arbete i sin verksamhet skall vidta de skyddsåtgärder som behövs i detta arbete.

4 Utländsk rätt

4.1 Inledning

I utredningens uppdrag ingår att hålla sig informerad om hur andra länder avser att genomföra bemanningsdirektivet. Särskilt ska utredningen hålla sig informerad om vad som sker i de övriga nordiska länderna.

Det kan inledningsvis sägas att Sverige i jämförelse med andra länder förefaller ha påbörjat implementeringen av bemanningsdirektivet mycket tidigt. Detta i sin tur har medfört att det varit svårt att få fram uppgifter om hur andra länder tänker genomföra direktivet eftersom de helt enkelt inte kommit så långt i denna process. Det har därför inte heller varit meningsfullt för utredningen att besöka andra medlemsstater för att på plats kunna få fördjupad information. Nedan ska emellertid återges vad som hittills framkommit.

4.2 Finland

4.2.1 Allmänt om den finska arbetsmarknaden

I Finland är arbetsmarknaden mer offentligrättsligt reglerad än i övriga nordiska länder och arbetsmarknaden kan sägas styras av tre parter; arbetstagarorganisationerna, arbetsgivarorganisationerna och staten. Det förekommer att staten deltar i inkomstpolitiska förhandlingar mellan arbetsgivar- och arbetstagarparterna för att dra upp gemensamma riktlinjer i syfte att koordinera de branschvisa kollektivavtalen, vilka dock förhandlas och ingås som sedvanliga tvåpartsavtal. Sedan år 2007 har staten dock inte deltagit i de inkomstpolitiska förhandlingarna eller deltagit endast i mindre utsträckning. Dessutom har det skett en förskjutning i riktning från centralorganisationerna till branschförbunden.

När det gäller kollektivavtalets rättverknningar i Finland framgår av 4 § kollektivavtalslagen (1946/436) att kollektivavtalet är bindande för parter och medlemmar på samma sätt som föreskrivs i 26 § MBL. Ett anställningsavtal, i Finland benämnt arbetsavtal, som strider mot kollektivavtalet är ogiltigt, dock endast om avvikelserna är till nackdel för den enskilde arbetstagaren. Det är således tillåtet att avtala om bättre villkor för arbetstagaren än vad kollektivavtalet ger.¹

Att en kollektivavtalsbunden arbetsgivare är skyldig att tillämpa kollektivavtalet även på utanförstående arbetstagare följer av 4 § 2 mom. i kollektivavtalslagen. Regeln är dock dispositiv och kan förhandlas bort i kollektivavtal, vilket är mycket sällsynt.²

Vad som sagts ovan gäller endast under förutsättning att ett kollektivavtal inte är allmängiltigt. Det kan emellertid konstateras att de helt övervägande antalet kollektivavtal i Finland är allmängiltiga och att nästan alla branscher har sådana avtal.³ Detta medför att den reglering för vilken redogjorts ovan är av mindre betydelse.

4.2.2 Allmängiltigförklaring och bevakning av kollektivavtal

Till skillnad från vad som gäller i Norge är det vanligt med allmänt bindande kollektivavtal i Finland. I dag finns det ca 160 riksavtal i Finland, varav ungefär 120 anses vara allmänt bindande.⁴ De statliga myndigheterna, Regionförvaltningsverken, har till uppgift att övervaka efterlevnaden av allmänt bindande kollektivavtal.

Ett kollektivavtal i Finland allmängiltigförklaras inte. Det blir i stället automatiskt allmängiltigt om det uppfyller vissa kriterier. I 2 kap. 7 § Arbetsavtalslagen 2001/55 (det s.k. allmängiltighetsstadgandet) föreskrivs att en första förutsättning för att ett avtal skall vara allmängiltigt är att det är fråga om ett riksomfattande kollektivavtal. Det skall också vara representativt för branschen i fråga, vilket i praxis har ansetts kräva att åtminstone hälften av branschens arbetstagare omfattas av avtalet.⁵ En tredje förutsättning för att ett kollektivavtal skall vara allmängiltigt är att det innehåller villkor som

¹ Kerstin Ahlberg, Niklas Bruun; Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping, 1996, s. 120.

² Frågan har väckts om ett utestängande av utanförstående arbetstagare kan utgöra diskriminering, se Anders von Koskull i JFT 3/2008 s. 291 ff samt biträdande justitieombudsmannens begäran om utredning av frågan (beslut 11.1.2010). Ministeriet för arbete och ekonomi har konstaterat att frågan bör utredas på en bred front.

³ Uppgift lämnad av professor Niklas Bruun den 31 augusti 2010.

⁴ Uppgift lämnad av professor Niklas Bruun den 31 augusti 2010.

⁵ HD 1974 II 44.

gäller det arbete som arbetstagaren utför eller därmed närmast jämförbart arbete. Under de givna förutsättningarna blir kollektivavtalet att betrakta som "allmänt bindande kollektivavtal".⁶

Med Arbetsavtalslagen år 2001 infördes ett förfarande för att "fastställa ett kollektivavtals allmänt bindande verkan och dess giltighet" (2 kap. 8 §). Vid detta förfarande beslutar en särskild nämnd om ett kollektivavtal är representativt inom sitt tillämpningsområde på det sätt som avses i 2 kap. 7 § Arbetsavtalslagen.⁷ Nämnden fattar sitt beslut genast då kollektivavtalet i fråga tillställts nämnden. Det vanliga är att fastställandet sker med retroaktiv effekt, alltså fr.o.m. det datum då kollektivavtalet började gälla.

Av 2 kap. 7 § Arbetsavtalslagen framgår att också oorganiserade arbetsgivare är skyldiga att tillämpa allmänt bindande kollektivavtal. Om arbetsgivaren varken är bunden av kollektivavtal enligt kollektivavtalslagen eller av ett allmänt bindande kollektivavtal gäller i stället 2 kap. 10 § Arbetsavtalslagen. I detta lagrum föreskrivs att arbetstagaren ska ha rätt till sedvanlig och skälig lön för det arbete han utför. Detta gäller dock endast under förutsättning att arbetsgivaren och arbetstagaren inte avtalat om lönen. Varken i Arbetsavtalslagen eller i dess förarbeten specificeras vad sedvanlig och skälig lön innebär. Frågan avgörs i sista hand vid domstol. Kollektivavtal med närliggande tillämpningsområde kan ge vägledning. Den allmänna möjligheten att jämka oskäliga avtalsvillkor sätter dock upp gränser för vilka avtalsvillkor som kan godtas.

Vad ovan sagts utgör huvudregeln i finsk rätt. I 2 kap. 9 § Arbetsavtalslagen görs dock undantag för just uthyrd arbetskraft. Av denna paragraf framgår att om det saknas kollektivavtal som binder uthyrningsföretaget och kollektivavtal som binder uthyrningsbranschen tillämpas i stället ett kollektivavtal som binder användarföretaget alternativt ett kollektivavtal som gäller för användarföretagets bransch.

Bindande kollektivavtal enligt Kollektivavtalslagen

Om en kollektivavtalsbunden arbetsgivare inte tillämpar det kollektivavtal som han är bunden av kan den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen påtala kollektivavtalsbrottet, både för egen del och för den förfördelade arbetstagarens räkning. En utanförstående

⁶ Beträffande tolkningen av de olika kriterierna, se Ahlberg, Bruun, s. 123 ff.

⁷ jfr Lagen om fastställande av kollektivavtals allmänt bindande verkan 2001/56.

arbetstagare som inte anser sig ha fått vad kollektivavtalet föreskriver kan däremot inte själv föra talan vid arbetsdomstolen.

Allmänt bindande kollektivavtal

Om det gäller ett kollektivavtal som är allmänt bindande samarbetar arbetsmarknadens parter med Regionförvaltningsverken när det gäller att bevaka efterlevnaden av avtalet. En arbetstagare kan också vid allmän domstol väcka talan för brott mot ett allmängiltigt kollektivavtal.

4.2.3 Finland och EU

Finland har implementerat utstationeringsdirektivet genom Lagen om utstationerade arbetstagare (1999/1146).

I Finland utnyttjade man möjligheterna att införa övergångsbestämmelser i samband med EU-utvidgningen den 1 maj 2004. Finland bibehöll således kravet på att en arbetstagare från annat EU-land som ville arbeta i landet skulle ha arbetstillstånd. Dessa regler är nu borttagna. Inte heller för arbetstagare från Bulgarien och Rumänien finns det några övergångsbestämmelser. Utländska arbetsgivare har dock enligt lagen om utstationering vissa skyldigheter när det gäller dokumentation rörande anställningsförhållanden, bl.a. för att Regionalförvaltningsverken ska kunna kontrollera vilka löner som betalas ut. Regionalförvaltningsverken har också fått möjlighet att kontrollera om arbetstagare från tredje land har uppehållstillstånd. Sedan år 2004 är det vidare straffbart som *diskriminering i arbetslivet* att på grund av nationalitet betala en lön som ligger under nivån i ett allmängiltigt kollektivavtal.

I det inkomstpolitiska avtalet för åren 2005–2007 föreslogs att en arbetsgrupp på trepartsbasis skulle tillsättas för att utreda hur man effektivt skulle kunna säkra att utländska arbetstagare fick föreskrivna anställningsvillkor och hur man skulle avgöra meningsskiljaktigheter som gäller anställningsvillkoren. Gruppen skulle också kartlägga de andra EU-ländernas lagstiftning och erfarenheter och arbetstagarorganisationernas rätt till talan. Den grupp som tillsattes (ULTEVA 2) föreslog bl.a. en precisering av bestämmelsen om minimilön för utstationerade arbetstagare som inte omfattas av allmängiltiga kollektivavtal samt olika åtgärder syftande till att under-

lätta kontrollen av utländska arbetstagares arbetsförhållanden.⁸ Den finländska regeringen lade hösten 2005 fram förslag till ändringar i lagen om utstationerade arbetstagare, som byggde på betänkandet från ULTEVA 2⁹ och föreslagna ändringar trädde i kraft den 1 januari 2006. Lagändringarna innebär bl.a. att utstationerade arbetstagare garanteras viss minimilön. Som minimilön anses en lön som bestäms med stöd av kollektivavtal som avses i 2 kap. 7 § Arbetsavtalslagen. Om sådant kollektivavtal inte tillämpas i anställningsförhållandet har arbetstagaren rätt till den lön som arbetsgivaren och arbetstagaren kommit överens om. Skulle den överenskomna lönen vara väsentligt lägre än vad som kan anses utgöra sedvanlig och skälig lön för det aktuella arbetet, har arbetstagaren i stället rätt till just sedvanlig och skälig lön.

ULTEVA 2 utarbetade också ett förslag till lag om en beställares ansvar vid anlitan av utomstående arbetskraft. Detta förslag har sedermera resulterat i en Lag om beställarens utredningsskyldighet och ansvar vid anlitan av utomstående arbetskraft 2006/1233 som trädde i kraft den 1 januari 2007. Av denna lag framgår bl.a. att den tillämpas på uthyrd arbetskraft; även inhyrd arbetskraft från annat land. Av 5 § följer att innan en beställare (kundföretag) anlitar hyrd arbetskraft så ska detta företag begära in viss utredning från avtalsparten (bemanningsföretag). Från kravet på utredning får göras undantag om "beställaren har grundad anledning att lita på att avtalsparten fullgör sina lagstadgade skyldigheter" till följd av att av arbetstagaren hyrs ut av ett offentligt organ, att uthyrarens verksamhet är etablerad, att avtalsförhållandet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget får anses vara etablerat på grund av tidigare avtalsförhållanden eller det annars finns orsaker som kan jämföras med de ovan uppräknade skälen.

Enligt 4 kap. 17 § Lagen om samarbete inom företag 2007/334, som avser inhyrning av arbetskraft såväl inom Finland som inhyrning från annat land, ska inhyrning av arbetskraft föregås av ett samarbetsförfarande. Om arbetsgivaren överväger att hyra in arbetskraft, ska arbetsgivaren således underrätta företrädare för berörda personalgrupper. I paragrafen finns vidare preciserade bestämmelser dels om vad informationen ska innehålla, om hur arbetstagersidan ska förfara för att begära förhandling och dels om hur förhandling ska genomföras.

⁸ Uppgifter från professor Niklas Bruun, Svenska Handelshögskolan i Helsingfors, se också EU och arbetsrätt, nr 1 2005, artikel av Jari Hellsten.

⁹ Prop. 142/2005 den 23 september 2005.

4.2.4 Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet

I Finland hade regeringen sitt första möte med arbetsmarknadens parter angående implementeringen av bemanningsdirektivet i maj 2010. Parterna beslöt då att över sommaren 2010 analysera artikel 4 i bemanningsdirektivet (som avser hinder och förbud mot anlitande av uthyrd arbetskraft). Därefter avsåg man att påbörja implementeringsarbetet. Det kan emellertid konstateras att Finlands Näringsliv EK och Finlands Fackförbunds Centralorganisation FFC samt parter i byggbranschen, redan har avtalat om principer för anlitande av bl.a. uthyrd arbetskraft. Dessa överenskommelser är inte till alla delar förpliktande och tillämpas i regel bara av de organiserade arbetsgivarna. Överenskommelserna anger t.ex. att kundföretagen bör begränsa inhyrningen av arbetskraft till tillfällen då det föreligger arbetstoppar eller då det råder särskild brådska. Andra skäl som anses motivera inhyrning är t.ex. att det krävs specialkunskaper hos arbetstagaren eller att arbetet av annat skäl inte kan utföras av kundföretagets egna arbetstagare. Långvarig uthyrning av arbetstagare kan vidare vara att betrakta som ”osund verksamhet”. Slutligen föreskrivs att kundföretag som anlitar uthyrd arbetskraft på begäran ska redogöra för varför inhyrning skett.

4.3 Danmark

4.3.1 Allmänt om den danska arbetsmarknaden

Den danska arbetsrätten bygger, liksom den svenska, på tanken att arbetsmarknadens parter själva i huvudsak disponerar över arbetsrätten genom kollektivavtal.

I Danmark är kollektivavtalet bindande både för de parter som ingått avtalet och för dess medlemmar (jfr 26 § MBL). På sätt föreskrivs i motsvarande svenska reglering kvarstår bundenheten av kollektivavtal för en dansk arbetsgivare även om denne utträder ur en arbetsgivarorganisation. Motsatsen gäller emellertid för enskilda arbetstagare.¹⁰

I Danmark anses kollektivavtalet gälla samtliga anställda (hos kollektivavtalsbunden arbetsgivare) om något annat inte uttryckligen stipulerats i avtalet. Om en arbetsgivare således tillämpar olika

¹⁰ Ole Hasselbalch, *Arbejdsret*, 10 uppl., 2009, s. 350–358, Ruth Nielsen och Lynn M. Roseberry *Dansk Arbejdsret*, 2008, s. 160–161.

villkor mot organiserade och oorganiserade kan han göra sig skyldig till kollektivavtalsbrott. Ett sådant brott kan sanktioneras av den danska arbetsdomstolen; "Arbejdsretten". En arbetstagare som arbetar hos en arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal kan dock ingå ett avtal som innebär att vederbörande får sämre rättigheter än vad kollektivavtalet föreskriver utan att detta möter något hinder. I vissa fall kan dock skäl föreligga att jämka ett anställningsavtal om detta skulle vara oskäligt.¹¹

Danmark saknar regler om minimilön. Inte heller föreligger möjlighet att allmängiltigförklara ett kollektivavtal.

Det är fackföreningarna som övervakar de danska kollektivavtalens efterlevnad. När det gäller tvisteförfarandet i Danmark kan konstateras att man i Danmark saknar sådan förhandlingsskyldighet som föreskrivs i 10 § MBL. I stället för man tvistefrågor direkt till Arbejdsretten, om det inte rör sig om rena tolkningsfrågor som i stället blir föremål för "facklig voldgift" (som är ett skiljeförfarande). När det gäller reglerna om fredsplikt finns också en del skillnader, bl.a. uppställer dansk rätt ett krav på ett lovligt fackligt syfte och en proportionalitetsprincip. När det gäller krav på kollektivavtal där en arbetsgivare redan är bunden av kollektivavtal är huvudregeln att stridsåtgärder får vidtas om inte de båda konkurrerande arbetstagarorganisationerna är medlemmar i samma moderorganisation, t.ex. LO.¹²

4.3.2 Danmark och EU

Danmark utnyttjade tidigare möjligheten att, i samband med den utvidgning av EU som skedde den 1 maj 2004, ha övergångsbestämmelser för arbetskraft från de nya medlemsstaterna i EU. En medborgare i en sådan stat var då, för att få tillgång till den danska arbetsmarknaden, tvungen att ha arbetstillstånd. Sådant tillstånd meddelades endast om arbetstagaren har fått ett heltidsarbete hos en seriös arbetsgivare som fullgjorde sina skyldigheter både mot anställda och myndigheter.¹³ Utfärdade tillstånd kunde dras in om utlänningen förlorade sitt arbete i landet.¹⁴ Även i anslutning till utvidgningen år 2007 utnyttjade Danmark möjligheten att besluta om undantags-

¹¹ Ahlberg, Bruun, s. 128–129.

¹² Nielsen, Roseberry; a.a., s. 129 ff.

¹³ Louise Hauptmann, EU-østutvidelsen och den danske bygge- og anlægsbranche – Profil af danske problemstillinger, Obligatorisk afhandling, 2 studieenheder, januari 2005, s. 21.

¹⁴ Se anført arbejde under fotnot 24 samt EU & Arbejdsretten, nr 1 2005, artikel av Ruth Nielsen.

bestämmelser. Samtliga övergångsbestämmelser upphörde dock att gälla den 1 maj 2009.

I Danmark gäller således numer EU:s regler om fri rörlighet för personer och tjänster. Detta innebär att personer som är medborgare i någon av EU:s medlemsstater eller i ett EES-land har rätt att fritt uppehålla sig och arbeta i Danmark. Samma sak gäller för nordiska medborgare från Finland, Island, Norge och Sverige, vilka samtliga nu också omfattas av EU:s regler om fri rörlighet.

Danmark har implementerat utstationeringsdirektivet genom lov om udstationering av lønmodtagere (nr. 755 af 30/06/2004). I denna lag föreskrivs att den danska arbetsmiljölagen liksom de danska lagarna om likabehandling, lika lön och diskriminering skall tillämpas på i Danmark utstationerad arbetskraft. Liksom i Sverige har man i Danmark valt att inte implementera utstationeringsdirektivets krav på minimilön. I domstolspraxis slogs tidigt fast att ett befintligt utländskt kollektivavtal inte hindrade att de danska fackföreningarna vidtog stridsåtgärder mot utländska företag som kom till Danmark för att förmå dessa att teckna ett danskt kollektivavtal.¹⁵ Denna regel har genom en ändring i den danska udstationeringslagen blivit lagfäst¹⁶ i december 2008, och det har inte gjorts några ändringar i denna del i anledning av Lavaldomen. Liksom i Sverige har de danska fackföreningarna i princip rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal även på arbetsplatser där medlemmar saknas. Det är dock en förutsättning att arbetet faller in under fackföreningens ”kompetensområde”.

I Danmark saknas för närvarande lagstiftning om uthyrning av arbetskraft.

4.3.3 Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet

Enligt ett beslut från den 30 november 1993 fattat av Folketinget i Danmark ska arbetsmarknadens parter ha möjlighet att avtalsimplementera ett direktiv innan regeringen beslutar om eventuell lagstiftning. Avtalsimplementering innebär att arbetsmarknadens parter i kollektivavtal förbinder sig att följa direktivets regler. Dessa regler kompletteras sedan med föreskrifter för arbetstagare som inte omfattas av de träffade kollektivavtalen. När det gäller bemanningsdirektivet har arbetsmarknadens parter tillfrågats av den danska regeringen

¹⁵ Arbejdsrettens domar AD 98.632 och 98.702.

¹⁶ Lov nr 1394 af 27/12/2008.

om de avser att avtalsimplementera direktivet. Genom ministerbeslut den 21 juni 2010 har parterna uppmanats att i så fall träffa ett avtal som motsvarar en reglering enligt artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet. På ett möte den 29 oktober 2010 meddelade danska LO, DA (Dansk Arbejdsgiverforening) och parterna på det kommunala området att de inte avsåg att avtalsimplementera direktivet. Vissa andra parter upplyste att de alltjämt försökte komma överens om en form för avtalsimplementering. Regeringen (beskæftigelseministeriet) lät emellertid meddela att man inte längre ansåg sig kunna vänta med att inleda lagstiftningsåtgärder. Sådana åtgärder pågår för närvarande.

4.4 Norge

4.4.1 Allmänt om den norska arbetsmarknaden

Den norska arbetsmarknaden är föremål för omfattande reglering men de huvudsakliga bestämmelserna återfinns i arbeidsmiljøloven.¹⁷ Denna lag reglerar bl.a. frågor om arbetsmiljö och arbetstid, anställningsskydd, diskriminering, och informations- och medbestämmandefrågor. Även utstationering behandlas i denna lag.

Det norska kollektivavtalet har mycket gemensamt med det svenska och vad som i övrigt gäller i de nordiska länderna. Kollektivavtalet är således bindande för de avtalsslutande parterna och deras medlemmar på samma sätt som enligt motsvarande svenska (och danska) bestämmelser. I Norge är däremot kollektivavtalet bindande endast för de avtalsbundna parterna och deras medlemmar och inte för utanförstående. Utanförstående arbetstagare kan varken härleda rättigheter eller skyldigheter ur kollektivavtalet. Enligt fast rättspraxis får dock en kollektivavtalsbunden arbetsgivare inte med utanförstående arbetstagare ingå anställningsavtal med regler som strider mot det kollektivavtal han är bunden av. I praktiken anses kollektivavtalsvillkoren, liksom i Sverige, ofta ha influerat i det enskilda anställningsavtalet och därigenom kan en utanförstående arbetstagare härleda en rätt till de anställningsvillkor som anges i kollektivavtalet.¹⁸

¹⁷ LOV 2005-06-17 nr 62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).

¹⁸ Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju, Hans Frøland, Det kollektive arbeidslivet. Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk. Universitetsforlaget, andra upplagan, 2005, s. 123–126.

I Norge är det i och för sig tillåtet för en fackförening att påkalla kollektivavtal på en arbetsplats där organisationen saknar medlemmar, men så sker av tradition inte i praktiken. En arbetsgivare som går med i en arbetsgivarorganisation blir inte därigenom alltid automatiskt bunden av de kollektivavtal som arbetsgivarorganisationen har ingått, jfr svenska förhållanden. På den privata sektorn är huvudregeln att det enligt de olika huvudavtalen finns olika villkor eller procedurer som först skall uppfyllas. Enligt huvudavtalet mellan Näringslivets Hovedorganisasjon (NHO) och det norska LO gäller som huvudregel att först när tio procent av arbetstagarna på en arbetsplats är medlemmar i kollektivavtalsbärande fackföreningar så börjar det ingångna kollektivavtalet gälla. En liknande regel finns i huvudavtalet mellan Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) och LO respektive mellan HSH och Yrkesorganisasjonernes Sentralforbund (YS).¹⁹

Kollektivavtal i Norge har lägre täckningsgrad än i Sverige och Danmark.

4.4.2 Allmängiltigförklaring och bevakning av kollektivavtal

I Norge finns det sedan 1994 möjlighet att "allmengjøre" ett kollektivavtal.²⁰ Detta sker genom beslut av den s.k. Tariffnemnda som genom en föreskrift fastställer att kollektivavtalets bestämmelser eller vissa bestämmelser ur avtalet – eventuellt med smärre justeringar – skall gälla för arbetstagarna inom en viss bransch. Lagen användes överhuvudtaget inte förrän år 2003. Då krävde emellertid norska LO att lagen skulle tillämpas för första gången. Skälet för begäran var oron för social dumpning i samband med EU-utvidgningen.²¹ Det dröjde dock till hösten 2004 innan Tariffnemnda utfärdade den första föreskriften om allmengjøring.

Enligt "loven om allmengjøring av tariffavtaler" kan ett kollektivavtals villkor allmängiltigförklaras bl.a. om utländska arbetare har påvisbart sämre löner och anställningsvillkor än som framgår av ett centralt kollektivavtal i branschen eller som annars är normalt. Detta innebär i praktiken att man i Tariffnemnda måste få kännedom vilka löner och anställningsvillkor som tillämpas och det ankommer på den

¹⁹ NOU 2001:14 s. 84, Stokke, Evju, Frøland, Det kollektive arbeidslivet, s. 124, 63–65.

²⁰ Lov om allmengjøring av tariffavtaler m.v. 4.6.1993/58.

²¹ EU & Arbetsrätt, nr 1 2005, artikel av Jon Erik Dølvik och Torgeir Aarvaag Stokke.

som vill att kollektivavtalet skall allmängiltigförklaras att "bevisa" detta. Arbetsgivarna har därför ålagts viss upplysningsplikt.

Tariffnemndas beslut om allmengjøring kommer att omfatta de delar av avtalet som gäller individuella rättigheter, t.ex. grundlön och arbetstid. De av nämnden fastställda villkoren kommer sedan att gälla som minimivillkor.²² De allmängjorda reglerna bevakas av Arbetstilsynet, som tidigare främst granskade frågor som hade att göra med hälsa- och säkerhet på arbetsplatsen, och, såvitt gäller olje- och bensinindustrin, av Petroleumtilsynet. Dessa myndigheter skall ha tillgång till all nödvändig information och någon sekretess gäller inte gentemot dem. Om myndigheterna finner att överträdelser har skett så kan de göra en polisanmälan. En överträdelse av de allmängjorda reglerna ger också avtalspart rätt att vidta blockadåtgärder. Arbetstagarna och deras fackliga organisationer kan vidare väcka talan i domstol och få frågan om överträdelse av de allmängjorda reglerna prövad där.²³

4.4.3 Regler om uthyrning av arbetstagare

När det gäller uthyrning av arbetstagare finns det för närvarande bestämmelser i denna fråga intagna i den ovannämnda arbetsmiljøloven. Av 14 kap. 12 § första stycket 1 denna lag framgår att huvudregeln är att inhyrning får ske endast om visstidsanställning är tillåten enligt 14 kap. 9 § första stycket arbetsmiljøloven. I denna paragraf stadgas i sin tur att tillsvidareanställning ska vara huvudregeln samt att visstidsanställning är tillåten endast om

- a) arbetets karaktär påkallar det eller arbetet skiljer sig från det arbete som normalt utförs i verksamheten,
- b) det rör sig om ett vikariat,
- c) det rör sig om praktikarbete,
- d) det är fråga om arbetsmarknadspolitiska åtgärder eller
- e) det är fråga om en idrottsutövare, en idrottstränare eller domare och andra ledare inom den organiserade idrotten.

Den huvudregel för vilken redogjorts ovan gäller endast i verksamhet som inte omfattas av kollektivavtal. Om sådant avtal finns är arbetsgivare och arbetstagare oförhindrade att ingå avtal om inhyrning enligt 14 kap. 12 § första stycket 2.

²² EU & Arbetsrätt, nr 1 2005, artikel av Jon Erik Dølvik och Torgeir Aarvaag Stokke.

²³ EU & Arbetsrätt, nr 1 2005, artikel av Jon Erik Dølvik och Torgeir Aarvaag Stokke.

En arbetstagare som varit anställd i mer än fyra år med stöd av reglerna i 14 kap. 9 § första stycket a) eller b) arbeidsmiljøloven ska enligt 14 kap. 9 § femte stycket samma lag anses vara fast anställd. Enligt 14 kap. 12 § tredje stycket gäller detta även för arbetstagare som hyrts in.

Regleringen i arbeidsmiljøloven har vållat debatt i Norge. Från arbetsgivarsidan har således hävdats att regleringen i 14 kap. 12 § arbeidsmiljøloven inte är förenlig med bemanningsdirektivets förbud mot restriktioner mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag och därför måste tas bort. Från LOs sida har däremot gjorts gällande att det väl kan tänkas att arbeidsmiljøloven strider mot direktivet och att Norge därför bör utnyttja möjligheten att reservera sig mot direktivet vilket innebär att detta inte behöver implementeras nationellt.

4.4.4 Norge och EES

Norge är inte medlem i EU men däremot av EES. Genom sitt medlemskap i EES är landet bundet av reglerna i utstationeringsdirektivet. Definitionen av utstationerade (utsendte) arbetstagare återfinns numera i Arbeidsmiljøloven. De materiella reglerna om utstationering återfinns i Foreskriften om utsendte arbeidstakere²⁴ och vissa andra detaljföreskrifter.

När det gäller utländska arbetstagares rätt att arbeta i Norge gäller för närvarande övergångsregler mot arbetstagare från Bulgarien och Rumänien. I stora drag innebär dessa att en arbetstagare som inte haft uppehållstillstånd i Norge under de senaste tolv månaderna måste ansöka om arbets- och uppehållstillstånd innan vederbörande får arbeta i Norge. För att få sådant tillstånd måste arbetstagaren ha ett konkret erbjudande om arbete. Från dessa regler finns vissa undantag. En utstationerad arbetstagare som är anställd av en utländsk arbetsgivare och som kommer till Norge för att utföra arbete för arbetsgivaren behöver t.ex. inte arbets- och uppehållstillstånd.

²⁴ (2005-12-16-1566)

4.4.5 Åtgärder i anledning av bemanningsdirektivet

För Norges vidkommande, liksom för Islands del, gäller att bemanningsdirektivet måste inkorporeras i EES-avtalet för att bli gällande. Så har ännu inte skett. Den norska regeringen har trots det skickat ut ett ”høringsnotat” till arbetsmarknadens parter där man kommit med vissa förslag till lagändringar som man vill ha parternas åsikter om. Denna remissrunda skulle ha avslutats den 10 december 2010 men pågår såvitt känt fortfarande. Troligtvis kommer en proposition att lämnas någon gång i maj-juni 2011.

4.5 Island

4.5.1 Allmänt om den isländska arbetsmarknaden

Enligt 1 § lag nr. 55/1980 om arbetstagares lön och anställningsvillkor utgör löner och anställningsvillkor som arbetsmarknadens parter kommer överens om i kollektivavtal minimivillkor för alla arbetstagare inom ifrågavarande yrke och avtalsområde. Detta innebär att arbetsgivare och arbetstagare på Island automatiskt blir bundna av kollektivavtalens bestämmelser om lön och andra anställningsvillkor, oavsett om de är medlemmar i de kollektivavtalsbärande organisationerna eller inte. Anställningsavtal som ingås mellan enskilda arbetstagare och arbetsgivare är också ogiltiga i de delar de strider mot kollektivavtalet om anställningsavtalet ger sämre villkor än kollektivavtalet.

Det förekommer att tilläggskollektivavtal träffas med respektive företag. Dessa kollektivavtal är i regel en sorts ”supplement” till de allmängiltiga kollektivavtalen och är inte allmängiltiga enligt lagens ordalydelse. I de allmängiltiga kollektivavtalen finns dock ofta bindande regler att falla tillbaka på. Självständiga kollektivavtal med enskilda företag förekommer också. Dessa avtal avser ett bestämt företag som anges i avtalstexten. Avtalets giltighet begränsas av dess lydelse.

4.5.2 Lag om uthyrning av arbetskraft

Redan innan bemanningsdirektivet antogs hade Island en lag om uthyrning av arbetskraft.²⁵ Denna lag gäller fortfarande och uppställer bl.a. krav på att den som vill hyra ut arbetstagare ska underätta Arbetsdirektoratet. Ett bemanningsföretag som tillhandahåller uthyrda arbetstagare på Island under minst tio dagar per år måste också ha en representant på Island. Representanten kan dock vara en utstationerad arbetstagare. Liksom i den svenska arbetsförmedlingslagen finns det regler om att ett bemanningsföretag inte får ta betalt av sina arbetstagare för att anställa dem eller för att anvisa dem arbete. Det finns också regler om att ett bemanningsföretag inte får hindra en tidigare uthyrd arbetstagare att ta anställning i det kundföretag dit vederbörande har varit uthyrd.

Utöver dessa regler är också i lagen föreskrivet att om ett bemanningsföretag anställer en person som tidigare arbetat för ett annat företag så får den arbetstagaren inte hyras ut till det företag som denne tidigare arbetade för förrän sex månader har förflutit från det att arbetstagarens anställningskontrakt gick ut. Arbetstagare i ett bemanningsföretag har också rätt till skriftliga anställningskontrakt. Slutligen framgår av lagen att brott mot lagen straffas med böter om inte annan påföljd är föreskriven i annan lag. Övervakningen av lagens efterlevnad sköts enligt lagtexten av Arbetsdirektoratet.

4.5.3 Island och EES

Liksom Norge är Island bundet av EES-avtalet och av utstationeringsdirektivet. Arbetstagare från EU:s medlemsländer har därför möjlighet att arbeta på Island under samma villkor som om de arbetat i annat EU-land. Island har dock utnyttjat möjligheten att införa övergångsbestämmelser gentemot arbetstagare från Rumänien och Bulgarien. Fram till den 1 januari 2012 måste dessa således ha arbetstillstånd för att få arbeta på Island.

Frågor om utstationering på Island regleras i dag genom lag nr 45/2007 om utstationerade arbetstagare. Denna lag garanterar utstationerade arbetstagare de minimirättigheter som följer av direktivet. Enligt 1 § lag nr 55/1980 om arbetstagares lön och anställningsvillkor utgör löner och anställningsvillkor som arbetsmarknadens parter kommer överens om i kollektivavtal minimivillkor

²⁵ Lag nr 139/2005 om bemanningsföretag.

för alla arbetstagare inom ifrågavarande yrke och avtalsområde. I de isländska kollektivavtalen, som ju är allmängiltiga, finns således regler om minimilön i respektive bransch. På detta sätt tillgodoser man utstationeringsdirektivets krav på att utstationerade arbetstagare skall tillförsäkras värdlandets minimilön.

4.5.4 Åtgärder i anledning av bemanningsdirektivet

Bemanningsdirektivet har ännu inte formellt inkorporerats i EES-avtalet. Handelsministeriet på Island har därför inte fått något uppdrag att implementera direktivet i nationell rätt. Av samma skäl har någon bedömning av vilka ändringar i nu befintlig lagstiftning som direktivet kan tänkas föranleda ännu inte gjorts.

4.6 Storbritannien

4.6.1 Allmänt om den brittiska arbetsmarknaden

Den brittiska arbetsmarknaden skiljer sig väsentligt från de nordiska arbetsmarknaderna, kanske främst genom att kollektivavtal som träffas inte är rättsligt bindande. Arbetsgivare och arbetstagare kan således avtala om villkor som avviker från kollektivavtalets bestämmelser. Det är dock möjligt att i ett enskilt anställningsavtal hänvisa till kollektivavtalets regler. Dessa anses då ha blivit införlivade med anställningsavtalet. Kollektivavtalet kan också bli en del av anställningsavtalet om så varit underförstått.

Kollektivavtalets ställning i Storbritannien är idag ganska svag. Så har det emellertid inte alltid varit. Under stora delar av efterkrigstiden präglades engelsk arbetsmarknad av s.k. collective laissez faire och icke statlig inblandning. Detta stärkte kollektivavtalets ställning. Det var först efter år 1979 som kollektivavtalets betydelse började avta.

I Storbritannien föreligger inte någon generell förhandlingskyldighet för arbetsmarknadens parter. Däremot finns det sedan år 2000 en möjlighet för fackliga organisationer vid ett företag att bli erkända av en statlig kommitté som kallas Central Arbitration Committee. För att företaget ska erkännas krävs dock att en majoritet av arbetstagarna på platsen är positiva till ett erkännande. Om en organisation blir erkänd medför detta att arbetsgivaren blir skyldig att förhandla med organisationen om löner, arbetstider och

semester m.m. Att en organisation blir erkänd är dock ganska ovanligt.

Att kollektivavtalet har en förhållandevis liten betydelse i Storbritannien torde också ha påverkat det faktum att saknas regler om fredsplikt i brittisk lagstiftning. Det kan förekomma regler om fredsplikt i ingångna kollektivavtal, men detta hör till undantagen.

Fram till år 1980 hade Storbritannien minimilön som var reglerad i lag eller i allmängiltigförklarade kollektivavtal. Regler om minimilön återinfördes igen år 1999. Minimilönen är inte bestämd till kronor och ören i lagen utan det har tillsatts en kommission, The Low Pay Commission, som fortlöpande lägger fram förslag till minimilöner på basis av konkurrensförhållanden, arbetslöshet och jämställdhet m.m.

4.6.2 Storbritannien och EU

Genomförandet av utstationeringsdirektivet ledde inte till någon ny lag i Storbritannien. Detta synes närmast ha berott på att man där har uppfattningen att alla som arbetar i Storbritannien omfattas av landets arbetsrätt. Utstationeringsdirektivet föranledde dock ändringar i redan befintliga lagar såsom t.ex. Employment Relations Act 1999.

Storbritannien har särbestämmelser för arbetstagare från vissa länder inom EU. År 2004 etablerades the Worker Registration Scheme. Hos denna myndighet måste arbetstagare från Tjeckien, Estland, Ungern, Lettland, Litauen, Polen, Slovakien och Slovenien i princip registrera sig om de vill utföra arbete i Storbritannien. Undantag från denna regel finns dock, t.ex. om den som ska arbeta i Storbritannien är egenföretagare eller redan har arbetat i Storbritannien under tolv månader utan avbrott. Anmälningsskyldighet föreligger inte heller för utstationerade arbetstagare.

För arbetstagare från Rumänien och Bulgarien har Storbritannien övergångsbestämmelser. För arbetstagare från dessa länder är det inte tillräckligt med registrering utan dessa måste ha ett "accession worker card". Inom de flesta branscher måste arbetsgivaren dessutom ha ett arbetstillstånd. Övergångsreglerna för arbetstagare från Rumänien och Bulgarien är vidare olika beroende på inom vilken sektor arbetstagaren ska arbeta. Arbetstagare som betecknas som "highly skilled" kan således ibland slippa undan kravet på "accession worker card" men måste då i stället registrera sig.

4.6.3 Åtgärder med anledning av bemanningsdirektivet

Storbritannien är ett av de få länder som genomfört bemanningsdirektivet. Direktivet har genomförts genom The Agency Workers Regulation 2010 No. 93. som träder i kraft den första oktober 2011. Lagen är detaljerad och innehåller definitioner t.ex. av begreppen lön, viloperiod, nattarbete m.m. Det framgår dock av lagen att pensionsrättigheter inte omfattas av rätten till likabehandling.

Av lagtexten framgår att en uthyrd arbetstagare inte kan påkalla likabehandling förrän denne har varit uthyrd till samma kundföretag under minst 12 veckor (part 1 regulation 7). Av detta kan man dra slutsatsen av Storbritannien har använt sig av undantagsmöjligheten i artikel 5.4 bemanningsdirektivet som medger rätt till viss kvalificeringsperiod. Kommissionens representanter har vid expertmöten angående bemanningsdirektivets genomförande uttryckt viss oro för att Storbritanniens reglering kommer att leda till korta utyrningsförordnanden i syfte att undgå kravet på likabehandling. Utredaren konstaterar också att lagen verkar ge möjlighet att alternera mellan olika inhyrare i syfte att fördröja likabehandlingsprincipens inträde. Samma farhågor omnämns i doktrinen.²⁶ I sammanhanget kan också nämnas att vid en undersökning bland "temporary agency workers" så fann man att 55 % av dessa hade uppdrag som var kortare än tolv veckor.²⁷

En komplikation i sammanhanget som inte framgår av lagen är att begreppet anställd eller arbetstagare skiljer sig väsentligt från t.ex. det svenska arbetstagarbegreppet. Enligt brittisk rätt är det endast anställda som har ett anställningskontrakt med visst specifikt innehåll med sin arbetsgivare som är att anse som anställda eller arbetstagare. Bara sådana anställda eller arbetstagare omfattas av reglerna i Agency Workers Regulation. Särskilt uthyrda arbetstagare kan ha svårt att visa att de har ett sådant anställningskontrakt. Lyckas de inte styrka sin ställning som anställda eller arbetstagare betraktas de istället som egenföretagare och kommer inte i åtnjutande av de rättigheter som the Agency Workers Regulation ger.²⁸ Under alla omständigheter måste en arbetstagare på egen hand genom processande eller på annat sätt driva igenom de rättigheter som lagen föreskriver. Detta kan tänkas ytterligare försvåra för de redan utsatta arbetstagarna eftersom en sådan process kan förväntas bli kostsam.

