



HANDLÄGGARE/ENHET
Arbetslivsenheten
Robert Sjunnebo

DATUM
[F11 Datum]

DIARIENUMMER
20150122

ERT DATUM
[F 11 Datum]

ER REFERENS
A2015/734/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 Stockholm

LOs yttrande över Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I, SOU 2015:13

LO har beretts tillfälle att yttra sig över ovan angivet betänkande om hur tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet ska genomföras. LO inkommer härmed med följande yttrande. Yttrandet följer den disposition som valts i betänkandet. De undantag som gjorts som avser talan mot arbetsgivare som inte har hemvist inom EES eller Schweiz behandlas dock i ett sammanhang.

Sammanfattning

LOs uppfattning är att de möjligheter och de skyldigheter som framgår av tillämpningsdirektivet ska tillvaratas för att stärka den svenska modellen. Sverige har valt att implementera direktivet genom att arbetstagersidan ska kräva kollektivavtal av de företag som bedriver verksamhet i Sverige. En sådan implementeringsmetod förutsätter att arbetstagersidan ges de verktyg som krävs för att direktivet ska anses ha implementerats på ett korrekt sätt. Detta förutsätter att den svenska modellen lämnas orörd i så stor utsträckning som möjligt och att stöd ges i lagstiftningen för att upprätthålla en modell som ytterst bygger på arbetstagersidans rätt att vidta stridsåtgärder.

Utredningen har i många delar haft en snäv tolkning av sitt uppdrag. Mot bakgrund av detta har utredningen inte lämnat förslag i alla delar där detta krävs. Detta förhållande medför att flera frågor som regleras i tillämpningsdirektivet behöver behandlas av Utstationeringskommittén.

LO anser sammanfattningsvis följande.

- En regel liknande den nuvarande bevisregeln bör införas för att motverka falsk utstationering. Det bör åligga den enskilda arbetsgivaren att visa att det rör sig om faktiskt utstationering. Om

POSTADRESS 105 53 Stockholm
BESÖKSADRESS Barnhusgatan 18
TELEFON 08-796 25 00 TELEFAX 08-24 52 28
E-POST mailbox@lo.se HEMSIDA www.lo.se
ORGANISATIONSNUMMER 802001-9769
BANKGIRO 368-4834 PLUSGIRO 8 50-8

Landsorganisationen i Sverige

arbetsgivaren inte visar detta förhållande ska arbetsstagarorganisationen kunna kräva ett sedvanligt svenskt kollektivavtal.

- Arbetsmiljöverket bör ges i uppdrag att samråda med arbetsstagarorganisationerna för att möjliggöra arbetet med att motverka social dumping på svensk arbetsmarknad.
- Den möjlighet som återfinns i artikel 9.1 b tillämpningsdirektivet bör utnyttjas. Således bör företag som utstationerar arbetstagare åläggas att på begäran visa upp dessa handlingar för en arbetsstagarorganisation. Handlingarna ska vara översatta till svenska för att möjliggöra en effektiv kontroll på lokal nivå.
- Den möjlighet som återfinns i artikel 9.1 f tillämpningsdirektivet bör utnyttjas. Den nuvarande anmälningsplikten kompletteras med ett krav på att den kontaktperson som företaget anmäler till Arbetsmiljöverket även ska ha rätt att inleda förhandlingar om kollektivavtal.
- LO ställer sig bakom förslaget att införa en möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal. Denna möjlighet har dock begränsats till sådana villkor som avses i 5 a § st. 1 eller 5 b § st. 1 utstationeringslagen. Vilka villkor som får krävas vid utstationering regleras av de fredspliktsregler som införts i MBL med hänvisning till utstationeringslagen. Ytterligare reglering av denna fråga är inte nödvändig. Företag som utstationerar arbetstagare tecknar i normalfallet frivilligt ett sedvanligt svenskt kollektivavtal. Att i en sådan situation begränsa regeln enbart till vissa villkor kommer att medföra betydande tillämpningsproblem och står enligt LO i strid med Sveriges internationella åtaganden.
- En mer förutsägbar och tillämpbar preskriptionsregel bör införas när utstationerade arbetstagare hävdar sin rätt enligt kollektivavtal. En frist på enbart fyra månader riskerar att medföra att en stor del av arbetstagarens krav i normalfallet är preskriberat. I realiteten kommer inte utstationerade arbetstagare att kunna göra gällande sina rättigheter fullt ut.
- LO delar utredningens uppfattning att tillämpningsdirektivet kräver att ett effektivt skydd mot ogynnsam behandling införs i svensk rätt. Skyddet mot ogynnsam behandling har enligt samma mönster som vid krav grundande på kollektivavtal avgränsats till sådana arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal som avses i 5 a § st. 1 eller 5 b § st. 1 utstationeringslagen. I denna del har LO samma

invändningar som framförts ovan. Sanktionen skadestånd bör kompletteras med en möjlighet att ogiltigförklara en uppsägning eller ett avsked. Som utredningen framfört är det oklart huruvida LAS kan tillämpas på dessa anställningsförhållanden. Det finns därför behov av en särskild ogiltighetsregel.

