



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (5)

2015-06-01

JURFAK 2015/14

Arbetsmarknadsdepartementet

Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del 1 (SOU 2015:13)
(A2015/734/ARM)

Inledning

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har anmodats att yttra sig över betänkande SOU 2015:13 Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del 1.

Betänkandet har föranletts av tillämpningsdirektivet (2014/55/EU) som antogs av rådet och EU-parlamentet den 15 maj 2014 och som ska vara genomfört i svensk rätt senast den 18 juni 2016. En utredning har fått i uppdrag att föreslå hur direktivet ska genomföras i svensk rätt. Utredningen ska enligt sitt uppdrag ha den svenska arbetsmarknadsmodellen som utgångspunkt för överväganden och förslag (dir. 2014:81). Utredningen har tagit namnet *Utredningen om nya utstationeringsregler*.

Den fria rörligheten för tjänster innebär att ett företag har rätt att använda sin egen arbetskraft för att utföra tjänster i en annan medlemsstat. För att motverka osund konkurrens antogs utstationeringsdirektivet (96/71/EG) som innebär att vissa av värdsstatens arbets- och anställningsvillkor ska tillämpas på arbetstagare som utstationeras. Det innehåller regler som avser att säkerställa att utstationerade arbetstagare ska garanteras en kärna av tydligt definierade skyddsregler. Tillämpningsdirektivet (2014/55/EU) syftar till att förbättra och öka enhetligheten, genomförandet, tillämpningen och efterlevnaden av utstationeringsdirektivet. Därigenom ska onödiga hinder för friheten att tillhandahålla tjänster undanröjas. Direktivet innehåller också åtgärder för att förhindra att regler missbrukas eller kringgås.

I detta yttrande lämnas synpunkter på några av de förslag som lämnas i betänkandet.

Vad avgör om det är fråga om en utstationerande arbetsgivare och en utstationerad arbetstagare

Vad som ska anses utgöra en utstationering har i viss utsträckning varit oklart. Oklarheten har ansetts otillfredsställande eftersom den både utgjort ett hinder för den fria rörligheten (bristande förutsägbarhet) och möjliggjort att skyddsreglerna kringgåtts. I tillämpningsdirektivets artikel 4 har därför vissa



riktlinjer angivits. En helhetsbedömning ska göras där frågorna om företaget verkligen bedriver *väsentlig verksamhet* i etableringsstaten och om den utstationerade arbetstagaren verkligen *tillfälligt* utför sitt arbete i en annan medlemstat ska prövas. För att avgöra det förra ska alla faktiska omständigheter som rör den verksamhet som ett företag bedriver i etableringsmedlemsstaten, och vid, behov, i värdmedlemsstaten beaktas. För att avgöra det senare ska alla faktiska omständigheter som kännetecknar arbetet och arbetstagarens situation beaktas. I direktivtexten anges en mängd omständigheter som ska tas hänsyn till för att fastställa dessa villkor. Utredningen har föreslagit att de huvudfrågor som denna helhetsbedömning ska hjälpa till att besvara ska föras in i 1 och 4 §§ utstationeringslagen. De olika aspekter som ska prövas i helhetsbedömningen för att avgöra detta ska framgå av förarbeten. Utredningen bedömer att ett sådant klargörande krävs för att genomföra direktivet.

Vid en första anblick framstår de föreslagna tilläggen till 1 och 4 §§ utstationeringslagen som tämligen intetsägande. Mot bakgrund av de olika aspekter utredningen varit tvungen att beakta framstår däremot lösningen att fördela direktivets instruktioner mellan lag och förarbeten som att ha visst fog för sig.