²⁶ Anne Davies; The implementation of the directive on temporary agency work in the UK: a missed opportunity, intagen i European Labour Law Journal, Volume 1 No.3, 2010, s. 314 f.

²⁷ a.a. s. 314.

²⁸ a.a. s. 310 f.

Risken är därför att det blir svårt även för personer som anses vara anställda eller arbetstagare att driva igenom sina rättigheter.

5 Hinder mot uthyrning av arbetskraft

5.1 Inledning

Av artikel 4.1 i bemanningsdirektivet framgår att begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag endast får motiveras av vissa i artikeln angivna skäl. I artikel 4.2 föreskrivs vidare att det åligger respektive medlemsstat att se över eventuella begränsningar och förbud för att kontrollera om dessa är motiverade av de skäl som anges i artikel 4.1. Enligt bemanningsdirektivet ska denna översyn ske i samråd med arbetsmarknadens parter och av utredningens direktiv framgår att denna översyn ska göras i samband med att utredningen lämnar förslag till hur bemanningsdirektivet ska genomföras.

Av utredningens direktiv framgår att det endast åligger utredningen att se över begränsningar och förbud som följer av lag, förordning eller praxis. Huruvida hinder föreligger i gällande kollektivavtal faller således utanför utredningsuppdraget. Det åligger i stället arbetsmarknadens parter att själva göra en motsvarande översyn i fråga om begränsningar eller förbud som kan tänkas följa av kollektivavtal, jfr. artikel 4.3 i bemanningsdirektivet.

För att kunna göra den föreskrivna översynen måste först klargöras vad som avses med begreppet ”begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag”. Själva ordalydelsen indikerar att det endast är begränsningar mot att anlita uthyrd arbetskraft som avses och inte andra mer indirekta hinder. Enligt utredarens uppfattning måste emellertid frågan om vad som ska anses utgöra ett hinder mot (att anlita) uthyrd arbetskraft bedömas mot bakgrund av hur arbetsmarknaden ser ut i respektive medlemsstat. Denna tolkning blir än mer rimlig med tanke på att bemanningsdirektivet först och främst är avsett att tillämpas på nationella förhållanden. Utredaren har därför konsulterat arbetsmarknadens

parter och tillfrågat dem vad de upplever utgör hinder och begränsningar mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Från Bemanningsföretagens sida har framhållits att det i huvudsak finns fyra hinder mot uthyrning av arbetskraft som bör avskaffas. Hindren består enligt Bemanningsföretagen i att bemanningsbranschen särbehandlas när det gäller rätten till ersättning från arbetslöshetskassa och när det gäller rätten till förkortad varselfrist enligt lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder. Dessutom hävdar Bemanningsföretagen att bemanningsbranschen påverkas negativt av att det enligt 38 § MBL föreligger ett undantagslöst förhandlingstvång om en arbetsgivare vill hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag. Slutligen har från Bemanningsföretagens sida gjorts gällande att karenregeln i 4 § andra stycket lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen) utgör ett hinder mot uthyrning av arbetskraft.

Även Eurociett, som är den europeiska branschorganisationen för bemanningsföretag, har gjort en sammanställning av omständigheter som påstås utgöra hinder mot anlitan av bemanningsföretag. Nedan ska göras en genomgång av de hinder som Bemanningsföretagen och Eurociett rapporterat och även av andra begränsningar som utredningen uppmärksammat. Vilken inställning representanterna i utredningens referensgrupp har till respektive fråga framgår nedan.

5.2 Förhandlingsskyldighet enligt 38 § MBL

Utredarens bedömning och förslag: Kravet på att arbetsgivaren ska förhandla med kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation innan denne anlitar inhyrd arbetskraft från ett bemanningsföretag, även om uppdraget är kortvarigt och tillfälligt eller kräver särskild sakkunskap, bidrar till att missbruk beivras och till att reglerna om anställningsskydd inte kringgås. Även om kravet på förhandling skulle kunna tänkas utgöra en viss begränsning i rätten att hyra in arbetskraft så är denna begränsning motiverad för att säkerställa att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Kravet på förhandling bör därför kvarstå oförändrat.

Av 38 § 1 st MBL framgår att innan en arbetsgivare beslutar att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagare hos honom, ska arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal för sådant arbete. Begreppet att ”låta någon utföra visst arbete för arbetsgivarens räkning” omfattar flera olika arbetsrättsliga varianter. Förhandlingsskyldighet föreligger också om arbetsgivaren väljer att hyra in arbetstagare. Under vissa förutsättningar finns det möjlighet att underlåta förhandling om arbetet som ska utföras är kortvarigt och av tillfällig natur¹ eller om det kräver särskild sakkunskap, jfr 38 § 2 st MBL. Detta undantag är dock inte tillämpligt om det är fråga om att hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag. Förhandling krävs således även beträffande arbeten av kortvarigt och tillfällig natur, eller om arbetet fordrar särskild sakkunskap, om det är fråga om att anlita arbetskraft som hyrs in från ett bemanningsföretag. Visar det sig att arbetsgivaren åsidosatt sin förhandlingsskyldighet kan denne på talan av förhandlingsberättigad arbetstagarorganisation bli skadeståndsskyldig enligt 54 och 55 §§ MBL.

Om det föreligger synnerliga skäl kan arbetsgivaren, enligt 38 § 3 st MBL, fatta och verkställa ett beslut innan förhandlingsskyldigheten fullgjorts. Sedan förhandling skett har den arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren förhandlat rätt att inlägga sitt veto mot den tilltänkta åtgärden om det kan antas att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden annars strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, se 39 § MBL. För offentlig upphandling finns det särskilda regler om på vilka grunder veto får inläggas. Veto får således endast inläggas om en sådan förklaring grundar sig på 10 kap 2 § samt 15 kap 13 § i lagen om offentlig upphandling, 10 kap 2 och 3 §§ samt 15 kap 13 § i lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller 7 kap. 1 § i lagen om valfrihetssystem. Det skulle föra för långt att i detalj redogöra för innehållet i dessa paragrafer men något förenklat kan sägas att veto t.ex. får inläggas endast om en leverantör genom en lagakraftvunnen dom är dömd för viss specificerad brottslighet, om denne är i konkurs eller likvidation eller är föremål för ackord och tillsvidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud. Veto får också inläggas om leverantören är föremål för ansökan om sådana förfaranden som nämnts i

¹ Jfr t.ex. AD 1978 nr 79 och AD 1979 nr 71.

förgående mening eller om leverantören genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen. Även i vissa andra fall kan veto få inläggas. Under alla omständigheter är möjligheterna att inlägga veto mycket begränsade. Med hänsyn till hur vetoreglerna är utformade kan det således konstateras att arbetstagarorganisationer inom den privata sektorn har mer långtgående möjligheter att inlägga veto än arbetstagarorganisationer som verkar inom sektorer som måste iaktta reglerna om offentlig upphandling. Förhandlingsskyldigheten är dock den samma för båda sektorerna.

Förklaringen till införandet av förhandlings- och vetoreglerna är att det under 1970-talet fanns en växande benägenhet att försöka kringgå arbetsrättslig lagstiftning och gällande kollektivavtal samt att undandra sig förpliktelser med avseende på skatter och sociala avgifter genom att inte låta arbete utföras av egna anställda utan med anlitan av andra juridiska arrangemang av skilda slag.² Regleringen har länge varit omstridd och 1992 års arbetsrättskommitté fick i uppdrag att utreda förutsättningarna för att avskaffa den fackliga vetorätten. Kommittén konstaterade³ att det inte fanns någon motsvarande reglering varken i de övriga nordiska länderna eller inom EU-rätten och kommitténs slutsats blev att vetoreglerna borde avskaffas. 38–40 §§ MBL upphävdes också per den 1 januari 1994 av den då borgerliga regeringen. Efter valet år 1994 återinfördes reglerna av den nyttillträdde socialdemokratiska regeringen efter att i viss mån ha anpassats till EU-reglerna om offentlig upphandling. Som motivering för återinförandet anfördes bl.a. att det var en viktig uppgift att bekämpa den osunda konkurrensen från oseriösa företag och att det därför var olyckligt att vetorätten hade avskaffats.⁴

Från Bemanningföretagens sida har anförts att personaluthyrning idag är ett vedertaget sätt att lösa personalförsörjningsfrågor som är tryggt och flexibelt. Det finns därför inte skäl att särbehandla arbetsgivare som väljer att hyra in arbetstagare från bemanningföretag såvitt gäller förhandlingsskyldigheten. Enligt Bemanningföretagen borde en arbetsgivare ha rätt att hyra in arbetskraft från bemanningföretag för t.ex. kortvariga och tillfälliga uppdrag utan att först behöva förhandla med behörig arbetstagarorganisation. Denna uppfattning delas av Svenskt Näringsliv som också fram-

² Olof Bergqvist, Lars Lunning och Gudmund Toijer; Medbestämmandelagen – Lagtext med kommentarer, Stockholm, upplaga 2:1, 1997 s. 383.

³ SOU 1993:32 s. 679 ff.

⁴ Prop 1994/95:76 s. 19.

hållit att regleringen strider mot EU-rättens regler. SKL:s representant i referensgruppen har framhållit att det är lagtekniskt besvärligt med ett ”undantag från ett undantag”. LO:s, TCO:s och SACO:s representanter i referensgruppen har förklarat att den gällande regleringen bör bestå.

I detta sammanhang kan utredaren inte undvika diskussionen om inhyrning av arbetstagare efter det att uppsägning skett av arbetstagare i kundföretaget. Det förekommer således att en arbetsgivare säger upp arbetstagare p.g.a. arbetsbrist och därefter hyr in arbetstagare från bemanningsföretag under den tid de uppsagda arbetstagarna alltjämt har företrädesrätt till återanställning enligt 25 § lagen om anställningsskydd (LAS). Från arbetstagarorganisationernas sida har gjorts gällande att ett sådant förfarande ofta utgör ett otillbörligt kringgående av reglerna i LAS. Arbetsdomstolen har prövat frågan⁵ och konstaterat att det inte finns något generellt förbud mot att hyra in arbetstagare under den tid då uppsagda arbetstagare har företräde till återanställning. Domstolen konstaterade dock att det kan finnas situationer där det föreligger omständigheter som föranleder att inhyrning bör betraktas som ett otillåtet kringgående av företrädesreglerna. En förutsättning för att en sådan situation ska föreligga är dock, enligt domstolen, att arbetstagarorganisationen kan visa att åtgärderna som arbetsgivaren vidtagit syftar till att kringgå företrädesreglerna samt att handlandet med hänsyn till omständigheterna framstår som otillbörligt. Ett nytt mål rörande samma fråga handläggs för närvarande i Arbetsdomstolen. Målet är dock inte slutfört.⁶

Det vilar inte på utredningen att överväga ytterligare begränsningar i rätten att anlita uthyrd arbetskraft. Utredningen tar därför inte ställning i frågan om rätten att anlita uthyrd arbetskraft på något sätt bör begränsas under tiden tidigare uppsagd personal har rätt till återanställning. Däremot konstaterar utredningen att reglerna i 38–39 §§ MBL är en del av den svenska modellen som bygger på att arbetstagarorganisationerna bevakar att enligt kollektivavtal gällande arbets- och anställningsvillkor efterlevs. Reglerna om förhandlingskyldighet medför också att arbetstagarna i det företag som avser att hyra in arbetstagare på ett tidigt stadium ges information om vad som är på gång och vetoreglerna i 39 § MBL medför att arbets-

⁵ AD 2003 nr 4 Svenska Metallarbetareförbundet mot ABU Aktiebolag i Svängsta (nu benämmt ABU Garcia).

⁶ Mål A 2/07 mellan Livsmedelsarbetareförbundet och medlemmar å ena sidan och Livsmedelsföretagen och Krafts Foods AB å andra sidan. Målet initierades av en vetoförklaring och är för närvarande utsatt till fortsatt muntlig förberedelse den 8 februari 2011.

tagarorganisationen också har möjlighet att inlägga sitt veto mot den tilltänkta inhyrningen. Sådant veto kan inläggas inte bara om inhyrningen skulle strida mot kollektivavtal utan även om den skulle strida mot lag. Med lag avses i detta sammanhang inte bara arbetsrättsliga författningar utan även t.ex. skattelagstiftning (jfr dock vad som sagts ovan om offentlig upphandling). Veto får också inläggas om åtgärderna i övrigt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde.

Det är naturligtvis högst tveksamt om det är en uppgift för arbetstagarorganisationerna att bevaka att arbetsgivaren efterlever t.ex. gällande skattelagstiftning. Emellertid ger den aktuella regleringen arbetstagarorganisationerna på kundföretaget ett ökat inflytande över att ”verksamheten bedrivs enligt spelreglerna” och en möjlighet att ingripa på ett tidigt stadium. Arbetstagarorganisationen kan också använda sin vetorätt om det kan befaras att arbetsgivaren vid en inhyrningssituation försöker kringgå anställningsskyddet eller företrädesrätten, även om utredaren inser att det mot bakgrund av Arbetsdomstolens praxis finns svårigheter i bevishänseende. Det kan inte heller uteslutas att ett borttagande av förhandlingsskyldigheten vid inhyrning när det gäller kortvariga eller tillfälliga uppdrag eller uppdrag som kräver särskild sakkunskap skulle bidra till uppkomsten av mindre seriösa aktörer på marknaden som skulle komma att eftersträva korta utbokningar för uthyrda arbetstagare eftersom företaget då skulle slippa förhandla. Detta kan i förlängningen antas leda till att de uthyrda arbetstagarna kommer att få en sämre och mer svåröverblickbar arbetsituation med många byten av tjänstgöringsställen. Det är därför utredningens mening att regleringen såvitt möjligt bör bestå oförändrad.

Svenskt Näringslivs representant i referensgruppen har invänt att undantaget från kravet på förhandling inte lett till kortare entreprenadtider i avsikt att undvika förhandlingsskyldigheten. Utredaren anser dock att det ligger i sakens natur att tiden för en entreprenad är mer bestämd till sin natur och relaterad till det arbete som uppdragstagaren ska utföra. Tiden för en entreprenad torde därför inte påverkas av ett undantag från förhandlingsskyldigheten på samma sätt som när det gäller tiden för inhyrning. I det senare fallet är det ju också möjligt att hyra in flera arbetstagare efter varandra för att utföra visst arbete.

Frågan är då om det är förenligt med bemanningsdirektivet att bibehålla den föreskrivna obligatoriska förhandlingsskyldigheten för bemanningsföretag. Svenskt Näringsliv har i första hand gjort gällande

att det faktum att ett förbud eller ett hinder mot att anlita uthyrd arbetskraft enligt artikel 4.1 bemanningsdirektivet måste vara motiverat av allmänintresset innebär att endast regler som kan anses utgöra ordre public utgör godtagbara skäl att inskränka rätten att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Till stöd för sitt påstående har Svenskt Näringsliv åberopat flera domar från EU-domstolen.⁷

Vad omfattas då av begreppet ordre public? Kommissionen har i ett meddelande till rådet⁸ uttalat att begreppet ordre public när det gäller utstationeringsdirektivet ska tolkas mot bakgrund av domstolens rättspraxis om allmän ordning. Kommissionen påpekade också att varje medlemsstat har ett visst utrymme att själv bestämma vilka regler som omfattas av begreppet ordre public men har samtidigt anfört att detta begrepp ska tolkas strikt och att det inte ensidigt kan fastställas av varje medlemsstat. Enligt kommissionen innebär domstolens praxis att om man önskar åberopa ordre public 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 gavs också exempel på vilken typ av regler som faller under begreppet. Kommissionen nämnde bl.a. regler om föreningsfrihet och förhandlingsrätt och förbudet mot tvångsarbete.

Det kan redan nu konstateras att 38 och 39§§ MBL inte kan anses utgöra regler av ordre public karaktär. Frågan är emellertid om det i artikel 4 i bemanningsdirektivet verkligen uppställs krav på att hinder och begränsningar mot att anlita bemanningsföretag endast får grundas på ordre public.

Utredaren konstaterar inledningsvis att begreppet ordre public förekommer t.ex. i artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet. Redan denna omständighet talar för att EU, om man avsett att hinder mot uthyrning av arbetskraft bara skulle kunna stödjas på denna typ av regler, skulle ha använt begreppet "ordre public" i direktivtexten. I EU-domstolens dom mot Alfred John Webb, som i och för sig ligger i tiden före bemanningsdirektivet, konstateras att det står medlemsstaterna fritt att kräva tillstånd av(bemannings)företag för att dessa ska få hyra ut arbetskraft och att detta är ett legitimt politiskt val med hänsyn till allmänintresset eftersom tillstånd kan

⁷ Bl.a. C-279/80 Brottmål mot Alfred John Webb, C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet, C-391/06 Kommissionen mot Luxemburg.

⁸ KOM (2003) 458 slutlig.

nekas om det finns anledning att anta att denna verksamhet kan skada förhållandena på arbetsmarknaden eller om den ifrågavarande arbetskraftens intressen inte tillgodoses i tillräcklig utsträckning.⁹ Som synes är detta en generell bedömning och inget i det åberopade rättsfallet talar för att det skulle krävas att reglerna om tillstånd är oundgängligen påkallade för att upprätthålla allmän ordning eller på annat sätt motiverade av oavvisliga skäl av allmänt intresse. Den exemplifiering av orsaker som enligt bemanningsdirektivet anses motivera en inskränkning i rätten att anlita bemanningsföretag indikerar inte heller att det skulle vara fråga om sådana regler som normalt omfattas av begreppet ordre public.

Mot bakgrund av vad ovan anförts är det utredarens uppfattning att artikel 4.1 i bemanningsdirektivet inte ställer krav på att förbud och begränsningar mot att anlita uthyrda arbetstagare ska vara motiverade av regler av ordre public karaktär utan endast att dessa ska vara motiverade av allmänt intresse i en vidare bemärkelse.

Nästa fråga som uppkommer är hur starkt detta allmänintresse ska vara. Svenskt Näringsliv har framhållit att av Lavaldomen¹⁰ framgår att huvudregeln enligt EU:s praxis är att en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster endast kan godtas om den har ett legitimt intresse som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall krävs dessutom, enligt Svenskt Näringsliv, 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.

Utredaren konstaterar att EU-domstolens bedömning i Laval-målet görs först sedan man konstaterat att arbetstagarorganisationernas åtgärder att vidta stridsåtgärder för att få till stånd svenska kollektivavtal inte var förenliga med utstationeringsdirektivets regler. Enligt utredaren är domstolens resonemang sålunda tillämpligt endast när det inte finns några andra regler än de grundläggande reglerna om fri rörlighet för tjänster att falla tillbaka på. Svenskt Näringslivs resonemang är följaktligen inte tillämpligt om det finns ett direktiv som på annan/mindre restriktiv grund medger inskränkningar i den fria rörligheten av tjänster. Resonemanget i Lavaldomen är därför inte tillämpligt på frågan om hur starkt allmänintresset ska vara enligt artikel 4.1 i bemanningsdirektivet. Det bör för övrigt noteras att domstolen i Lavaldomen konstaterar att gemenskapen inte endast

⁹ C-279/80 John Alfred Webb p. 19, se fotnot 7.

¹⁰ C-341/05 Laval un Partneri Ltd, se fotnot 7.

har ett ekonomiskt ändamål utan även ett socialt och att de rättigheter som följer av EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital ska vägas mot de mål som eftersträvas med socialpolitiken.

Kravet på förhandling före uthyrning av arbetskraft kan inte anses alltför betungande för kundföretagen. Icke desto mindre utgör bristen på undantag från förhandlingsskyldigheten en omständighet som försvårar för bemanningsföretagen (och kundföretagen) att hyra ut (in) arbetskraft. Regleringen är därför att betrakta som ett hinder mot uthyrning av arbetstagare. En prövning av om detta hinder är motiverat enligt bemanningsdirektivet måste därför göras. Vid denna bedömning måste också vägas in hur hindret påverkar bemanningsbranschen. Ju större inverkan på arbetsmarknaden, desto högre krav bör ställas på skälen för att låta hindret bestå och tvärtom. I bedömningen måste också vägas in vad som kan uppnås med en begränsande reglering.

Utredaren vill först peka på artikel 4.4 i bemanningsdirektivet. Av denna artikel framgår att reglerna i bemanningsdirektivet som talar om begränsningar och förbud mot anlitan av uthyrd arbetskraft (artikel 4.1–4.3) inte påverkar tillämpningen av nationella krav i fråga om registrering, tillstånd certifiering, finansiella garantier eller kontroll av bemanningsföretag. Som bekant saknas sådana direkta regler i Sverige. Reglerna om förhandlingsskyldighet och rätten till veto är i stället de enda nationella reglerna som syftar till att utöva kontroll av bemanningsföretag i Sverige. Man skulle därför kunna hävda att 38 och 39 §§ MBL ersätter den typ av bestämmelser som omnämns i artikel 4.4 bemanningsdirektivet, även om utredaren är medveten om att en arbetstagarorganisation i och för sig inte har samma ställning eller befogenhet som en myndighet. Under alla omständigheter framgår av artikel 4.1 i bemanningsdirektivet att begränsningar eller förbud mot anlitan av arbetskraft får motiveras av allmänintresset, särskilt (de uthyrda) arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Det är utredningens uppfattning att förhandlingsskyldigheten är motiverad av allmänintresset på det sätt som nämns i artikel 4.1 eftersom regleringen behövs för att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Regleringen är inte heller mer ingripande än som krävs. Den befintliga regleringen bör därför bestå.

5.3 Tillämpningen av lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder

Utredarens bedömning: I lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder föreskrivs tidsfrister inom vilka en näringsidkare som avser att säga upp eller permittera arbetstagare ska varsla Arbetsförmedlingen om de tilltänkta uppsägningarna/permitteringarna. Det finns inga omständigheter som talar för att bemanningsföretag särbehandlas när det gäller tillämpningen av dessa regler. Varken lagens regler eller dess tillämpning utgör därför något hinder mot uthyrning av arbetskraft.

Den ovannämnda lagen innehåller regler som berör arbetsgivare som avser att genomföra en driftsinskränkning. För att i möjligaste mån minimera effekterna av en sådan driftsinskränkning föreskrivs i lagens första paragraf att arbetsgivaren ska varsla Arbetsförmedlingen om den tilltänkta driftsinskränkningen. Varsel behöver dock läggas endast om den planerade driftsinskränkningen berör minst fem arbetstagare eller om driftsinskränkningen under en period av nittio dagar kan antas föra med sig minst tjugo uppsägningar.

I 2 § sägs att varsel om sådan driftsinskränkning som kan föranleda uppsägning ska lämnas viss tid innan driftsinskränkningen sker. Om högst 25 arbetstagare berörs av uppsägningen ska varslat lämnas minst två månader före driftsinskränkningen. Avser varslat uppsägning av mellan 25 och 100 arbetstagare är motsvarande tid fyra månader. Överstiger antalet uppsagda 100 personer ska varslat läggas minst sex månader före driftsinskränkningen. Av 2 a § i den ovannämnda lagen framgår vilka uppgifter ett varsel enligt 2 § ska innehålla. Den som inte varslar i tid riskerar att få betala varselavgift, 17 §.

Även om en driftsinskränkning inte kan förväntas leda till uppsägning utan endast till permittering är arbetsgivaren skyldig att varsla Arbetsförmedlingen. Detta varsel ska normalt lämnas en månad före driftsinskränkningen, jfr 3 § lagen om vissa anställningsfrämjande åtgärder, men om det gäller en arbetstagare som anställts för viss tid, viss säsong eller ett visst arbete som inte kan beredas fortsatt anställning i samband med att den tidigare anställningen upphör eller den nya säsongen ska börja, så ska varslat läggas senast sex veckor före driftsinskränkningen. I 3 a § föreskrivs vad ett permitteringsvarsel ska innehålla. Liksom när det gäller uppsägningar

kan den arbetsgivare som underlåter att varsla drabbas av varselavgift enligt 17 §.

En driftsinskränkning kan naturligtvis bli nödvändig efter en längre tids nedgång t.ex. i orderingången. Ibland kan dock produktionsförhållandena förändras hastigt och det kan vara svårt för en arbetsgivare att i tid förutse de omständigheter som medför att en driftsinskränkning måste ske. Enligt 4 § lagen om anställningsfrämjande åtgärder ska arbetsgivaren då istället lämna varslat ”så snart som möjligt”. Om driftsinskränkningen skulle ha föranlett ett varsel enligt 2 § får varslat dock aldrig läggas senare än en månad före driftsinskränkningen.

Reglerna i 4 § utgör således undantagsregler. Arbetsmarknadsstyrelsen har i anslutning till lagen meddelat allmänna råd om hur dessa regler ska tillämpas.¹¹ Av dessa råd framgår att 4 § är tänkt att tillämpas i force majeure-liknande situationer. Som exempel på sådana situationer anges i råden t.ex. att säsongen börjar eller slutar tidigare än beräknat, att råvarutillförsel uteblir, att en kundorder annulleras hastigt, att offentliga restriktioner försvårar fortsatt verksamhet eller att företagets lokaler brinner ner.

Från Bemanningsföretagens sida har hävdats att Arbetsförmedlingen inte tillämpar reglerna i 4 § på samma sätt mot bemanningsföretag som mot andra företag. Till stöd för sitt påstående har Bemanningsföretagen pekat på att två bemanningsföretag behandlats olika när de gällde frågan om förkortad varseltid enligt 4 §.

Vad Bemanningsföretagen anfört indikerar inte att Arbetsförmedlingen skulle särbehandla bemanningsbranschen som sådan när det gäller frågan om varseltider. Istället framgår endast att Arbetsförmedlingen, när myndigheten haft att bedöma om förutsättningarna för förkortad varseltid var uppfyllda, i två fall som båda rörde bemanningsföretag gjort olika bedömningar i sak. Inte heller i övrigt har framkommit några omständigheter som talar för att bemanningsföretag skulle särbehandlas av Arbetsförmedlingen när det gäller frågan om varseltider. Utredaren konstaterar därför att Arbetsförmedlingens hantering av varselfrågor inte förefaller utgöra något hinder mot uthyrning av arbetskraft. En annan sak är att varseltiderna generellt sett kan tyckas vara långa. Detta är emellertid inget specifikt problem för bemanningsbranschen eftersom samma regler gäller på hela arbetsmarknaden.

¹¹ Arbetsmarknadsstyrelsens allmänna råd (AMSFS 2002:2) om tillämpningen av lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder.

5.4 Arbetslöshetskassornas behandling av bemanningsanställda

Från Bemanningsföretagens sida har det gjorts gällande att arbetstagare som varit anställda i bemanningsföretag särbehandlas när det gäller rätten till ersättning från arbetslöshetskassa (A-kassa). Särbehandlingen sägs bestå i att arbetstagare som innehaft upprepade tidsbegränsade anställningar i ett bemanningsföretag stängs av från rätten till ersättning från A-kassan eftersom dessa arbetstagare inte anses stå till arbetsmarknadens förfogande. Eftersom motsvarande regler inte gäller för visstidsanställda inom andra branscher menar Bemanningsföretagen att den tillämpade regeln är ett onödigt hinder mot uthyrning av arbetskraft.

Vid sin genomgång har utredaren också noterat att det är oklart om den som arbetar i ett bemanningsföretag ges rätt till fyllnadsersättning från A-kassan i samma utsträckning som den som är deltidanställd i ett annat företag.

Nu gällande regler om rätt till ersättning från A-kassa finns i lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring och i lag (1997:239) om arbetslöshetskassor. Arbetstagare som är medlem i en arbetslöshetskassa sedan minst tolv månader och som har arbetat under de tidsperioder som anges i 12–14 §§ lagen om arbetslöshetsförsäkring, har rätt till ersättning vid arbetslöshet under förutsättning att denne

- a) är arbetsför och oförhindrad att åta sig arbete för en arbetsgivares räkning minst 3 timmar varje arbetsdag och i genomsnitt minst 17 timmar per vecka,
- b) är beredd att anta erbjudet lämpligt arbete under tid för vilken vederbörande inte anmält hinder som kan godtas av arbetslöshetskassan,
- c) är anmäld som arbetssökande hos den offentliga arbetsförmedlingen i den ordning som föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer,
- d) medverkar till att en individuell handlingsplan upprättas i samråd med den offentliga arbetsförmedlingen, och
- e) aktivt söker ett lämpligt arbete men inte kan få ett sådant arbete (9 § lagen om arbetslöshetsförsäkring).

Av den återgivna regleringen framgår indirekt att ett krav som uppställs för att en arbetstagare ska ha rätt till arbetslöshetsersätt-

ning är att denne ”står till arbetsmarknadens förfogande”. Med detta avses generellt att arbetstagaren ska vara beredd och oförhindrad att ta de arbeten som erbjuds.

Tillsynen av arbetslöshetskassorna sköttes tidigare av Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS). Sedan några år tillbaka är det emellertid Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen (IAF) som utövar denna tillsyn. Båda myndigheterna har, under lång tid, haft synpunkter på bemanningsanställdas rätt till arbetslöshetsersättning. Skälet till detta är att man velat förhindra ett missbruk av arbetslöshetsersättningen, där mindre nogräknade aktörer lastar över lönekostnader på arbetslöshetskassan genom att visstidsanställa under den tid ett faktiskt uppdrag finns, varefter arbetstagaren blir arbetslös och arbetslöshetskassan får bära kostnaden fram till nästa gång det finns ett uthyrningsuppdrag.

5.4.1 Rätten till ersättning från arbetslöshetskassa efter avslutad visstidsanställning

Utredarens bedömning: När det gäller rätten till ersättning från arbetslöshetskassa efter avslutad visstidsanställning följer redan i dag av praxis att så länge visstidsanställningen beslutats i överensstämmelse med LAS och gällande kollektivavtal så är den uthyrde arbetstagaren berättigad till ersättning mellan sina visstidsanställningar, oavsett om dessa är återkommande.

Bemanningsföretagen har gjort gällande att arbetstagare som anställs av bemanningsföretag för att hyras ut inte anses berättigade till ersättning från arbetslöshetskassa på samma sätt som andra visstidsanställda arbetstagare. Övriga medlemmar i referensgruppen har förklarat att man delar uppfattningen att uthyrda visstidsanställda arbetstagare bör ges rätt till ersättning från arbetslöshetskassa på samma villkor som andra visstidsanställda.

Redan i början av 1990-talet avgjorde Försäkringsöverdomstolen flera mål som rörde uthyrda arbetstagares rätt till arbetslöshetsersättning.¹² Sammanfattningsvis konstaterade domstolen då att en person som vid återkommande tillfällen anlitas av ett personaluthyrningsföretag (bemanningsföretag) ska anses som tillsvidareanställd i företaget i den omfattning som motsvarar personens arbets-

¹² FÖD 2246/91:7, 711/92:7, 1635/92:10, 1799/92:13, 2840/92:7 och 865/93:10.

utbud. I anledning av domstolens ställningstagande utfärdade AMS, som då skötte tillsynen av arbetslöshetskassorna, under år 1996 ett informationsblad¹³ där AMS intog ståndpunkten att en person som arbetar åt ett personaluthyrningsföretag för att hyras ut skulle anses vara tillsvidareanställd i den omfattning som svarade mot sökandens arbetsutbud, oavsett vad anställningsförhållandet kallades i anställningsavtalet. Vid bedömningen av om arbetstagaren skulle anses stå till bemanningsföretagets förfogande skulle särskilt beaktas om det var fråga om en tillfällig anställning eller om det rörde sig om återkommande korta anställningar. AMS uttalade också att det inte kunde sägas vara fråga om tillfälliga anställningar om arbetstagaren återkommande anställdes av ett och samma bemanningsföretag. I det sistnämnda fallet skulle arbetstagaren anses stå till arbetsgivarens förfogande på ett sådant sätt att ersättning från arbetslöshetskassa skulle anses uteslutet.

AMS meddelande från år 1996 avsåg endast uthyrd personal i strikt bemärkelse, dvs. personal som står under kundföretagets arbetsledning. År 2001 kompletterade emellertid AMS sitt meddelande från år 1996 med ännu ett meddelande¹⁴ vari gjordes skillnad mellan uthyrd personal, icke uthyrd personal i bemanningsföretagets administrativa verksamhet och personal i entreprenadverksamhet. De två sistnämnda grupperna står under bemanningsföretagets arbetsledning. I meddelandet från år 2001 konstaterade AMS att icke uthyrd personal i bemanningsföretagets administrativa verksamhet liksom personal i entreprenadverksamhet inte omfattas av 1996 års meddelande. AMS uttalade vidare, att om en uthyrd arbetstagare har en tillsvidareanställning hos ett bemanningsföretag som innefattar rätt till garantilön mellan uthyrningsuppdragen så bör arbetslöshetsersättning kunna utgå om denne sägs upp från bemanningsföretaget.

Under år 2004 utkom IAF med två informationsblad rörande uthyrning av arbetstagare som arbetar deltid eller som har upprepade tidsbegränsade anställningar hos ett bemanningsföretag.¹⁵ Av det första framgår att en person som arbetar i ett bemanningsföretag som tecknat kollektivavtal innebärande att den anställda är tillsvidareanställd med lön, under de perioder då företaget inte kan erbjuda sysselsättning, bör kunna få arbetslöshetsersättning om han eller hon blir uppsagd, men detta förutsätter att arbetstagaren inte står

¹³ AMS meddelande nr 5/1996.

¹⁴ AMS meddelande nr 5/2001.

¹⁵ IAF informerar nr 2/2004 och nr 4/2004.

till bemanningsföretagets förfogande och att uppsägningen skett i enlighet med lagen om anställningsskydd (LAS) och kollektivavtal. I det andra informationsbladet slog IAF fast att vid glapp mellan uthyrningarna är den sysslolöse arbetstagaren inte att betrakta som arbetslös.

Regeringen uttalade i en skrivelse år 2005/2006¹⁶ att man delade de bedömningar som AMS respektive IAF tidigare gjort i sina meddelanden och informationsblad.

IAF genomförde under år 2006 en undersökning för jämföra hur arbetslöshetskassorna behandlar bemanningsanställda som begär ersättning från kassan.¹⁷ Av denna utredning framgår att arbetslöshetskassorna bedömde frågan om rätt till ersättning på olika sätt. Många arbetslöshetskassor uppgav också att ärenden rörande bemanningsanställda var svåra att hantera, inte minst därför att det var svårt att få klart för sig om det var fråga om entreprenaduppdrag eller uthyrningsverksamhet.

På våren 2007 avgjorde Regeringsrätten två mål som rör frågan om rätten till A-kasseersättning för personer som varit visstidsanställda hos bemanningsföretag.¹⁸ Målen rörde en arbetstagare som haft vikariat hos bemanningsföretaget Proficio. När vikariaten tog slut anmälde sig arbetstagaren som arbetslös och begärde att få ut A-kasseersättning från Metallindustriarbetarnas arbetslöshetskassa. Denna kassa vägrade honom A-kassa med motiveringen att han anlitats återkommande av ett bemanningsföretag och därför fick anses vara tillsvidareanställd hos bolaget. Regeringsrätten konstaterade dock att arbetstagaren hos Proficio var anställd för att hyras ut. Vidare konstaterades att vikariaten (visstidsanställningarna) var förenliga med LAS och med gällande kollektivavtal. Den uthyrde arbetstagaren var därför att anse som arbetslös och hade följaktligen rätt till A-kasseersättning.

IAF utgav i anledning av denna dom ett nytt meddelande där IAF gav tillkänna hur de ovannämnda domarna skulle tolkas.¹⁹ IAF framhöll i detta meddelande att Regeringsrättens avgöranden avsåg tidsbegränsade anställningar i form av vikariat varför domstolen inte hade tagit ställning till den principiella frågan om rätt till A-kasseersättning vid upprepade visstidsanställningar i samma bemannings-

¹⁶ Regeringens skrivelse 2005/2006:91, s. 20 ff.

¹⁷ IAF 2006:12, Dnr:2005/701.

¹⁸ RÅ 2007 ref. 20.

¹⁹ IAF informerar nr 4/2007, s. 14–15.

företag. IAF ansåg följaktligen inte att det fanns skäl att ändra sin tidigare ståndpunkt.

Arbetslöshetskassornas samorganisation (SO) har emellertid tolkat domarna på ett annat sätt än IAF. I det handläggarstöd till landets A-kassor som utkom i oktober 2009 definierar SO rättsläget efter domarna från Regeringsrätten på följande sätt. ”Om en anställning för att hyras ut har upphört är den sökande att betrakta som arbetslös. Under förutsättning att anställningen varit förenlig med såväl LAS som gällande kollektivavtal saknas stöd för att tillämpa några särskilda begränsningsregler. Det gäller oavsett om det rör sig om tillsvidareanställning eller en visstidsanställning.”

Den ovan beskrivna utvecklingen har lett till att rättsläget på området framstår som oklart. Enligt utredarens uppfattning mening saknas det skäl att tolka rättsfallet på det sätt som IAF gjort. Utredaren gör i stället samma tolkning som SO har gjort. Regeringsrättens konstaterande av att anställningen utgjort ett vikariat har enligt utredarens uppfattning endast gjorts för att domstolen skulle kunna konstatera att anställningen var förenlig med reglerna i 5 § LAS. I motsats till vad IAF anfört anser därför utredaren att det av de ovan angivna rättsfallen framgår att det inte är tillåtet att särbehandla arbetstagare som avslutat en visstidsanställning hos ett bemanningsföretag.

Frågan är då om några åtgärder bör vidtas för att ytterligare ge ytterligare genomslag åt Regeringsrättens avgöranden. Från Bemanningsföretagens sida har gjorts gällande att regler som uttryckligen medger visstidsanställda rätt till A-kasseersättning mellan visstidsanställningarna bör tas in i förordningen (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring.

Med tanke på hur regleringen i dag är uppbyggd och med hänvisning till de delegationsregler som finns framstår det som främmande att i förordningen om arbetslöshetsförsäkring ta in en så detaljerad regel. Dessutom är frågan om huruvida personer som har återkommande visstidsanställningar hos ett bemanningsföretag är berättigade till A-kasseersättning mellan anställningarna redan besvarad i praxis vilket normalt ska anses tillräckligt. Utredaren avser därför inte att föreslå någon ny reglering i denna del.

5.4.2 Rätten till fyllnadsersättning från arbetslöshetsförsäkringen

Utredarens bedömning och förslag: Till skillnad från vad som tillämpas i dag bör deltidsanställda arbetstagare hos ett bemanningsföretag som är anställda i syfte att hyras ut ha samma rätt till kompletterande ersättning från arbetslöshetskassa som övriga deltidsanställda. Denna fråga bör lämpligen regleras i IAF:s föreskrifter.

En arbetstagare som är anställd på deltid har under längst 75 dagar inom en ersättningsperiod rätt att "fyllnadsstämpla" hos sin arbetslöshetskassa och kan därigenom få ersättning från arbetslöshetskassan med ett belopp som motsvarar mellanskillnaden mellan erhållen deltidslön och heltidslön, allt dock under förutsättning att den arbetslöse i övrigt uppfyller kraven för att få ersättning från arbetslöshetskassa och att denne söker heltidsarbete. När utredaren granskade rätten till ersättning från arbetslöshetskassa för arbetstagare som är anställda av bemanningsföretag för att hyras ut kom man fram till att det kunde ifrågasättas om deltidsanställda arbetstagare hos ett bemanningsföretag tilläts "stämpla" upp till heltid på samma villkor som andra deltidsanställda arbetstagare. Utredningens referensgrupp har samstämmt förklarat att man anser att deltidsanställda uthyrda arbetstagare bör tillåtas fyllnadsstämpla på samma villkor som andra deltidsanställda.

