

# **EU:s utstationeringsregler i förändring**

En rättsutredning om arbetsrättsliga villkor i  
offentlig upphandling där utstationering  
förekommer

Agnes Vøllo

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

HT-2018

Handledare: Jörgen Hettne



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan



*”In a union of equals, there can be no second class of workers.”*

Jean-Claude Juncker, State of the Union, 2017

# Innehållsförteckning

<b>Förord</b> .....	<b>11</b>
<b>Förkortningar</b> .....	<b>13</b>
<b>1. Inledning</b> .....	<b>15</b>
<b>1.1 Bakgrund</b> .....	<b>15</b>
<b>1.2 Syfte och frågeställningar</b> .....	<b>16</b>
<b>1.3 Avgränsning</b> .....	<b>17</b>
<b>1.4 Metod och material</b> .....	<b>18</b>
<b>1.5 Forskningsläge</b> .....	<b>21</b>
<b>1.6 Disposition</b> .....	<b>22</b>
<b>2. EU:s inre marknad</b> .....	<b>24</b>
<b>2.1 Inledning</b> .....	<b>24</b>
2.1.1 Den inre marknaden.....	24
2.1.2 De fyra friheterna .....	25
<b>2.2 Tjänster</b> .....	<b>26</b>
2.2.1 Fri rörlighet för tjänster.....	26
2.2.2 Etablering .....	28
2.2.3 Tjänst eller etablering?.....	28
<b>2.3 Tvingande hänsyn</b> .....	<b>29</b>
<b>3. Utstationering av arbetstagare</b> .....	<b>31</b>
<b>3.1 Utstationeringsdirektivets bakgrund</b> .....	<b>31</b>
3.1.1 Rush Portuguesa.....	31
3.1.2 Utstationeringsdirektivets tillkomst.....	33
<b>3.2 Utstationeringsdirektivets innehåll</b> .....	<b>34</b>
3.2.1 Tillämplighet.....	34
3.2.2 Den hårda kärnan .....	35
3.2.3 Ordre public.....	36
<b>4. EU:s upphandlingsregler</b> .....	<b>39</b>
<b>4.1 Inledning</b> .....	<b>39</b>

<b>4.2</b>	<b>EU:s reglering av offentliga kontrakt.....</b>	<b>40</b>
4.2.1	Primärrättens reglering av offentliga kontrakt .....	40
4.2.2	Upphandlingsdirektivet.....	42
<b>4.3</b>	<b>Upphandling och utstationering .....</b>	<b>43</b>
<b>5.</b>	<b>EU-domstolens praxis .....</b>	<b>45</b>
<b>5.1</b>	<b>Inledning .....</b>	<b>45</b>
<b>5.2</b>	<b>EU-domstolens praxis .....</b>	<b>45</b>
5.2.1	Laval.....	45
5.2.2	Rüffert .....	47
5.2.3	Bundesdruckerei .....	48
<b>5.3</b>	<b>Sammanfattande kommentar .....</b>	<b>50</b>
<b>6.</b>	<b>Ändringsdirektivet .....</b>	<b>52</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning .....</b>	<b>52</b>
6.1.1	Syfte och motivation .....	53
6.1.2	Europeiska kommissionens förslag till ändringsdirektivet.....	54
<b>6.2</b>	<b>Direktiv 2018/957/EU .....</b>	<b>55</b>
6.2.1	Utstationerade arbetstagares lön .....	55
6.2.2	Utstationeringens varaktighet.....	56
<b>6.3</b>	<b>Sammanfattande kommentar .....</b>	<b>57</b>
<b>7.</b>	<b>Analys .....</b>	<b>59</b>
<b>7.1</b>	<b>Inledning .....</b>	<b>59</b>
<b>7.2</b>	<b>Utstationering och upphandling .....</b>	<b>60</b>
7.2.1	Krav till kollektivavtal .....	60
7.2.2	Arbetsrättsliga villkor i upphandling när utstationering inte förekommer.	62
7.2.3	Arbetsrättsliga villkor i upphandling när utstationering förekommer .....	64
<b>7.3</b>	<b>Arbetsrättsliga villkor i upphandling i förhållande till ändringsdirektivet. ..</b>	<b>66</b>
7.3.1	Inledning.....	66
7.3.2	Utstationerade arbetstagares lön .....	66
7.3.3	Utstationeringens varaktighet.....	69
<b>7.4</b>	<b>Sammanfattande kommentar .....</b>	<b>70</b>
<b>8.</b>	<b>Slutsatser .....</b>	<b>73</b>
	<b>Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>76</b>
	<b>Rättsfallsförteckning .....</b>	<b>83</b>



# Summary

The purpose of this study is to illustrate the interaction between the EU rules on public procurement and the regulation of posted workers. The intention is therefore to discuss the role of labor requirements in public procurement regulations at an EU level. In order to answer the research question this study will investigate the EU rules on posted workers and public procurement. In addition, case law will be addressed to identify the legal position of the EJC.

This study suggests that it is possible to use public procurement to enforce labor standards. However, such recruitments have to comply with the procurement legal framework, as well as the fundamental principles of public procurement. The decisions of the EJC in the cases *Laval* and *Rüffert* holds that the posted worker directive limits the scope for imposing labor standards in public procurement. In 2018 a new and revised directive on posted workers was established. The revised directive guarantees that posted workers should receive the same remuneration as local workers for the same work at the same place. Furthermore, the new directive only applies to postings up to twelve months.





# Sammanfattning

Syftet med föreliggande uppsats är att systematisera och analysera den EU-rättsliga regleringen av upphandling respektive utstationering. Den rättsliga utredningens avsikt är därmed att besvara frågan om huruvida det är möjligt att ställa arbetsrättsliga villkor i en upphandling där utstationering förekommer. För att besvara frågan analyseras EU:s upphandlingsdirektiv, utstationeringsdirektivet samt relevant rättspraxis som behandlar de två direktiven.

Uppsatsen visar att det finns ett visst utrymme att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling. För att sådana krav ska vara förenliga med EU-rätten måste de dock överensstämma med EU:s allmänna upphandlingsprinciper. Det vill säga att kraven måste vara proportionerliga i förhållande till kontraktets ändamål, gälla lika för alla leverantörer och slutligen präglas av transparens.

I upphandlingar där utstationering förekommer måste den upphandlande myndigheten därutöver beakta utstationeringsdirektivet. Av EU-domstolens praxis i målen *Laval* och *Rüffert* kan det utläsas att utstationeringsdirektivets hårda kärna stipulerar en lägsta, såväl som en högsta, nivå för vilka arbetsrättsliga villkor en upphandlande myndighet kan ålägga en utländsk tjänstegivare att tillämpa på sina arbetstagare. Ett nytt och reviderat utstationeringsdirektiv utfärdades 2018. Det innebär att samma arbete på samma plats ska avlönas på samma sätt. Därutöver fastställs en övre tidsgräns för utstationeringens varaktighet.



# Förord

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min handledare, Jörgen Hettne, för värdefull vägledning och inspiration under arbetets gång. Birgitta Vøllo, Julia Karlsson och Nora Bohlin förtjänar ett särskilt tack för deras korrekturläsning samt för ovärderligt stöd under processen. Även Magnus Vøllo vill jag tacka för värdefulla synpunkter på arbetet.

Lund, den 9 januari 2019

Agnes Vøllo



# Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
GPA	Agreement on Government Procurement
EJC	The Court of Justice of the European Union
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-fördraget	Fördraget om europeiska unionen
EUF-fördraget	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
Kommissionen	Europeiska kommissionen
LOU	Lag (2016:1145) om offentlig upphandling
Sieps	Svenska institutet för europapolitiska studier
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
WTO	Världshandelsorganisationen



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

EU:s reglering av offentlig upphandling avser att eliminera hinder för den fria rörligheten för varor och tjänster.<sup>1</sup> Den inre marknaden har således öppnat upp för att företag kan konkurrera om offentliga kontrakt i EU:s 27 medlemsländer.<sup>2</sup> De senaste decennierna har den offentliga upphandlingen uppmärksammats som ett potentiellt styrmedel för att åstadkomma sociala målsättningar. Detta indikerar att EU inte längre bara är ett frihandelsprojekt, utan unionen ska också verka för en *hållbar* utveckling.<sup>3</sup> Genom att till exempel inkludera arbetsrättsliga villkor i offentliga kontrakt kan den upphandlande myndigheten bidra till att arbetsgivare garanterar sina arbetstagare skäliga villkor.<sup>4</sup> Det har dock funnits oklarheter kring medlemsstaternas handlingsutrymme att inkludera sådana krav i en upphandling samt hur arbetsrättsliga krav förhåller sig till rätten till fri rörlighet för tjänster.<sup>5</sup>

I samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster utstationeras årligen 1,9 miljoner arbetstagare på EU:s arbetsmarknad, vilket utgör ungefär 0,7% av EU:s samlade arbetskraft.<sup>6</sup> Av särskilt intresse är situationen där företag tar med sin egen personal för att utföra kontraktet i en annan medlemsstat. Detta eftersom den upphandlande myndigheten också måste beakta utstationeringsdirektivet. Trots den låga andelen arbetstagare som omfattas av den aktuella regleringen, har direktivet gett upphov till omfattande diskussioner inom EU.<sup>7</sup>

En av Junkers, nuvarande ordförande för kommissionen, huvudsakliga politiska prioriteringar var en översyn och ändring av det befintliga utstationeringsdirektivet.<sup>8</sup> I juni 2018 utfärdades följaktligen ett reviderat

---

<sup>1</sup> SOU 2015:78, s. 47.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Weiss & Kaupa,

<sup>4</sup> Sundstrand, 2015, s. 7.

