

**LUNDS UNIVERSITET**

Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen

Professor Birgitta Nyström

**Remiss: Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – del II (SOU 2015:38)**

A2015/1050/ARM

Juridiska fakultetsstyrelsen, som beretts att yttra sig över rubricerade remiss, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Birgitta Nyström.

Utredningen om nya utstationeringsregler har i detta slutbetänkande lämnat författningsförslag beträffande genomförandet av två särskilda frågor som tas upp i tillämpningsdirektivet 2014/67/EU: förbättrad tillgång till information om kollektivavtalsvillkor och införande av ett entreprenörsansvar. Delbetänkandet är nära kopplat såväl till utredningens eget delbetänkande, SOU 2015:13, som till den parlamentariska Utstationeringskommitténs betänkande som ska presenteras senast den 30 september 2015. Det är i vissa avseenden svårt att värdera de olika åtgärder som föreslås och kan komma att föreslås utan att beakta helheten i regelverket kring utstationerade arbetstagare.

Utredningen föreslår att nya bestämmelser införs i Utstationeringslagen (1999:678) som innebär ytterligare informationskrav på arbetstagarorganisationerna för att utländska tjänsteleverantörer och utstationerade arbetstagare ska få förbättrad tillgång till information, och en semidispositiv bestämmelse om entreprenörsansvar för utstationerade arbetstagare inom bygg- och anläggningsverksamhet.

Tillämpningsdirektivet artikel 5.4 föreskriver att kollektivavtalsvillkor som är tillämpliga vid utstationering ska på ett tillgängligt och öppet sätt tillhandahållas för utländska tjänsteleverantörer och utstationerade arbetstagare. Medlemsstaterna ska för detta ändamål involvera arbetsmarknadens parter. Informationen ”bör framför allt omfatta de olika minimilönerna och de komponenter som ingår i dessa, metoden för att beräkna den lön som ska betalas ut samt, i relevanta fall, kriterierna för att ingå i olika lönekategorier”.

Genom en ändring i Utstationeringslagen 9 a § gäller från 2010 att de svenska arbetstagarorganisationerna är skyldiga att till Arbetsmiljöverket (AV) lämna in de kollektivavtalsvillkor som de kan komma att kräva av utstationerande arbetsgivare med stöd av stridsåtgärder. Eftersom hittills endast sex sådana avtal lämnats in kan det konstateras att 9 a § inte haft avsedd effekt och att ytterligare bestämmelser erfordras för att uppfylla tillämpningsdirektivet artikel 5.4. Utredningen föreslår ett

förtydligande av 9 a § samt ett tillägg till paragrafen om att en arbetstagarorganisation ska anmäla en kontaktperson till AV som kan informera om relevanta kollektivavtalsvillkor.

I anslutning till frågan om förbättrad tillgång till information om kollektivavtalsvillkor reses flera komplicerade frågor. Utredningen understryker att det på flera punkter här varit svårt att finna samförstånd mellan arbetsmarknadens parter.

En komplikation är att det på arbetsmarknaden förekommer ett stort antal kollektivavtal som saknar bestämmelser om minimilön. En del av dessa är s.k. sifferlösa avtal. I detta sammanhang kan noteras att det av Medlingsinstitutets statistik framgår att av de 685 kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor som vid 2014 års utgång fanns registrerade hos Medlingsinstitutet var 208 avtal sifferlösa för 2014 och 222 avtal sifferlösa för 2015. Under 2014 nytecknades fyra sifferlösa avtal. Av de 43 nya kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor som tecknades 2014 innehöll cirka tio bestämmelser om lägsta lönen/minimilönen eller tariff-löner.

Det finns inte alltid enighet mellan parterna om vilka bestämmelser i deras kollektivavtal som utgör den s.k. hårda kärnan enligt 5 a § Utstationeringslagen. Arbetsmarknadsparterna har olika uppfattning om möjligheterna att genom förhandlingar nå fram till en överenskommelse om villkoren för utstationerade arbetstagare. Enligt utredningens bedömning är sifferlösa löneavtal inte sådana relevanta villkor som avses i artikel 5.4 tillämpningsdirektivet. Juridiska fakultetsstyrelsen delar denna uppfattning samt att det i den föreslagna bestämmelsen är tillräckligt att hänvisa till sådana villkor som avses i 5 a § eller 5 b § Utstationeringslagen (den hårda kärnan). Problematiken kvarstår dock kring de olika tolkningar som kan förekomma när det gäller vad som omfattas av dessa bestämmelser.

Utredningen drar vidare slutsatsen att det inte är tillräckligt med det föreslagna förtydligandet i 9 a § Utstationeringslagen för att uppfylla artikel 5.4 tillämpningsdirektivet. Juridiska fakultetsstyrelsen kan dela denna uppfattning. Utredningen har därför valt att införa en skyldighet för arbetstagarorganisationer att anmäla en kontaktperson till AV för att lämna information om sådana kollektivavtalsvillkor som avses i 5 a och 5 b §§ (den hårda kärnan). Enligt fakultetsstyrelsens mening är detta förslag olämpligt. Det är visserligen så att 9 a § inte fungerat och det kan knappast antas att den blir mera effektiv efter de justeringar av texten som nu föreslås. Något ytterligare fordras. Utredningen diskuterar några andra möjligheter; att utse kontaktpersoner från båda parter, att sanktionera 9 a § eller ”någon form av medling”. Utredningen förkastar eventuella sanktioner som främmande för den svenska arbetsmarknadsmodellen men finner i stället ett system med kontaktperson i samklang med detta. Juridiska fakultetsstyrelsen kan inte dela denna uppfattning. Visserligen är det i den svenska arbetsmarknadsmodellen arbetsmarknadens parter, i första hand de fackliga organisationerna, som svarar för övervakningen av att reglerna på arbetsmarknaden följs. Men det kan för det första knappast anses vara i samklang med denna modell att behöva anmäla en kontaktperson till en myndighet för att denna kontaktperson ska kunna lämna information till ett annat privat subjekt. För det andra, finns det oklarheter mellan – i alla fall vissa – parter på arbetsmarknaden om vad som i deras kollektivavtal ingår i den hårda kärnan. Den föreslagna lösningen är olämplig och räcker dessutom inte för att uppfylla artikel 5.4.

