



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

John Gerhardsson

Fri rörlighet för tjänster och den
svenska avtalsmodellen för att
hindra social dumpning

Examensarbete
20 poäng

Handledare Birgitta Nyström

Arbetsrätt

VT 2005

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	4
SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte och frågeställning	4
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
2 INTRODUKTION	7
2.1 Social dumpning	7
2.2 Den svenska arbetsrättsliga modellen	8
3 EG-RÄTTEN	11
3.1 Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet	11
3.2 Fri rörlighet för tjänster	12
3.2.1 Tjänstebegreppet	13
3.2.2 För vem gäller rätten att tillhandahålla tjänster?	14
3.2.3 Gränsdragningen mellan etablering och tjänster	14
3.2.4 Inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster	15
3.2.4.1 Inskränkningar som framgår direkt av EG-fördraget	15
3.2.4.2 Tvingande hänsyn av allmänintresse	16
3.3 Sekundärlagstiftning	18
3.4 Kommentarer	19
4 UTSTATIONERINGSDIREKTIVET OCH DESS IMPLEMENTERING	20
4.1 Bakgrund	20
4.2 Lagvalsdirektiv	20
4.3 Rättslig grund och syfte	22
4.4 Begreppet utstationering	22
4.5 Den hårda kärnan av arbets- och anställningsvillkor	24

4.6	Undantag från direktivet	25
4.7	Fackliga stridsåtgärder	25
4.8	Den svenska implementeringen	26
4.9	Kommentar	28
4.9.1	Ett minimidirektiv?	28
4.9.2	Är direktivet korrekt implementerat?	30
4.9.3	Strider den svenska avtalsmodellen mot direktivet?	33
5	DEN SVENSKA AVTALSMODELLEN	36
5.1	Begreppet stridsåtgärd	36
5.2	Stridsåtgärder mot inte kollektivavtalsbunden arbetsgivare	37
5.3	Stridsåtgärder mot kollektivavtalsbunden arbetsgivare	37
5.3.1	Utomstående organisationers fredsplikt	38
5.3.2	Lex Britannia	39
5.3.2.1	42 § tredje stycket MBL	40
5.3.2.2	25 a § MBL	41
5.3.2.3	31 a § MBL	42
5.4	Kommentar	42
5.4.1	Innebär Lex Britannia en särbehandling av utländska tjänsteutövare?	42
5.4.2	Kan Lex Britannia rättfärdigas av tvingande hänsyn av allmänintresse?	45
6	VAXHOLMSKONFLIKTEN	49
6.1	Bakgrund	49
6.2	AD 2004 nr 111	50
6.3	HD mål nr Ö 82-05	51
6.4	AD 2005 nr 49	52
6.4.1	Arbetsgivarsidans ståndpunkt	52
6.4.2	Arbetstagarparternas ståndpunkt	52
6.4.3	Arbetsdomstolens skäl	53
6.4.4	Frågorna till EG-domstolen	55
6.5	Kommentar	56
6.5.1	Skall Lex Britannia tillämpas i fallet?	56
6.5.2	Har EG-rätten direkt effekt mellan parterna?	56
6.5.3	EG-rättens betydelse i tvisten	57
6.5.4	Byggnads avtalskrav	59
6.5.5	EG-domstolens kommande förhandsavgörande	62
7	AVSLUTANDE KOMMENTAR	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens dom
Byggnads	Svenska Byggnadsarbetareförbundet
Ds	Departementserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EGF	EG-fördraget
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta Domstolen
ITF	Internationella Transportarbetarfederationen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
Lex Britannia	Lag (1991:681) om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt Juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar förhållandet mellan den svenska avtalsmodellen för att hindra social dumpning och de EG-rättsliga bestämmelserna avseende fri rörlighet för tjänster.

Uppsatsen beskriver och analyserar det som här kallas den svenska avtalsmodellen, d.v.s. metoden att förhindra social dumpning genom att svenska fackföreningar tecknar kollektivavtal med gästande företag under hot om eller med hjälp av stridsåtgärder. Den svenska avtalsmodellen har sitt ursprung i den svenska arbetsrättsliga traditionen att överlåta regleringen av arbetsmarknaden till arbetsmarknadens parter. Grunden i den nuvarande svenska avtalsmodellen är den kontroversiella s.k. Lex Britannia-lagstiftningen, genom vilken fackliga organisationer tillåts att vidta stridsåtgärder i syfte att undanränga utländska kollektivavtal hos ett gästande företag, samtidigt som företag bundna av svenska kollektivavtal är skyddade av fredsplikt i motsvarande situation.

Lex Britannia består av nationalitetsneutrala kriterier som får en diskriminerande effekt, reglerna är därmed indirekt diskriminerande. Särbehandlingen består av att utländska företag inte har samma skydd mot stridsåtgärder som svenska företag. Följden blir att den fria rörligheten för tjänster inskränks genom att Lex Britannia hindrar eller gör det mindre attraktivt för utländska företag att verka på den svenska tjänstemarknaden.

Vid fall av indirekt diskriminering har EG-domstolen utvecklat en praxis där inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster kan motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse. Den svenska avtalsmodellen syftar till att förhindra social dumpning, vilket är ett av de allmänintressen som har accepterats i EG-domstolens praxis, men den nuvarande utformningen av Lex Britannia uppfyller sannolikt inte de krav som ställs på nationella regler som inskränker den fria rörligheten för tjänster. Detta då reglerna är utformade som en generell tillåtelse att vidta stridsåtgärder mot utländska företag utan möjlighet till att få till stånd en domstolsprövning av omständigheterna i det individuella fallet.

Utstationeringsdirektivet är ett lagvalsdirektiv som föreskriver att utstationerade arbetstagare skall garanteras vissa grundläggande arbets- och anställningsvillkor i värdlandet för att inte omfattas av sämre villkor än inhemska arbetstagare. Direktivet har två till viss del motstående syften, att motverka social dumpning och främja den fria rörligheten för tjänster. Den svenska implementeringen av direktivet har ifrågasatts p.g.a. att den inte reglerar minimilön. Minimilön lämnades utanför det svenska genomförandet av direktivet beroende på att lön endast regleras i kollektivavtal i Sverige. Trots avsaknaden av minimilöneregler måste direktivet anses vara korrekt implementerat. Direktivet tycks inte inskränka avtalsfriheten och möjligheten ingå kollektivavtal på annat sätt än att kollektivavtal inte får

ingås med sämre villkor än de som arbetstagare skall garanteras enligt direktivet. Direktivet bör inte betraktas som en uttömmande reglering av metoder som är tillåtna för att hindra social dumpning. Även andra metoder bör accepteras under förutsättningen att de uppfyller de krav som ställs för inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster p.g.a. tvingande hänsyn av allmänintresse.

1 Inledning

Den 1 maj 2004 utökades EU med tio nya medlemsländer, främst från Central- och Östeuropa. Många av de nya medlemsländerna har en lönenivå som klart understiger den i Sverige och övriga Västeuropa.¹ Inom EU fördes i samband med utvidgningen en debatt om riskerna med fri rörlighet och social dumpning som ledde till att de flesta av EU:s gamla medlemsländer införde någon form av övergångsregler för arbetskraft från de nya medlemsländerna. Endast två länder avstod från att införa övergångsregler, Sverige och Irland.

De värsta farhågorna om massinvandring från Central- och Östeuropa besannades inte vid utvidgningen. Samtidigt är det ingen slump att AD nu för första gången har ett fall som behandlar förhållandet mellan EG-rätten och det som här kallas den svenska avtalsmodellen, d.v.s. metoden att förhindra social dumpning genom att svenska fackföreningar tecknar kollektivavtal med gästande företag under hot om eller med hjälp av stridsåtgärder. Fallet har sin grund i en konflikt som uppstod vid ett skolbygge i Vaxholm. Ett lettiskt byggbolag som utförde arbete på entreprenad utsattes för en blockad med anledning av att de vägrade träffa kollektivavtal med en svensk facklig organisation. Bolaget väckte då talan mot den fackliga organisationen eftersom det ansåg att den svenska avtalsmodellen stred mot EG-rättens diskrimineringsförbud och den fria rörligheten för tjänster.

Genom Vaxholmskonflikten fick Sverige ett konkret exempel på den debatt som förts om social dumpning och ämnet hamnade än mer i fokus. I massmedia rapporteras det nästan dagligen om fall där utländska arbetstagare tillfälligt arbetar i Sverige under förhållanden som inte motsvarar ”normal svensk standard” beträffande lön och andra anställningsvillkor. Vaxholmskonflikten gav även ny energi till den juridiska debatten om hur den svenska arbetsrättsliga modellen med förhandlingar, kollektivavtal och stridsåtgärder förhåller sig till EG-rätten, en fråga som diskuterats ända sedan Sverige ansökte om EU-medlemskap och tillträde till EES-avtalet. Vid tiden för Sveriges ansökan om medlemskap i EU handlade diskussionen bl.a. om att ”värna den svenska arbetsrättsliga modellen i samband med EU-integrationen”.² Då utgången i Vaxholmskonflikten kan tänkas få långtgående konsekvenser för den svenska arbetsrättsliga modellen talas det i den nuvarande debatten på nytt om att värna om den svenska arbetsrättsliga modellen i förhållande till EG-rätten.

Social dumpning kräver att svåra intresseavvägningar görs mellan å ena sidan fri konkurrens på den inre marknaden - d.v.s. ekonomiska hänsyn - och å andra sidan skyddet av de arbetstagare som verkar på den inre

¹ I de nya medlemsländerna ligger arbetskraftskostnaden för industriarbetare på mellan 11-25 % av den genomsnittliga nivån i de gamla medlemsländerna, Medlingsinstitutets årsrapport, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2004*, s. 220.

² Prop. 1994/95:19 s. 218.

marknaden – d.v.s. sociala hänsyn. Ett problem i det här sammanhanget är att avgöra var gränsen går mellan åtgärder som är godtagbara för att de skyddar arbetstagare och åtgärder som inte är godtagbara p.g.a. att de främjar social protektionism. Den svenska avtalsmodellen aktualiserar den här komplexa intresseavvägningen och genom Vaxholmskonflikten har den hamnat på EG-domstolens bord.

1.1 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med uppsatsen är att försöka utreda om den nuvarande svenska avtalsmodellen för att hindra social dumpning är förenlig med EG-rätten.

Ämnet är som nämnts högaktuellt och har därmed varit föremål för omfattande diskussioner både i den dagliga nyhetsrapporteringen och i fackpressen. Ett problem är dock att inläggen i debatten ofta har kommit från parterna i konflikten, d.v.s. de fackliga organisationerna samt ombuden för arbetsgivarsidan i fallet. Detta har lett till att meningsutbytet ofta har varit starkt färgat beroende på vilken sida som man representerar. Min avsikt med uppsatsen är därför också att försöka redogöra för och analysera de svenska och EG-rättsliga bestämmelser som aktualiseras på ett opartiskt sätt.

För att uppfylla det övergripande syftet med uppsatsen måste flera frågeställningar besvaras, såsom:

- Får den fria rörligheten för tjänster begränsas för att hindra social dumpning?
- Utgör den svenska avtalsmodellen ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster?
- Påverkas rätten att vidta fackliga stridsåtgärder enligt nationell rätt av EG-rätten?
- Är den svenska avtalsmodellen diskriminerande mot utländska tjänsteutövare?
- Vad innebär utstationeringsdirektivet för den svenska avtalsmodellen?

1.2 Avgränsningar

Uttrycket social dumpning är ett vitt begrepp som omfattar flera olika företeelser. I den här uppsatsen används begreppet för situationen då arbetstagare från ett låglöneland tillfälligt utför arbete i ett höglöneland mot lägre ersättning än den normala i landet. Arbetet behandlar endast situationen på den svenska tjänstemarknaden i förhållande till tjänsteutövare

som är etablerade inom EU. Följaktligen begränsas uppsatsen till social dumpning inom EU i samband med att en tjänsteutövare från ett låglöneland (hemlandet) tar med sig egen personal till ett höglöneland (värdlandet) för att tillfälligt utföra tjänster där. En konsekvens av att endast den här typen av social dumpning diskuteras i uppsatsen blir att bestämmelserna gällande den fria rörligheten för arbetstagare inte kommer att beröras.

Ytterligare en avgränsning är gjord genom att framställningen enbart behandlar det som i uppsatsen kallas för den svenska avtalsmodellen, d.v.s. metoden att förhindra social dumpning genom att svenska fackföreningar tecknar kollektivavtal med gästande företag. Det innebär att andra metoder att motverka social dumpning såsom krav på arbetstillstånd, sociala hänsyn vid offentlig upphandling och så vidare har lämnats utanför uppsatsen.³ Avgränsningen är gjord p.g.a. att de andra metoderna för att hindra social dumpning inte är en del av den svenska avtalsmodellen som för tillfället ifrågasätts i förhållande till den fria rörligheten för tjänster inom EU.

Uppsatsen strävar inte efter att besvara frågan om den nuvarande svenska avtalsmodellen i praktiken är en fungerande metod för att hindra social dumpning i Sverige, utan fokuserar på om avtalsmodellen strider mot EG-rätten.

1.3 Metod och material

Den metod som har använts i uppsatsen är sedvanlig rättsdogmatisk metod, d.v.s. jag har utgått från de traditionella rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin för att avgöra innehållet i gällande rätt.

Frågan om den svenska avtalsmodellen är förenlig med EG-rätten är inte helt ny, vilket medför att det finns en del material som behandlar ämnet. Beträffande förarbeten togs frågan upp redan i samband med att Lex Britannia infördes,⁴ vid Sveriges tillträde till EES-avtalet gjordes en ingående utredning om hur Lex Britannia förhöll sig till Sveriges internationella åtaganden⁵ och också vid implementeringen av utstationeringsdirektivet behandlades frågan.⁶ Även i doktrin har förhållandet mellan den svenska avtalsmodellen och EG-rätten uppmärksamats av flera författare.⁷ Till följd av Vaxholmskonflikten har frågan fått ny aktualitet och ämnet har diskuterats flitigt i såväl dagspress som i facktidskrifter, vilket har inneburit att det funnits ett rikt material att hämta från dessa källor. När det gäller praxis så är problemet social dumpning inte någon isolerad svensk företeelse, utan det finns en omfattande praxis från

³ För den här typen av metoder se Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*.

⁴ Prop. 1990/91:162, AU 1990/91:21, Rskr 1990/91:305

⁵ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*.

⁶ SOU 1998:52 och Prop. 1998/99:90.

⁷ Se t.ex. Nielsen, R., *EF-arbetsret*, s. 203, Bergqvist, O., Lunning, L. & Toijer, G., *Medbestämmandelagen*, s. 447 ff, Ahlberg, K. & Bruun, N., *Kollektivavtal i EU. Om allmängiltiga avtal och social dumpning*, s. 158, Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, s. 130.

EG-domstolen, där EG-domstolen provat nationella bestämmelser som syftat till att förhindra social dumpning i relation till EG-rätten. I Sverige har förhållandet mellan den svenska avtalsmodellen och EG-rätten för första gången ställts på sin spets i AD genom Vaxholmskonflikten. Trots att AD inte slutligen har avgjort målet så har domstolen behandlat frågan i sitt interimistiska beslut och i sitt beslut att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

1.4 Disposition

Uppsatsen består totalt av sju kapitel med avsnitt som är deskriptiva och avsnitt som är analytiska. För att få en grundläggande förståelse för frågan innehåller arbetet relativt ingående redogörelser av både EG-rätt och nationell rätt som är av betydelse.

I detta det första kapitlet presenteras och problematiseras ämnet för uppsatsen. I kapitel två introduceras två för arbetet mycket centrala begrepp, närmare bestämt begreppen social dumpning och den svenska arbetsrättsliga modellen.

De två nästföljande kapitlen avhandlas relevanta delar av EG-rätten. Kapitel tre beskriver det EG-rättsliga förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet och reglerna beträffande den fria rörligheten för tjänster. Kapitel fyra behandlar utstationeringsdirektivet grundligt, såväl direktivets materiella innehåll som den svenska implementeringen utreds.

I kapitel fem beskrivs den svenska avtalsmodellen för att hindra social dumpning detaljerat. Både allmänna regler om rätten att vidta stridsåtgärder och de speciella s.k. Lex Britannia-reglerna redogörs för.

I kapitel sex behandlas Vaxholmskonflikten. Kapitlet innehåller en redogörelse av bakgrunden till konflikten samt referat av de beslut som har fattats av AD och HD angående konflikten.

Kapitel tre, fyra, fem och sex avslutas med avsnitt där jag kommenterar och analyserar rättsläget. Den här löpande analysen sammanfattas sedan kort i kapitel sju.

2 Introduktion

2.1 Social dumpning

Uttrycket social dumpning kan ha flera olika betydelser. En generell definition är konkurrens mellan arbetstagare med arbetskraftskostnaderna som konkurrensmedel. Social dumpning används ibland som benämning för företeelsen att företag flyttar ut sin verksamhet från ett land till ett annat där arbetskraftskostnaderna är lägre. Begreppet används även för situationen att arbetskraft från ett låglöneland tillfälligt utför arbete i ett höglöneland mot lägre ersättning än den normala i värdlandet.⁸ Det är som nämnts tidigare den sistnämnda situationen som avses med termen social dumpning i det här arbetet.

Priset på en konkurrensutsatt marknad bestäms vanligtvis av utbud och efterfrågan. På de flesta marknader ses konkurrens som något positivt; effektiv konkurrens resulterar i ändamålsenlig fördelning av resurser, låga priser och leder i förlängningen till ökat välbefinnande i samhället. Detta var också en av grundtankarna när den gemensamma marknaden och de fyra friheterna skapades. Därmed intar konkurrensrätten en mycket central roll inom EG-rätten och konkurrensens fördelar betonas tydligt genom hela EG-rätten.⁹

Situationen för arbetsmarknaden är dock speciell, då priset på arbetskraft inte utan vidare kan jämföras med andra kostnader. På arbetsmarknaden kan brist på arbeten (hög arbetslöshet) skapa konkurrens mellan arbetstagare, som konkurrerar med arbetskraftskostnaden som konkurrensmedel, d.v.s. arbetstagarna bjuder under varandra i fråga om löner och andra anställningsvillkor. En helt okontrollerad konkurrens på arbetsgivarnas villkor i en sådan situation skulle kunna leda till socialt sett helt oacceptabla nivåer för löner och andra anställningsvillkor för stora grupper av arbetstagare. Låglönekonkurrens är med andra ord ett socialt problem. Ett sådant "race to the bottom" skulle inte i längden vara gynnsamt för vare sig företagen eller samhället i stort. Arbetstagarna är ju inte bara arbetskraft, de är också konsument och skattebetalare. Låga löner leder i förlängningen till en negativ spiral med låg konsumtion och låga skatteintäkter.

Konkurrensen mellan arbetstagarna uppstår som en direkt följd av företagets konkurrens på marknaden. Detta då företagen strävar efter att hålla nere arbetskraftskostnaderna för att vara så konkurrenskraftiga som möjligt. Då arbetsrättsliga skyddsregler angående t.ex. lön, arbetstid och arbetsmiljö i regel ger upphov till kostnader för företagen, får företag som tillämpar lägre skyddsnivåer en konkurrensfördel i förhållande till företag som tillämpar högre skyddsnivåer. Inom vissa personalintensiva branscher

⁸ Nyström, B, *EU och arbetsrätten*, s. 124 f och Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 127.

⁹ Nyström, B, *EU och arbetsrätten*, s. 123 och Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 126.

kan låga arbetskraftskostnader innebära en mycket stor fördel. Detta gör det svårt för företag att ha kvar eller förbättra skyddsnivån för sina arbetstagare om andra företag tillåts konkurrera genom att tillämpa lägre skyddsnivåer.¹⁰

Frågan om låglönekonkurrens är dock komplex och kontroversiell. Det skall påpekas att det inte finns någon direkt koppling mellan arbetskraftskostnad och konkurrenskraft. Det väsentliga är inte arbetskraftskostnaden i sig, utan priset i förhållande till produktivitet. Ett företag som har höga arbetskraftskostnader kan konkurrera genom att ha högre produktivitet än ett företag med lägre arbetskraftskostnader. En vanlig uppfattning är också att konkurrens mellan företag som har jämförliga höga arbetskraftskostnader resulterar i produktutveckling och rationaliseringar, medan konkurrens med låga arbetskraftskostnader leder till förstelning, hämmad kreativitet och låg efterfrågan. En annan inställning är att fri konkurrens även på arbetsmarknaden gynnar effektiviteten, och att låglöneländerna måste tillåtas att använda sitt främsta konkurrensmedel, de låga arbetskraftskostnaderna.¹¹

Ett grundläggande problem är alltså hur de arbetsrättsliga skyddsreglerna skall göras tillämpliga så att de förhindrar socialt sett skadlig konkurrens på arbetsmarknaden. På det internationella planet kan skillnader i den arbetsrättsliga skyddsnivån mellan länder leda till konkurrensnedvridning. Länder som tillämpar låga arbetsrättsliga skyddsnivåer får konkurrensfördelar i förhållande till länder som har högre arbetsrättsliga skyddsnivåer.¹²

Inom EU finns det på det nationella planet flera olika lösningar på hur social dumpning skall motarbetas. Nationella arbetsrättsliga regler kan dock innebära ett hinder för genomförandet av den inre marknaden. Det är främst ur det här konkurrensnedvridningsperspektivet som EG-rätten har behandlat arbetsrätten. Flera EG-direktiv har antagits med den uttryckliga motiveringen att skillnaderna mellan medlemsstaternas arbetsrättsliga lagstiftning förhindrar konkurrens på lika villkor.¹³

2.2 Den svenska arbetsrättsliga modellen

Exakt vad som menas med uttrycket den svenska arbetsrättsliga modellen varierar, men det som vanligtvis avses är de egenskaper som särskiljer den svenska arbetsmarknadsmodellen från andra länders system, såsom hög organisationsgrad, stor andel kvinnliga arbetstagare, kollektivavtalens starka ställning o.s.v.¹⁴

¹⁰ Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, s. 3.

¹¹ Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, s. 3 och Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, s. 124.

¹² Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, s. 3 f.

¹³ Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, s. 124 och Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 126 f.

¹⁴ Det är även vanligt att man talar om en ”nordisk modell”, se t.ex. Wahlgren, P. (red), *Stability and Change in Nordic Labour Law. Legal Abbreviations* och Bruun, N., Flodgren, B., Hydén, H., Nielsen, R. & Halvorsen, M., *The Nordic Labour Relations Model. Labour Law and Trade Unions in the Nordic Countries – Today and Tomorrow*.

Det kanske mest karakteristiska draget för den svenska arbetsrättsmodellen är att det i hög grad är ett självreglerande system, där arbetsmarknadens parter är normgivande på arbetsmarknaden med hjälp av kollektivavtal. Kollektivavtal är till följd av den svenska arbetsrättsliga modellen det viktigaste instrumentet för att reglera lön och andra anställningsvillkor i Sverige.¹⁵ Lönen är t.ex. ett av de villkor som endast regleras genom kollektivavtal, det finns alltså till skillnad från de flesta EU-länder ingen lagstiftning angående minimilön.

