

2016-02-05

Dnr SU FV-1.1.3-4118-15

Karolina Alveryd
Utredare
Juridiska fakultetskansliet

Regeringskansliet
(Arbetsmarknadsdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Översyn av lex Laval (SOU 2015:83)

Sammanfattning

Det är en mycket svår uppgift att sammanjämka syftet att stärka de svenska kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen och samtidigt uppfylla EU-rättens krav (jfr. kommittédirektiv 2014:149). Som utredningens förslag nu är utformade riskerar de att motverka det uttalade syftet att stärka den svenska arbetsmarknadsmodellen. Juridiska fakultetsnämnden avstyrker därför förslaget på flera punkter.

Fakultetsnämnden anser också att förslaget är svårtillgängligt och att det skulle kunna förenklas genom införande av definitioner av vad som avses med t.ex. kollektivavtal, centralt kollektivavtal och utstationeringskollektivavtal. Pedagogiskt bör lagen följa samma mönster som MBL på så sätt att förhandlingsbestämmelser föregår kollektivavtalsverkningar samt att stridsåtgärder kommer sist. Fakultetsnämnden anser också att fler rubriker i likhet med den som föregår 7 a § kan införas.

Remissvaret behandlar förslagen i den ordning de är föreslagna att införas i utstationeringslagen. Fakultetsnämnden har valt att fokusera på förslagen till 5 a, 5 b och 5 c §§, eftersom dessa förslag uppfattas som de viktigaste. Övriga förslag har behandlats mindre utförligt.

Förslag till legaldefinition av minimilön (4 a §)

Förtydligande av vad som är minimilön är önskvärt

Utredningen föreslår en legaldefinition av minimilön (4 a § författningsförslaget).

Fakultetsnämnden tillstyrker det förslaget.

Lagteknisk utformning av förslaget till 4 a §

Den föreslagna definitionen är otydlig eftersom det inte är säkert vilket kollektivavtal definitionen syftar på.

Förslag till fortsatt begränsad rätt att vidta stridsåtgärder (5 a §)

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget till 5 a § eftersom möjligheten att vidta stridsåtgärder till förmån för egna medlemmar bör utredas vidare. Om förslaget ändå antas, anser fakultetsnämnden att det är befogat att i enlighet med förslaget begränsa dess tillämpning till att gälla bara för utstationering från EES-länder och Schweiz.

Möjligheten att vidta stridsåtgärder föreslås vara fortsatt begränsad

Om en utstationerad arbetstagare är medlem i en svensk arbetstagarorganisation får inte den svenska arbetstagarorganisationen vidta stridsåtgärder mot den utstationerande arbetsgivaren för till exempel medlemmens anställningsvillkor. Det är en mycket långtgående inskränkning som inte nödvändigtvis är förenlig med Sveriges internationella åtaganden.¹ Förslaget tillåter stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare enbart när arbetstagarna är engagerade i en arbetstagarorganisation från samma land som den utstationerande arbetsgivaren och lagen i det landet tillåter sådana stridsåtgärder (se artikel 9 Rom II-förordningen med hänvisning till artikel 4.2 i samma förordning).² Reglerna betyder till exempel att danska arbetstagare som arbetar för ett företag från Köpenhamn och som utför uppdrag i Malmö inte får lov att vidta stridsåtgärder när de arbetar i Malmö om de är engagerade i en svensk fackförening men att de får göra det om de är engagerade i en dansk fackförening (skadevällare och skadelidande har då sin vanliga vistelseort i Danmark och dansk lag skulle tillämpas i svensk domstol). Som bestämmelsen är utformad får inte heller en svensk-dansk fackförening vidta stridsåtgärder i exemplet ovan. Fakultetsnämnden menar att detta leder till en negativ särbehandling av svenska arbetstagarorganisationer och bl.a. omöjliggör gränsöverskridande fackligt arbete i utstationeringssituationer.

Fakultetsnämnden vill också uppmärksamma att förslaget inte begränsar arbetsgivarens möjligheter att vidta stridsåtgärder. Det riskerar därför att leda till en obalans.

Får arbetstagarorganisation vidta stridsåtgärder för egen medlems intressen?

¹ Se t.ex. ILO-rapporten *Report on the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (part 1A)*, 2013, i vilken den nu gällande lex Laval kritiseras för att inte uppfylla Sveriges internationella åtaganden (se särskilt s. 178 ff. i rapporten). Förslaget innebär ännu större begränsningar än de nu gällande. Se också Europarådets sociala kommittés beslut i ärende "Complaint No 85/2012" som publicerades den 5 februari 2014.