Utredningen framför ett önskemål om att regeringen ska överväga att tillsätta en medlare eller en arbetsgrupp i relevanta branscher där parterna skulle kunna nå enighet om innehållet i den hårda kärnan. Mot bakgrund av i synnerhet Rehnberg-kommissionens arbete på 1990-talet, som löste de komplicerade frågorna kring lönebildning och stridsåtgärder, efter det att flera utredningar och olika politiska åtgärder förgäves försökt komma tillrätta med dessa problem, låter en sådan lösning tilltalande. Detta är onekligen i samklang med den svenska arbetsmarknadsmodellen, men fordrar samarbete från arbetsmarknadens parter.

I utredningens direktiv har legat att finna lösningar som har den svenska arbetsmarknadsmodellen som utgångspunkt. Denna modell bygger på att arbetsmarknadens parter genom förhandlingar och kollektivavtal själva reglerar och övervakar arbetsmarknaden. Utstationeringsdirektivet och EU-domstolens tolkning av detta har lett till en situation när det gäller utstationerade arbetstagare som denna modell inte hade förutsett och som utsätter själva modellen för stora påfrestningar. På den danska arbetsmarknaden har parterna lyckats komma överens om villkoren för utstationerade arbetstagare. Den svenska modellen förutsätter att parterna tar ett gemensamt ansvar. När de svenska arbetsmarknadsparterna misslyckats med ett lösa frågan om villkoren för de utstationerade arbetstagarna på traditionellt sätt, måste andra lösningar kunna diskuteras. Det har legat utanför utredningens uppdrag att föreslå åtgärder såsom lagstadgad minimilön eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Utredningen gör dock några reflektioner kring detta. Sådana åtgärder har hittills avvisas också i andra sammanhang. Juridiska fakultetsstyrelsen finner dock att det i detta läge vore meningsfullt att söka inspiration i den norska konstruktionen med tariffnämnd, som både skulle kunna – efter ansökan av de kollektivavtalslutande parterna – utsträcka vissa kollektivavtalsvillkor i särskilda branscher eller regioner, och - efter diskussioner med de berörda parterna - avgöra vad som utgör den hårda kärnan i aktuellt kollektivavtal.

Utredningen har också behandlat genomförandet i svensk rätt av reglerna om entreprenörsansvar i tillämpningsdirektivet artikel 12. Artikel 12 medger vissa valmöjligheter för medlemsstaterna. Direktivet kräver dock att utstationerade arbetstagare inom byggverksamhet får ett skydd för att deras minimilön säkerställs.

I Byggavtalet finns sedan 2014 ett överenskommet huvudentreprenörsansvar. Några överenskommelser på andra områden finns dock inte, och inte heller finns det någon enighet mellan arbetsmarknadens parter om entreprenörsansvar ska införas och hur det i så fall ska utformas. Utredningen har stannat för en lösning där entreprenörsansvar i bygg- och anläggningsbranschen ska kunna göras gällande i samtliga led i en entreprenörskedja. Avtalad lön eller lön enligt vad som följer av 5 a § och 5 b § Utstationeringslagen ska enligt förslaget omfattas. Utredningens argumentation härför är övertygande, liksom för att entreprenörsansvaret görs subsidiärt i förhållande till arbetsgivaren och solidariskt för entreprenörerna. Utredningen föreslår vidare att en entreprenör inte ska kunna åberopa att rimliga kontrollåtgärder vidtagits för att bli fri från ansvar. Juridiska fakultetsstyrelsen hyser av rättssäkerhetsskäl viss tveksamhet till ett sådant strikt ansvar. Å ena sidan, berövas arbetsgivaren möjligheten att visa att denne vidtagit alla rimliga kontrollåtgärder. Å andra sidan, väger skyddet för arbetstagaren, som är den som har bevisbördan för sitt krav och som får antas befinna sig i en särskilt utsatt situation, tungt. Med beaktande av att den entreprenör som betalat har regressrätt mot arbetsgivaren och att ett strikt ansvar kan förväntas leda till en förbättring av arbetsmarknadens funktions sätt på

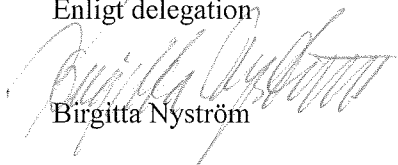
detta område, kan ett strikt ansvar med tvekan motiveras. Att regeln fått en semi-dispositiv utformning med s.k. EU-spärr är viktigt, det finns ju redan avtal på området.

Det kan möjligen anses vara en överimplementering att reglera förfarandet enligt de föreslagna 7 a § tredje – femte styckena.

Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i utredningens bedömning att de föreslagna reglerna överensstämmer med EU-rätten och Sveriges internationella åtaganden.

Utredningens förslag innebär att AV får ytterligare utvidgade uppgifter. Det får förutsättas att nödvändig kompetens och resurser för att fullgöra dessa uppgifter tillförs AV.

Enligt delegation



Birgitta Nyström