Systemet med självreglering har en lång historia och har sitt ursprung i de liberala idéer och strömningar som gav upphov till den *laissez faire*-situation som rådde under industrialiseringen i Sverige. Genom att de gamla förbuden för arbetstagare att organisera sig försvann och som en reaktion på de rådande förhållandena bildades fackliga organisationer för att ta tillvara på arbetstagarnas intressen. Grunden för det nuvarande systemet med självreglering lades redan 1906 i den så kallade decemberkompromissen, när SAF¹⁶ erkände arbetstagarnas föreningsrätt och LO arbetsgivarnas arbetsledningsrätt. Utvecklingen fortsatte sedan med 1938 års Saltsjöbadsavtal, i vilket arbetsmarknadsparterna tog på sig ett ansvar att inte missbruka ekonomiska stridsåtgärder. Lagstiftaren accepterade att arbetsmarknadens parter själva tog ansvar för att reglera arbetsmarknaden och spelade fram till 1970-talet en mycket tillbakadragen roll på arbetsmarknaden. Under 1970-talet bröts lagstiftarens passivitet och en rad frågor som tidigare varit lämnat åt arbetsmarknadens parter blev föremål för lagstiftning. Bland de viktigare lagarna från denna period kan nämnas LAS¹⁷ och MBL¹⁸, vilka i stort är oförändrade och fortfarande är en viktig del av den svenska arbetsrätten.¹⁹ Även Sveriges medlemskap i EU har inneburit att ett antal nya områden har blivit föremål för lagreglering.²⁰ Även inom de områden där det numera finns lagstiftning intar kollektivavtalet en särställning, detta då många av lagarna är semidispositiva, d.v.s. det är möjligt att avvika från reglerna genom kollektivavtal.

Organisationsgraden i Sverige är ur ett internationellt perspektiv mycket hög. Uppskattningsvis 90 procent av alla arbetstagare omfattas av kollektivavtal.²¹ Både arbetstagar- och arbetsgivarsidan är uppbyggda i starka, välorganiserade och inflytelserika organisationer. Den höga organisationsgraden är kopplad till den centrala roll som arbetsmarknadens parter spelar i det arbetsrättsliga systemet. De fackliga organisationerna administrerar och sköter i stor utsträckning många frågor beträffande den enskildes rättigheter

¹⁵ Malmberg, J., *The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions*, s. 190.

¹⁶ Svenska arbetsgivareföreningen, fr.o.m. hösten 2001 sammanslaget med Industriförbundet till Svenskt Näringsliv

¹⁷ Lag (1982:80) om anställningsskydd.

¹⁸ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

¹⁹ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 23 ff.

²⁰ Fahlbeck, R., *Lex Laboris – Quo Vadis? The Swedish Experience*, s. 128.

²¹ Bruun, N. & Malmberg, J., *Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet*, s. 27.

på arbetsplatsen.²² Vidare påverkar arbetsmarknadsparterna inte arbetsrätten bara genom att de sluter kollektivavtal och är verksamma på arbetsplatser, de är även delaktiga i den politiska beslutsprocessen och rådfrågas vid all ny arbetsrättslig lagstiftning.²³ Den höga organisationsgraden bidrar till att bära upp kollektivavtalets starka ställning som rättskälla.

Ett svenskt kollektivavtal ses som ett rent privaträttsligt avtal.²⁴ Att kollektivavtalen är privaträttsliga innebär att kollektivavtalet endast gäller för de avtalsslutande organisationerna och deras medlemmar.²⁵ De arbetstagare och arbetsgivare som är medlemmar vid tidpunkten då avtalet ingicks eller senare blir medlemmar är alltså bundna av kollektivavtalet.²⁶ Det finns till skillnad från de flesta andra EU-länderna ingen möjlighet att allmängiltigförklara kollektivavtal i Sverige. Allmängiltiga kollektivavtal binder samtliga arbetstagare och arbetsgivare inom ett visst geografiskt område eller en bransch, inte bara medlemmarna utan även oorganiserade arbetstagare och arbetstagare som tillhör andra fackföreningar än de avtalsbärande.²⁷ En utländsk arbetsgivare som tar med sin arbetskraft till Sverige måste med andra ord ingå ett privaträttsligt avtal för att bli bunden av villkoren i svenska kollektivavtal.

Allmängiltiga kollektivavtal och minimilönelagstiftning är den metod som används i de övriga EU-länderna för att motverka social dumpning, med undantag för Danmark som har ett system som är snarlikt den svenska avtalsmodellen.²⁸ Genom allmängiltiga kollektivavtal och lagstiftning säkerställs att samtliga arbetstagare omfattas, såväl inhemska som utländska, av samma villkor. Det står i kontrast till den svenska avtalsmodellen där lägsta löne- och skyddsnivån på arbetsmarknaden upprätthålls genom att fackföreningarna, under hot om eller med hjälp av stridsåtgärder, träffar kollektivavtal med utländska arbetsgivare. Rätten att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare som står utanför det svenska kollektivavtalssystemet blir av den orsaken mycket betydelsefull som en garanti mot social dumpning i den svenska avtalsmodellen. Den svenska avtalsmodellens uppbyggnad och rätten att vidta stridsåtgärder beskrivs ingående i kap 5 nedan.

²² Nyström, B, *EU och arbetsrätten*, s. 63.

²³ Ahlberg, K., *Sverige: Principerna och praktiken*, s. 30.

²⁴ Ahlberg, K. & Bruun, N., *Kollektivavtal i EU. Om allmängiltiga avtal och social dumping*, s. 117 och Fahlbeck, R., *Industrial Relations and Collective Labour Law: Characteristics, Principles and Basic Features*, s. 102.

²⁵ MBL 26§.

²⁶ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 195 ff.

²⁷ Ahlberg, K. & Bruun, N., *Kollektivavtal i EU. Om allmängiltiga avtal och social dumping*, s. 17.

²⁸ Se Nielsen, R., *Utländska företag behandlas på samma sätt som danska*, s. 3.

3 EG-rätten

EG-rätten är en unik speciell rättsordning som grundar sig på samarbete mellan medlemsstaterna. EG-rätten skiljer sig från både folkrätt och nationell rätt, men är samtidigt en integrerad del av medlemsstaternas rättssystem. Det betyder att medlemsstaterna har att följa de regler och principer som tillsammans bildar EG-rätten.²⁹ EG-domstolen har slagit fast att EG-rätten har företräde framför nationell rätt,³⁰ även framför nationella grundlagar.³¹ Det innebär att om nationella regler strider mot EG-rätten så skall de inte tillämpas, utan EG-rätten skall ges företräde.³²

I det här avsnittet kommer jag att redogöra för de bestämmelser i EGF som den svenska avtalsmodellen kan tänkas strida emot, nämligen förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet och den fria rörligheten för tjänster.

3.1 Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet

Förbudet mot diskriminering är en mycket viktig princip för genomförandet av den fria rörligheten på den inre marknaden. Den primära regeln finns i art. 12 EGF, som förbjuder all typ av diskriminering p.g.a. nationalitet. Det här grundläggande diskrimineringsförbudet p.g.a. nationalitet kompletteras med mer precisa diskrimineringsförbud i EGF. De här mer specifika diskrimineringsförbuden i EGF har företräde inom sina respektive tillämpningsområden framför det allmänna diskrimineringsförbudet, vilket innebär att art. 12 endast blir tillämplig på områden inom fördragets tillämpningsområde som saknar preciserade diskrimineringsförbud.³³

EG-domstolen har utvecklat förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet till en mer allmän princip om likabehandling. Principer spelar en betydligt större roll inom EG-rätten än inom den svenska rättstraditionen, som traditionellt sett är starkt präglad av lagpositivism.³⁴ Att principerna tillskrivs större betydelse inom EG-rätten är naturligt eftersom EGF är ett ramfördrag, det har därför funnits ett behov att komplettera och fylla luckorna i fördragsreglerna med principer för att skapa ett fungerande rättssystem.³⁵ Domstolen har i sin praxis slagit fast att likabehandlings-

²⁹ När man talar om EG-rätten som helhet brukar man använda den franska termen *l'acquis communautaire*, som betyder det gemensamt förvärvade (regelverket). Termen används även i engelskspråkig litteratur. Se vidare i Delcourt, C., *The Aquis Communautaire: Has the Concept had Its Days?*, s. 829 ff.

³⁰ Mål C-6/64 *Costa mot Enel*.

³¹ Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*.

³² Mål C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal*.

³³ Se t. ex. mål C-10/90 *Maria Masgio mot Bundesknappschaft*.

³⁴ ”d v s en benägenhet att om möjligt söka efter lagstöd som uttryck för rättsläget.”

Bernitz, U. & Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, s. 104.

³⁵ Bernitz, U. & Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, s. 104.

principen är en grundläggande princip inom gemenskapsrätten och att de bestämmelser som finns med förbud mot diskriminering endast är konkreta uttryck för en allmän princip om likabehandling. Likabehandlingsprincipen medför att jämförbara situationer skall behandlas lika och olikartade fall skall behandlas olika, undantag får endast göras om det finns saklig grund.³⁶ Som rättskälla genomsyrar likabehandlingsprincipen EG-rätten på alla nivåer. Det innebär att inte bara EG:s institutioner är bundna av den, utan även medlemstaternas nationella institutioner måste ta hänsyn till den när de verkar inom EG-rättens område. Om ett beslut eller en lagstiftning är oförenlig med likabehandlingsprincipen innebär det att beslutet eller lagstiftningen skall upphävas eller ändras, enligt principen att EG-rätten har företräde framför nationell rätt.

EGF:s diskrimineringsförbudsregler har direkt effekt, d.v.s. de ger upphov till rättigheter och skyldigheter som enskilda kan åberopa i nationell domstol. Det allmänna förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet i art. 12 kan tillämpas självständigt,³⁷ men som nämnts ovan endast i situationer där någon av de särskilda reglerna om förbud mot diskriminering i EGF inte aktualiseras.³⁸ Förbudet gäller inte enbart förhållanden mellan enskilda och staten, s.k. vertikal direkt effekt, utan gäller även i förhållanden mellan enskilda parter, s.k. horisontell direkt effekt.³⁹ Det innebär att bestämmelserna kan åberopas av enskilda civila rättssubjekt i deras inbördes tvister.

Både direkt och indirekt diskriminering är förbjuden enligt art. 12. Direkt diskriminering (öppen) innebär att det ställs krav på nationellt medborgarskap. Indirekt diskriminering (dold) innebär att det ställs krav som är skenbart neutrala i förhållande till nationalitet, men som i praktiken får samma effekt som ett nationalitetskrav, t.ex. icke rättfärdigade bosättnings- eller språkrav.⁴⁰ Det räcker med en potentiell risk för missgynnande för att en bestämmelse eller handlingssätt skall anses vara indirekt diskriminerande.⁴¹

3.2 Fri rörlighet för tjänster

Ett av målen med Unionen är att främja utvecklingen av näringslivet, med en hög nivå av sysselsättning, tillväxt och konkurrenskraft.⁴² För att uppnå detta mål så skall de enskilda medlemstaternas nationella marknader omvandlas till en stor gemensam marknad med fri rörlighet inom unionen

³⁶ Se t.ex. Case C-390/96 *Lease Plan Luxembourg SA mot Belgische Staat* och mål C-279/93 *Köln-Altstadt mot Schumacker*.

³⁷ Mål C-92/92 *Phil Collins mot Imtrat Handelsgesellschaft mbH*.

³⁸ Mål C-22/98 *Brottmål mot Jean-Claude Becu m.fl.* och mål C-55/98 *Skatteministeriet mot Vestergaard*.

³⁹ Mål C-36/74 *Walrave och Koch mot Union Cycliste Internationale* och mål C-43/75 *Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena*.

⁴⁰ Se bl.a. mål C-213/89 *Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame m.fl.* och mål C-152/73 *G.M. Sotgiu mot Deutsche Bundespost*.

⁴¹ SOU 2002:43 s. 112.

⁴² Art. 2 EGF.

för varor, personer, tjänster och kapital, de s.k. fyra friheterna.⁴³ Den gemensamma marknaden bygger på teorier om marknadsekonomi med fri konkurrens. Tanken är att produktionsresurser skall kunna förflyttas och fördelas inom den gemensamma marknaden på ett ändamålsenligt sätt, detta skall leda till att verksamhet bedrivs där den blir effektivast och mest produktiv.⁴⁴ Hela rättsområdet präglas därmed av ekonomisk rationalitet och reglerna avseende de fyra friheterna har stora likheter i uppbyggnad och i de begränsningar i friheten som kan accepteras.

Tjänstesektorn är av mycket stor betydelse för ekonomin i EU, den står för ca 70 % av både arbetstillfällena och bruttonationalprodukten i flertalet EU-länder,⁴⁵ men för enbart ca 20 procent av handeln mellan medlemsstaterna.⁴⁶ Tjänstesektorn är dessutom den delen av ekonomin som växer snabbast inom EU och följaktligen kommer den att bli ännu mer betydelsefull i framtiden.⁴⁷

För att uppnå en gemensam marknad för tjänster är alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudna beträffande tjänsteutövare som är etablerade i annat medlemsland än det land där tjänsten mottas, art. 49 EGF. Den som tillhandahåller en tjänst får tillfälligt utöva sin verksamhet i ett annat land än etableringslandet på samma villkor som värdlandet ställer upp för sina egna medborgare, art. 50 EGF. Det räcker dock inte att all diskriminering p.g.a. nationalitet avskaffas, utan enligt fast rättspraxis skall alla nationella bestämmelser, även om de tillämpas utan åtskillnad på både inhemska och utländska tjänsteutövare, som kan innebära att utländska tjänsteutövare förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva än inhemska tjänsteutövare avskaffas.⁴⁸

3.2.1 Tjänstebegreppet

En tjänst är enligt EGF en prestation som normalt utförs mot ersättning, såvida den inte faller in under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Begreppet tjänst är alltså negativt bestämd, vilket innebär att man först skall undersöka om det är frågan om någon av de andra fyra friheterna innan man tillämpar reglerna om tjänster.

⁴³ Art 3 C EGF.

⁴⁴ Se art 4, 95 och 98 EGF.

⁴⁵ KOM(2002) slutlig 441 s. 50.

⁴⁶ Bernitz, U., *Fri rörlighet för tjänster och möjligheterna till nationell kontroll: var går gränserna?*, s. 224.

⁴⁷ KOM(2002) slutlig 441 s. 50.

⁴⁸ Mål C-58/98 *Josef Corsten*, mål C-222/95 *Société civile immobilière Parodi mot Banque H. Albert de Bary et Cie*, mål C-398/95 *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias*, mål C-3/95 *Reisebüro Broede mot Gerd Sanker*, mål C-272/94 *Brottmål mot Micheel Guiot* och mål C-43/93 *Raymond Vander Elst mot Office des Migrations Internationales*.

Det som kännetecknar ersättning är att det utgör en ekonomisk motprestation för en service och att tjänsteutövaren och tjänstemottagaren normalt kommer överens om den.⁴⁹

Resultatet blir att ett väldigt brett spektrum av olika typer av verksamheter klassificeras som tjänster, dock avses särskilt verksamhet av industriell och kommersiell natur samt verksamhet inom hantverk och fria yrken.⁵⁰

3.2.2 För vem gäller rätten att tillhandahålla tjänster?

Rätten att tillhandahålla tjänster inom Unionen gäller för både fysiska personer och företag som är etablerade inom EU. För fysiska personer krävs medborgarskap i någon av EU:s medlemsstater.⁵¹ Vem som är medborgare avgörs av varje medlemslands nationella lagstiftning.

Företag som är bildade enligt lagstiftningen i en medlemsstat och som har sitt huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom unionen får fritt tillhandahålla tjänster inom hela unionen.⁵² Det innebär alltså att så snart ett företag har etablerat sig inom unionen ligger hela EU:s tjänstemarknad öppen. Ett företag enligt EGF är ett bolag som bildats enligt civil- eller handelslagstiftning i en medlemsstat, inkluderat kooperativa föreningar och andra juridiska personer som driver verksamhet i vinstsyfte.⁵³

3.2.3 Gränsdragningen mellan etablering och tjänster

Art 52 EGF förbjuder inskränkningar i rätten att etablera sig i andra medlemsstater. Det innebär att medborgare från andra medlemsstater skall ha samma möjligheter att starta och utöva verksamhet som egenföretagare eller att bilda och driva företag, som etableringslandets egna medborgare. Etablering är alltså ett mycket vidsträckt begrepp som kan se ut på många olika sätt i praktiken, det kan vara frågan om t.ex. företagsförvärv, nyetablering, upprättande av kontor eller överflyttning av en hel verksamhet från en medlemsstat till en annan.

När en tjänsteutövare flyttar till en annan medlemsstat för att utföra tjänster omfattas han antingen av reglerna om fri rörlighet för arbetstagare, reglerna om etableringsrätt eller reglerna om tjänster. Reglerna är alternativt tillämpliga och det är därför nödvändigt att ta reda på om det rör sig om en situation där reglerna om etablering eller reglerna om fri rörlighet skall tillämpas.⁵⁴

⁴⁹ Mål C-263/86 *Belgien mot Humbel*.

⁵⁰ T.ex. läkare, advokater och revisorer.

⁵¹ Art. 49, 55 och 48 EGF.

⁵² Art. 48 och 49 samt mål C-212/97 *Centros Ltd mot Erhvevs- og Selskabsstyrelsen*.

⁵³ Art. 48 EGF.

⁵⁴ Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano*.

Enligt *Gebhard*-fallet är reglerna om tjänster subsidiära i förhållande till reglerna om etablering.⁵⁵ Det innebär att reglerna om tjänster endast blir tillämpliga när det kan konstateras att det inte är frågan om etablering.

Gränsen mellan etableringar och tjänster kan ibland vara svår att dra. Det som är kännetecknande för etablering är att verksamheten är av permanent eller varaktig karaktär. EG-domstolen har uttalat att rätten till etablering syftar till att ge medborgare i gemenskapen en möjlighet till att stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat och dra fördel av detta.⁵⁶ Utmärkande för tjänster är däremot att verksamheten utövas tillfälligt i en annan medlemsstat. Det är dock inte bara tiden som är den avgörande faktorn vid bedömningen om det rör sig om tjänster eller etablering, utan även hur ofta, regelbundet och kontinuerligt verksamheten har bedrivits skall tas med i bedömningen. Om det är nödvändigt för att kunna fullgöra tjänsten får den som tillhandhåller tjänster i en annan medlemsstat ha en viss infrastruktur i landet, t.ex. ett kontor eller en byrå, utan att det för den sakens skull blir frågan om etablering.⁵⁷

3.2.4 Inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster

Friheten att tillhandahålla tjänster är inte absolut utan vissa inskränkningar kan vara tillåtna. De kan delas upp i inskränkningar som framgår direkt av EGF och inskränkningar som är tillåtna p.g.a. tvingande hänsyn av allmänintresse.

3.2.4.1 Inskränkningar som framgår direkt av EGFördraget

Inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster som är direkt diskriminerande är endast tillåtna om de kan hänföras till en uttrycklig undantagsbestämmelse.⁵⁸ En sådan regel finns i art. 45 EGF som undantar verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt. Denna begränsning av den fria rörligheten för tjänster har tolkats restriktivt av EG-domstolen, som har uttalat att den endast skall tillämpas för verksamhet som i sig själv är direkt och specifikt är förenad med utövande av offentlig makt.⁵⁹

Vidare är det tillåtet att särbehandla utländska tjänsteutövare i lagar som grundas i hänsyn av allmän ordning, säkerhet eller hälsa, art. 46 EGF. Även detta undantag från den fria rörligheten för tjänster skall tillämpas

⁵⁵ Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano*.

⁵⁶ Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano*.

⁵⁷ Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano* och mål C-205/84 *Kommissionen mot Västtyskland*.

⁵⁸ Se t.ex. mål C-352/85 *Bond van Adveerders*.

⁵⁹ Mål C-2/74 *Reyners mot Belgien*.

restriktivt. Allmän ordning kan det endast åberopas om det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse. Tolkningen av begreppet allmän ordning kan inte ensidigt avgöras av medlemsländerna, utan medlemsländernas tolkning kan kontrolleras av EG-domstolen. EG-domstolen har dock uttalat att vad som kan motivera tillämpningen av allmän ordning kan skilja sig från ett land till ett annat och från en tid till en annan, medlemsländerna har därmed givits ett visst utrymme för diskretion inom ramarna för EGF.⁶⁰ Hänsyn av ekonomisk art kan inte utgöra hänsyn av allmän ordning som avses i art. 46.⁶¹

3.2.4.2 Tvingande hänsyn av allmänintresse

Vid fall av indirekt diskriminering har EG-domstolen utvecklat en praxis där inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster kan motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse.

EG-domstolen har accepterat ett antal olika hänsyn av allmänintresse som kan rättfärdiga inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster, bl.a. skyddet för arbetstagare,⁶² fungerande rättskipning,⁶³ skyddet av mottagare av tjänst,⁶⁴ konsumentskydd,⁶⁵ skyddet av det historiska och kulturella arvet,⁶⁶ trafiksäkerhet⁶⁷ och immatriella rättigheter⁶⁸ m.m. Det finns även vissa hänsyn som medlemsländerna utan framgång har försökt att legitimera inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster med, såsom hänsyn av ekonomisk art,⁶⁹ rent administrativ natur⁷⁰ och tekniska skillnader i ländernas förvaltningssystem.⁷¹

⁶⁰ Mål C-41/74 *Van Duyn mot Home Office*, mål C-30/77 *Regina mot Bouchereau* och mål C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

⁶¹ Mål C52/85 *Bond van Adverteerders* och mål C-224/97 *Erich Ciola mot Land Vorarlberg*.

⁶² Mål C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl.*, mål C-272/94 *Brottmål mot Micheel Guiot*, mål C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de Media*, mål C-113/89 *Rush Portuguesa mot franska immigrationsmyndigheten*, målen C-62 och 63/81 *Seco SA och Desquenne & Giral SA mot Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*, mål C-279/80 *Brottmålsförfarande mot A.J. Webb* och mål C-60/03 *Wolff & Müller GmbH & Co. KG mot José Filipe Pereira Félix*.

⁶³ Mål C-3/95 *Reisebüro Broede mot Gerd Sandker* och mål C-33/74 *van Binsbergen mot Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid*.

⁶⁴ Mål C-76/90 *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co.*

⁶⁵ Mål C-6/98 *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) mot PRO Sieben Media AG*, i närvaro av *SAT 1 Satellitenfernsehen GmbH, Kabel 1, K 1 Fernsehen GmbH* och målen C-34-C36/95 *Konsumentombudsmannen mot De Agostini (Svenska) Förlag AB och övriga*.

⁶⁶ Mål C-180/89 *Kommission mot Italien* och mål C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de Media*.

⁶⁷ Mål C-55/93 *Brottmål mot Johannes Gerrit Cornelis van Schaik*.

⁶⁸ Mål C-62/79 *Coditel mot Ciné Vog Films* och mål C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de Media*.

⁶⁹ Mål C-355/98 *Kommissionen mot Belgien*, mål C-224/97 *Erich Ciola mot Land Vorarlberg*, mål C-158/96 *Raymond Kohll mot Union des Caisses de Maladie* och mål C-398/95 *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias*.

Av särskilt intresse för det här arbetet är hänsyn av tvingande allmänintresse som hänför sig till skyddet av arbetstagare, eftersom den svenska avtalsmodellens syfte är att skydda arbetstagare från social dumpning. EG-domstolen har accepterat att nationella regler med målsättningen att förhindra social dumpning kan motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster.⁷² Regler som motverkar social dumpning innebär i praktiken ofta att både arbetstagare i värdlandet och de utstationerade arbetstagarna skyddas. Vid en bedömning av nationella regler som är avsedda att skydda mot social dumpning är det skyddet för de utstationerade arbetstagarna som är av betydelse, inte de inhemska arbetstagarnas skydd. Det krävs att bestämmelserna innebär en verklig fördel för de utstationerade arbetstagarna och att reglerna avsevärt bidrar till deras sociala skydd.⁷³

I *Gebhard*-målet⁷⁴ ställde EG-domstolen upp ett test för att kontrollera om nationella åtgärder är tillåtna i förhållande till EG-rätten. För att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva någon av de fyra friheterna, inklusive den fria rörligheten för tjänster, skall vara tillåtna krävs det att åtgärderna är:

- tillämpliga på ett icke diskriminerande sätt, d.v.s. omfatta samtliga tjänsteutövare i medlemsstaten (likabehandlingsprincipen),
- motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse (nödvändiga),
- ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem (ändamålsenliga),
- inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning (proportionalitetsprincipen).