² Förutsatt att artikel 9 i Rom II-förordningen är tillämplig på lagvalsfrågan om stridsåtgärdens lovlighet och inte bara på fråga om ansvar för stridsåtgärd, se t.ex. AD 2011 nr 95 och Michael Bogdan i SvJT 2014 s. 504 f. Om artikel 9 inte är tillämplig för frågan om stridsåtgärdens lovlighet bör den frågan omfattas av artikel 4 i samma förordning och leda till samma resultat som en tillämpning av artikel 9 med undantag för möjlighet att bereda företräde för lag i ett land som händelsen har "uppenbart närmare anknytning" till enligt artikel 4.3. Om frågan om lovlighet i stället anses falla utanför Rom II-förordningen ska enligt svensk rätt lagen i det land där stridsåtgärden vidtogs tillämpas (dvs. svensk rätt). I så fall får *aldrig* stridsåtgärder vidtas mot utstationerande arbetsgivare för annat än minimivillkor.

Frågan om det för arbetstagarorganisation är tillåtet att vidta stridsåtgärder på arbetsplatser där den har medlemmar är inte tillräckligt utredd. Den EU-rättsliga grunden till begränsningen av stridsåtgärder i utstationeringssituationer är att de utgör ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster. Ett sådant hinder kan dock vara godtagbart. Det beror på i vilket syfte stridsåtgärden vidtas och vilka krav som ställs. Det är visserligen riktigt att EU-rätten inte tillåter en arbetstagarorganisation att vidta stridsåtgärder för annat än minimivillkor när arbetstagarorganisationen saknar medlemmar på arbetsplatsen. När en arbetstagarorganisation inte har medlemmar på en arbetsplats antas syftet med en stridsåtgärd vara att hindra social dumping (se t.ex. AD 2015 nr 70). Det är dock inte lika klart vad som gäller om arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärder till stöd för egen enskild medlem på en arbetsplats. Fakultetsnämnden anser att ett sätt att stärka kollektivavtal för utstationerade arbetstagare och att öka organisationsgraden bland dem är att tillåta stridsåtgärder till stöd för enskild medlem. Ett sådant förslag stämmer bättre överens med artikel 11 i EKMR som förbjuder inskränkningar för annat än vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och som är nödvändigt med hänsyn till t.ex. andra personers fri- och rättigheter. Eftersom det inte med säkerhet är nödvändigt att inskränka rätten att vidta stridsåtgärder med hänsyn till den utstationerande arbetsgivarens frihet att tillhandahålla tjänster över gränserna när en arbetstagarorganisation har en egen medlem på arbetsplatsen, bör det tillåtas.

Lagteknisk utformning av 5 a §

5 a § är svårtillgänglig. För att underlätta läsningen av 5 a § bör det införas definitioner av vad som avses med kollektivavtal, centralt kollektivavtal och utstationeringskollektivavtal.

Om 5 a § antas, föreslår fakultetsnämnden att ”tillämpligt” stryks ur dess sista stycke, eftersom det inte tillför någonting (jfr första stycket punkten 1 i samma paragraf).

Förslag till införande av utstationeringskollektivavtal med begränsade rättsverkningar (5 b §)

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget om införande av utstationeringskollektivavtal eftersom systemet framstår som onödigt komplicerat och eftersom frågorna om lagval bör utredas vidare. Om förslaget ändå antas, anser fakultetsnämnden att det är befogat att i enlighet med förslaget begränsa dess tillämpning till att gälla bara för utstationering från EES-länder och Schweiz.

Allmänt om förslaget med begränsade rättsverkningar för utstationeringskollektivavtal

Av förslag till ny 5 b § i Utstationeringslagen framgår att utstationeringskollektivavtal inte innebär ”skyldigheter för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna enligt annan lagstiftning än denna lag”.

Lagförslagets ordalydelse måste förstås som att rättsverkningar enligt framförallt medbestämmandelagen (MBL) men även t.ex. avtalslagen inte ska gälla för arbetsgivaren

men väl för den kollektivavtalslutande fackföreningen. Det kan eventuellt ha betydelse för fråga om t.ex. anbud och accept i utstationeringskollektivavtalsförhållanden.

Det blir i många fall mer förmånligt för en utstationerande arbetsgivare att invänta stridsåtgärder eller varsel om stridsåtgärder i stället för att underteckna det först erbjudna kollektivavtalet, vilket riskerar att försvaga kollektivavtal i utstationeringssituationer.