<sup>5</sup> SOU 2015:78.

<sup>6</sup> Punkt 1.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>7</sup> Punkt 3.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>8</sup> State of the union, 2017.

utstationeringsdirektiv, vars avsikt var att stärka de utstationerade arbetstagarnas rättigheter, samt att komma åt problemen med lönedumpning på EU:s arbetsmarknad. Därutöver syftade ändringarna till att underlätta den fria rörligheten för tjänster.<sup>9</sup>

EU:s reglering av upphandling och utstationering har gett upphov till en rad frågor.<sup>10</sup> Diskussionen om arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling har präglats av frågor om hur de två regleringarna förhåller sig till varandra samt hur regleringarna ska tolkas och tillämpas.<sup>11</sup> Efter att ändringsdirektivet utfärdades har det vidare uppstått frågor om hur detta kan komma påverka offentliga myndigheters möjligheter att inkludera arbetsrättsliga villkor i sina upphandlingar.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Föreliggande uppsats behandlar förhållandet mellan upphandling och utstationering utifrån ett EU-rättsligt perspektiv. Syftet med uppsatsen är följaktligen att utreda det rättsliga utrymmet för att inkludera arbetsrättsliga villkor i en upphandling där utstationering förekommer. För att uppfylla syftet har följande frågeställningar formulerats:

1) *Vilka möjligheter finns det att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling där utstationering förekommer?*

För att kunna göra en fullständig bedömning av rättsläget måste det även föras en diskussion om ändringsdirektivet, som inte trätt i kraft än, och den andra frågan är därför:

2) *Hur kommer ändringsdirektivet påverka möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling där utstationering förekommer?*

Frågeställningarna kommer dels att besvaras i den löpande texten, dels i den slutliga analysen.

---

<sup>9</sup> Skäl 4 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>10</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 65.

<sup>11</sup> Ibid.



### 1.3 Avgränsning

Uppsatsens ämne upphandling och utstationering hänför sig till ett antal olika rättsområden. Ämnesområdets omfattning aktualiserar ett behov av att avgränsa och sålunda minska abstraktionsnivån. Ett konkret exempel på detta är att frågor kring utstationering och upphandling kan behandlas med utgångspunkt i både arbetsrätten, avtalsrätten, EU:s marknadsrätt och förvaltningsrätten. Uppsatsens frågor behandlas utifrån ett EU-rättsligt perspektiv, med fokus på den inre marknaden. Följaktligen kommer övriga rättsområden att beröras i den utsträckning det är nödvändigt för framställningen.

Det andra kapitlet redogör för den grundläggande regleringen av EU:s inre marknad. Syftet med redogörelsen är att ge en överblick över den inre marknaden, då denna kunskap är nödvändig för att förstå ämnet. Redogörelsen innehåller således endast en genomgång av fri rörlighet för tjänster och etableringsfriheten, vilket innebär att fri rörlighet för varor, personer och kapital lämnas utanför framställningen.

Den offentliga upphandlingen kommer vidare enbart att undersökas utifrån det klassiska upphandlingsdirektivet.<sup>12</sup> Den rättsliga regleringen av upphandlingsförfarandet är omfattande och övriga upphandlingsdirektiv kommer således inte att behandlas.<sup>13</sup> Detta är på grund av att de i huvudsak reglerar de tekniska aspekterna av upphandlingsprocessen.<sup>14</sup>

Att en offentlig myndighet vid en upphandling väger in sociala hänsyn är allt mer förekommande.<sup>15</sup> Sociala villkor i en offentlig upphandling kan omfatta olika aspekter såsom arbetsrättsliga villkor, miljökrav, krav till etisk handel eller villkor rörande jämställdhet och integration.<sup>16</sup> Eftersom frågeställningen avser att undersöka arbetsrättsliga villkor kommer inte övriga villkor behandlas.

---

<sup>12</sup> Direktiv 2014/24/EU.

<sup>13</sup> Se, direktiv 2014/25/EU & direktiv 2014/23/EU.

<sup>14</sup> Toftegaard, 2018.

<sup>15</sup> Hettne, 2013, s. 11.

<sup>16</sup> Arrowsmith & Kunzlik, 2009.

EU:s medlemsstater är, utöver den unionsrättsliga lagstiftningen kring offentlig upphandling bundna till GPA-avtalet, vilket har utvecklats inom ramen för WTO-samarbetet.<sup>17</sup> GPA-avtalet har till stor del inkorporerats i EU:s upphandlingsrätt och avtalets konkreta bestämmelser kommer därför inte att redogöras för i framställningen.<sup>18</sup>

## 1.4 Metod och material

För att besvara uppsatsens problemformuleringar kommer EU-rättslig metod att tillämpas i kombination med traditionell rättsdogmatisk metod. Kombinationen av de två är lämplig då rättsdogmatisk metod ger vägledning kring det praktiska tillvägagångssättet, medan EU-rättslig metod fastställer relevanta rättskällor samt redogör för förhållandet mellan dessa.<sup>19</sup> Den EU-rättsliga metoden och den rättsdogmatiska metoden utgör således inte två separata tillvägagångssätt, utan kombinationen är förekommande när man hanterar problemformuleringar som har sitt ursprung i EU-rätten.<sup>20</sup> Inledningsvis kommer den rättsdogmatiska metoden att redogöras för kortfattat. Därefter ges en systematisk genomgång av den EU-rättsliga metoden samt det material som ligger till grund för uppsatsen.<sup>21</sup>

Den rättsdogmatiska metodens syfte är att fastställa gällande rätt, genom att systematisera, analysera och tolka relevanta rättskällor.<sup>22</sup> Rättsdogmatiken kännetecknas för det första av att ett juridiskt problem definieras. Den juridiska problemformuleringen besvaras därefter genom att gällande rätt fastställs, vilket innebär en undersökning av hur ämnet behandlas i relevanta rättskällor. Avslutningsvis analyseras det som framkommit och den juridiska argumentationen är här central.<sup>23</sup> Rättskällorna härleds primärt ur EU-rätten eftersom upphandlings- och utstationeringsreglerna återfinns här.

---

<sup>17</sup> Anderson & Muller, 2016, s. 952.

<sup>18</sup> Sundstrand, 2012, s. 57.

<sup>19</sup> Reichel, 2013, s.109.

<sup>20</sup> *ibid.*

<sup>21</sup> Se även referenslista för en systematisk genomgång av relevant litteratur.

<sup>22</sup> Lehrberg, 2018.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Inom EU-rätten görs en åtskillnad mellan primär- och sekundärrätt.<sup>24</sup> Primärrätten återfinns högst upp i normhierarkin och har således företrädesrätt vid normkonflikter.<sup>25</sup> Primärrätten utgörs av EU-fördragen, stadgan, samt de allmänna rättsprinciperna, och reglerar följaktligen grunden för det europeiska samarbetet.<sup>26</sup> Det följer av uppsatsens tema att EU:s grundfördrag kommer inkluderas i materialet, då den inre marknadens uppbyggnad och funktionssätt till stor del regleras här.

Sekundärrätten består av förordningar, direktiv, beslut och rättspraxis och den inbördes rangordningen mellan de olika sekundärrättsliga källorna stadgas i artiklarna 289-290 i EUF-fördraget.<sup>27</sup> Sekundärrättslig lagstiftning i form av direktiv kommer vidare att utgöra relevant källmaterial. De huvudsakliga direktiven gällande utstationering är direktiv 1996/71/EU (hädanefter utstationeringsdirektivet). I år 2018 utfärdades som nämnt inledningsvis direktiv 2018/957/EU (hädanefter ändringsdirektivet), vilket innebär en förändring av det ursprungliga utstationeringsdirektivet. Ändringsdirektivet utgör det huvudsakliga materialet för att besvara den andra frågeställningen. Grunderna för den offentliga upphandlingen regleras slutligen i direktiv 2014/24/EU (hädanefter upphandlingsdirektivet). I EU-domstolens domar *Laval* och *Rüffert* tillämpas upphandlingsdirektivet från 2004.<sup>28</sup> Detta är dock av liten metodologisk betydelse, då det nya direktivet inte ändrar svaret på frågorna som var föremål för prövning i de aktuella målen.