Enligt proportionalitetsprincipen får inte skyldigheter i en reglering vara mer betungande eller långtgående än vad som är absolut nödvändigt för att uppnå de mål och syften som eftersträvas med regleringen. Tillämpat på den fria rörligheten för tjänster innebär principen att skadan som uppstår i den fria rörligheten för tjänster p.g.a. en nationell åtgärd för att skydda utstationerade arbetstagare inte får vara oproportionerlig i förhållande till den fördel som uppnås med regleringen för de utstationerade arbetstagarna. Proportionalitetsprincipen ställer med andra ord ett krav på balans mellan de

⁷⁰Mål C-58/98 *Josef Corsten* och målen C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl.*

⁷¹Mål C-272/94 *Brottmål mot Micheel Guiot.*

⁷²Se t.ex. mål C-165/98 *Brottmål mot André Mazzoleni* och mål C-164/99 *Portugaia Construções Lda*.

⁷³Mål C-60/03 *Wolff & Müller GmbH & Co. KG mot José Filipe Pereira Félix* och mål C-164/99, *Portugaia Construções Lda*.

⁷⁴Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano.*

mål som regleringen tar sikte på och de medel som används för att uppnå målen.⁷⁵

Till proportionalitetsprincipen kan man även koppla principen om ömsesidigt erkännande. Principen om ömsesidigt erkännande bygger på den s.k. *Cassis de Dijon*-doktrinen som är tillämplig avseende den fria rörligheten för varor. Enligt denna så får en vara som lagligen tillverkas i ett medlemsland i princip inte vägras tillträde till andra medlemsländers marknader.⁷⁶ Överfört på den fria rörligheten för tjänster innebär principen om ömsesidigt erkännande att den som lagligen utför tjänster i ett medlemsland där han är etablerad i princip skall kunna utföra liknande tjänster inom hela gemenskapen.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär också att om de utstationerade arbetstagarna omfattas av regler från sitt hemland som är avsedda att skydda dem måste de reglerna tas med i beräkningen av proportionaliteten av åtgärder som skall skydda de utstationerade arbetstagarna i värdlandet.⁷⁷ Detta då det som nämnts tidigare krävs att reglerna innebär en verklig fördel som avsevärt bidrar till skyddet av de utstationerade arbetstagarna, de kraven uppfylls inte om arbetstagarna redan åtnjuter samma skydd från hemlandet. Tjänsteutövaren får så att säga inte utsättas för dubbla bördor genom att tvingas att följa kraven i värdlandets regler, om motsvarande krav redan finns i etableringsstatens bestämmelser, eftersom det skulle vara oproportionerligt.

3.3 Sekundärlagstiftning

Utöver reglerna i EGF så finns det en del sekundärlagstiftning som påverkar tjänsteutövare som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster inom unionen. Jag kommer inte att behandla de här bestämmelserna mer ingående, med undantag för utstationeringsdirektivet som skall behandlas i nästa kapitel, utan avser bara att här upplysningsvis nämna några av dem.

Av stor vikt är reglerna om rätt till inresa och vistelse i övriga medlemsstater. EU har antagit ett direktiv om unionsmedborgare och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.⁷⁸ Direktivet ersätter de regler som tidigare fanns utspridda i ett

⁷⁵ Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, mål C-114/76 *Bela-Mühle mot Grows-Farm* och mål C-116/76 *Granaria mot Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*.

⁷⁶ Mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

⁷⁷ Mål C-279/80 *Brottmålsförfarande mot A.J. Webb*, mål C-76/90 *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co*, mål C-43/93 *Raymond Vander Elst mot Office des Migrations Internationales* och målen C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup e m.fl.*

⁷⁸ Direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

antal direktiv och förordningar, tanken är att detta skall ge en bättre överskådlighet över vilka regler som gäller och på så sätt göra det lättare för människor att fritt röra sig inom gemenskapen.

Vidare finns det regler om ömsesidigt erkännande av examina och yrkeskvalifikationer. Reglerna skall underlätta vid etablering eller yrkesutövning i andra medlemsstater. Det har pågått ett omfattande reformarbete inom det här området och nyligen antogs ett heltäckande direktiv som skall ersätta det lapptäcke av bestämmelser som det nuvarande regelverket består av.⁷⁹

3.4 Kommentar

EG-domstolen har i princip accepterat flera olika former av nationella åtgärder som syftar att skydda arbetstagare som samtidigt inskränker den fria rörligheten för tjänster.⁸⁰ Att åtgärderna i princip kan godtas innebär emellertid inte att EG-domstolen slutligen tillåter dem, det krävs dessutom att åtgärderna uppfyller de krav som ställs i det ovan nämnda EG-rättsliga testet för hänsyn av tvingande allmänintresse. EG-domstolens praxis visar att det är svårt för nationella bestämmelser att uppfylla de här kraven eftersom de är mycket hårda.

För den svenska avtalsmodellens del innebär detta att den i princip bör kunna godtas, eftersom den syftar till att skydda arbetstagare mot social dumpning. Den måste dock även klara av de stränga kraven på nödvändighet och proportionalitet för att inte strida mot EG-rätten. Frågan om den svenska avtalsmodellen klarar dessa krav kommer att analyseras i samband med att den svenska avtalsmodellen beskrivs i kapitel 5.

⁷⁹ Direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer.

⁸⁰ Mål C-165/98 *Brottmål mot André Mazzoleni*, mål C-49/98 *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda*, målen C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl.* och mål C-164/99 *Portugaia Construções Lda*.

4 Utstationeringsdirektivet och dess implementering

I korthet innebär utstationeringsdirektivet⁸¹ att utstationerade arbetstagare skall garanteras vissa grundläggande arbets- och anställningsvillkor enligt lagstiftningen i den medlemsstat där arbetet utförs (värdlandet). Tanken är att utstationerade arbetstagarna inte skall omfattas av sämre villkor avseende en ”hård kärna”⁸² av skyddsregler än inhemska arbetstagarna.

Med anledning av utstationeringsdirektivet är en av de EG-rättsliga bestämmelser som den svenska avtalsmodellen möjligen strider mot kommer jag i det här kapitlet att ge en detaljerad beskrivning av direktivet samt redogöra för hur direktivet har implementerats i Sverige.

4.1 Bakgrund

Redan innan direktivet kom till fanns det en del rättspraxis från EG-domstolen beträffande vilka regler som fick tillämpas när en tjänsteutövare tog med sig egen personal för att utföra tjänster i ett annat medlemsland och det var denna praxis som låg till grund för direktivet. Två vägledande fall är *Seco*⁸³ och *Rush Portuguesa*.⁸⁴ I båda målen var det fråga om arbetsgivare som tog med sina anställda till ett värdland för att utföra entreprenadarbeten. Arbetstagarna fick lön enligt hemlandets standard, vilken var lägre än värdlandets. EG-domstolen konstaterade att värdländerna inte kunde förbjuda en entreprenör att ta med sig egen personal för att utföra tjänster, då detta skulle strida mot den fria rörligheten för tjänster. Domstolen slog dock även fast att den fria rörligheten för tjänster inte hindrade värdlandet att utsträcka sin nationella lagstiftning eller gällande kollektivavtal till att omfatta alla arbetstagare som utför arbete inom sitt territorium, även om arbetet var tillfälligt och om arbetsgivaren kom från en annan medlemsstat. En skrivning med samma innebörd, att medlemstaterna får utvidga tillämpningsområdet för lagstiftning eller kollektivavtal, återfinns också i utstationeringsdirektivets ingress punkt 12.

4.2 Lagvalsdirektiv

Direktivet är ett lagvalsdirektiv och syftar inte till att harmonisera arbets- och anställningsvillkoren inom EU. Direktivet slår således inte fast några materiella arbetsrättsliga regler som skall gälla för utstationerade arbets-

⁸¹ Direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållandet av tjänster.

⁸² Uttrycket ”hårda kärnan” används i direktivets ingress p. 14.

⁸³ Målen C-62 and 63/81 *Seco SA och Desquenne & Giral SA mot Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*.

⁸⁴ Mål C-113/89 *Rush Portuguesa mot franska immigrationsmyndigheten*.

tagare, utan pekar endast ut vilket lands nationella arbetsrättsliga normer som skall tillämpas för den utstationerade arbetstagaren. Enligt art. 3.1 skall medlemsländerna garantera arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium vissa grundläggande arbets- och anställningsvillkor, oavsett vilket lands lag som gäller för anställningsförhållandet.

Förutom i utstationeringsdirektivet finns lagvalsregler för utstationerade arbetstagare även i Romkonventionen.⁸⁵ Konventionen innehåller regler om vilket lands lag som skall tillämpas på kontrakträttsliga förpliktelser som har anknytning till flera länders rättsystem, inklusive individuella anställningsavtal. Förhållandet mellan direktivet och konventionen är löst genom att direktivets bestämmelser har företräde framför konventionens, se punkt 11 i ingressen till direktivet och art. 20 Romkonventionen. Det betyder att direktivets lagvalsregler skall tillämpas för de anställningsvillkor som täcks av direktivet och Romkonventionens bestämmelser om tillämplig lag skall tillämpas beträffande övriga anställningsvillkor.⁸⁶

Huvudprincipen i Romkonventionens är att parterna har rätt att själva helt fritt bestämma vilket lands lag som skall tillämpas på deras avtalsförhållande, så kallad partsautonomi, art 3.1. Det krävs inte någon form av anknytning till den valda rättsordningen. Det finns inte heller något formkrav, men valet skall vara uttryckligt eller framgå med rimlig säkerhet av avtalsbestämmelser eller av övriga omständigheter.⁸⁷

Partsautonomin för individuella anställningsavtal är emellertid begränsad i vissa avseenden. Arbetstagaren har nämligen, oavsett vilken lag som parterna har valt, alltid kvar det skydd som tillkommer honom enligt tvingande bestämmelser⁸⁸ i den lag som skulle ha tillämpats om inget lagval gjorts, art 6.1. Följden blir att arbetstagaren kommer att få skydd ifrån både rättsordningen som valts och den rättsordning som skulle ha tillämpats om inget lagval hade gjorts. Detta medför att lagvalsklausuler i anställningskontrakt är sällsynta i praktiken, eftersom de blir ofördelaktiga för arbetsgivaren, som oftast är den part som formulerar anställningsavtalet.⁸⁹

Om parterna inte har valt tillämplig lag finns två presumtionsregler för anställningsförhållanden i konventionens art 6.2. I första hand skall lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete vara tillämplig, även om arbetstagaren tillfälligt utför arbete i ett annat land. Om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett bestämt land tillämpas istället lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes är be-

⁸⁵ Gäller som lag i Sverige sedan 1 juli 1998 genom lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

⁸⁶ SOU 1998:52 s. 10. Romkonventionens lagvalsregler skall även tillämpas i situationer som inte faller in under Utstationeringsdirektivets tre olika definitioner av utstationering.

⁸⁷ Bogdan, M., *Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya internationella privaträtt – en översikt*, s. 854.

⁸⁸ Med tvingande bestämmelser avses främst civilrättsliga skyddsregler som skall skydda arbetstagarnas rättställning mot arbetsgivaren.

⁸⁹ Bogdan, M., *Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya internationella privaträtt – en översikt*, s. 854.

läget. Då det endast är frågan om presumtionsregler får de ge vika om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, i så fall skall det landets lag tillämpas. En tillämpning av art. 6.2 leder vid utstationering i normalfallet till att ursprungslandets lagstiftning skall tillämpas.

4.3 Rättslig grund och syfte

Direktivet kom till efter en utdragen lagstiftningsprocess,⁹⁰ där låglöneländerna inom EU var kritiska mot att de inte skulle kunna använda sig av sitt främsta konkurrensmedel, nämligen de låga lönerna.⁹¹ Direktivet antogs med stöd av artiklarna 47.2⁹² och 55⁹³ EGF, vilka båda behandlar den fria rörligheten på den gemensamma marknaden.

Ett syfte bakom direktivet är att främja utövandet av tjänster över gränserna genom att klargöra vilka regler som gäller vid utstationering av arbetstagare, vilket ligger väl i linje med de bestämmelser som användes som grund för direktivet. Ytterligare ett syfte med direktivet är att motverka social dumpning genom att säkerställa lojal konkurrens och respekt för arbetstagarnas rättigheter.⁹⁴

Det föreligger emellertid en motsättning mellan dessa båda syften, då direktivets bestämmelser som syftar att motverka social dumpning i vissa avseenden står i konflikt med syftet att främja fri rörlighet för tjänster. Detta då direktivet anger att värdlandets lagstiftning i centrala delar skall tillämpas på utstationerade arbetstagare, vilket innebär att arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till viss del inte kan använda kostnadsläget i hemlandet som konkurrensmedel.⁹⁵ Just spänningen mellan dessa motstridiga intressen kan vara en av orsakerna till de många olika tolkningar som finns av direktivets regler.

4.4 Begreppet utstationering

Direktivet skall tillämpas när ett företag som är etablerat i en medlemsstat tillfälligt utstationerar en arbetstagare i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, art 1.1. Enligt art 1.3 är det frågan om utstationering i tre fall, nämligen:

⁹⁰ EG-kommissionen lade redan 1991 fram ett förslag om utstationering av arbetstagare, COM (91) 230 final – SYN 346, 1993 kom en omarbetad version COM (93) 225 final – SYN 346, men det slutliga direktivet antogs inte förrän 1996.

⁹¹ SOU 1998:52 s. 27 och Prop. 98/99:90 s. 9.

⁹² Etableringsfrihet för egenföretagare, art. 57.2 enligt den gamla numreringen.

⁹³ Fri rörlighet för tjänster, art. 66 enligt den gamla numreringen.

⁹⁴ Se inledningen till direktivet, särskilt punkterna 1-5, 13-16 och 23-25.

⁹⁵ Maier, L., *EU, Arbetasträtten och Normgivningsmakten*, s. 345 ff, Eklund, R., *Utstationering av arbetstagare*, s. 268 och Davies, P. *Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?*, s. 572 ff.

- när anställda skickas till en annan medlemsstat för företagets egen räkning och under egen ledning, enligt avtal mellan företaget och mottagaren av tjänsterna som bedriver verksamhet i den medlemsstaten, (entreprenad)
- när anställda utstationeras i en annan medlemsstat på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör samma koncern, (koncern)
- när anställda i företag som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande skickas till ett användarföretag i en annan medlemsstat. (uthyrnings verksamhet)

Enligt samtliga tre scenarier måste det finnas ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden. Det innebär att egenföretagare faller utanför direktivet.⁹⁶ Inte heller arbetstagare som utstationeras tillfälligt till en annan medlemsstat för att utföra tjänster åt arbetsgivaren i hemlandet, t.ex. handelsresande, reseledare och journalister, omfattas av direktivet.⁹⁷ Direktivet skall inte heller tillämpas på företag inom handelsflottan.⁹⁸ Vidare gäller att företag som är etablerade i en icke-medlemsstat inte får behandlas förmånligare än företag i en medlemsstat.⁹⁹

Det finns inte någon fastställd längsta tidsgräns för utstationering, utan direktivet anger endast att en utstationerad arbetstagare utför arbete under en begränsad tid.¹⁰⁰ Enligt EG-domstolens rättspraxis om vad som utgör ett tillfälligt tillhandahållande av tjänster beror det på omständigheterna i det specifika fallet om det är frågan om utstationering. Hänsyn måste tas både till det individuella anställningsavtalet och till de faktiska omständigheterna kring tjänsterna som tillhandahålls, t.ex. kontinuitet och periodicitet för arbetet i andra medlemsstater.¹⁰¹ Någon lägsta tidsgräns för en utstationering finns inte heller i direktivet, utan reglerna i direktivet börjar gälla från dag ett, med undantag av visst monteringsarbete, se avsnitt 4.7 nedan.

Begreppet ”arbetstagare” är inte definierat i direktivet, utan det avgörs enligt lagstiftningen i det land som arbetstagaren är utstationerad till.¹⁰² Det medför att begreppets innebörd kan komma att variera en hel del mellan medlemsstaterna, men medför att samma skyddsregler tillämpas för samma grupp av personer i värdlandet. Tanken är att det skall förhindra illojal konkurrens.¹⁰³

⁹⁶ Eklund, R., *Utstationering av arbetstagare*, s. 263.

⁹⁷ COM (91) 230 final s. 15 och Prop. 1998/99:90 s. 38.

⁹⁸ Art 1.2.

⁹⁹ Art 1.4.

¹⁰⁰ Art 2.2.

¹⁰¹ Se t.ex. mål C-215/01 *Bruno Schnitzer*.

¹⁰² Art 2.2.

¹⁰³ - Explanatory note from the Commission Services on the provisions relating to the posting of workers with a particular emphasis on Article 24, s .4

4.5 Den hårda kärnan av arbets- och anställningsvillkor

I direktivet finns en förteckning i art 3.1 av de områden där värdlandets villkor *skall* garanteras de utstationerade arbetstagarna. De är bestämmelser i lag eller annan författning rörande:

- Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- Minsta antal betalda semesterdagar per år.
- Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggspensionssystem.
- Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.
- Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

Vidare skall bestämmelser i allmängiltiga kollektivavtal eller skiljedomar rörande de uppräknade områdena tillämpas på utstationerade arbetstagare som är verksamma i byggbranschen, enligt art. 3.1.¹⁰⁴

Om medlemsstaten saknar ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal och skiljedomar *kan* medlemsstaten utgå från andra former av kollektivavtal, art. 3.8. Enligt direktivet finns det tre olika typer av kollektivavtal som kan komma ett tillämpas:

- kollektivavtal som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området (typiskt för de kontinentala länderna),
- kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller arbetet och inom det geografiska området (kollektivavtal av dansk och svensk modell),
- kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet (anpassat för Italiens kollektivavtalssystem).¹⁰⁵

Om ett medlemsland har ett system med kollektivavtal av den första typen, d.v.s. allmängiltiga kollektivavtal, skall dessa tillämpas på utstationerade arbetstagare i byggbranschen, se ovan. Kollektivavtal av den andra och tredje typen *kan* medlemstaterna tillämpa på utstationerade arbetstagare,

¹⁰⁴ Byggbranschen eller byggverksamhet i direktivets termer definieras i en bilaga till direktivet.

¹⁰⁵ SOU 1998:52 s. 85.

”om de så beslutar”.¹⁰⁶ För att få tillämpa de två sistnämnda typerna av kollektivavtal måste medlemsstaten garantera att utstationerade företag behandlas lika med nationella företag som befinner sig i en likartad situation, art 3.8, d.v.s. utstationerade företag får inte missgynnas i förhållande till jämförliga nationella företag som inte är bundna av kollektivavtal.¹⁰⁷ Medlemsstaterna har även möjligheten att besluta att kollektivavtal av någon av de tre typerna skall tillämpas på utstationerade arbetstagare inom andra branscher än byggbranschen, art 3.10.

Vidare får medlemsstaterna utvidga direktivets materiella tillämpningsområde till andra bestämmelser än de uppräknade förutsatt att bestämmelserna rör *ordre public* samt att de är förenliga med EG-rätten, art 3.10, mer om detta i avsnitt 4.9.1.

4.6 Undantag från direktivet

Det finns bara ett tvingande undantag från reglerna i direktivet, nämligen ”åttadagsregeln” för arbete i samband med en första montering eller en första installation av en vara. Om arbetet utförs av yrkesarbetande eller specialiserade arbetstagare från leverantören och monteringen eller installationen krävs för att varan skall kunna tas i bruk, gäller bestämmelserna om minsta antal betalda semesterdagar och minimilön endast om utstationeringstiden överstiger åtta dagar. Regeln gäller dock inte för arbete i byggbranschen.¹⁰⁸

I övrigt *kan* medlemsstaterna besluta om ett par undantag från reglerna i direktivet. Undantagen får dock inte användas vid utstationering av utlyrd arbetskraft. Medlemsstaterna kan bestämma att man genom kollektivavtal får göra undantag från reglerna om minimilön om arbetet varar kortare tid än en månad.¹⁰⁹ Länderna kan också bestämma att undantag får beviljas från reglerna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar om arbetet är av ringa omfattning. I så fall måste de emellertid definiera vilka villkor som arbetet skall uppfylla för att anses vara av ”ringa omfattning”.¹¹⁰

4.7 Fackliga stridsåtgärder

Fackliga stridsåtgärder behandlas inte i själva direktivets artikeltext, men i punkt 22 i ingressen så står det att detta direktiv inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

Punkt 22 i ingressen tycks ge skydd åt nationella regler avseende rätten att vidta stridsåtgärder, men samtidigt begränsas skyddet uttryckligen till att

¹⁰⁶ art 3.8.

¹⁰⁷ SOU 1998:52 s. 85 f och Prop. 98/99:90 s 25.

¹⁰⁸ Art 3.2.

¹⁰⁹ Art 3.4.

¹¹⁰ Art 3.5.

enbart gälla ”detta direktiv”. Formuleringen hindrar inte att andra EG-rättsliga bestämmelser, såsom art 12 och 49 i EGF, påverkar rätten att vidta stridsåtgärder i medlemsländerna.

4.8 Den svenska implementeringen

Utstationeringsdirektivet har implementerats i svensk rätt genom Utstationeringslagen.¹¹¹ Enligt 1 § gäller lagen när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige sänder arbetstagare hit till landet för att utföra arbete. Det betyder att lagen är tillämplig på samtliga utländska arbetsgivare som utstationerar personal till Sverige, även arbetsgivare från länder utanför gemenskapen omfattas således av bestämmelserna. Anledningen till detta är att annars finns risken att arbetsgivare från länder inom EU diskrimineras, vilket inte är tillåtet enligt art. 1.4 i direktivet.¹¹² I 3 § definieras vad som avses med utstationering. Utstationeringslagens definition av utstationering är i princip identisk med direktivets tre definitioner, se avsnitt 4.3 ovan.

I 5 § Utstationeringslagen finns en detaljerad lista över de svenska bestämmelser som skall tillämpas för utstationerade arbetstagare i Sverige. De är närmare bestämt:

- Semesterlagens bestämmelser om antal semesterdagar med semesterlön, beräkning av semesterlön, semesterersättning, övergång av företag och skadestånd.
- Föräldraledighetslagens bestämmelser om mammaledighet, anställningsskydd, rätt till omplacering och skadestånd
- Jämställdhetslagens bestämmelser om förbud mot könsdiskriminering.
- Diskrimineringsförbuden i lag (1999:130) om etnisk diskriminering, lag (1999:132) diskriminering av funktionshindrade, lag (1999:133) diskriminering p g a sexuell läggning och lag (2002:293) diskriminering av deltids och tidsbegränsade arbetstagare.

Dessutom skall reglerna i Arbetsmiljölagen¹¹³ och Arbetstidslagen¹¹⁴ gälla vid utstationering. Vid uthyrning av arbetskraft gäller dessutom Arbetsförmedlingslagens¹¹⁵ regler om vad arbetsgivaren som bedriver uthyrning skall iakttä, förbudet att ta betalt av arbetstagare när det gäller uthyrning av arbetskraft samt reglerna om ansvar för den som handlar i strid mot dessa bestämmelser. Bestämmelserna i 5 § hindrar inte att förmånligare bestämmelser i lag eller avtal tillämpas för arbetstagaren.

Förutom de bestämmelser en arbetsgivare skall tillämpa enligt 5 §, fastslås

¹¹¹ Lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

¹¹² SOU 1998:52 s. 79 f och Prop. 1998/99:90 s. 15.

¹¹³ Arbetsmiljölagen (1977:1160).

¹¹⁴ Arbetstidslagen (1982:673).