Det ligger i bemanningsarbetets natur att en uthyrd arbetstagare i princip ska stå till bemanningsföretagets disposition för att kunna hoppa in när det behövs. Under rådande omständigheter kan den uthyrde arbetstagarens arbetstider komma att variera. Detta i sin tur kan medföra att denne har svårt att åta sig arbete hos annan arbetsgivare eftersom man inte vet när arbetet hos bemanningsföretaget ska utföras. Denna komplikation har medfört att förvaltningsdomstolarna regelmässigt nekat arbetstagare som varit anställda för att hyras ut s.k. fyllnadsersättning från arbetslöshetskassan under påståendet att den anställde arbetstagaren inte stått till arbetsmarknadens förfogande utan de facto stått till bemanningsföretagets förfogande. Redan i början av 1990-talet grundlades denna inställning i Försäkringsöverdomstolens praxis.²⁰ Av domarna framgår således att uthyrda arbetstagare som inte har full sysselsättning hos

²⁰ Se t.ex. FÖD 2246/91:7, 711/92:7 och 1635/92:10.

bemanningsföretaget i princip inte anses ha rätt till fyllnadsersättning från A-kassan. I en utredning år 1996²¹ konstaterades att rådande praxis medförde en särbehandling av uthyrd arbetskrafts rätt till ersättning från arbetslöshetskassa, men utredningen sade sig inte ha för avsikt att ingripa mot detta.

Även fortsättningsvis har domstolarna i praxis regelmässigt intagit samma ståndpunkt, både när det gäller anställda med t.ex. timanställning, behovsanställning, ambulerande anställning och annan form av varierande arbetstid.²² I ett undantagsfall har dock en timanställd uthyrd arbetstagare beviljats ersättning från arbetslöshetsförsäkringen eftersom hon rent faktiskt haft anställningar hos annan arbetsgivare parallellt med timanställningarna hos bemanningsföretaget. På grund av de speciella omständigheter som förelåg i detta fall fann Kammarrätten att hon borde vara berättigad till ersättning från arbetslöshetskassan (eftersom hon uppenbarligen stått till arbetsmarknadens förfogande). IAF överklagade domen men Regeringsrätten beviljade inte prövningstillstånd.²³

IAF har i meddelandena nr 2 och 4 för år 2004 framhållit att det inte är möjligt att kombinera en deltidsanställning hos ett bemanningsföretag med fyllnadsersättning från arbetslöshetskassan.

När man ska bedöma om deltidsanställda vid bemanningsföretag faktiskt särbehandlas när det gäller rätten till ersättning från A-kassan måste man först ta reda på vad som gäller för andra deltidsanställda. Vid en genomgång av praxis har det framkommit att även andra deltidsanställda än sådana som hyrs ut av bemanningsföretag nekats ersättning från A-kassan eftersom de inte ansetts stå till arbetsmarknadens förfogande. Bedömningarna i praxis har i princip grundat sig på om den enskilde arbetstagaren ansetts stå till arbetsmarknadens förfogande. Detta har bedömts olika från fall till fall beroende på vilken anställningsform som varit aktuell. I två fall var det fråga om deltidsanställda som hade viss angiven procentuell sysselsättningsgrad.²⁴ Av den angivna sysselsättningsgraden utgjorde viss del schemalagd tid och en mindre del s.k. flytande arbetstid. Den schemalagda tiden kunde arbetstagarna själva påverka medan den flytande arbetstiden styrdes av verksamhetens behov och inte kunde planeras i förväg. Kammarrätten ansåg i båda dessa fall att

²¹ SOU 1996:150 s. 179.

²² Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1476-01, 1293-01, 6582-06 och Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2519-02.

²³ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1677-06 och Regeringsrättens beslut i mål 3701-07 att inte bevilja prövningstillstånd.

²⁴ Kammarrätten i Göteborg, mål nr 7344-05 och Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1231-05.

arbetstagarna inte stod till arbetsmarknadens förfogande eftersom den flytande arbetstiden kunde komma att förhindra arbete hos annan arbetsgivare.

I andra fall har bedömningen blivit den motsatta. Kammarrätten i Stockholm har bl.a. prövat ett fall där en arbetstagare var anställd 75 % i enlighet med ett s.k. time-care-schema.²⁵ Detta innebar att arbetstagaren själv kunde påverka/bestämma arbetstidens förläggning. Hon var dock garanterad en 75 procentig sysselsättningsgrad. Arbetad tid fördes in i en tidbank som stämde av två gånger om året och arbetstiden fick då inte över- eller understiga 20 timmar i förhållande till årsarbetstiden. Arbetslöshetskassan menade att arbetstagaren därutöver även stod till arbetsgivarens förfogande för mertidsarbete och avlog begäran om ersättning från A-kassa. Länsrätten och Kammarrätten fann att arbetstagaren inte stod till arbetsgivarens förfogande för annat än de angivna 75 procenten och ansåg att hon därutöver stod till arbetsmarknadens förfogande. Följaktligen hade hon rätt till ersättning från A-kassan upp till heltid.

Även andra anställningsformer har varit uppe till bedömning. I ett annat kammarrättsfall var det fråga om en kvinna som arbetade enligt den s.k. 3-3-modellen.²⁶ Detta innebar att hon arbetade tre dagar för att sedan vara ledig tre dagar. Utöver detta skulle hon stå till arbetsgivarens förfogande 15 dagar per år och beträffande dessa dagar var det verksamhetens behov som styrde. Den anställde angav månadsvis möjliga arbetsdagar och hade möjlighet till "vetodagar" då vederbörande kunde neka att arbeta. Kammarrätten fann att den varierande arbetstiden kunde innebära svårigheter för arbetstagaren att ta extraarbete utöver sitt deltidsarbete, men pekade samtidigt på att arbetstagaren hade möjlighet att lägga in "vetodagar". Sammanfattningsvis bedömdes därför svårigheterna inte vara så stora att arbetstagaren ansågs förhindrad att ta ytterligare arbete. Hon stod därmed till arbetsmarknadens förfogande och hade följaktligen rätt till ersättning från A-kassan.

Vad som framkommit ovan ger vid handen att det finns en stor restriktivitet när det gäller att medge deltidsanställda med obestämd arbetstid fyllnadsersättning från A-kassa, oavsett om dessa är anställda av bemanningsföretag eller ej. De finns emellertid indikationer på att bedömningen är än mer restriktiv när det gäller anställda i bemanningsföretag. Frågan har inte ställts på sin spets i praxis men IAF:s meddelande nr 4/2004 uttalas generellt att det

²⁵ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2594-04.

²⁶ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7713-04.

inte är möjligt att erhålla fyllnadsersättning om man arbetar som uthyrd arbetstagare åt ett bemanningsföretag. Enligt utredaren framstår detta som en alltför långtgående slutsats. Även en deltidsanställd uthyrd arbetstagare bör rimligen ha rätt till fyllnadsersättning om dennes arbetstid är schemalagd på sådant sätt att arbetstiden kan anses tillräckligt bestämd. En annan tillämpning av reglerna får anses missgynna uthyrda arbetstagare och utgör ett skäl för arbetstagare att söka deltidsanställningar inom andra branscher än bemanningsbranschen. Detta utgör indirekt ett hinder mot uthyrning av arbetskraft som dessutom missgynnar de uthyrda arbetstagarna och som inte kan anses motiverat av de skäl som anges i artikel 4.1 i bemanningsdirektivet.

Mot bakgrund av vad ovan sagts är det således utredarens uppfattning att deltidsanställda uthyrda arbetstagare bör ha samma rätt till fyllnadsersättning från A-kassan som andra deltidsanställda. Frågan är då vilka åtgärder som bör vidtas för att uppnå detta mål. Från Bemanningsföretagens sida har gjorts gällande att regler om detta bör tas in i förordningen (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring.

I dag föreskrivs generellt i 38–39 §§ lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring hur deltidsarbetslösa ska bedömas när det gäller rätten till ersättning från A-kassa. Av 38 § andra stycket framgår vidare att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får utfärda föreskrifter för beräkning av ersättning vid deltidsarbete för det fall att arbetstiden inte är bestämd till ett visst antal timmar per dag eller vecka. Regeringen har i 10 § förordningen om arbetslöshetsförsäkring utnyttjat sin delegationsrätt och delegerat detta uppdrag till Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen (IAF).²⁷

Utredaren konstaterar att det förvisso är möjligt att reglera frågan i arbetslöshetsförordningen på det sätt som Bemanningsföretagen föreslagit. Med tanke på hur regleringen i dag är uppbyggd och med hänvisning till de delegationsregler som finns framstår det dock som främmande att i förordningen om arbetslöshetsförsäkring ta in en så detaljerad regel.

Den särbehandling som i dag förekommer förefaller ha sin grund i praxis och i de meddelanden som IAF låtit ge ut där man uttalat att det generellt inte är möjligt att kombinera en anställning hos ett bemanningsföretag med ersättning från arbetslöshetskassa. En ändrad reglering bör därför lämpligen komma till uttryck genom att IAF utger föreskrifter på området. Utredaren vill framhålla att det fram-

²⁷ Förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring.

står som önskvärt och väl i linje med reglerna i bemanningsdirektivet att i IAF:s föreskrifter införa en rätt till utfyllande ersättning från arbetslöshetskassa även för deltidsanställda uthyrda arbetstagare med tillräckligt reglerad arbetstid.

5.5 Lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft

Utredarens bedömning och förslag: Karenstidsregeln i 4 § 2 st arbetsförmedlingslagen utgör ett hinder mot uthyrning av arbetskraft som inte är motiverat av de skäl som anges i artikel 4 p 1 bemanningsdirektivet. Karenstidsregeln bör därför avskaffas.

I 4 § 2 st lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft finns en karenregel som innebär att en arbetstagare, som har sagt upp sig från sin anställning och tar ny anställning i ett bemanningsföretag, inte får hyras ut till sin före arbetsgivaren förrän minst sex månader förflutit sedan anställningen upphörde. Regeln är avsedd att skydda arbetsgivare mot att arbetstagare genom att byta arbetsgivare höjer sin lön men ändå utför samma arbete. Regeln har dock kritiserats för att de anställda blir "inlåsta" i sin arbetssituation och får svårare att byta yrke efter en uppsägning.

Regeringen behandlade denna fråga i en skrivelse från 2005/2006²⁸ och konstaterade då att flertalet av representanterna i den arbetsgrupp som hade berett frågan ansåg att regeln borde tas bort. I skrivelsen uttalade regeringen bl.a. följande. "Bestämmelsen i arbetsförmedlingslagen om karenstid skyddar arbetsgivaren mot att arbetstagare genom att byta arbetsgivare höjer sin lön men ändå utför samma arbete. Den främsta anledningen till regeln är att förhindra möjligheten till utpressningssituationer när det uppstår bristyrken. Detta kan i sin tur påverka bemanningsföretagens förutsättningar att bedriva sin verksamhet. Det är dock inte klart i vilken utsträckning regeln tillämpas.

Ur arbetstagarperspektiv kan emellertid karenstidsregeln leda till att en person inte kan förändra sin arbetssituation genom att byta anställning. Särskilt gäller detta för anställda hos stora arbetsgivare inom en bransch, t.ex. landsting, där bemanningsföretag kan vara den enda alternativa arbetsmarknaden. Skulle personen ändå

²⁸ Regeringens skrivelse 2005/2006:91 s. 10.

välja att byta anställning kan detta inom vissa branscher i stort sett innebära ett yrkesförbud under karenstiden. Karensregeln hindrar även möjligheterna att konkurrera med lönenivåer.”²⁹ Regeringen ansåg sig i skrivelsen inte kunna förorda någon ändring av lagregeln men förklarade att man avsåg att återkomma i frågan.

Av lagregeln framgår att den endast är tillämplig om den enskilde arbetstagaren valt att säga upp sig själv. Den är således inte tillämplig om en arbetstagare blivit uppsagd av arbetsgivaren. LO:s representant i referensgruppen har anfört att man, i stället för att ta bort den nu aktuella regeln, bör införa en motsvarande karensregel för arbetstagare som sagts upp av arbetsgivaren. SACO:s, Svenskt Näringslivs, Bemanningsföretagens, Arbetsgivarverkets och TCO:s representanter i referensgruppen har samstämmt uppgivit att karensregeln kan tas bort. TCO:s representant har emellertid anvisat ett annat sätt att motverka det missbruk som man menar förekommer, se avsnitt 6.5.2. SKL:s representant i referensgruppen har förklarat att man inte har något intresse av att karensregeln kvarstår.

Frågan om karensregeln i 4 § andra stycket arbetsförmedlingslagen bör kvarstå har som framgår diskuterats under lång tid. I utredningens uppdrag ingår att bedöma om karensregeln utgör ett hinder mot uthyrning av arbetskraft och, i så fall, om hindret är förenligt med undantagsbestämmelserna i bemanningsdirektivet. Däremot är det inte utredningens uppdrag att överväga om nya karensregler bör införas för arbetstagare som sagts upp av sin tidigare arbetsgivare.

Det står klart att karensregeln i 4 § 2 st arbetsförmedlingslagen är en bestämmelse som försvårar uthyrning av arbetskraft och den utgör följaktligen ett hinder mot sådan verksamhet. Regeln har sin främsta betydelse inom vården. Det är således främst kommuner och landsting som skulle kunna ha något att vinna på att regeringen blir kvar. SKL:s representant i referensgruppen har emellertid förklarat att man inte har något intresse av att karensregeln kvarstår. LO:s representant i referensgruppen har inte närmare utvecklat varför man vill att karensregeln ska bibehållas.

Bemanningsdirektivet ålägger medlemsstaterna att avskaffa hinder mot uthyrning av arbetskraft som inte kan motiveras av allmänintresset, och då särskilt de uthyrda arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet, eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Enligt

²⁹ Regeringens skrivelse 2005/2006:91 s. 11.

utredarens uppfattning är karenstidsregeln inte erforderlig för att tillgodose allmänintresset. Det finns inte heller skäl att tro karenstidsregeln behövs för garantera att arbetsmarknaden fungerar väl eller att missbruk förhindras. Karenstidsregeln är således inte motiverad enligt bemanningsdirektivet och bör avskaffas.

5.6 Eurocietts rapport angående hinder mot anlitage av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag

Branschorganisationen Eurociett har år 2009 sammanställt vilka hinder som i EU:s medlemsstater föreligger mot anlitage av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. De har vid kommissionens expertmöten framhållits att det är angeläget att varje medlemsstat redogör för om och i så fall varför de angivna hindren är motiverade.

Eurociett börjar med att konstatera att det i Sverige förekommer frivillig auktorisation av bemanningsföretag genom Bemanningsföretagens verksamhet. Detta påstående är i och för sig korrekt men det är väl tveksamt om en sådan reglering överhuvudtaget kan ses som ett hinder mot att tillhandahålla uthyrd arbetskraft. Dessutom kan konstateras att artikel 4.4 i bemanningsdirektivet uttryckligen föreskriver att granskningen av hinder mot anlitage av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag inte ska påverka krav i fråga om registrering, tillstånd, certifiering, finansiella garantier eller kontroll av bemanningsföretag. Såvitt utredaren kan bedöma faller det därför inte in under utredningsuppdraget att granska detta påstådda hinder.

Eurociett har vidare påstått att det finns begränsningar mot anlitage av bemanningsföretag inom "dangerous sector". Vilka begränsningar som här skulle kunna åsyftas är oklart för utredaren och någon närmare granskning av detta påstående kan därför inte göras.

Slutligen har Eurociett påstått att uthyrda arbetstagare endast kan få s.k. temporary contracts med en maximal längd om sex månader. Eurocietts påstående skulle kunna bero på en missuppfattning och sammanblandning av begreppen visstidsanställning och provanställning. Rätt till provanställning föreligger generellt och även inom bemanningsbranschen (jämför 6 § LAS). Regleringen är således inte specifik för bemanningsbranschen och utgör därför inget hinder mot anlitage av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Möjligheterna till visstidsanställning är på samma sätt generella för den svenska arbetsmarknaden och särbehandlar inte uthyrd arbets-

kraft. Inte heller denna omständigheter utgör därför något specifikt hinder mot anlåtande av uthyrd arbetskraft. I den mån reglerna om prov- och visstidsanställningar (5 och 6 §§ LAS) frångåtts i kollektivavtal är det inte utredarens uppgift att granska om reglerna om prov- och visstidsanställning innebär en specifik begränsning av rätten att hyra ut arbetskraft utan denna prövning ankommer på arbetsmarknadens parter. Detta framgår av utredningens direktiv.

Även det faktum att den som inte får fast anställning efter provanställningen i vissa kollektivavtal har getts rätt till extra lön har framställts som ett hinder mot anlåtande av bemanningsföretag. Regeln förefaller vara hämtad ur ett mellan arbetsmarknadens parter träffat kollektivavtal. Redan på grund härav faller det inte på utredaren att granska detta påstådda hinder. Hinder i kollektivavtal ska enligt vad ovan sagts granskas av arbetsmarknadens parter.

6 Genomförande av direktivet i Sverige

6.1 Hur bör bemanningsdirektivet genomföras?

Utredarens bedömning och förslag: En ny lag om uthyrning av arbetstagare införs för att tillförsäkra samtliga arbetstagare, även de som inte täcks av kollektivavtalsreglering, de rättigheter som framgår av bemanningsdirektivet. Till denna lag förs också vissa av de bestämmelser som i dag är intagna i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft

I Sverige är det i första hand arbetsmarknadens parter som genom träffande av kollektivavtal reglerar arbetsmarknaden och styr lönebildningen. Från och med 1970-talet har allt fler arbetsrättsliga frågor kommit att regleras i lagstiftning och numera täcks de flesta arbetsrättsliga frågor av lag. Lagreglerna har dock ofta karaktären av ramregler och är i stor utsträckning dispositiva för att medge detaljregleringar och anpassningar genom kollektivavtal.

Sverige har länge avvisat tanken på att allmängiltigförklara kollektivavtal.¹ Att kollektivavtal inte kan allmängiltigförklaras medför att en reglering i lag och en reglering i kollektivavtal inte kan få samma rättsverkan. Kollektivavtalet blir således inte direkt bindande för alla arbetstagare, utan endast för arbetstagare som omfattas av kollektivavtalsregleringen. År 2007 uppgick dock antalet arbetstagare som täcktes av kollektivavtal till 91 %.² Kollektivavtalen utgör därutöver också norm för arbetsgivare och arbetstagare som rent formellt inte är bundna av avtalet. Detta innebär att en reglering som sker i kollektivavtal av svensk modell i

¹ Se t.ex. Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun; Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping, 1996, s. 62, jfr också prop. 2009/10:48 s. 28.

² Uppgiften hämtad ur Medlingsinstitutets publikation "Avtalsrörelsen och lönebildningen 2009" s. 29.

viss utsträckning får genomslag även när det gäller arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtal. Någon garanti för att kollektivavtalets regler kommer att tillämpas även på sådana arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtal finns dock inte. Det är en av anledningarna till att EU-domstolen i sin praxis tidigare underkänt implementering genom kollektivavtal av svensk modell.

När man väljer om en fråga bör regleras i lag eller i kollektivavtal har man att beakta vad ovan sagts. Dessutom bör, enligt utredarens uppfattning, hänsyn tas till vilken fråga som ska regleras. Är det fråga om att garantera arbetstagarna vissa minimirättigheter kan det således ligga nära till hands att lagreglera frågan. Samma sak kan tänkas gälla när det är fråga om grundläggande regler för att upprätthålla arbetsmarknadens funktion. I båda fallen bör dock hänsyn tas till om arbetsmarknadens parter själva kan förväntas lösa frågan i kollektivavtal.

6.1.1 En ny lag om uthyrning av arbetskraft

Bemanningsdirektivet innehåller flera olika regler som på ett eller annat sätt måste genomföras i Sverige för att få genomslag. Den centrala regeln i bemanningsdirektivet är likabehandlingsprincipen i artikel 5. I denna artikel föreskrivs att uthyrda arbetstagare ska garanteras minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som de skulle ha erhållit om de anställts direkt i kundföretaget för att utföra samma arbete.

Det kan till att börja med konstateras att det för närvarande inte finns föreskrifter i svensk rätt som föreskriver att all uthyrd arbetskraft ska ha minst samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som om de hade varit direkt anställda i kundföretaget för att utföra samma arbete. För att uthyrda arbetstagare ska tillförsäkras rätt till sådana villkor är det därför nödvändigt att vidta åtgärder av något slag. Det förefaller vara ett allmänt önskemål från arbetstagarorganisationerna att direktivet i första hand ska genomföras endast genom kollektivavtal av svensk modell medan Svenskt Näringsliv och Bemanningföretagen motsätter sig ett sådant genomförande. Parterna har också samstämmt avvisat ett genomförande genom allmängiltigförklarade kollektivavtal.

Som ovan nämnts saknar Sverige ett system för att allmängiltigförklara kollektivavtal och den svenska arbetsmarknadens parter har

under lång tid motsatt sig att en sådan ordning införs. Av utredningens direktiv framgår också att utgångspunkten för utredningens förslag ska vara att vidmakthålla den grundläggande principen på arbetsmarknaden att huvudansvaret för reglering av löne- och anställningsvillkor vilar på arbetsmarknadens parter. Under rådande omständigheter, och då det inte framstår som nödvändigt att införa ett allmängiltighetsförfarande för att kunna genomföra bemanningsdirektivet, saknas det enligt utredarens uppfattning skäl att närmare överväga detta. Frågan är i stället om det är möjligt att genomföra bemanningsdirektivet genom kollektivavtal av svensk modell.

Bemanningsdirektivet är ett direktiv som tillkommit med stöd av artikel 153.2 EUF-fördraget (tidigare 137.2 EG-fördraget). Direktivet har således tillkommit främst i socialpolitiskt syfte. En omständighet som talar för att bemanningsdirektivet skulle kunna genomföras endast genom kollektivavtal är regleringen i artikel 153.3 EUF-fördraget (tidigare 137.3 EG-fördraget) som föreskriver att en medlemsstat får överlämna till arbetsmarknadens parter att genomföra direktiv som beslutats med stöd av artikel 153.2 (137.2). En förutsättning för detta är emellertid att medlemsstaten kan garantera att resultatet av direktivet säkerställs.

I det svenska arbetsrättsliga systemet har arbetsmarknadsparterna och kollektivavtalet en mycket central ställning. Möjligheten att genomföra EU-rätt genom kollektivavtal är därmed en mycket viktig fråga. Av äldre praxis från EU-domstolen framgår att ett genomförande enbart i kollektivavtal av svensk eller dansk modell normalt sett inte uppfyller EU-rättens krav på ett fullgott skydd för alla arbetstagare vid alla tidpunkter.³ På den danska arbetsmarknaden tillämpas därför ofta s.k. förimplementering genom kollektivavtal. Detta innebär att arbetsmarknadens parter först träffar de kollektivavtal som erfordras för att genomföra direktivet. Därefter kompletteras dessa avtal vid behov med erforderliga lagregler. EU-arbetsrätt har därför i Danmark ofta genomförts genom en kombination av kollektivavtal och lagstiftning.

På den svenska arbetsmarknaden har i stället tillämpats metoden att göra den arbetsrättsliga lagstiftningen dispositiv, men med s.k. EU-spärr på de områden där det finns tillämpliga EU-direktiv. Detta innebär i praktiken att lagstiftningen får frångås i kollektivavtal så länge dessa inte strider mot reglerna i tillämpligt EU-direktiv.

³ Birgitta Nyström; EU och arbetsrätten, upplaga 3:1, Stockholm 2002, s. 66 samt mål 143/83 Kommissionen mot Danmark.

Frågor om arbetstid är av tradition ett område som i Sverige (och övriga nordiska länder) ansetts särskilt lämpligt att reglera genom kollektivavtal. EU-domstolen fann dock⁴ att Sverige vid genomförandet av arbetstidsdirektivet⁵ inte uppfyllt sina skyldigheter. Sverige hade i detta fall infört en EU-spärr i arbetstidslagen som innebar att arbetsmarknadens parter i kollektivavtal fick göra undantag från lagreglerna så länge dessa inte stred mot direktivet. I lagtexten hade dock inte uttryckligen genomförts direktivets regler om dygnsvila, veckoarbetstid och nattarbete. EU-domstolen konstaterade att arbetstidsdirektivet skall ge ett minimiskydd för alla arbetstagares hälsa och säkerhet. Sverige hade bara antagit lagregler som täckte delar av de rättigheter som direktivet ger. I övrigt var rättigheterna reglerade i kollektivavtal. Eftersom de delar som reglerades i kollektivavtal enbart gällde för arbetstagare som täcktes av kollektivavtal var implementeringen enligt EU-domstolen inte heltäckande. Domstolen betonade att det åligger en medlemsstat att garantera att ett direktiv tillämpas fullt ut, inte bara i lag utan också i praktiken och underkände det sätt på vilket Sverige hade genomfört direktivet.

En fråga som gör sig gällande i detta sammanhang är om den praxis för vilken redogjorts ovan alltjämt är relevant med tanke på den utveckling som skett inom EU. Dessutom kan man fråga sig om det faktum att arbetstidsdirektivet avser att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa på ett annat sätt än bemanningsdirektivet medför att den praxis för vilken redogjorts ovan inte är tillämplig. Dessa frågor har bl.a. uppmärksammats av Jonas Malmberg.⁶ Denne anser dock, inte minst mot bakgrund av att EU-domstolen så sent som år 2005 kritiserade Sverige för den bristande implementeringen, att det inte är troligt att EU-domstolen i dag skulle acceptera ett genomförande av bemanningsdirektivet i Sverige utan någon form av (supplerande) lagstiftning.

Ytterligare en omständighet som talar för en lagreglering är begränsningen av de krav som kan uppställas i anslutning till att offentlig upphandling sker. Av direktiven om offentlig upphandling⁷ fram-

⁴ C-287/04 Kommissionen mot Sverige, dom 2005-95-26 (opublicerad).

⁵ Avser det då gällande direktivet 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden som nu ersatts av direktiv 2003/88/EG.

⁶ Jonas Malmberg; Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige?, Uppsala Faculty of Law, Working Paper 2010:2 s. 20–22.

⁷ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet), EUT L 134, 30.04.2004 s. 1, (Celex 32004L0017) och Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfaran-

går i ingressen att det i viss utsträckning finns utrymme för att beakta sociala hänsyn vid offentlig upphandling. I skäl 45 (direktiv nr 17) respektive skäl 34 (direktiv nr 18) återfinns följande uttalanden. Texten i de båda direktiven skiljer sig något åt. Det som nedan anges inom parentes är således texten i direktiv nr 18 medan övrig text är gemensam för de båda direktiven.

Gällande lagar, förordningar och kollektivavtal rörande anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, är tillämpliga vid fullgörandet av ett (offentligt) kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med gemenskapslagstiftningen/(gemenskapsrätten). För gränsöverskridande verksamhet, när arbetstagare från/(i) en medlemsstat utför tjänster i en annan medlemsstat i samband med fullgörandet av ett (offentligt) kontrakt, fastställs i [utstationeringsdirektivet] de minimivillkor som måste uppfyllas i värdlandet gentemot de utstationerade arbetstagarna. Om det i nationell rätt ingår bestämmelser i detta avseende, kan det om dessa förpliktelser inte uppfylls betraktas som ett allvarligt fel eller som ett brott mot den ekonomiska aktörens yrkesetik, som kan medföra att den ekonomiska aktören utesluts från det offentliga upphandlingsförfarandet.

Citatet i ovannämnda stycke kan tyckas ge vid handen att det skulle vara fritt fram att kräva svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling. Så har emellertid, bl.a. genom EU-domstolens praxis, visat sig inte vara fallet. I gränsöverskridande fall har detta kommit till uttryck bl.a. i Laval-målet. EU-domstolens slutsats i Rüffert-målet⁸ pekar i samma riktning.

Även svenska domstolar har kommit till liknande slutsatser. Kammarrätten i Stockholm fann redan år 1995⁹ att det stod i strid med den då gällande lagen om offentlig upphandling, särskilt då föreskriften om att upphandling skulle ske affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, att kräva att leverantören skulle ha tecknat kollektivavtal. Till samma slutsats kom Länsrätten i Skåne när det gällde att ta ställning till om krav på kollektivavtal kunde uppställas vid upphandling hos myndighet som beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller vissa tjänster inom hälsovård och socialtjänster.¹⁰

dena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, EUT L 134, 30.04.2004, s. 14, (Celex 32004L0018).

⁸ Mål C-346/06 Rüffert.

⁹ Mål 1713-95, dom 1995-03-28.

¹⁰ Lag (2008:962) om valfrihetssystem och Länsrätten i Skåne läns dom i mål 5538-09 som vunnit laga kraft. Det bör noteras att ett landsting enligt 5 § hälso- och sjukvårdslagen är skyldigt att organisera primärvården så att alla som är bosatta inom landstinget kan välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkar-

Länsrätten förklarade i domen att man instämde i den bedömning som regeringen gett tillkänna i den proposition som föregick lagen om valfrihetssystem.¹¹ Av propositionen framgår att regeringen, mot bakgrund av EU-domstolens dom i det s.k. Ruffertmålet, inte anser att det föreligger möjligheter att ställa krav på att leverantören ska teckna kollektivavtal i ett valfrihetssystem. Däremot bör, enligt regeringen, kunna krävas att leverantören tillämpar *vissa* i kollektivavtalet förekommande villkor.¹²

Vad som sagts i föregående stycke ger vid handen att det framstår som ytterst tveksamt om ett krav på kollektivavtal kan framställas som särskilt villkor vid offentlig upphandling. Ett genomförande endast genom kollektivavtal skulle därför kunna få en begränsad effekt inom de sektorer som har att upphandla tjänster.

Vad ovan sagts leder till slutsatsen att genomförande av direktivet endast genom kollektivavtal med största sannolikhet inte skulle vara förenligt enligt EU-rätten, i vart fall inte i de delar direktivet avser att garantera arbetstagarna vissa (minimi)rättigheter. Utredarens slutsats är därför att direktivet bör genomföras genom lagreglering.

I Sverige saknas i stor utsträckning lagreglering beträffande uthyrning av arbetskraft. I lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen) finns dock viss begränsad reglering i 4, 6 och 7 §§. Man skulle kunna överväga att införa nya regler i denna lag. Arbetsförmedlingslagen avser emellertid även arbetsförmedlingsverksamhet, vilken verksamhet inte omfattas av bemanningsdirektivet. Det framstår därför som mest rationellt att skapa en ny lag om uthyrning av arbetstagare och att vid behov flytta de paragrafer som rör uthyrd arbetskraft från arbetsförmedlingslagen till den nya lagen. På så sätt får man också en sammanhållen reglering av uthyrningsfrågan.

Eftersom det direktiv som ligger till grund för den nya lagen populärt går under benämningen bemanningsdirektivet ligger det nära till hands att benämna den nu föreslagna lagen "Bemanningslagen". Det har emellertid framkommit att en sådan titel skulle kunna vara vilseledande eftersom bemanningsföretag administrerar inte bara uthyrning av arbetskraft utan även t.ex. rekrytering, "jobb-förmedling" och entreprenad. För att lagens namn korrekt ska korrespondera med dess tillämpningsområde bör lagen i stället benämnas

kontakt (vårdval). När landstinget beslutat införa vårdvalssystem ska därefter lagen om valfrihetssystem tillämpas.

¹¹ Prop. 2008/09:29 s. 77.

¹² Se även Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun; Upphandling och arbete i EU. Sieps 2010:3.

”lag om uthyrning av arbetstagare” (nedan kallad Uthyrningslagen). Det bör dock noteras att i den mån begreppet ”bemanningsarbete” eller liknande uttryck används i detta kapitel så syftar detta på arbete som utförs av uthyrd arbetskraft om inte annat anges.

6.1.2 Hur bör lagen utformas?

Utredarens bedömning: Den nya lagen om uthyrning av arbetstagare bör ha formen av en ramreglering av vilken framgår endast vad som ska uppnås med lagen.

En av utgångspunkterna för utredningens arbete är att ”vidmakthålla den grundläggande principen på arbetsmarknaden att huvudansvaret för reglering av löne- och anställningsvillkor överlåts på arbetsmarknadens parter”. Målet ska vara att direktivet genomförs på ett sätt som anknyter till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden.

Utredaren ansluter sig till uppfattningen att implementeringen bör genomföras på sådant sätt att den ansluter till den svenska traditionen. Det innebär att man i görligaste mån bör undvika detaljregleringar i den nya lagen. Man bör t.ex. inte reglera frågan om hur bemanningsföretaget ska få fram uppgifter om lönerna i kundföretaget. Inte heller bör man reglera vilka uppgifter som ska lämnas ut eller när. Istället bör lagen innehålla regler om vad parterna måste se till att uppnå. Det bör t.ex. finnas en paragraf som föreskriver att en inhyrd arbetstagare ska ha rätt till samma villkor som denne hade haft om han eller hon hade anställts direkt i kundföretaget för att utföra samma arbete. Det ankommer sedan på arbetsmarknadens parter att bestämma hur detta mål ska uppnås.

6.2 Uthyrningslagens tillämpningsområde

Utredarens bedömning och förslag: Uthyrningslagen bör göras tillämplig endast på regelrätt uthyrning av arbetstagare och inte på t.ex. entreprenadverksamhet. Lagen bör vidare tillämpas på såväl privat som offentlig verksamhet utan undantag.

6.2.1 Entreprenad eller uthyrning?

Av bemanningsdirektivet framgår att tillämpningsområdet för detta är begränsat till att avse uthyrning av arbetstagare som sker från bemanningsföretag till kundföretag, se artikel 1.2. Denna definition kan vid första anblicken framstå som okontroversiell, men det har framkommit att det i praktiken ofta uppstår problem när det gäller att slå fast om det är fråga om uthyrning av arbetskraft eller om entreprenadverksamhet.

När det gäller Uthyrningslagen bör det ytterst vara bemanningsdirektivet som avgränsar vad som avses med uthyrning av arbetskraft. Det finns emellertid inget som talar för att svensk praxis beträffande vad som utgör entreprenad respektive uthyrning av arbetskraft inte skulle vara förenlig med bemanningsdirektivets definition av uthyrning av arbetskraft. Nedan ska därför redogöras något för vilka bedömningar i frågan som gjorts av svenska domstolar.

Gränsdragningen mellan vad som är personaluthyrning och vad som är entreprenad är inte alltid helt lätt att dra, framför allt som bemanningsföretagen i Sverige ofta bedriver verksamhet av båda slag. Frågan har varit uppe till bedömning i flera rättsfall. Kammarätten har bl.a. prövat frågan om en demonstratris var en uthyrd arbetstagare eller om vederbörande arbetade på entreprenad.¹³ Kammarätten konstaterade att ledning för gränsdragningen mellan uthyrning och entreprenad kan hämtas i prop. 1970:166 s. 21–25 och återgav vad som i propositionen sagts utgöra faktorer som talar för att en entreprenad föreligger. Sådana omständigheter är bl.a. att

- a) det är entreprenören som utövar den faktiska arbetsledningen, avgör arbetsstyrkans storlek och sammansättning samt kontrollerar arbetstid och liknande
- b) det är entreprenörsbolaget som kontrollerar arbetsresultatet och som svarar för eventuella brister i arbetet
- c) att arbetet avser fullgörandet av en bestämd arbetsuppgift som redan från början är klart avgränsad
- d) att arbetsuppgiften skiljer sig från vad beställaren sysselsätter sin ordinarie arbetsstyrka med
- e) att entreprenadföretaget tillhandahåller material, verktyg och maskiner.

¹³ Kammarätten i Stockholm mål nr 5088-03.

I ett annat fall¹⁴ prövade kammarrätten om en arbetstagare anställdes hos ett företag för att hyras ut eller för att utföra uppdrag på entreprenad. Domstolen konstaterade att när arbetstagaren arbetade så använde denne arbetskläder och hjälpmedel från företaget som vederbörande var anställd hos och hon lämnade även sina timrapporter dit. Kammarrätten fann att de uppdrag arbetstagaren utfört inom ramen för sitt arbete inte kunde anses tillhöra beställarens ordinarie verksamhet och arbetstagaren fick därför anses vara anställd för att utföra arbete på entreprenad och var inte att anse som uthyrd.

Frågan om vad som utgör entreprenad och vad som utgör uthyrning har också prövats av AD.¹⁵ Fallet rör ett snickeribolag som tecknade hyresavtal med ett bemanningsföretag. Av hyresavtalet framgick att bemanningsföretaget hyrde ut en polsk firma till snickeribolaget. Den fråga som uppkom i rättsfallet var om detta var en "förtäckt uthyrning" av arbetskraft eller om det faktiskt var fråga om en entreprenad. AD konstaterade inledningsvis att avtalet var rubricerat som hyresavtal och när det gäller sådana avtal är det karaktäristiska för avtalet att uthyraren får ersättning av inhyraren. Av avtalet framgick att snickeribolaget skulle betala 140 kr per timme samt mervärdesskatt till bemanningsföretaget, vilket också skett. Där emot visade det sig att snickeribolaget inte hade betalt något belopp direkt till den polska firman eller direkt till arbetstagarna. Mot denna bakgrund ansåg AD att övervägande skäl talade för att avtalet avsett inhyrning av arbetskraft från bemanningsföretaget.

Vad som sagts ovan indikerar att det ofta inte är helt lätt att avgöra om en verksamhet sker i entreprenadform eller om det är fråga om uthyrning av arbetskraft och att en bedömning av relevanta omständigheter måste ske i varje enskilt fall. Utredaren konstaterar dock att bemanningsdirektivets regler endast äger tillämpning när det är fråga om uthyrning av arbetstagare.

6.2.2 Uthyrning inom privat och offentlig verksamhet

Av artikel 1.2 i bemanningsdirektivet framgår att detta är tillämpligt på "offentliga och privata företag". En fråga av betydelse för bemanningsdirektivets tillämpningsområde är därför vad som avses med begreppet företag. Under arbetet som föregick direktivets tillkomst diskuterades denna fråga och kommissionen uttalade då att

¹⁴ Kammarrätten i Stockholm mål nr 3739-03.

¹⁵ AD 2006 nr 24.

”ett företag (undertaking) är ett företag (enterprise) som bedriver ekonomisk verksamhet”.¹⁶ För att definiera begreppet ”företag” måste man således också ha klart för sig vad som avses med begreppet ”ekonomisk verksamhet”.

Frågan om vad som utgör ett företag har vid upprepade tillfällen behandlats av EU-domstolen som bl.a. uttalat att ”begreppet företag inom ramen för konkurrensrätten omfattar varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet”.¹⁷ I ett annat rättsfall inom konkurrensrätten har domstolen uttalat att det är oväsentligt för bedömningen av begreppet företag om verksamheten bedrivs utan vinstsyfte.¹⁸ Sammanfattningsvis har Kommissionen uttalat att all verksamhet som består i att någon erbjuder annan varor eller tjänster på en marknad är att bedöma som ”ekonomisk verksamhet”.¹⁹ Eftersom detta uttalande gjorts i anslutning till att man diskuterade utformningen av ett eventuellt bemanningsdirektiv förefaller EU-domstolens ovan nämnda bedömningar kunna tillämpas även utanför konkurrensrättens omedelbara område. Definitionen får till följd att de flesta företag anses bedriva ekonomisk verksamhet. EU-domstolen har dock konstaterat att det finns två kategorier av aktiviteter som inte faller under begreppet ekonomisk verksamhet. Det första är verksamhet som är relaterad till myndighetsutövning och den andra verksamhet som är av uteslutande social karaktär. Som exempel på verksamhet som är relaterad till myndighetsutövning kan nämnas polisens verksamhet, tullverksamhet, verksamhet som syftar till att upprätthålla flygnavigationssäkerheten m.m. Hit hör också sådan kommunal verksamhet som utförs av t.ex. byggnadsnämnd och socialförvaltning. Vad gäller verksamhet av uteslutande social karaktär nämns som exempel tillhandahållande av obligatoriska försäkringar och tillhandahållande av undervisning som finansieras med allmänna medel.

