



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (4)

2015-05-29

JURFAK 2015/27

Arbetsmarknadsdepartementet

Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II (SOU 2015:38)
(A2015/1050/ARM)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet lämnar följande synpunkter på förslaget. Synpunkterna är disponerade utifrån två huvudsakliga teman. Först diskuteras förslagets överensstämmelse med den bakomliggande EU-rätten, därefter dess förhållande till den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering. I några avseenden är det tveksamt om förslaget står i överensstämmelse med EU-rätten, och det reser så stora principiella frågor att en mer omfattande utredning vore önskvärd. Det föreslagna entreprenörsansvarets begränsning till utstationerade arbetstagare väcker särskilda betänkligheter, liksom att regleringen tycks innebära att utsträckning av kollektivavtal *de facto* införs i svensk rätt.

Förslagets överensstämmelse med EU-rätten

Utredningens förslag att införa ett entreprenörsansvar för utstationerade arbetstagare i bygg- och anläggningssektorn kan inte tillstyrkas på med den presenterade utredningen som underlag. Enligt tillämpningsdirektivet 12.1 kan medlemsstater vidta åtgärder på icke-diskriminerande och proportionerlig grund. Den föreslagna regleringen särbehandlar dock utstationerade arbetstagare och är såtillvida diskriminerande. Den föreslagna regleringen kan göra det mindre attraktivt att anlita utländska (utstationerade) arbetstagare eftersom entreprenörsansvar inte kan göras gällande utanför kollektivavtalsförhållanden på inhemska arbetstagare. Det är förvisso möjligt att kostnaderna kan internaliseras i verksamheten och att det finns andra faktorer som väger upp nackdelen med entreprenörsansvaret, men motiveringen i förslaget (som är ganska fåordig) förklarar inte tillfredsställande att regleringen skulle vara icke-diskriminerande. Alternativet att införa ett entreprenörsansvar på hela bygg- och anläggningssektorn är ett större ingrepp i den nationella regleringen, men det skulle lösa problemet med att den föreslagna regleringen riskerar att vara diskriminerande. Att den föreslagna regleringen samtidigt är diskriminerande mot inhemska arbetstagare, som alltså inte kan åberopa entreprenörsansvar utanför kollektivavtalsförhållanden, minskar inte behovet av ytterligare utredning innan regleringen införs. Som den nu är utformad är det mycket tveksamt om den står i överensstämmelse med EU-rätten, såsom den också kommer till uttryck i tillämpningsdirektivets bestämmelser.



En svaghet med den föreslagna bestämmelsen är att den utgår från att en minimilön *kan* fastställas utifrån branschavtalet. Om det vid någon tidpunkt inte skulle vara möjligt kan i och för sig den *avtalade* lönen bestämmas till *skälig* lön (enligt vad som annars gäller när lön inte är uttryckligt avtalat och inte följer av kollektivavtal, ytterst i analogi med 45 § köplagen), men det skulle knappast vara praktiskt möjligt för en utstationerad arbetstagare att driva en sådan tvist. Den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering som utredningen så långt möjligt skall upprätthålla lämnar ansvar för regleringens ändamålsenliga funktion och effektivitet till arbetsmarknadens parter, vilket dock kan innebära att den föreslagna paragrafen inte fungerar på avsett sätt när normen – det kollektivavtal som bestämmelsen hänvisar till – inte ger svar på frågan om minimilön (eller överhuvudtaget inte finns). Tillämpningsdirektivet förtydligar inte möjligheterna att bygga den nationella regleringen på kollektivavtal av svensk typ, vilka alltså inte (traditionellt, jämför dock den föreslagna regleringens effekter) görs allmängiltiga eller annars utsträcks genom det allmännas inblandning. Det kanske är svårt att undvika så länge den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering skall upprätthållas i sin nyvarande form, men förslaget innebär ändå att en latent osäkerhet i vilken utsträckning EU-rätten accepterar sådana lösningar byggs in i regleringen.

Enligt den föreslagna 7 b § 2. skall reglerna i 7 a § vara semidispositiva. Det är i och för sig följdriktigt i förhållande till att förslaget så långt möjligt skall anpassas till den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering. Kollektivavtalen skall också kunna tillämpas på utanförstående arbetstagare som sysselsätts i, och att genomslaget för kollektivavtal utanför kollektivavtalsförhållanden kan bli begränsat leder i och för sig inte till någon annan slutsats än att det är välövertvägt att så långt möjligt göra regleringen semidispositiv. Frågan är då hur långt det är möjligt. Den föreslagna regleringen i 7 a § innebär framförallt förpliktelser för entreprenörer, och i den mån de inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetsgivarorganisationen eller själv parter i kollektivavtalet omfattas de inte av regleringen i detsamma. Av den föreslagna 7 b § 2. framgår att reglerna avses vara ”semidispositiva med EU-spärr”. Jämfört med tillämpningsdirektivets 12.6 har medlemsstaten överlämnat de lämpliga åtgärderna till arbetsmarknadens parter. Förslaget ligger i linje med den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering, men ansvaret för dessa är dock alltså jämt medlemsstatens. Också i detta avseende bör förslagets överensstämmelse med EU-rätten förtydligas.