¹¹⁵ Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

i 7 § att vissa viktiga regler i Medbestämmandelagen skall gälla vid utstationering. Dessa är bestämmelserna om föreningsfrihet, förhandlingsrätt, fredsplikt vid träffat kollektivavtal och sanktioner vid brott mot dessa bestämmelser. Lagstiftaren har bedömt att de här bestämmelserna behandlar grundläggande rättigheter i svensk rätt, som skall betraktas som *ordre public* enligt art. 3.10 i direktivet.¹¹⁶

Sverige har införlivat den ”hårda kärnan” av arbets- och anställningsvillkor som skall garanteras de utstationerade arbetstagarna enligt punkterna a-g i art 3.1 direktivet i 5 § Utstationeringslagen, och har dessutom utnyttjat möjligheten att införa vissa bestämmelser av *ordre public* karaktär enligt art. 3.10 i direktivet för utstationerade arbetstagare i 7 § Utstationeringslagen. Ett centralt villkor, nämligen minimilön, har dock lämnats utanför den svenska lagstiftningen. Det har sin förklaring i att Sverige saknar lagstiftning angående minimilön samt de olika kollektivavtalssystem som direktivet pekar ut.

Sverige har avstått helt från att hänvisa till gällande kollektivavtal, t.o.m. för byggbranschen, trots att direktivet öppnar upp för möjligheten att tillämpa kollektivavtal av svensk modell. Eftersom minimilön endast regleras i kollektivavtal i Sverige så leder avsaknaden av hänvisning till kollektivavtal i Utstationeringslagen till att minimilön inte alls regleras av Utstationeringslagen. Lagstiftaren gjorde den bedömningen att direktivet inte tvingar medlemsländerna till något annat än att garantera att vissa villkor i allmängiltiga kollektivavtal inom byggsektorn skall tillämpas vid utstationering. Sverige saknar allmängiltiga kollektivavtal, men kan enligt förarbetena p.g.a. art. 3.8 i direktivet välja mellan att föreskriva att kollektivavtal av svensk modell skall tillämpas vid utstationering eller att helt enkelt lämna det utanför det område som skall anpassas till direktivet. Detta då art. 3.8 stadgar att medlemsländer som saknar ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal ”*kan om de så beslutar*” välja en annan kollektivavtalslösning.¹¹⁷

En praktisk svårighet som uppmärksammades i förarbetena i samband med frågan om arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal var att om den svenska lagstiftningen föreskrev direkt tillämpning av gällande kollektivavtal för utstationerade arbetstagare riskerade de utländska arbetsgivarna att diskrimineras i förhållande till svenska arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal och därmed inte enligt lag behöver följa kollektivavtal. Enda sättet att undvika allmängiltigförklaring av kollektivavtal enligt bedömningen i förarbetena skulle då vara att införa en regel med innebörden att utstationerande arbetsgivare skall följa kollektivavtal i den mån svenska företag som befinner sig i en likartad situation gör det. Det skulle då bli nödvändigt att bedöma om det svenska företaget befinner sig i en likartad situation i förhållande till det utländska företaget i varje enskilt fall. En

¹¹⁶ SOU 1998:52 s. 90 och Prop. 1998/99:90 s. 29 f.

¹¹⁷ SOU 1998:52 s. 86 och Prop. 1998/99:90 s. 26.

sådan lagteknisk lösning skulle enligt förarbetena ”uppenbarligen te sig främmande för svensk tradition.”¹¹⁸

Avsaknaden av hänvisningar i Utstationeringslagen till gällande kollektivavtal betyder att det fortfarande är kollektivavtalsparterna som står som garantier för att upprätthålla kollektivavtalsenliga anställningsvillkor, såsom t.e.x. minimilön, för utstationerade arbetstagare.¹¹⁹ I förarbetena konstaterades att ett av syftena med direktivet var att förhindra social dumpning.¹²⁰ Man kom fram till att det svenska kollektivavtalssystemet förhindrar social dumpning på ett betryggande sätt och att syftet med direktivet därmed uppnås med den svenska avtalsmodellen. Detta då ”arbetstagarorganisationerna har god kontroll över de utländska företag som bedriver verksamhet i Sverige”¹²¹ och ”de mekanismer och förfaranden som står till de olika aktörernas förfogande och garanteras i lag leder på ett tillfredsställande sätt till att i kollektivavtal fastställda minimikrav förverkligas”.¹²² Med anledning av detta drog man slutsatsen att kollektivavtalsreglerade villkor, såsom minimilön, kan lämnas utanför Utstationeringslagens tillämpningsområde, eftersom den svenska avtalsmodellen är fullt tillräcklig för att uppfylla syftet att förhindra social dumpning.

Vidare konstaterades i förarbetena att ytterligare ett syfte med direktivet var att underlätta den fria rörligheten för tjänster genom att reda ut vilka arbets- och anställningsvillkor som skall tillämpas vid utstationering. Uppgiften att informera om vilka arbets- och anställningsvillkor som gäller vid utstationering ligger på Arbetsmiljöverket, 9 § Utstationeringslagen. Då en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Sverige är tvungen att följa inte enbart lagreglerade anställnings- och arbetsvillkor utan även kan bli tvingad att tillämpa villkor i kollektivavtal menade lagstiftaren att det var viktigt att kopplingen till kollektivavtalssystemet blev synligt i Utstationeringslagen.¹²³ Därför infördes 9 § 2 stycket Utstationeringslagen som stadgar att Arbetsmiljöverket även skall upplysa om förekomsten av tillämpliga kollektivavtal och hänvisa till kollektivavtalsparterna för närmare information.

4.9 Kommentar

4.9.1 Ett minimidirektiv?

Ett ämne som är omdebatterat är om den lägstanivå som medlemstaterna skall garantera utstationerade arbetstagare enligt art. 3.1 även är den högst

¹¹⁸ SOU 1998:52 s. 91 och Prop. 1998/99:90 s. 27 f.

¹¹⁹ SOU 1998:52 s. 84.

¹²⁰ SOU 1998:52 s. 86 f och Prop. 1998/99:90 s. 26.

¹²¹ SOU 1998:52 s. 89.

¹²² SOU 1998:52 s. 89 och Prop. 1998/99:90 s. 27.

¹²³ SOU 1998:52 s. 87 ff och Prop. 1998/99:90 s. 28.

tillåtna nivån av skydd som medlemstaterna får kräva.¹²⁴ Orsaken till detta kan vara att direktivet anger både en lägsta och en högsta tillåtna nivå av skydd för arbets- och anställningsvillkor, beroende på om det rör sig om villkor som omfattas av den ”hårda kärnan” eller ej.

Art. 3.7 slår fast att direktivet inte hindrar medlemstaterna eller arbetsgivarna att tillämpa förmånligare villkor för utstationerade arbetstagare inom den ”hårda kärnan”. Bestämmelsen reglerar dock inte medlemsländernas kompetens att reglera arbets- och anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare som ligger utanför denna ”hårda kärna”. Det gör istället art. 3.10, som anger att medlemsländerna får reglera arbets- och anställningsvillkor som faller utanför den ”hårda kärnan” under förutsättningen att bestämmelsen rör *ordre public* och är förenliga med EG-rätten. Om bestämmelsen inte rör *ordre public*, så får följaktligen inte medlemsländerna reglera arbets- och anställningsvillkoret.

Sammanfattningsvis innebär det att medlemsländernas kompetens att reglera arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare kan delas in i tre kategorier:

- Medlemsländerna *skall* garantera de arbets- och anställningsvillkor som omfattas av den ”hårda kärnan” i art. 3.1. Här har medlemsländerna en obligatorisk skyldighet att se till att värdlandets skyddsnivå efterlevs.
- Medlemsländerna *får* med stöd av art. 3.10 reglera arbets- och anställningsvillkor som rör *ordre public*. Här har medlemsländerna möjlighet att se till att värdlandets skyddsnivå efterlevs.
- Medlemsländerna *får inte* reglera arbets- och anställningsvillkor som inte omfattas av den ”hårda kärnan” eller rör *ordre public*, art. 3.1 och 3.10 *e contrario*. Här har medlemsländerna ingen möjlighet att se till att värdlandets skyddsnivå efterlevs.¹²⁵

Art. 3.7 slår som nämnts ovan fast att direktivet inte hindrar medlemstaterna eller arbetsgivarna att tillämpa förmånligare villkor för utstationerade arbetstagare inom den ”hårda kärnan”. Det innebär att medlemsländerna även har kompetens att höja skyddsnivån inom dessa områden. Tanken bakom regeln är att villkor i hemlandets lag skall kunna tillämpas, om de ger ett bättre skydd än värdlandets lag.¹²⁶

För att avgöra vilka arbets- och anställningsvillkor medlemsländerna *får* reglera måste termen *ordre public*¹²⁷ definieras. Villkor som rör *ordre public* finns i bestämmelser i medlemsländerna som är undantagslöst tvingande och som genom sin art och sitt syfte uppfyller tvingande krav i allmänhetens intresse. Hit hör bl.a. förbudet mot tvångsarbete och offentliga

¹²⁴ Se t.ex. Bruun, N., *Employment issues, memorandum*, s. 15 och Maier, L., *EU, Arbetsrätten och Normgivningsmakten*, s. 343

¹²⁵ Sigeman, T., *Kan facken få grepp om gästföretag?*, s. 44 f.

¹²⁶ COM (93) 225 final SYN – 346.

¹²⁷ På engelska *public policy provisions* och på danska *grundläggande retsprincipper*.

myndigheters åtagande att kontrollera att lagstiftningen om arbetsvillkor följs.¹²⁸ Begreppet omfattar även bestämmelser om grundläggande rättigheter och friheter som fastställts i den berörda medlemsstatens lagstiftning eller i internationell rätt, bl.a. följande: föreningsfrihet och förhandlingsrätt, principen om ickediskriminering och avskaffande av barnarbete, uppgiftsskydd och rätten till respekt för privatlivet.¹²⁹ Vilka villkor som rör *ordre public* kan skifta mellan medlemsländerna, men art 3.10 skall tolkas så att den objektiva andan att underlätta fri rörlighet för tjänster inom gemenskapen bibehålls. Följaktligen får inte medlemsstaterna kräva att tjänsteutövare som är etablerade i andra medlemsstater tillämpar samtliga obligatoriska bestämmelser i den nationella arbetsrätten, då detta skulle överskrida den ram som fastställts i gemenskapsrätten. Det innebär följaktligen att lagregler som anses tvingande i värdlandet inte nödvändigtvis faller in under direktivets *ordre public* bestämmelse.¹³⁰

Att medlemsländerna inte har behörighet att reglera arbets- och anställningsvillkor som inte omfattas av den ”hårda kärnan” eller rör *ordre public* har tolkats som att direktivet även har till uppgift att förhindra social protektionism. Detta genom att tjänsteutövare från länder med lägre arbetsrättslig skyddsnivå och lägre arbetskraftskostnader inte helt skall fräntas den konkurrensfördel som det innebär.¹³¹

4.9.2 Är direktivet korrekt implementerat?

Ytterligare en fråga som är omdiskuterad är om Sverige har implementerat utstationeringsdirektivet på ett korrekt sätt, med anledning av att minimilön och andra kollektivavtalsreglerade villkor har lämnats utanför Utstationeringslagen.¹³² Det som främst har ifrågasättas är om Sverige uppfyller direktivets båda syften, att underlätta den fria rörligheten för tjänster genom att klargöra vilka regler som skall tillämpas vid utstationering och att motverka social dumpning, då kollektivavtalsreglerade villkor har lämnats helt utanför Utstationeringslagens tillämpningsområde.

Om man utgår från att syftet att underlätta den fria rörligheten för tjänster innebär ett krav på absolut förutsägbarhet avseende vilka kostnader ett företag som utstationerar har att räkna med, så kan den svenska implementeringen verka mindre väl lämpad.¹³³ Den svenska indirekta lösningen i 9 § 2 stycket Utstationeringslagen, där Arbetsmiljöverket ansvarar för information samt hänvisning till gällande kollektivavtal, medför att en utländsk tjänsteutövare måste sätta sig in i aktuella svenska kollektivavtal för att t.ex. veta vilka löner som skall betalas ut under

¹²⁸ KOM (2003) 458 Slutlig s. 12.

¹²⁹ KOM (2003) 458 Slutlig s. 14.

¹³⁰ KOM (2003) 458 Slutlig s. 13.

¹³¹ Sigeman, T., *Kan facken få grepp om gästande tjänsteföretag*, s. 44.

¹³² Se t.ex. Sigeman, T., *Byggtvisten kräver EG-domstol*, Agell, M. & Elmér, A., *Sverige kan inte kringgå direktivet med otillåtna krav*, Lindqvist, T. & Utterström, R., *Byggnads har inte bara fackliga syften* och Eklund, R., *EG har inga regler om lön och stridsåtgärder*.

¹³³ Sigeman, T., *Byggtvisten kräver EG-domstol*.

utstationeringen i Sverige. I många fall har kollektivavtalen mycket komplicerade beräkningsmetoder för lön och ofta finns kollektivavtalen endast på svenska, vilket gör det mycket svårt för utländska tjänsteutövare att uppskatta sina kostnader för utstationeringen. Så är t.ex. fallet i Vaxholmskonflikten, där arbetsgivarsidan pekar på den här problematiken i sin argumentation kring utstationeringsdirektivet.

Frågan om kravet på att utländska företag skall kunna förutse vilka villkor som blir tillämpliga under utstationering till Sverige uppmärksammades i förarbetena till Utstationeringslagen och man kom fram till att kravet på att förutsägbarhet uppfylls på ett tillfredställande sätt genom Arbetsmiljöverket ansvarar för information om det svenska kollektivavtalssystemet.¹³⁴ Arbetsmiljöverket har fått viss kritik för att informationen till utländska företag är svårtillgänglig, bl.a. har det påpekats att det är svårt att få fram information på verkets hemsida och att stora delar av informationen bara finns på svenska.¹³⁵

Anmärkningen att det inte är lätt för utländska företag att förutse kostnader vid utstationering i Sverige är enligt min bedömning korrekt. Det nuvarande systemet gör det t.ex. svårt för en utländsk tjänsteutövare att lämna ett anbud på en entreprenad, eftersom han eller hon då måste ta sig över en hel del hinder för att beräkna sina kostnader. Frågan är dock om det här gör att den svenska implementeringen är bristfällig? Som jag ser det hade samma problem uppstått om Sverige valt att använda någon av de alternativa kollektivavtalsmodeller som medlemsstaterna enligt art. 3.8. kan använda sig av. Om Utstationeringslagen uttryckligen listat alla de arbets- och anställningsvillkor som omfattas av den ”hårda kärnan” och sedan föreskrivit att beträffande dessa så skall ”kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller arbetet och inom det geografiska området”¹³⁶ tillämpas vid utstationering i Sverige, så hade den regleringen knappast framstått som klarare för en utländsk tjänsteutövare som överväger att lämna ett anbud på en entreprenad i Sverige. Exakt samma problematik som med den nuvarande lösningen hade med andra ord kunnat förekomma, även om Sverige valt att använda en av de lösningar som direktivet uttryckligen godkänner. Följaktligen anser jag inte att den svenska implementeringen av direktivet är felaktig på denna grund.

Det andra syftet med direktivet är att förhindra social dumpning. Även frågan om Sverige uppfyller detta syfte med tanke på att minimilön och andra kollektivavtalsreglerade villkor lämnats utanför Utstationeringslagens tillämpningsområde, diskuterades i förarbetena till Utstationeringslagen. Som nämnts tidigare kom man här fram till att den svenska avtalsmodellen ger utstationerade arbetstagare ett fullgott skydd mot social dumpning. En förutsättning för detta är naturligtvis att den svenska avtalsmodellen, d.v.s. Lex Britannia, är förenlig med EG-rätten. Om inte så saknar utstationerade arbetstagare skydd mot social dumpning i fråga om minimilön och andra

¹³⁴ SOU 1998:52 s. 89 ff och Prop. 1998/99:90 s. 28, 30 ff.

¹³⁵ Örnerborg, E., *Hur ska utländska företag få information?*, s. 8

¹³⁶ D.v.s. den formulering som finns i art. 3.8.

villkor som endast regleras i kollektivavtal. Lagstiftaren hänvisade här till tidigare analyser som gjorts av frågan om Lex Britannia och eftersom man drog slutsatsen att bestämmelserna på ett tillfredställande sätt skyddar mot social dumpning, så gjorde de även bedömningen att Lex Britannia är tillåten enligt EG-rätten.¹³⁷

I det här sammanhanget har kommissionens meddelande beträffande genomförandet av direktivet åberopats.¹³⁸ En tolkning av meddelandet är att bara anställnings- och arbetsvillkor som är fastställda i svensk lag får tillämpas på utstationerade arbetstagare och att Sverige är förhindrade att kräva att kollektivavtalsreglerade villkor följs. Detta då Sverige inte uttryckligen har angett att arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal kan tillämpas på utstationerade arbetstagare.¹³⁹ Det kommissionen konstaterar i sitt meddelande är att inga medlemsländer har valt att utnyttja de alternativa kollektivavtalslösningarna, som medlemsländerna enligt art. 3.8 kan välja. Utifrån detta drar kommissionen slutsatsen att endast de arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i lag skall tillämpas på utstationerade arbetstagare.¹⁴⁰

Att utifrån kommissionens konstaterande dra slutsatsen att anställnings- och arbetsvillkor i kollektivavtal inte *får* tillämpas är enligt min mening att övertolka kommissionens meddelande. De svenska kollektivavtalen är inte generellt tillämpliga, utan de är privaträttsliga avtal. Det innebär att ett svenskt kollektivavtal aldrig automatiskt *skall* tillämpas på utstationerade arbetstagare, men det behöver inte betyda att det kollektivavtal som parterna har tecknat inte *får* tillämpas. Påpekas bör dock att kollektivavtalsvillkor som inskränker den fria rörligheten för tjänster kan komma att strida mot EG-rätten, detta eftersom art. 12 och 49 har direkt horisontell effekt.¹⁴¹ Tilläggas kan att regeringen i sin rapportering till kommissionen om genomförandet av direktivet i Sverige informerade om den svenska avtalsmodellen, utan att kommissionen riktade någon kritik mot hur Sverige har införlivat direktivet.¹⁴²

Avgörande för frågan om Sverige uppfyller syftet att förhindra social dumpning med den nuvarande regleringen blir enligt min bedömning om Lex Britannia är förenlig med EG-rätten. Om Lex Britannia skulle strida mot EG-rätten så innebär det att det finns en lucka i skyddet mot social dumpning för de utstationerade arbetstagarna avseende minimilön. Syftet med utstationeringsdirektivet skulle då till denna del inte vara helt uppfyllt. Förhållandet mellan Lex Britannia och EG-rätten kommer att diskuteras ingående i avsnitt 5.4.

¹³⁷ SOU 1998:52 s. 86 ff och Prop. 1998/99:90 s. 27 f.

¹³⁸ KOM(2003) 458 slutlig.

¹³⁹ Lindqvist, T. & Utterström, R., *Byggnads har inte bara fackliga syften*, s. 43 och Agell, M. & Elmér, A., *Sverige kan inte kringgå direktivet med otillåtna krav*, s. 44

¹⁴⁰ KOM(2003) 458 slutlig s. 12.

¹⁴¹ Mål C-36/74 *Walrave och Koch mot Union Cycliste Internationale*

¹⁴² Maier, L., *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*, s. 19.

En omständighet som talar för att direktivet är korrekt implementerat är att direktivets ordalydelse inte kan sägas tvinga Sverige till att införa ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller att införa någon form av minimilönelagstiftning. Bedömningen som gjordes i samband med införlivandet av direktivet, att direktivet inte föreskriver att medlemsstaterna måste välja en av de föreskrivna kollektivavtalsmodellerna, är helt i linje med direktivets språkliga utformning. Det står i art. 3.8 att eftersom Sverige saknar allmängiltiga kollektivavtal så *kan* Sverige om Sverige så beslutar välja en annan form av kollektivavtalslösning. Det står inte att Sverige *skall* välja någon av de alternativa kollektivavtalslösningarna.

4.9.3 Strider den svenska avtalsmodellen mot direktivet?

I det här avsnittet skall jag analysera frågan om den svenska avtalsmodellen strider mot utstationeringsdirektivet. Direktivet är nämligen en av de EG-rättsliga bestämmelser som det har hävdats att den svenska avtalsmodellen strider emot.¹⁴³

Inledningsvis vill jag bara framhålla att den svenska avtalsmodellen bygger på privaträttsliga avtal mellan parterna. Det krävs alltså att parterna ingår ett avtal med varandra för att arbets- och anställningsvillkoren i kollektivavtalet skall bli tillämpliga. Utstationeringsdirektivet i sin tur är först och främst ett lagvalsdirektiv som pekar ut vilket lands regler som skall användas vid utstationering. Direktivet bygger på principen att värdlandets regler skall tillämpas beträffande ett antal grundläggande arbets- och anställningsvillkor, med utgångspunkten att det är frågan om generella bestämmelser i lag eller kollektivavtal som omfattar samtliga arbetstagare.

Direktivet verkar med andra ord inte reglera parternas möjligheter och rättigheter att ingå kollektivavtal, utan pekar i princip bara ut vilket lands lagstiftning som skall tillämpas vid utstationering. När parterna har ingått ett kollektivavtal enligt den svenska arbetsrättsliga modellen har de därmed kommit överens om att tillämpa det avtalets villkor mellan sig, oberoende av vilket lands lagstiftning som pekas ut av direktivet. Lagvalsreglerna i direktivet kan därmed sägas ha spelat ut sin roll.¹⁴⁴ Det vore t.ex. konstigt om direktivet skulle hindra en arbetsgivare från att tillämpa ett kollektivavtal som han eller hon självant tecknat, utan påtryckningar av stridsåtgärder, med en arbetstagarorganisation, så länge kollektivavtalet inte innehåller arbets- och anställningsvillkor som är sämre än de som skall garanteras enligt direktivet.

I Vaxholmsfallet menar AD att det är tveksamt om Lex Britannia utgör en godtagbar metod att förhindra social dumpning, med tanke på att utstationeringsdirektivet möjligen kan sägas ange gränserna för vilka

¹⁴³ Arbetsgiversidan argumenterar för detta i Vaxholmskonflikten.

¹⁴⁴ Maier, L., *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*, s. 24.

metoder som får användas för att hindra social dumpning.¹⁴⁵ Frågan är om direktivet uttömmande reglerar vilka metoder som får användas för att hindra social dumpning, eller om även andra, såsom den svenska avtalsmodellen kan accepteras? Ett av syftena med direktivet är att skydda utstationerade arbetstagare från social dumpning. Skyddet av arbetstagare är också i EG-domstolens praxis ett accepterat skäl till att inskränka den fria rörligheten för tjänster. EG-rätten har uppmärksammat problematiken social dumpning på flera nivåer och funnit att social dumpning är en form av osund konkurrens som inte behöver accepteras. Med detta i åtanke är det svårt att tänka sig att direktivets bestämmelser skulle kunna vara den enda acceptabla metoden för att motverka social dumpning. Med andra ord borde även andra bestämmelser som syftar till att förhindra social dumpning - såsom Lex Britannia - kunna godtas, med hänsyn till att det är ett intresse som EG-rätten accepterar. EG-domstolen har dessutom i flera fall i princip godkänt andra metoder än den som finns i direktivet för att motverka social dumpning.¹⁴⁶ Följaktligen menar jag att utstationeringsdirektivet inte utgör en uttömmande reglering av godtagbara metoder att bekämpa social dumpning.

Utstationeringsdirektivet ställer inte heller något krav på att införa lagstiftning avseende minimilön eller allmängiltiga kollektivavtal, d.v.s. generella bestämmelser som omfattar samtliga arbetstagare i Sverige.¹⁴⁷ Direktivet har tvärtom ovanligt långtgående anpassningar till olika nationella arbetsrättsliga lösningar, inklusive den svenska kollektivavtalsmodellen. I art. 3.8 möjliggörs användandet av kollektivavtal av svensk modell, Sverige kan om Sverige så beslutar utsträcka svenska kollektivavtal till att omfatta utstationerade arbetstagare. Det här tyder på att avsikten inte är att tvinga medlemsländerna att införa minimilönelagstiftning eller allmängiltigförklarade kollektivavtal, utan meningen är snarast att medlemsländerna skall kunna behålla sina arbetsmarknads-system, inklusive den svenska metoden med privaträttsliga kollektivavtal.