Det som sägs ovan aktualiserar till exempel frågan om vad som bör gälla om en polismyndighet hyr in en växtelefonist från ett bemanningsföretag. Enligt utredarens uppfattning vore det märkligt om inhyrda arbetstagare hos myndigheter inte skulle kunna ställa krav på samma villkor som arbetstagare som hyrs ut till privata näringsidkare. På samma sätt vore det orimligt om t.ex. AFA, som administrerar obligatoriska kollektivavtalsförsäkringar, skulle kunna hyra in arbetstagare och erbjuda dem sämre villkor än de skulle ha

¹⁶ Uttalande som tillskrivs Kommissionen i minnesanteckningar från möte The Social Questions Working Party den 25 juni 2002 rörande utformningen av ett bemanningsdirektiv.

¹⁷ C-41/90, Höfner och Elser.

¹⁸ C-67/96, Albany International.

¹⁹ Se fotnot 16.

erbjudits om de hyrts in av privata företag. Såvitt utredningen kan bedöma finns det därför inte skäl att begränsa tillämpningen av den föreslagna lagen till företag som bedriver *ekonomisk* verksamhet. Varken ett bemanningsföretag eller ett kundföretag behöver följaktligen bedriva ekonomisk verksamhet för att omfattas av lagen.

Den lagreglering som utredaren nu föreslår kommer således att omfatta såväl offentlig som privat sektor utan undantag. Någon extra reglering för att slå fast att lagen tillämpas både inom offentlig och privat sektor är inte nödvändig.

6.3 Uthyrningslagens tillämplighet inom sjöfarten

Utredarens bedömning och förslag: Bemanningsdirektivet äger enligt sin ordalydelse tillämpning på uthyrda arbetstagare inom sjöfarten. Uthyrningslagen blir därför tillämplig ombord på svenska fartyg.

En fråga som uppkommit i anslutning till bemanningsdirektivets tillämpningsområde är om direktivet är tillämpligt inom sjöfarten. Frågan är motiverad med tanke på att åtskilliga direktiv innehåller olika undantag för sjöfarare. Så framgår t.ex. av direktivet om kollektiva uppsägningar²⁰ att detta inte gäller för besättningar på sjögående fartyg. Av direktivet om information och samråd²¹ framgår att undantag får göras för besättningar på fartyg som trafikerar öppet hav. Även utstationeringsdirektivets²² tillämpningsområde är begränsat såtillvida att det inte ska tillämpas på företag inom handelsflottan såvitt avser besättningen ombord. Inom parentes kan sägas att kommissionen nu inlett ett arbete för att avveckla åtminstone vissa av ovan angivna undantag.²³

Bemanningsdirektivet innehåller inga särbestämmelser för sjöfarare. Så länge dessa hyrs ut av bemanningsföretag och hyrs in av kundföretag är direktivet därför tillämpligt enligt artikel 1.2. Någon

²⁰ Rådets direktiv 1998/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar; EUT L 225, 12.8.1998, s. 16, (Celex 31998L0059).

²¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen – Gemensamt uttalande av Europaparlamentet, rådet och kommissionen om arbetstagarrepresentation information och samråd, EUT L 80, 23.3.2002, s. 29, (Celex 32002L0014).

²² Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EUT L 18, 21.1.1997, s. 1, (Celex 31996L0071).

²³ EU och arbetsrätt, nr 3/4 2009, s. 12.

möjlighet att med stöd av artikel 1.3 göra generella avvikelser för sjömän föreligger inte heller. Följaktligen gäller direktivet även för sjöfarare i den mån dessa är uthyrda arbetstagare.

Bedömningen av i vilken utsträckning svensk nationell lagstiftning kan tillämpas på uthyrda sjömän är emellertid beroende av vilket lands lag som är tillämpligt ombord på det fartyg där sjömännen tjänstgör. Sedan gammalt gäller i princip att om parterna inte avtalat annat så ska lagen i den stat där fartyget är registrerat – flaggans lag – tillämpas vad avser rättsförhållandet mellan redare och ombordanställda.²⁴ Skälet härtill är att det i allmänhet föreligger en verklig anknytning till det land i vilket registreringen skett. Anknytningen består i första hand i att fartyget helt eller delvis ägs av ett rättssubjekt som är hemmahörande i registreringsstaten eller att ett sådant rättssubjekt har ett avgörande inflytande på fartygets drift. Den rådande presumtionen för lagval kan visserligen kullkastas men kraven för att så ska ske ställs högt.²⁵

Det kan således konstateras att förhållandena mellan redare och ombordanställda i stort sett alltid regleras av ”flaggans lag”. Konsekvensen av detta blir att Uthyrningslagen i princip blir tillämplig på svenskregistrerade fartyg.

6.4 Anställningsförhållanden som inte bör omfattas av Uthyrningslagen

Utredarens bedömning och förslag: Uthyrningslagens regler bör med stöd av artikel 1.3 inte tillämpas på anställningsförhållanden för arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning.

I artikel 1.3 i direktivet ges möjlighet för medlemsstaterna att undanta vissa former av anställningar från direktivets tillämpning. En medlemsstat får således föreskriva att direktivet inte ska vara ”tillämpligt på anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingås inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning”. Denna definition motsvaras i Sverige närmast av olika former av arbetsmarknadspolitiska program.

²⁴ Se t.ex. NJA 1987 s. 885.

²⁵ Se t.ex. AD 2009 nr 39.

År 2000 infördes i Sverige en s.k. aktivitetsgaranti. Till denna garanti ska anvisas personer som riskerar att under lång tid vara inskrivna som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen. Inom ramen för denna garanti ska de arbetssökande erbjudas en heltidsaktivitet till dess att de kan få ett arbete eller påbörjar en reguljär utbildning. Under tiden de arbetssökande deltar i aktivitetsgarantin har de rätt till s.k. aktivitetsstöd. När reglerna om aktivitetsgaranti infördes år 2000 uppdrogs åt AMS att utveckla metoder och insatser inom denna garanti. Uppgiften har numera lagts över på Arbetsförmedlingen.

I samband med att aktivitetsgarantin infördes beslutades också att införa ett s.k. särskilt anställningsstöd. Detta stöd inom den arbetsmarknadspolitiska aktivitetsgarantin inriktas mot äldre personer vars möjlighet till reguljära arbeten ter sig särskilt ogynnsamma. Stödet utbetalas till den arbetsgivare som anställer den arbetssökande och inte till den arbetssökande själv.

År 2006 infördes vidare även s.k. utvecklingsanställning. Denna anställningsform är avsedd för arbetssökande med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga och som behöver få utveckla sin kompetens och öka sin arbetsförmåga genom arbete. I sådant fall lämnar Arbetsförmedlingen ekonomiskt stöd i form av lönebidrag och ersättning för särskilda kostnader (s.k. anordnarbidrag) till arbetsgivaren.

Av 1 § andra stycket punkten 4 LAS framgår att lagen inte tillämpas på "arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning". Redan tidigare har kortfattat redogjorts för innebörden av begreppen "särskilt anställningsstöd" och "utvecklingsanställning". Med begreppet "skyddat arbete" avses sådant arbete som utförs av anställda inom Samhallkoncernen. Dessutom avses arbete hos annan offentlig arbetsgivare under vissa förutsättningar om arbetsgivaren får bidrag för att ta emot arbetssökande med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga.

Det förekommer att verksamhet som bedrivs inom ramen för de ovannämnda anställningsformerna företer likheter med uthyrning av arbetskraft, även om det är oklart om verksamheten är sådan att den omfattas av bemanningsdirektivets regler. Verksamheten är emellertid i många fall uppbyggd på ett sådant sätt att det i vart fall inte kan uteslutas att bemanningsdirektivets regler blir tillämpliga på verksamheten. Det är därför nödvändigt att ta ställning till om

den nya Uthyrningslagen ska tillämpas på arbetstagare som är anställda inom ramen för ovannämnda anställningsformer.

Som framgått ovan har det ansetts att de ovannämnda anställningsformerna inte ska omfattas av bestämmelserna i LAS. Skälet till detta synes vara att arbetstagare som anställs inom ramen för sådana anställningsformer ofta inte kan konkurrera på samma villkor som andra arbetstagare och därför har ansetts berättigade till en särreglering. Utredaren anser att samma bedömning bör göras när det gäller uthyrning av arbetskraft. Det bör därför finnas möjlighet att särreglera verksamhet som rymms inom ramen för de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna. Från Samhalls sida har man framhållit att undantagen från Uthyrningslagen bör överensstämma med regleringen i LAS. I den nya lagen om uthyrd arbetskraft bör därför tas in en regel som slår fast att lagen inte ska tillämpas på arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. Ett sådant undantag möjliggörs genom artikel 1.3 i bemanningsdirektivet.

6.5 Definitioner m.m.

Utredarens bedömning och förslag: I den nya Uthyrningslagen bör definieras vad som avses med bl.a. begreppen bemanningsföretag, kundföretag och arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Någon definition av begreppet ”tillfälligt arbete” är inte nödvändig. Därutöver bör definieras vad som avses med grundläggande arbets- och anställningsvillkor.

6.5.1 Grundläggande definitioner

För att det ska stå klart i vilka fall den nya Uthyrningslagen är tillämplig bör den innehålla vissa definitioner. Först och främst bör definieras vilka arbetstagare som omfattas av bemanningsdirektivets regler. I direktivet definieras dessa som ”arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag”. Enligt utredningens mening kan en sådan arbetstagare i lagen lämpligen benämnas ”uthyrd eller inhyrd arbetstagare”. Det bör av lagen framgå att för att en arbetstagare ska omfattas av lagen krävs att denne anställts av bemanningsföretaget *i syfte att* hyras ut. Om en arbetsgivare tillfälligt lånar ut en arbetstagare till annan arbetsgivare är direktivet således inte tillämpligt.

Uthyrningslagen bör också innehålla definitioner av begreppen "bemanningföretag" och "kundföretag". Av direktivet framgår att med uttrycket företag avses såväl fysiska som juridiska personer som bedriver (ekonomisk) verksamhet. Eftersom utredaren tidigare konstaterat att Uthyrningslagens regler bör vara tillämpliga på alla former av verksamhet, även icke ekonomisk sådan, bör ett bemanningföretag definieras som en "fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete under kundföretagets kontroll och ledning". På motsvarande sätt bör kundföretag definieras som en "fysisk eller juridisk person som från bemanningföretag hyr in arbetstagare för tillfälligt arbete hos kundföretaget under dess kontroll och ledning".

6.5.2 Tillfälligt arbete

En fråga som rör tillämpningsområdet för direktivet är vad som avses med regeln i artikel 3 c) i bemanningdirektivet om att en uthyrd arbetstagare är en arbetstagare som hyrs ut till ett kundföretag för att "tillfälligt" arbeta under dess ledning. I den engelska texten används uttrycket "temporarily". Detta uttryckssätt bör jämföras med uttrycket i artikel 5.2 som på engelska talar om ett "permanent contract of employment" (tillsvidareanställning). I sammanhanget bör också noteras att den engelska benämningen på uthyrda arbetstagare är "temporary agency workers" medan bemanningsarbete benämns "temporary agency work". Av detta framgår att ordet "temporary" eller "tillfällig" ingår som ett led i den engelska benämningen på verksamheten i sig.

Enligt utredarens bedömning avses med begreppet "tillfällig" inte någon begränsning i tiden. Uttrycket betecknar endast att arbetstagaren inte har en anställning hos kundföretaget. En arbetstagare som hyrs ut till ett kundföretag kommer således att "tillfälligt" arbeta hos denne även om uthyrningen i praktiken blir utsträckt i tid.

TCO:s representant i utredningens referensgrupp har framhållit att begreppet "tillfällig" är ett EU-rättsligt begrepp vars innebörd ytterst bestäms av EU-domstolen och har argumenterat för att det införs en materiell regel i den nya lagen som syftar till att motverka inhyrning för att tillgodose ett permanent arbetskraftsbehov. Enligt utredarens bedömning ligger ett sådant krav vid sidan av utredningsdirektiven. Någon definition av begreppet "tillfälligt arbeta"

bör således enligt utredarens uppfattning inte införas i den nya Uthyrningslagen.

6.5.3 Grundläggande arbets- och anställningsvillkor

6.5.3.1 Inledning

Det övergripande syftet med bemanningsdirektivet är att ge uthyrda arbetstagare goda arbets- och anställningsvillkor. Enligt direktivet ska detta i första hand åstadkommas genom att uthyrda arbetstagare garanteras samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som de skulle ha fått om de anställts direkt i kundföretaget för att utföra samma arbete.

Vad som avses med begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” definieras först och främst i artikel 3 f) i) och ii) i bemanningsdirektivet. Dessutom återfinns ett krav på skydd mot diskriminering och ett krav på skydd av unga och gravida samt ammande i artikel 5 i bemanningsdirektivet. För att förenkla har utredaren valt att definiera även skyddsbestämmelserna i artikel 5 som en del av de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren. Av uttalanden gjorda av kommissionen vid expertmöte inför direktivets genomförande framgår att uppräknningen av vad som avses med grundläggande arbets- och anställningsvillkor i artikel 3 f) i) och ii) inte är uttömmande eftersom det står medlemsstaterna fritt att tillämpa likabehandlingsprincipen även när det gäller andra anställningsvillkor.²⁶ Av detta kan motsatsvis dras slutsatsen att medlemsstaterna enligt direktivet inte är *skyldiga* att tillämpa likabehandlingsprincipen annat än när det gäller de områden som nämns i artikel 3 f) i) och ii) och i artikel 5.1 a) och b).

6.5.3.2 Var regleras de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren

Av artikel 3 framgår att grundläggande arbets- och anställningsvillkor är villkor ”som fastställs i lagar eller andra författningar, kollektivavtal och - eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget”. I första hand ska således uthyrda arbetstagare ha rätt till villkor som följer av lag eller annan författning.

²⁶ Draft minutes from expert meeting concerning the transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, 15 januari 2010.

Även villkor som endast framgår av kollektivavtal utgör dock bindande generella bestämmelser som ska tillämpas på en inhyrd arbetstagare.

6.5.3.3 Närmare om begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor

I bemanningsdirektivet definieras begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor i artikel 3.1 f) i) och ii) samt i artikel 5.1 a) och b). Nedan ska kortfattat redogöras för vad som avses med detta begrepp och var dessa villkor regleras.

Arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid och nattarbete

Först och främst nämns i artikel 3.1 f) i) att ”arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid och nattarbete” utgör sådana områden där en uthyrd arbetstagare ska vara likställd med en arbetstagare som är anställd i kundföretaget. Frågor om arbetstid regleras huvudsakligen i arbetstidslagen.²⁷ Denna kompletteras emellertid av speciallagstiftning inom vissa områden. Så finns det t.ex. särskilda regler om vilotid för sjömän²⁸, regler om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik²⁹ m.fl. speciallagar. I arbetsmiljölagen finns också ett bemyndigande för regeringen, eller, om regeringen så bestämmer Arbetsmiljöverket, att meddela föreskrifter om minderårigas arbetstid, jfr 5 kap. 5 §. Genom kollektivavtal som slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation får dock på ett eller annat sätt göras avvikelser från alla de ovannämnda lagarna *utom arbetsmiljölagen* så länge avvikelserna inte innebär att mindre förmånliga villkor ska tillämpas än som följer av arbetstidsdirektivet.³⁰ Arbetstidsfrågor kan därför komma att regleras både i lag och kollektivavtal.

²⁷ Arbetstidslag (1982:673).

²⁸ Lag (1998:958) om vilotid för sjömän.

²⁹ Lag (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, EUT L 299, 18.11.2003 s. 9–19, (Celex 32003L0088).

Semester och helddagar

Även regler om "semester och helddagar" ingår i begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Reglerna om semester återfinns i semesterlagen.³¹ På samma sätt som gäller för arbetstidslagen får dock semesterlagen frångås i kollektivavtal, dock under förutsättning att arbetstagarnas rättigheter enligt lagen inte inskränks. Liksom när det gäller frågan om arbetstid kan därför frågan om semester regleras både i lag och/eller kollektivavtal.

Sist i artikel 3.1 f) i) omnämns helddagar. Vilka dagar som i Sverige utgör helddagar regleras i lag.³² Denna fråga är således lika reglerad för alla arbetstagare. Huruvida arbetstagaren arbetar på helddagar är en fråga som i första hand regleras av arbetstidslagen som utgår från att helgarbete utgör ett undantag, jfr 14 § andra stycket arbetstidslagen. I övrigt regleras denna fråga i kollektivavtal. Frågan om helgarbete förekommer är ofta beroende på arbetets karaktär.

Lön

Enligt bemanningsdirektivets artikel 3.1 f) ii) ingår också "lön" bland de "grundläggande arbets- och anställningsvillkoren". Vad som avses med begreppet lön framgår dock inte av direktivet. I stället föreskrivs i artikel 3.2 att direktivets regler inte ska påverka tillämpningen av nationell lagstiftning när det gäller definitionen av begreppet lön. Tanken med detta synes vara att respektive medlemsstat "ska tillämpa sitt sedvanliga nationella lönebegrepp" på utyrda arbetstagare.³³

I Sverige förekommer ingen lagreglering som definierar vad som avses med begreppet lön. Av praxis i diskrimineringsmål³⁴ framgår att begreppet lön i vart fall anses omfatta grundlönen och eventuella schablon tillägg. I Lavalutredningen³⁵ har uttalats att begreppet minimilön får anses inbegripa inte bara grundlön utan även t.ex. övertidsersättning, ob-tillägg och ersättning för nattarbete samt skift-arbetsstillägg. Utredaren delar Lavalutredningens bedömning av vad som ska anses utgöra minimilön.

³¹ Semesterlag (1977:480) som ändrats per den 1 april 2010.

³² Lag (1989:253) om allmänna helddagar.

³³ Jfr Malmberg, a.a., s. 15.

³⁴ Jfr t.ex. AD 1996 nr 41.

³⁵ SOU 2008:123 s. 280.

Det skulle kunna hävdas att även rätt till framtida pensionsförmåner ska anses ingå i lönebegreppet därför att de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren de facto inte blir desamma om dessa undantas. Redan inledningsvis vill utredaren peka på de svårigheter det skulle medföra att inkludera rätten till pensionsförmåner i begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor, eftersom pensionen då skulle behöva beräknas efter alla de lönesystem som gällt på arbetsplatser som arbetstagaren varit uthyrd till.

Det allmänna pensionssystemet består i dag av flera olika delar och omfattar inkomstpension, premiepension och garantipension.³⁶ Därutöver har de flesta pensionärer pensionsinkomster från andra pensioner såsom t.ex. avtals/tjänstepension och ibland även eget sparande i form av pensionsförsäkringar. Inkomstpensionen är inkomstbaserad och allt som betalas in i form av pensionsavgifter grundar rätt till framtida inkomstpension.

Premiepensionen är den del av pensionen som den enskilde själv får placera i fonder. Denna del av pensionen fonderas och den enskilde kan själv välja vem som ska förvalta hans eller hennes fonder. Hur stor pensionen blir beror följaktligen på fondernas utveckling under tiden.

Det allmänna pensionssystemet omfattar även s.k. garantipension. Denna pension är tänkt att ge ett grundskydd för den som inte tjänat ihop en tillräckligt hög inkomst- eller premiepension.

Vad som sagts ovan medför att samtliga arbetstagare i Sverige på samma villkor har rätt till inkomst-, premie- och garantipension. Därutöver förekommer emellertid även s.k. tjänste-/avtalspension. Denna typ av pension har sin grund i att arbetsgivaren antingen i kollektivavtal eller i ett individuellt avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, förbundit sig att utge vissa förmåner till arbetstagaren efter pensioneringen. De pensionsförmåner som har sin grund i ett kollektivavtal har tillkommit efter förhandlingar mellan arbetsmarknadsparterna och villkoren fastställs i kollektivavtalet. Tjänste-/avtalspension tillkommer således inte alla arbetstagare per automatik utan endast arbetstagare vars arbetsgivare på ett eller annat sätt förbundit sig att utge sådana pensionsförmåner.

Enligt vad ovan sagts har alla arbetstagare rätt till pension inom det allmänna pensionssystemet. Däremot har endast arbetstagare som omfattas av kollektivavtal (eller specifika individuella avtal) rätt till tjänste-/avtalspension. Detta får till följd att arbetstagare

³⁶ Uppgifterna om pensionssystemets uppbyggnad hämtade från Internet, www.pensionssystemet.se, 2010-06-04.

som inte omfattas av kollektivavtal (och som saknar individuellt avtal om detta) inte är garanterade tjänste-/avtalspension.

Hur påverkar då detta uthyrda arbetstagares rätt till pension? Bemanningsbranschen hade under år 2007 och 2008 närmare 60 000 årsanställda. Företag som är medlemmar i Bemanningsföretagen svarar för 85 % av omsättningen i branschen. Ett villkor för att ett företag ska få ansluta sig till Bemanningsföretagen är att detta har tecknat eller tecknar kollektivavtal. Om man dessutom beaktar att det finns arbetsgivare som tecknat s.k. hängavtal utan att vara medlemmar i en arbetsgivarorganisation, leder detta till slutsatsen att endast ett litet antal av de uthyrda arbetstagarna i dag inte omfattas av kollektivavtalens regler om tjänste-/avtalspension. Under förutsättning att dessa inte heller har individuella avtal om tjänste-/avtalspension saknar de således rätt till sådan pension.

Den svenska arbetsmarknadens uppbyggnad bygger på att parterna träffar kollektivavtal. Det är därför önskvärt att täckningsgraden för kollektivavtalen förblir hög och att man inte genom lagstiftning eller på annat sätt främjar verksamhet utan kollektivavtal. Det bör därför finnas förmåner som endast tillkommer arbetstagare som omfattas av kollektivavtal. Med beaktande att alla arbetstagare har rätt till den grundläggande allmänna pensionen för vilken redogjorts ovan och till att denna får anses ge ett godtagbart pensionsskydd finner utredaren att tjänste-/avtalspensionsförmåner inte bör ingå i begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor enligt bemanningsdirektivet.

Arbetsmiljö och skydd för gravida, ammande och unga

Av artikel 5.1 a) bemanningsdirektivet framgår att uthyrda arbetstagare ska vara likställda med anställda arbetstagare i kundföretaget när det gäller skyddet av gravida och ammande kvinnor samt skyddet av barn och unga.

Frågor om arbetsmiljö för uthyrda arbetstagare är särskilt reglerade i det s.k. hälsodirektivet.³⁷ Direktivet, liksom flera andra direktiv rörande arbetsmiljöfrågor, har i svensk rätt implementerats genom arbetsmiljölagen (jfr bl.a. 3 kap. 12 § andra stycket) som enligt vad ovan sagts är generellt tillämplig på alla arbetstagare i Sverige.

³⁷ Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande, EUT L 206, 29.7.1991, s. 19 (Celex 31991L0383).

Arbetsmiljölagen innehåller ett kapitel som särskilt behandlar arbete som utförs av *minderåriga*. Därutöver finns i föräldraledighetslagen speciella skyddsföreskrifter som rör gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen fött barn eller ammar. Båda lagarna kompletteras av föreskrifter från Arbetsmiljöverket.

Diskriminering

I Sverige gäller sedan år 2009 en ny diskrimineringslag.³⁸ Reglerna i denna lag överensstämmer i allt väsentligt med bemanningsdirektivets krav på skydd mot diskriminering. Det bör observeras att den svenska lagen inte uttryckligen ger skydd mot diskriminering på grund av viss rastillhörighet. Detta innebär inte att sådan diskriminering är tillåten. Skyddet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet i den svenska diskrimineringslagen omfattar nämligen också ett skydd mot diskriminering på grund av ras.

På en punkt skiljer sig dock direktivets reglering från den svenska diskrimineringslagen. I lagen finns således ett skydd mot diskriminering även på grund av ”könsöverskridande identitet eller uttryck”. Enligt utredarens uppfattning bör diskrimineringskyddet i Uthyrningslagen korrespondera med reglerna i diskrimineringslagen.

6.6 Närmare om likabehandlingsprincipens innebörd och avvikelser från direktivet

Utredarens bedömning och förslag: Kravet på likabehandling i lönefrågan bör inte gälla uthyrda arbetstagare som är anställda tills vidare och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen. Från likabehandlingsprincipen bör också få göras avvikelser i kollektivavtal under de förutsättningar som anges i artikel 5.3 i bemanningsdirektivet.

³⁸ SFS 2008:567.

6.6.1 Likabehandlingsprincipen

I flera av EU:s direktiv förekommer en likabehandlingsprincip. Så är fallet inte bara i bemanningsdirektivet utan även i t.ex. deltid-direktivet, visstidsdirektivet och i likabehandlingsdirektivet.³⁹ Likabehandlingsprincipen i bemanningsdirektivet är emellertid begränsad såtillvida att den bara avser ”bindande och generella bestämmelser” (jfr artikel 3.1. f i direktivet) vilket i sin tur medför att likabehandlingsprincipen i bemanningsdirektivet har ett snävare tillämpningsområde än principen har i de andra direktiven.

Likabehandlingsprincipen i bemanningsdirektivet föreskriver att utlyrda arbetstagare ska ges minst samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som om de hade anställts direkt i kundföretaget för att inneha samma tjänst. Nedan ska redogöras för vad detta kommer att innebära i praktiken.

6.6.2 Vad innebär likabehandlingsprincipen?

Rent semantiskt innebär likabehandlingsprincipen att en utlyrd arbetstagare ska ha rätt till samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som denne skulle ha haft om vederbörande anställts direkt i kundföretaget för att inneha samma tjänst. Detta uttrycks-sätt kan för svenska förhållanden framstå som något oklart. I svensk offentlig rätt har begreppet ”tjänst” varit ett etablerat begrepp som använts i olika betydelser. Det har i vissa sammanhang använts som synonymt med ”anställning”, i andra sammanhang för att beskriva de arbetsuppgifter arbetstagaren ska utföra. Begreppet har vidare använts för att beskriva en befattning eller en plats i organisationen. Efter hand har begreppet utmönstrats och ersatts av begreppet ”anställning”.

Enligt utredarens bedömning innebär kravet på likabehandling i bemanningsdirektivet att arbetstagare som utför samma arbetsuppgifter ska ha rätt till samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Utredaren har därför valt att definiera likabehandlingsprincipen som att ”en utlyrd arbetstagare under tiden uppdraget varar

³⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (om-arbetning), EUT L 204, 26.7.2006, s. 23 (Celex 32006L0054).

Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete under-tecknat av EFS, UNICE och CEEP, EUT L 175, 10.7.1999, s. 43 (Celex 31999L0070).

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidarbete under-tecknat av UNICE, CEEP och EFS, EUT L 14, 20.1.1998, s. 9 (Celex 31997L0081).

ska tillförsäkras minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete”.

Fråga har uppkommit om det vid tillämpningen av likabehandlingsprincipen är möjligt att beakta att en utlyrd arbetstagare kan tänkas ha t.ex. högre lön men kortare semester och tvärtom. Frågan är således om det räcker för att likabehandling ska anses ha skett att man skapat en rimlig sammantagen skydds nivå. Detta är ju, enligt vad som kommer att framgå nedan bl.a. i avsnitt 6.6.3, möjligt om kollektivavtal gäller för bemanningsföretaget. I övriga fall är det emellertid inte troligt att avvikelser får ske från likabehandlingsprincipen även om ”det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” respekteras, jfr artikel 5.3. I den mån en medlemsstat inte utnyttjat möjligheterna att göra undantag från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal eller om något annat undantag inte är tillämpligt ska likabehandlingsprincipen följaktligen tillämpas strikt efter sin ordalydelse.

6.6.3 Finns det möjlighet att avvika från likabehandlingsprincipen?

Trots det som sagts i föregående avsnitt är likabehandlingsprincipen inte absolut utan en medlemsstat kan under vissa förutsättningar få avvika från den. En avvikelse från principen om ”lika lön” är t.ex. tillåten om den utlyrde arbetstagaren har en tillsvidareanställning och uppbär lön mellan uppdragen (artikel 5.2).

Kravet på likabehandling avser emellertid inte endast frågan om lön utan även andra grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Även från dessa villkor kan en medlemsstat, enligt artiklarna 5.3 och 5.4, få avvika om vissa förutsättningar är uppfyllda. Av artikel 5.3 framgår att en medlemsstat efter samråd med arbetsmarknadens parter får ge dessa möjlighet att på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som gäller i medlemsstaten, bibehålla eller ingå kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.

Ytterligare en möjlighet att frånga likabehandlingsprincipen ges i artikel 5.4. Denna regel, som tillkommit särskilt med hänsyn till förhållandena i Storbritannien, ger en möjlighet för medlemsstater som saknar regler om allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller

motsvarande, att avvika från likabehandlingsprincipen genom att efter visst förfarande fastställa en ordning för grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Detta förfaringssätt är dock så främmande för svensk arbetsmarknad att utredningen inte bedömer denna artikel som möjlig att tillämpa på svenska förhållanden. Däremot bör reglerna i artikel 5.2 och 5.3. kunna tillämpas. Det är således möjligt att i Sverige avvika från likabehandlingsprincipen inte bara med stöd av artikel 5.2 utan även med stöd av artikel 5.3.

När det gäller artikel 5.3 framgår av denna att medlemsstaterna får ge arbetsmarknadens parter möjlighet att på lämplig nivå bibehålla eller ingå kollektivavtal som respekterar det övergripande skyddet för arbetstagarare som hyrs ut av bemanningsföretag. En förutsättning för att avvikelser ska få ske är således att den utyrde arbetstagararen ändå garanteras ett grundläggande skydd. Det innebär i praktiken att en arbetstagarare inte ensidigt kan berövas sina rättigheter enligt direktivet med mindre denne får kompensation inom ett annat område.

Konstruktionen av undantagsregeln gör det möjligt för arbetsmarknadsparterna inom bemanningsbranschen att träffa kollektivavtal som är anpassade efter branschens krav och förutsättningar. Det är angeläget att arbetsmarknadens parter även fortsättningsvis kan träffa sådana kollektivavtal. Enligt utredarens uppfattning är det därför helt nödvändigt att tillämpa denna undantagsregel för att bevara det svenska kollektivavtalssystemet.

Av artikel 5.3 i direktivet framgår att avvikelser från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal får ske först sedan medlemsstaterna samrått med arbetsmarknadens parter. Det föreskrivna samrådet har skett i anslutning till denna utredning genom att utredaren samrått med en referensgrupp bestående av representanter från arbetsmarknadens parter.

Av artikel 5.3 i bemanningsdirektivet framgår vidare att avvikande kollektivavtal ska ingås på "lämplig nivå". Det har framkommit under utredningen att lönefrågor ofta avgörs på lokal nivå. Vissa av referensgruppens medlemmar har därför hävdade att avvikelser bör få ske såväl i centrala som lokala kollektivavtal.

Inom svensk arbetsrätt finns det i många fall möjligheter att göra avvikelser från lagens regler genom kollektivavtal. Detta ger arbetsmarknadens organisationer stora befogenheter. Dessutom möjliggörs anpassning efter olika branschens förhållanden. Vanligen uppställs krav på att ett sådant kollektivavtal ska slutas av central arbetstagarorganisation för att garantera tillräcklig förhandlingsstyrka och nå

viss enhetlighet i regleringen. För att kunna garantera att avtalsfriheten inte används på ett sätt som i otillbörlig utsträckning försvagar likabehandlingsprincipen bör enligt utredarens uppfattning avvikelser från likabehandlingsprincipen endast kunna ske i centrala kollektivavtal. Avvikelser i lokala kollektivavtal bör dock kunna ske under förutsättning att den centrala arbetstagarorganisationen godkänner detta. Det bör noteras att sådant godkännande kan lämnas på förhand.

6.6.4 Närmare om avvikelser enligt artikel 5.3 i bemanningsdirektivet.

I de svenska kollektivavtalen regleras ofta inte frågan om lön i bestämda siffror (kronor och ören), i tabeller eller dylikt utan i stället föreskriver kollektivavtalet hur lönen ska räknas fram. Om detta finns olika regler i olika kollektivavtal. Kollektivavtalet inom bemanningsbranschen är på LO-området uppbyggt med utgångspunkt i att de uthyrda arbetarna ska ha en timlön/månadslön som motsvarar det genomsnittliga förtjänstläget i kundföretaget för jämförbara grupper. Dessutom garanteras arbetstagarna lön mellan respektive uthyrningsuppdrag. Principen om genomsnittslön leder till att lörens storlek för en uthyrd arbetstagarare kommer att variera beroende på om de som är anställda direkt i kundföretaget har högre eller lägre lön. Denna beräkningsregel kan dock komma att medföra att den uthyrde arbetstagaren får mer betalt än han skulle ha fått om han anställdes direkt i kundföretaget, eftersom han då normalt hade fått börja med en ingångslön. Tillämpningen av detta kollektivavtal innebär därför inte alltid att den uthyrde får *samma* lön som han skulle ha fått om han anställdes direkt i kundföretaget utan ibland att lönen blir högre. Mot bakgrund av vad ovan sagts kan det emellertid även förekomma att den blir lägre. I vilket fall som helst är denna metod för lönesättning fullt rimlig och acceptabel och det är angeläget att denna form för lönesättning kan bibehållas även efter det att bemanningsdirektivet blivit genomfört.

Tjänstemännens kollektivavtal i bemanningsbranschen, liksom vårdavtalet, grundar sig på tanken att uthyrda arbetstagarare utgör en egen yrkeskår med eget avlöningssystem. Den uthyrde arbetstagaren uppbär således inte lön i relation till arbetstagararna i kundföretaget utan lönerna sätts individuellt i paritet med likvärdiga befattningar inom bemanningsföretaget och med utgångspunkt från kompetensen

hos individen. Tjänstemännen uppbär regelmässigt lön mellan sina uthyrningsuppdrag. Lönen för varje tjänsteman fastställs individuellt efter förhandling och relateras till den inkomst som arbetstagaren kan förväntas generera för bemanningsföretaget. Av uppskattad lön erhåller den hos bemanningsföretaget anställda arbetstagaren ca 80 % som garantilön under de första 18 månaderna (motsvarar ersättning för 133 timmar) och därefter ca 90 % (motsvarar ersättning för 150 timmar). Denna garantilön uppbär den anställda oavsett om denne rent faktiskt arbetar eller bara står till bemanningsföretagets förfogande. Om arbetstagaren är uthyrd under mer än 133 respektive 150 timmar har denne utöver garantilönen rätt till s.k. prestationslön. Detta innebär att en nyanställd arbetstagare som är uthyrd under 133 timmar en månad tjänar lika mycket som om denne endast hade stått till bemanningsföretagets förfogande. Först när uthyrningstiden överstiger 133 timmar kan prestationslön utgå.

De metoder för lönebestämning som återfinns i de ovannämnda kollektivavtalen är som synes rent semantiskt inte förenliga med bemanningsdirektivets krav på likabehandling. Icke desto mindre ger dessa kollektivavtal ett sådant skydd för uthyrda arbetstagare att det står klart att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare respekteras. Som framgått ovan förekommer det till och med att inhyrda arbetstagare får bättre villkor än de skulle ha fått om de anställdes direkt i kundföretaget. Av artikel 9 i bemanningsdirektivet framgår att direktivets regler inte får tas till intäkt för att sänka skyddsnivån för uthyrda arbetstagare liksom att det är tillåtet för en medlemsstat att besluta om mer förmånliga villkor än direktivet föreskriver. De kollektivavtal som idag finns på arbetsmarknaden kan därför bibehållas även efter det att Uthyrningslagen trätt i kraft. Enligt utredarens uppfattning bör det av övergångsbestämmelser framgå att kollektivavtal som ingåtts före ikraftträdandet och som innehåller avvikelser från principen om likabehandling i 5 § är fortsatt giltiga under förutsättning att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare såsom det framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras i avtalet.

6.6.5 Närmare om avvikelser enligt artikel 5.2

Bemanningsdirektivet ger möjlighet att avvika från kravet på likabehandling när det gäller lön under förutsättning att den uthyrde arbetstagaren är tillsvidareanställd och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen. Utredningens referensgrupp har samstämmt förklarat att man önskar att en sådan undantagsbestämmelse införs. Om man i lag generellt medger undantag från kravet på lika lön får detta emellertid till följd att även företag som inte omfattas av kollektivavtal ges möjlighet att använda sig av undantaget. Referensgruppen har förklarat sig införstådd med denna konsekvens men menar bl.a. att ett undantag enligt artikel 5.2 kan förväntas öka benägenheten att organisera sig fackligt. Ett undantag enligt denna artikel skulle således gagna den svenska arbetsmarknadsmodellen. Ett sådant undantag är också väl förenligt med principen att lönesättningen tillkommer arbetsmarknadens parter. Enligt utredarens uppfattning finns det därför skäl att utnyttja möjligheten till undantag enligt artikel 5.2. Det bör således framgå av lagtexten att kravet på likabehandling i lönefrågan inte gäller uthyrda arbetstagare som är tillsvidareanställda och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen.

6.6.6 Hur regleras den uthyrde arbetstagarens arbets- och anställningsvillkor?

Som framgår av direktivtexten innebär likabehandlingsprincipen att uthyrda arbetstagare ska vara berättigade till minst de villkor som de skulle ha erhållit om de anställts direkt i kundföretaget för att inneha samma tjänst. Gäller kollektivavtal mellan bemanningsföretaget och den uthyrde arbetstagaren utgör detta ett undantag från likabehandlingsprincipen och de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren regleras av kollektivavtalet i den mån detta innehåller bestämmelser på de aktuella områdena. Om uthyrande bemanningsföretag saknar kollektivavtal men sådant gäller i kundföretaget får man falla tillbaka på den lagstadgade likabehandlingsprincipen i Uthyrningslagen som då ska tillämpas enligt sin ordalydelse. Den uthyrde arbetstagaren har då rätt till de villkor som följer av kundföretagets kollektivavtal. Detta gäller naturligtvis bara under förutsättning att kollektivavtalet reglerar i stort de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren. Finns det t.ex. inga regler om arbetstid i kollektivavtalet får man i den delen falla tillbaka på gällande lag.

Problem med tillämpningen av likabehandlingsprincipen uppkommer främst i verksamheter där varken bemanningsföretag eller kundföretag omfattas av kollektivavtal. Såvitt gäller arbetstidsfrågor och frågor om skydd för barn, ungdomar och gravida samt skydd mot diskriminering sätter lagstiftningen en gräns för vilka villkor som ska gälla. Däremot saknas lagregler om lön. Frågan är hur lönenivån då ska fastställas och utifrån vilka kriterier. Den enskilde arbetstagarens lön är ju i det förekommande fallet oftast fastställd i arbetstagarens anställningsavtal. Anställningsavtalet kan inte betecknas som någon ”bindande generell bestämmelse” (jfr artikel 3.1 f i bemanningsdirektivet). Det förefaller därför som om bindande och generella bestämmelser om lön saknas för en uthyrd arbetstagare som är anställd i ett bemanningsföretag som saknar kollektivavtal och är uthyrd till ett kundföretag som inte är bundet av kollektivavtal. Uthyrda arbetstagare vars bemanningsföretag saknar kollektivavtal och som hyrs in av kundföretag i vilka kollektivavtal inte gäller skulle med detta resonemang inte kunna jämföras med andra arbetstagare i lönefrågan och skulle följaktligen inte heller kunna påkalla ”lika lön”.

Utredaren vill i detta sammanhang pekat på att kollektivavtal kan ha en normerande verkan i fall när ett anställningsavtal är ofullständigt i någon del. AD har funnit att man i sådana fall bör kunna falla tillbaka på den praxis som råder i branschen, varvid särskild hänsyn får tas till närmast tillämpliga kollektivavtal.⁴⁰ Referensgruppen har dock förklarat att en reglering som innebär att man i det föreliggande fallet ska jämföra med kollektivavtalsenlig lön innebär en indirekt allmängiltigförklaring av kollektivavtalet som skulle vara främmande för den svenska modellen och lagstiftning om lön skulle utgöra ett ännu större avsteg från den svenska modellen. Utredaren delar referensgruppens bedömning.

