

YTTRANDE
Stockholm den 4 februari 2016
Dnr 149/2015

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 Stockholm
A2015/02501/ARM

Översyn av lex Laval

Svenska institutet för europapolitiska studier (Sieps) har ombetts att avge ett remissyttrande över betänkandet SOU 2015:83 "Översyn av lex Laval". Sieps har i remissvaret tagit ett EU-rättsligt perspektiv och särskilt försökt betona de förändringar av EU-rätten som följer av Lissabonfördraget som kan ha betydelse för översynen. Vidare har Sieps i huvudsak valt att koncentrera sig på förslaget att stridsåtgärder föreslås tillåtas för att uppnå ett s.k. utstationeringskollektivavtal med minimivillkor enligt tillämpligt branschavtal.

Utredningen har haft till uppgift att göra en översyn av gällande regelverk för att se om det finns något som kan göras för att i utstationeringssituationer värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalens ställning – utan att ändringarna i det svenska regelverket leder till kränkningar av EU-rätten.

Inledningsvis vill Sieps påminna om att en reglering som tillåter arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare för att få till stånd ett bekräftelseavtal som visar att arbetsgivare uppfyller minimivillkoren i utstationeringsdirektivet kan leda till att det, av arbetsgivare, uppfattas som mindre lockande och till och med svårare att utföra tjänster i Sverige. Utredningens förslag innebär nämligen att arbetstagarorganisationer ska sluta så kallade utstationeringskollektivavtal med minimivillkor med samtliga arbetsgivare, dvs. också med dem som faktiskt redan tillämpar minimivillkoren. Utredningen föreslår denna ordning bland annat eftersom det i Sverige är svårt att utöva kontrollen som medlemsländernas svarar för enligt artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71.

Ett grundläggande problem som motiverar användandet av stridsåtgärder för att få till stånd bekräftelseavtal är att svenska minimilöner inte är reglerade i lag i Sverige utan genom kollektivavtal eller branschavtal. Detta gör att utstationerade arbetstagare i Sverige kan sakna såväl lagstadgade som avtalsreglerade rättigheter att lägga till grund för ett rättsligt anspråk i förhållande till den utstationerande arbetsgivaren, dvs. i de fall som den utstationerande arbetsgivaren inte själv har tecknat kollektivavtal. Men ger man arbetstagarorganisationers rätt att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare som redan tillämpar minimivillkoren skulle det kunna innebära en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 56 FEUF. Denna handelshindrande effekt skulle också kunna uppstå om företag, för att få vetskap om vilken minimilön de

skall betala till arbetstagare som de utstationerar, till följd av stridsåtgärder kan se sig tvingade att under obestämd tid förhandla med de fackliga organisationerna i värdlandet. Utöver detta bör man komma ihåg att artikel 56 FEUF, enligt EU-domstolens rättspraxis, har direkt horisontell effekt med följderna att enskilda arbetsgivare kan åberopa den direkt i förhållande till arbetstagarorganisationen som vidtar stridsåtgärder. För att detta ska kunna aktualisera en skadeståndstalan förutsätts dock att överträdelsen enligt artikel 56 FEUF är tillräckligt klar och att det finns ett orsakssamband mellan åtgärden och skadan. Att så kan komma att ske är en risk med förslaget. Frågan är, i förlängningen, om också Sverige kan komma att bli skadeståndsskyldigt i förhållande till såväl arbetsgivare som arbetstagarorganisationer (beroende på vem arbetstagaren riktar sitt skadeståndsanspråk mot) för att landet i sin lagstiftning medger ett system som senare visar sig strida mot EU-rätten.

Om Sverige vill tillämpa en ordning som tillåter stridsåtgärder för att få till stånd bekräftelseavtal som säkerställer att arbetsgivarna tillämpar minimivillkoren, krävs att det finns en transparens i lönevillkoren, dvs. att arbetsgivarna på förhand känner till de villkor som måste uppfyllas. Endast genom kännedom om vilka villkor som gäller kan de undvika stridsåtgärder. Detta får anses utgöra en grundläggande förutsättning för förslagets genomförande. Sieps rekommenderar att själva formen för denna informationsplikt noggrant ses över. Vissa utökade krav på informationsplikt har redan gjorts i det svenska regelverket, men detta förslags karaktär indikerar att regelverket ånyo kan behöva ses över.

En inskränkning i rätten att tillhandahålla tjänster, som kravet på bekräftelseavtal kan innebära, kan vidare endast godtas om det finns ett legitimt ändamål som är förenligt med fördragen och om det är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Därtill krävs att inskränkningen verkligen är ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet. Eftersom minimivillkor redan finns på området ansåg inte EU-domstolen i Laval-målet att stridsåtgärder till syfte att få till stånd ett skydd för arbetstagare kunde utgöra en legitim inskränkning. Enligt Laval-domen bör medlemsländerna endast tillämpa vissa administrativa krav och vidta vissa kontrollåtgärder på företag som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster för att säkerställa en korrekt tillämpning och kontroll av efterlevnaden av de materiella bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor som gäller för utstationerade arbetstagare. Detta rättsläge kan sammanfattas som att medlemsländerna ska förhålla sig restriktiva till att kontrollera tjänsteutövarna.

Det kan dock hävdas att rättsläget har ändrats sedan Laval-domen kom 2007, vilket Sieps diskuterar nedan.