En framträdande karakteristik vid den EU-rättsliga metoden är de allmänna rättsprincipernas betydelse i tolkning och tillämpning.<sup>29</sup> Allmänna rättsprinciper är generellt formulerade rättsgrundsatser och således ett uttryck för EU:s övergripande normer.<sup>30</sup> Principerna fyller i första hand en särdeles viktig funktion vad gäller tolkningen av EU-rätten. Detta eftersom principerna skapar kontinuitet i

---

<sup>24</sup> Sypris, 2015, s. 461.

<sup>25</sup> Hettne, 2013, s.5.

<sup>26</sup> Hettne & Otken-Eriksson, 2011, s.41.

<sup>27</sup> Ibid. s. 45.

<sup>28</sup> Direktiv 2004/18/EG.

<sup>29</sup> Reichel, 2013, s. 127.

<sup>30</sup> Hettne & Otken-Eriksson, 2011, s. 62-63.

rättstillämpningen och representerar bestående värden i EU:s rättsliga regleringar.<sup>31</sup> Därutöver har de allmänna rättsprinciperna en utfyllande effekt, då unionsrätten i viss mån är ofullständig.<sup>32</sup> De allmänna rättsprinciperna härleds från fördraget och rättspraxis.<sup>33</sup> I den offentliga upphandlingen är de allmänna rättsprinciperna slutligen styrande och de återfinns därmed också i upphandlingsdirektivet.<sup>34</sup>

EU-domstolen har det övergripande ansvaret för att tolka EU-rättens källor.<sup>35</sup> EU-domstolens mål om offentlig upphandling och utstationering<sup>36</sup> är därmed av stor vikt för att fastställa gällande rätt och följa rättsutvecklingen inom området.<sup>37</sup> EU-domstolens tillvägagångssätt präglas av att rättskällorna tolkas med beaktande av dess ändamål och syfte, vilket brukar omtalas som den teleologiska tolkningsmetoden.<sup>38</sup>

Icke-bindande rättsakter är vidare viktiga för en korrekt tolkning och tillämpning av EU-rätten.<sup>39</sup> De icke-bindande rättsakterna som använts i den aktuella framställningen är dokument från kommissionen, yttranden från EU:s övriga institutioner samt förslag till avgöranden från EU:s generaladvokater.<sup>40</sup>

För att underbygga den juridiska argumentationen har även doktrin inkluderats i materialet. Juridisk doktrin har traditionellt tillmätts mindre värde inom den EU-rättsliga metoden och EU-domstolen hänvisar nästintill aldrig till doktrin i sina avgöranden.<sup>41</sup> Trots detta inkluderas juridisk doktrin i materialet för att öka förståelsen kring ämnet och för att belysa olika infallsvinklar till problemen som diskuteras. För att upprätthålla objektivitet i uppsatsen är det av vikt att inta ett kritiskt förhållningssätt till doktrinen, då den i själva verket är ett uttryck för författarens subjektiva uppfattningar av en given företeelse.

---

<sup>31</sup> Ibid. s. 73.

<sup>32</sup> Reichel, 2013, s. 127.

<sup>33</sup> Artikel 5 och 18 i EUF-fördraget. Se även, Mål C-120/78 för rättspraxis där allmänna rättsprinciper har utvecklats.

<sup>34</sup> Artikel 18 i direktiv 2014/24/EU och LOU 4 kap 1 §.

<sup>35</sup> Arrowsmith, 2010, s.18.

<sup>36</sup> Mål C-55/94, C-341/05, C-346/06, C-549/13, C-113/89, C-319/06.

<sup>37</sup> Reichel, 2013, s. 111.

<sup>38</sup> Hettne & Otken-Eriksson, 2011, s. 168.

<sup>39</sup> Ibid. s. 46.

<sup>40</sup> ibid.

<sup>41</sup> Hettne & Otken-Eriksson, 2011, s. 120.

Uppsatsens andra frågeställning behandlar ett direktiv som inte har implementerats i nationell lagstiftning.<sup>42</sup> Följaktligen finns det ingen vägledande rättspraxis eller doktrin. Däremot har material hämtats från EU:s lagstiftningsprocess. Materialet utgörs därför av kommissionens förslag, motiverade yttranden, samt granskningsutlåtanden från subsidiaritetskontrollen.<sup>43</sup> Relevant material har vidare härletts från direktivets förhandlingsfas. Rådets gemensamma ståndpunkter samt Europeiska och sociala kommittén och regionkommitténs yttranden har här identifierats som relevant för undersökningen.<sup>44</sup>

## 1.5 Forskningsläge

Förhållandet mellan offentlig upphandling och utstationering har under längre tid varit föremål för forskning inom den juridiska disciplinen. Material som behandlar ämnet finns därför i relativt stor omfattning. Tidigare forskning presenteras genom att några framträdande författare inom doktrinen uppmärksammas.

Professor Cathrine Barnard har publicerat centrala studier om EU:s strävan efter att balansera EU:s ekonomiska friheter och sociala rättigheter. Av särskild vikt är Barnards artikel ”Posting Matters”, vilken behandlar utstationeringsdirektivet och dess verkningar i en samhällspolitisk kontext.<sup>45</sup> I en svensk kontext har professor Birgitta Nyström publicerat ”Final descisions in the Laval Case”, som presenterar Laval-domens praktiska konsekvenser på befintlig lagstiftning.<sup>46</sup> Även Jörgen Hettnes bokkapitel i Europaperspektiv ”Strategisk upphandling- ett effektivt verktyg för miljöskydd och socialt ansvar på en konkurrenskraftig inre marknad?” har varit en viktig grund för uppsatsen. Hettne diskuterar här vilket utrymme som finns för att ta sociala hänsyn i en offentlig upphandling i förhållande till upphandlingsdirektivet från 2014.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Dir 2018:66.

<sup>43</sup> KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>44</sup> Se procedure 2016/007/COD för en systematisk redogörelse för samtliga dokument i lagstiftningsprocessen.

<sup>45</sup> Barnard, 2014.

<sup>46</sup> Nystörm, 2010.

<sup>47</sup> Hettne, 2013.

Den finns vidare ett antal rapporter om arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling upprättade av Konkurrensverket. Andra Sundstrands rapport ”Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling” har varit en särskilt värdefull tillgång under uppsatsens gång.<sup>48</sup> Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun har vidare på uppdrag av Sieps publicerat en rapport om upphandling och arbete inom EU.<sup>49</sup> Författarnas diskussion om det rättsliga utrymmet för att inkludera sociala hänsyn i en offentlig upphandling har gett betydelsefull vägledning för att besvara uppsatsens frågor.

Forskningsläget gällande det nya direktivet, 2018/957/EU, som utgör grunden för den andra frågeställningen är obefintlig. Detta eftersom ändringsdirektivet tillkom år 2018 och förväntas först implementeras i nationell lagstiftning inom två år.<sup>50</sup> Det faktum att ändringsdirektivets påverkan på möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i en upphandling är outforskat ger uppsatsen ett nyhetsvärde. Det är därför en förhoppning att undersökningen kan bidra till att fylla kunskapsluckan på området, samt att besvara frågor som uppstått i och med direktivets tillkomst.

## 1.6 Disposition

För att underlätta för läsaren har arbetet delats in i åtta kapitel. I uppsatsens *andra kapitel* ges en bakgrund till upprättandet av EU:s inre marknad. Syftet med kapitlet är att ge en grundläggande förståelse av den europeiska marknadsintegrationen, som utgör grunden för den fria rörligheten för tjänster. Det *tredje kapitlet* redogör för EU:s reglering av utstationerade arbetstagare. Syftet med kapitlet är att redovisa relevanta rättskällor samt belysa förhållandet mellan utstationering och upphandling. Det *fyärde kapitlet* redovisar EU:s upphandlingsregler. Framställningen avser att skapa en grund för att besvara frågan om huruvida det är möjligt att inkludera arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling. I det *femte kapitlet* presenteras och analyseras relevant rättspraxis från EU-domstolen, vars domslut har varit avgörande för rättsutvecklingen gällande upphandling och utstationering. Det *sjätte kapitlet* avser att besvara uppsatsens andra frågeställning. Kapitlet presenterar processen bakom ändringsdirektivets tillkomst, samt de två

---

<sup>48</sup> Sundstrand, 2015.