Frågan är då om det finns någon nedre gräns för vilken lön som ska utgå till en uthyrd arbetstagare i det aktuella fallet. Det skydd som återstår för dessa arbetstagare är att de vid domstol kan påkalla prövning av lönen enligt 36 § avtalslagen. Av förarbetena till paragrafen framgår att den är tillämplig även på arbetsrättens område. Av propositionen till lagen framgår att utrymmet för stadgandets tillämpning är större när det är fråga om ett enskilt tjänsteavtal än när kollektivavtal föreligger.⁴¹ Med stöd av 36 § avtalslagen bör en inhyrd arbetstagare således kunna hävda att avtalad lön är oskälig och att anställningsavtalet därför ska jämkas i den delen. Skulle det

⁴⁰ Se t.ex. AD 1991 nr 81 som också hänvisar till AD 1976 nr 65.

⁴¹ Prop. 1975/76: 81 s. 114.

föreligga ett avsevärt missförhållande mellan den inhyrde arbetstagarens prestation och den ersättning vederbörande har erhållit bör lönen enligt praxis kunna jämkas.⁴²

Man kan känna tveksamhet inför om det faktum att den uthyrde arbetstagaren i det aktuella fallet kan falla tillbaka på 36 § avtalslagen är tillräckligt för att Sverige ska anses ha genomfört bemanningsdirektivet korrekt. Av föreliggande rättsfall på området framgår emellertid att då jämkning skett med stöd av 36 § avtalslagen så har lönebeloppet ansetts kunna jämkas upp till full lön⁴³. Enligt utredarens uppfattning är det därför troligt att en uthyrd arbetstagare med stöd av 36 § avtalslagen kommer att kunna hävda sin rätt till skälig lön. Den befintliga regleringen får därför anses vara tillräcklig för att uppfylla direktivets krav.

6.6.7 Vilken lönenivå kan den uthyrde arbetstagaren kräva om endast kundföretaget är bundet av kollektivavtal?

En fråga som också aktualiseras i sammanhanget är vilken nivå på lönen som den uthyrde arbetstagaren kan påkalla under förutsättning att **kundföretaget är bundet av kollektivavtal** (men inte bemanningsföretaget). Jonas Malmberg har hävdat att detta avgörs av kollektivavtalens uppbyggnad eftersom arbetstagaren bara kan göra anspråk på lön som följer av generella bestämmelser. Ju mer tariffliknande lönesystemen i kollektivavtalen är; desto större betydelse får likabehandlingsprincipen enligt Jonas Malmberg. ”Om kollektivavtalet i kundföretaget t.ex. inte anger mer än att viss lägsta lön inte får underskridas och att lönen därutöver ska vara individuell och differentierad är det sannolikt endast lägsta lönen som ska beaktas enligt likabehandlingsprincipen. Bemanningsanställda lär inte kunna åberopa individuell lönesättning som sker inom kollektivavtalets ram.”⁴⁴

Utredaren delar inte denna bedömning. Redan bemanningsdirektivets syfte och konstruktion talar för att EU inte åsyftat en sådan lösning när direktivet kom till. Hade EU ansett att uthyrda arbetstagare bara skulle ha rätt till lägsta lön borde detta dessutom ha framgått av direktivet. Syftet med direktivet har i stället dikterats av det faktum att uthyrda arbetstagare av EU rent generellt ansetts vara

⁴² Jfr AD 1982 nr 142.

⁴³ Se föregående fotnot.

⁴⁴ Jonas Malmberg; Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige?, Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:2, s. 13.

en utsatt grupp av arbetstagare som behöver särskilt skydd.⁴⁵ Enligt utredarens uppfattning är därför EU:s avsikt att dessa arbetstagare ska garanteras goda anställnings- och arbetsförhållande. Inte minst framgår detta av utstationeringsdirektivet som redan före bemanningsdirektivets tillkomst föreskrev att det var tillåtet att ge utstationerade uthyrda arbetstagare bättre rättigheter och även rättigheter inom andra områden än andra utstationerade arbetstagare. EU har följaktligen ansett att uthyrda arbetstagare är en grupp av arbetstagare som bör åtnjuta ett särskilt skydd på grund av sin utsatta situation. Sannolikt är det därför oförenligt med bemanningsdirektivet om uthyrda arbetstagare endast garanteras minimilön (lägsta lön i kollektivavtal).

Det har gjorts gällande från främst arbetsgivarhåll att en tolkning enligt ovan skulle vara felaktig eftersom bemanningsdirektivet endast hänvisar till villkor som är fastställda i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser. Kritiken går ut på att en lön som fastställd genom individuell lönesättning inte är fastställd på det sätt som anges i bemanningsdirektivet och därför inte kan åberopas av den enskilde arbetstagaren. Enligt utredaren måste det emellertid anses att även om lönen inte är direkt fastställd i kollektivavtal så är fastställandet av lönen en verksamhet som har sin grund i kollektivavtalet. Den individuella lönesättningen får således anses grunda sig på kollektivavtalet på ett sådant sätt att lönen får anses fastställd genom kollektivavtalet.

6.6.8 Åtgärder mot missbruk enligt artikel 5.5 i bemanningsdirektivet

Utredarens bedömning: Artikel 5.4 i bemanningsdirektivet föreskriver att en medlemsstat har rätt att besluta att det ska finnas en ”kvalificeringsperiod för likabehandling”. Samtidigt åvilar det medlemsstaterna enligt artikel 5.5 att vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av artikel 5 och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. Eftersom Uthyrningslagen föreskriver att uthyrda arbetstagare omedelbart ska komma i åtnjutande av likabehandling saknas det skäl att vidta åtgärder för att förhindra missbruk.

⁴⁵ Jfr t.ex. artikel 2 i Bemanningsdirektivet.

Av artikel 5.5 i bemanningsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet. Denna artikel är kopplad till artikel 5.4 i direktivet. Artikel 5.4 föreskriver att viss kvalificeringsperiod kan förekomma under vilken en arbetstagare inte har rätt till likabehandling. Man fruktar därför från EU:s sida att möjligheten att använda sig av en kvalificeringsperiod kommer att leda till anställningar för arbetstagarna som är kortare än kvalificeringsperioden. På så sätt kommer dessa arbetstagare aldrig i åtnjutande av rätten till likabehandling.

Det förslag som utredaren lagt fram innebär att uthyrda arbetstagare fr.o.m. första uthyrningsdagen ska ha rätt till likabehandling. Kommissionens representant har vid expertmöte den 12 april 2010 upplyst att om likabehandling tillämpas omedelbart så är det inte nödvändigt att vidta några åtgärder för att förhindra flera på varandra följande korta uppdrag. Det är därför utredarens uppfattning att några åtgärder inte behöver vidtas i detta hänseende för att uppfylla bemanningsdirektivets krav.

Inte heller i övrigt finns det risk för missbruk vid tillämpning av den föreskrivna likabehandlingsprincipen. Utredaren anser därför inte att det behöver vidtas några åtgärder för att ”undvika missbruk”.

6.6.9 Uthyrda arbetstgares rätt till förmåner i kundföretaget

Utredarens bedömning och förslag: I Uthyrningslagen ska införas en regel som ger uthyrda arbetstagare rätt att ta del av anläggningar och inrättningar i kundföretaget på samma villkor som anställda i kundföretaget, om inte annat är motiverat på grund av objektiva skäl.

I artikel 6.4 bemanningsdirektivet föreskrivs att en uthyrd arbetstagare ska ha rätt att ta del av ”förmåner eller gemensamma inrättningar inom kundföretaget särskilt personalmatsalar, barnomsorg och transporter” på samma villkor som anställda i kundföretaget. Vilka förmåner som faktiskt avses i artikeln är inte klart uttryckt. I den engelska versionen av direktivet talas om ”amenities” vilket närmast kan översättas med ”trivselförmåner”. I den tyska texten an-

vänds ordet "gemeinschaftseinrichtungen" vilket översatt motsvarar "gemensamma inrättningar". Den franska översättningen använder uttrycket "installations et équipements collectifs" som närmast kan översättas med "gemensamma anläggningar och inrättningar". Samtliga språkversioner exemplifierar de förmåner som uthyrda arbetstagare ska ha rätt till med "personal matsalar, barnomsorg och transporter". I kommissionens förslag till bemanningsdirektiv⁴⁶ uttalas att det är fråga om att ge arbetstagarna rätt till "kundföretagets sociala service". Det kan därför på goda grunder antas att det är fråga om icke kontanta förmåner.

Utöver den exemplifiering som görs i artikeln är det svårt att bedöma vilka förmåner som faktiskt avses i artikeln. Det förefaller dock först och främst röra sig om tillgång till olika lokaler, t.ex. motionslokaler, vilrum och andra personalutrymmen. Under alla omständigheter är det utredarens uppfattning att det är fråga om enklare förmåner som tillkommer alla anställda i kundföretaget. Den uthyrde arbetstagaren kan t.ex. inte uppställa krav på att få tillgång till tjänstebil på samma sätt som vissa anställda i kundföretaget.

Bemanningsföretagen och Svenskt Näringsliv har gjort gällande att det uttryck som använts i den svenska översättningen av direktivet, "förmåner och gemensamma inrättningar", är missvisande och indikerar att den inhyrde arbetstagaren har rätt till alla typer av förmåner som den i kundföretaget anställde arbetstagaren har. Utredaren anser att man bör undvika att använda sig av ordet "förmåner" i lagen eftersom detta kan vilseleda läsaren. I stället kan man lämpligen använda sig av begreppet "anläggningar och inrättningar" som täcker det som avses. Detta begrepp stämmer också väl bl.a. med den franska direktivtexten.

Den inhyrde arbetstagarens rätt att ta del av kundföretagets anläggningar och inrättningar bör framgå av uthyrningslagen. Av lagen bör också framgå att det finns möjlighet att avvika från denna "likabehandlingsprincip" om det är motiverat av objektiva skäl. Frågan om när det är objektivt motiverat att avvika från principen bör bedömas främst mot bakgrund av "förmånens" art och vilka åtgärder som krävs från arbetsgivarens sida för att den enskilde ska få ta del av dessa. En annan omständighet som bör vägas in i sammanhanget är uthyrningens längd. Om ett företag skulle tillhandahålla barnomsorg för sina anställda (vilket inte är normalt förekommande i Sverige) framstår det inte som rimligt att företaget ska bereda plats

⁴⁶ KOM (2002) 149 slutlig.

för barn till inhyrda arbetstagare vars föräldrar tjänstgör vid företaget en–två veckor. Från kommissionens sida har t.o.m. uppgivits att bristen på platser inom barnomsorgen skulle kunna vara ett objektiva skäl för att inte likabehandla inhyrda arbetstagare såvitt avser barnomsorg.⁴⁷ Några riktlinjer kan emellertid inte ges utan frågan får bedömas från fall till fall.

Av artikel 5.3 i bemanningsdirektivet följer att avvikelser från likabehandlingsprincipen i art 5.1 får ske i kollektivavtal under vissa förutsättningar. Däremot finns ingen föreskrift om att en medlemsstat generellt får tillåta avvikelser från artikel 6.4 i kollektivavtal. Av artikeln i sig följer dock att en inhyrd arbetstagare får ges en annan behandling än en anställd i kundföretaget om detta är motiverat av objektiva skäl.

6.7 Uthyrda arbetstagares rätt till information om lediga anställningar i kundföretaget

Utredarens bedömning och förslag: En lagregel införs i uthyrningslagen som ålägger kundföretaget att informera inhyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar i kundföretaget.

Artikel 6.1 i bemanningsdirektivet föreskriver att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska informeras om lediga tjänster i kundföretaget för att få samma möjlighet att hitta tillsvidareanställningar som övriga arbetstagare i kundföretaget. Redan idag finns det en reglering i 6 f § lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) som ålägger en arbetsgivare att informera arbetstagare med tidsbegränsad anställning om lediga tillsvidareanställningar och provanställningar. Regleringen i 6 f § LAS är emellertid inte tillämplig på förhållandet mellan kundföretaget och den inhyrde arbetstagaren eftersom kundföretaget inte är att anse som arbetsgivare i förhållande till den senare. Paragrafen förpliktar i stället *bemanningsföretaget* att gentemot den uthyrde arbetstagaren lämna information om lediga tjänster i bemanningsföretaget. Mot bakgrund härav kan det konstateras att den befintliga svenska lagstiftningen inte reglerar den situation som avses i artikel 6.1 i bemanningsdirektivet. För att bemanningsdirektivet ska ges genomslag i denna del måste därför

⁴⁷ Uppgift vid expertmöte i Bryssel den 12 oktober 2010.

övervägas antingen att ändra i LAS eller att införa särbestämmelser för uthyrda arbetstagare i den nya Uthyrningslagen.

Reglerna i LAS avser förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det framstår därför inte som naturligt att reglera informationskyldigheten för andra aktörer i denna lag. I stället är det lämpligt att placera regeln i den nya Uthyrningslagen som ju behandlar just det trepartsförhållande som uthyrning av arbetskraft innebär. I denna lag bör följaktligen införas en regel av innebörd att kundföretaget är skyldigt att till den inhyrde arbetstagaren lämna uppgift om lediga tillsvidareanställningar. Information bör, på samma sätt som föreskrivs i 6 f § LAS, kunna lämnas genom att uppgifter om lediga tillsvidareanställningar görs allmänt tillgängliga på arbetsplatsen, t.ex. genom att de anslås på lämplig plats i kundföretaget.

6.8 Rätt att ta anställning i kundföretaget och förbudet mot ersättning

Utredarens bedömning och förslag: Den nuvarande regeln i 4 § första punkten lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen), vilken omfattar bl.a. den reglering som återfinns i artikel 6.2 i bemanningsdirektivet, flyttas till den nya Uthyrningslagen. På samma sätt bör förbudet mot att begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetstagare för att erbjuda eller anvisa dem arbete (del av 6 § i arbetsförmedlingslagen som motsvarar artikel 6.3 i bemanningsdirektivet) flyttas till den nya Uthyrningslagen. Till den del 6 § i arbetsförmedlingslagen avser arbetssökande bör regleringen dock finnas kvar i arbetsförmedlingslagen.

Artikel 6.3 i bemanningsdirektivet förbjuder även bemanningsföretaget att betinga sig ersättning från en uthyrd arbetstagare för att denne tar anställning i kundföretaget efter utfört uppdrag. Även denna fråga bör regleras i Uthyrningslagen.

Bemanningsdirektivet avser att främja och förbättra bemanningsarbetet, både i allmänhet och för arbetstagarna i synnerhet. Det framgår av artikel 6.2 i bemanningsdirektivet att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder för ingående av anställningskontrakt eller anställningsförhållande mellan kundföretaget och den uthyrde arbetsta-

garen, efter det att uthyrningsuppdraget avslutats, tas bort. Redan i dag föreskrivs i 4 § första stycket arbetsförmedlingslagen att arbetstagare inte får hindras att ta anställning hos en beställare för vilken arbetstagaren utför eller utfört arbete. Denna reglering täcker direktivets krav men är något mer vidsträckt eftersom den dessutom föreskriver att arbetstagaren inte heller får hindras ta anställning hos kundföretaget under tiden denne utför arbete åt kundföretaget. Enligt artikel 9.2 i bemanningsdirektivet får dock genomförandet av direktivet inte under några omständigheter vara tillräckligt skäl att motivera en sänkning av den allmänna skyddsnivån för uthyrda arbetstagare. Den befintliga svenska regleringen bör därför finnas kvar i sin helhet. Mot bakgrund av att utredningen föreslagit en ny Uthyrningslag bör dock reglerna i 4 § första punkten arbetsförmedlingslagen flyttas till den nya lagen.

Av artikel 6.3 framgår att ett bemanningsföretag inte får kräva ersättning av en arbetstagare för att denne placeras i ett kundföretag eller för att denne tar anställning hos ett kundföretag efter det att uthyrningsuppdraget upphört. Redan idag finns i arbetsförmedlingslagen ett förbud för den som driver arbetsförmedling eller uthyrning av arbetskraft att begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetssökande eller arbetstagare för att erbjuda eller anvisa dem arbete (6 §). Mot bakgrund av vad ovan sagts bör denna reglering, såvitt den rör uthyrda arbetstagare, flyttas till den nya Uthyrningslagen. Däremot bör förbudet för arbetsförmedlingar att betinga sig ersättning av arbetssökande för att erbjuda eller anvisa dem arbete kvarbli i arbetsförmedlingslagen.

6 § i arbetsförmedlingslagen innehåller däremot ingen *uttrycklig* regel som föreskriver att det är förbjudet för den som bedriver uthyrning av arbetskraft att betinga sig ersättning av den uthyrde arbetstagaren för att denne ingår anställningsavtal med det kundföretag som vederbörande är uthyrd till. Eftersom direktivet föreskriver att en sådan regel ska finnas bör regler om detta likaledes tas in i den nya Uthyrningslagen.

Från Bemanningsföretagens representant i referensgruppen har aktualiserats frågan om inte den svenska Uthyrningslagen bör innehålla en motsvarighet till andra stycket i artikel 6.2 i bemanningsdirektivet. I detta stycke föreskrivs att förbudet för ett bemanningsföretag att på något sätt hindra en uthyrd arbetstagare från att ta anställning i ett kundföretag inte påverkar bemanningsföretagets rätt till skälig ersättning från kundföretaget när det gäller uppdrag, rekrytering och utbildning. Enligt Bemanningsföretagens representant

har reglerna i 4 och 6 §§ arbetsförmedlingslagen ofta tagits till intäkt för att neka bemanningsföretag ersättning för sådana kostnader som omnämns i artikel 6.2 andra stycket. Det vore därför lämpligt att inkorporera direktivtexten i artikel 6.2 andra stycket i den nya Uthyrningslagen.

Enligt utredarens uppfattning är det självklart att ett bemanningsföretag har rätt till ersättning för själva uthyrningsuppdraget. Att bemanningsföretaget därutöver kan ha rätt till ersättning för vissa kostnader framgår av bemanningsdirektivet. Det har emellertid inte varit möjligt för utredaren att närmare få klarhet i vad det är för kostnader som Bemanningsföretagen vill betinga sig ersättning för och hur höga dessa är. Mot bakgrund härav och då direktivtexten ger mycket liten vägledning beträffande vilka kostnader som avses anser utredaren att någon reglering i denna del inte bör införas utan nöjer sig med att konstatera att bemanningsföretag, utöver ersättningen för uthyrningsuppdraget, får kräva viss ersättning från kundföretaget för att den tidigare uthyrde arbetstagaren tar anställning där. Det bör då röra sig om specifika kostnader, relaterade till uppdraget för kundföretaget, och givetvis inte vara en ersättning för själva bytet av arbetsgivare i sig.

Av artikel 10 i förening med artikel 6.2 i bemanningsdirektivet framgår att medlemsstaterna ansvarar för att överträdelser av direktivet ska kunna sanktioneras och att avtal som strider mot direktivet ska kunna ogiltigförklaras. Beträffande dessa frågor hänvisas till avsnittet om sanktioner.

6.9 Rätt till utbildning och barnomsorg m.m.

Utredarens bedömning: Frågan om de uthyrda arbetstagarnas rätt till utbildning och till barnomsorg är en så komplex fråga att den inte lämpligen bör regleras i lag eller annan författning. I stället bör bemanningsföretagen och kundföretagen uppmanas att reglera frågan om vem som har ansvaret för den uthyrde arbetstagarens utbildning och vilka utbildningar hos kundföretaget den uthyrde arbetstagaren ska ha rätt att delta i. När det gäller rätten till barnomsorg tillhandahålls detta normalt inte av arbetsgivaren utan av kommunerna.

Av artikel 6.5 i direktivet framgår att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder eller främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter, i enlighet med nationell sedvänja eller praxis, för att förbättra tillgången till utbildning och till barnomsorg i bemanningsföretaget för de arbetstagare som hyrs ut, även under perioder mellan uppdragen samt för att förbättra de inhyrda arbetstagarnas tillgång till kundföretagens utbildningar. I artikel 6.5 a) är det således bemanningsföretagets skyldigheter som regleras medan artikel 6.5 b) reglerar arbetstagarnas rätt till kundföretagens personalutbildningar.

Det kan inledningsvis konstateras att barnomsorgen i Sverige mestadels bedrivs i kommunal regi eller som föräldrakooperativ eller dylikt och uthyrda arbetstagare, liksom andra arbetstagare, har rätt till barn tillsyn på lika villkor.⁴⁸ Däremot bedrivs sällan barnomsorg i företagens regi.

Vad gäller uthyrda arbetstagares rätt till personalutbildning kan det konstateras att uthyrda arbetstagare naturligtvis, liksom andra arbetstagare, är i behov av fortbildning för att bibehålla och öka sin kompetens. För att ett kundföretag ska vara intresserat av att hyra in en arbetstagare måste denne besitta lämpliga kunskaper. Det ligger således i både bemanningsföretagets och kundföretagets intresse att den uthyrde arbetstagaren har erforderlig kompetens. Hur arbetstagaren ska ges denna kompetens är emellertid svårare att uttala sig om och är bl.a. beroende på vilket arbete den uthyrde normalt utför. Vem som bör ge den aktuella utbildningen kan också variera. Det förekommer att uthyrd arbetskraft får delta i kundföretagets personalutbildningar, både sådana som är av mera allmänt slag och utbildningar som tar sikte på det arbete den inhyrde ska utföra i kundföretaget. Omvänt kan det ibland tänkas att ett bemanningsföretag utbildar sina anställda inför ett kommande uthyrningsuppdrag. Vissa bemanningsföretag kompetensutvecklar också sin personal under icke-utbokad tid.

Som framgår av vad ovan sagts är frågan om vem som ska tillhandahålla de uthyrda arbetstagarna personalutbildning en komplex fråga som måste bedömas från fall till fall och i samförstånd mellan bemanningsföretag, kundföretag och den uthyrde arbetstagaren. Det är emellertid utredarens uppfattning att ansvaret för den fortlöpande kompetensutveckling måste ligga på bemanningsföretaget i egenkap av arbetsgivare. Utredaren anser dock inte att det är lämpligt att meddela föreskrifter inom detta område men erinrar om att det

⁴⁸ Se t.ex. dom 2010-06-10 från Kammarrätten i Göteborg, mål 6679-09.

är mycket angeläget att även uthyrd arbetskraft får erforderlig kompetensutveckling.

6.10 Uthyrda arbetstagares arbetstagarrepresentation

Utredarens bedömning: Enligt svensk rätt räknas uthyrda arbetstagare som anställda i bemanningsföretaget och räknas som sådana in i de tröskelvärden som omtalas i artikel 7.1 bemanningsdirektivet. I dessa delar uppfyller Sverige redan direktivets krav varför några åtgärder inte behöver vidtas.

Artikel 7 i bemanningsdirektivet berör rätten till arbetstagarrepresentation. Artikeln föreskriver två alternativa möjligheter för en medlemsstat att beräkna de trösklar som styr antalet arbetstagarrepresentanter. I bemanningsdirektivets artikel 7.1 ges en medlemsstat möjlighet att räkna uthyrda arbetstagare som anställda i bemanningsföretaget. Om så önskas kan medlemsstaten i stället enligt artikel 7.2 välja att räkna in uthyrda arbetstagare i det tröskelvärde som fastställs i kundföretaget på samma sätt som om de inhyrda arbetstagarna hade varit anställda där.

På den svenska arbetsmarknaden är uthyrda arbetstagare anställda av bemanningsföretaget. Som anställda i detta företag räknas de redan i dag in vid beräkning av bemanningsföretagets tröskelvärden enligt gällande rätt. Sverige uppfyller således redan i dag kraven i artikel 7.1 i bemanningsdirektivet. Det saknas därför skäl att vidta någon ytterligare åtgärd med anledning av denna artikel.

6.11 Information om uthyrda arbetstagare

Utredarens bedömning och förslag: Reglerna i 19 och 19 a §§ MBL medför redan idag en skyldighet för kundföretaget att via representerade arbetstagarorganisationer på arbetsplatsen informera sina arbetstagare om att företaget hyr in arbetstagare. Enligt 38 § MBL måste vidare den arbetsgivare som avser att hyra in arbetstagare från ett bemanningsföretag förhandla med kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation. Även vissa andra befintliga regler ger arbetstagarna rätt till samråd, inflytande och information. Utredaren bedömer att befintlig reglering är tillräcklig

för att uppfylla bemanningsdirektivets krav på information till de anställda i kundföretaget.

6.11.1 Kort om befintlig lagstiftning

I bemanningsdirektivets artikel 8 slås fast att kundföretaget till sina arbetstagare ska lämna ”lämplig information om anlåtande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag”. Uppgifterna ska lämnas i samband med att information lämnas om sysselsättningsläget i företaget till utsedda arbetstagarorgan som inrättats enligt såväl nationell som EU-rättslig lagstiftning. Sådan information lämnas idag med stöd av reglerna i bl.a. lagen om styrelserepresentation för privatanställda, med stöd av reglerna i lagen om europeiska företagsråd och med stöd av 19 och 19 a §§ MBL, jämför kapitel 3.

6.11.2 Till vem eller vilka ska information lämnas?

Av artikel 8 i bemanningsdirektivet framgår att information ska lämnas till utsedda arbetstagarorgan som inrättats enligt såväl nationell som EU-rättslig lagstiftning. Fråga uppkommer då om vem som ska vara behörig att ta emot informationen. Denna fråga har flera gånger tidigare varit uppe till bedömning när det gäller frågor om information och samråd.⁴⁹ Sverige har i dessa sammanhang valt att lämna information först och främst till kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation.

I direktivet om information och samråd framgår av artikel 2 e) att med begreppet *arbetstagarrepresentanter* avses ”företrädare för arbetstagare enligt definitionen i nationell lagstiftning och/eller nationell praxis”. Vid genomförande av detta direktiv ansågs att

⁴⁹ T.ex. vid genomförande av de nedannämnda direktiven:

Rådets direktiv 75/129/EEG av den 17 februari 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar, EUT L 48, 22.2.1975 s. 29 (Celex 31975L0129) som ersatts av Rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 med samma namn, EUT L 225, 12.8.1998 s. 16 (Celex 31998L0059).

Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, EUT L 61, 5.3.1977 s. 26 (Celex 31977L0187) som ersatts av Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 med samma namn, EUT L 82, 22.3.2001 s. 16 (Celex 32001L0082).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen – EUT L 80, 23.3.2002 s. 29 (Celex 32002L0014).

information med stöd av detta direktiv kunde lämnas till arbetstagarorganisation.

Utredningen som hade till uppgift att genomföra direktivet om information och samråd behandlade särskilt frågan om det är förenligt med EU-rätten att information lämnas endast till kollektivavtalsbärande fackförening.⁵⁰ I utredningen konstaterades att ett flertal direktiv i Sverige hade implementerats på så sätt att kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation skulle vara mottagare av föreskriven information samt att EU-organen inte föreföll ha haft någon invändning mot detta.⁵¹ Samtidigt konstaterades i utredningen att för att informationskravet i just direktivet om information och samråd ska anses uppfyllt måste information, på kollektivavtalslösa arbetsplatser, lämnas även till samtliga där *representerade* arbetstagarorganisationer. Detta ledde till att utredningen föreslog en ny 19 a § MBL av vilken den sistnämnda informationsskyldigheten framgår. Motsvarande informationsskyldighet gentemot kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation var sedan tidigare fastslagen i 19 § MBL.

Direktivet om information och samråd ansågs alltså kunna genomföras genom att information lämnades till arbetstagarorganisationer. Artikel 8 i bemanningsdirektivet föreskriver följande. ”Utan att det påverkar tillämpningen av sådana nationella bestämmelser eller gemenskapsbestämmelser om information och samråd som är strängare och/eller mer detaljerade, särskilt [direktivet om information och samråd], ska kundföretaget lämna lämplig information om anlitan av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, när information lämnas om sysselsättningsläget i företaget till de organ för arbetstagarrepresentation som inrättats enligt nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning”. Motsatsvis ger detta vid handen att direktivet om information och samråd medför en mer detaljerad och strängare informationsskyldighet än bemanningsdirektivet. Kravet på information enligt bemanningsdirektivet är således lägre än kravet på information enligt direktivet om information- och samråd.

Den första fråga man bör ställa sig i anledning av vad som sagts i föregående stycke är om redan de bestämmelser som infördes för att genomföra direktivet om information och samråd är tillräckliga för att uppfylla även bemanningsdirektivets krav på information. I 19 § MBL föreskrivs en skyldighet för en arbetsgivare att fortlöpande hålla arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbets-

⁵⁰ SOU 2004:85.

⁵¹ SOU 2004:85 s. 87 ff.

givaren är bunden av kollektivavtal underrättad om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken. I samband med genomförandet av direktivet om information och samråd⁵² infördes genom 19 a § en informationsskyldighet även för arbetsgivare som inte är bunden av något kollektivavtal alls. Denne blir då skyldig att lämna den information som omnämns i 19 § MBL till arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är arbetstagare hos arbetsgivaren.

Vad gäller regleringen i 19 § MBL så ålägger denna paragraf en arbetsgivare att lämna viss information, bl.a. information om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken. Informationsskyldigheten ska enligt 20 § MBL i första hand fullgöras mot lokal arbetstagarorganisation. Denna reglering medför att en kollektivavtalsbunden arbetsgivare redan i dag är skyldig att informera om inhyrda arbetstagare. Informationsskyldigheten kompletteras av reglerna i 38–39 §§ MBL som föreskriver att en arbetsgivare som avser att anlita utlyrd arbetskraft måste förhandla med kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation. Denna organisation har därefter under vissa förutsättningar möjlighet att inlägga veto mot inhyrningen.

Om arbetsgivaren inte är bunden av kollektivavtal föreligger ingen förhandlingsskyldighet enligt 38 § MBL men väl informationskyldighet gentemot på arbetsplatsen representerade arbetstagarorganisationer enligt 19 a § MBL. Informationsskyldighet föreligger på samma områden som enligt 19 § MBL. Även enligt denna paragraf är således arbetsgivaren skyldig att informera om denne anlitar inhyrd arbetskraft. Som ovan nämnts ska informationsskyldigheten fullgöras mot de arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är arbetstagare hos arbetsgivaren. Vid genomförandet av direktivet fann utredningen att informationsskyldigheten, liksom när det gäller 19 § MBL, i första hand ska fullgöras gentemot lokal arbetstagarorganisation om sådan finns.⁵³

De befintliga bestämmelserna om information i MBL medför således att arbetsgivaren redan i dag är skyldig att informera sina arbetstagare om att denne ska anlita, eller anlitar, inhyrd arbetskraft. Gäller kollektivavtal på arbetsplatsen måste arbetsgivaren dessutom i princip förhandla med kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation innan inhyrning sker.

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002. Se fotnot 49.

⁵³ SOU 2004:85 s. 99.

Enligt utredarens uppfattning uppställer bemanningsdirektivet inga krav på att information ska lämnas innan inhyrning sker. Den omständighet att information enligt den svenska regleringen kan komma att lämnas först sedan inhyrning skett står således inte i strid med bemanningsdirektivets informationskrav. Utredaren bedömer därför att befintlig reglering i 19 och 19 a §§ MBL uppfyller de krav på information till kundföretagets anställda som bemanningsdirektivet ställer upp.

6.12 Begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag

Av artikel 4.1 i bemanningsdirektivet framgår att begränsningar eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag endast får motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Enligt Bemanningsföretagens och Svenskt Näringslivs representanter i referensgruppen bör detta komma till uttryck i den nya Uthyrningslagen och i lagen bör således lämpligen tas in en paragraf som motsvarar direktivtexten i artikel 4.1. Denna paragraf bör, enligt Bemanningsföretagen och Svenskt Näringsliv, också sanktioneras så att den kan åberopas av tredje man som kan tänkas drabbas av hindret. Det är Bemanningsföretagens och Svenskt Näringslivs uppfattning att om en sådan paragraf inte införs så är direktivet inte korrekt genomfört.

Utredaren konstaterar att av bemanningsdirektivet framgår att respektive medlemsstat ska göra en översyn av de begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag, som återfinns i lag, praxis och kollektivavtal. Av utredningsdirektiven framgår att hinder i lag och praxis ska granskas av utredaren medan hinder i kollektivavtal ska granskas av arbetsmarknadens parter, jfr artikel 4.3 i bemanningsdirektivet. Utredaren har i kapitel 5 behandlat hinder mot uthyrning av arbetskraft.

Av bemanningsdirektivet följer vidare att varje medlemsstat senast den 5 december 2011 till kommissionen ska rapportera vad som framkommit vid översynen av befintliga hinder mot uthyrning av arbetskraft. Enligt vad som uppgivits av kommissionen vid expertmöte angående direktivet är tanken att respektive medlemsstat ska redovisa de hinder man funnit till kommissionen med ett angivande

av om man anser dessa förenliga med artikel 4.1 i bemanningsdirektivet eller ej. Härefter är uppenbarligen tanken att kommissionen ska ta ställning till de rapporterade hindren och lämna någon form av reaktion på dessa till medlemsstaterna. Att innan så skett införa en sanktionerad regel om att begränsningar eller förbud mot uthyrning av arbetskraft bara får ske under vissa förutsättningar vore enligt utredaren att föregripa kommissionens prövning i denna del. En sådan reglering bör således under alla förhållanden anstå tills kommissionen yttrat sig över de av Sverige redovisade hindren. Detta ändrar naturligtvis inte på det faktum att rätten att begränsa eller förbjuda anlåtande av uthyrda arbetstagare är begränsad enligt EU-rätten och bemanningsdirektivet och att en överträdelse av direktivet rent formellt skulle kunna beivras genom EU:s institutioner.

6.13 Sanktioner

Utredarens bedömning och förslag: Om ett bemanningsföretag eller ett kundföretag bryter mot likabehandlingsprincipen i Uthyrningslagen på ett sätt som samtidigt innefattar ett brott mot semesterlagen (1977:480), föräldraledighetslagen (1995:584), diskrimineringslagen (2008:567), arbetsmiljölagen (1977:1160), arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid vissa vägtransporter, lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget eller lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik gäller vad i dessa lagar är stadgat. Om en arbetstagare drabbas av skada till följd av att ett kundföretag i övrigt överträtt likabehandlingsprincipen i Uthyrningslagen eller gällande kollektivavtal eller om ett bemanningsföretag i övrigt bryter mot likabehandlingsprincipen ska bemanningsföretaget förpliktas betala ersättning för den förlust som uppkommit och för den kränkning som skett. Skadeståndet bör kunna jämkas om det är skäligt.

Om ett bemanningsföretag har ersatt skada som vållats av ett kundföretag ska bemanningsföretaget ha regressrätt mot kundföretaget. Regressrätt föreligger också om kundföretaget till bemanningsföretaget lämnat felaktiga uppgifter om de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i kundföretaget och därigenom har föranlett skadeståndsskyldighet för bemanningsföretaget. Regressrätten gäller endast under förutsättning att bemanningsföretaget och kundföretaget inte avtalat om annat och är

begränsad till det belopp som bemanningsföretaget hade kunnat förpliktas betala enligt 11 § andra stycket i den föreslagna Uthyrningslagen.

Även bemanningsföretag som bryter mot 7 eller 8 §§ eller kundföretag som bryter mot 9 eller 10 §§ ska kunna förpliktas utge skadestånd enligt vad som anges ovan. Även i dessa fall bör skadeståndet kunna jämkas om det är skäligt.

Om ett bemanningsföretag är bundet av kollektivavtal men inte fullgör sina förpliktelser enligt detta avtal så gäller vad som anges i kollektivavtalet eller i MBL. Skulle arbetsmarknadens parter komma att ingå ett kollektivavtal i strid med det övergripande skyddet enligt bemanningsdirektivet ska den arbetsgivare som tillämpar avtalet kunna bli skadeståndsskyldig. Skadeståndet bör kunna jämkas om det är skäligt.

6.13.1 Inledning

Av artikel 10.1 och 10.2 i bemanningsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder och sanktioner för bemanningsföretag och kundföretag som inte följer direktivet eller de nationella regler varigenom direktivet implementerats. I bemanningsdirektivet sägs inget om vilka former av sanktioner respektive medlemsstat bör välja, endast att sanktionerna bör vara ”effektiva, proportionella och avskräckande”. Det kan inledningsvis konstateras att den ojämförligt vanligaste sanktionen inom den svenska arbetsrätten är skadestånd, såväl ekonomiskt som allmänt. Skadeståndsansvar drabbar t.ex. den part som bryter mot MBL eller LAS. Skadestånd används dock normalt inte för att sanktionera brott mot regler av mer offentlighetsrättslig natur såsom t.ex. arbetsmiljölagen. I dessa fall används i stället straffrättsliga sanktioner som böter eller fängelse och även sanktionsavgifter och viten. Som framgått ovan sanktioneras brott mot 4 och 6 §§ arbetsförmedlingslagen för närvarande med böter eller fängelse.

I utredarens uppdrag ligger således att ta ställning till vilka gärningar som bör sanktioneras, vem som bör svara för dessa och vilken sanktion som ska väljas. Nedan ska först redogöras för vilka brott mot Uthyrningslagen som kan förekomma och vem som bör svara för dem. Därefter ska behandlas frågan om vilken sanktion som bör väljas.

6.13.2 Brott mot Uthyrningslagens likabehandlingsprincip när varken bemanningsföretag eller kundföretag är bundet av kollektivavtal som reglerar den aktuella frågan

Det kan konstateras att det redan existerar sanktioner inom vissa av de områden som omfattas av begreppet grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Ett bemanningsföretag eller ett kundföretag som diskriminerar en uthyrd/inhyrd arbetstagarare kan således förpliktas betala diskrimineringsersättning och ersättning för den förlust som uppkommit enligt 5 kap. 1 och 2 §§ diskrimineringslagen. Avtalsbestämmelser som strider mot diskrimineringslagen kan också förklaras ogiltiga enligt 5 kap. 3 § diskrimineringslagen. Vidare kan ett bemanningsföretag eller ett kundföretag som bryter mot arbetsmiljölagen "bestraffas" enligt reglerna i åttonde kapitlet i arbetsmiljölagen. I detta kapitel föreskrivs såväl straffrättsliga sanktioner som sanktionsavgifter. Även i föräldraledighetslagen finns sanktioner föreskrivna i 22 § för den som bryter mot reglerna i den lagen. I arbetstidslagen och i därtill hörande specialförfattningar om arbetstid finns olika sanktioner för den som bryter mot respektive lag.

Det är utredarens uppfattning att i alla fall då ett bemanningsföretag eller ett kundföretag bryter både mot Uthyrningslagen och mot annan redan sanktionerad lag så bör detta sanktioneras endast enligt vad som föreskrivs i respektive speciallag. En annan reglering skulle innebära att uthyrda att uthyrda arbetstagarare gavs ett strängare sanktionerat skydd än andra arbetstagarare. Enligt utredarens uppfattning är det inte EU:s avsikt att genom bemanningsdirektivet ge uthyrda arbetstagarare ett dubbelsanktionerat skydd utan endast att se till att dessa arbetstagarare likställs med andra arbetstagarare. I görligaste mån bör således samma regler gälla på hela arbetsmarknaden. Uthyrningslagen bör därför hänvisa till reglerna i specialförfattningarna.

