

Arbetsmarknadsdepartementet

Vår referens/dnr:

41/2015

103 33 Stockholm

Er referens/dnr:

A 2015/734/ARM

2015-05-29

Remissvar

Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I (SOU 2015:13)

Definition av utstationering

Utredningen utnyttjar den möjlighet som EU-domstolens praxis ger medlemsstater att inte i sitt nationella regelverk återge icke uttömmande exemplifieringar i EU-direktiv. Detta är positivt. Utstationeringslagen är redan förhållandevis komplicerad och det är angeläget att lagtexten inte tyngs av text som inte är direkt nödvändig. Även behovet av den föreslagna ändringen skulle i och för sig kunna ifrågasättas, men genom en sådan ändring råder det inte någon tvekan om att artikel 4 har genomförts i svensk rätt.

Föreningen delar utredningens slutsats att artikel 4.2 inte innebär någon förändring av begreppet etablerad i den mening som avses i utstationeringslagen.

Förbättrad tillgång till information

Föreningen vill understryka vikten av att information om tillämpliga anställningsvillkor i arbetslandet är tydlig och lättillgänglig för en utländsk arbetsgivare och dennes anställda. Av preambeln till tillämpningsdirektivet framgår också att svårigheter att få tillgång till information i dessa avseenden ofta är orsaken till att regelverket om utstationeringar inte följs. Enligt föreningens uppfattning kan således bristande information om arbets- och anställningsvillkor verka hämmande på tjänsters rörlighet över gränserna.

Med denna utgångspunkt delar föreningen utredningens uppfattning att det är lämpligt med ett förtydligande av Arbetsmiljöverkets uppdrag att tillhandahålla information. Föreningen har ingen invändning mot den föreslagna metoden att reglera frågan i författning.

Frågan vad informationen om tillämpliga kollektivavtalsvillkor bör omfatta behandlas i utredningens slutbetänkande. Föreningen lämnar sina synpunkter på denna fråga i remissvaret avseende slutbetänkandet.

Administrativt samarbete mellan myndigheter genom IMI.

Föreningen har inga från utredningens slutsatser avvikande synpunkter i detta avsnitt. Som framgår av utredningen tar föreningen avstånd från tanken att föreningen ska utses som sådant organ som omnämns i artikel 2 a tillämpningsdirektivet. Det bör endast vara myndighet som utses till behörig myndighet enligt tillämpningsdirektivet.

Administrativa krav och kontrollåtgärder

Utredningen menar att bestämmelserna i 11 § tredje stycket utstationeringslagen (som innebär att en anmäld kontaktperson ska kunna tillhandahålla vissa dokument) borde anses vara förenliga med artikel 9.1 b (som anger att dokumenten ska tillhandahållas eller bevaras på ett tillgängligt och tydligt angivet ställe). Föreningen delar denna bedömning men vill tillägga att eftersom bestämmelsen i artikeln i denna del innebär en möjlighet, men inte en skyldighet, för medlemsstaterna att införa de angivna kontrollåtgärderna torde det vara än mer tydligt att den nämnda bestämmelsen i utstationeringslagen är förenlig med artikeln i det nu berörda avseendet.

Föreningen vill parentetiskt göra ett påpekande med anledning av utredningens exempel (sid 165) gällande den situationen att omständigheterna i ett visst fall visar att ett företag som utför arbete i Sverige inte är att betrakta som utstationerande. Utredningen anför därvid att "Det bör innebära att svensk rätt gäller fullt ut utan de begränsningar som ställs upp i utstationeringslagen." Det framstår som tveksamt vilken generell bärighet detta påstående har samt vad som menas med "svensk rätt". Frågor om lagval regleras i 1980 års Romkonvention och, för avtal som ingåtts efter den 17 december 2009, i Europaparlamentets och Rådets förordning nr 593/2008 av den 17 juni 2008 (Rom I-förordningen). Det är långt ifrån givet att en bedömning enligt dessa regler ger vid handen att det är svensk rätt som ska gälla för ingångna avtal av olika slag i en sådan situation.

I övrigt har föreningen inga synpunkter på utredningens resonemang och slutsatser i detta avsnitt.

Inspektioner

Med beaktande av att utredningens uppdrag endast är att bedöma om det svenska kontrollsystemet är förenliga med bestämmelserna i artikel 10 i tillämpningsdirektivet - och inte överväga några grundläggande förändringar i det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet - är föreningen av uppfattningen att tillämpningsdirektivets krav på inspektioner är uppfyllda med nuvarande reglering.