Om Sverige skulle bli tvingat att införa lagstiftning beträffande minimilön för utstationerade arbetstagare, så måste Sverige sannolikt även införa minimilönelagstiftning för inhemska arbetstagare för att inte strida mot EG-rättens diskrimineringsförbud. Annars skulle nämligen utländska arbetsgivare riskera att diskrimineras i förhållande till svenska arbetsgivare som inte behöver följa minimilönelagstiftningen för utstationerade arbetstagare.¹⁴⁸ Det skulle innebära en radikal förändring av själva grundprinciperna inom det svenska arbetsrättsliga systemet, något som knappast har varit avsikten med utstationeringsdirektivet, speciellt inte med tanke på att direktivet uttryckligen är anpassat till kollektivavtal av svensk modell.

¹⁴⁵ AD beslut 2005 nr 49 s. 34.

¹⁴⁶ Se not 88.

¹⁴⁷ Se t.ex. SOU 1998:52 s. 86, Prop. 1998/99:90 s. 26 och Tore Sigemans. sakkunnigyttrande i Vaxholmskonflikten s. 8.

¹⁴⁸ Maier, L., *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*, s. 24.

Sammanfattningsvis innebär detta att den svenska avtalsmodellen för att motverka social dumpning i sig knappast strider mot utstationeringsdirektivet. Detta p.g.a. att direktivet inte förefaller påverka avtalsfriheten mellan arbetsmarknadens parter och eftersom direktivet inte är en uttömmande reglering av metoder att motverka social dumpning. Direktivet ställer inte heller några krav på att Sverige skall införa minimilönelagstiftning eller allmängiltiga kollektivavtal. En helt annan sak är att direktivet kan vara till hjälp som tolkningsunderlag vid en bedömning om EGF:s bestämmelser om fri rörlighet för tjänster och förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Maier, L., *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*, s. 23.

5 Den svenska avtalsmodellen

I det här avsnittet skall de svenska bestämmelserna som reglerar rätten att vidta stridsåtgärder i syfte att sluta kollektivavtal behandlas. Som nämnts tidigare innehåller den svenska lagstiftningen inga bestämmelser om minimilön, utan arbetsmarknadens parter ansvarar för lönebildningen genom kollektivavtal. Uppgiften att motverka social dumpning hamnar därmed på kollektivavtalsparterna. Det medför i sin tur att rätten att vidta stridsåtgärder i syfte att tvinga en arbetsgivare att ingå kollektivavtal har en mycket central roll i den svenska avtalsmodellen för att motverka social dumpning.

Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är grundlagskyddad i 2 kap 17 § RF, men rätten kan inskränkas av lag eller avtal. Rätten tillkommer arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer samt enskilda arbetsgivare, men inte enskilda arbetstagare. Rätten tillkommer med andra ord endast de som kan vara parter i ett kollektivavtal, jämför 23 § MBL. Utgångspunkten blir alltså att det är tillåtet att vidta stridsåtgärder om det inte uttryckligen är förbjudet i lag eller avtal. Ur ett internationellt perspektiv är rätten att vidta stridsåtgärder mycket vidsträckt i Sverige.¹⁵⁰

Som en allmän begränsning i rätten att vidta stridsåtgärder finns det ett krav på att beslutet om stridsåtgärd skall ha tagits i behörig ordning, 41 § MBL. Med det åsyftas att beslutet har tagits i enlighet med en organisations stadgar. Kravet på att beslutet skall tas i behörig ordning gäller även vid icke kollektivavtalsreglerade förhållanden.¹⁵¹

5.1 Begreppet stridsåtgärd

Innan ytterligare begränsningarna i rätten att vidta fackliga stridsåtgärder diskuteras måste begreppet stridsåtgärd preciseras. Det finns ingen klar definition av stridsåtgärd i MBL. Däremot finns det en exemplifiering av olika typer av stridsåtgärder i 41 § MBL, som räknar upp strejk, lockout, blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd. Uppräkningen är inte avsedd att vara uttömmande, utan det rör sig om exempel på åtgärder som kan vara stridsåtgärder.

För att det skall vara frågan om en stridsåtgärd krävs det att en part vidtar någon form av åtgärd mot motparten, att åtgärden har ett visst syfte och att åtgärden är kollektiv. I princip kan varje åtgärd som inverkar på motparten vara en stridsåtgärd.¹⁵² Det avgörande är således inte vilken typ av åtgärd som vidtas, utan att åtgärden har vidtagits i påtryckningssyfte.¹⁵³ Att åtgärden är kollektiv innebär inte att den måste omfatta flera personer, utan

¹⁵⁰ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 37.

¹⁵¹ Prop. 1975/76:105 s. 273 och Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 252 f.

¹⁵² SOU 1975:1 s. 351 ff.

¹⁵³ AD 1985 nr 47 och AD 1994 nr 155.

vad som avses är att åtgärden har vidtagits av en organisation eller åtminstone efter ett visst mått av samråd.¹⁵⁴

5.2 Stridsåtgärder mot inte kollektivavtalsbunden arbetsgivare

Det finns få bestämmelser som begränsar rätten att vidta stridsåtgärder mot inte kollektivavtalsbundna arbetsgivare. Här gäller i princip huvudregeln att stridsåtgärder är tillåtna för att få till stånd kollektivavtal.¹⁵⁵ Det ställs inget krav på att den fackliga organisation som vidtar stridsåtgärder mot en arbetsgivare skall ha medlemmar anställda hos denna.

I svensk rätt finns inga allmänna regler som kräver att en stridsåtgärd skall ha ett rimligt fackligt syfte,¹⁵⁶ vara proportionerlig, ändamålsenlig eller socialt berättigad.¹⁵⁷ Det finns inte heller några uttryckliga regler som behandlar stridsåtgärder som är av samhällsfarlig karaktär.¹⁵⁸ Lagstiftaren har istället, i linje med den svenska arbetsrättsliga modellen, lämnat över ansvaret för att stridsåtgärder inte missbrukas till arbetsmarknadens parter.¹⁵⁹ Ytterst finns det dock en möjlighet för statsmakten att ingripa i en konflikt med lagstiftning, men denna utväg har använts mycket sällan.¹⁶⁰ Regeringsformens föreskrift att stridsåtgärder endast får inskränkas genom lag eller avtal har medfört att det inte skapats någon rättspraxis med principer som påverkar rätten att vidta stridsåtgärder.¹⁶¹

5.3 Stridsåtgärder mot kollektivavtalsbunden arbetsgivare

När det gäller stridsåtgärder mot kollektivavtalsbundna arbetsgivare skiljer sig situationen helt från stridsåtgärder mot icke kollektivavtalsbundna arbetsgivare. Huvudregeln är här istället att det råder fredsplikt i kollektivavtalsreglerade förhållanden, enligt 41 § MBL. I denna bestämmelse finns de s.k. punktförbuden, som innebär att stridsåtgärder mellan parter som är bundna av kollektivavtal är olovliga om de vidtas i syfte att:

¹⁵⁴ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 249 ff.

¹⁵⁵ En betydelsefull inskränkning i stridsrätten finns dock i 41 b § MBL, som förbjuder stridsåtgärder mot enmansföretag och familjeföretag utan andra anställda än familjemedlemmar.

¹⁵⁶ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 233.

¹⁵⁷ Nyström, B., *Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad*, s. 18.

¹⁵⁸ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 239 ff.

¹⁵⁹ Ett exempel på ett kollektivavtalsvillkor som syftar till att undvika missbruk av stridsåtgärder är klausulen som förbjuder stridsåtgärder i otillbörligt syfte som finns i det sedan 1938 gällande huvudavtalet mellan LO och SAF. Enligt 2 § får inte stridsåtgärder vidtas i syfte att förfölja någon av religiösa, politiska eller liknande grunder.

¹⁶⁰ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 246.

¹⁶¹ Agell, A., *Gustafssonmålet och blockadåtgärder mot småföretag i rättspolitiskt perspektiv*, s. 109.

- utöva påtryckning i tvist om kollektivavtals giltighet, bestånd eller rätta innebörd eller i tvist huruvida visst förfarande strider mot avtalet eller MBL,
- åstadkomma ändring i kollektivavtalet,
- genomföra bestämmelse som är avsedd att tillämpas efter det att avtalet upphört att gälla,
- stödja annan som inte själv får vidta stridsåtgärd.

Punktförbuden innebär att kollektivavtalsbundna parter endast har rätt att vidta stridsåtgärder vid tvist om oreglerad intressefråga, som sympatiåtgärd eller indrivningsblockad och i samband med den kvarlevande stridsrätten enligt 44 § MBL.¹⁶²

5.3.1 Utomstående organisationers fredsplikt

De organisationer som inte själva är bundna av kollektivavtal i förhållande till en arbetsgivare saknar fredsplikt grundad på avtal i förhållande till den arbetsgivaren. För att fredsplikt skall råda i en sådan relation måste fredsplikten alltså följa av lag.

Enligt svensk rätt är det tillåtet för en facklig organisation som saknar kollektivavtal att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal med en arbetsgivare, trots att denna redan är bunden av ett kollektivavtal med en annan arbetstagarorganisation. Den omständigheten att det senare kollektivavtalets villkor strider mot eller är oförenliga med det befintliga kollektivavtalet innebär inte att stridsåtgärden i sig blir olovlig. Problemet beträffande vilket kollektivavtals villkor som arbetsgivaren skall tillämpa får lösas med hjälp av de principer om konkurrens mellan kollektivavtal som har utvecklats i praxis. Här är huvudregeln att det senare träffade kollektivavtalets villkor angående anställningsvillkor får ge vika för villkoren i det tidigare träffade kollektivavtalet. Arbetsgivaren kan därmed fortsätta tillämpa anställningsvillkoren i det första kollektivavtalet och bortse från anställningsvillkoren i det andra kollektivavtalet. För de villkor som inte behandlar anställningsvillkor, d.v.s. villkor på organisationsplanet, gäller att arbetsgivaren är skyldig att följa båda kollektivavtalen så länge de inte är oförenliga med varandra. Om villkoren i kollektivavtalen strider mot varandra skall även här det först träffade avtalets villkor ha företräde framför det senare träffade avtalets villkor.¹⁶³

I den mycket uppmärksammade *Britannia*-domen¹⁶⁴ slog AD fast att fackliga organisationer inte får vidta stridsåtgärder i syfte att undantränga eller förändra ett redan existerande kollektivavtal hos en arbetsgivare. Bakgrunden till domen var att Sjöfolksförbundet vidtog en blockad mot det bekvämlighetsflaggade containerfartyget *JSS Britannia* när det anlände till

¹⁶² Nyström, B., *Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad*, s. 18

¹⁶³ Bergqvist, O., Lunning, L. & Toijer, G., *Medbestämmandelagen*, s. 317 och Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 234.

¹⁶⁴ AD 1989 nr 120.

Göteborgs hamn. Transportarbetarförbundet vidtog på Sjöfolksförbundets begäran sympatiåtgärder genom att vägra lossa och lasta fartyget. Sjöfolksförbundet krävde att befälhavaren skulle underteckna ett s.k. ITF-avtal och nya anställningsavtal med retroaktiv verkan för besättningen ombord. Befälhavaren vägrade med hänvisning till att besättningen redan omfattades av ett kollektivavtal mellan rederiet och en fackförening på Filipinerna. AD resonerade i domskälen ingående kring 42 § MBL beträffande organisationernas ansvar att inte anordna eller på annat sätt medverka i olovliga stridsåtgärder. AD kom fram till slutsatsen att stridsåtgärderna mot *JSS Britannia* var otillåtna, jämlikt 42 § direkt eller enligt grunderna för den bestämmelsen, då de syftade till att undanröja ett gällande kollektivavtal.

Den s.k. Britanniaprincipen förbjuder stridsåtgärder i syfte att undanröja eller förändra ett bestående kollektivavtal. Stridsåtgärder från en organisation som inte själv är bunden av kollektivavtal som endast syftar till att få tillstånd ett s.k. andrahandsavtal även fortsättningsvis tillåtna.¹⁶⁵ Ett sådant andrahandsavtal får emellertid, som nämnts ovan, en mycket begränsad verkan endast på organisationsplanet beroende på reglerna om konkurrerande kollektivavtal.

5.3.2 Lex Britannia

Genom Britannia-domen skapades ett rättsläge där svenska arbetstagarorganisationer inte längre kunde vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal med utländska arbetsgivare som var bundna av kollektivavtal från hemlandet. Syftet med en sådan stridsåtgärd skulle vara att tränga undan ett befintligt utländskt kollektivavtal och ersätta det med ett svenskt kollektivavtal. Det innebar att den svenska avtalsmodellen i praktiken inte längre gick att tillämpa gentemot kollektivavtalsbundna utländska arbetsgivare. Att vidta stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare och bara få till stånd ett andrahandsavtal med verkningar endast på organisationsplanet är meningslöst i syfte att motverka social dumpning.

Situationen kritiserades hårt från främst de fackliga organisationerna och ledde fram till de förändringar i MBL som kommit att kallas Lex Britannia.¹⁶⁶ Syftet bakom förändringarna var enligt förarbetena att ge de fackliga organisationerna möjlighet att träffa kollektivavtal med samtliga arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden med anställningsvillkor som motsvarar vad som normalt tillämpas i Sverige och på så sätt förhindra social dumpning.¹⁶⁷ Förändringarna innebar i korthet att Britannia-principen tillämpningsområde begränsades till att endast omfatta arbetsförhållanden som MBL är direkt tillämplig på, vilket i praktiken leder till att arbetstagarorganisationerna kan vidta stridsåtgärder i syfte att undanröja eller förändra ”utländska” kollektivavtal, eftersom dessa normalt

¹⁶⁵ Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, s. 233f och Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, s. 16 ff och AD 2004 nr 96.

¹⁶⁶ Lag (1991:681) om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

¹⁶⁷ Prop. 1990/91:162 s. 5 f.

inte har tillräckligt stark anknytning till Sverige. Rent lagtekniskt så infördes det tre nya bestämmelser i MBL, nämligen i 42 § tredje stycket, 25 a § och 31 a §.

5.3.2.1 42 § tredje stycket MBL

Enligt 42 § tredje stycket skall det fredspliktskydd som tillkommer p.g.a. organisationers ansvar enligt 42 § MBL endast vara tillämpligt på arbetsförhållanden som MBL är direkt tillämplig på. Tanken bakom bestämmelsen är att arbetsförhållanden och kollektivavtal som har så svag anknytning till Sverige att svensk lag i övrigt inte skall tillämpas på dem inte heller skall skyddas av reglerna i svensk lag om fredsplikt.¹⁶⁸ Positivt uttryckt betyder regeln att det är tillåtet för fackföreningar att vidta stridsåtgärder i syfte att undanröja eller förändra kollektivavtal för arbetsförhållanden som MBL inte är direkt tillämplig på.

Frågan är då vad innebär det att MBL är direkt tillämplig på ett arbetsförhållande? MBL innehåller inga uttryckliga föreskrifter om hur lagen skall tillämpas vid förhållanden med internationell anknytning utan frågan om MBL är direkt tillämplig på ett arbetsförhållande besvaras genom de lagvalsregler som finns i svensk internationell privaträtt. Utgångspunkten här är att varje avtal endast är underkastat ett lands lag, kontraktets avtalsstatut.¹⁶⁹

I de ursprungliga förarbetena till MBL angavs bara att om ett arbetsförhållande har internationell anknytning så skall ”sedvanliga normer för lagkonflikter”¹⁷⁰ användas för att avgöra om MBL skall tillämpas på arbetsförhållandet. I förarbetena till Lex Britannia uttalades att om MBL är direkt tillämplig på ett arbetsförhållande avgörs genom en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandet, där faktorer såsom arbetsplatsens geografiska belägenhet, parternas nationalitet och huruvida arbetet var stadigvarande förlagt till Sverige ligger till grund för bedömningen.¹⁷¹

Då Romkonventionen numera är svensk lag skall frågan om MBL är direkt tillämplig på ett arbetsförhållande avgöras enligt konventionens lagvalsbestämmelser.¹⁷² MBL:s tillämpningsområde är enligt 1 § MBL ”förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare”. MBL reglerar inte bara det individuella anställningsförhållandet utan tyngdpunkten ligger snarast på relationen mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas organisationer, den s.k. kollektiva arbetsrätten. Detta leder till att ett arbetsförhållande i normalfallet har två huvudsakliga avtal, ett individuellt anställningsavtal och ett kollektivavtal. Bestämmelserna i Romkonventionen angående individuella anställningskontrakt och kollektivavtal skiljer sig dock åt, vilket leder till att frågan om vilken lag som skall tillämpas på arbetsförhållandet kan skilja sig

¹⁶⁸ AU 1990/91:21 s. 7 och Prop. 1990/91:162 s. 5 f.

¹⁶⁹ Prop. 1997/98:14 s. 10 och Bogdan, M., *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 234.

¹⁷⁰ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

¹⁷¹ 1990/91:162 s. 9.

¹⁷² Malmberg, J., *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, s. 18.

åt beroende på om man utgår från det individuella anställningskontraktet eller kollektivavtalet. Då utgångspunkten är att endast ett lands lag skall tillämpas på arbetsförhållandet blir frågan om det är bestämmelserna om individuella anställningsavtal eller kollektivavtal som skall avgöra om MBL är direkt tillämplig? Det finns ingen praxis som klargör hur den frågan skall lösas, så rättsläget får anses vara osäkert.¹⁷³

Romkonventionens lagvalsregler beträffande individuella anställningskontrakt har redovisats ovan i avsnitt 4.4. Angående kollektivavtal gäller Romkonventionens huvudregel att parterna har full frihet att avtala vilken lag som skall vara tillämplig, enligt art. 3.1. Om parterna inte har valt lag för kollektivavtalet får tillämplig lag för avtalet avgöras enligt artikel 4. Art. 4.1 anger att lagen i det land till vilket avtalet har närmast anknytning skall vara tillämplig i avsaknad av lagval, den s.k. individualiserade metoden.¹⁷⁴ Det är frågan om en helhetsbedömning där i princip alla typer av anknytningar tas med i prövningen av vilket land som avtalet har närmast anknytning till. Det finns en presumptionsregel i art. 4.2. som föreskriver att avtalet skall anses ha närmast anknytning till det land där den part som skall utföra den karakteristiska prestationen har sin vanliga vistelseort eller beträffande juridiska personer sin centrala förvaltning vid tiden för avtalets ingående. En följdfråga blir då vad den karakteristiska prestationen består av i ett kollektivavtal av svensk modell? Kollektivavtal av svensk modell innehåller typiskt sett ömsesidiga förpliktelser och därmed blir det svårt eller omöjligt att avgöra vilken den karakteristiska prestationen är. Om det inte går att avgöra vad den karakteristiska prestationen består av i ett avtal skall man falla tillbaka på den allmänna regeln om närmast anknytning enligt art. 4.5. Den där anvisade individualiserade metoden är i princip identisk med den metod som traditionellt har använts i Sverige och som förarbetena pekar ut. Skillnaden i rättsläget mot före Romkonventionen blir därmed inte så stora i fråga om lagval för kollektivavtal.

I förarbetena till Lex Britannia uttalades att det inte tillräckligt med en lagvalsklausul för att MBL skall bli direkt tillämplig. Det skall även framgå av den valda formuleringen *direkt* tillämplig på MBL i paragrafen. Bedömningen om MBL är tillämplig skall alltså göras utan hänsyn till eventuella lagvalsklausuler.¹⁷⁵

5.3.2.2 25 a § MBL

25 a § MBL anger att ett kollektivavtal är giltigt i Sverige trots att kollektivavtalet enligt utländsk rätt är ogiltigt p.g.a. att det tillkommit efter en stridsåtgärd, om stridsåtgärden som låg bakom kollektivavtalet var tillåten enligt MBL.

Om en tillämpning av de ovan nämnda lagvalsreglerna leder till att ett kollektivavtal skall bedömas enligt utländsk rätt skall i princip även reglerna i den utländska rättsordningen beträffande kollektivavtalets giltighet

¹⁷³ AD 1977 nr 9.

¹⁷⁴ Pålsson, L., *Romkonventionen: tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, s. 53.

¹⁷⁵ Prop. 1990/91:162 s. 16.

tillämpas.¹⁷⁶ Det kan föra med sig att ett kollektivavtal som föregåtts av lovliga stridsåtgärder i Sverige blir verkningslöst om den utländska rättsordningen ogiltigförklarar kollektivavtal som tillkommit efter dylika stridsåtgärder. Avsikten med 25 a § i MBL är att se till att ett kollektivavtal som har tillkommit efter lovliga stridsåtgärder i Sverige blir giltigt i Sverige, trots att den utländska rättsordningens bestämmelser ogiltigförklarar kollektivavtalet p.g.a. stridsåtgärderna.¹⁷⁷ Det träffade kollektivavtalet kan med andra ord inte bli ogiltigt enbart för att det tillkommit efter stridsåtgärder som är tillåtna i Sverige.

5.3.2.3 31 a § MBL

Enligt 31 a § MBL så blir ett kollektivavtal som är träffat enligt MBL:s bestämmelser gällande före ett tidigare tecknat kollektivavtal som MBL inte är direkt tillämpligt på i de delar som avtalen är oförenliga.

Bestämmelsen reglerar med andra ord konkurrensen mellan ett kollektivavtal som är tecknat enligt MBL:s regler och ett utländskt kollektivavtal. Vid konkurrens mellan två kollektivavtal får som nämnts tidigare normalt det först ingångna kollektivavtalet företräde framför det senare. Om de konkurrensprinciperna tillämpas på ett senare ingånget svenskt kollektivavtal i förhållande till ett tidigare tecknat utländskt kollektivavtal skulle det svenska kollektivavtalet bli verkningslöst utom på det rent organisationsmässiga planet. Genom 31 a § MBL undviks detta, det senare träffade kollektivavtalet får i praktiken samma giltighet och skall behandlas som om det vore först träffat. Det senare kollektivavtalet skall följaktligen tillämpas före det tidigare i de delar som avtalen strider mot varandra.¹⁷⁸

5.4 Kommentar

5.4.1 Innebär Lex Britannia en särbehandling av utländska tjänsteutövare?

I de ursprungliga förarbetena till Lex Britannia utgick man från att ordalydelsen i Lex Britannia inte gör någon skillnad på nationalitet och redan därför kan bestämmelsen inte strida mot EG-rätten.¹⁷⁹ Enligt det här resonemanget är inte nationalitet det avgörande för frågan om MBL är direkt tillämplig på arbetsförhållandet, eftersom både en svensk arbetsgivare och en utländsk arbetsgivare kan vara del i ett sådant arbetsförhållande. Lagstiftaren prövade med andra ord endast frågan direkt diskriminering i förarbetena, men EG-rättens förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet omfattar även indirekt diskriminering.

I utredningen av Lex Britannia uppmärksammades att EG-rätten inte bara förbjuder direkt diskriminering, utan att även till synes nationalitetsneutrala

¹⁷⁶ NJA 1987 s. 885.

¹⁷⁷ Prop. 1990/91:162 s. 14.

¹⁷⁸ Prop. 1990/91:162 s. 15.

¹⁷⁹ Prop. 1990/91:162 s 12

bestämmelser kan vara diskriminerande, om bestämmelserna i praktiken får samma effekt som ett nationalitetskrav. Utredaren drog slutsatsen att vid en strikt formell granskning av Lex Britannia så kan man komma fram till att reglerna utgör indirekt diskriminering.¹⁸⁰ Detta då reglerna i praktiken särbehandlar utländska företag i förhållande till svenska företag. MBL skyddar nämligen en svensk arbetsgivare som har ingått kollektivavtal mot stridsåtgärder i syfte att undantränga eller förändra ett bestående kollektivavtal, medan en utländsk arbetsgivare som endast tillfälligt är verksam i Sverige saknar det här skyddet för kollektivavtal som han eller hon har tecknat i hemlandet.