<sup>49</sup> Ahlberg & Bruun, 2010.

<sup>50</sup> Dir 2018:66.

mest betydelsefulla ändringarna. I uppsatsens *sjunde kapitel* analyseras det, i uppsatsen, redovisade källmaterialet i syfte att besvara uppsatsen frågeställningar. Avslutningsvis sammanfattas uppsatsen med en avslutande kommentar i det *åttonde kapitlet*. Kapitlet innehåller en principiell diskussion om förhållandet mellan liberala friheter och sociala rättigheter, samt hur man inom EU försöker balansera de två.

## 2. EU:s inre marknad

### 2.1 Inledning

#### 2.1.1 Den inre marknaden

År 1992 enades EU:s dåvarande medlemsländer om att skapa en gemensam marknad.<sup>51</sup> EU:s inre marknad har sin rättsliga grund i artikel 3.3 i EU-fördraget, där det stadgas att den europeiska unionen ska upprätta en inre marknad. Därutöver framgår det av artikel 26 i EUF-fördraget att EU får besluta om åtgärder i syfte att upprätta eller säkerställa den inre marknads funktion.<sup>52</sup>

Förväntningen som låg till grund för upprättandet av en inre marknad var att öka levnadsstandarden i de europeiska länderna, vilket skulle åstadkommas genom ekonomisk integration mellan medlemsstaterna.<sup>53</sup> Den ekonomiska integrationen skulle förverkligas genom skapandet av ett frihandelsområde, alltså ett område där handel skulle bedrivas fritt utan handelshinder i form av t.ex. tullar eller importkvoter.<sup>54</sup> Därutöver skulle den inre marknaden bestå av en tullunion samt en gemensam handelspolitik gentemot länder som inte ingick i unionen.<sup>55</sup> Den inre marknads syfte och funktion fastställdes för första gång i domen *Gaston Schul*<sup>56</sup> där EU-domstolen konstaterade att begreppet *gemensam marknad* innefattade: ”[...]att alla hinder för handel inom gemenskapen ska avskaffas för att slå samman medlemsstaternas nationella marknader till en gemensam marknad[...]”.<sup>57</sup>

En vidare förutsättning för marknadsintegration var en samordning av medlemsstaternas nationella lagstiftningar, för att på så sätt eliminera de regulatoriska skillnader som försvårade förverkligandet av en inre marknad.<sup>58</sup> Integrationsprocessen har utspelat sig genom *negativ* såväl som *positiv*

---

<sup>51</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 3.

<sup>52</sup> Weatherill, 2014, s. 235.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 265.

<sup>55</sup> Derlén, Ingmanson, Linholm, 2015, s. 15.

<sup>56</sup> Mål C-15/81.

<sup>57</sup> Ibid. punkt 33.

<sup>58</sup> SOU 2009:71 s.88. Foster, 2015, s. 260-61.



integration.<sup>59</sup> Den negativa marknadsintegrationen innebar att EU-domstolen ogiltigförklarade nationella lagar som utgjorde typiska handelshinder, såsom tullar och kvoter.<sup>60</sup> För att ytterligare fördjupa samarbetet skapades gemensam lagstiftning på EU-nivå, som en del i den positiva integrationsprocessen.<sup>61</sup>

För att EU:s inre marknad ska bestå är det avgörande att det finns förtroende för integrationsprojektet bland medlemsstaterna.<sup>62</sup> En förutsättning för EU:s legitimitet är följaktligen att den inre marknaden anpassas efter ett föränderligt samhälle.<sup>63</sup> Under de senaste decennierna har förhållandet mellan EU:s ekonomiska friheter och grundläggande sociala rättigheter varit föremål för en omfattande diskussion.<sup>64</sup> Diskussionen har sin grund i problem som har uppstått när de liberala friheterna har hamnat i konflikt med nationella bestämmelser avsett att tillgodose sociala ändamål. Somliga anser att ett fördjupat samarbete på det sociala området är lösningen, andra förespråkar att EU ska fortsätta som förut.<sup>65</sup>

Det finns alltså förväntningar från vissa håll om en starkare social dimension inom unionen.<sup>66</sup> Samtidigt kan man identifiera en ovilja bland medlemsstaterna att överlämna ytterligare befogenheter på det sociala området till EU. Detta har resulterat i en klyfta mellan medborgarnas förväntningar och EU:s konkreta åtgärder för att möta dem.<sup>67</sup>

### **2.1.2 De fyra friheterna**

Grunden i den inre marknaden är de fyra ekonomiska friheterna- fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital.<sup>68</sup> Grundprincipen är att varor, tjänster, personer och kapital ska kunna röra sig fritt inom EU och en förutsättning är således att avskaffa handelshinder som finns mellan medlemsstaterna.<sup>69</sup>

---

<sup>59</sup> Derlén, Ingmanson, Linholm, 2015, s. 15.

<sup>60</sup> Foster, 2015, s. 260-61.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> KOM (2017) 206 slutlig.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Europaprotalen.se, ”Regerigen vill göra upp om ett soicalt Europa”.

<sup>68</sup> Derlén, Ingmanson, Linholm, 2015, s. 53.

<sup>69</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 266.

De fyra friheterna säkerställs för det första genom principen om likabehandling, som har kodifierats genom diskrimineringsförbudet i artikel 18 i EUF-fördraget.<sup>70</sup> Diskrimineringsförbudet innebär att såväl direkt som indirekt diskriminering på grund av nationalitet är förbjudet, då lika fall ska behandlas lika oberoende av nationalitet.<sup>71</sup> En gemensam marknad skulle aldrig fungera om diskriminering av nationalitetsskäl hade varit tillåtet och likabehandlingsprincipen utgör således en förutsättning för gränsöverskridande handel.<sup>72</sup> Det generella diskrimineringsförbudet kompletteras vidare av preciserade bestämmelser för varor, tjänster, kapital och personer.<sup>73</sup>

## 2.2 Tjänster

### 2.2.1 Fri rörlighet för tjänster

Den fria rörligheten för tjänster gör att företag kan delta i offentliga upphandlingar i samtliga av EU:s medlemsstater, samt utstationera arbetstagare för att utföra tjänsterna.<sup>74</sup> Den primärrättsliga regleringen av fri rörlighet för tjänster återfinns i EUF-fördragets artiklar 49-58.<sup>75</sup> Bestämmelser om tjänsterörlighet innefattar dels rätten att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater, dels rätten att motta en tjänst som tillhandahålls från en annan medlemsstat.<sup>76</sup> I domen *Van Bisenberg* framförde EU-domstolen att artikel 56 i EUF-fördraget har *direkt effekt*.<sup>77</sup> Enligt principen om *direkt effekt* kan fysiska såväl som juridiska personer kan åberopa EU-rätten inför en nationell domstol.<sup>78</sup>

Av artikel 56 i EUF-fördraget följer att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudet.<sup>79</sup> Diskrimineringsförbudet gäller nationella åtgärder som direkt eller indirekt särbehandlar utländska rättssubjekt som tillhandahåller eller mottar tjänster i andra medlemsstater.<sup>80</sup> Den direkta diskrimineringen tar sig ofta till uttryck genom olika villkor för inhemska och

---

<sup>70</sup> Weatherill, 2014, s. 238.

<sup>71</sup> Weatherill, 2014, s. 236.

<sup>72</sup> *ibid.*

<sup>73</sup> Se, artiklarna 28, 45, 49, 56 och 63 i EUF-fördraget.

<sup>74</sup> Hettne, 2013, s. 3.

<sup>75</sup> Art. 49-58 i EUF-fördraget.

<sup>76</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 244.

<sup>77</sup> Mål C-283/99.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Artikel 56 i EUF-fördraget.