Utstationerade arbetstagares möjligheter att hävda rätt enligt svenska kollektivavtal

Enligt tillämpningsdirektivets artikel 11 ska utstationerade arbetstagare ha tillgång till effektiva rättsmedel för att kunna utkräva sina rättigheter enligt utstationeringsdirektivet. När det gäller utstationeringsdirektivets genomförande i svensk rätt uppstår särskilda utmaningar när det gäller kraven på minimilön eftersom det i svensk rätt saknas regler om lagstadgad minimilön och utsträckning av kollektivavtal. De minimilönekrav som kan ställas utgår från kollektivavtal som en enskild arbetsgivare är bunden av. Enligt svensk rätt kan enbart arbetstagare som är medlemmar i den arbetstagarorganisation som träffat kollektivavtal med arbetsgivaren utkräva några rättigheter med direkt stöd av kollektivavtalet (26 § MBL). Arbetsgivaren är i princip skyldig att tillämpa dessa kollektivavtalsbestämmelser också på så kallade utanförstående arbetstagare som sysselsätts inom avtalsområdet. Utanförstående arbetstagare kan emellertid enbart utkräva dessa villkor om de har införlivats i det enskilda anställningsavtalet. Utanförstående arbetstagare kan alltså enbart utkräva rättigheter med stöd av det enskilda anställningsavtalet.

Utredningen föreslår att för att genomföra direktivets krav och också för att uppnå ett av direktivets centrala syften dvs. att motverka missbruk så bör en specialregel införas för just utstationerade arbetstagare. Enligt den föreslagna 5 c § utstationeringslagen, ska utstationerade arbetstagare kunna åberopa villkor i det kollektivavtal deras arbetsgivare är bunden av oavsett om de är medlemmar i den arbetstagarorganisation som träffat kollektivavtalet eller inte. Detta kan förutom lön också gälla andra villkor om kollektivavtalets minimivillkor inom ramen för utstationeringsdirektivet så kallade hårda



kärna är mer förmånliga än semidispositiva lagkrav. Detta förslag utgör ett klart avsteg från de principer som ligger till grund för kollektivavtalets verkan i svensk rätt. Enligt förslaget ska utstationerade arbetstagare alltså behandlas annorlunda än svenska arbetstagare. Motsvarande förslag avvisades av den dåvarande regeringen bland annat på grund att det ansågs systemfrämmande och för att det skulle innebära en viss särbehandling av utländska arbetsgivare i förhållande till svenska arbetsgivare (Prop. 2009/10:48). Den fråga som fakultetsnämnden nu ställer sig är om *Utredningen om nya utstationeringsregler* har framfört övertygande argument till stöd för sitt förslag om detta avsteg från det svenska regelverket.

Ett avgörande argument som utredningen för fram till stöd för sitt förslag är att de utstationerade arbetstagarnas anställningsavtal med största sannolikhet i de fall parterna inte avtalat om något särskilt inte kommer att normeras av kollektivavtalet och fyllas ut med villkor från detta (s. 211). I lagstiftningsärendet från 2009 angav regeringen att det bedömdes som tillräckligt att arbetstagarorganisationerna bevakade att kollektivavtalen följdes (Prop. 2009:48, s. 49 f).

Utredningen påtalar att genom tillämpningsdirektivet har den nya omständigheten tillkommit att medlemsstaterna *ska* säkerställa att arbetstagarna ska kunna göra sina rättigheter gällande. Utredningen menar att det kan hävdas att svensk rätt i dag inte uppfyller de krav som ställs i tillämpningsdirektivet (s. 212). Frågan som fakultetsnämnden ställer sig är vilka rättigheter utredningen syftar på. Själva poängen med den svenska konstruktionen av kollektivavtalets verkan är ju att de utanförstående arbetstagarna inte har några rättigheter som de direkt kan utkräva enbart med stöd av kollektivavtalet.

Utredningen påtalar vidare att en särreglering av detta slag skulle kunna innebära en otillåten negativ särbehandling av utländska arbetsgivare i förhållande till svenska. Att en särreglering som utredningen anför skulle kunna motiveras med hänsyn till tvingande skäl av allmänintresse förefaller rimligt. Fakultetsnämnden ställer sig dock frågan om utformningen av den föreslagna bestämmelsen kan anses vara ägnad att säkerställa att målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet?