Försvaret av rättigheter m m

I syfte att uppfylla tillämpningsdirektivets krav på en utstationerad arbetstagares rätt till försvar av rättigheter m m föreslår utredningen att en utstationerad arbetstagare ska ha rätt att vid domstol åberopa anställningsvillkor i ett svenskt kollektivavtal, oaktat att arbetstagaren inte är medlem i den svenska avtalsslutande fackliga organisationen.

Utredningen ska enligt tilläggsdirektiven (A 2014:04) ha den svenska arbetsmarknadsmodellen som utgångspunkt för sina överväganden och förslag. Förslaget i denna del innebär emellertid ett avsteg från vad som gäller för utanförstående svenska arbetstagare och måste därför sägas utgöra ett avsteg från den svenska arbetsmarknadsmodellen.

Tilläggas kan att regeringen i samband med antagandet av lex Laval ansåg att en sådan regel som utredningen nu föreslår skulle vara systemfrämmande och avvikande från en grundläggande princip i svensk arbetsrätt samt att resultatet skulle bli en viss negativ särbehandling av utländska arbetsgivare i förhållande till svenska. Enligt föreningen har dessa invändningar alltfjämt bärighet.

Utredningen anser att det inte behövs några författningsförändringar när det gäller utstationerade arbetstagare som är medlemmar i en svensk facklig organisation. Föreningen instämmer i denna slutsats.

När det gäller utstationerade arbetstagare som inte är medlemmar i en svensk facklig organisation menar utredningen att det är "osäkert om det enskilda anställningsavtalet som arbetstagaren har med sin arbetsgivare i ett annat land skulle kunna fyllas ut av ett kollektivavtal som ingåtts i Sverige." Vari denna osäkerhet skulle bestå framgår inte, och föreningen delar inte slutsatsen.

Som utredningen framhåller följer det av rättspraxis i Sverige att kollektivavtal kan ge innehåll också åt utanförstående arbetstagares anställningsavtal. Likaså följer det av rättspraxis att en arbetsgivare genom att teckna kollektivavtal åtagit sig i förhållande till sin fackliga motpart att tillämpa kollektivavtalet lika för utanförstående som för de arbetstagare som är medlemmar i den avtalsslutande organisationen.

På annat håll i betänkandet (sid 205) framhåller utredaren att i fråga om lagval borde svensk rätt vara tillämplig på tolkning och tillämpning av ett kollektivavtal, tecknat i Sverige med en svensk facklig organisation för arbete som utförs i Sverige. De nämnda principerna rörande kollektivavtals påverkan på utanförståendes anställningsavtal torde, som en följd härav, därmed med stor sannolikhet också bli tillämpliga. (Utredaren framhåller för övrigt på sid 211 att kollektivavtalets verkningar är desamma för alla arbetstagare i Sverige, oavsett om de är utstationerade eller inte.)

Under alla förhållanden är den eventuella osäkerhet, som är förknippad med frågan, inte av sådan omfattning att en lagändring i enlighet med förslaget är nödvändig.

Mot denna bakgrund avstyrker föreningen förslaget att utstationerade arbetstagare vilka inte är medlemmar i en svensk facklig organisation ska ges en lagfäst rätt att vid domstol åberopa kollektivavtalets bestämmelser om anställningsvillkor.

En konsekvens av denna föreningens inställning är att föreningen inte anser att det behövs någon preskriptionsregel i utstationeringslagen för den situationen att en utanförstående utstationerad arbetstagare väcker talan med kollektivavtalet som grund.

Tillämpningsdirektivet kräver att en utstationerad arbetstagare ska kunna inleda rättsliga förfaranden även i det land där arbetet utförs. Mot den bakgrunden föreslår utredningen att 21 § i utstationeringslagen ändras så att svensk domstol är behörig att pröva utanförstående arbetstagares krav avseende anställningsvillkor. Föreningen har ingen erinran mot detta förslag.

Skydd mot ogynnsam behandling

I avsnittet Skydd mot ogynnsam behandling föreslår utredningen att ett repressalieförbud införs i utstationeringslagen till skydd för den utstationerade arbetstagare som väcker talan vid svensk domstol om arbets- och anställningsvillkor.