<sup>80</sup> Weatherhill, 2014, s. 381.

utländska tjänstegivare. Indirekt diskriminering å andra sidan, innefattar handelshinder som framstår som neutrala, men som i praktiken får ett diskriminerande utfall för utländska tjänstegivare.<sup>81</sup>

Tillämpningsområdet för artikel 56 i EUF-fördraget har emellertid kommit att omfatta mer än enbart diskriminerande åtgärder.<sup>82</sup> Genom rättspraxis, särskilt målet *Gebhard*, har kriteriet om *marknadstillträde* utvecklats som en vidareutveckling av diskrimineringsförbudet.<sup>83</sup> Marknadstillträdesprincipen innebär att det anses föreligga en inskränkning i rätten till fri rörlighet om åtgärden i fråga resulterar i att det blir mindre attraktivt att tillhandahålla tjänster över gränserna.<sup>84</sup> Ekonomiska aktörer inom EU har således rätt till lik behandling och likt tillträde till den relevanta marknaden.<sup>85</sup>

Principerna om *ömsesidigt erkännande* och *hemlandskontroll* är utöver artikel 56 i EUF-fördraget avgörande för att säkerställa den fria rörligheten för tjänster.<sup>86</sup> Av principen om *ömsesidigt erkännande* följer att en tjänst som lagligen tillhandahålls i en medlemsstat, ska kunna erbjudas i övriga medlemsstater.<sup>87</sup> Medlemsstater måste därför enligt principen erkänna varandras kvalitetsregleringar samt kontroller av tjänster.<sup>88</sup> En ytterligare förutsättning för tjänsterörligheten är att medlemsstaterna har förtroende för varandras prövning och kontroll av näringsverksamhet, vilket ska säkerställas genom principen om *hemlandskontroll*.<sup>89</sup> Det grundläggande syftet med principerna är att medlemsstaterna ska erkänna varandras nationella marknadsregleringar.<sup>90</sup>

Enligt artikel 57 i EUF-fördraget tillämpas bestämmelser om fri rörlighet för tjänster i de fall där bestämmelser om fri rörlighet för varor, personer eller kapital inte är tillämpliga.<sup>91</sup> Av artikel 57 i EUF-fördraget framgår vidare att tjänster är;

---

<sup>81</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 254.

<sup>82</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 332-333.

<sup>83</sup> Derlén, Ingmanson & Lindholm, 2015, s.66. Mål C-55/94.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Artikel 18 i EUF-fördraget och mål C-55/94.

<sup>86</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 331.

<sup>87</sup> Mål C-120/78, EU-domstolen uttalar i mål *Säger* C-76/90 att principen också gäller för tjänsteområdet.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 275.

<sup>91</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 245.

“prestationer som normalt utförs mot ersättning[...]”.<sup>92</sup> Med detta åsyftas att ersättning utgår för tjänsten och att verksamheten som en följd av detta omsätter pengar.<sup>93</sup> I likhet med övriga friheter måste det slutligen finnas ett mellanstatligt element för att fördragets bestämmelser ska vara tillämpliga.<sup>94</sup>

## 2.2.2 Etablering

Etableringsfriheten utgör en grund för den inre marknadens funktion och enligt artikel 49 i EUF-fördraget omfattas både privata och juridiska personer av den.<sup>95</sup> Etableringsfriheten innebär en rätt att bilda samt bedriva näringsverksamhet i andra medlemsstater än den egna.<sup>96</sup> Bolags etableringsfrihet förutsätts av att det finns ett diskrimineringsförbud och nya etableringar ska därför behandlas på samma sätt som de inhemska.<sup>97</sup> Till skillnad från fri rörlighet för tjänster gäller *världsprincipen* vid etablering, vilken medför en skyldighet för företag att följa gällande rätt i etableringslandet.<sup>98</sup>

## 2.2.3 Tjänst eller etablering?

EU-domstolens avgörande *Gebhard* belyser svårigheterna kring att göra en distinktion mellan tjänst och etablering.<sup>99</sup> Åtskillnaden mellan de två är trots detta av stor betydelse i och med att den avgör vilket lands lagar som ska tillämpas.<sup>100</sup> Därtill kommer det faktum att utstationering i själva verket är en mellanting mellan tjänster och etablering, vilket kommer att beröras längre fram. I ovannämnda avgörande utreder EU-domstolen frågan, samt presenterar relevanta bedömningsfaktorer för huruvida en verksamhet ska betraktas som en tjänst eller etablering.<sup>101</sup> För att något ska utgöra en tjänst måste verksamheten vara *tillfällig*, etablering däremot kännetecknas av sin permanenta karaktär.<sup>102</sup>

---

<sup>92</sup> Artikel 57 i EUF-fördraget.

<sup>93</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 248.

<sup>94</sup> *ibid.*

<sup>95</sup> Artikel 49 i EUF-fördraget & SOU 2010:46.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s.73.

<sup>98</sup> Severinsson, 2003, s.72.

<sup>99</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s. 326.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> Mål C-55/94.

<sup>102</sup> *Ibid.* Punkt 26.

EU-domstolen konstaterar att bedömningen av huruvida en tjänst kan anses som tillfällig tar utgångspunkt i tjänstens varaktighet, regelbundenhet och kontinuitet.<sup>103</sup> Utifrån de relevanta omständigheterna görs sålunda en helhetsbedömning mot bakgrund av kriterierna.<sup>104</sup> Etablering kännetecknas, i motsats till tjänst, av att företaget har en permanent bas i värdlandet. Därtill kommer ett krav på aktivt deltagande i värdlandets ekonomiska liv.<sup>105</sup>

### 2.3 Tvingande hänsyn

Den fria rörligheten för tjänster innebär sammanfattningsvis en rätt för leverantörer av tjänster att utmana alla nationella bestämmelser som försvårar marknadstillträdet.<sup>106</sup> Fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster är emellertid inte absoluta. Artikel 52 i EUF-fördraget ger medlemsstaterna möjlighet att göra undantag med hänvisning till ett tvingande allmänintresse.<sup>107</sup> Undantag kan grundas på sådant som hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.<sup>108</sup> Det legala undantaget i artikel 52 i EUF-fördraget kompletteras vidare av doktrinen om *tvingande hänsyn* som har utvecklats i rättspraxis och stadgar flera möjligheter till undantag.<sup>109</sup> För att göra undantag måste vidare principerna om *likabehandling* och *proportionalitet* vara uppfyllda. Med andra ord måste skyddshänsynen gälla för alla, vara välmotiverade och ändamålsenliga.<sup>110</sup>

---

<sup>103</sup> *ibid.*

<sup>104</sup> Förslag till avgörande generaladvokat Léger i mål C-55/94.

<sup>105</sup> Mål C-55/94, punkt 25.

<sup>106</sup> Artikel 56 i EUF-fördraget.

<sup>107</sup> Artikel 52 i EUF-fördraget.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Doktrinen om tvingande hänsyn har utvecklats genom EU-domstolens dom C-120/78 *Cassis de Dijon* och undantagen ofta är av en mer modern karaktär.

<sup>110</sup> Kjellgren & Bernitz, 2014, s. 335.



## 3. Utstationering av arbetstagare

### 3.1 Utstationeringsdirektivets bakgrund

#### 3.1.1 Rush Portuguesa

För att få en förståelse av utstationeringsdirektivets innebörd är det av intresse att redogöra för dess tillkomst. EU-domstolens dom *Rush Portuguesa* brukar omtalas som startskottet för EU:s reglering av utstationerade arbetstagare.<sup>111</sup>

Twisten uppstod mellan det portugisiska företaget *Rush Portuguesa* (hädanefter företaget) och den franska migrationsmyndigheten. Företaget hade ingått ett underentreprenadavtal rörande byggandet av en järnväg i västra Frankrike.<sup>112</sup> Företaget flyttade sin egen personal för att utföra uppdraget och arbetstagarnas löner fastställdes i enlighet med portugisisk standard, vilket var betydligt lägre än de franska lönenivåerna.<sup>113</sup> Den franska migrationsmyndigheten bedömde företagets agerande som lagstridigt eftersom det enligt fransk lag endast var den aktuella myndigheten som hade rätt att anställa medborgare från ett tredje land i Frankrike.<sup>114</sup> Mot bakgrund av detta ålade direktören för migrationsverket företaget en straffavgift.<sup>115</sup>

Företaget väckte därefter talan om ogiltigförklaring av beslutet om straffavgift vid *Tribunal administratif*, den franska förvaltningsdomstolen. Företaget gjorde gällande att de nationella bestämmelser som innebar ett förbud mot att förflytta personal utgjorde en otillåten inskränkning i fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster.<sup>116</sup> Den franska migrationsmyndigheten å andra sidan, hävdade att friheten att tillhandahålla tjänster inte kunde åberopas, då de anställda omfattades av de övergångsregler som gällde för fri rörlighet för arbetstagare.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> Sjödin, 2012, s. 123.

<sup>112</sup> Mål C-113/89, punkt 2.

<sup>113</sup> *ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.* punkt 2-3.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.* punkt. 4.

<sup>117</sup> *Ibid.* punkt 5.

*Tribunal administratif* framförde med utgångspunkt i den aktuella tvisten tre tolkningsfrågor till EU-domstolen, varav två är relevanta för framställningen.