De ovannämnda lagarna föreskriver endast i begränsad utsträckning ansvar för ett inhyrande företag (kundföretag). Av 2 kap. 1 § punkten 4 diskrimineringslagen följer således att ett kundföretag inte får diskriminera en inhyrd arbetstagarare. Av 3 kap. 12 § andra stycket arbetsmiljölagen följer vidare att den som anlitar inhyrd arbetskraft för att utföra arbete i sin verksamhet ska vidta de skyddsåtgärder som behövs i detta arbete. Däremot föreskrivs i 22 § föräldraledighetslagen ansvar endast för arbetsgivare. Även arbetstidslagarna föreskriver ansvar endast för arbetsgivare. Genom att Uthyrningslagen hänvisar till de ovannämnda specialförfattningarna blir ansvarsfördelningen densamma som innan. Regleringen i Uthyr-

ningslagen innebär således inte att man i detta fall flyttar ansvaret från bemanningsföretaget till kundföretag eller vice versa.

I föregående stycke har redogjorts för vad som bör gälla om en uthyrd arbetstagare inte likabehandlas när det gäller arbetstid och liknande frågor. Vad ovan sagts omfattar dock inte frågan om lön. Utredaren har redan tidigare konstaterat att om en uthyrd arbetstagare är anställd hos ett bemanningsföretag som saknar kollektivavtal och tjänstgör hos ett kundföretag som saknar kollektivavtal så saknas bindande generella bestämmelser som kan tjäna som jämförelsematerial för vad som är likabehandling vad gäller lön. Den enskilde arbetstagaren får i dessa fall med stöd av 36 § avtalslagen hävda att anställningsavtalet är oskäligt såvitt avser lönen och göra gällande att anställningsavtalet bör jämkas. Finner domstol att anställningsavtalet är oskäligt i lönedelen har bemanningsföretaget också betalat lön i strid med Uthyrningslagen. Bemanningsföretaget ska följaktligen i detta läge svara för att Uthyrningslagen har överträtts.

6.13.3 Brott mot likabehandlingsprincipen när kollektivavtal gäller i kundföretaget men inte i bemanningsföretaget

Om kollektivavtal gäller i kundföretaget men inte i bemanningsföretaget är det villkoren i kundföretagets kollektivavtal som blir avgörande för inhyrda arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Detta gäller naturligtvis bara under förutsättning att kollektivavtalet reglerar just de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren. Finns det t.ex. inga regler om arbetstid i kollektivavtalet får man i den delen falla tillbaka på gällande lag. Vad nedan sägs är således tillämpligt om det finns kollektivavtal i kundföretaget och om avtalet reglerar den aktuella frågan. Det första man måste fråga sig är vem som då ska svara för att de uthyrda arbetstagarna får de villkor de har rätt till.

Först och främst kan slås fast att om ett bemanningsföretag inte betalar den lön som är fastslagen i kundföretagets kollektivavtal eller på annat sätt inte fullgör detta så bör naturligtvis bemanningsföretaget svara för detta. Om däremot kundföretaget särbehandlar den uthyrde arbetstagaren inom områden som kundföretaget disponerar över skulle man kunna tänka sig att ansvaret skulle åvila kundföretaget.

För den uthyrde arbetstagaren är det naturligtvis av vikt att veta mot vem vederbörande ska vända sig om denne inte får de villkor

som han eller hon har rätt till. Enligt utredarens uppfattning är det väsentligt att inte i onödan komplicera ansvarsfördelningen. Det för den uthyrde arbetstagaren mest praktiska och lättillämpade vore således att denne under alla omständigheter kunde vända sig mot sin arbetsgivare, dvs. bemanningsföretaget, med alla former av klagomål och yrkanden. Även Bemanningsföretagen och Svenskt Näringsliv har förklarat att de önskar en sådan lösning. Under rådande omständigheter är det utredarens uppfattning att ansvaret i det föreliggande fallet bör åvila bemanningsföretaget.

Det bör i sammanhanget noteras att det i det aktuella fallet inte rör sig om ett kollektivavtalsbrott även om kollektivavtalet i det specifika fallet kommer att utgöra en norm för vad som kan krävas. Kundföretaget är inte gentemot den uthyrde arbetstagaren/dennes arbetstagarorganisation bundet av kollektivavtal och kan därför inte göra sig skyldigt till kollektivavtalsbrott. Bemanningsföretaget är överhuvudtaget inte bundet av kollektivavtal varför inte heller bemanningsföretaget gör sig skyldigt till kollektivavtalsbrott. I det här fallet föreligger således endast en överträdelse av den nya Uthyrningslagen för vilken bemanningsföretaget bör svara.

6.13.4 Brott mot kollektivavtal som trätt i stället för Uthyrningslagens regler om likabehandling

Det kan tänkas att det villkor som överträtts är intaget i ett kollektivavtal som binder *bemanningsföretaget*. Det är i första hand bemanningsföretaget som kan tänkas bryta mot ett sådant kollektivavtal, t.ex. genom att betala lägre lön än kollektivavtalet föreskriver. Även ett kundföretag kan emellertid tänkas bryta mot ett kollektivavtal om detta innehåller bestämmelser som trätt istället för regler t.ex. i arbetstidslagen.

För bemanningsföretaget i egenskap av arbetsgivare för den uthyrde arbetstagaren är ett kollektivavtalsbrott redan i dag sanktionerat i MBL som föreskriver att arbetsgivaren vid kollektivavtalsbrott kan bli skadeståndsskyldig för uppkommen skada, jfr 54 § MBL. Reglerna om skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott bör tillämpas även i det fall bemanningsföretaget bryter mot Uthyrningslagen.

Enligt vad ovan sagts kan även ett kundföretag i vissa situationer behandla den inhyrde på ett sätt som står i strid med det kollektivavtal som gäller i bemanningsföretaget. Frågan är då vem som gentemot arbetstagaren ska svara för denna överträdelse. Enligt

utredaren framstår det som naturligt att en arbetstagare även i detta fall kan vända sig mot sin arbetsgivare med klagomål och yrkanden. Det är det således lämpligt att den uthyrde arbetstagaren kan framställa sina krav till sin arbetsgivare, dvs. bemanningsföretaget. Från Bemanningsföretagens och Svenskt Näringslivs sida har även i detta fall framhållits att man gärna ser en sådan ansvarsfördelning. Utredaren anser att man i detta fall bör lägga ansvaret på bemanningsföretaget.

6.13.5 Vilken sanktion bör väljas?

Kollektivavtals efterlevnad bevakas av arbetsmarknadens parter och brott mot kollektivavtalsbestämmelser medför skadeståndsskyldighet enligt MBL. Ett bemanningsföretag som överträder ett kollektivavtal blir således redan i dag skadeståndsskyldigt enligt reglerna i MBL. Skadestånd är den normala påföljden inom arbetsrätten. Det är angeläget att man i görligaste mån har samma påföljder i Uthyrningslagen som inom arbetsrätten i övrigt. Det är därför utredarens uppfattning att den som bryter mot Uthyrningslagens regler om rätt till likabehandling eller mot kollektivavtal som trätt i stället för dessa bör kunna åläggas att betala skadestånd. Skadeståndet bör utformas med MBL:s regler som förebild och bemanningsföretaget bör kunna förpliktas att ersätta den förlust som uppkommit och den kränkning som skett. På detta sätt kommer skadeståndet, liksom i MBL, att avse såväl ekonomisk som ideell skada. Vid bedömning av om och i vad mån någon ideell skada uppkommit ska på sedvanligt sätt särskilt beaktas intresset av att lagens bestämmelser iakttas. Hänsyn ska också tas till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Skadeståndet bör också kunna sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt. Ledning för skadeståndets bestämmande bör kunna hämtas från praxis rörande kollektivavtalsbrott.

Av förarbetena till MBL⁵⁴ framgår att när det gäller *allmänt skadestånd* så ska nivån på skadeståndet bestämmas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall och skadeståndet ska läggas på en sådan nivå att respekten för reglerna upprätthålls. Jämkning ska därför inte ske vid regelbrott som framstår som medvetna och flagranta. Jämkningsreglerna är istället tänkta att användas vid fall som framstår som ursäktliga eller i varje fall mindre klandervärda. Vid

⁵⁴ Prop. 1975/76:105 (bil 1) s. 301 ff och 424 ff.

bedömningen är också av vikt hur parterna agerat.⁵⁵ Dessa principer bör vara vägledande även när det gäller att fastställa skadestånd för brott mot Uthyrningslagen.

Även jämkning av *ekonomiskt skadestånd* kan komma ifråga med stöd av den föreslagna jämkningsregeln. Jämkningsregeln. Jämkningsregeln av ekonomiskt skadestånd behandlades inte i förarbetena till MBL. Av rättsfall från Arbetsdomstolen framgår dock att det numera finns en fast praxis som innebär att ett ekonomiskt skadestånd kan komma att sättas ned om den skadelidande inte gjort vad som skäligen kan krävas för att begränsa skadan.⁵⁶ Även denna jämkningsprincip bör äga motsvarande tillämpning när det gäller överträdelse av Uthyrningslagen.

6.13.6 Regressrätt

För att inte bemanningsföretaget i slutändan ska tvingas svara för överträdelse av Uthyrningslagen som begåtts av kundföretaget bör bemanningsföretaget under vissa förutsättningar ha rätt att utkräva vad bemanningsföretaget har utgett, dvs. bemanningsföretaget bör ha s.k. regressrätt. En sådan rätt till återkrav bör också föreligga om kundföretaget lämnat felaktiga uppgifter till bemanningsföretaget om löneläget i kundföretaget och på så sätt vilselett bemanningsföretaget att betala för låg lön till den uthyrde arbetstagaren.

För att regressrätten inte ska kunna leda till oskäliga konsekvenser krävs att denna begränsas på så sätt att kundföretaget aldrig blir skyldigt att betala mer än bemanningsföretaget hade kunnat åläggas att betala, dvs. det ekonomiska och allmänna skadestånd som hade kunnat åläggas bemanningsföretaget.

Från Svenskt Näringsliv och Bemanningsföretagens representanter i utredningens referensgrupp har framhållits att bemanningsföretagen och kundföretagen ofta avtalar om annan ansvarsfördelning än den utredaren föreslagit. Det kan därför vara lämpligt att regressrättsreglerna i paragrafen tillämpas bara om parterna inte avtalat annat.

⁵⁵ Se t.ex. AD 1992 nr 143 och Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer; Medbestämmandelagen – lagtext med kommentarer, andra upplagan, Stockholm 1997, s. 497.

⁵⁶ Se t.ex. AD 1982 nr 30, AD 1984 nr 54 och AD nr 1989 nr 81.

6.13.7 Kollektivavtal som strider mot Uthyrningslagen

Det skulle kunna tänkas att arbetsmarknadens parter kom att ingå kollektivavtal som var oförenliga med det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Ett sådant kollektivavtal föreslås bli ogiltigt enligt vad som föreskrivs i 2 § Uthyrningslagen (se nedan avsnitt 6.13.9) men kan inte beivras genom MBL:s regler om kollektivavtalsbrott eftersom det är kollektivavtalet i sig som står i strid med lag och EU:s regler. För att säkerställa bemanningsdirektivets rätta genomförande är det därför nödvändigt att även sanktionera tillämpningen av ett kollektivavtal som står i strid med bemanningsdirektivet.

Sanktioner med syfte att förhindra kollektivavtal i strid med EU-rätten finns redan i dag i flera lagar rörande arbetstid. I samband med genomförandet av det tidigare arbetstidsdirektivet⁵⁷ i Sverige infördes således en regel i arbetstidslagen som föreskriver att arbetsgivare som tillämpar regler i kollektivavtal som inte är förenliga med det bakomliggande direktivet blir skadeståndsskyldiga. Regeln var omstridd vid sin tillkomst⁵⁸ men finns alltså kvar i arbetstidslagen. Enligt utredarens uppfattning är det lämpligt att i Uthyrningslagen införa en motsvarighet till bestämmelsen i arbetstidslagen. En arbetsgivare som tillämpar ett kollektivavtal som står i strid med 6 § i den föreslagna Uthyrningslagen (och därmed också med bemanningsdirektivet) bör således kunna bli skadeståndsskyldig. Arbetsgivaren bör kunna åläggas att betala såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd. Skadeståndet bör kunna jämkas helt eller delvis om det är skäligt.

6.13.8 Andra överträdelser av Uthyrningslagen

Enligt utredarens förslag överförs till Uthyrningslagen regler som tidigare varit intagna i 4 och 6 §§ i den s.k. arbetsförmedlingslagen. Dessa regler sanktioneras i dag med böter eller fängelse enligt 7 § arbetsförmedlingslagen. Mot bakgrund av vad ovan sagts framstår det som främmande att brott mot dessa regler beivras med straffrättsliga sanktioner. Även de regler som flyttas från arbetsförmedlingslagen bör därför, enligt vad ovan sagts, fortsättningsvis sanktioneras med ekonomiskt och/eller allmänt skadestånd. Samma sank-

⁵⁷ Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, EUT L 307, s. 18 (Celex 31993L0104).

⁵⁸ Se t.ex. prop. 1995/96: 162 s. 35 ff.

tion bör föreskrivas för det fall ett bemanningsföretag i övrigt bryter mot 7 och 8 §§ i Uthyrningslagen eller om ett kundföretag bryter mot 9 och 10 §§ i Uthyrningslagen. I samtliga fall bör jämkning av skadeståndet kunna ske om det framstår som skäligt.

6.13.9 Avtals ogiltighet

Av bemanningsdirektivet artikel 6.2 framgår att det åvilar en medlemsstat att se till att avtal som innehåller förbud mot eller hinder för en uthyrd arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag blir ogiltiga eller kan ogiltigförklaras. En regel som förbjuder en arbetsgivare att hindra en uthyrd arbetstagare från att ta anställning hos en beställare för vilka de utför eller utfört arbete återfinns i dag i 4 § första punkten arbetsförmedlingslagen. Denna regleringen har överförts till 7 § Uthyrningslagen. I arbetsförmedlingslagen finns dock ingen regel som säger att ett avtal som står i strid med 4 § första punkten arbetsförmedlingslagen är ogiltigt. Att ett sådant avtal är ogiltigt anses emellertid följa av allmänna principer.⁵⁹ Det är emellertid tveksamt om EU-rätt kan genomföras med hänvisning till allmänna principer. För att direktivet ska anses genomfört på ett korrekt sätt bör det därför i Uthyrningslagen tas in en uttrycklig bestämmelse om att ett avtal som medför hinder för en arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag är ogiltigt.

Enligt utredarens uppfattning finns det dock skäl att gå längre än så när det gäller frågor om ogiltighet. Överhuvudtaget bör avtal som innebär att arbetstagares rättigheter enligt Uthyrningslagen inskränks vara ogiltiga i den delen. Det gäller såväl kollektivavtal som andra avtal. Detta bör komma till uttryck i Uthyrningslagen.

6.13.10 Frågor om preskription

6.13.10.1 Brott mot likabehandlingsprincipen

Frågan om preskription har diskuterats med referensgruppen. Utredaren konstaterar inledningsvis att frågan om preskription inom arbetsrätten är komplicerad och att konkurrens kan uppstå t.ex. mellan reglerna i medbestämmandelagen (MBL) och annan speciallagstiftning såsom t.ex. lagen om anställningsskydd (LAS). Ett exem-

⁵⁹ Jfr t.ex. Kent Källström, Jonas Malmberg; Anställningsförhållandet, Uppsala 2006, s. 65.

pel på problem som kan uppkomma är om arbetstagaren åberopar bestämmelser i kollektivavtal som trätt i stället för specialbestämmelser, jämför t.ex. reglerna i 5 och 6 §§ LAS (som bl.a. rör visstidsanställning) vilka kan frångås i kollektivavtal. Om arbetstagaren då påstår att arbetsgivaren felaktigt tillämpat kollektivavtalets regler om visstidsanställning kan man fråga sig om preskriptionsreglerna i MBL för talan om kollektivavtalsbrott ska tillämpas eller om LAS preskriptionsregler ska tillämpas. I detta fall har ansetts att även om skadeståndskravet i praktiken avser brott mot en kollektivavtalsbestämmelse som trätt i stället för viss reglering i LAS så ska LAS regler om preskription äga tillämpning.⁶⁰

I vissa fall kan emellertid två olika lagars preskriptionsregler vara direkt tillämpliga. En sådan situation kan uppkomma t.ex. om en arbetstagare påstår att denne sagts upp i föreningskränkande syfte. I detta fall finns preskriptionsregler både i LAS och i MBL. Enligt doktrinen bör arbetstagaren i detta fall kunna bestämma sin talan på det från preskriptionssynpunkt mest fördelaktiga sättet.⁶¹

Inom den svenska arbetsrätten gäller i dag flera olika preskriptionsbestämmelser. En arbetstagare som påstår sig inte ha fått tillräckligt hög semesterersättning har således att iaktta den preskriptionstid om två år som föreskrivs i 33 § semesterlagen. Om de villkor som kränkts däremot enbart framgår av kollektivavtal finns en förhållandevis kort preskriptionsfrist föreskriven i MBL, jfr 64–68 §§ MBL. Denna tidsfrist förutsätter att kollektivavtal gäller mellan parterna. Tidsfristen blir t.ex. tillämplig om en arbetstagare gör gällande att vederbörande fått mindre lön än kollektivavtalet föreskriver. Slutligen kan sägas att om en arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtal anser sig ha fått för lite lön i förhållande till sitt anställningsavtal så gäller en preskriptionstid om tio år enligt den ”vanliga” preskriptionslagen.⁶²

En arbetstagare som grundar sitt löneanspråk på annat avtal än kollektivavtal har således längre tid på sig att göra sitt anspråk gällande än en arbetstagare som grundar sitt anspråk på kollektivavtal. Vad ovan sagts må framstå som orättvist men uppvägs i någon mån av att en arbetstagare som vill påtala ett kollektivavtalsbrott kan räkna med bistånd från sin arbetstagarorganisation. Under alla omständigheter framgår av vad ovan sagts att de befintliga preskriptionsreg-

⁶⁰ Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer; Medbestämmandelagen – lagtext med kommentar, andra upplagan, Stockholm 1997, s. 527.

⁶¹ a.a., s. 527.

⁶² SFS 1981:130.

lerna är många och att tillämpningen av dem är komplicerad. Man bör därför inte i onödan införa särskilda preskriptionsregler i Uthyrningslagen. När det gäller påstådda brott mot likabehandlingsprincipen i Uthyrningslagen finner utredaren inte att det föreligger skäl att införa särskilda preskriptionsregler. I stället får man falla tillbaka på i dag gällande bestämmelser i denna fråga.

6.13.10.2 Brott mot 7–10 §§ Uthyrningslagen

Enligt utredarens uppfattning saknas det skäl att införa särskilda preskriptionsregler för bemanningsföretag som bryter mot 7 eller 8 §§. Även i detta fall får man således falla tillbaka på redan nu gällande preskriptionsbestämmelser.

Annorlunda förhåller det sig däremot om en uthyrd arbetstagare vill kräva skadestånd för att ett kundföretag överträtt 9 eller 10 §§ Uthyrningslagen. Det framstår inte som rimligt att en uthyrd arbetstagare som nekats tillgång till lunchrummet ska kunna påtala detta i upp till tio år. Likaledes framstår det som orimligt om en uthyrd arbetstagare efter tio år skulle kunna göra gällande att ett kundföretag inte informerat om en ledig tillsvidareanställning. I dessa två fall anser utredaren därför att det i Uthyrningslagen bör införas en ny preskriptionsregel. Preskriptionsregeln bör utformas med utgångspunkt från preskriptionsregeln som avser 6 f § LAS. Med hänsyn till att det torde bli fråga om förhållandevis enkla tvister behöver preskriptionstiden inte vara alltför lång.

6.13.11 Rättegång

De tvister som kan tänkas uppkomma i anslutning till Uthyrningslagen kommer främst att röra frågan om den uthyrde arbetstagaren fått de arbets- och anställningsvillkor som denne har rätt till. När sådana frågor i dag uppkommer i ett ”vanligt anställningsförhållande” prövas dessa normalt enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Detta innebär bl.a. att talan väcks eller överklagas hos Arbetsdomstolen. Arbetstvistlagen är emellertid tillämplig endast på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och som tidigare konstaterats är ett kundföretag inte att anse som arbetsgivare i förhållande till en inhyrd arbetstagare. Detta i sin tur

talar för att tvister mellan den inhyrde arbetstagaren och kundföretaget inte skulle kunna handläggas enligt arbetstvistlagen.

Samma problem aktualiserades vid tillkomsten av diskrimineringslagen. I detta fall ville man att frågor om diskriminering i arbetslivet skulle prövas enligt reglerna i arbetstvistlagen samtidigt som diskrimineringsreglerna skulle gälla även mot arbetssökande. För att lösa detta problem intogs i 6 kap 1 § diskrimineringslagen först en regel om att mål som rör diskriminering i arbetslivet enligt 2 kap. 1, 2, 3 eller 18 §§ i diskrimineringslagen ska handläggas enligt arbetstvistlagen. Eftersom dessa paragrafer träffar även arbetssökande föreskrevs vidare i paragrafen att i sådana tvister skulle arbetssökande anses som arbetstagare samtidigt som den hos vilken arbete söktes skulle anses som arbetsgivare. Genom denna definition blev det möjligt att tillämpa arbetstvistlagens regler även vid prövning av diskrimineringsfrågor som rör arbetssökande.

Det är naturligtvis möjligt att konstruera ett arbetsgivare–arbetstagarförhållande mellan en inhyrd arbetstagare och ett kundföretag på liknande sätt som skett i diskrimineringslagen. Denna lösning innebär dock ingen lösning när det gäller hanteringen av regresstvisterna. För att även dessa tvister ska kunna handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister är det nödvändigt att ändra i arbetstvistlagen så att denna uttryckligen blir tillämplig på tvister enligt Uthyrningslagen. I den mån Uthyrningslagen föreskriver att tvister ska prövas enligt t.ex. arbetstidslagen gäller dock vad som sagts i dessa lagar.

6.14 Utstationerade uthyrda arbetstagare

Utredarens bedömning och förslag: Utredaren gör bedömningen att Uthyrningslagen med stöd av artikel 3.9 utstationeringsdirektivet bör göras tillämplig även på utstationerade uthyrda arbetstagare. För utstationerade uthyrda arbetstagare bör i utstationeringslagen föreskrivas att 2, 3 samt 5, 7–10 och 11–14 §§ Uthyrningslagen ska äga tillämpning även vid utstationering. Samtidigt bör 5 a § och 6 § utstationeringslagen undantas från tillämpning när det gäller utstationering av uthyrda arbetstagare. I en ny 5 b § bör anges i vilken utsträckning en arbetstagarorganisation har rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal för utstationerade uthyrda arbetstagare. I övrigt bör genomföras smärre redaktionella justeringar av Utstationeringslagen.

Det s.k. utstationeringsdirektivet reglerar vad som gäller om företag från en medlemsstat inom EU i samband med tillhandahållande av tjänster sänder arbetstagare till annan medlemsstat. Av artikel 1.3 c) i detta direktiv framgår uttryckligen att direktivet ska tillämpas också på arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. I ingressen till bemanningsdirektivet (skäl 22) slås fast att bemanningsdirektivet ska genomföras utan att det påverkar tillämpningen av utstationeringsdirektivet. Frågan är nu om införandet av Uthyrningslagen innebär att ändringar behöver eller bör göras i utstationeringslagen.

6.14.1 Vilka regler bör göras tillämpliga vid utstationering?

Till att börja med kan konstateras att bemanningsdirektivets tillämpningsområde är nationellt medan utstationeringsdirektivet tar sikte på gränsöverskridande förhållanden. Utstationeringsdirektivet har i Sverige genomförts genom den s.k. utstationeringslagen. Om uthyrda arbetstagare från annat land utstationeras i Sverige tillämpas således reglerna i utstationeringslagen.

Efter Laval domen står det klart att utstationeringsdirektivet utgör såväl ett minimi- som ett maximidirektiv och att en medlemsstat endast får kräva att en utstationerad arbetstagare tillförsäkras nationella minimirättigheter inom de områden som räknas upp i artikel 3 punkterna 1 a)–c) och e)–g) i direktivet. Det följer också redan av direktivet att en medlemsstat är skyldig att utsträcka regler som avser villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft (artikel 3 punkten 1 d). Av artikel 3.9 utstationeringsdirektivet framgår slutligen att en medlemsstat kan föreskriva att uthyrda arbetstagare som utstationeras inom medlemsstatens territorium ska ha rätt till samma villkor som andra uthyrda arbetstagare i medlemsstaten. Med stöd av denna regel är det möjligt att göra den föreslagna Uthyrningslagen i dess helhet tillämplig på utstationerade uthyrda arbetstagare.

Vad ovan sagts innebär således att Sverige *måste utsträcka* sina minimiregler för utstationerade uthyrda arbetstagare *inom de områden* som omtalas i artikel 3 punkterna 1 a)–c) och e)–g) i utstationeringsdirektivet. Den fråga man då först måste ställa sig är om bemanningsdirektivets begrepp ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” omfattar villkor inom samma områden som utstationeringsdirektivets artikel 3 punkterna 1 a)–c) och e)–g). Det som talar emot en sådan tolkning är att man inte använt sig av samma

ordalydelse i båda dokumenten. Icke desto mindre nämner båda direktiven regler om arbetstid, vilotid och semester även om bemanningsdirektivet därutöver nämner övertid, raster, nattarbete och helgdagar. De sistnämnda begreppen kan dock mycket väl tolkas som en del i det något vidare arbetstidsbegreppet som omtalas i utstationeringsdirektivet. Likaså återfinns i båda direktiven begreppet ”lön” mer eller mindre specificerat. Slutligen innehåller båda direktiven krav på skyddsåtgärder för ammande, gravida och för unga och också ett diskrimineringsförbud. Enligt utredarens uppfattning är det därför sannolikt villkor inom samma områden som regleras i utstationeringsdirektivet och i bemanningsdirektivet. Uttalande från kommissionen vid expertmöte indikerar också att utstationeringsdirektivet och bemanningsdirektivet i vart fall i huvudsak omfattar villkor inom samma områden.

Det sagda leder utredaren till slutsatsen att de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som omtalas i bemanningsdirektivet i princip är villkor som rör samma områden som omnämns i artikel 3 punkterna 1.a)–c) och e)–g) i utstationeringsdirektivet. Detta i sin tur medför att Sverige är skyldigt att utsträcka minimireglerna inom dessa områden för uthyrda arbetstagare även till utstationerade uthyrda arbetstagare. Frågan är då vilka dessa minimiregler mera precist är.

Enligt utredaren finns det mycket som talar för att reglerna i Uthyrningslagen efter ikraftträdandet kommer att utgöra nationella minimirättigheter för uthyrda arbetstagare som Sverige är skyldigt att tillämpa även på utstationerade uthyrda arbetstagare. Likabehandling blir således en minimirättighet liksom övriga rättigheter som föreskrivs i Uthyrningslagen. Denna slutsats är emellertid inte självklar och vissa representanter i utredningens referensgrupp har inte gjort samma tolkning. Ett visst stöd för utredarens uppfattning i denna fråga ger dock det norska ”høringsnotatet” som utsänts till den norska arbetsmarknadens parter inför genomförandet av bemanningsdirektivet. I detta uttalas bl.a. följande:

Utsendningsdirektivet artikkel 3 gir hovedregelen om att utsendte arbeidstakere skal sikres vertslandets lønns- og arbeidsvilkår, slik disse fremgår av lov eller foreskrift og/eller tariffavtaler som er allmenngjort etter bestemte prosedyrer. EU-domstolen har lagt till grunn at det bare er slike arbeidsvilkår som framgår av artikkel 3 nr 1 bokstav a til g som kan gjøres gjeldende. Reguleringar på andre områder må kunne begrunnes i hensynet till ”offentlig orden” (ordre public), jf. artikkel 3 nr. 10. Det kan heller ikke kreves mer eller bedre ytelser enn det som følger av utsendningsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 8. Etter vikarbyrå-

direktivet kan det krevs villkår etter likabehandlingsprinsippet, noe som kan innebære villkår som er bedre enn dem som kan krevs etter utsendningsdirektivet. En utleid arbeidstaker som er utsendt (fra et annet EØS-land) vil derfor ikke nødvendigvis ha de samme rettighetene etter utsendningsdirektivet som etter vikarbyrådirektivet.

En annan möjlig tolkning är att likabehandlingsprincipen ses som ett villkor för att ställa uthyrd arbetskraft till förfogande enligt artikel 3.1 d) i utstationeringsdirektivet. I detta fall blir Sverige också tvunget att utsträcka denna regel till utstationerade uthyrda arbetstagare. Frågan är dock vad som avses med begreppet ”villkor för att ställa uthyrd arbetskraft till förfogande”. Vid tidpunkten för utstationeringsdirektivets genomförande bedömdes att reglerna i 4, 6 och 7 §§ arbetsförmedlingslagen utgjorde sådana villkor. Enligt vad som framkommit under kommissionens expertmöten rörande bemanningsdirektivets genomförande och i doktrinen torde artikel 3.1 d) dock närmast avse frågor om tillstånd, auktorisation och finansiella garantier för bemanningsföretag.⁶³ Att artikel 3.1 d) skulle medföra att likabehandlingsprincipen eller möjligen alla nationella regler om uthyrning måste tillämpas även på utstationerade uthyrda arbetstagare förefaller också mindre troligt med tanke på att regleringen i artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet då hade varit onödig eftersom uthyrda arbetstagare redan enligt artikel 3.1 d) skulle garanteras samma villkor. Mot bakgrund härav finner utredaren inte sannolikt att artikel 3.1 d) ger en medlemsstat skyldighet eller möjlighet att utsträcka alla sina regler om uthyrning av arbetskraft till att gälla även utstationerade uthyrda arbetstagare.

Det återstår i detta läge endast att pröva om artikel 3.9 utstationeringsdirektivet bör tillämpas för att göra Uthyrningslagen tillämplig även på utstationerade uthyrda arbetstagare. Även i denna fråga har representanterna i utredningens referensgrupp haft olika synpunkter och framför allt Svenskt Näringsliv och Bemanningsföretagen har med eftertryck motsatt sig en tillämpning av artikel 3.9 utstationeringsdirektivet. Det är emellertid utredarens uppfattning att en tillämpning av artikel 3.9 skulle stämma väl överens med bemanningsdirektivets skyddssyfte. Det finns omständigheter som talar för att en utstationerad uthyrd arbetstagare har ett större skyddsbehov än andra utstationerade arbetstagare redan på grund av sina arbetsförhållanden. Till skillnad från vad som gäller andra utstationerade arbetstagare åtföljs utstationerade uthyrda arbetstagare sällan av någon

⁶³ Se t.ex. Jonas Malmberg; Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige?, Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:2.

representant från arbetsgivarsidan och kan i ett främmande land, med liten kunskap om hur landet och dess arbetsmarknad fungerar, få klara sig i princip på egen hand. Arbetstagarna har dessutom ofta svårt att hävda sina rättigheter i ett land där de saknar kunskap om språk och rättssystem. Med beaktande av de utstationerade uthyrda arbetstagarnas utsatta ställning är det angeläget att de i görligaste mån kommer i åtnjutande av det skydd som Uthyrningslagen tillhandahåller. Det kan inte heller, enligt vad ovan sagts, uteslutas att det faktiskt förhåller sig så att Sverige är skyldigt att tillämpa de (minimi)rättigheter som Uthyrningslagen ger uthyrda arbetstagare även på utstationerade uthyrda arbetstagare, jfr vad ovan sagts. Även detta talar för att Uthyrningslagens regler bör tillämpas även på utstationerade uthyrda arbetstagare.

I utredningens uppdrag har också legat att beakta hur bemanningsdirektivet genomförs i andra länder. Det kan konstateras att det danska beskäftigelseministeriet i juni 2010 beslutat att artikel 3.9 utstationeringsdirektivet ska tillämpas i samband med den danska implementeringen av bemanningsdirektivet. I Norge har genomförandet inte kommit lika långt men regeringen har i ett s.k. höringsnotat översänt ett utkast till ändringar i bl.a. arbetsmiljöloven (som innehåller regler även om utstationering) till arbetsmarknadens parter. Regeringen har i notatet föreslagit att likabehandlingsprincipen ska tillämpas även på utstationerade uthyrda arbetstagare. I Finland har man såvitt känt inte diskuterat denna fråga. Med hänvisning till att direktivet ännu inte inkorporerats i EES-avtalet har implementeringen på Island inte påbörjats.

Danmark är ett land vars arbetsmarknad företer stora likheter med den svenska arbetsmarknaden. Det faktum att de danska parterna uppmanats att träffa sin överenskommelser inom ramen för artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet talar därför för att Sverige bör välja en liknande implementeringsmodell.

Sammanfattningsvis menar utredaren att det som anförts ovan talar för att Uthyrningslagens regler, med stöd av artikel 3.9 utstationeringsdirektivet, bör tillämpas även på utstationerade uthyrda arbetstagare.

6.14.2 Vilka lagändringar krävs?

Utstationeringslagen omfattar redan idag uthyrda arbetstagare enligt vad som framgår av 3 § första stycket 3. Denna punkt omfattar emellertid även det förhållande att en arbetsgivare ställer arbetskraft till förfogande till ett användarföretag. Detta kan ske t.ex. genom att en arbetstagare lånas ut. Bestämmelsen omfattar således såväl regelrätt uthyrning som andra metoder som tillämpas för att kunna ställa arbetstagare till förfogande. För att utstationeringslagen ska bli mer lättläst bör 3 § p 3 delas i en tredje och en fjärde punkt. Tredje punkten bör ta sikte endast på utstationerade *uthyrda* arbetstagare, vilka är de arbetstagare som omfattas av bemanningsdirektivet, och fjärde punkten bör omfatta arbetstagare som på annat sätt ställs till förfogande för ett användarföretag. I 4 § utstationeringslagen bör vidare införas ett nytt andra stycke i vilket definieras vad som avses med begreppet utstationerad uthyrd arbetstagare.

I 5 § Utstationeringslagen anges i dag vilka svenska minimiregler som ska tillämpas vid utstationering av arbetstagare. I denna paragraf bör hänvisningen till arbetsförmedlingslagen tas bort eftersom dessa regler upphävts eller flyttats till den nya Uthyrningslagen. Eftersom 5 § utstationeringslagen innehåller en uppräkningslista av minimirättigheter bör inte någon hänvisning till Uthyrningslagen göras i denna paragraf utan i en egen paragraf som rör utstationering av uthyrda arbetstagare, se nedan.

Utstationeringslagen ändrades den 15 april 2010 i anledning av utgången i det s.k. Laval-målet. De ändringar som då genomfördes i artikel 5 a § medför att en stridsåtgärd i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs

- a) motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i branschen,
- b) bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 §, och
- c) är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Stridsåtgärder får inte heller vidtas om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de områden som avses i 5 §, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimi-

villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som nämnts ovan under a)–c).

Den reglering som i dag följer av 5 a § Utstationeringslagen är anpassad efter huvudregeln i utstationeringsdirektivet som enligt EU-domstolens tolkning i Laval-målet innebär att utstationerade arbetstagare har rätt till minimivillkor inom de områden som omfattas av den hårda kärnan. Att utredaren nu valt att tillämpa artikel 3.9 utstationeringsdirektivet på utstationerade uthyrda arbetstagare innebär att dessa inte bara har rätt till minimivillkor inom den hårda kärnan utan även till likabehandling. Detta i sin tur innebär att om 5 a § skulle gälla även för utstationerade uthyrda arbetstagare så skulle arbetstagarorganisationerna inte medges rätt att vidta stridsåtgärder i tillräcklig utsträckning. Under rådande omständigheter bör 5 a § inte tillämpas när det gäller utstationerade uthyrda arbetstagare. I stället bör det införas en 5 b § som specifikt reglerar vad som gäller för utstationerade uthyrda arbetstagare.

Frågan är nu hur en sådan paragraf bör konstrueras. Enligt utredaren bör regleringen i görligaste mån konstrueras med 5 a § utstationeringslagen som förebild. Paragrafen bör således reglera i vilken utsträckning stridsåtgärder får vidtas för att få till stånd svenska kollektivavtal för utstationerade uthyrda arbetstagare. Av paragrafen bör också framgå vilka av Uthyrningslagens (materiella) regler som ska tillämpas på utstationerade uthyrda arbetstagare. Detta görs genom att man i första stycket hänvisar till dessa paragrafer. Enligt utredarens uppfattning bör 2, 3, 5, och 7–10 §§ i Uthyrningslagen äga tillämpning vid utstationering. Därutöver bör också sanktionsregler och reglerna om preskription och rättegång tillämpas vid utstationering, men detta bör regleras på annan plats i utstationeringslagen.

När det gäller frågan om stridsåtgärder och kollektivavtal måste man fråga sig vilken typ av kollektivavtal som får krävas av utstationerande arbetsgivare. Bör det vara tillåtet att vidta stridsåtgärder för att genomdriva ett lokalt kollektivavtal? Av artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet följer att länder som saknar system för att allmängiltigförklara kollektivavtal kan välja att hänvisa till antingen kollektivavtal (eller skiljedomar) som gäller allmänt för likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det geografiska området och/eller kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet. Sverige har valt att tillämpa den förstnämnda möjligheten. Reglerna i artikel 3.8

utstationeringsdirektivet är formaliaregler och dessa påverkas enligt utredaren inte av om en medlemsstat väljer att tillämpa artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet eller ej. Av artikel 3.8 följer således att om ett kollektivavtal ska kunna krävas så måste det vara fråga om ett kollektivavtal på nationell nivå, dvs. ett centralt kollektivavtal. Denna regel måste följaktligen upprätthållas även när det gäller utlyrda arbetstagare.

De nationella reglerna i Sverige innebär att det alltid är tillåtet för en arbetstagarorganisation att vidta stridsåtgärder i avsikt att få till stånd kollektivavtal om något kollektivavtal inte gäller hos arbetsgivaren. Detta gäller oavsett vilka villkor arbetsgivaren tillämpar gentemot sina arbetstagare. Vid en bedömning av vad som ska gälla i internationella sammanhang måste emellertid även EU-rätten beaktas. I detta sammanhang kan erinras om artikel 56 i EUF-fördraget (tidigare artikel 49 EG-fördraget) som föreskriver ett generellt förbud mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Förbudet är dock inte absolut utan inskränkningar kan få förekomma om dessa har legitima ändamål som är förenliga med fördraget och om de är motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset. Det krävs också att begränsningarna inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det aktuella syftet samt att de tar hänsyn till huruvida intresset redan skyddas genom nationella regler i det land där tjänsteutövaren är etablerad.⁶⁴ Inte minst genom Lavaldomen har framkommit att det är en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster att kräva svenska kollektivavtal om arbetstagarna redan har samma villkor som kollektivavtalet ger. En sådant förfarande anses strida mot proportionalitetskravet inom EU-rätten och den s.k. principen om ömsesidigt erkännande. Utredaren vill i övrigt hänvisa till Lavalutredningen i denna fråga.⁶⁵

Det kan således tänkas att det utstationerande bemanningsföretaget tecknat kollektivavtal i sitt hemland. Enligt vad som framgår av Lavaldomen och utvecklats av Lavalutredningen kan inte bortses från sådana kollektivavtal. I stället åligger det respektive medlemsstat att ta reda på vilka rättigheter det utländska kollektivavtalet ger den utstationerade arbetstagaren. Liksom Lavalutredningen gör utredaren bedömningen att om villkoren i det utländska kollektivavtalet är minst lika förmånliga som (minimi)villkoren som ett svenskt kollektivavtal skulle ge framstår det som oproportionerligt och otillåtet enligt EU-rätten att med stridsåtgärder framtvinga ett svenskt

⁶⁴ Se Lavaldomen p 101.

⁶⁵ Se s. 295 ff.

kollektivavtal, jfr 5 a § andra stycket utstationeringslagen. I detta läge bör stridsåtgärder följaktligen inte få vidtas. Frågan om stridsåtgärder får vidtas och om kollektivavtal kan krävas blir i stället beroende av vilka villkor arbetstagaren faktiskt åtnjuter.