- Utredningen föreslår att bestämmelserna om svensk domstols behörighet inte ska omfatta talan mot en arbetsgivare med hemvist i ett land utanför EES och Schweiz. Vidare föreslås att skyddet mot ogynnsam behandling inte ska gälla gentemot dessa arbetsgivare. Motiveringen till detta avsteg från likabehandlingsprincipen är Bryssel I-förordningen. LO delar inte denna bedömning av rättsläget. I praktiken kommer en sådan förändring medföra att utstationerade arbetstagare som har en arbetsgivare som har hemvist utanför EES och Schweiz blir rättslösa.

Definitionen av utstationering

Tillämpningsdirektivet innehåller i artikel 4 bestämmelser som syftar till att klargöra när det vid en gränsöverskridande situation är fråga om en faktisk utstationering. Enligt LO är detta en central bestämmelse i tillämpningsdirektivet då bakgrunden till bestämmelsen är en önskan att motverka falsk utstationering. I de fall då utstationeringsdirektivet inte är tillämpligt är det LOs uppfattning att EU-rätten föreskriver likabehandling mellan inhemska och utländska arbetstagare. Ytterst med hjälp av stridsåtgärder kan en arbetstagarorganisation tvinga en arbetsgivare att teckna ett sedvanligt svenskt kollektivavtal. Mot bakgrund av dessa omständigheter är det av stor betydelse om utstationeringsdirektivet är tillämpligt eller inte.

Nuvarande svenska reglering förutsätter att arbetstagarorganisationen själv gör bedömningen av om det rör sig om utstationering eller inte. Enligt LO är det mycket vanligt att arbetstagare enbart anställs för att utföra arbete utanför sitt hemland. Under sådana förhållanden följer det av artikel 4 i tillämpningsdirektivet att utstationering inte är för handen. Detta är dock en svår bedömning att göra för den enskilda arbetstagarorganisationen då det i regel är arbetsgivaren som har tillgång till all den information som krävs för att göra en korrekt bedömning av om utstationeringsdirektivet är tillämpligt eller inte.

Enligt LO skulle det vara förenligt med den svenska modellen för genomförandet av utstationeringsdirektivet att införa en ny regel för att komma till rätta med falsk utstationering. En regel liknande den nuvarande bevisregeln bör införas. Således bör det åligga den enskilda arbetsgivaren att visa att det rör sig om faktisk utstationering. Om arbetsgivaren inte visar detta förhållande ska arbetstagarorganisationen kunna kräva ett sedvanligt svenskt kollektivavtal.

Utifrån den modell som Sverige valt för att implementera utstationeringsdirektivet behöver ytterligare åtgärder, utöver de som utredningen nu föreslår, vidtas för att Sverige ska anses ha implementerat artikel 4 i tillämpningsdirektivet. Som bekant saknar Sverige en yrkesinspektion med uppgift att pröva om faktisk utstationering föreligger. I Sverige är det arbetstagarorganisationerna som har till uppgift att säkerställa villkoren på arbetsmarknaden. En sådan ordning förutsätter dock att lagstiftaren säkerställer att arbetstagarorganisationerna har de verktyg som krävs. I nu aktuell del saknas ett sådant verktyg.

Administrativt samarbete mellan myndigheter genom IMI

Som tidigare nämnts är en korrekt implementering av artikel 4 tillämpningsdirektivet av stor betydelse. LO efterlyser i denna del en större samverkan mellan arbetstagarorganisationerna och Arbetsmiljöverket. Detta är nödvändigt för att arbetstagarorganisationerna ska kunna ta ställning till om faktisk utstationering föreligger. Arbetsmiljöverket ska enligt 5 § i förordningen (2007:913) med instruktion för Arbetsmiljöverket samråda med arbetsmarknadens parter i den utsträckning som behövs för verksamheten. Av denna reglering framgår att samråd ska ske för det fall samråd behövs för Arbetsmiljöverkets verksamhet. Enligt LO behövs dock ett utökat samråd för att arbetstagarorganisationerna ska kunna motverka social dumping och därmed säkerställa skäliga villkor på svensk arbetsmarknad. Arbetsmiljöverket bör ges ett utökat uppdrag i denna del.