Den första frågan som ställdes var huruvida EEG-fördraget (nuvarande EUF-fördraget) och Portugals anslutningsfördrag hindrade företaget från att ta med egen personal för att tillfälligt utföra byggtreprenader i Frankrike.<sup>118</sup> Den andra tolkningsfrågan handlade om huruvida företag som hade sitt säte i en annan medlemsstat skulle kunna bli föremål för värdlandets arbetsrättsliga lagstiftning.<sup>119</sup> EU-domstolen avvisade den franska migrationsmyndighetens påstående om att den aktuella situationen föll under övergångsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare, då arbetstagarna inte fick tillgång till värdlandets arbetsmarknad. Tvisten skulle således bedömas med utgångspunkt i fördragets bestämmelser om tjänster.<sup>120</sup>

EU-domstolen konstaterade i första hand att artiklarna 59 och 60 i EUF-fördraget utgjorde ett hinder mot migrationsmyndighetens restriktiva villkor gällande personal och arbetstillstånd. Detta eftersom det innebar att utländska tjänstegivare diskriminerades, då företag etablerade i värdlandet obehindrat kunde använda egen personal.<sup>121</sup> EU-domstolen framförde avslutningsvis att det inte fanns något hinder för medlemsstaterna att utsträcka sin nationella arbetsrättsliga lagstiftning till att gälla företag, som utförde arbete inom dess territorium, även om arbetet enbart var tillfälligt.<sup>122</sup>

EU-domstolen tillskrevs genom *Rush Portuguesa* en central roll i utstationeringsdirektivets tillkomst.<sup>123</sup> Tolkningsfrågorna som ställdes i avgörandet ger en tydlig bild av varför det fanns ett behov av att reglera utstationering av arbetstagare. Det ansågs för det första som oklart hur arbetskraft som endast flyttas tillfälligt för att utföra arbete skulle klassificeras, samt vilket lands lagar som skulle tillämpas på den aktuella situationen.<sup>124</sup> EU-domstolens uttalande om arbetskraft

---

<sup>118</sup> Mål C-113/99, punkt 5.

<sup>119</sup> *ibid.*

<sup>120</sup> *ibid.* punkt 15.

<sup>121</sup> *Ibid.* punkt 12.

<sup>122</sup> *Ibid.* punkt 18.

<sup>123</sup> Eklund, 2000.

<sup>124</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 267.



som tillfälligt förflyttas till en annan medlemsstat och återvänder när arbetet har slutförts utgör i dag den rådande definitionen av utstationering.<sup>125</sup>

Därutöver konstaterade EU-domstolen i sitt svar på den andra tolkningsfrågan att medlemsstaterna kan, i syfte att skydda arbetstagare, utsträcka nationella bestämmelser till att gälla företag som utstationerar arbetskraft till sitt territorium.<sup>126</sup> EU-domstolens uttalande gav därmed medlemsstaterna ett visst utrymme att bekämpa sociala problem genom att tillämpa nationell arbetsrättslig lagstiftning på utländsk arbetskraft.<sup>127</sup>

### 3.1.2 Utstationeringsdirektivets tillkomst

Kommissionen lade år 1991 fram sitt första förslag till ett utstationeringsdirektiv.<sup>128</sup> Direktivets syfte var i första hand till att lösa lagtekniska frågor.<sup>129</sup> Ett tydligt ramverk för hur lagval skulle ske när arbetsgivare utstationerade arbetstagare ansågs som nödvändigt för att undanröja hinder för den fria rörligheten för tjänster.<sup>130</sup> Detta eftersom oklarheter gällande lagvalsfrågor skapade osäkerhet, vilket resulterade i barriärer för tillhandahållande av tjänster över gränserna.<sup>131</sup>

Lagvalsfrågor vid gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster behandlades traditionellt med utgångspunkt i Romkonventionen. Konventionens huvudregel var att parterna stod fria att avtala om tillämplig lag.<sup>132</sup> I avsaknad av parternas lagval tillämpades principen om *ömsesidigt erkännande*, vilken innebar att myndigheterna i företagets hemland ansvarade för tillsyn och kontroll av den aktuella tjänsten.<sup>133</sup> Utstationeringsdirektivet kom därmed att utgöra ett undantag från principen om *ömsesidigt erkännande*.<sup>134</sup>

---

<sup>125</sup> *ibid.*

<sup>126</sup> Sjödin, 2012, s. 123.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> COM (91) 230 final.

<sup>129</sup> Punkt 6 i COM (91) 230 final.

<sup>130</sup> Punkt 1-5 i COM (91) 230 final.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> Artikel 3 i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag vid avtalsförpliktelser.

<sup>133</sup> Artikel 4 i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag vid avtalsförpliktelser.

<sup>134</sup> Skäl 11 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.

Utstationeringsdirektivet infördes vidare mot bakgrund av sociala ändamål.<sup>135</sup> Ett ytterligare motiv för utstationeringsdirektivet var därför att tillvarata arbetstagarnas rättigheter, och således stärka deras position på den inre marknaden.<sup>136</sup> För att åstadkomma denna målsättning ansågs det som nödvändigt att komma till rätta med den sociala dumpningen, där företag använde lägre löner och sämre arbetsrättsliga villkor som ett medel för att hävda sig på den inre marknaden.<sup>137</sup> Social dumpning resulterade ofta i illojal konkurrens. Skyddet för arbetstagarna skulle garanteras genom att utstationeringsdirektivet fastställde en gemensam standard för arbetsrättsliga villkor.<sup>138</sup>

Bakgrunden till direktivet om utstationering var således strävan efter att skapa en balans mellan fri rörlighet för tjänster och behovet av arbetsrättsligt skydd i landet där den utstationerade arbetstagaren utförde tjänsten.<sup>139</sup> Kommissionens förslag antogs år 1996, och utstationeringsdirektivet utfärdades som en följd av detta.<sup>140</sup>

## **3.2 Utstationeringsdirektivets innehåll**

### **3.2.1 Tillämplighet**

Utstationeringsdirektivets första artikel stadgar att direktivet ska tillämpas när ett företag som är etablerad i en medlemsstat, utstationerar sina arbetstagare till en annan medlemsstat, för att utföra en tjänst.<sup>141</sup> Punkt 3 a-c) i samma artikel redogör för tre olika gränsöverskridande situationer som alla karaktäriseras som *utstationering*.<sup>142</sup>

- a) Utstationering av en arbetstagare för egen räkning och under egen ledning inom en medlemsstats territorium, enligt avtal som ingåtts mellan det utstationerande företaget och mottagaren av tjänsterna, vilken bedriver verksamhet i denna medlemsstat, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

---

<sup>135</sup> Sundstrand, 2015, s. 19.

<sup>136</sup> Skäl 5 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.

<sup>137</sup> Cremers, Dølvik, Bosch, 2007, s. 528.

<sup>138</sup> *ibid.*

<sup>139</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 267.

<sup>140</sup> Cremers, Dølvik, Bosch, 2007, s. 527.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Cremers, Dølvik, Bosch, 2007, s. 528.

- b) Utstationering av en arbetstagare inom en medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.
- c) I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande, verkställer utstationering av en arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller som bedriver verksamhet inom en medlemsstats territorium, om det finns ett anställningsförhållande mellan företaget för uthyrning av arbetskraft eller det företag som ställer arbetskraft till förfogande och arbetstagaren under utstationeringstiden.<sup>143</sup>

Av första artikel följer således att utstationering är en särskild form för gränsöverskridande arbetskraft.<sup>144</sup> Byggsektorn är ett typiskt exempel på en bransch där utstationering av arbetstagare förekommer.<sup>145</sup> För att utstationering ska föreligga måste det vidare finnas ett anställningsavtal mellan arbetsgivaren och den utstationerade arbetstagaren under hela utstationeringstiden.<sup>146</sup> Att det finns ett anställningsavtal gör det möjligt att skilja utstationering från situationer där arbetstagare själv väljer att använda den fria rörligheten för personer.<sup>147</sup>

### 3.2.2 Den hårda kärnan

Artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet brukar benämnas som direktivets *hårda kärna*.<sup>148</sup> Den hårda kärnan innehåller olika kategorier där vissa arbetsrättsliga miniminivåer måste upprätthållas av den som utstationerar arbetskraft till en annan medlemsstat.<sup>149</sup> I den hårda kärnan regleras: längsta arbetstid och kortaste vilotid, minst antal semesterdagar per år, minimilön, villkor för uthyrning av arbetskraft, säkerhet, hälsa och hygien, arbetsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn och slutligen likabehandling av kvinnor och män.<sup>150</sup> Direktivet fastställer däremot inte det materiella innehållet i kategorierna, utan bestämmelserna ska härledas utifrån värdlandets nationella lagstiftning eller

---

<sup>143</sup> Artikel 1 a-c) i direktiv 1996/71/EU.