Jag instämmer med utredningens bedömning, Lex Britannia innebär i praktiken att utländska tjänsteutövare särbehandlas i förhållande till svenska. Effekterna av att Britannia-principen har begränsats till att endast vara tillämpliga på arbetsförhållanden med tillräckligt stark anknytning till Sverige stämmer mycket väl överens med EG-rättens definition av indirekt diskriminering. Det är frågan om en till synes nationalitetsneutral regel, som i praktiken diskrimineras utländska tjänsteutövare. Särbehandlingen består i att en utländsk tjänsteutövare riskerar att utsättas för stridsåtgärder eftersom de kollektivavtal som han eller hon har slutit i hemlandet inte skyddas mot stridsåtgärder på motsvarande sätt som ett kollektivavtal som en svensk arbetsgivare har slutit i Sverige.

Ett argument som har använts i diskussionen kring Lex Britannias förhållande till EG-rätten är att fackliga organisationer alltid har rätt att vidta stridsåtgärder i syfte att träffa eget kollektivavtal, även om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal sedan tidigare. Den här rätten att vidta stridsåtgärder mot redan kollektivavtalsbundna arbetsgivare för att få till stånd ett s.k. andrahandsavtal gäller mot såväl inhemska arbetsgivare som utländska arbetsgivare. Att avtalen strider mot varandra eller är oförenliga i vissa avseenden skall sedan lösas enligt reglerna om konkurrens mellan kollektivavtal.¹⁸¹ Problemet med det här argumentet är att ett sådant andrahandsavtal endast får mycket begränsade verkningar på organisationsplanet, eftersom det senare kollektivavtalets anställningsvillkor får stå tillbaka för det äldre kollektivavtalet. Ett andrahandsavtal är därmed som nämnts tidigare otillräckligt för att motverka social dumpning och Lex Britannia infördes uttryckligen för att ge de fackliga organisationerna möjlighet att träffa kollektivavtal med utländska arbetsgivare och motverka social dumpning. En del av Lex Britannia är därför 31 a § MBL, som innebär att ett tidigare träffat kollektivavtal med svag anknytning till Sverige får stå tillbaka för ett senare träffat ”svenskt” kollektivavtal i de delar som avtalen är oförenliga. I praktiken medför detta att det kollektivavtal som en utländsk arbetsgivare är bunden av sedan tidigare från hemlandet får ge vika för ett kollektivavtal som sluts senare med en facklig organisation i Sverige. Följaktligen innehåller Lex Britannia en föreskrift om hur kollektivavtalskonkurrens i en sådan här situation skall lösas med resultatet att utländska tjänsteutövare blir särbehandlade. Det går med andra

¹⁸⁰ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 331 ff.

¹⁸¹ Holke, D., *Sigeman snuddar vid diskriminering*.

ord inte att särskilja frågan om konkurrens mellan kollektivavtal från Lex Britannia, eftersom kollektivavtalskonkurrens utgör en viktig del av helheten Lex Britannia.

Ytterligare ett argument som har åberopats är att det inte är rättsligt möjligt för en svensk arbetstagarorganisation att undantränga ett redan befintligt kollektivavtal i en situation där en utländsk arbetsgivare tar med sig egen personal för att tillfälligt utföra tjänster i Sverige. Det här argumentet bygger på att ett kollektivavtal endast får rättsverkan i förhållande mellan en arbetsgivare och arbetstagare om de enskilda arbetstagarna är medlemmar i den fackliga organisation som sluter kollektivavtal eller har gett den fullmakt att företräda dem. Eftersom de svenska arbetstagarorganisationerna normalt sett inte har några medlemmar bland utländska arbetstagare som tillfälligt befinner sig i Sverige och inte heller har fått fullmakt att företräda dem, så får kollektivavtalet ingen verkan i förhållandet mellan den utländske arbetsgivaren och de utländska arbetstagarna. Enligt den här tankegången så blir det inte frågan om ett undanträngande, utan den enda rättsverkan som det nya "svenska" kollektivavtalet får är att den fackliga organisationen kan tilldelas allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott om den utländske arbetsgivaren inte tillämpar avtalet.¹⁸²

Det här resonemanget grundar sig på AD 1992 nr 10, problemet är bara att Lex Britannia inte fanns vid tiden för avgörandet. Rättsläget har ändrat sig sedan domen på så sätt att Lex Britannia numera i realiteten innebär att ett avtal som sluts mellan en utländsk arbetsgivare och en svensk facklig organisation tränger undan ett redan befintligt utländskt kollektivavtal. Lex Britannia infördes för att ge de fackliga organisationerna möjlighet att träffa kollektivavtal med utländska arbetsgivare och ansvara för att dessa tillämpar anställningsvillkor som motsvarar vad som normalt används i Sverige. Med hänsyn till det så måste Lex Britannia betyda att kollektivavtal som sluts mellan en utländsk arbetsgivare och en svensk organisation får genomslag i förhållandet mellan den utländske arbetsgivaren och de arbetstagare som han eller hon medför för att utföra arbete i Sverige. Argumentet att det finns ett krav på medlemmar eller fullmakt för att ett kollektivavtal skall få verkan i den här situationen faller därmed.

Sammanfattningsvis anser jag att Lex Britannia innebär en särbehandling av utländska tjänsteutövare och att denna särbehandling får konsekvenser för den fria rörligheten för tjänster. Särbehandlingen består i att Lex Britannias regler i praktiken medför att utländska tjänsteutövare inte har samma skydd som svenska tjänsteutövare mot stridsåtgärder i syfte att undantränga eller förändra ett redan träffat kollektivavtal. Den fria rörligheten för tjänster påverkas genom att Lex Britannia hindrar eller gör det mindre attraktivt för utländska tjänsteutövare att verka i Sverige då en utländsk arbetsgivare riskerar att utsättas för stridsåtgärder som kan medföra ekonomisk skada.

¹⁸² Skiljaktige i Vaxholmsfallet s. 37.

Lex Britannia består av neutralt utformade kriterier som får en diskriminerande effekt, vilket betyder att det rör sig om indirekt diskriminering. Som diskuterats tidigare kan medlemsländerna under vissa förutsättningar rättfärdiga indirekt diskriminering om den kommer an på tvingande hänsyn av allmänintresse. Därför blir en naturlig följdfråga om Lex Britannia uppfyller de krav som ställs för att det skall vara frågan om tvingande hänsyn av allmänintresse.

5.4.2 Kan Lex Britannia rättfärdigas av tvingande hänsyn av allmänintresse?

För att en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster skall kunna accepteras krävs det att begränsningen kan rättfärdigas av tvingande hänsyn av allmänintresse. Ett av de allmänintressen som har accepterats i EG-domstolens praxis är skyddet för arbetstagare. Lex Britannia syftar till att förhindra social dumpning, vilket är en form av skydd för arbetstagare.

Det räcker dock inte att syftet med Lex Britannia överensstämmer med ett accepterat allmänintresse. Det krävs dessutom att Lex Britannia uppfyller det test som används för att avgöra om det är frågan om ett tvingande allmänintresse, se avsnitt 3.2.6.2 ovan. Ett av de krav som Lex Britannia måste uppfylla är att bestämmelserna måste vara proportionerliga. Reglerna får med andra ord inte inskränka den fria rörligheten för tjänster mer än vad som är nödvändigt för att uppnå sitt syfte att förhindra social dumpning.

I AD:s beslut att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen ifrågasätter domstolen om Lex Britannia överhuvudtaget utgör en godtagbar metod för att hindra social dumpning eller om regleringen är oproportionerlig, med hänsyn till att utstationeringsdirektivet numera kan sägas ange gränserna för hindren mot social dumpning. AD verkar förutsätta att direktivet är en uttömmande reglering av tillåtna metoder att förhindra social dumpning. Jag har tidigare kommit fram till att utstationeringsdirektivet knappast är det enda godtagbara sättet enligt EG-rätten att motverka social dumpning, se kap. 4.10.2 ovan, därmed har AD enligt min bedömning övertolkat direktivet. Därför borde i princip Lex Britannia kunna godtas som en metod att hindra social dumpning.

I utredningen av Lex Britannia kom man fram till att bestämmelserna sannolikt inte strider mot EG-rätten, med hänsyn till att det bakomliggande syftet med reglerna är att förhindra social dumpning.¹⁸³ En nödvändig förutsättning för att Lex Britannia skulle kunna rättfärdigas var enligt utredningen att någon form av rättslig prövning kunde ske av de kollektivavtalsvillkor som en svensk facklig organisation tillåts vidta stridsåtgärder för. Om en utländsk tjänsteutövare som anser att avtalskraven i ett kollektivavtal är alltför långtgående och därmed strider mot EG-rätten kan vända sig till AD för att få en förklaring att han eller hon därför inte är bunden av

¹⁸³ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 332.

kollektivavtalet eller viss bestämmelse i kollektivavtalet, så framstod Lex Britannia enligt utredningen som mindre betänklig.¹⁸⁴

Men att endast hänvisa utländska tjänsteutövare till att skriva på ett begärt kollektivavtal med svensk organisation, för att efterhand få en prövning om kollektivavtalets villkor strider mot EG-rätten i AD, ansåg utredningen innebära en större olägenhet för utländska tjänsteutövare än vad som kan försvaras med hänsyn till syftet bakom Lex Britannia. Inskränkningen i den fria rörligheten för tjänster var med andra ord oproportionerligt stor i förhållande till syftet att förhindra social dumpning. Om däremot en utländsk arbetsgivare som blir utsatt för stridsåtgärder har möjligheten att vända sig till AD och få en förklaring, även interimistiskt, att stridsåtgärderna är olovliga då de syftar till att få till stånd ett kollektivavtal som helt eller delvis kommer att ogiltigförklaras eftersom det strider mot EG-rätten, så menade utredningen att Lex Britannia uppfyllde kravet på proportionalitet.¹⁸⁵

Jag instämmer med utredningens slutsatser att Lex Britannia skulle kunna försvaras med anledning av att syftet är att motverka social dumpning, eftersom det är ett godtagbart allmänintresse. Jag håller även med om de slutsatser som gjordes med krav på möjlighet att få en domstolsprövning av såväl kollektivavtalets villkor som lovligheten av stridsåtgärder som vidtas för att träffa kollektivavtal.

Rättsutvecklingen har inte hittills tagit den riktning som utredningen föreslog. Frågan om stridsåtgärder är olovliga om de vidtas i syfte att genomdriva avtalskrav som senare kommer att underkännas är komplicerad. En orsak till det är regeln i 2 kap. 17 § RF som stadgar att inskränkningar i rätten att vidta stridsåtgärder måste följa av lag eller avtal. Denna regel har tolkats restriktivt i AD:s praxis och den strikta tolkningen har inneburit att frågan om en stridsåtgärd är lovlig har skiljts från frågan om det kollektivavtal som stridsåtgärden syftar till att uppnå kan komma att få en begränsad rättsverkan.¹⁸⁶ AD antyder visserligen i sitt interimistiska beslut i Vaxholmskonflikten att stridsåtgärder eventuellt skulle kunna förklaras olovliga p.g.a. att de avser att genomdriva krav som strider mot EG-rätten, men undviker att ta ställning till frågan med hänvisning till att utredningen i fallet inte ger tillräcklig grund för att dra några säkra slutsatser om den här situationen var förhanden i Vaxholmskonflikten. Utslaget i det interimistiska beslutet i Vaxholmstvisterna visar att det nuvarande rättsläget gör det svårt för en utländsk arbetsgivare att åberopa att stridsåtgärder mot

¹⁸⁴ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 338.

¹⁸⁵ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 338 ff.

¹⁸⁶ I AD 2003 nr 4 avvisade domstolen att det skulle finnas ”en allmän rättsgrundsats, innebärande att stridsåtgärder är otillåtna om de syftar till att framtvinga ett avtal som civilrättsligt inte är giltigt”, med hänvisning till att det inte finns något utrymme för domstolen att meddela förbud mot stridsåtgärder. I AD 2004 nr 96 så uttalar domstolen ”Att avtalen strider mot eller är oförenliga med varandra är ett problem som löses inte genom förbud mot stridsåtgärder i syfte att få det senare avtalet till stånd utan genom rättsregler om konkurrens mellan kollektivavtal...”.

honom eller henne är otillåtna eftersom de är vidtagna i syfte att tvinga fram ett kollektivavtal med villkor som strider mot EG-rätten.

Den aktuella utformningen och tillämpningen av Lex Britannia ger ingen möjlighet att pröva avtalskravets villkor. Lex Britannia öppnar istället vägen för stridsåtgärder oavsett innehållet i ett sedan tidigare gällande kollektivavtalet och oavsett innehållet i avtalskravets villkor. Enligt Lex Britannia krävs således ingen prövning av villkoren i ett redan gällande utländskt kollektivavtal för att avgöra om det är frågan om social dumpning och därför nödvändigt att tillämpa Lex Britannia och tillåta stridsåtgärder. Det sker inte heller någon prövning om villkoren i det kollektivavtal som den svenska fackliga organisationen försöker träffa innebär en verklig fördel för de utstationerade arbetstagarna och att reglerna avsevärt bidrar till de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd. Ingen hänsyn tas med andra ord till det skydd mot social dumpning som utländska arbetstagare omfattas av från hemlandet.

Dessutom innebär reglerna om kollektivavtalskonkurrens i Lex Britannia i praktiken att i princip hela det sedan tidigare gällande utländska kollektivavtalet kan trängas undan och ersätts av det svenska kollektivavtalet. Svenska kollektivavtal är ofta komplicerade och omfattande och reglerar många olika typer av frågor, såsom semester, avtalsförsäkringar, yrkesutbildning, handläggning av tvister, fackliga förtroendemän m.m. Många bestämmelser i svenska kollektivavtal är således starkt knutna till svenska förhållanden och andra rör villkor som knappast rymms inom syftet att förhindra social dumpning. En svensk arbetstagarorganisation bör inte kunna kräva att en utländsk tjänsteutövare som bara tillfälligt är verksam i Sverige skall följa samtliga bestämmelser i det svenska kollektivavtalet.

Sammantaget gör det här att Lex Britannia i sin nuvarande utformning och tillämpning är oproportionerlig enligt min mening. Slutsatsen grundar sig dels på att bestämmelserna i Lex Britannia kan tillämpas även i situationer där arbets- och anställningsvillkoren inte utgör social dumpning och dels på att det inte kan ske någon prövning av de kollektivavtalsvillkor som den fackliga organisationen försöker tvinga fram.

Jag har tidigare dragit slutsatsen att utstationeringsdirektivet knappast är den enda metoden att motverka social dumpning som inryms i EG-rätten och att även en metod som grundar sig på privaträttsliga kollektivavtal, såsom Lex Britannia, i princip borde kunna godtas. Själva grundstommen i Lex Britannia med tecknande av kollektivavtal under hot om eller med hjälp av stridsåtgärder behöver alltså inte enligt min uppfattning skrotas för att den strider mot EG-rätten. Vad som krävs är snarare att AD ges möjlighet att pröva om stridsåtgärder är olovliga för att de avser att framtvunga avtalsvillkor som strider mot EG-rätten. Frågan är om en sådan tillämpning av Lex Britannia är möjlig med sin nuvarande utformning eller om det krävs lagändringar? I utredningen av Lex Britannia ansåg man att stridsåtgärder skall vara otillåtna direkt enligt EGF om de vidtas i syfte att förmå en utländsk tjänsteutövare att träffa ett kollektivavtal som helt eller delvis

kommer ogiltigförklaras såsom stridande mot EGF.¹⁸⁷ AD har hittills varit mycket restriktiv när det gäller att olovligförklara stridsåtgärder, p.g.a. regeringsformens bestämmelser, så därför borde enligt min mening en uttrycklig regel införas som klart stadgar att domstolen kan förklara stridsåtgärder olovliga om de vidtas i syfte att driva igenom avtalskrav som strider mot EG-rätten.

¹⁸⁷ Ds 1994:13, *LEX BRITANNIA*, s. 340.

6 Vaxholmskonflikten

6.1 Bakgrund¹⁸⁸

Ett lettiskt byggbolag, Laval un Partneri Ltd. (Laval), började under juni 2004 entreprenadarbeten vid en skola i Vaxholm. Arbetet utfördes av lettiska byggnadsarbetare som var anställda av Laval och utstationerade till Sverige.

Strax efter det att arbetet inleddes kontaktade en lokal representant för Svenska Byggnadsförbundet (Byggnads) Laval för att diskutera ett kollektivavtal för arbetet vid skolan. Parterna träffades vid ett par tillfällen utan att något kollektivavtal kom till stånd. Laval var vid de här tillfällena inte bundet av något kollektivavtal för arbetet vid skolan, varken lettiskt eller svenskt. Vid tidigare liknande arbeten hade emellertid Laval tecknat hängavtal med Byggnads. Den 14 september 2004 tecknade Laval ett hängavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet som gällde enbart för medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet.

Dagen efter, den 15 september 2004, hölls förhandlingar mellan Laval och Byggnads utan att något kollektivavtal slöts. Av protokollet från det mötet framgår att Byggnads framförde krav på att Laval skulle sluta kollektivavtal med förbundet, att bolaget skulle betala 145 kr i timlön till yrkesarbetare vid skolbygget, vilket motsvarade genomsnittslönen för arbete inom den lokala fackföreningens område och att Byggnads var beredda att vidta stridsåtgärder för att driva igenom sina krav.

Den 19 oktober 2004 varslade Byggnads Laval om stridsåtgärder i form av total arbetsnedläggning och strejk, samt blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på alla berörda arbetsplatser. Nästa dag, den 20 oktober, tecknade Laval ytterligare ett kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet. Det var ett tillägg till det tidigare kollektivavtalet och innebar att samtliga av Lavals utstationerade arbetstagare skulle omfattas av detta, oavsett om de var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet eller ej.

Byggnads stridsåtgärder påbörjades den 2 november 2004. Den 3 december 2004 inledde även Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerförbundet) stridsåtgärder i form sympatiåtgärder genom blockad mot alla elektriska installationer på Lavals arbetsplatser.

Laval lämnade den 7 december in en stämningsansökan mot Byggnads och Elektrikerförbundet i Arbetsdomstolen. Laval yrkade att AD skulle förklara

¹⁸⁸ Bakgrundsbeskrivningen bygger på AD 2004 nr 111 och AD 2005 nr 49 och LO:s förklarande PM till EFS styrkommitté den 10 februari 2005: Utstationeringsdirektivet – Vaxholmsfallet i Sverige.

stridsåtgärderna avseende ”arbetsnedläggelse, strejk och blockad” mot bolagets arbetsplatser olovliga och de skulle hävas. Dessutom yrkade Laval att AD genom ett interimistiskt beslut för tiden fram till tvisten slutligen avgjorts, skulle förklara att arbetstagarna var skyldiga att häva stridsåtgärderna. Bolaget yrkade även på skadestånd från de fackliga organisationerna. Slutligen yrkade Laval att AD skulle begära att EG-domstolen meddelar ett förhandsavgörande.

Den 22 december avslag AD i ett interimistiskt beslut Lavals krav på att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga och därför hävas.¹⁸⁹ Samma dag avbröt Laval arbetet vid skolan och de lettiska byggnadsarbetarna åkte hem.

Laval begärde den 6 januari 2005 resning i Högsta domstolen. Man yrkade att AD:s beslut skulle undanröjas p.g.a. domvilla och att stridsåtgärderna omedelbart skulle upphävas. Högsta domstolen avslag såväl resningsansökningen som klagan över domvilla.¹⁹⁰

Huvudförhandlingar i målet hölls den 11 mars 2005 i Arbetsdomstolen och Laval höll då fast vid sina tidigare yrkanden. Den 29 april meddelade AD att ett förhandsavgörande från EG-domstolen skall inhämtas.¹⁹¹ AD skickar en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen den 15 augusti 2005.

6.2 AD 2004 nr 111

När Laval väckte talan mot Byggnads och Elektrikerförbundet i Arbetsdomstolen yrkade bolaget att AD skulle göra en interimistisk prövning om stridsåtgärderna var otillåtna och därför skulle hävas.

AD konstaterade i sitt beslut att vid bedömningen av ett interimistiskt ärende av det här slaget krävs det att Laval visar sannolika skäl för sin talan att stridsåtgärderna är otillåtna, enligt 15 kap. 3 § Rättegångsbalken. AD gick sedan vidare och prövade de grunder som Laval åberopade för sin talan, närmare bestämt om stridsåtgärderna var otillåtna enligt reglerna om fredsplikt i MBL, om MBL:s fredspliktsregler strider mot EG-rätten, om det förelåg fredsplikt på EG-rättslig grund med anledning av den fria rörligheten för tjänster och slutligen om stridsåtgärderna stred mot god sed på arbetsmarknaden.

AD fann att enligt utredningen i fallet så saknade arbetsförhållandena vid skolan sådan anknytning till Sverige att MBL var direkt tillämplig på dem.¹⁹² Då MBL inte var direkt tillämplig på arbetsförhållandet skulle 42 § 3 stycke MBL tillämpas och följaktligen var stridsåtgärderna tillåtna enligt reglerna om fredsplikt i MBL.

¹⁸⁹ AD beslut 1994 nr 111.

¹⁹⁰ Högsta domstolens beslut i mål nr Ö 82-05.

¹⁹¹ AD beslut 2005 nr 49.

¹⁹² AD beslut 1994 nr 111 s. 2. Domstolen utgick dock endast från de uttalanden som gjorts i förarbetena till Lex Britannia i sin bedömning och resonerade inte kring Romkonventionen.

Beträffande frågan om MBL:s fredspliktsregler strider mot EG-rätten konstaterade AD att den inte hade tillräckligt underlag vid den översiktliga interimistiska prövningen för att avgöra om så var fallet. Det krävs nämligen enligt AD en ingående analys av bl.a. innebörden av de avtalskrav som ställs och den situation som det konfliktdrabbade företaget befinner sig i för att bedöma detta. Domstolen ansåg sig inte kunna göra en sådan analys med det underlag som fanns tillgängligt. Laval hade därmed inte lyckat visa sannolika skäl för att MBL:s fredspliktsregler strider mot EG-rätten.

Avseende fredsplikt på EG-rättslig grund konstaterade AD att även om Lavals uppfattning att avtalskraven i förening med stridsåtgärderna innebär en otillåten och oproportionerlig inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt EG-rätten var korrekt, så saknades det tillräcklig utredning angående den situation bolaget befann sig i, om innebörden av de krav som framställts och om stridsåtgärdernas förhållande till de EG-rättsliga reglerna för att AD skulle kunna dra några slutsatser. Därmed förelåg det inte heller på denna grund sannolika skäl för att stridsåtgärderna var otillåtna.

Slutligen avvisade AD helt kort Lavals talan att det skulle anses strida mot god sed på arbetsmarknaden att genom stridsåtgärder försöka genomdriva ett hängavtal med det ledande kollektivavtalet i branschen.

Sammanfattningsvis fann Arbetsdomstolen att den dittillsvarande utredningen inte lyckats visa att stridsåtgärderna var otillåtna. Laval hade med andra ord inte lyckats visa sannolika skäl för sin talan och bolagets yrkande om ett interimistiskt förordnande avslogs.

6.3 HD mål nr Ö 82-05

Laval lämnade efter det interimistiska beslutet i AD in en resningsansökan till HD. Bolaget ville ha resning då det ansåg att AD:s rättstillämpning uppenbart stred mot lag.¹⁹³ De bestämmelser som beslutet enligt Laval uppenbart stred mot var 15 kap. 3 § Rättegångsbalken, MBL, Utstationeringslagen och EG-rätten. Laval hävdade också att AD p.g.a. det osäkra rättsläget skulle ha begärt in ett förhandsavgörande från EG-domstolen och att inte göra det var domvilla.