Administrativa krav och kontrollåtgärder

Enligt utredningen har det inte ingått i utredningens uppdrag att ge förslag på genomförande av de administrativa krav och kontrollåtgärder som får användas i direktivet. Enligt LO är detta en för snäv tolkning av utredningens uppdrag. Av allmänna EU-rättsliga principer följer att en medlemsstat ska vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att ett direktiv efterlevs. Vidare ska det finnas effektiva sanktioner för det fall så inte sker. Enligt LO exemplifierar den uppräknade av administrativa krav och kontrollåtgärder som återfinns i tillämpningsdirektivet vad som krävs

för att en medlemsstat ska säkerställa en korrekt implementering av utstationeringsdirektivet.

LO har tidigare påpekat att en brist i det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet är att företag som utstationerar arbetstagare inte har någon skyldighet att underlätta arbetstagarorganisationernas kontroll av arbetsvillkoren. Enligt LO bör den möjlighet som uttryckligen anges i artikel 9.1 b tillämpningsdirektivet utnyttjas.

Då det är arbetstagarorganisationerna som har givits i uppdrag att säkerställa att utstationerade arbetstagare tillförsäkras de förmåner som anges i direktivet bör denna skyldighet gälla gentemot dessa organisationer. För en effektiv övervakning krävs att denna kan ske på lokal nivå av förtroendevalda och ombudsmän. Detta förutsätter att de aktuella handlingarna på begäran ska översättas till svenska. Ett införande av en sådan skyldighet för arbetsgivare som utstationerar arbetskraft är en förutsättning för att social dumping ska kunna motverkas på ett effektivt sätt i Sverige.

Vidare anser LO att den kontaktperson som företaget anmäler till Arbetsmiljöverket även ska ha rätt att inleda förhandlingar om kollektivavtal. Bakgrunden till att någon sådan skyldighet tidigare inte införts är att regeringen ansett att en sådan skyldighet skulle stå i strid med EU-rätten. Efter tillkomsten av tillämpningsdirektivet har nu rättsläget klargjorts på sådant sätt att detta är ett berättigat krav. Enligt LO förutsätter den metod för implementering av utstationeringsdirektivet att arbetstagarorganisationerna har en motpart att förhandla med. Nuvarande ordning brister i detta avseende.

Inspektioner

LO delar utredningens uppfattning att grundläggande förändringar i det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet omfattas av Utstationeringskommitténs uppdrag. LO vill dock i detta sammanhang återigen framföra att en stor brist i det svenska genomförandet är att det saknas ett system för att säkerställa att löner och arbetsvillkor är godtagbara under utstationeringen när en arbetsgivare med framgång åberopar bevisregeln. Det finns inget som hindrar en arbetsgivare att försämra förmånerna för de utstationerade arbetstagarna efter det att bevisregeln tillämpats i praktiken. Att sådant skydd saknas i svensk rätt innebär enligt LO att utstationerade arbetstagare inte tillförsäkras det skydd som utstationeringsdirektivet föreskriver. Enligt LO är lösningen på detta problem införandet av en möjlighet för arbetstagarorganisationer att träffa s.k. bekräftelseavtal alternativt ett borttagande av bevisregeln.

Försvar av rättigheter, underlättande av klagomål och efterhandsutbetalningar

Möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal

LO ställer sig bakom förslaget att införa en möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal.

Enligt LO är detta en nödvändig reglering för att säkerställa att de utstationerade arbetstagarna kommer i åtnjutande av de förmåner som ett ingånget kollektivavtal ger. Denna möjlighet har dock begränsats till sådana villkor som avses i 5 a § st. 1 eller 5 b § st. 1 utstationeringslagen.

Vilka villkor som får krävas vid utstationering regleras av de fredspliktsregler som införts i MBL med hänvisning till utstationeringslagen. Motsätter sig en arbetsgivare att frivilligt teckna ett kollektivavtal är de krav som kan ställas begränsade till de villkor som anges i 5 a § och 5 b § utstationeringslagen.

En vanlig ordning är dock att arbetsgivare som utstationerar arbetstagare efter förhandlingar frivilligt väljer att teckna ett kollektivavtal som går utöver den s.k. hårda kärnan. Enligt LO bör en utstationerad arbetstagare kunna kräva samtliga villkor i ett sådant avtal. Arbetsgivaren har redan frivilligt påtagit sig att tillämpa avtalet iförhållande till samtliga arbetstagare. Den föreslagna avgränsningen är enligt LO därför systemfrämmande.

Den föreslagna begränsningen står vidare enligt LO i strid med Sveriges internationella åtaganden. En begränsning till enbart vissa villkor respekterar enligt LO inte parternas förhandlingsresultat och står därmed i strid med förhandlingsrätten som bl.a. skyddas av ILOs kärnkonventioner och den sociala stadgan. Detta särskilt mot bakgrund av att arbetsgivaren i en sådan situation redan frivilligt påtagit sig att tillämpa avtalet iförhållande till samtliga arbetstagare. Den föreslagna ordningen kommer även att medföra betydande tillämpningsproblem i de fall ett avtal ingåtts frivilligt. Ett sådant avtal är inte anpassat till de begränsningar som framgår av utstationeringslagen. Troligen kommer det uppstå praktiska svårigheter för den enskilde samt för rättstillämpningen att i en sådan situation avgöra vilka villkor som omfattas av den av utredningen föreslagna begränsningen.