<sup>137</sup> Sjödin, 2012, s. 124.

<sup>145</sup> Voss, Faioli, Lhernould, Iudicone, 2016, s. 14

<sup>146</sup> *ibid.*

<sup>147</sup> Bernitz & Kjellgren, 2014, s.372.

<sup>148</sup> Sunstrand, 2015, s.19.

<sup>149</sup> Artikel 3.1 i direktiv 1996/71/EU.

<sup>150</sup> *Ibid.*

allmängiltiga kollektivavtal.<sup>151</sup> Enligt artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet är allmängiltiga kollektivavtal sådana avtal som följs av alla företag inom en given sektor.<sup>152</sup>

Utstationeringsdirektivets hårda kärna avser att samordna medlemsstaternas lagar genom att fastställa en kärna av tvingande regler för minimiskydd som ska följas i värdlandet.<sup>153</sup> Den hårda kärnan är därför en grundläggande förutsättning för att skapa någorlunda jämbördiga förhållanden mellan utstationerade och inhemska arbetstagare.<sup>154</sup>

### 3.2.3 Ordre public

Enligt artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet kan EU:s medlemsstater ålägga gästande företag att följa nationell lagstiftning på områden utöver de som framgår av den hårda kärnan. En förutsättning är dock att bestämmelserna kan hänföras till *ordre public*.<sup>155</sup> Undantag med hänvisning till ordre public tillämpas när EU-rätten hamnar i konflikt med medlemsstaternas nationella lagstiftning. Undantaget kan vidare endast åberopas om det är av vikt för att skydda grunderna i den nationella rättsordningen.<sup>156</sup> I avgörandet *Kommissionen mot Luxemburg* behandlande EU-domstolen frågan om vad som ingår i ordre public.<sup>157</sup>

Twisten uppstod i och med att kommissionen väckte fördragsbrottstalan vid EU-domstolen mot Luxemburgs regering. Luxemburg hade infört ett krav om att företag som utstationerade sina arbetstagare skulle tillämpa tvingande nationell arbetsrättslig lagstiftning på områden utöver vad som framgår av den hårda kärnan.<sup>158</sup> Luxemburg besvarade talan genom en hänvisning till att de aktuella bestämmelserna utgjorde tvingande regler som rörde *ordre public*.<sup>159</sup>

EU-domstolen ansåg att undantaget ska tolkas restriktivt och gjorde följande

---

<sup>151</sup> Sundstrand 2015, s. 19.

<sup>152</sup> SOU 2015:83, s. 90.

<sup>153</sup> Skäl 12 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.

<sup>154</sup> Cremers, Dølvik, Bosch, 2007, s. 527.

<sup>155</sup> Artikel 3.1 och 3.10 i direktiv 1996/71.

<sup>156</sup> Corthaut, 2012.

<sup>157</sup> Ahlberg, 2008, s. 1059.

<sup>158</sup> Mål C-319/06, punkt 15.

<sup>159</sup> Ibid. punkt 22.

uttalande: ”Således kan undantaget för ordre public med framgång åberopas enbart då det föreligger ett *verkligt och tillräckligt allvarligt hot* (egen kursivering) som påverkar ett grundläggande samhällsintresse”.<sup>160</sup> Därutöver konstaterade EU-domstolen att även om det finns ett legitimt allmänintresse måste det också finnas proportionalitet.<sup>161</sup>

Genom hänvisning till ett tvingande allmänintresse är det således möjligt att kräva att företag tillämpar värdlandets regler utöver den hårda kärnan.<sup>162</sup> Avgörandet från EU-domstolen visar dock att undantaget ska tolkas restriktivt, då medlemsstaten dels måste identifiera ett tvingande intresse, dels bevisa att det föreligger proportionalitet.<sup>163</sup> Detta eftersom utstationering är hänförligt till den fria rörligheten för tjänster och en åtgärd som är oförenlig med direktivet strider i princip också mot artikel 56 i EUF-fördraget.<sup>164</sup> Artikel 56 i EUF-fördraget tar sig därmed till uttryck genom kraven till ett motiverat allmänintresse och proportionalitet.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> *ibid.* punkt 70

<sup>161</sup> *ibid.* punkt 51.

<sup>162</sup> Ahlberg, 2008, s. 1060.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Generaladvokat Mengozzis förslag till avgörande i mål C-341/05, punkt 132.

<sup>165</sup> SOU 2010:46.



## 4. EU:s upphandlingsregler

### 4.1 Inledning

Begreppet offentlig upphandling beskriver processen för den offentliga sektorns inköp av varor och tjänster.<sup>166</sup> Den offentliga upphandlingen är central i unionens ekonomi, och utgör ungefär 16 % av EU:s BNP.<sup>167</sup> EU:s reglering av den offentliga upphandlingen präglas av en strävan efter att undanröja hinder för fri rörlighet, för att på så sätt öppna upp den offentliga marknaden för konkurrens.<sup>168</sup> I en nationell kontext är även syftet med offentlig upphandling att skapa största möjliga värde av de offentliga medlen genom god hushållning av statens skattemedel.<sup>169</sup>

Förutom den offentliga upphandlingens ekonomiska betydelse har den på senare år också kommit att omfatta sociala hänsyn.<sup>170</sup> I Kommissionens 2020-strategi<sup>171</sup> har offentlig upphandling identifierats som ett potentiellt marknadsbaserat instrument för att åstadkomma sociala målsättningar, till exempel i fråga om miljöskydd, arbetsrätt eller social integration.<sup>172</sup> Det finns ingen enhetlig definition av sociala hänsyn i en upphandlingssituation, men i 2020-strategin hänvisar kommissionen till icke-ekonomiska krav.<sup>173</sup> Arbetsrättsliga villkor, vilket behandlas i uppsatsen, motsvarar sådana villkor som finns i kollektivavtal, till exempel i fråga om lön, semester, anställningsvillkor m.m.<sup>174</sup>

Det finns sammanfattningsvis ett intresse av att inkorporera sociala hänsyn vid tilldelningen av offentliga kontrakt.<sup>175</sup> Samtidigt har upphandlande myndigheter upplevt otydlighet rörande möjligheterna för att inkludera sociala hänsyn i

---

<sup>166</sup> Toftgaard, 2018, s. 21.

<sup>167</sup> Ibid. s. 25.

<sup>168</sup> Ibid. s. 24. Skäl 1 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Toftgaard, 2018, s. 24.

<sup>171</sup> EU 2020-strategin är EU:s agenda för tillväxt och jobb.

<sup>172</sup> Skäl 2 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>173</sup> KOM (2010) 2020 slutlig.

<sup>174</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 22.

<sup>175</sup> Ibid.

offentliga kontrakt. Det faktum att det kvarstår tolkningsfrågor kring upphandlingsreglerna har resulterat i försiktighet bland medlemsstaterna.<sup>176</sup>

## 4.2 EU:s reglering av offentliga kontrakt

### 4.2.1 Primärrättens reglering av offentliga kontrakt

I unionsrätten regleras offentlig upphandling i både primär-och sekundärrätten. Primärrättens reglering av offentliga kontrakt utgörs av EUF-fördraget samt de allmänna rättsprinciperna. Sekundärrätten består av EU:s upphandlingsdirektiv.<sup>177</sup> Bestämmelser om offentlig upphandling finns inte uttryckligen i EU:s fördrag. Den rättsliga grunden för den offentliga upphandlingen utgörs däremot av de grundläggande friheterna, i synnerhet bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfriheten.<sup>178</sup> Den fria rörligheten gör det möjligt för leverantörer som är etablerade i en medlemsstat att leverera varor och tjänster till en upphandlande myndighet i en annan medlemsstat.<sup>179</sup> En förutsättning för detta är jämbördiga konkurrensförhållanden, där samtliga potentiella leverantörer har likt tillträde till den offentliga marknaden.<sup>180</sup> EU:s upphandlingsrätt grundas vidare på fem allmänna unionsrättsliga principer, vilka återfinns i upphandlingsdirektivets artikel 18.<sup>181</sup> Upphandlande myndigheter är skyldiga att iaktta principerna under samtliga delar av upphandlingsprocessen.<sup>182</sup>

Av *likabehandlingsprincipen* följer att lika fall ska behandlas lika och olika fall olika.<sup>183</sup> För att garantera likabehandling måste villkoren för en upphandling vara förutsebara och alla potentiella leverantörer måste erhålla samma information vid samma tillfälle.<sup>184</sup> Den upphandlande myndigheten får således varken gynna eller missgynna vissa anbudsgivare.<sup>185</sup>

---

<sup>176</sup> Ahlberg & Bruun, 2010, s. 8-9.