Frågor om tillämplig lag för utstationeringskollektivavtal

Utredningen gör gällande att ”kollektivavtal som slutits av en svensk arbetstagarorganisation med en utstationerande arbetsgivare, eventuellt efter stridsåtgärder i Sverige, som syftar till att reglera villkoren för arbete i Sverige lär regleras av svensk rätt” (s. 269). På samma sida i utredningen konstateras att det endast gäller om parterna inte själva valt tillämplig lag. Utgångspunkten enligt de lagvalsregler som utredningen stödjer sig på är nämligen att parterna själva får välja tillämplig lag för ett avtal (artikel 3 i Rom I-förordningen). Utredningen verkar dock mena att svensk rätt alltid ska tillämpas på utstationeringskollektivavtal med hänvisning till artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet (s. 269 f.). Artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet möjliggör dock bara vissa ingrepp i den tillämpliga lagen för en utstationerad arbetstagares anställningsförhållande. Att ur den bestämmelsen dra slutsatser om tillämplig lag för rättsförhållandet mellan kollektivavtalsparter synes inte vara möjligt. Möjligheterna att välja tillämplig lag för kollektivavtal efter stridsåtgärder eller hot om stridsåtgärder förefaller inte vara utredda. Kan en svensk arbetstagarorganisation, efter stridsåtgärder, kräva kollektivavtal med fulla rättsverkningar enligt t.ex. dansk rätt med en polsk arbetsgivare och på så sätt ”slippa” det svenska kravet på utstationeringskollektivavtal? Kan danska arbetstagare som är utstationerade av ett danskt företag för arbete i Sverige kräva kollektivavtal enligt dansk rätt?

Lagteknisk utformning av förslaget till 5 b §

Om utstationeringskollektivavtal alltid ska ha företräde framför den lag som parterna har valt bör lagen förtydligas för att bättre överensstämja med artikel 9 i Rom I-förordningen. Artikel 9 i Rom I-förordningen är ett slags definition av det som med internationellt privaträttslig terminologi kallas internationellt tvingande regler. Sådana regler ska vara ”så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde”. Om syftet är att svensk lag alltid ska tillämpas bör det tydligt anges.

Om 5 b § antas, föreslår fakultetsnämnden att de rättsverkningar som inte ska göras tillämpliga enligt annan lagstiftning uttömmande uppräknas. Fakultetsnämnden anser också att lagförslaget innehåller för många hänvisningar och att det är svårläst. Inledande definitioner av vad som avses med t.ex. kollektivavtal, centralt kollektivavtal och utstationeringskollektivavtal bör intas.

Om utstationeringskollektivavtal ska gälla också för arbetsgivare som inte ingått sådant avtal bör den rättsverkan intas i lagen och inte vara en rekommenderad tolkning av Rom

II-förordningen. En sådan rättsverkan bör ges en mer framträdande plats, dels med tanke på skyddssyftet, dels med tanke på att det är ett avsteg från vad som annars gäller.

Förslag att kollektivavtalsvillkor och utstationeringskollektivavtalsvillkor ska vara åberopbara av utstationerade arbetstagare (5 c §)

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget om införande av 5 c § eftersom det inte ger utstationerade arbetstagare tillräckligt skydd.

Förslaget till 5 c § ger inte utstationerade arbetstagare tillräckligt skydd

Enligt förslaget har inte utstationerade arbetstagare möjlighet att åberopa minimivillkor som fastställs genom kollektivavtal enligt svensk rätt (framförallt minimilön) förrän arbetsgivaren träffat antingen ett vanligt kollektivavtal eller ett utstationeringskollektivavtal (5 c § i författningsförslaget). Om kollektivavtal inte träffas försätts följaktligen utstationerade arbetstagare i en situation där de inte kan göra sin rätt till t.ex. minimilön gällande. Utstationerade arbetstagare har en särskild skyddsstatus genom utstationeringsdirektivet och det är värdlandets skyldighet att se till att alla utstationerade arbetstagare garanteras sina rättigheter (artikel 3 i utstationeringsdirektivet). Sverige är som värdmedlemsstat skyldig att garantera utstationerade arbetstagare minimivillkor enligt den s.k. hårda kärnan i artikel 3 i utstationeringsdirektivet när de arbetar i Sverige. En utstationerad arbetstagares anställningsavtal ska som regel följa lagen i det land där han eller hon vanligtvis arbetar för arbetsgivaren (artikel 8 i Rom I-förordningen). Utstationeringsdirektivets hårda kärna ska i princip utgöra ett ingrepp i den annars tillämpliga lagen. I utredningen anges att "[n]är det gäller uppfyllandet av ingångna avtal har utstationerade arbetstagare dock, vid behörighet för svensk domstol och myndighet, rätt till samma hjälp av domstolar och Kronofogden som svenska arbetstagare". Uttalandet är sant, men missvisande. En utstationerad arbetstagare har normalt bara rätt att väcka talan mot sin arbetsgivare i värdlandet om minimivillkor i enlighet med utstationeringsdirektivets artikel 6. För andra arbetsrättsliga frågor är svensk domstol bara behörig om det har avtalats i den utstationerade arbetstagarens anställningsavtal (artikel 23 i Bryssel I-förordningen). Inte heller kan utstationeringsdirektivets artikel 6 utgöra ett slags reservforumregel om talan delvis avser minimivillkor. Forumregeln ger bara värdlandets domstolar rätt att ta upp frågor om minimivillkor. Det är inte försvar nog att påstå att ca 20 % av den övriga arbetsmarknaden inte heller omfattas av kollektivavtalsvillkor (se s. 248 i utredningen).