I sammanhanget bör även nämnas att en rätt för utstationerade arbetstagare att göra gällande villkor enligt ett träffat kollektivavtal redan föreslogs av Lavalutredningen, SOU 2008:123. Det förslaget innehöll inte en sådan begränsning som nu föreslås.

Utredningen föreslår att bestämmelserna om preskription i 64-66 och 68 §§ MBL ska tillämpas på den utstationerades krav enligt kollektivavtal. Utgångspunkten för regleringen i MBL är att den kollektivavtalsbärande organisationen för talan för egen del och sina medlemmar. Den nu aktuella situationen passar dåligt in i detta mönster. Det ligger närmast till hands att anta att den talefrist som gäller är den som anges i 66 § st. 2 MBL. Detta är en mycket kort frist för en utstationerad arbetstagare. Enligt LO är det troligt att en utstationerad arbetstagare först mot slutet av perioden av utstationering vågar göra gällande sina rättigheter. Dessförinnan föreligger en betydande risk för att bli hemskickad. Det finns en uppenbar risk att den utstationerade arbetstagarens krav i en sådan situation redan till viss del har preskriberats.

En lämpligare ordning är att tillämpa den allmänna preskriptionslagen samt semesterlagen alternativt föreslå en egen preskriptionsregel med semesterlagens preskriptionsregel som förebild.

Skydd mot ogynnsam behandling

LO delar utredningens uppfattning att tillämpningsdirektivet kräver att ett effektivt skydd mot ogynnsam behandling införs i svensk rätt.

Skyddet mot ogynnsam behandling har enligt samma mönster som vid krav grundande på kollektivavtal avgränsats till sådana arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal som avses i 5 a § st. 1 eller 5 b § st. 1 utstationeringslagen. I denna del har LO samma invändningar som framförts ovan.

Utredningen har valt att enbart införa skadestånd som sanktion för det fall en utstationerad arbetstagare blir utsatt för ogynnsam behandling. Detta är inte en tillräcklig sanktion för det fall en utstationerad arbetstagare blir uppsagd eller avskedad med andledning av att denne försöker tillvarata sina rättigheter. I svensk arbetsrättslig lagstiftning förekommer utöver regleringen i LAS på flera håll särskilda bestämmelser om ogiltighet vid uppsägning eller avsked. Ett sådant exempel är föräldraledighetslagen. Som utredningen framfört är det oklart huruvida LAS kan tillämpas på anställningsförhållandet. Det finns därför behov av en särskild ogiltighetsregel.

Talan mot arbetsgivare som inte har hemvist inom EES eller Schweiz

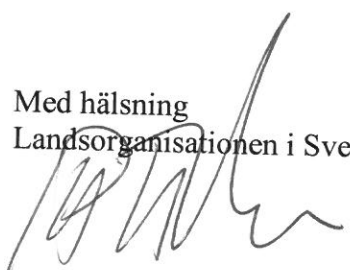
Utredningen föreslår att bestämmelserna om svensk domstols behörighet inte ska omfatta talan mot en arbetsgivare med hemvist i ett land utanför

EES och Schweiz. Vidare föreslås att skyddet mot ogynnsam behandling inte ska gälla gentemot dessa arbetsgivare. Motiveringen till detta avsteg från likabehandlingsprincipen är Bryssel I-förordningen.

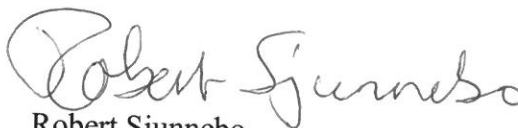
Som utredningen beskriver har behörighetsreglerna utvidgats till att omfatta situationer när en arbetsgivare inte har hemvist i en medlemsstat. Bakgrunden till denna förändring var att skydda arbetstagarna och ge dessa rätt att väcka talan med stöd av förordningen, trots att arbetsgivaren inte har hemvist i EU. Denna förändring har av utredningen tolkats som ett förbud mot att ha en och samma domsrättsregel för samtliga utstationerade arbetstagare. Enligt LO är denna tolkning av rättsläget långt ifrån självklar. Enligt LO kan en skyddsregel inte tolkas på ett sätt som i praktiken kommer innebära att vissa utstationerade arbetstagare i praktiken blir rättslösa.

Enligt LO kan det ifrågasättas om en sådan förändring står i överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden inom ramen för ILO och den sociala stadgan då förändringen i praktiken innebär en negativ särbehandling av vissa utländska arbetstagare.

Med hälsning
Landsorganisationen i Sverige



Karl-Petter Thorwaldsson



Robert Sjunnebo