HD kom fram till att AD:s rättstillämpning inte uppenbart stred mot någon av de åberopade bestämmelserna och därmed saknades det skäl att bevilja resning. HD avslog även klagan över domvilla då de omständigheter som Laval anfört som stöd för sin klagan inte utgjorde skäl att undanröja AD:s beslut.

¹⁹³ 58 kapitlet 1 § 1 stycket och 58 kapitlet 10 § Rättegångsbalken.

6.4 AD 2005 nr 49

6.4.1 Arbetsgivarernas ståndpunkt

Vid huvudförhandlingarna i AD höll Laval fast vid sina tidigare yrkanden, se avsnitt 6.1 ovan.

Förstahandsgrunden var att det förelåg fredsplikt på EG-rättslig grund. Enligt Laval utgjorde Byggnads samlade avtalskrav i förening med stridsåtgärderna en otillåten och oproportionerlig inskränkning i bolagets rätt att tillhandahålla tjänster enligt art. 49 EGF. Enligt bolaget stred avtalskraven och stridsåtgärderna även mot diskrimineringsförbudet p.g.a. nationalitet i art. 12 EGF och mot utstationeringsdirektivet. Laval hävdade vidare att det inte fanns några tvingande hänsyn av allmänintresse som kunde rättfärdiga de hinder i den fria rörligheten för tjänster som avtalskraven tillsammans med stridsåtgärderna bildade.

Andrahandsgrunden var att det rådde fredsplikt enligt 42 § 1 stycket MBL. Den här grunden skulle läggas till förstahandsgrunden. Laval gjorde gällande att stridsåtgärderna var vidtagna i syfte att tränga undan det lettiska kollektivavtalet för att ersätta det med Byggnads kollektivavtal. Enligt Laval skall 42 § 3 stycket MBL, inte tillämpas på den aktuella situationen eftersom bestämmelsen innebär en indirekt diskriminering av utländska arbetsgivare och därmed strider mot art. 12 och 49 EGF och utstationeringsdirektivet.

6.4.2 Arbetstagarparternas ståndpunkt

Arbetstagarparterna menade att tvisten inte handlar om de materiella bestämmelserna i byggnadsavtalet, utan om rätten att vidta stridsåtgärder. De betonade att rätten till fackliga stridsåtgärder överhuvudtaget inte regleras inom EG-rätten, utan av de nationella rättsordningarna. Som stöd för detta åberopade de art. 137 punkt 5 EGF, utstationeringsdirektivets ingress punkt 22 och den s.k. Montiförordningen.

Arbetstagarparterna ansåg inte att stridsåtgärderna var diskriminerande p.g.a. nationalitet. De menade istället att de inte framställt några krav på särbehandling utan att det istället var frågan om krav på ”ren likabehandling”.¹⁹⁴ Byggnads och Elektrikerförbundet argumenterade också för att utstationeringsdirektivet tillåter medlemstaterna att utvidga tillämpningsområdet för kollektivavtal till att omfatta även utstationerade arbetstagare och att det är fullt godtagbart att det sker genom ett privaträttsligt förfarande. Arbetstagarparterna hävdade slutligen att även om det skulle vara så att de aktuella åtgärderna försvårar den fria rörligheten för tjänster, så var de motiverade med hänsyn till ett allmänintresse, i det här fallet att skydda de lettiska arbetstagarerna från social dumpning.

¹⁹⁴ AD beslut 2005 nr 49 s. 16.

Vidare bestred arbetstagarparterna att stridsåtgärderna vidtagits i syfte att undantränga det lettiska kollektivavtalet. Kravet för att häva stridsåtgärderna var endast att Laval undertecknade ett hängavtal med Byggnads. Förhållandet mellan de två kollektivavtalen skulle därefter avgöras enligt sedvanliga regler om konkurrens mellan kollektivavtal. Dessutom bestred man att Lex Britannia är diskriminerande mot utländska arbetsgivare och därmed strider reglerna inte mot art. 12 och 49 EGF.

Arbetstagarparterna ansåg inte att det krävdes något förhandsavgörande från EG-domstolen eftersom situationen inte sådan att den korrekta tillämpningen av EG-rätten inte var uppenbar.

6.4.3 Arbetsdomstolens skäl

Inledningsvis går AD igenom reglerna angående skyldigheten att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. AD konstaterar att den som högsta instans har en skyldighet att föra frågan vidare till EG-domstolen enligt art. 234 EGF, men att skyldigheten inte är absolut. Om en motsvarande materiell fråga redan har prövats av EG-domstolen eller om svaret på frågan är uppenbar så kan AD avstå från att inhämta ett förhandsavgörande.

Därefter går AD igenom de i målet aktuella EG-rättsliga och svenska reglerna. Efter detta resonerar AD kring de olika grunder som Laval har angett för sina yrkanden.

Frågan om de fackliga stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt inhemsk svensk rätt

Här konstaterar domstolen att en avgörande fråga för bedömningen om och i vilka avseenden EG-rätten aktualiseras är om Lex Britannia skall tillämpas i målet. AD menar att det är klarlagt att Byggnads syfte med stridsåtgärderna vid tiden för konfliktens utbrott var att träffa ett kollektivavtal som skulle undantränga de lettiska avtalen. Enligt huvudregeln i 42 § 1 stycket MBL, Britanniaprincipen, skall stridsåtgärderna då betraktas som otillåtna. Då arbetsförhållandena i Vaxholm enligt AD:s mening inte hade sådan anknytning till Sverige att MBL var direkt tillämplig på dem så var Lex Britannia tillämplig i målet och stridsåtgärderna var därmed inte otillåtna enligt MBL.

Står de fackliga stridsåtgärderna i strid mot artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet?

I det avsnittet redogör AD först för de överväganden som gjordes i samband med att utstationeringsdirektivet implementerades i Sverige. AD anser att det kan finnas visst fog för att ifrågasätta om direktivet har genomförts på ett godtagbart sätt i Sverige. Detta med tanke på att Sverige inte använt

någon av de metoder som enligt art 3.1 i direktivet finns tillgängliga för att göra kollektivavtal tillämpliga på utstationerade arbetstagare.

Efter detta resonerar AD om stridsåtgärderna i det aktuella fallet kan motiveras av intresset att förhindra social dumpning. Laval's inställning är att det inte har varit frågan om social dumpning, medan arbetstagarparterna gör gällande att villkoren vid arbetet i Vaxholm var så dåliga att det rört sig om social dumpning. AD finner att utredningen angående de lettiska arbetarnas anställningsvillkor är mycket knapphändig. Därför är det inte utrett att stridsåtgärderna kan motiveras av ett tvingande allmänintresse, nämligen skyddet för de utstationerade arbetstagarna.

AD menar att det med hänsyn till det osäkra rättsläget är befogat att fråga om de aktuella avtalskraven strider mot artiklarna 12 och 49 EGF och mot utstationeringsdirektivet. Domstolen anser även att det är oklart om stridsåtgärderna i sig strider mot EG-rätten om de avser att genomdriva avtalskrav som strider mot utstationeringsdirektivet. Av detta drar AD slutsatsen att det finns anledning att inhämta ett förhandsavgörande i frågan om de fackliga stridsåtgärderna är förenliga med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbudet mot diskriminering.

Strider bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL mot EG-rätten?

AD framhåller inledningsvis att stridsåtgärderna vidtagits i syfte att undantränga de lettiska kollektivavtalen, vilket har gjort Lex Britannia tillämplig i fallet. Domstolen diskuterar sedan om Lex Britannia skall åsidosättas p.g.a. att bestämmelserna strider mot EG-rättens förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet samt om den innebär en otillåten inskränkning i den fria rörligheten för tjänster.

Domstolen redovisar de slutsatser som drogs inför Sveriges medlemskap i EU i betänkandet Lex Britannia, Ds 1994:13. AD påpekar att rättsläget har förändrat sig sedan utredningen gjordes genom utstationeringsdirektivets tillkomst. AD menar att det är tveksamt om Lex Britannia fortfarande utgör en godtagbar metod för att hindra social dumpning mot bakgrund av att direktivet numera kan sägas sätta upp gränserna för hindren mot social dumpning. AD anser vidare att det är oklart om särbehandlingen av utländska företag genom Lex Britannia går längre än vad som kan motiveras av syftet att förhindra social dumpning.

Mot bakgrund av detta kommer AD fram till att det finns anledning att begära ett förhandsavgörande angående frågan om under vilka förutsättningar lagregler, som i praktiken särbehandlar utländska företag som tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige med egen arbetskraft från det egna landet, är förenliga med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet.

Sammanfattning

AD beslutade att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen innan målet slutligen avgörs, enligt art. 234 EGF. Detta då domstolen ansåg att EG-rättens innebörd inte var tillräckligt klar för att domstolen skulle kunna avgöra målet utan att först begära ett förhandsavgörande.

6.4.4 Frågorna till EG-domstolen

I sitt beslut att begära in ett förhandsavgörande från EG-domstolen meddelade domstolen att parterna skulle få tillfälle att yttra sig över de frågor som skulle ställas till EG-domstolen, vilket båda parterna gjorde.¹⁹⁵ Den 15 september 2005 skickade AD en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen och de slutliga frågeställningarna lyder:

A. Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i Arbetsdomstolens ovan nämnda beslut, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?

B. Enligt den svenska *medbestämmandelagen* gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. *lex Britannia*, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av *lex Britannia* i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?

Målet har förklarats vilande i väntan på EG-domstolens avgörande.

¹⁹⁵ *Fackförbunden vill endast fråga om strejkrätten, Facket anser att ADs beskrivning inte stämmer, AD ställer för få frågor till EG-domstolen, anser arbetsgivarna, Lag & Avtals nätupplaga.*

6.5 Kommentar

6.5.1 Skall Lex Britannia tillämpas i fallet?

Arbetsstagersidan hävdade att syftet med stridsåtgärderna endast var att få teckna hängavtal med bolaget och att förhållandet mellan det lettiska kollektivavtalet och Byggnads skulle avgöras senare med hjälp av ”sedvanliga regler om kollektivavtalskonkurrens”. Jag håller helt med AD:s bedömning avseende frågan om Lex Britannia blir tillämplig i fallet. Omständigheterna i fallet visar tydligt att avsikten med stridsåtgärderna var att undantränga det lettiska avtalet och ersätta det med Byggnads kollektivavtal. AD betonar att varken Byggnads eller Elektrikerförbundet hade några medlemmar som berörs av kraven¹⁹⁶ och följaktligen hade stridsåtgärderna varit otillåtna enligt svensk rätt om inte Lex Britannia hade varit tillämplig.

Under de omständigheter som förelåg i Vaxholmskonflikten kan det därtill aldrig bli tal om att tillämpa ”sedvanliga regler om kollektivavtalskonkurrens”, eftersom en av beståndsdelarna av helheten Lex Britannia är den kollektivavtalskonkurrensregel som finns i 31 a § MBL. Regeln innebär att Byggnads kollektivavtal medges undantränga och ersätta det lettiska kollektivavtalet i de delar avtalen är oförenliga, vilket i praktiken betyder att Byggnads avtal skulle komma att reglera så gott som samtliga arbets- och anställningsvillkor, eftersom det är uteslutet att Laval skulle kunna uppfylla båda kollektivavtalens villkor parallellt.

6.5.2 Har EG-rätten direkt effekt mellan parterna?

Utgångspunkten för bolagets talan är att stridsåtgärderna är olovliga eftersom EG-rätten har företräde framför nationella regler. Enligt bolagets uppfattning innebär de samlade avtalskraven och stridsåtgärderna tillsammans en otillåten inskränkning i den fria rörligheten för tjänster som strider mot art. 12 och 49 EGF och mot utstationeringsdirektivet. Enligt Laval skall stridsåtgärderna därmed vara olovliga enligt EG-rätten.

AD konstaterar i sitt beslut kort att både art. 12 och 49 EGF anses ha både vertikal och horisontell direkt effekt, d.v.s. artiklarna kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter för den enskilde i förhållande både till en medlemsstat och till ett annat enskilt rättssubjekt. AD nämner dock inget om vilken inverkan utstationeringsdirektivet har mellan enskilda, eller närmare bestämt om direktivet kan ligga till grund för rättigheter som Laval kan göra gällande gentemot Byggnads. Detta trots att Byggnads argumenterar för att direktivet är riktat till medlemsländer och inte reglerar vad fackliga organisationer kan och får göra.

¹⁹⁶ Till skillnad från AD 2004 nr 96, där kraven på kollektivavtal endast ställdes för egna medlemmar och därmed blev det inte frågan om undanträngande.

Direktiv har i EG-domstolens praxis tillerkänts vertikal direkt effekt,¹⁹⁷ men inte horisontell direkt effekt.¹⁹⁸ Följaktligen kan utstationeringsdirektivet inte åberopas direkt mot Byggnads. Laval verkar inte uppmärksammat detta utan framhåller istället just att många av Byggnads avtalskrav strider mot utstationeringsdirektivet.

6.5.3 EG-rättens betydelse i tvisten

Arbetstagersidan menar att Vaxholmskonflikten främst handlar om rätten att vidta stridsåtgärder och inte om de materiella avtalsvillkoren i byggnadsavtalet. Byggnads uppfattning är att stridsåtgärderna i sig inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oberoende av innehållet i byggnadsavtalet. Byggnads poängterar att rätten till fackliga stridsåtgärder överhuvudtaget inte regleras inom EG-rätten, utan att det är en fråga som styrs av de nationella rättsordningarna. Byggnads är inte ensamma om den här uppfattningen, även andra bedömare har åsikten att svenska regler om stridsåtgärder inte kan strida mot EG-rätten eftersom EG saknar regler angående dessa frågor.¹⁹⁹

Som stöd för den här ståndpunkten åberopar Byggnads punkt 22 i ingressen till utstationeringsdirektivet, art. 137 punkt 5 EGF och den s.k. Montiförordningen.²⁰⁰ Ingresskäl 22 i utstationeringsdirektivet stadgar att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Art. 137 EGF reglerar EU:s lagstiftningskompetens på arbetsrättens område och punkt 5 undantar uttryckligen "löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout" från lagstiftningskompetensen. Montiförordningen behandlar den fria rörligheten för varor och ställer krav på att medlemstaterna skall vidta åtgärder för att se till att den fria rörligheten för varor inte hindras fysiskt eller på annat sätt. Anledningen till att arbetstagersidan hänvisar till förordningen är att art. 2 stadgar att förordningen inte får innebära ett ingrepp i rätten eller friheten att strejka eller vidta andra åtgärder som ingår i de nationella arbetsmarknads- och arbetsrättsliga systemen. Arbetstagersidan ser föreskriften i art. 2 som ett uttryck för att de fyra friheterna och konkurrensrätten kan få stå tillbaka för grundläggande rättigheter, såsom rätten till stridsåtgärder.

Frågan om hur EG-rätten påverkar nationella bestämmelser gällande rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är oklar och är en av anledningarna till att AD beslutar att inhämta förhandsbesked från EG-domstolen. AD konstaterar att det inte finns någon vägledande praxis i frågan och anser att det är oklart om fackliga stridsåtgärder är tillåtna för att genomdriva krav som kan utgöra

¹⁹⁷ Mål C-41/74 *Yvonne van Duyn mot Home Office*.

¹⁹⁸ Mål C-152/84 *M. H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* och mål 91/92 *Paola Faccini Dori mot Recreb Srl*.

¹⁹⁹ Eklund, R., *EG har inga regler om lön och stridsåtgärder*, s. 39.

²⁰⁰ Rådets förordning (EG) nr 2697/98 av den 7 december 1998 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsländerna.

hinder mot den fria rörligheten under de förhållanden som är aktuella i målet.

Med anledning av att EG-rätten saknar bestämmelser om stridsåtgärder och att EU saknar lagstiftningskompetens på det här området kan det även vara befogat att ifrågasätta om EG-domstolen har behörighet att pröva frågor angående fackliga stridsåtgärder. Det finns som nämnts ovan ingen praxis från EG-domstolen som behandlar den här typen av fackliga stridsåtgärder som inskränker den fria rörligheten för tjänster. Däremot finns det två fall där EG-domstolen behandlat kollektiva åtgärder i form av demonstrationer och strejker som hindrat den fria rörligheten för varor. I det första fallet, *Kommissionen mot Frankrike*,²⁰¹ dömdes Frankrike för fördragsbrott. Den franska staten hade underlåtit att ingripa för att skydda den fria rörligheten av varor när franska bönder med våld demonstrerat mot EU:s jordbrukspolitik genom att stanna och förstöra lastbilar och deras last av jordbruksprodukter. Det andra fallet, *Schmidberger-fallet*,²⁰² gällde en demonstration för miljöfrågor som ledde till en 30 timmar lång blockad av en viktig motorväg. Frågan var om den österrikiska staten kunde bli skadeståndsskyldig eftersom den hade tillåtit demonstrationen. EG-domstolen gjorde en intresseavvägning mellan den fria rörligheten för varor och yttrande- och mötesfriheten, och fann att intresset av demonstranternas yttrandefrihet vägde tyngre i det här fallet. Till skillnad mot Vaxholmsfallet är det i båda fallen *statens* ansvar som har prövats.

Laval hävdar att just *Schmidberger-fallet* visar att EG-domstolen har behörighet att pröva frågan om stridsåtgärders förhållande till den fria rörligheten för tjänster. AD drar inte fullt lika långtgående slutsatser av fallet, men konstaterar att det visar att en grundläggande rättighet som demonstrationsfriheten kan prövas av EG-rätten i förhållande till den fria rörligheten för varor.

Trots att EG-rätten saknar bestämmelser om fackliga stridsåtgärder av den typen som det är frågan om i Vaxholmsfallet och trots att EU saknar lagstiftningskompetens beträffande "löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout", så innebär det inte enligt min mening att EG-domstolen inte har behörighet att pröva fackliga stridsåtgärder i förhållande till den fria rörligheten för tjänster. EG-domstolens behörighet är mycket vidsträckt, när det gäller förhandsavgörande enligt art. 234 - som det är frågan om i Vaxholmsfallet - så krävs det bara att det har uppkommit en fråga som rör tolkningen eller giltigheten av en EG-rättslig bestämmelse i en nationell domstol samt att den nationella domstolen begär ett förhandsavgörande för att klargöra den EG-rättsliga frågan.²⁰³ Det innebär i princip att alla typer av hinder mot den fria rörligheten för tjänster kan bli föremål för ett förhandsavgörande, även hinder som består av fackliga stridsåtgärder. I Vaxholmskonflikten är det utan tvekan så att tolkningen av art. 12 och 49 EGF och även utstationeringsdirektivet är centrala delar av ärendet, med

²⁰¹ Mål C-265/95 *Kommissionen mot Frankrike*.

²⁰² Mål C-112/00, *Schmidberger mot Österrike*

²⁰³ Allmänt se Ds 2005:25 *Förhandsavgörande från EG-domstolen*.

andra ord är det första rekvisitet att en EG-rättslig fråga har uppkommit i en nationell domstol uppfyllt. AD har genom sitt beslut att begära ett förhandsavgörande uppfyllt det andra rekvisitet, nämligen att en nationell domstol begär ett förhandsavgörande. Följaktligen har EG-domstolen behörighet att pröva frågan.

6.5.4 Byggnads avtalskrav

Laval hävdar att stridsåtgärderna tillsammans med de samlade avtalskraven strider mot EG-rätten. Därför är det intressant att utreda vad de samlade avtalskraven består av.²⁰⁴ Enligt bolagets uppgifter så framförde Byggnads krav på att Laval skulle:

1. Betala 1,5 % av lönesumman i granskningsavgifter till Byggnads och 0,8% av lönesumman i avgift till en för branschen gemensam utbildningskassa.
2. Betala arbetare en lön på 145 kr per timme.
3. Betala avgifter på 5,9% av lönesumman till AFA-försäkringar.
4. Tillämpa samtliga regler i bemanningsavtalet samt byggnadsavtalet, som endast finns på svenska.

Byggnads har angående avtalskraven:

1. Bekräftat att byggnadsavtalet innehåller regler om lönegranskning, men menar att det är frågan om arvode för utfört arbete och bestrider att det rör sig om en avgift.
2. Bestridit att tecknandet av hängavtal skulle innebära ett krav på lön på 145 kr i timmen.
3. Bekräftat att krav på tecknande av AFA-försäkringar framförts,
4. Lämnat Lavals påståenden om övriga avtalskrav obestridda, med undantag av att man bestrider att samtliga i protokollsanteckningen till § 10 a 1 i byggnadsavtalet uppräknade lagarna skall gälla för bolaget.

Avseende lön är byggnadsavtalet uppbyggt så att tanken är att parterna skall förhandla om denna och försöka komma fram till en lönenivå för varje enskilt arbetsobjekt. Om inte parterna kan nå en löneöverenskommelse så träder en ”stupstocksregel” in och lönen blir då 109 kr per timme. Enligt Laval var man beredd att teckna ett kollektivavtal med Byggnads med en lönenivå på 109 kr per timma, d.v.s. den lägsta möjliga nivån enligt Byggnadsavtalet, men bolaget hade inte råd att betala 145 kr per timma som Byggnads krävde, d.v.s. den genomsnittliga lönen för yrkesarbetare inom den lokala Byggnadsavdelningens område. Från Byggnads sida förnekar man att det vid något tillfälle varit frågan om krav på 145 kr i timmen i lön. Jag delar AD:s uppfattning att Byggnads avsikt vid tiden för konfliktens

²⁰⁴ Uppgifterna om avtalskraven är de som parterna lämnat inför AD i beslut 2004 nr 111 och beslut 2005 nr 49.

utbrott var att Laval skulle bli skyldig att betala de lettiska arbetstagarna 145 kr per timme.

Att Byggnads krävde en lönenivå motsvarande genomsnittet i området istället för en lönenivå enligt miniminivån i byggnadsavtalet innebär enligt min mening att avtalskravet kan anses vara diskriminerande. Enligt fast praxis från EG-domstolen så kan värdlandet kräva att den *minimilön* som gäller enligt lag eller kollektivavtal i landet även skall tillämpas på de arbetstagare som bara tillfälligt arbetar i landet.²⁰⁵ Problemet med Byggnads avtalskrav i Vaxholmskonflikten är att man krävde genomsnittslön och inte minimilön. Det innebär att det finns svenska arbetsgivare som har en lägre lönenivå än den som Byggnads krävde, både arbetsgivare som är bundna av byggnadsavtalet och arbetsgivare som inte är bundna av det. Laval kan då anses vara diskriminerad i förhållande till dessa arbetsgivare.

När det gäller kravet på AFA-försäkring så kan man dra paralleller till den praxis från EG-domstolen som finns angående socialförsäkringar. EG-domstolen har vid flera tillfällen prövat mål där medlemstaterna har krävt att arbetsgivare betalar avgifter till det nationella socialförsäkringssystemet för arbetstagare som bara tillfälligt arbetar i landet.²⁰⁶ Ett sådant krav kan innebära dubbla bördor för arbetsgivaren som hindrar den fria rörligheten för tjänster, om han eller hon omfattas av en motsvarande skyldighet att betala avgifter i hemlandet. Enligt EG-domstolens praxis kan medlemsstaterna med hänsyn till skyddet av arbetstagarna i princip kräva att arbetsgivaren betalar avgifter i värdlandet. Det krävs dock att avgiften i värdlandet resulterar i ett verkligt tilläggskydd för arbetstagarna som avsevärt bidrar till arbetstagarnas skydd och att arbetstagarna i realiteten kan dra nytta av skyddet.

Tillämpat på Byggnads krav på AFA-försäkring så kan kravet vara tillåtet om försäkringen innebär att de lettiska arbetstagarna får ett verkligt tilläggskydd som avsevärt bidrar till deras skydd och att de i realiteten kan utnyttja försäkringen. I AD framhåller Byggnads att Laval varken påstått eller visat att bolaget betalar motsvarande avgifter i Lettland eller att de lettiska arbetstagarna omfattas av något motsvarande skydd. Om så är fallet och förutsatt att de lettiska arbetstagarna kan dra nytta av AFA-försäkringen på ovan nämnda sätt så anser jag inte att kravet på att teckna AFA-försäkringen strider mot EG-rätten.