Förslaget till 5 c § innebär ett slags allmängiltigförklaring av kollektivavtalsvillkor

Författningsförslagets 5 c § innebär ett slags allmängiltigförklaring av kollektivavtal, eftersom det med stöd av lag kommer att vara åberopbart av arbetstagare som inte är part till det. Av utredningen följer dock att det inte finns "anledning att överväga att införa någon form av allmängiltigförklaring av kollektivavtalsvillkor" och att en sådan reform skulle "innebära en väsentlig förändring av den svenska arbetsmarknadsmodellen" (båda citaten finns på s. 248 i utredningen). Fakultetsnämnden anser, vid en jämförelse med nu

gällande rätt, att förslaget inte tillgodoser utstationerade arbetstagares rättigheter på ett sådant sätt att det kan anses befogat att anta förslaget på den grunden och att en eventuell allmängiltigförklaring av kollektivavtalsvillkor kan göras på ett mer effektivt sätt.

Lagteknisk utformning av förslaget till 5 c §

Om 5 c § antas, föreslår fakultetsnämnden att ”tillämpligt” stryks, eftersom det inte tillför någonting.

Allmängiltigförklaringen av kollektivavtal är i förslaget intaget i sista meningen i 5 c §. En sådan rättsverkan bör ges en mer framträdande plats, dels med tanke på skyddssyftet, dels med tanke på att det är ett avsteg från vad som annars gäller.

Förslag till kontrollbefogenheter enligt 5 d §

Fakultetsnämnden avstyrker förslaget till 5 d § eftersom det bör utredas om samtliga utstationerade arbetsgivare i stället bör lämna uppgifter i samband med att utstationeringen påbörjas eller förändras.

Det förefaller vara oklart om det är arbetstagarorganisationen eller arbetsgivaren som bestämmer vilka uppgifter som behövs för att organisationen ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts. För att kunna uppfylla kravet på att garantera samtliga utstationerade arbetstagare minimivillkor enligt artikel 3 i utstationeringsdirektivet bör i stället utredas om samtliga utstationerande arbetsgivare bör lämna uppgifter i samband med att en utstationering påbörjas eller förändras. Det skulle underlätta arbetstagarorganisationernas börda och förbättra kontrollmöjligheterna.

Förslag om behörig företrädare vid kollektivavtalsförhandlingar (7 a §)

Fakultetsnämnden tillstyrker förslaget till 7 a §, dock med förslag att behörig företrädare ska utses omedelbart vid alla utstationeringar i Sverige.

En utstationerande arbetstagar ska på begäran utse en behörig företrädare (7 a §)

Av förslaget till ny 7 a § följer att en utstationerande arbetsgivare på begäran av en arbetstagarorganisation ska utse behörig företrädare att förhandla om och sluta kollektivavtal. Fakultetsnämnden anser att utseende av behöriga företrädare kan förbättra ordningen på arbetsmarknaden i enlighet med de svenska arbetstagarorganisationernas önskemål. Fakultetsnämnden tillstyrker följaktligen idén om behörig företrädare. Däremot anser fakultetsnämnden att det är onödigt omständligt att det ska ske först efter arbetstagarorganisationens begäran, utan anser att det i stället bör gälla omedelbart vid alla utstationeringar till Sverige. Om behörig företrädare ändå ska utses först efter begäran, ställer sig fakultetsnämnden frågan varför arbetstagarorganisationen ska lämna uppgift om

den har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte. Mot bakgrund av förslaget övriga utformning har inte det någon betydelse.

Lagteknisk utformning av förslaget till ny 7 a §

Pedagogiskt bör bestämmelsen om behörig företrädare komma före bestämmelser om stridsåtgärder. Det skulle stämma bättre överens med den logiska uppbyggnaden i MBL som förenklat kan sägas följa mönstret förhandling – kollektivavtal -- stridsåtgärd. .

Förslag om preskription (20 a §)

Fakultetsnämnden anser att det vore lämpligare att preskriptionstiden för fullgörelsetalan framgick direkt i utstationeringslagen.

Lagteknisk utformning av förslaget till ny 20 c §

Preskriptionsbestämmelsen är svåräst eftersom den hänvisar till flera olika bestämmelser i dels utstationeringslagen dels medbestämmandelagen.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jonas Ebbesson. Yttrandet har beretts av universitetslektor Laura Carlson och doktorand Erik Sinander. Föredragande har varit utredare Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jonas Ebbesson

Karolina Alveryd