Utredningen konstaterar att svensk rätt redan innehåller skyddsregler som kan vara tillämpliga i utstationeringssituationer (exempelvis reglerna i medbestämmandelagen om föreningsrättskränkning, skyddet enligt lagen om anställningsskydd samt skydd mot att bli utsatt för brott).

Beträffande frågan om det, mot den bakgrunden, finns behov av ytterligare skyddslagstiftning är det utredningens uppfattning att så är fallet. Föreningen är tveksam till att ett sådant behov föreligger. Det existerande regelverket får sägas ge ett i direktivets mening tillräckligt skydd. Utgångspunkten bör vidare vara att inte diskriminera utländska arbetsgivare, vilket blir fallet om utstationerade arbetstagare ges ett bättre skydd än svenska arbetstagare. Under alla förhållanden är utredningens förslag alltför långtgående, av skäl som framgår nedan.

När det gäller begreppet ogynnsam behandling stannar utredningen för att tolka detta begrepp så att det inte innefattar varje form av ogynnsam behandling som har samband med att en arbetstagare valt att rikta rättsliga krav mot arbetsgivaren. Enligt utredningen tar begreppet endast sikte på negativ behandling av viss nivå. Med denna tolkning faller bagatellartade handlingar utanför regleringen.

Föreningen delar denna bedömning. Det skulle föra för långt, och innebära ett orimligt starkt skydd, om varje form av negativ handling eller underlåtenhet från arbetsgivarens sida skulle omfattas. Med tanke på önskemålet att inte införa en tvistedrivande lösning, och att inte missgynna utländska arbetsgivare jämfört med svenska arbetsgivare, bör snarare endast allvarigare handlingar omfattas av förbudet.

Här uppstår frågan vilken grupp utstationerade arbetstagare som avses i artikeln och hur andra medlemsstater tolkar artikeln. Utredningens tolkning innebär att innebörden är att varje medlemsstat ska säkerställa ett skydd mot ogynnsam behandling för de arbetstagare som utstationeras inom dess territorium. Om andra medlemsstater gör den motsatta tolkningen, dvs att artikeln i stället innebär att ett skydd ska ges åt de arbetstagare som är hemmahörande i medlemsstaten och som utstationeras till andra medlemsstater, uppstår en olik reglering medlemsstaterna emellan. Detta kan betyda att utstationerade faller mellan stolarna. Om exempelvis medlemsstaten A tolkar artikeln på det senast angivna sättet och medlemsstaten B på det förstnämnda sättet, kommer inget skydd att ges åt arbetstagare hemmahörande i landet B som utstationeras till A.

Det är naturligtvis högst otillfredsställande att artikelns innebörd i det angivna avseendet inte kan bestämmas exakt. Enligt föreningens uppfattning kan artikeln lika väl tolkas på motsatt sätt som den tolkning som utredningen gjort. En lagreglering bör inte ske med mindre det i det fortsatta lagstiftningsärendet kan klargöras hur artikeln är avsedd att tillämpas.

Utredningen föreslår ett repressalieförbud med skadestånd som påföljd och att talan om sådant skadestånd ska kunna väckas vid svensk domstol. Som utredningen konstaterar torde detta inte möta några problem om den förbjudna åtgärden vidtas under arbetstagarens

vistelse i Sverige. Annorlunda dock om den förbjudna åtgärden vidtas sedan arbetstagaren lämnat Sverige. Detta kan, som utredningen mycket riktigt påpekar, vålla problem.

Utredningen lämnar emellertid frågan om dessa problem åt rättstillämpningen. Detta är otillfredsställande. Det hade för framställningens skull varit värdefullt om utredningen redovisat och gjort en bedömning av de rättsliga och praktiska problem som uppkommer i en sådan situation. Därmed hade en bedömning av förslaget underlättats väsentligt.

Enligt föreningen bör dock repressalieförbudet endast vara tillämpligt med avseende på åtgärder som vidtas under arbetstagarens vistelse i Sverige. Längre gående skyldigheter för Sverige att skydda utstationerade arbetstagare kan inte sägas ligga i artikel 11.5. Förslaget innebär därför en överimplementering. Det är vidare både olämpligt och opraktiskt att förbjudna åtgärder som vidtas i ett annat land ska kunna bli föremål för prövning vid svensk domstol.

I övrigt har föreningen ingen synpunkt på förslagen och resonemangen i delbetänkandet.

SVENSKT NÄRINGS LIV


Christer Ågren