Ett problem i behandlingen av denna remiss är att ett flertal betänkanden som rör angränsande frågor för närvarande är aktuella. Den 31 maj ska Utstationeringskommittén lämna sitt betänkande och i deras uppdrag ligger att utreda möjligheten att ställa krav på så kallade bekräftelseavtal. Resultatet av deras uppdrag är ännu okänt. Frågan infinner sig dock om inte det problem *Utredningen om nya utstationeringsregler* velat komma åt med det förslag som nu diskuteras bättre skulle kunna åtgärdas inom ramen för ett bekräftelseavtalsförfarande. Ett alternativ skulle ju möjligen kunna vara att arbetstagarorganisationerna ställer krav på att arbetsgivarna måste uppvisa att det i de enskilda anställningsavtalen framgår att åtminstone den kollektivavtalade minimivån ska tillämpas. Arbetstagarorganisationen skulle därigenom kunna få nå-



gon slags bekräftelse på att kollektivavtalets minimivillkor också tillämpas på utanförstående. Därigenom läggs ansvaret för detta säkerställande på arbetsmarknadens parter. Fakultetsnämnden förordar därför att en sådan lösning bör övervägas. Inom ramen för ett sådant förfarande skulle kanske också den märkliga effekten av den föreslagna ordningen, att arbetsgivaren kan vara bunden av ett visst kollektivavtal men de utanförstående utstationerade arbetstagarna bara ska kunna utkräva den minimivå som skyddas av utstationeringsdirektivet, bättre omhändertas.

Skydd mot ogynnsam behandling

Enligt artikel 11.5 i tillämpningsdirektivet ska utstationerade arbetstagare som inleder rättsliga och administrativa förfaranden för att tillvarata sina rättigheter enligt utstationeringsdirektivet skyddas mot all ogynnsam behandling från arbetsgivarens sida.

Utredningen konstaterar att visst skydd enligt svensk rätt kan utgå med stöd av föreningsrättsreglerna i MBL. Det anses oklart i vilken mån anställningsskyddslagens regler kan tillämpas. Frågan är om anställningsskyddsreglerna utgör internationellt tvingande regler. Brottsbalkens bestämmelser om övergrepp i rättssak kan ge skydd i extrema situationen (s. 224ff). Utredningen gör bedömningen att tillämpningsdirektivet ställer krav på att det införs ett kompletterande skydd i svensk rätt. Enligt förslaget ska det införas ett repressalieförbud i utstationeringslagen enligt vilket utstationerande arbetsgivare inte får utsätta utstationerade arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren vid svensk domstol försökt utkräva sina rättigheter enligt utstationeringslagen. Rättsteknisk ledning har hämtats från diskrimineringslagens repressalieförbud (s. 230). Utredningen föreslår att överträdelser av förbudet ska skadeståndsanktioneras i form av både ekonomiskt och allmänt skadestånd. Fakultetsnämnden bedömer att förslaget är välavvägt och rimligt. Det finns dock anledning att fundera över om skadeståndssanktionering är tillräcklig. Om en svensk arbetstagare skulle bli uppsagd därför att hen försökt utkräva sina rättigheter i domstol skulle med största sannolikhet saklig grund för uppsägningen saknas. Arbetstagaren skulle i ett sådant läge kunna kräva att uppsägningen ogiltigförklaras (34 § LAS). Utredningen påtalar att det är oklart om anställningsskyddslagens bestämmelser skulle kunna tillämpas på utstationerade arbetstagare. Det finns därför anledning att överväga om inte också ogiltighet skulle kunna aktualiseras i detta fall. I den lagstiftning som i dag innehåller ett repressalieförbud kompletterar denna annan svensk arbetsrättslig lagstiftning. I det här fallet kan det vara så att den svenska lagstiftningen inte är tillämplig. För att i möjligaste mån likställa utstationerade arbetstagare med svenska arbetstagare när det gäller det mest allvarliga repressalien, skiljande från anställningen, bör också frågan om ogiltighet ska kunna aktualiseras övervägas.



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

5 (5)

2015-06-01

JURFAK 2015/14

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av docent Petra Herzfeld Olsson. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mattias Dahlberg'.

Mattias Dahlberg