Förslaget om *kontaktperson* enligt den föreslagna 9 a § rymmer ett antal problem, som utredningen också diskuterar (s. 68 ff.). Ett grundläggande problem är att det är tveksamt om en kontaktperson i sig garanterar transparens. Om inte kollektivavtalen i sig är transparenta på relevant sätt kan ju knappast informationen om dem vara transparent, i för att uppfylla direktivet relevant mening. I det avseendet utmanas alltså såväl den bakomliggande EU-rätten som den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering av de föreslagna åtgärderna.



Förslagets relation den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering

Av förslaget till 7 a § 1 st. lagen om utstationering av arbetstagare framgår att den som i näringsverksamhet anlitar underentreprenör blir ansvarig för lön till utstationerad arbetstagare om dennes arbetsgivare inte betalar lönen. Ansvaret är solidariskt med andra entreprenörer i samma "kedja". Det är också subsidiärt i förhållande till arbetsgivaren, vilket framgår av förslagets "om dennes arbetsgivare inte betalar lönen." Av utredningens förslag framgår dock också att det krävs att arbetstagaren har en exekutionstitel mot sin arbetsgivare, och ett bevis från till exempel Kronofogdemyndigheten att arbetsgivaren inte kan betala (s. 132). Villkoren för att arbetstagaren skall kunna rikta sitt krav mot någon annan än sin arbetsgivare är alltså strängare än vad som framgår av den föreslagna lagtexten. Kraven bör framgå av lagtexten, om de överhuvudtaget skall upprätthållas. De praktiska möjligheterna för arbetstagaren att utkräva sin lön torde i många fall vara små med en reglering som förutsätter att den i Sverige tillfälligt varande arbetstagaren skall skaffa exekutionstitel här. Det faktiska skyddet för den utstationerade arbetstagaren blir i allt fall, om den tolkning av reglerna som uttrycks i motiven skall följas, påfallande mycket mindre än vad den föreslagna lagtexten ger uttryck för.

Också i andra avseenden bör lagtexten ses över bör ses över innan förslaget kan tillstyrkas. Man bör också överväga vissa förtydliganden, till exempel i fråga om följderna av att de föreslagna fristerna i 7 a § försitts, eller följderna av att en kontaktperson inte utses eller inte fullgör sitt uppdrag.

Förslaget till 7 a § lagen om utstationering av arbetstagare tycks, såsom det är formulerat, innebära att en *utsträckning av kollektivavtal införs i svensk rätt* (om än på ett avgränsat och till antal berörda arbetstagare litet område). Av det föreslagna andra stycket framgår att det i första stycket angivna ansvaret "högst omfattar den avtalade lönen och lägst [sådan] minimilön enligt 5 a §". Av motiveringen till förslaget (s. 120) framgår att avsikten är att det andra ledet avser den situationen att arbetstagaren inte kan visa att högre lön än minimilön enligt det kollektivavtal som tillämpas i branschen avtalats. Snarare än den avsedda *in dubio*-regeln innebär lagförslaget alltså att branschavtalet utsträcks. Det är ju, enligt den föreslagna bestämmelsen den lön som en annan entreprenör *lägst* kan tvingas betala. En arbetsgivare bör inte heller med framgång kunna invända mot en betalande entreprenörs regresskrav att den avtalade lönen är lägre än den minimilön som entreprenören enligt kravet betalat (i vart fall om den betalande varit i god tro om att inte lägre lön var avtalad, och utredningen har ju valt att inte låta entreprenörer invända mot arbetstagarens krav att kontrollätgärder vidtagits). Den föreslagna regeln innebär alltså i princip en utsträckning av branschavtalet. En utsträckning av kollektivavtal vore ett principiellt stort avsteg från den svenska modellen, och det bör i allt fall inte införas utan att motiveras tydligt. Därför bör förslaget utredas ytterligare innan det kan tillstyrkas.



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

4 (4)

2015-05-29

JURFAK 2015/27

Utredningen skall så långt möjligt beakta den svenska modellen, vilken innebär att ansvar lämnas till arbetsmarknadens parter. Det brukar hävdas att antalet utstationerade arbetstagare i Sverige är ganska litet, och det antyds därmed att det skulle vara mindre problematiskt att införa regler som principiellt avviker från arbetsmarknadsregleringen (se till exempel utredningen s. 119). Reglernas omfattning bör dock inte påverka de principiella skälen för eller emot en viss reglering. Det kan inte bortses ifrån att det kan vara lättare att överföra en regel som redan finns i lagstiftningen till andra områden – de principiella betänkligheterna blir mindre andra gången en regel införs. Skall utredningens uppdrag att så långt möjligt beakta den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering tas på allvar måste också sådana principiella frågor utredas, vilket utredningens tidsmässiga ramar och knappast givit utrymme för.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av JD Mikael Hansson. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mattias Dahlberg', written in a cursive style.

Mattias Dahlberg