Till skillnad från vad som gäller andra utstationerade arbetstagare finns det, när det gäller uthyrda arbetstagare, även lagregler att beakta. Lagregleringen kan komma att hamna i konflikt med rätten att vidta stridsåtgärder. En fråga som uppkommer i anslutning till detta är vad som gäller om varken bemanningsföretaget eller kundföretaget är bundna av något kollektivavtal men de uthyrda arbetstagarna ändå likabehandlas i förhållande till de anställda i kundföretaget. I detta fall uppfyller arbetsgivaren Uthyrningslagens krav på likabehandling och kanske de villkor som tillämpas även är förenliga med svensk (minimi)lagstiftning. Det kan emellertid trots det tänkas att villkoren är avsevärt sämre än de villkor som skulle ha gällt om *branschens* kollektivavtal hade tillämpats. Skulle en sådan likabehandling förhindra arbetstagarorganisationerna från att vidta stridsåtgärder i syfte att få till stånd kollektivavtal skulle arbetsvillkoren för de utstationerade uthyrda arbetstagarna riskera att bli sämre än villkoren för andra utstationerade arbetstagare i Sverige och detta i sin tur skulle medföra risk för bl.a. lönedumping. Enligt utredarens uppfattning är det därför inte rimligt att ett utstationerande bemanningsföretag ska kunna freda sig mot stridsåtgärder bara genom att visa att arbetstagarna har villkor som överensstämmer med likabehandlingsprincipen. I stället måste man beakta vilka villkor arbetstagarna faktiskt kommer i åtnjutande av. Om villkoren i praktiken är sämre än vad som följer av det svenska kollektivavtal som man vill framtvunga bör stridsåtgärder således få vidtas även om likabehandling faktiskt sker.

Utredaren har slutligen att bedöma om stridsåtgärder bör få vidtas om de utstationerade uthyrda arbetstagarna omfattas av ett utländskt kollektivavtal som visserligen inte ger samma villkor som det kollektivavtal man avser att framtvunga, men som däremot ger minst lika förmånliga villkor som det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. Enligt utredarens uppfattning är det i detta läge sannolikt att EU skulle anse det vara oproportionerligt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett svenskt kollektivavtal; de uthyrda arbetstagarna har ju redan villkor som uppfyller kraven i ett annat svenskt kollektivavtal och som anses vara tillfyllest för svenska arbetstagare. I detta fall bör det således vara förbjudet att vidta stridsåtgärder.

Svenskt Näringslivs representant i referensgruppen har i anslutning till denna bedömning framhållit att utredarens förslag utgör ett otillåtet undanträngande av utländska kollektivavtal samt att den föreslagna regleringen inte respekterar utländska arbetsgivares rätt att teckna kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen. Beträffande den första frågan konstaterar utredaren att förslaget inte innebär att utländska kollektivavtal åsidosätts. I varje enskilt fall måste ett utländskt kollektivavtal granskas för att man ska kunna konstatera vilka villkor det faktiskt ger. Om de utländska kollektivavtalen redan ger den enskilde arbetstagaren samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som det svenska avtal som arbetstagarorganisationen vill framtvunga så är det inte heller tillåtet att vidta stridsåtgärder. Samma sak gäller om avtalet ger minst lika förmånliga grundläggande arbets- och anställningsvillkor som det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. Utredaren kan därför inte se att förslaget skulle utgöra ett otillåtet undanträngande av utländska kollektivavtal.

När det gäller påståendet om att utländska arbetsgivare förhindras att träffa kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen men som respekterar det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare så konstaterar utredaren inledningsvis att frågan om vilka regler som kan krävas vid utstationering till Sverige regleras i utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen. Dessa regler innebär att den stat till vilken en arbetstagare utstationeras, inom områden som omfattas av den "hårda kärnan" i artikel 3.1 utstationeringsdirektivet (5 § utstationeringslagen), får ställa krav på svenska minimiregler. Dessa minimiregler kan vara fastställda i lag men även i kollektivavtal. Om minimireglerna i kollektivavtalet är bättre än minimireglerna i lag får uppställas krav på att det utländska företaget tillämpar minimireglerna i det svenska kollektivavtalet. Detta gäller oberoende av vilken lag som enligt gällande lagvalskonvention normalt är tillämplig på anställningsförhållandet. Av artikel 3.9 i utstationeringsdirektivet följer vidare att en medlemsstat för utstationerade uthyrda arbetstagare äger föreskriva att de ska likabehandlas med inhemska uthyrda arbetstagare. Utredarens förslag utgör därför såvitt kan bedömas ingen otillåten diskriminering av utländska arbetsgivare utan grundar sig på utstationeringsdirektivets regler.

Av det som ovan sagts framgår att rätten att vidta stridsåtgärder för utstationerade uthyrda arbetstagare bör begränsas i den nya 5 b § i utstationeringslagen. Av 5 b § bör således framgå i vilka fall det är

tillåtet att vidta stridsåtgärder till förmån för utstationerade uthyrda arbetstagare. Eftersom utstationerade uthyrda arbetstagare *bör* jämföras med nationella uthyrda arbetstagare enligt artikel 3.9. utstationeringsdirektivet bör stridsåtgärder i princip kunna vidtas för att få till stånd kollektivavtal på de områden som omfattas av de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren, under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras i avtalet. Däremot bör inte uppställas något krav på att de villkor som krävs bara avser *minimilön* eller andra *minimivillkor* på de områden som avses i 5 §, jämför 5 a § första stycket p 2. En förutsättning för att stridsåtgärder ska få vidtas är dock att kollektivavtalet ger mer förmånliga villkor än som föreskrivs i 5 § utstationeringslagen. Vidare bör den utstationerade arbetsgivaren, på det sätt som framgår av 5 a § andra stycket, kunna ”freda sig” genom att visa att arbetstagarna har villkor som överensstämmer med ett sådant centralt kollektivavtal som man avser att framtvunga. Alternativt bör arbetsgivaren kunna freda sig genom att visa att de utstationerade uthyrda arbetstagarna har minst lika förmånliga villkor som det som följer av det kollektivavtal som gäller i kundföretaget.

Vad ovan sagts innebär att 5 a § utstationeringslagen ska undantas från tillämpning när det gäller utstationerade uthyrda arbetstagare. Detsamma gäller 6 § utstationeringslagen eftersom kravet på likabehandling enligt Uthyrningslagen inträder från första dagen.

Av 8 § utstationeringslagen bör framgå att denna är tillämplig även på utstationerade uthyrda arbetstagare och i 9 § bör föreskrivas en skyldighet för Arbetsmiljöverket att tillhandahålla information om tillämpliga kollektivavtalsvillkor för utstationerade uthyrda arbetstagare. I 9 a § utstationeringslagen bör vidare föreskrivas att sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att utkrävas med stöd av den föreslagna 5 b § ska ges in till Arbetsmiljöverket. Det bör i sammanhanget noteras att underlåtenhet att inge ett sådant avtal inte hindrar att stridsåtgärder vidtas och det medför inte heller att kollektivavtalet blir ogiltigt. I 10 § utstationeringslagen bör införas ändringar av vilka framgår att 11–14 §§ Uthyrningslagen ska tillämpas även vid utstationering. Slutligen erfordras en ändring i 41 c § MBL. I denna paragraf bör föreskrivas att stridsåtgärder som vidtas i strid med 5 b § Utstationeringslagen är olovliga.

7 Konsekvenser och genomförande

7.1 Konsekvenser för företagen

Utredarens bedömning: Utredarens förslag medför i princip inga konsekvenser för merparten av svenska bemanningsföretag vilka redan i dag omfattas av kollektivavtal. Inte heller för bemanningsföretag utan kollektivavtal kan lagen nationellt förväntas medföra annat än marginella effekter. Däremot kan svenska kundföretag få vidkännas vissa kostnadsökningar om man hyr in arbetstagare från ett bemanningsföretag från annat land.

Utredaren har för att genomföra det s.k. bemanningsdirektivet lagt fram ett nytt förslag till lag om uthyrning av arbetstagare. Som redogjorts för under avsnitt 6.1.1 bedömer utredaren inte att det finns möjlighet att genomföra direktivet på annat sätt om man ska ta hänsyn till den svenska modellen och befintliga kollektivavtal.

Lagförslagets regler om likabehandling kommer främst att få genomslag hos företag som saknar kollektivavtal. Det förefaller inte vara möjligt att ange hur många dessa företag är eller i vilka branscher dessa verkar. Konstateras kan emellertid att de bemanningsföretag som är medlemmar i branschorganisationen Bemanningsföretagen i dag svarar för ca 85 procent av omsättningen i bemanningsbranschen. En förutsättning för medlemskap i Bemanningsföretagen är att företaget är bundet av kollektivavtal. Mot bakgrund av denna statistik kan man i vart fall konstatera att det är ett mindre antal företag som kommer att påverkas. Även hos dessa företag torde emellertid påverkan vara närmast försumbar.

När det gäller utstationering av uthyrda arbetstagare från annat medlemsland inom EU till Sverige kan utredarens förslag till ändringar i utstationeringslagen antas medföra vissa ökade kostnader

för inhyrning av arbetstagare från annat land. Efter Lavaldomen står det klart att i Sverige utstationerade arbetstagare endast är berättigade till vissa här gällande minimirättigheter inom specifikt angivna områden. Genom utredarens förslag till ändring i utstationeringslagen kommer däremot utstationerade uthyrda arbetstagare att inom vissa angivna områden få samma rättigheter som svenska arbetstagare. Detta leder till att kundföretag som avser att hyra in arbetstagare från utländska bemanningsföretag riskerar att få betala mer än om dessa anlitar ett utländskt företag för att på entreprenad utföra visst arbete. Å andra sidan kommer regleringen sannolikt att gynna svenska bemanningsföretag som får ett bättre konkurrensläge. Det saknas statistik över hur många företag som hyr in arbetstagare från utlandet. Det kan därför inte närmare anges hur många företag som påverkas av den nya regleringen.

Den föreslagna Uthyrningslagen innehåller en paragraf som ålägger kundföretag att informera inhyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar i företaget. Motsvarande informationsskyldighet finns redan i dag i 6 f § LAS för en arbetsgivare som har arbetstagare med tidsbegränsad anställning. I båda fallen får informationen lämnas genom att den görs allmänt tillgänglig på arbetsplatsen. För kundföretag som redan i dag har arbetstagare med tidsbegränsad anställning innebär den i Uthyrningslagen föreslagna informationsskyldigheten således överhuvudtaget inget merarbete. För andra arbetsgivare som anlitar inhyrda arbetstagare innebär den att uppgift om den lediga anställningen ska lämnas antingen muntligen eller t.ex. genom att anslås på företagets anslagstavla. Kostnaderna för detta torde under alla omständigheter vara mycket små.

I och med införandet av en likabehandlingsprincip blir det aktuellt att jämföra olika arbetstagares löneförhållanden för att bestämma vilken lön den inhyrde arbetstagarens är berättigad till. Detta gäller dock bara när bemanningsföretaget inte omfattas av kollektivavtal, eftersom löneberäkningsmetoden då framgår av kollektivavtalet. Utredaren kan därför inte se att vad ovan angivits skulle medföra några ökade svårigheter för bemanningsföretag som har kollektivavtal, men möjligen kan det försvåra för bemanningsföretag som inte omfattas av kollektivavtal. Dessa är dock, enligt vad ovan sagts, inte särskilt många.

Den föreslagna regleringen kommer således nationellt inte att medföra någon nämnvärd påverkan på svenska konkurrensförhållanden. Den kan dock bidra till en sundare bemanningsbransch i de fall kollektivavtal saknas. Utstationerade uthyrda arbetstagare kom-

mer att vara berättigade till bättre villkor än i dag vilket i sin tur medför att det blir dyrare för svenska kundföretag att hyra in arbetstagare. Detta minskar risken för lönedumpning. Den föreslagna regleringen kan därför förväntas ha positiva konsekvenser för arbetsmarknaden som helhet.

Utredarens samlade bedömning är således att utredningsförslaget inte medför några större konsekvenser för svenska företag; varken för större eller mindre. Några särskilda hänsyn behöver därför inte heller tas till små företag.

7.2 Övriga konsekvenser

Utredarens bedömning: Utredarens förslag kan inte förväntas påverka den offentliga sektorn annat än om denna skulle hyra in arbetstagare från utlandet. Lagförslaget påverkar inte den kommunala självstyrelsen, jämställdheten mellan män och kvinnor, den offentliga servicen eller möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

Utredarens förslag kan inte förväntas påverka kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner eller landsting förutom om dessa hyr in arbetstagare från annan medlemsstat inom EU.

Utredarens förslag kan inte förväntas påverka den kommunala självstyrelsen. Den kan ha någon betydelse för att förebygga ekonomisk brottslighet och kan förväntas att i någon mån öka viljan att ingå kollektivavtal. En lagstadgad sanktionerad likabehandlingsprincip kan också tänkas förmå oseriösa arbetsgivare att ge sina anställda sådana villkor som uppfyller lagens krav.

Förslaget kan knappast tänkas påverka den offentliga servicen i olika delar av landet, jämställdheten mellan män och kvinnor eller möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

7.3 Ikraftträdandebestämmelser

Utredarens bedömning: Den föreslagna lagen kan träda i kraft den 5 december 2011. Vissa övergångsbestämmelser är erforderliga.

Utredarens lagförslag kräver inga omfattande förberedelser. Lagen om uthyrning av arbetskraft bör därför kunna träda i kraft den 5 december 2011, vilket är det datum när direktivet ska vara genomfört.

Det av utredaren framlagda lagförslaget innebär bl.a. att paragrafer flyttas från den s.k. arbetsförmedlingslagen. Detta gäller bl.a. förbudet att hindra en arbetstagare från att ta anställning hos ett kundföretag (4 § första stycket i nuvarande arbetsförmedlingslagen) och förbudet att ta emot ersättning av en arbetstagare för att anvisa denne arbete (6 § arbetsförmedlingslagen). Dessa regler är i dag straffsanktionerade men kommer efter den nya lagens ikraftträdande att vara sanktionerade med skadestånd. Gärningarna upphör således att vara brottsliga. Med beaktande av reglerna i 5 § i Brottsbalkens promulgationslag (BrP), som anses generellt tillämpliga, innebär detta att gärning som begåtts före ikraftträdandet, under tid då gärningen var straffbelagd, inte kan bestraffas efter ikraftträdandet av den nya lagen. Inte heller kan skadestånd utdömas eftersom detta inte var föreskrivet då gärningen begicks. Gärning som begåtts före den nya lagens ikraftträdande men för vilken straff ännu inte utmätts är följaktligen inte möjlig att sanktionera. Någon särskild övergångsbestämmelse om detta synes emellertid inte nödvändig mot bakgrund av regleringen i 5 § BrP.

I övrigt bedömer utredaren att det är nödvändigt med en övergångsbestämmelse av vilken framgår att kollektivavtal som ingåtts före ikraftträdandet av den föreslagna lagen och som innehåller avvikelser från principen om likabehandling i 5 § är fortsatt giltiga under förutsättning att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare, såsom det framgår av bemanningsdirektivet, respekteras i avtalet.

8 Författningskommentarer

8.1 Förslaget till lag om uthyrning av arbetskraft

Inledande bestämmelser

1 §

Denna lag är tillämplig på uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag till kundföretag.

I paragrafen anges lagens tillämpningsområde. Paragrafen utgör en språklig förenkling av artikel 1.1 i bemanningsdirektivet och måste läsas tillsammans med 3 § i den föreslagna lagen om uthyrning av arbetskraft. Frågor om lagens tillämpningsområde behandlas i avsnitt 6.2, 6.3 och 6.4.

2 §

Ett avtal som innebär att arbetstagares rättigheter enligt denna lag inskränks är ogiltigt i den delen.

Denna paragraf motsvaras inte i sin helhet av någon artikel i direktivet. Av artikel 6.2 framgår dock att medlemsstater ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder för ingående av ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande mellan kundföretaget och en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag efter det att uppdraget avslutats, ska vara ogiltiga eller kunna ogiltigförklaras.

I 7 § i den föreslagna lagen om uthyrning av arbetstagare finns ett förbud bemanningsföretaget att genom villkor i avtal eller på annat sätt hindra en uthyrd arbetstagare från att ta anställning hos ett kundföretag. Följaktligen blir ett avtal som hindrar eller förbjuder en uthyrd arbetstagare att ta anställning i kundföretaget ogiltigt med stöd av 2 §, dock endast i den del avtalet strider mot lagen. Även avtal som innebär att ett bemanningsföretag betingar sig ersättning

av en arbetstagare för att anvisa denne arbete (8 §) blir ogiltiga. Skulle det finnas avtalsbestämmelser som strider mot de föreslagna 9 och 10 §§ blir naturligtvis även dessa ogiltiga.

Även ett kollektivavtal kan bli ogiltigt i viss del med stöd av 2 §. Ett kollektivavtal som innebär ett avsteg från likabehandlingsprincipen är således partiellt eller helt ogiltigt om inte det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras. Närmare om denna fråga finns i avsnitt 6.13.9.

Definitioner

3 §

I denna lag avses med

- bemanningsföretag: fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete under kundföretagets kontroll och ledning

- kundföretag: fysisk eller juridisk person som från bemanningsföretag hyr in arbetstagare för tillfälligt arbete hos kundföretaget under dess kontroll och ledning

- uthyrd arbetstagare: arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning

- grundläggande arbets- och anställningsvillkor: bindande generella bestämmelser som fastställts i lag, annan författning, eller kollektivavtal och som avser

a) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar

b) lön

c) frågor om skydd för barn och ungdomar samt skydd för gravida, nyblivna mödrar eller ammande kvinnor

d) skydd mot diskriminering på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Paragrafen innehåller definitioner av begrepp som används i den föreslagna lagen. I huvudsak motsvarar paragrafen artikel 3 och artiklarna 5.1 a) och 5.1 b) i bemanningsdirektivet. Det bör noteras att i definitionerna av begreppen "bemanningsföretag" och "kundföretag" inte har intagits något krav på att bemanningsföretag eller kundföretag ska driva "ekonomisk verksamhet" (jfr artikel 1.2 i

bemanningsdirektivet). Detta innebär t.ex. att en myndighet som från ett bemanningsföretag hyr in en arbetstagare för att denne tillfälligt ska arbeta hos myndigheten under dess kontroll och ledning är att bedöma som ett kundföretag. Samma sak gäller ideella föreningar och liknande. Den föreslagna lagen om uthyrning av arbetstagare kommer därför att gälla utan undantag i såväl privat som offentlig sektor under förutsättning att inhyrning sker från ett bemanningsföretag.

När det gäller definitionen av ett bemanningsföretag bör det vidare noteras att som sådant anses endast ett företag som har till syfte att hyra ut arbetstagare. Utlåning av arbetstagare företagare emellan faller därför inte under lagen tillämpningsområde.

Vad gäller begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” så definieras detta i artikel 3.1 f) i) och ii) i bemanningsdirektivet. I praktiken kommer emellertid även diskrimineringskyddet och skyddet för unga, gravida och ammande i artiklarna 5.1 a) och b) i bemanningsdirektivet att ingå bland de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren. För enkelhetens skull har utredaren därför valt att lagtekniskt låta dessa utgöra en del av de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren.

Det bör noteras att lagen om uthyrning av arbetstagare endast reglerar sådana grundläggande arbets- och anställningsvillkor som fastställts i ”lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser” (se artikel 3.1 f) och artikel 5.1). Detta innebär i praktiken att för att jämförelse ska kunna ske i t.ex. lönefrågan måste lönen vara fastställd antingen i lag eller annan författning, i kollektivavtal eller i andra bindande generella bestämmelser.

Frågan om definitioner behandlas närmare under avsnitt 6.5.

4 §

Denna lag är inte tillämplig på uthyrda arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning.

Paragrafen har tillkommit med stöd av artikel 1.3 i bemanningsdirektivet och innebär att de ovannämnda kategorierna av arbetstagare undantas från den föreslagna lagens tillämpningsområde. Det är fråga om arbetstagare som på ett eller annat sätt sysselsätts i arbetsmarknadspolitiska åtgärder. Undantaget i 3 § överensstämmer med det undantag som finns 1 § första stycket fjärde punkten LAS. Frågan om vilka kategorier av arbetstagare som ska undantas från

regleringen i lagen om uthyrning av arbetskraft behandlas närmare i avsnitt 6.4.

Likabehandling

5 §

En uthyrd arbetstagare ska under tiden uppdraget hos kundföretaget varar tillförsäkras minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete. Kravet på likabehandling i lönefrågan gäller dock inte uthyrda arbetstagare som är tillsvidareanställda och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen.

Paragrafen motsvarar artiklarna 5 och 5.2 i bemanningsdirektivet. Den ger uttryck för den grundläggande principen i bemanningsdirektivet (artikel 5) som innebär att en arbetstagare som hyrs ut till ett kundföretag ska ha rätt till samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som arbetstagare som är anställda i kundföretaget, allt under förutsättning att de utför samma arbete. Regeln syftar till att förbättra arbetsvillkoren för uthyrda arbetstagare.

Paragrafen innehåller också ett undantag från likabehandlingsprincipen för uthyrda arbetstagare som är tillsvidareanställda och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen (jfr artikel 5.2 i bemanningsdirektivet).

I sammanhanget är det intressant att något granska vad likabehandlingsprincipen innebär. Det kan konstateras att den uthyrde arbetstagaren enligt principen ska jämföras med anställda i kundföretaget. Det är således de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i kundföretaget som i första hand är avgörande för vilka villkor den uthyrde arbetstagaren kan kräva. Om det finns kollektivavtal i kundföretaget som reglerar de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren ska uthyrda arbetstagare följaktligen jämföras med reglerna i kollektivavtalet.

Om det däremot saknas kollektivavtal i kundföretaget (och i bemanningsföretaget) kan det uppstå problem med att hitta något jämförelsematerial. De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren som man ska jämföra med ska enligt bemanningsdirektivet vara fastställda i "lag eller annan författning, kollektivavtal eller andra bindande generella bestämmelser". I den mån en fråga om lön inte är fastställd annat än i ett enskilt anställningsavtal utgör denna lön

således inget ”jämförelsematerial” enligt bemanningsdirektivet och lagen om uthyrning av arbetstagare. Det medför att om arbetstagare hyrs ut från ett bemanningsföretag som saknar kollektivavtal till ett kundföretag som saknar kollektivavtal så saknas en enligt direktivet fastställd lön att jämföra med. Om den enskilde arbetstagaren i ett sådant fall anser sig ha fått för låg lön får denne åberopa 36 § Avtalslagen och göra gällande att lönevillkoret i anställningsavtalet är oskäligt och därmed ska jämkas.

För frågor om likabehandling redogörs utförligare i avsnitt 6.6, 6.6.1 och 6.6.2. Frågor om avvikelse från likabehandlingsprincipen för uthyrda arbetstagare som är tillsvidareanställda och uppbär lön mellan uthyrningsuppdragen behandlas närmare under avsnitt 6.6.3 och 6.6.5.

För frågan vad som gäller om kollektivavtal finns i bemanningsföretaget men inte i kundföretaget hänvisas till kommentaren under 6 §.

Avvikelser i kollektivavtal

6 §

Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får det göras avvikelser från 5 § under förutsättning att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare, såsom det framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, respekteras i avtalet.

Paragrafen utgör en tillämpning av undantagsbestämmelsen i artikel 5.3 i bemanningsdirektivet. I den artikeln slås fast att en medlemsstat, efter samråd med arbetsmarknadens parter, får ge parterna möjlighet att på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som medlemsstaterna fastställer, bibehålla eller ingå kollektivavtal i vilka det, samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras, får fastställas överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Tanken med artikeln är att kravet på likabehandling när det gäller de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren ska kunna frångås i någon eller några delar om arbetstagaren i stället får kompensation inom andra områden. Meningen med paragrafen är således att det är tillfyllest om man (i kollektivavtalet) skapar en rimlig skyddsnivå för den uthyrde arbetstagaren.

Avvikelse enligt artikel 5.3 förutsätter att det föreligger ett kollektivavtal som gäller i bemanningsföretaget. Om ett sådant kollektivavtal gäller har detta företrädare framför likabehandlingsprincipen i 5 § i lagen om uthyrning av arbetskraft. För att markera detta har utredaren i 6 § angivit att avvikelser från likabehandlingsprincipen får ske i kollektivavtal under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.

Av direktivet framgår att avvikelser ska ske ”på lämplig nivå”. Enligt utredaren är det lämpligast att avvikelser sker i centrala kollektivavtal eller i lokala avtal som godkänts av central organisation. För en närmare motivering i denna fråga se avsnitt 6.6.3. Frågan om undantag från likabehandlingsprincipen enligt artikel 5.3 i bemanningsdirektivet behandlas mer ingående i avsnitt 6.6.4.

Skyldigheter för bemanningsföretag och kundföretag

7 §

Ett bemanningsföretag får inte genom villkor i avtal eller på något annat sätt hindra en utbyrd arbetstagare att ta anställning hos ett kundföretag. Inte heller får ett bemanningsföretag kräva ersättning av en utbyrd arbetstagare för att denne tar anställning i ett kundföretag.

Första meningen i denna paragraf motsvarar 4 § första stycket första punkten i lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft som överförts till lagen om uthyrning av arbetstagare. Denna paragraf överensstämmer i huvudsak med artikel 6.2 i bemanningsdirektivet.

Andra meningen i paragrafen motsvarar det senare ledet av artikel 6.3 i bemanningsdirektivet. Dessa frågor behandlades närmare i avsnitt 6.8.

8 §

Ett bemanningsföretag får inte begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetstagare för att anvisa dem arbete.

Denna paragraf motsvarar det första ledet av artikel 6.3 i bemanningsdirektivet. Regleringen återfinns dessutom redan i dag i 6 § lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetstagare. Frågan behandlas mer utförligt under avsnitt 6.8.

9 §

Utöver vad som föreskrivs i 5 § ska en uthyrd arbetstagare ha rätt att utnyttja sådana anläggningar och inrättningar hos kundföretaget som tillkommer anställda i kundföretaget. Kundföretaget får dock såvitt gäller tillgången till sådana anläggningar och inrättningar göra skillnad i behandlingen av sina egna anställda och inhyrda arbetstagare om det är påkallat av objektiva skäl.

Denna paragraf motsvarar artikel 6.4 i bemanningsdirektivet. Artikeln i direktivet syftar till att uthyrda arbetstagare, utöver de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren, ska kunna ställa krav på att få ta del av kundföretagets sociala service såsom matsalar och transporter och även barnomsorg om sådan skulle bedrivas av kundföretaget. Tanken med regleringen är att uthyrda arbetstagare lättare ska komma in i gemenskapen hos kundföretaget. Det är således främst fråga om enklare förmåner och det finns möjlighet att göra skillnad i behandlingen av egna anställda och inhyrda arbetstagare om objektiva skäl föreligger. Vad som avses med objektiva skäl är svårdefinierbart men enligt utredarens uppfattning måste frågan bedömas med utgångspunkt i bl.a. förmånens art och inhyrningens längd. Från kommissionens sida har som exempel på vad som utgör objektiva skäl att särbehandla inhyrda arbetstagare förts fram exemplet att det inte finns fler barnomsorgsplatser i företaget att tillgå. Närmare om inhyrda arbetstagares rätt till förmåner i kundföretaget finns i avsnitt 6.6.9.

10 §

Ett kundföretag ska informera på företaget tjänstgörande uthyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar hos företaget. Informationen får lämnas genom att den görs allmänt tillgänglig på arbetsplatsen.

Paragrafen motsvarar artikel 6.1 i bemanningsdirektivet. Av paragrafen framgår att inhyrda arbetstagare ska underrättas om lediga tillsvidareanställningar i företaget. Paragrafen syftar inte bara på anställningar med samma arbetsuppgifter som den inhyrde utför utan avser alla tillsvidareanställningar som ledigförklaras i kundföretaget. Av direktivet framgår inte att informationen måste lämnas på visst sätt utan denna kan lämnas muntligt, på Internet eller t.ex. genom att den anslås på kundföretagets anslagstavla. Paragrafen har utformats

med reglerna i 6 f § LAS som förebild. Frågan har behandlats under avsnitt 6.7.

Skadestånd m.m.

11 §

Om ett bemanningsföretag eller ett kundföretag bryter mot 5 § på ett sätt som samtidigt innefattar ett brott mot semesterlagen (1977:480), föräldraledighetslagen (1995:584), diskrimineringslagen (2008:567), arbetsmiljölagen (1977:1160), arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid vissa vägtransporter, lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget eller lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik tillämpas reglerna i dessa lagar.

*Om ett bemanningsföretag i övrigt bryter mot 5 § eller om en ut-
hyrd arbetstagare drabbas av skada till följd av att ett kundföretag på
annat sätt än som anges i första stycket bryter mot 5 § eller inte följer
kollektivavtal som trätt i stället för 5 § ska bemanningsföretaget betala
ersättning för den förlust som uppkommit och för den kränkning som
skett. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort
helt.*

*Om ett bemanningsföretag inte fullgör sina förpliktelser enligt kollektiv-
avtal som trätt i stället för 5 § gäller vad som anges i avtalet eller i
lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.*

*Om ett bemanningsföretag bryter mot 7 eller 8 §§, eller om ett kund-
företag bryter mot 9 eller 10 §§, ska företaget betala ersättning för den
förlust som uppkommit och för den kränkning som har skett. Om det är
skäligt kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.*

*Om ett bemanningsföretag tillämpar bestämmelser i ett kollektiv-
avtal som strider mot 6 § ska företaget betala ersättning för den förlust
som uppkommit och för den kränkning som har skett. Om det är skäligt
kan skadeståndet sättas ned eller falla bort helt.*

I artikel 10 i bemanningsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att se till att bemanningsföretag och kundföretag följer direktivet och medlemsstaterna ska också fastställa de sanktioner som ska tillämpas vid överträdelse av de nationella bestämmelser genom vilka direktivet genomförts. Den reglering som gjorts i 11 § i lagen om uthyrning av arbetstagare har således gjorts för att uppfylla kraven i artikel 10 i bemanningsdirektivet.

Paragrafens olika stycken tar sikte på olika förhållanden. Det första stycket är således tillämpligt då kollektivavtal saknas både i bemanningsföretaget och i kundföretaget eller då de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i vart fall inte regleras av gällande kollektivavtal. I detta fall bör man enligt utredaren falla tillbaka på de lagregler som gäller i respektive fråga. Det bör således inte förekomma någon dubbelbestraffning, dvs. att den som bryter mot t.ex. arbetstidslagen och samtidigt bryter mot lagen om uthyrning av arbetstagare straffas separat för brott mot båda lagarna.

Andra stycket tar sikte på flera olika situationer som inte tidigare är sanktionerade. Stycket är t.ex. tillämpligt om ett bemanningsföretag betalar en lön som (enligt 36 § Avtalslagen) är oskäligen till en uthyrd arbetstagare under förutsättning att kollektivavtal inte gäller vare sig i kundföretaget eller i bemanningsföretaget. Andra stycket blir också tillämpligt om ett bemanningsföretag i vilket kollektivavtal inte gäller inte tillämpar de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som framgår av i kundföretaget gällande kollektivavtal, på uthyrda arbetstagare.

I andra stycket regleras också vad som gäller om ett kundföretag på annat sätt än som anges i första stycket bryter mot likabehandlingsprincipen i 5 §, dvs. om ett kundföretag bryter mot lagen om uthyrning av arbetskraft på ett sätt som inte samtidigt konstituerar ett brott mot annan lag. Så kan vara fallet om kollektivavtalet i kundföretaget reglerar grundläggande arbets- och anställningsförhållande och kundföretaget inte tillämpar kollektivavtalets regler på inhyrda arbetstagare. Slutligen regleras i andra stycket också vad som ska gälla om ett kundföretag överträder ett kollektivavtal som trätt i stället för likabehandlingsprincipen. Detta förutsätter att kollektivavtal gäller i bemanningsföretaget och att avtalet reglerar grundläggande arbets- och anställningsvillkor.

Det är utredarens uppfattning att den sanktion som bör aktualiseras vid brott mot 11 § andra stycket lagen om uthyrning av arbetstagare är skadestånd, såväl ekonomiskt som allmänt sådant. Skadestandsreglerna bör konstrueras med utgångspunkt från skadestandsreglerna i MBL, se närmare om detta avsnitt 6.13.5.

Enligt vad som framgår av andra stycket har utredaren valt att göra bemanningsföretaget (primärt) ansvarigt för brott mot detta stycke. Detta gäller oavsett om det är bemanningsföretaget som brutit mot lagen om uthyrning av arbetstagare eller om det är kundföretaget som överträtt lag eller kollektivavtal. Detta kan framstå som orättvist men har praktiska orsaker och bemanningsföretaget kom-

penseras för eventuella utlägg för kundföretagets räkning genom att bemanningsföretaget tillerkänns regressrätt (jfr 12 §).

I tredje stycket behandlas frågan om sanktioner mot ett bemanningsföretag som bryter mot kollektivavtal som trätt istället för lika-behandlingsprincipen. Eftersom bemanningsföretaget är arbetsgivare för den uthyrde arbetstagaren är det i detta fall fråga om ett sedvanligt kollektivavtalsbrott. För sådana brott finns redan i dag bestämmelser i MBL eller i själva kollektivavtalet. Dessa regler bör rimligen äga tillämpning även i det fall det är fråga om ett kollektivavtal för uthyrda arbetstagare.

I lagen om uthyrning av arbetstagare har i 7–10 §§ intagits bestämmelser om skyldigheter för bemanningsföretag och kundföretag. Dessa skyldigheter består dels av nya skyldigheter som följer av bemanningsdirektivet och dels av skyldigheter som flyttats från lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen). Reglerna i arbetsförmedlingslagen var tidigare sanktionerade med böter eller fängelse. Samtliga de skyldigheter som framgår av 7–10 §§ bör emellertid fortsättningsvis sanktioneras med skadestånd.

Sista stycket i 11 § behandlar frågan om tillämpning av ett kollektivavtal som står i strid med 6 § i lagen om uthyrning av arbetstagare. Enligt utredarens uppfattning bör för sådant fall, på samma sätt som i arbetstidslagen, föreskrivas att den arbetsgivare som tillämpar avtalet blir skadeståndsskyldig. Detta är nödvändigt för att säkerställa EU-rättens genomslag. Sanktionsfrågorna behandlas mer i detalj i avsnitt 6.13.

Regressrätt

12 §

Bemanningsföretag som enligt 11 § andra stycket betalt ersättning till en uthyrd arbetstagare för ett kundföretags brott mot denna lag eller mot kollektivavtal äger rätt att av kundföretaget återkräva vad bemanningsföretaget har utgett.

Regressrätt föreligger också om ett kundföretag till ett bemanningsföretag lämnat felaktiga uppgifter om de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i kundföretaget och därigenom har föranlett skadeståndsskyldighet för bemanningsföretaget.

Kundföretaget är emellertid aldrig skyldigt att betala mer än bemanningsföretaget hade kunnat åläggas att betala enligt 11 § andra stycket.

Bemanningsföretag och kundföretag får avtala om annan ansvarsfördelning än som följer av denna paragraf.

Paragrafen ger bemanningsföretaget regressrätt mot kundföretaget om bemanningsföretaget i enlighet med reglerna i 11 § lagen om uthyrning av arbetstagare fått ersätta skada som kundföretaget vållat. Bemanningsföretaget ges i 12 § också regressrätt för det fall ett kundföretag lämnat felaktiga uppgifter om grundläggande arbets- och anställningsvillkor i företaget och därigenom har föranlett bemanningsföretaget att ge den uthyrde arbetstagaren fel villkor. Har kundföretagets representant således lämnat fel uppgifter om löneläget i kundföretaget och på så sätt föranlett bemanningsföretaget att betala fel lön till den uthyrde arbetstagaren bör ansvaret för detta slutligen åvila kundföretaget. Bemanningsföretaget ska dock aldrig vara berättigat att återkräva mer än som hade kunnat utgå med stöd av 11 § andra stycket lagen om uthyrning av arbetstagare.

Preskription

13 §

En uthyrd arbetstagare som vill kräva skadestånd av ett kundföretag som grundar sig på bestämmelserna i 9 eller 10 §§ denna lag ska underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs. Avser arbetstagarens yrkande brott mot 10 § räknas tidsfristen från den dag då någon anställdes på den lediga anställningen. Talan ska sedan väckas inom fyra månader från det att tiden för underrättelse gick ut.

Lämnas inte underrättelse eller väcks inte talan inom den tid som föreskrivs i första stycket har parten förlorat sin talan.

Paragrafen saknar motsvarighet i bemanningsdirektivet. Direktivet kräver således inte att särskilda preskriptionsbestämmelser införs. Det är emellertid utredarens uppfattning att det finns ett behov av särskilda preskriptionsregler för den händelse ett kundföretag bryter mot 9 eller 10 §§ i lagen om uthyrning av arbetstagare. Skälen för detta är flera. Till exempel framstår det inte som rimligt att frågan om ett kundföretag informerat om lediga tillsvidareanställningar ska kunna prövas efter nästan tio års tid. Samma sak gäller för frågan om en uthyrd arbetstagare fått tillgång till t.ex. ett lunchrum hos ett inhyrande företag. I stället bör preskriptionstiden i dessa fall

förkortas. Det är utredarens uppfattning att så kan ske utan att man riskerar att den enskilde arbetstagaren lider skada.

I 6 f § LAS finns i dag en föreskrift om att en arbetsgivare är skyldig att informera arbetstagare med tidsbegränsad anställning om lediga tillsvidareanställningar och provanställningar i företaget. Till denna informationsskyldighet är knuten en preskriptionsregel i 41 § LAS. Denna paragraf och dess reglering bör lämpligen utgöra förebild för preskriptionsregeln i lagen om uthyrning av arbetstagare. Liksom i LAS bör därför föreskrivas att motparten ska underrättas om skadeståndskravet inom fyra månader och att talan ska väckas senast fyra månader efter underrättelsen. Avser arbetstagarens yrkande påstående om brott mot 10 § i lagen om uthyrning av arbetstagare räknas tidsfristen från den dag då någon anställdes på den lediga anställningen. Preskriptionsfrågan behandlas närmare under avsnitt 6.13.10.

Rättegång

14 §

Om inte annat är särskilt föreskrivet handläggs tvister enligt denna lag enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Paragrafen anger hur tvister enligt lagen om uthyrning av arbetstagare ska hanteras. I den utsträckning någon hänvisning till annan lag inte förekommer i lagen om uthyrning av arbetstagare ska således tvister handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

8.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

1 kap. 1 §

Denna lag äger tillämpning på rättegången i tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (arbetstvister) och på tvister enligt lagen (XXXX:XXX) om uthyrning av arbetstagare i den mån inte annat är särskilt föreskrivet.

Paragrafen har ändrats på så sätt att arbetstvistlagen uttryckligen gjorts tillämplig på tvister som berör lagen om uthyrning av arbetstagare. En sådan ändring är nödvändig eftersom de tvister som kan uppkomma inte alltid rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Frågan behandlas mer utförligt i avsnitt 6.13.11.

8.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

3 §

Med utstationering avses någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

1. när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsterna,

2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen,

3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft (bemanningsföretag) sänder arbetstagare till ett kundföretag som är etablerat i Sverige eller bedriver verksamhet här eller

4. när en arbetsgivare, som ställer arbetskraft till förfogande på annat sätt än genom uthyrning, sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här.

Ett anställningsförhållande skall råda mellan arbetsgivaren och arbetstagaren under utstationeringstiden.

Paragrafen har ändrats på så sätt att den tidigare tredje punkten i första stycket, som avsåg fall när en arbetsgivare ställde arbetskraft till förfogande eller hyrde ut arbetstagare, delats i två punkter varav den ena avser arbetskraft som hyrs ut (punkten 3) medan den andra tar sikte på fall när en arbetsgivare på annat sätt ställer arbetstagare till förfogande (punkten 4). Skälet till uppdelningen är att utredaren valt att tillämpa reglerna i artikel 3.9 utstationeringsdirektivet på utstationerade uthyrda arbetstagare. Detta får till följd att uthyrda arbetstagare kan medges bättre rättigheter än andra utstationerade arbetstagare. Artikel 3.9 ska dock endast tillämpas på arbetstagare som är uthyrda av bemanningsföretag och inte på arbetstagare som på annat sätt ställs till förfogande. För att tydliggöra detta bör definitionen i den ursprungliga punkten 3 delas upp i två separata

punkter. Ytterligare överväganden i denna fråga återfinns under avsnitt 6.14.2.