Granskningsavgiften är enligt Byggnads ersättning för lönegranskning som organisationen gör i syfte att ”kontrollera att lön utbetalas i enlighet med träffade löneöverenskommelser, att centralt överenskomna lönehöjningar

²⁰⁵ Målen C-62 and 63/81 *Seco SA och Desquenne & Giral SA mot Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*.

²⁰⁶ Målen C-62 and 63/81 *Seco SA och Desquenne & Giral SA mot Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*, mål C-272/94 *Brottmål mot Micheel Guiot* och målen C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl.*

genomförs osv”²⁰⁷. Det rör sig med andra ord om en form av bevakning av att det träffade kollektivavtalet efterlevs. Den här typen av insyns- eller granskningsklausuler kan jämföras med krav från medlemstaterna att arbetsgivare som utstationerar arbetstagare skall tillhandahålla och upprätthålla information och anställningsrelaterade handlingar.²⁰⁸ Detta då båda förfarandena syftar till att skydda arbetstagare genom övervakning och kontroll av arbetsgivare och leder till att den fria rörligheten för tjänster inskränks. EG-domstolen har i flera fall, med hänsyn till skyddet av de arbetstagare som tillfälligt arbetar i värdlandet, accepterat krav på att arbetsgivare som tillhandahåller tjänster skall upprätta och tillhandahålla information och anställningsrelaterade handlingar i värdlandet.²⁰⁹ Samma principer som för AFA-försäkringen bör bli tillämpliga vid bedömningen av granskningsavgiften, avgiften måste med andra ord leda till att de lettiska arbetstagarna får ett avsevärt förbättrat skydd som de kan dra nytta av för att granskningsavgiften skall vara tillåten enligt EG-rätten.

Vad gäller övriga avtalskrav och villkor i byggnadsavtalet har Byggnads inte bestridit att hela avtalet skall tillämpas av Laval, med undantag för de lagar som räknas upp i protokollsanteckningen till § 10 a 1. AD går beträffande protokollsanteckningen på arbetstagersidans linje och menar att Laval saknar fog för sitt påstående att bolaget skulle bli tvungna att följa samtliga lagar som finns uppräknade i den. Resterande bestämmelser i byggnadsavtalet ingår följaktligen i Byggnads avtalskrav. Det rör sig om ”cirka 170 sidor komplicerad avtalstext”,²¹⁰ för att använda Lavals formulering. Visserligen så innebär regeln i 31 a § MBL att byggnadsavtalet endast skulle gälla i den mån det är oförenligt med det lettiska kollektivavtalet, men som redan konstaterats så innebär det i praktiken att nästan hela byggnadsavtalet blir tillämpligt eftersom det är omöjligt för Laval att tillämpa villkoren i avtalen parallellt.

Återigen skulle en jämförelse kunna göras med hur EG-domstolen har behandlat medlemsländers krav på att arbetsgivare skall följa bestämmelserna i värdlandet för arbetstagare som bara tillfälligt arbetar i landet. En medlemsstat kan inte kräva att en utländsk arbetsgivare skall följa samtliga bestämmelser i värdlandets lagstiftning eftersom det skulle vara oproportionerligt. Ett liknande resonemang skulle kunna föras kring kravet på att hela byggnadsavtalet skall tillämpas av ett utländskt företag som bara är tillfälligt verksamt i värdlandet. Vissa av avtalsvillkoren är sannolikt så nära förknippade med lokala svenska förhållanden att det vore mycket konstigt om Byggnads kan kräva att Laval skall tillämpa dem. Andra avtalsvillkor är sannolikt helt betydelselösa i syfte att förhindra social dumping. Med tanke på att det är frågan om ”allt-eller-inget” när det gäller byggnadsavtalet och med tanke på att byggnadsavtalet inte tar någon hänsyn till innehållet i det lettiska kollektivavtalet så kan det medföra att Byggnads

²⁰⁷ AD beslut 2004 nr. 111 s. 13.

²⁰⁸ Maier, L., *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*, s. 64.

²⁰⁹ Mål C-369/96 och C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl* och mål C-49/98 *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda*

²¹⁰ AD beslut 2005 nr 49 s. 6.

avtalskrav går för långt i förhållande till vad som är accepterat enligt EG-rätten för att skydda arbetstagare mot social dumpning. Om Byggnads hade krävt att bolaget undertecknade någon form av ”specialanpassat byggnadsavtal” för utländska arbetsgivare med skraddarsydda avtalsvillkor för att undvika social dumpning eller om byggnadsavtalet innehållit en klausul som stadgat att hänsyn skall tas till utländska arbetstagares skydd enligt befintliga utländska kollektivavtalet så hade avtalskraven framstått som mindre betänkliga.

Sammantaget leder det här enligt min bedömning till att Byggnads samlade avtalskrav troligtvis är alltför långtgående i förhållande till vad som kan godtas av EG-rätten för att skydda arbetstagare mot social dumpning. Detta mot bakgrund av att Byggnads inte kräver minimilön utan genomsnittslön samt att Byggnads i princip kräver att hela byggnadsavtalet skall tillämpas och att avtalskraven inte tar någon hänsyn till det skydd mot social dumpning som det lettiska kollektivavtalet eventuellt innehåller.

6.5.5 EG-domstolens kommande förhandsavgörande

AD har som berörts tidigare skickat iväg två frågor till EG-domstolen avseende Vaxholmskonflikten. Trots att AD har begärt att fallet skall hanteras skyndsamt beräknas handläggningstiden i EG-domstolen till ca två år.²¹¹

EG-domstolen kommer rent formellt inte att avgöra Vaxholmstvisten, utan kommer endast att ge ett generellt svar på hur de EG-rättsliga reglerna skall tolkas. EG-domstolen kommer inte heller att uttryckligen uttala om Lex Britannia strider mot EG-rätten. Däremot kan EG-domstolen svara på AD:s frågor på ett sådant sätt att det i inte råder någon tvekan om hur Lex Britannia förhåller sig till EG-rätten och AD har därmed i praktiken inte någon möjlighet att komma fram till något annat beslut än det som EG-domstolen kommit fram till mellan raderna.²¹²

Mot bakgrund av detta och med hänsyn till de slutsatser som jag tidigare dragit angående Lex Britannia och Byggnads avtalskrav så tror jag att EG-domstolen kommer besvara AD:s frågor på ett sätt som innebär att Lex Britannia inte kan behålla sin nuvarande utformning.

²¹¹ EG-domstolens Årsrapport 2004, s. 178.

²¹² Allgårdh, O. & Norberg, S., *EU och EG-rätten. En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt*, s. 204 och Bernitz, U. & Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, s. 154.

7 Avslutande kommentar

Mitt övergripande syfte med uppsatsen var att försöka utreda om den nuvarande svenska avtalsmodellen för att hindra social dumpning är förenlig med EG-rätten. Min slutsats är att den här metoden att förhindra social dumpning i sig inte strider mot EG-rätten, men att den nuvarande utformningen och tillämpningen av Lex Britannia troligtvis inte är godtagbar i förhållande till EG-rätten.

Slutsatsen att den svenska avtalsmodellen i sig inte strider mot EG-rätten grundar sig på att skyddet av arbetstagare från social dumpning är ett av de tvingande skäl av allmänintresse som kan berättiga inskränkningar i den fria rörligheten av tjänster. Syftet med Lex Britannia är just att göra det möjligt för svenska arbetstagarorganisationer att förhindra social dumpning i Sverige. Den svenska metoden att förhindra social dumpning skall enligt min uppfattning prövas i förhållande till det test för inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster som har utvecklats i EG-domstolens praxis, trots att en del av de här frågorna numera regleras i utstationeringsdirektivet.

Utstationeringsdirektivet reglerar i korthet vilka regler som skall tillämpas av en tjänsteutövare som är etablerad i ett medlemsland när denna tar med sig sina egna arbetstagare till ett annat medlemsland för att utföra tjänster där. Enligt min bedömning så inskränker inte direktivet avtalsfriheten och möjligheterna för tjänsteutövare att ingå kollektivavtal på annat sätt än att kollektivavtal inte får ingås med sämre villkor än de som arbetstagare skall garanteras enligt direktivet. Handlingsutrymmet har på motsvarande sätt inte heller inskränkts för de svenska arbetstagarorganisationerna att ingå kollektivavtal genom utstationeringsdirektivet. Jag anser inte heller att utstationeringsdirektivet kan betraktas som en uttömmande reglering av de metoder som medlemsländerna kan använd för att hindra social dumpning, med andra ord finns det utrymme för andra metoder så länge de uppfyller kraven som ställts upp i EG-domstolens praxis.

Problemet med Lex Britannia är att bestämmelserna i sin nuvarande utformning och tillämpning inte uppfyller kraven som ställts upp i EG-domstolens praxis. Lex Britannia brister när det gäller proportionalitet. Reglerna innebär en generell tillåtelse av stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal med utländska tjänsteutövare som tillfälligt är verksamma i landet, även om tjänsteutövaren är bunden av kollektivavtal från hemlandet, oavsett om det är nödvändigt att teckna svenskt kollektivavtal för att hindra social dumpning eller ej. Ingen hänsyn tas med andra ord till om allmänintresset skydd mot social dumpning existerar eller om det redan skyddas på ett tillfredsställande sätt i kollektivavtal från hemlandet. Den nuvarande utformningen av reglerna möjliggör inte heller en prövning av om stridsåtgärder vidtagna mot en utländsk tjänsteutövare är olovliga därför att de avser att framtvunga avtalsvillkor som strider mot EG-rätten.

Eftersom den svenska avtalsmodellen i sig inte står i konflikt med EG-rätten, så behöver enligt min mening inte själva principen, att svenska arbetstagarorganisationer sluter kollektivavtal med utländska tjänsteutövare under hot om eller med hjälp av stridsåtgärder, som Lex Britannia bygger på kasseras. Vad som krävs är istället att AD ges möjlighet att pröva om stridsåtgärder mot utländska tjänsteutövare är olovliga för att de avser att framtvunga avtalsvillkor som strider mot EG-rätten. Vid en sådan prövning måste både frågan om allmänintresset redan är tillgodosett genom kollektivavtal eller lagstiftning från etableringslandet och det materiella innehållet i den svenska arbetstagarorganisationens avtalskrav tas med i bedömningen.

Med tanke på att rätten att vidta stridsåtgärder enligt regeringsformens bestämmelser endast får begränsas av lag eller avtal så anser jag att det bör införas en regel i MBL som klart och tydligt visar att stridsåtgärder kan vara olovliga ur det här EG-rättsliga perspektivet. Genom att införa en sådan regel skulle Lex Britannia inte längre vara ett generellt utformat tillstånd för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder mot utländska tjänsteutövare. Lex Britannia skulle enligt min bedömning kunna vara proportionell och därmed förenlig med EG-rätten om en dylik bestämmelse som möjliggör för individuella hänsynstaganden införs.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agell, Anders, *Gustafssonmålet och blockadåtgärder mot småföretag i rättspolitiskt perspektiv*, i Agell, Anders (red), *Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden: Gustafssonmålet i perspektiv*, Iustus Förlag, Uppsala (1999)

Agell, Martin & Elmér, Anders, *Sverige kan inte kringgå direktivet med otillåtna krav*, i Lag & Avtal nr 2 2005 s. 44

Ahlberg, Kerstin, *Sverige: Principerna och praktiken*, i Andersen, Sören Kaj (red), *EU og det nordiske spil om lov og aftale. De nordiske lande og de europæiske aftaler/direktiver om deltid og tidsbegrænset ansættelse*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm (2003)

Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, *Kollektivavtal i EU. Om allmängiltiga avtal och social dumping*, Juristförlaget, Stockholm (1996)

Allgårdh, Olof & Norberg, Sven, *EU och EG-rätten. En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm (2004)

Bergqvist, Olof, Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Medbestämmandelagen*, andra upplagan, Publica, Stockholm (1997)

Bernitz, Ulf, *Fri rörlighet för tjänster och möjligheterna till nationell kontroll: var går gränserna?*, i Gustavsson, Sverker, Oxelheim & Wahl, Nils (red), *Lissabonstrategin i halvtid*, Santérus Förlag, Tallin (2005)

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm (2002)

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm (1999)

Bruun, Niklas, Flodgren, Boel, Hydén, Håkan, Nielsen, Ruth. & Halvorsen, Marit, *The Nordic Labour Relations Model. Labour Law and Trade Unions in the Nordic Countries – Today and Tomorrow*, Dartmouth, Aldershot (1992)

Bruun, Niklas & Malmberg, Jonas, *Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet*, i Ahlberg, Kerstin (red), *Tio år med EU – effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm (2005)

Bogdan, Michael, *Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya internationella privaträtt – en översikt*, i SvJT nr. 10 2001 s. 845-860

Davies, Paul, *Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?*, i CML Rev 1997 s. 571-602

Delcourt, Christine, *The Aquis Communautaire: Has the Concept had Its Days?*, CML Rev 2001 s. 829-870

Eklund, Ronnie, *Utstationering av arbetstagare*, i SvJT nr 3 2000 s. 260-269

Eklund, Ronnie, *EG har inga regler om lön och stridsåtgärder*, i Lag & Avtal nr 1 2005 s. 39

Fahlbeck, Reinhold, *Lex Laboris – Quo Vadis? The Swedish Experience*, i Blanpain, Roger & Weiss, Manfred (Eds), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law*, Kluwer Law International, New York (2003)

Fahlbeck, Reinhold, *Industrial Relations and Collective Labour Law: Characteristics, Principles and Basic Features*, i Wahlgren, Peter (red), *Stability and Change in Nordic Labour Law. Legal Abbreviations*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm (2002)

Fahlbeck, Reinhold, *Past, Present and Future Role of the Employment Contract in Labour Relations in Sweden*, i Betten, Lammy (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Kluwer, The Hague (1996)

Holke, Dan, *Sigeman snuddar vid diskriminering*, på Brännpunkt i SvD den 13 december 2004, tillgänglig på:
http://www.svd.se/dynamiskt/brannpunkt/did_8730698.asp, senast besökt 2005-11-17

Kapteyn, Paul Joan George & VerLoren van Themaat, Pieter, *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam*, 3 ed., Kluwer, London (1998)

Lindqvist, Thomas & Utterström, Robert, *Byggnads har inte bara fackliga syften*, i Lag & Avtal nr 2 2005 s. 43

Nielsen, Ruth, *EF-arbejdsret*, 2 rev. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København (1992)

Nielsen, Ruth, *Utländska företag behandlas på samma sätt som danska*, i EU & arbetsrätt nr 1 2005 s. 3.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, (2002)

Nyström, Birgitta, *Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad*, i *Arbetsmarknad och Arbetsliv* nr 1 1997 s. 17-34

Maier, Lena, *EU, Arbetsrätten och Normgivningsmakten*, Jure, Stockholm (2000)

Malmberg, Jonas, *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, i *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet. Rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte 2000*, Malmberg, Jonas (red), Arbetslivsinstitutet, Stockholm (2000)

Malmberg, Jonas, *The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions*, i Wahlgren, Peter (red), *Stability and Change in Nordic Labour Law. Legal Abbreviations*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm (2002)

Pålsson, Lennart, *Romkonventionen: tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts juridik, Stockholm (1998)

Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt. Reviderad upplaga 1997*, Juristförlaget, Stockholm (1997)

Sigeman, Tore, *Kan facken få grepp om gästande tjänsteföretag*, i *Lag & Avtal* nr 7 2004 s. 44-45

Sigeman, Tore, *Byggtvisten kräver EG-domstol*, på Brännpunkt i SvD den 6 december 2004, tillgänglig på:
http://www.svd.se/dynamiskt/brannpunkt/did_8686956.asp, senast besökt 2005-11-17

Wahlgren, Peter (red), *Stability and Change in Nordic Labour Law. Legal Abbreviations*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm (2002)

Örnerborg, Elisabet, *Hur skall utländska företag få information?*, i *Lag & Avtal* nr 2 2005 s. 8

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1975/76:105 *Lag om medbestämmande i arbetslivet*

Prop. 1990/91:162 *Vissa fredspliktsregler*

Prop. 1994/95:19 *Sveriges medlemskap i Europeiska unionen*

Prop. 1998/99:90 *Utstationering av arbetstagare*

SOU 1975:1 *Demokrati på arbetsplatsen*
SOU 1998:52 *Utstationering av arbetstagare*
SOU 2002:43 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*

Ds 1994:13 *LEX BRITANNIA*
Ds 2005:25 *Förhandsavgörande från EG-domstolen*

EU

EG-domstolens Årsrapport 2004

COM (91) 230 final – SYN 346. Proposal for a Council Directive concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

COM (93) 225 final SYN – 346. Amended proposal for a Council Directive concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

KOM (2002) 441 slutlig. Situationen på den inre marknaden för tjänster

KOM (2003) 458 slutlig. Kommissionens meddelande om genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna

KOM (2004) 317 slutlig. Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Mål C-6/64 *Costa mot Enel* [1964] REG s 585

Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- Vorratsstelle Getreide* [1970] REG s 1125

Mål C-152/73 *G.M. Sotgiu mot Deutsche Bundespost* [1974] REG s 153

Mål C-2/74 *Reyners mot Belgien* [1974] REG s 631

Mål C-33/74 *van Binsbergen mot Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid* [1974] REG s 1299

Mål C-36/74 *Walrave och Koch mot Union Cycliste Internationale* [1974] REG s 1405

Mål C-41/74 *Yvonne van Duyn mot Home Office* [1974] REG s 1337

Mål C-43/75 *Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena* [1976] REG s 455

Mål C-114/76 *Bela-Müle mot Grows-Farm* [1977] REG s 1211

Mål C-116/76 *Granaria mot Hoofdproduktschap voor Akkerbouwsprodukten* [1977] REG s 1247

Mål C-30/77 *Regina mot Bouchereau* [1977] REG s 1999

Mål C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal* [1978] REG s 629

Mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] REG s 649

Mål C-52/79 *Procureur du Roi mot Marc J.V.C. Debaue m.fl* [1980] REG s 833

Mål C-62/79 *Coditel mot Ciné Vog Films* [1980] REG s 881

Mål C-279/80 *Brottmålsförfarande mot A.J. Webb* [1981] REG s 3305

Målen C-62 & 63/81 *Seco SA och Desquenne & Giral SA mot Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité* [1985] REG s 223

Mål C-152/84 *M. H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1986] REG s 723

Mål C-205/84 *Kommissionen mot Västtyskland* [1986] REG s 3755

Mål C-352/85 *Bond van Advereerders* [1988] REG s 2085

Mål C-263/86 *Belgien mot Humbel* [1988] REG s 5365

Mål C-113/89 *Rush Portuguesa mot franska immigrationsmyndigheten* [1990] REG s I-1417

Mål C-180/89 *Kommission mot Italien* [1991] REG s I-709

Mål C-213/89 *Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame m.fl* [1990] REG s I-2433

Mål C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de Media* [1991] REG s I-4007

Mål C-10/90 *Maria Masgio mot Bundesknappschaft* [1991] REG s I-1119

Mål C-76/90 *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co* [1991] REG s I-4221

Mål C-91/92 *Paola Faccini Dori mot Recreb Srl* [1994] REG s I-3325

Mål C-92/92 *Phil Collins mot Imtrat Handelsgesellschaft mbH* [1993] REG s I-5145

Mål C-43/93 *Raymond Vander Elst mot Office des Migrations Internationales* [1994] REG s I-3803

Mål C-55/93 *Brottmål mot Johannes Gerrit Cornelis van Schaik* [1994] REG s I-4837

Mål C-279/93 *Köln-Altstadt mot Schumacker* [1995] REG s I-225

Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano* [1995] REG s I-4165

Mål C-272/94 *Brottmål mot Micheel Guiot* [1996] REG s I-1905

Mål C-3/95 *Reisebüro Broede mot Gerd Sandker* [1996] REG s I-6511

Målen C-34-C36/95 *Konsumentombudsmannen mot De Agostini (Svenska) Förlag AB och övriga* [1997] REG s I-3843

Mål C-222/95 *Société civile immobilière Parodi mot Banque H. Albert de Bary et Cie* [1997] REG s I-3899

Mål C-265/95 *Kommissionen mot Frankrike* [1997] REG s I-6959

Mål C-398/95 *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias* [1997] REG s I-3091

Mål C-158/96 *Raymond Kohll mot Union des Caisses de Maladie* [1998] REG s I-1931

Mål C-369/96 & C-376/96 *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup m.fl.* [1999] REG s I-8453

Mål C-212/97 *Centros Ltd mot Erhvevs- og Selskabsstyrelsen* [1999] REG s I-1459

Mål C-224/97 *Erich Ciola mot Land Vorarlberg* [1999] REG s I-2517

Mål C-6/98 *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) mot PRO Sieben Media AG, i närvaro av SAT 1 Satellitenfernsehen GmbH, Kabel 1, K 1 Fernsehen GmbH* [1999] REG s I-7599
Mål C-22/98 *Brottmål mot Jean-Claude Becu m.fl.* [1999] REG s I-5665
Mål C-49/98 *Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld* [2001] REG s I-7831
Mål C-55/98 *Skatteministeriet mot Vestergaard* [1999] REG s I-7641
Mål C-58/98 *Josef Corsten* [2000] REG s I-7919
Mål C-165/98 *Brottmål mot André Mazzoleni* [2001] REG s I-2189
Mål C-355/98 *Kommissionen mot Belgien* [2000] REG s I-1221
Mål C-164/99 *Portugaia Construções Lda* [2002] REG s I-787
Mål C-112/00 *Schmidberger mot Österrike* [2003] REG s I-5659
Mål C-215/01 *Bruno Schnitzer* [2003] REG s I-4847
Mål C-36/02 *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] REG s I-9609
Mål C-60/03 *Wolff & Müller GmbH & Co. KG mot José Filipe Pereira Félix* [2004] REG s I-9553

Arbetsdomstolen

Domar

AD 1977 nr 9
AD 1985 nr 47
AD 1989 nr 120
AD 1994 nr 155
AD 2004 nr 96

Beslut

AD beslut 1994 nr 111
AD beslut 2005 nr 49

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 885
HD mål nr Ö 82-05

Övriga källor

LO:s förklarande PM till EFS styrkommitté den 10 februari 2005:
Utstationeringsdirektivet – Vaxholmsfallet i Sverige, tillgänglig på:
[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/A523E7625B7E7CFD4C1256FB70032E3C2/\\$file/Vaxholmfallet-svenska.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/A523E7625B7E7CFD4C1256FB70032E3C2/$file/Vaxholmfallet-svenska.pdf), senast besökt 2005-11-17

Explanatory note from the Commission Services on the provisions relating to the posting of workers with a particular emphasis on Article 24

Bruun, Niklas, *Employment issues, memorandum* Public Hearing on the proposal for a directive, tillgänglig på:
http://www.europarl.eu.int/hearings/20041111/imco/bruun_en.pdf, senast besökt 2005-11-17

Avtalsrörelsen och lönebildningen 2004, Medlingsinstitutets årsrapport

Sigeman, Tore, Sakkunnigyttrande i Vaxholmskonflikten, tillgänglig på:
http://www.elmzell.se/db/files/prof_11.pdf, senast besökt 2005-11-17

Fackförbunden vill endast fråga om strejkrätten, Lag & Avtals nätupplaga,
<http://www.lag-avtal.se/article.jsp?article=4899>, senast besökt 2005-11-17

Facket anser att ADs beskrivning inte stämmer, Lag & Avtals nätupplaga,
<http://www.lag-avtal.se/article.jsp?article=4972>, senast besökt 2005-11-17

AD ställer för få frågor till EG-domstolen, anser arbetsgivarna, Lag & Avtals nätupplaga,
<http://www.lag-avtal.se/article.jsp?article=4973>, senast besökt 2005-11-17