Utredningens förslag bör nämligen beaktas i ljuset av Lissabon-fördraget som trädde i kraft 2009. I och med det har ett nytt landskap för de sociala rättigheternas ställning skapats jämfört med det som gällde när Laval-målet kom. Idag gällande fördrag erkänner EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som en del av primärrätten (Artikel 6 EUF), vilket är en väsentlig skillnad i förhållande till det rättsläge som gällde innan Lissabonfördraget trädde i kraft. Även om stadgan inte ger EU utökade befogenheter skall dess bestämmelser tillämpas i genomförandet av EU:s rättsakter. I artikel 31 framgår att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden.

I ett yttrande av Generaladvokat Trstenjak i målet C-271/08 från den 14 april 2010 betonades att vid en konflikt mellan en grundläggande rättighet och en grundläggande frihet ska principen att båda har samma rang tillämpas. Detta får som följd att skyddet för en grundläggande rättighet kan motivera en begränsning av en grundläggande frihet och vice versa. Om en konflikt mellan en grundläggande rättighet och en grundläggande frihet skulle föreligga bör det undersökas om den grundläggande friheten med hänsyn till samtliga omständigheter i fallet kan motivera en begränsning av den grundläggande rättigheten (i detta fall arbetstagarens skydd i enlighet med artikel 31 rättighetsstadgan), eller omvänt, om den grundläggande rättigheten kräver att tillämpningen av den grundläggande friheten och den sekundärrätt som grundar sig på friheten begränsas.

Enligt Sieps bedömning finns utrymme att argumentera för att Sverige skulle få svårt att uppfylla sina förpliktelser i förhållande till utstationeringsdirektivet och särskilt avseende artikel 3.1 om inte möjligheten att kräva bekräftelseavtal från utstationerade arbetsgivare skulle medges. Denna argumentation bör föras mot bakgrund av att medlemsländerna har rätt att överlåta på arbetsmarknadens parter att vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa genomförande av de direktiv eller beslut som antas med Artikel 153(3) FEUF som rättslig grund. Enligt artikeln ska medlemsländer som väljer denna modell vidta alla nödvändiga åtgärder för att kontinuerligt säkerställa de resultat som föreskrivs i direktivet eller beslutet. Enligt samma artikel undantas strejkrätten från EU:s befogenheter. Vidare fastställer flera ILO-konventioner att rätten till föreningsfrihet, vilken inkluderar strejkrätten, utgör en grundläggande rättighet för arbetstagarna. Argumentet lyder att om inte arbetstagarorganisationer tillerkänns rätten att vidta stridsåtgärder för att få till stånd utstationeringskollektivavtal med minimivillkor skulle arbetstagarnas möjlighet att få sina rättigheter enligt artikel 31 begränsas. Om så sker skulle det kunna innebära att Sverige misslyckas med att leva upp till de krav som ställs enligt utstationeringsdirektivet eftersom ett reellt skydd för arbetstagarna då inte kan garanteras. Också detta skulle kunna aktualisera ett skadeståndsanspråk mot Sverige (jämför ovan nämnt exempel) då medlemsländer som gjort sig skyldiga till skadebringande handlingar gentemot enskilda kan behöva kompensera för detta. I detta fall skulle skadeståndsanspråket komma från den utstationerade arbetstagaren.

Trots det ovan sagda kvarstår vissa tveksamheter med förslaget om stridsåtgärder för att få till stånd utstationeringskollektivavtal med minimivillkor. Utöver kravet på ändamålsenlighet får som sagt åtgärden inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet. På s. 248 i utredningen nämns att det (även om det har varit svårt att utreda) bara i undantagsfall verkar saknas avtal om åtminstone minimivillkoren. Detta tyder på att gällande ordning (dvs. att stridsåtgärder för att få till stånd bekräftelseavtal, som slår fast de tillämpliga minimivillkoren, är förbjudna, om arbetsgivaren redan uppfyller minimivillkoren) är tillräcklig för att uppnå målet. Enligt proportionalitetsprincipen får åtgärden inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå målet med den. En inskränkning i de grundläggande friheterna kan aldrig motiveras uteslutande med intresset av kontroll i sig utan bara om kontroll krävs för att skydda arbetstagarnas rättigheter. Sieps anser sammanfattningsvis att det återstår visst arbete med att visa att gällande reglering inte är tillräcklig för att skydda de utstationerade arbetstagarna.

Sist vill Sieps kommentera förslaget om att begära in dokumentation om arbetstagarnas olika villkor från de utstationerande arbetsgivarna. Som nämnts ovan, kan krav och åtgärder enligt EU-domstolens praxis vara motiverade av tvingande skäl av överordnat allmänintresse, *vilket inbegriper ett effektivt skydd av arbetstagarnas rättigheter*, förutsatt att de är ändamålsenliga för att uppnå det eftersträvade målet och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. I detta fall får dokumentation och liknande åtgärder bara tillämpas om de behöriga myndigheterna utan den efterfrågade informationen inte kan utföra sina kontroller effektivt och/eller om mindre begränsande åtgärder inte skulle säkerställa att målen för de nödvändiga nationella kontrollåtgärderna uppnås. Enligt Sieps bedömning är det rimligt att begära dokumentation från den utstationerande arbetsgivaren, men däremot är det tveksamt om en tre veckors frist i kombination med ett skadestånd till arbetstagarorganisationen är förenligt med EU-rätten.

I detta ärende har Eva Sjögren beslutat. Anna Wetter har varit föredragande.

Eva Sjögren



Direktör