4 §

Med utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § 1, 2 och 4 i Sverige

Med utstationerad uthyrd arbetstagare avses varje uthyrd arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete för kundföretag i Sverige enligt 3 § 3.

Paragrafen har utökats med ett andra stycke som definierar begreppet utstationerad uthyrd arbetstagare. Skälet till detta är den skillnad som utredaren anser ska gälla i behandlingen av utstationerade arbetstagare och utstationerade uthyrda arbetstagare, se föregående paragraf.

4 a §

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare tillämpas inte 5 a § eller 6 § denna lag.

Paragrafen är ny och syftar till att möjliggöra särbehandling av utstationerade uthyrda arbetstagare.

5 §

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

– 2, 2 a, 5, 7, 16–16 b, 17–17 b, 24, 28–29 a, 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 deltid arbetande 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), dock inte 12 §, lagen (2005:395) om arbetstid vid visst vägtransportarbete, dock inte 16 §, arbetsmiljölagen (1977:1160), lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget, dock med den begränsningen i fråga om 1 § andra stycket att 12 §

arbetstidslagen inte gäller, lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik, dock med den begränsningen i fråga om 1 § tredje stycket att 12 § arbetstidslagen inte gäller.

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

Paragrafens första stycke har ändrats på så sätt att det nu föreskrivs att paragrafen ska tillämpas inte bara på utstationerade arbetstagare utan även på utstationerade uthyrda arbetstagare. Ändringen är föranledd av att den senare gruppen brutits ut ur gruppen utstationerade arbetstagare, jfr den föreslagna ändringen av 4 § utstationeringslagen. Den tidigare hänvisningen till 4, 6 och 7 §§ arbetsförmedlingslagen har tagits bort eftersom dessa regler, till de delar dessa består, förts över till den föreslagna Uthyrningslagen.

5 b §

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare gäller, utöver vad som anges i 5 §, 2, 3, 5, 7–10 §§ lagen (XXXX:XXX) om uthyrning av arbetstagare.

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

1. är fastställda i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen under förutsättning att villkoren i kollektivavtalet inte avviker från det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare såsom det framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag,

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

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

En sådan stridsåtgärd får inte vidtas om bemanningsföretaget visar att arbetstagarna har villkor som i allt väsentligt är

1) minst lika förmånliga för arbetstagarna som det som följer av villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som avses i första stycket eller

2) minst lika förmånliga för arbetstagarna som det som följer av det kollektivavtal som gäller i kundföretaget.

Paragrafen är ny och har konstruerats med den nyligen införda 5 a § som förebild. Paragrafen syftar till att klarlägga i vilka fall det är

tillåtet att vidta stridsåtgärder i syfte att få till stånd svenska kollektivavtal. Till skillnad från vad som gäller för andra utstationerade arbetstagare bör det när det gäller utstationerade uthyrda arbetstagare vara möjligt att kräva samma nivå beträffande de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren som gäller för icke utstationerade i Sverige verksamma arbetstagare. Det bör således vara tillåtet att i större omfattning än annars vidta stridsåtgärder för att få till stånd svenska kollektivavtal. Dessa regler bör komma till uttryck i en egen paragraf. Av den föreslagna 5 b § framgår först och främst vilka materiella regler i lagen om uthyrning av arbetskraft som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare. Därefter följer en uppräkningslista av vilka förutsättningarna är för att stridsåtgärder ska få vidtas i avsikt att få till stånd svenska kollektivavtal. På samma sätt som framgår av 5 a § utstationeringslagen krävs enligt 5 b § att det är fråga om ett centralt kollektivavtal. Kollektivavtalet måste vidare, när det gäller utstationerade uthyrda arbetstagare, respektera det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Kollektivavtal får inte krävas om villkoren i avtalet inte ligger över den lagstadgade miniminivån som framgår av 5 § utstationeringslagen.

Till skillnad från vad som gäller andra utstationerade arbetstagare finns det, när det gäller uthyrda arbetstagare, även lagregler att beakta. Lagregleringen kan komma att hamna i konflikt med rätten att vidta stridsåtgärder. En fråga som uppkommer i anslutning till detta är vad som gäller om varken bemanningsföretaget eller kundföretaget är bundna av något kollektivavtal men de uthyrda arbetstagarna ändå likabehandlas i förhållande till de anställda i kundföretaget. I detta fall uppfyller arbetsgivaren Uthyrningslagens krav på likabehandling och kanske de villkor som tillämpas även är förenliga med svensk (minimi)lagstiftning. Det skulle emellertid kunna tänkas att villkoren trots det är avsevärt sämre än de villkor som skulle ha gällt om kollektivavtal hade tillämpats. Enligt utredarens uppfattning är det därför inte rimligt att ett utstationerande bemanningsföretag ska kunna freda sig mot stridsåtgärder bara genom att visa att arbetstagarna har villkor som överensstämmer med likabehandlingsprincipen. I stället måste man beakta vilka villkor arbetstagarna faktiskt kommer i åtnjutande av. Om villkoren i praktiken är sämre än vad som följer av det kollektivavtal man vill framtvunga bör stridsåtgärder således få vidtas även om likabehandling faktiskt sker. Omvänt bör gälla att om arbetstagarna redan har minst lika för-

månliga villkor som det tilltänkta kollektivavtalet ger så bör stridsåtgärder inte få vidtas.

Utredaren har också att bedöma om stridsåtgärder bör få vidtas om de utstationerade uthyrda arbetstagarnas grundläggande arbets- och anställningsvillkor visserligen inte överensstämmer med det kollektivavtal man avser att framtvunga, men väl med det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. Enligt utredarens uppfattning är det i detta läge sannolikt att EU skulle anse det vara oproportionerligt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett svenskt kollektivavtal; de uthyrda arbetstagarna har ju redan villkor som uppfyller kraven i ett annat svenskt kollektivavtal och som anses vara tillfyllest för svenska arbetstagare. I detta fall bör det således vara otillåtet att vidta stridsåtgärder. Dessa frågor behandlas närmare i avsnitt 6.14.2.

8 §

När arbetsgivare med hemvist eller säte i Sverige utstationerar arbetstagare eller utstationerar uthyrda arbetstagare till annat land inom EES eller Schweiz, ska arbetsgivaren tillämpa de nationella bestämmelser varigenom det landet genomfört Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

Första stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

Paragrafens första stycke har ändrats såtillvida att begreppet ”utstationerade arbetstagare” delats i begreppen ”utstationerade arbetstagare” och ”utstationerade uthyrda arbetstagare”. Ändringen är redaktionell och följer av vad som sagts under bl.a. 3 §.

9 §

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

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

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

Paragrafen har ändrats genom att i andra stycket införts en hänvisning även till den föreslagna 5 b § i denna lag.

9 a §

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

Paragrafen har ändrats genom att det införts en hänvisning även till den föreslagna 5 b § i denna lag. Som Lavalutredningen¹ funnit bör någon sanktion inte kopplas till skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket. Det faktum att en arbetstagarorganisation underlåtit att ge in kollektivavtalsvillkor på föreskrivet sätt medför inte heller att en stridsåtgärd som vidtas för att få till stånd ett sådant kollektivavtal är olovlig.

10 §

Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Vid utstationering av arbetstagare tillämpas

- 1. 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,*
- 2. 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,*
- 3. 6 kap. 2–5, 8, 10 och 11 §§ diskrimineringslagen (2008:567) om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.*

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare tillämpas 11–14 §§ lagen (XXXX:XX) om uthyrning av arbetstagare.

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

Paragrafen har ändrats för att hänvisning ska kunna ske till skadestånds-, regress-, preskriptions- och rättegångsreglerna i lagen om uthyrning av arbetstagare. I övrigt innefattar förslaget till ändring inga materiella förändringar.

¹ SOU2008:123 s. 329.

8.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

41 c §

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

Paragrafen har ändrats. Ändringen är en följd av att även den föreslagna 5 b § i utstationeringslagen reglerar rätten att vidta stridsåtgärder.

Reglerna om fredsplikt återfinns i 41–44 §§ i MBL. Av dessa regler framgår att stridsåtgärder är otillåtna under vissa förhållanden. I utstationeringslagen omtalas i 5 a §, och i den föreslagna 5 b §, i vilken utsträckning stridsåtgärder får vidtas till förmån för utstationerade arbetstagare. Följaktligen måste då gälla att stridsåtgärder som vidtas i strid med dessa paragrafer är olovliga. Att så är fallet beträffande 5 a § framgår redan i dag av 41 c § MBL. Även stridsåtgärder som vidtas i strid med den föreslagna 5 b § i lagen om uthyrning av arbetstagare är naturligtvis olovliga. Även detta bör framgå av 41 c § MBL.

Kommittédirektiv



Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

**Dir.
2009:85**

Beslut vid regeringssammanträde den 24 september 2009

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska överväga och lämna förslag på vilka åtgärder som behöver vidtas för att i svensk rätt genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

EG-direktivet och svenska regler

Direktivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (nedan kallat direktivet) trädde i kraft den 5 december 2008 (EUT L 327, 5.12.2008, s. 9, Celex 32008L0104). Det ska vara införlivat i medlemsstaterna senast den 5 december 2011.

Direktivet är indelat i tre kapitel. Det första kapitlet innehåller allmänna bestämmelser om tillämpningsområde, syfte och definitioner. I kapitlet finns också bestämmelser som syftar till att det i medlemsstaterna ska undanröjas omotiverade hinder för anlitan­de av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Det andra kapitlet innehåller bestämmelser om skyddet för anställda i bemanningsföretag när det gäller arbets- och anställningsvillkor samt regler om tillgång till anställning, yrkesutbildning och gemensamma inrättningar. I kapitlet finns också bestämmelser om representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag samt information till arbetstagarrepresentanter i kundföretaget. Det tredje kapitlet

innehåller slutbestämmelser. Här anges bl.a. att direktivet inte hindrar medlemsstaterna att tillämpa eller införa förmånligare regler för arbetstagarna enligt lag eller kollektivavtal. Kapitlet innehåller därutöver bestämmelser om bl.a. sanktioner och genomförande.

Enligt artikel 2 är syftet med direktivet att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete de utför. Direktivet syftar också till att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och utveckla flexibla arbetsformer genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare och fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Direktivets materiella innehåll

I materiellt hänseende innebär direktivet att medlemsstaterna är skyldiga att efter samråd med arbetsmarknadens parter göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot arbete som utförs av personal som hyrs ut av bemanningsföretag (artikel 4). Begränsningar eller förbud av denna karaktär kan endast motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Om sådana begränsningar eller förbud föreskrivs i kollektivavtal, får översynen utföras av de parter på arbetsmarknaden som har förhandlat fram det berörda avtalet. Medlemsstaterna ska senast den 5 december 2011 informera kommissionen om resultatet av översynen.

Artikel 5 föreskriver att medlemsstaterna ska införa en likabehandlingsprincip som ska tillämpas på arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Likabehandlingsprincipen innebär att grundläggande arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag under den tid som uppdraget i kundföretaget varar, ska vara minst de villkor som skulle ha gällt för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst. De grundläggande villkor som avses är, enligt artikel 3 f i direktivet, arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester, helgdagar och lön. Regler i kundföretaget som gäller skydd av gravida och ammande kvinnor och skydd av barn och ungdomar ska också följas, liksom sådana regler som rör likabehandling av kvinnor och

män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

I direktivet ges möjlighet för medlemsstaterna att tillgodose skyddet för anställda i bemanningsföretag på andra sätt än genom den föreskrivna likabehandlingsprincipen. En sådan möjlighet, som var angelägen för svensk del under förhandlingarna av direktivet, följer av artikel 5.3. Där anges att medlemsstaterna efter samråd med arbetsmarknadens parter får ge dessa möjlighet att bibehålla eller ingå kollektivavtal med överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som avviker från artikelns huvudprincip om likabehandling. En förutsättning för detta är dock att det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.

Enligt artikel 5.5 är medlemsstaterna skyldiga att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra missbruk vid tillämpningen av artikel 5 och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå direktivets bestämmelser.

Direktivet innehåller också bestämmelser som syftar till att göra det lättare för arbetstagare i bemanningsföretag att få permanent anställning i kundföretaget samt regler som bl.a. rör tillgång till gemensamma inrättningar, förmåner och utbildning hos kundföretaget (artikel 6). Slutligen finns bestämmelser om representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag samt om information till arbetstagarrepresentanter i kundföretaget i samband med att företaget anlitar arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (artikel 6 respektive 7).

Svenska regler

Utgångspunkten för den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen generellt är att samma regler gäller för anställda i bemanningsföretag som för andra kategorier arbetstagare. Samma regler om anställningsskydd och medbestämmande gäller således för anställda i bemanningsföretag som för anställda i andra typer av företag. Det samma gäller bestämmelser om exempelvis semester, arbetstid och skydd mot diskriminering. I viss lagstiftning, t.ex. arbetsmiljölagen (1977:1160), finns dock bestämmelser som särskilt tar sikte på inhyrd arbetskraft (se 3 kap. 12 §). Även lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft innehåller vissa regler

som syftar till att skydda anställda i bemanningsföretag och motverka att bemanningsföretagsformen används på ett sätt som lagstiftaren ansett vara otillbörligt.

Sådana grundläggande arbets- och anställningsvillkor som omfattas av likabehandlingsprincipen i direktivets artikel 5 regleras vid sidan av lagstiftningen ofta genom kollektivavtal. Det finns särskilda kollektivavtal på förbunds nivå som reglerar villkoren för anställda i bemanningsföretag som omfattas av avtalen.

Uppdraget

Utredaren ges i uppdrag att överväga och lämna förslag på åtgärder som behöver vidtas för att genomföra direktivet om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i svensk rätt.

Utgångspunkten för utredarens överväganden och förslag ska vara att vidmakthålla den grundläggande principen på arbetsmarknaden att huvudansvaret för reglering av löne- och anställningsvillkor överlåtits på arbetsmarknadens parter. Målet ska vara att direktivet genomförs på ett sätt som i så stor utsträckning som möjligt anknyter till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden.

Ytterligare en sådan allmän utgångspunkt för utredarens arbete är att ta hänsyn till att direktivet har två syften, dels att uppställa skydd för arbetstagare, dels att främja bemanningsföretagsverksamhet som ett sätt att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.

Utredaren ska lämna förslag till de författningsregleringar som utredningen kan ge anledning till.

Hur ska likabehandlingsprincipen genomföras i Sverige med hänsyn till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden?

Arbets- och anställningsvillkoren på vissa områden för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska under den tid som uppdraget varar minst vara de villkor som skulle ha gällt för dem om de hade anställts direkt av kundföretaget för att inneha samma tjänst. Det är möjligt för medlemsstaterna att, under vissa förutsättningar, införa eller tillämpa befintliga lösningar i fråga om skyddet för anställda i bemanningsföretag enligt bland annat kollektivavtal.

I Sverige är det arbetsmarknadens parter som svarar för lönebildningen och den sker i princip utan inblandning från statsmakternas sida. Även övriga villkor regleras i stor utsträckning i kollektivavtal. Sverige har inte något system för att förklara att ett kollektivavtal ska tillämpas på samtliga arbetstagare inom en viss bransch (s.k. allmängiltigförklaring).

Villkoren för anställda i bemanningsföretag regleras i huvudsak genom särskilda kollektivavtal. Avtal för arbetare finns mellan bransch- och arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen och samtliga 15 LO-förbund. Avtal för tjänstemän finns mellan Bemanningsföretagen och Unionen respektive Akademikerförbunden. Det finns också avtal mellan exempelvis Bemanningsföretagen och Vårdförbundet. För att ett företag ska kunna bli medlem i Bemanningsföretagen och få en kollektivavtalsbaserad auktorisation krävs att en rad villkor är uppfyllda, bl.a. att företaget genomgår årlig granskning av auktorisationsnämnden, är bundet av kollektivavtal och följer förbundets stadgar.

Enligt tillgänglig statistik täcktes år 2007 ca 91 procent av arbetstagarna av kollektivavtal på den svenska arbetsmarknaden. Den exakta täckningsgraden på varje avtalsområde varierar, men det torde stå klart att bemanningsföretagsbranschen tillhör de branscher där täckningsgraden är hög. Någon hundra procentig täckning rör det sig dock inte om, vilket innebär att inte alla anställda i bemanningsföretag omfattas av kollektivavtal.

Det ovan sagda ger upphov till frågeställningar om hur direktivet kan och bör genomföras när villkoren för anställda i bemanningsföretag, som i Sverige, är reglerade i kollektivavtal. Dessa frågor ska belysas utifrån de utgångspunkter som angivits ovan, dvs. att direktivet bör genomföras på ett sätt som i så stor utsträckning som möjligt anknyter till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden.

Förhållandet mellan direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 21.1.1997, s. 1, Celex 31996L0071) (nedan kallat utstationeringsdirektivet) och direktivet om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag är inte helt klart. En särskild fråga är om och i så fall hur medlemsstaternas genomförande av utstationeringsdirektivet påverkas av bemanningsföretagsdirektivet. Det kan noteras att skäl 22 i bemanningsföretagsdirektivet anger att direktivet ska genomföras utan att det påverkar tillämpningen av utstationeringsdirektivet. Å andra sidan är en utgångspunkt enligt utstationeringsdirektivet att värdlandets minimivillkor inom de områden som anges i direktivet

ska tillämpas på anställda i bemanningsföretag som utstationeras från ett annat medlemsland. Det finns två bestämmelser i utstationeringsdirektivet som specifikt berör villkor för anställda i bemanningsföretag. Den första är artikel 3.1 d i utstationeringsdirektivet som anger att mottagarlandets bestämmelser om villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft, ska tillämpas vid utstationering. Den andra är artikel 3.9 som anger att medlemsstaterna kan 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 avses anställda i bemanningsföretag.

Mot bakgrund av ovanstående ska utredaren

- ta ställning till om det är möjligt att genomföra direktivets bestämmelser helt eller delvis genom kollektivavtal,
- överväga om kompletterande lagstiftning behöver införas och i så fall lämna förslag till en sådan reglering,
- överväga om det föreslagna genomförandet av direktivet nödvändiggör ändringar när det gäller behandlingen av arbetstagare som utstationeras till Sverige av bemanningsföretag som är etablerade i ett annat land. I så fall ska utredaren lämna förslag på sådana ändringar.

Finns det omotiverade hinder på den svenska arbetsmarknaden mot arbete som utförs av personal som hyrs ut av bemanningsföretag?

Direktivet ställer upp krav på att medlemsstaterna ska göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Sådana eventuella begränsningar eller förbud får endast motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Översynen ska göras efter samråd med arbetsmarknadens parter. Parterna ansvarar själva för att göra en motsvarande översyn i fråga om begränsningar eller förbud som följer av kollektivavtal.

Utredaren ska därför

- göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag som följer av lag, förordning eller praxis,
- bedöma om eventuella hinder är motiverade med stöd av de skäl som anges i direktivet,
- i förekommande fall lämna förslag till ändringar.

Hur förhåller sig direktivets övriga regler till nuvarande reglering i Sverige?

Artikel 6 i direktivet innehåller bestämmelser som rör tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning. Bland annat ska arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställning som övriga arbetstagare i det företaget. Vidare anges att bemanningsföretagen inte får kräva ersättning från arbetstagarna för en placering i ett kundföretag eller för att dessa tar anställning hos ett kundföretag efter att de har utfört ett uppdrag i det företaget. Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska också ges tillgång till förmåner eller gemensamma inrättningar inom kundföretaget på samma villkor som arbetstagare som är direkt anställda i företaget, såvida inte skillnaden i behandling motiveras av objektiva skäl.

Artiklarna 7 och 8 i direktivet innehåller regler som tar sikte på representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag samt bestämmelser om information till arbetstagarrepresentanter i kundföretaget.

Artiklarna 6–8 innehåller bestämmelser som delvis regleras i lag i Sverige. Exempelvis finns i 6 § lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft ett förbud mot att ta betalt av arbetssökande eller arbetstagare vid uthyrning av arbetskraft. Det finns även annan arbetsrättslig reglering som det kan bli aktuellt att ta hänsyn till vid genomförandet av direktivet i denna del, såsom exempelvis lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, lagen (1982:80) om anställningsskydd och lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda. Därutöver kan också reglering i kollektivavtal förekomma.

Utredaren ska därför

- analysera hur direktivets regler om tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning stämmer överens med svensk rätt,
- analysera hur direktivets regler om representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag samt bestämmelserna om information till arbetstagarrepresentanter i kundföretaget stämmer överens med svensk rätt,
- i förekommande fall lämna förslag till ändringar som behövs för att genomföra direktivet i dessa delar.

Utredningsarbetet

Till stöd för utredarens arbete ska en referensgrupp med representanter för arbetsmarknadens parter och eventuellt andra organisationer med intresse i frågan inrättas.

Utredaren ska beakta relevanta överenskommelser som slutits inom ramen för ILO och Europarådet.

Utredaren bör hålla sig informerad om arbetet i andra länder med att genomföra direktivet samt hur andra medlemsstater och kommissionen ser på exempelvis förhållandet mellan direktivet och utstationeringsdirektivet. Genomförandet i övriga nordiska länder ska uppmärksammas särskilt.

Utredaren ska analysera och bedöma effekterna av förslagen i de avseenden som omfattas av 14–15 a §§ i kommittéförordningen (1998:1474). Särskilt viktigt är det att belysa förslagets konsekvenser för de mindre företagen.

Redovisning av uppdraget

Utredaren ska redovisa uppdraget senast den 29 oktober 2010.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2008/104/EG

av den 19 november 2008

om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 137.2,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽¹⁾,

efter att ha hört Regionkommittén,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽²⁾, och

av följande skäl:

- (1) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ⁽³⁾. Det är särskilt utformat för att fullt ut garantera efterlevnad av artikel 31 i stadgan, som föreskriver att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden, till begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.
- (2) I punkt 7 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter föreskrivs bland annat att förverkligandet av den inre marknaden måste leda till att levnads- och arbetsvillkoren för arbetstagarna inom Europeiska gemenskapen förbättras. Detta ska ske genom en harmonisering av dessa villkor, i huvudsak avseende sådana arbetsformer som visstidsanställning, deltidsarbete, arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och säsongsarbete.

- (3) Kommissionen samrådde den 27 september 1995 i enlighet med artikel 138.2 i fördraget med arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå om åtgärder som skulle kunna antas på gemenskapsnivå i fråga om flexibel arbetstid och trygghet för arbetstagarna.
- (4) Kommissionen ansåg efter detta samråd att gemenskapsåtgärder var lämpliga och samrådde den 9 april 1996 vidare, i enlighet med artikel 138.3 i fördraget med arbetsmarknadens parter om det planerade förslagets innehåll.
- (5) De avtalslutande parterna förklarade i ingressen till det ramavtal om visstidsarbete som slöts den 18 mars 1999 att de hade för avsikt att utreda behovet av liknande avtal för arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och beslutade att inte inkludera arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i direktivet om visstidsarbete.
- (6) De allmänna sektorsövergripande organisationerna, dvs. Europeiska industri- och arbetsgivarorganisationen (Unice) ⁽⁴⁾, Europeiska centrumet för offentliga företag (CEEP) och Europeiska fackliga samorganisationen (EFS) informerade i en gemensam skrivelse av den 29 maj 2000 kommissionen om att de ville inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 139 i fördraget. I ytterligare en gemensam skrivelse av den 28 februari 2001 bad de kommissionen att förlänga den tidsfrist som avses i artikel 138.4 med en månad. Kommissionen biföll denna begäran och förlängde förhandlingstiden till och med den 15 mars 2001.
- (7) Den 21 maj 2001 meddelade arbetsmarknadens parter att deras förhandlingar om arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte hade lett fram till något avtal.
- (8) Europeiska rådet ansåg i mars 2005 att det var av avgörande betydelse att ge ny stimulans åt Lissabonstrategin och lägga om prioriteringarna till tillväxt och sysselsättning. Rådet godkände de integrerade riktlinjerna för tillväxt och sysselsättning 2005–2008 som bland annat syftar till att främja flexibilitet i kombination med anställningstrygghet och minska segmenteringen av arbetsmarknaden, med vederbörlig hänsyn till den roll som arbetsmarknadens parter har.

⁽¹⁾ EUT C 61, 14.3.2003, s. 124.

⁽²⁾ Europaparlamentets yttrande av den 21 november 2002 (EUT C 25 E, 29.1.2004, s. 368), rådets gemensamma ståndpunkt av den 15 september 2008, Europaparlamentets ståndpunkt av den 22 oktober 2008 (ännu ej offentliggjord i EUT).

⁽³⁾ EUT C 303, 14.12.2007, s. 1.

⁽⁴⁾ Unice ändrade sitt namn till BUSINESSEUROPE i januari 2007.

- (9) I enlighet med kommissionens meddelande om den sociala agendan omfattande perioden fram till 2010 som välkomnades av Europeiska rådet i mars 2005 som ett bidrag för att uppnå målen för Lissabonstrategin genom att stärka den europeiska sociala modellen ansåg Europeiska rådet att nya arbetsorganisationsformer och ökad mångfald i fråga om anställningsvillkoren för arbetstagare och företag som bättre kombinerar flexibilitet och trygghet skulle bidra till anpassningsförmågan. Vidare godkände Europeiska rådet i december 2007 de överenskomna principerna om flexicurity som innebär jämvikt mellan flexibilitet och trygghet på arbetsmarknaden och bidrar till att både arbetstagare och arbetsgivare kan ta vara på de möjligheter som globaliseringen erbjuder.
- (10) Det råder avsevärda skillnader inom Europeiska unionen när det gäller att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och i fråga om rättsläge, rättslig ställning och arbetsvillkor för dessa arbetstagare.
- (11) Arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillgodoser både företagets behov av flexibilitet och arbetstagarnas behov av att förena privatliv och yrkesliv. Det bidrar således till att skapa arbetstillfällen och till deltagande och integration på arbetsmarknaden.
- (12) Genom detta direktiv fastställs en skyddsram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter.
- (13) I rådets direktiv 91/383/EEG av den 25 juni 1991 om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande ⁽¹⁾, fastställs de bestämmelser om säkerhet och hälsa i arbetet som ska tillämpas på arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.
- (14) Grundläggande arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag bör minst motsvara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts av kundföretaget för att utföra samma arbete.
- (15) Anställningskontrakt i form av tillsvidareanställning är det vanliga anställningsförhållandet. För arbetstagare som har ett kontrakt om tillsvidareanställning med bemanningsföretaget och med hänsyn till det särskilda skydd som ett sådant kontrakt ger, bör följaktligen en möjlighet föreskrivas att göra undantag från de bestämmelser som gäller i kundföretaget.
- (16) För att på ett flexibelt sätt kunna klara av arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter kan medlemsstaterna låta arbetsmarknadens parter fastställa arbets- och anställningsvillkor under förutsättning att den övergripande skyddsnivån för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.
- (17) Under vissa begränsade omständigheter och på grundval av ett avtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter på nationell nivå bör medlemsstaterna dessutom, i begränsad utsträckning, kunna avvika från principen om lika behandling så länge som en tillräcklig skyddsnivå ges.
- (18) Förbättringen av det grundläggande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag bör åtföljas av en översyn av eventuella begränsningar eller förbud som kan ha införts när det gäller arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Dessa kan endast motiveras av allmänintresset, särskilt skyddet av arbetstagarna, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet och behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras.
- (19) Detta direktiv påverkar inte arbetsmarknadens parters självbestämmanderätt och bör inte heller påverka relationerna dem emellan, t.ex. rätten att förhandla och sluta kollektivavtal i enlighet med nationell lagstiftning och praxis med iakttagande av rådande gemenskapslagstiftning.
- (20) Bestämmelserna i detta direktiv om begränsningar av eller förbud mot arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag påverkar inte tillämpningen av nationell lagstiftning eller praxis om förbud mot att ersätta arbetstagare som strejkar med arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.
- (21) Medlemsstaterna bör föreskriva administrativa eller rättsliga förfaranden för att garantera rättigheterna för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och bör föreskriva effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner vid överträdelse av de skyldigheter som fastställs i detta direktiv.
- (22) Detta direktiv bör genomföras med iakttagande av fördragets bestämmelser om fritt tillhandahållande av tjänster och fri etableringsrätt, och utan att det påverkar tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster ⁽²⁾.

⁽¹⁾ EGT L 206, 29.7.1991, s. 19.

⁽²⁾ EGT L 18, 21.1.1997, s. 1.

- (23) Eftersom målet för detta direktiv, nämligen att fastställa en harmoniserad ram på gemenskapsnivå som skyddar arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, inte i tillräcklig utsträckning kan nås av medlemsstaterna och det därför, på grund av åtgärdens omfattning eller verkningar bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går direktivet inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning.

2. Detta direktiv är tillämpligt på offentliga och privata företag som är bemanningsföretag eller kundföretag och bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte.

3. Medlemsstaterna får, efter samråd med arbetsmarknadens parter, föreskriva att detta direktiv inte är tillämpligt på anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingår inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning.

Artikel 2

Syfte

Detta direktiv syftar till att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling enligt artikel 5 tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.

Artikel 3

Definitioner

1. I detta direktiv avses med
 - a) *arbetstagare*: en person som i den berörda medlemsstaten i egenskap av arbetstagare är skyddad enligt nationell arbetsrätt,
 - b) *bemanningsföretag*: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning,
 - c) *arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag*: en arbetstagare som har ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag, i syfte att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,
 - d) *kundföretag*: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar,
 - e) *uppdrag*: den period då en arbetstagare från ett bemanningsföretag är uthyrd till kundföretaget för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,
 - f) *grundläggande arbets- och anställningsvillkor*: arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser
 - i) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar,
 - ii) lön.

2. Detta direktiv ska inte påverka tillämpningen av nationell lagstiftning när det gäller definitionerna av lön, anställningskontrakt, anställningsförhållande eller arbetstagare.

Medlemsstaterna får inte undanta arbetstagare, anställningskontrakt eller anställningsförhållanden från tillämpningsområdet för detta direktiv enbart därför att det rör sig om deltidsarbetande arbetstagare, arbetstagare med tidsbegränsad anställning eller arbetstagare med ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag.

Artikel 4

Översyn av begränsningar eller förbud

1. Begränsningar eller förbud mot anlåtande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag får endast motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras.
2. Senast den 5 december 2011 ska medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal och praxis, göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot arbete som utförs av personal som hyrs ut av bemanningsföretag för att kontrollera om de är motiverade av de skäl som anges i punkt 1.
3. Om sådana begränsningar eller förbud föreskrivs i kollektivavtal, får den översyn som avses i punkt 2 utföras av de parter på arbetsmarknaden som har förhandlat fram det berörda avtalet.
4. Punkterna 1, 2 och 3 ska inte påverka tillämpningen av nationella krav i fråga om registrering, tillstånd, certifiering, finansiella garantier eller kontroll av bemanningsföretag.
5. Medlemsstaterna ska informera kommissionen om resultaten av den översyn som avses i punkterna 2 och 3 senast den 5 december 2011.

KAPITEL II

ARBETS- OCH ANSTÄLLNINGSVILLKOR

Artikel 5

Likabehandlingsprincipen

1. De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, 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.

Vid tillämpningen av bestämmelserna i första stycket ska de befintliga reglerna i kundföretaget för

- a) skydd av gravida och ammande kvinnor och skydd av barn och ungdomar, och
- b) likabehandling av kvinnor och män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning,

följas på det sätt som har fastställts i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller i andra generella bestämmelser.

2. När det gäller lön får medlemsstaterna, efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter, föreskriva att undantag kan göras från de principer som fastställs i punkt 1, när arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som har ingått ett kontrakt om tillsvidareanställning hos ett sådant företag fortsätter att uppbära lön under tiden mellan två uppdrag.

3. Medlemsstaterna får efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter ge dessa möjlighet att, på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som medlemsstaterna fastställer, bibehålla eller ingå kollektivavtal i vilka det, samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras, får fastställas överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som avviker från de villkor som anges i punkt 1.

4. Förutsatt att en tillräcklig skyddsnivå fastställs för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, får medlemsstater som antingen inte har något system för att i lag fastslå allmängiltig tillämpning av kollektivavtal eller inte har något system för att i lag eller i praktiken låta bestämmelser i kollektivavtal omfatta alla företag av liknande slag inom en viss sektor eller ett visst geografiskt område, efter samråd med arbetsmarknadens parter på nationell nivå och på grundval av ett avtal som ingåtts av dessa, fastställa en ordning för grundläggande arbets- och anställningsvillkor som avviker från de principer som fastställs i punkt 1. En sådan ordning får inkludera en kvalificeringsperiod för likabehandling.

En ordning som avses i denna punkt ska vara förenlig med gemenskapslagstiftningen och vara tillräckligt detaljerad och tillgänglig så att de berörda sektorerna och företagen kan identifiera och fullgöra sina skyldigheter. Särskilt ska medlemsstaterna genom tillämpning av artikel 3.2 ange om de yrkesbaserade systemen för social trygghet, inklusive pensionssystem, sjuklönesystem och system för arbetstagarnas ekonomiska delaktighet ingår i de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren enligt punkt 1. En sådan ordning ska inte påverka tillämpningen av avtal på nationell, regional, lokal eller sektoriell nivå som inte är mindre fördelaktiga för arbetstagarna.

5. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. De ska underrätta kommissionen om sådana åtgärder.

Artikel 6

Tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning

1. Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställning som övriga arbetstagare i det företaget. Denna information får lämnas genom ett allmänt meddelande som anslås på lämplig plats i det företag för vilket och under vars kontroll arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar.

2. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder för ingående av ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande mellan kundföretaget och en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag efter det att uppdraget har avslutats, ska vara ogiltiga eller kunna ogiltigförklaras.

Denna punkt påverkar inte tillämpningen av bestämmelser enligt vilka bemanningsföretag erhåller skälig ersättning för tjänster till kundföretagen för uppdrag, rekrytering och utbildning av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

3. Bemanningsföretagen får inte kräva någon ersättning från arbetstagarna för en placering i ett kundföretag eller för att dessa ingår ett anställningskontrakt med eller ett anställningsförhållande hos ett kundföretag efter det att de har utfört ett uppdrag i det kundföretaget.

4. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5.1 ska arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ges tillgång till förmåner eller gemensamma inrättningar inom kundföretaget, särskilt personalmatsalar, barnomsorg och transporter, på samma villkor som arbetstagare som är direkt anställda i detta företag, såvida inte skillnaden i behandling motiveras av objektiva skäl.

5. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder eller främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter, i enlighet med nationell sedvänja eller praxis, för att

- a) förbättra tillgången till utbildning och till barnomsorg i bemanningsföretagen för de arbetstagare som hyrs ut, även under perioder mellan uppdragen, för att främja deras karriärutveckling och anställbarhet,
- b) förbättra de inhyrda arbetstagarnas tillgång till kundföretagens personalutbildning.

Artikel 7

Representation för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

1. De arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, enligt villkor som medlemsstaterna har fastställt, tas med vid

beräkning av den tröskel över vilken organ för arbetstagarrepresentation ska inrättas i bemanningsföretaget enligt gemenskapslagstiftningen, nationell lagstiftning och kollektivavtal.

2. Medlemsstaterna får, enligt villkor de själva fastställer, föreskriva att de arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska tas med vid beräkning av den tröskel över vilken organ för arbetstagarrepresentation ska inrättas i kundföretaget enligt gemenskapslagstiftningen, nationell lagstiftning och kollektivavtal på samma sätt som om de vore direkt anställda arbetstagare i kundföretaget under samma tidsperiod.

3. De medlemsstater som utnyttjar alternativet i punkt 2 ska inte vara skyldiga att tillämpa bestämmelserna i punkt 1.

Artikel 8

Information till arbetstagarrepresentanter

Utan att det påverkar tillämpningen av sådana nationella bestämmelser eller gemenskapsbestämmelser om information och samråd som är strängare och/eller mer detaljerade, särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen⁽¹⁾, ska kundföretaget lämna lämplig information om anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, när information lämnas om sysselsättningsläget i företaget till de organ för arbetstagarrepresentation som inrättats enligt nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning.

KAPITEL III

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 9

Minimikrav

1. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser i lagar eller andra författningar som är förmånligare för arbetstagarna eller att främja eller tillåta att kollektivavtal som är förmånligare för arbetstagarna ingås mellan arbetsmarknadens parter.

2. Genomförandet av detta direktiv ska inte under några omständigheter vara tillräckligt skäl för att motivera en sänkning av den allmänna skyddsnivån för arbetstagarna på de områden som omfattas av detta direktiv. Detta påverkar inte rätten för medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter att, med hänsyn till hur förhållandena utvecklas, besluta om andra lagar, författningar eller avtalsbestämmelser än de som gäller när detta direktiv antas, förutsatt att minimikraven i detta direktiv respekteras.

⁽¹⁾ EGT L 80, 23.3.2002, s. 29.

*Artikel 10***Sanktioner**

1. Medlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder för de fall då bemanningsföretag eller kundföretag inte följer detta direktiv. De ska särskilt se till att det finns lämpliga administrativa eller rättsliga förfaranden för att se till att de skyldigheter som följer av detta direktiv fullgörs.

2. Medlemsstaterna ska fastställa bestämmelser om de sanktioner som ska tillämpas vid överträdelse av nationella bestämmelser om genomförande av detta direktiv samt vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tillämpas. De sanktioner som fastställs ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Medlemsstaterna ska anmäla dessa bestämmelser till kommissionen senast den 5 december 2011. Medlemsstaterna ska till kommissionen anmäla eventuella ändringar av dessa bestämmelser i god tid. De ska särskilt se till att arbetslagarna och/eller deras företrädare på ett lämpligt sätt kan se till att de skyldigheter som föreskrivs i detta direktiv fullgörs.

*Artikel 11***Genomförande**

1. Medlemsstaterna ska anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 5 december 2011, eller se till att arbetsmarknadens parter inför nödvändiga bestämmelser genom avtal, varvid medlemsstaterna ska vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att alltid kunna garantera att målen i detta direktiv uppnås. De ska genast underrätta kommissionen om detta.

2. När en medlemsstat beslutar om dessa åtgärder ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

*Artikel 12***Översyn av kommissionen**

Senast den 5 december 2013 ska kommissionen i samråd med medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå se över tillämpningen av detta direktiv för att vid behov föreslå nödvändiga ändringar.

*Artikel 13***Ikraftträdande**

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 14***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 19 november 2008.

På Europaparlamentets vägnar
H.-G. PÖTTERING
Ordförande

På rådets vägnar
J.-P. JOUYET
Ordförande

Statens offentliga utredningar 2011

Kronologisk förteckning

1. Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. U.
2. Välfärdsstaten i arbete. Inkomstrygghet och omfördelning med incitament till arbete. Fi.
3. Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. S.
4. Genomförande av EU:s regelverk om inre vattenvägar i svensk rätt. N.
5. Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. A.

Statens offentliga utredningar 2011

Systematisk förteckning

Socialdepartementet

Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. [3]

Finansdepartementet

Välfärdsstaten i arbete.

Inkomsttrygghet och omfördelning med incitament till arbete. [2]

Utbildningsdepartementet

Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. [1]

Näringsdepartementet

Genomförande av EU:s regelverk om inre vattenvägar i svensk rätt. [4]

Arbetsmarknadsdepartementet

Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. [5]