<sup>177</sup> Sundstrand, 2012, s. 92.

<sup>178</sup> Hettne, 2013, s. 4-5.

<sup>179</sup> Skäl 1 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>180</sup> Pedersen, 2017.

<sup>181</sup> Artikel 18 i direktiv 2014/24/EU.

<sup>182</sup> Toftegaard, 2018, s. 49.

<sup>183</sup> *ibid.* s. 53.

<sup>184</sup> Skäl 45 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>185</sup> Toftegaard, 2018, s. 53.



*Principen om icke-diskriminering* utgör en fundamental förutsättning för den inre marknadens funktion.<sup>186</sup> Principen gör gällande att såväl direkt som indirekt diskriminering av leverantörer på grund av nationalitet är förbjudet.<sup>187</sup> Genom icke-diskrimineringsprincipen öppnar man därför upp för att offentlig upphandling ska omfatta hela EU:s inre marknad.<sup>188</sup>

Enligt *principen om öppenhet eller transparens* ska den upphandlande myndigheten säkerställa att upphandlingsförfarandet är tillgängligt för alla tänkbara leverantörer.<sup>189</sup> En förutsättning för öppenhet är att samtliga dokument i upphandlingsförfarandet är tillgängliga och begripliga.<sup>190</sup> Principen om öppenhet fyller en viktig funktion i och med att bristande öppenhet försvårar marknadstillträde för utländska leverantörer.<sup>191</sup>

Av *proportionalitetsprincipen* följer att krav som inkluderas i ett offentligt kontrakt ska stå i rimlig proportion till upphandlingens ändamål.<sup>192</sup> I den upphandlingsrättsliga kontexten innebär principen att krav som inkorporeras i offentliga kontrakt måste vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå kontraktets syfte.<sup>193</sup>

*Principen om ömsesidigt erkännande* innehåller en presumtion om att en vara som lagligen tillverkats och saluförts inom en medlemsstat ska tillåtas i övriga medlemsstater.<sup>194</sup> Principen innebär att en upphandlande myndighet är skyldig att acceptera certifikat och intyg som utfärdats av behöriga myndigheter i övriga medlemsstater.<sup>195</sup> Principen om ömsesidigt erkännande syftar sålunda till att undvika dubbla bördor för utländska leverantörer och därmed underlätta marknadstillträdet.<sup>196</sup>

---

<sup>186</sup> Skäl 37 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>187</sup> Artikel 18 i EUF-fördraget.

<sup>188</sup> Hettne, 2013, s.

<sup>189</sup> Toftegaard, 2018, s. 60.

<sup>190</sup> *ibid.*

<sup>191</sup> *ibid.*

<sup>192</sup> Sunstrand, 2012, s. 46.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> Mål C-120/78.

<sup>195</sup> Arrowsmith, 2011, s. 78.

<sup>196</sup> *ibid.*

#### 4.2.2 Upphandlingsdirektivet

Den primärrättsliga regleringen kompletteras vidare av ett antal upphandlingsdirektiv.<sup>197</sup> Direktiven innehåller mer detaljerade regler, samt gemensamma standarder, i syfte att förhindra protektionistiska åtgärder i upphandlingssituationer.<sup>198</sup>

Den mest centrala sekundärrättsliga regleringen är direktiv 2014/24/EU (upphandlingsdirektivet).<sup>199</sup> Upphandlingsdirektivets primära syfte är att undanröja hinder för fri rörlighet och därigenom förverkliga den inre marknaden.<sup>200</sup> Direktivet innebär en harmonisering av medlemsstaternas upphandlingslagar och minskar således förekomsten av nationella variationer.<sup>201</sup> Genom gemensamma standarder försvåras möjligheten till diskriminering av utländska leverantörer.<sup>202</sup> Enligt artikel 4 i upphandlingsdirektivet förutsätts tillämplighet av att upphandlingen beräknas uppgå till ett givet tröskelvärde.<sup>203</sup> I sammanhanget kan det dock tilläggas den upphandlande myndigheten fortfarande är bunden av primärrättens upphandlingsregler i de fall där kontrakten understiger tröskelvärdet, förutsatt att upphandlingen påverkar samhandeln mellan medlemsländerna.<sup>204</sup>

Artikel 18.2 i upphandlingsdirektivet är central vad gäller möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig i upphandling. Artikelns stadgar att:

Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.<sup>205</sup>

Bestämmelsen innebär ett ökat fokus på offentlig upphandling som ett medel för att främja samhällspolitiska målsättningar. Till skillnad från förgående upphandlingsdirektiv finns det nu en lagstadgad möjlighet att inkorporera

---

<sup>197</sup> Hettne, 2013, s. 4.

<sup>198</sup> Toftegaard, 2018.

<sup>199</sup> Direktiv 2014/24/EU.

<sup>200</sup> Ahlberg & Bruun, 2010, s. 19.

<sup>201</sup> Hettne, 2013, s.4.

<sup>202</sup> Skäl 1 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>203</sup> Artikel 4 i direktiv 2014/24/EU.

<sup>204</sup> Ahlberg & Bruun, 2010, s. 20-21.

<sup>205</sup> Artikel 18.2 i direktiv 2014/24/EU.

arbetsrättsliga- och sociala villkor i en upphandling.<sup>206</sup> Huruvida det är lämpligt att inkludera arbetsrättsliga- och sociala villkor i ett offentligt kontrakt åligger medlemsstaterna att avgöra, vilket är en tydlig indikation på den otydlighet som beskrevs ovan.<sup>207</sup>

### 4.3 Upphandling och utstationering

EU:s upphandlingsregler har en tydlig koppling till den fria rörligheten för tjänster.<sup>208</sup> Detta eftersom leverantörer av tjänster kan tilldelas kontrakt i samtliga medlemsstater.<sup>209</sup> Det är förekommande att företag inom ramen för ett offentligt kontrakt utstationerar sin arbetskraft för att utföra tjänsten under en begränsad period.<sup>210</sup> I en offentlig upphandling där utstationering förekommer uppstår därför en annan rättslig situation, då utstationeringsdirektivet också måste tillämpas.<sup>211</sup> I förberedelsen och utformningen av upphandlingen måste således den aktuella myndigheten avgöra vilka rättsliga bestämmelser som ska tillämpas under processen.<sup>212</sup> Den upphandlande myndighetens ställningstagande grundas därmed på en bedömning om huruvida utstationering inom ramen för kontraktet kan förekomma. Bedömningen är av särskild betydelse om arbetsrättsliga villkor ska inkluderas i kontraktet, då den upphandlande myndigheten måste förhålla sig till utstationeringsdirektivets hårda kärna.<sup>213</sup>

Av skäl 98 i ingressen till upphandlingsdirektivet framgår det att både fördraget och utstationeringsdirektivet måste iakttas vid tillämpningen av artikel 18.2 i upphandlingsdirektivet.<sup>214</sup> Avslutningsvis är komplexiteten i den rättsliga situationen en konsekvens av att både EUF-fördraget, upphandlingsdirektivet och utstationeringsdirektivet tillämpas parallellt. Situationen väcker därutöver frågor om hur den primära- och sekundärrättsliga regleringen förhåller sig till varandra.<sup>215</sup> Den komplexa och svårhanterliga rättsliga situationen behandlas utförligt i

---

<sup>206</sup> Se, direktiv 2004/18/EG, Ahlberg, 2016.

<sup>207</sup> Ahlberg & Bruun, 2016, s. 26.

<sup>208</sup> Hettne, 2013, s. 3.

<sup>209</sup> Sundstrand, 2015, s. 5.

<sup>210</sup> Ibid. s. 18.

<sup>211</sup> Artikel 1 i direktiv 1996/71/EU.

<sup>212</sup> Toftegaard, 2018, s. 77.

<sup>213</sup> Sundstrand, 2015, s. 26.

<sup>214</sup> Skäl 98 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>215</sup> Barnard, 2014, s. 2.

uppsatsens femte kapitel, där en analys av tre olika rättsfall där utstationering inom ramen för en offentlig upphandling förekommer.

## 5. EU-domstolens praxis

### 5.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att genom relevanta avgöranden från EU-domstolen kartlägga förhållandet mellan utstationeringsdirektivet, EU:s upphandlingsregelverk och EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet. Inledningsvis ges korta referat av de tre avgöranden, därefter avslutas kapitlet med en sammanfattande kommentar. Mot bakgrund av uppsatsens frågeställningar är det av vikt och notera att enbart domen *Rüffert* behandlar frågan om förhållandet mellan utstationering och upphandling.<sup>216</sup> EU-domstolens principiella uttalanden i övrig rättspraxis kan trots detta användas för att kartlägga det rättsliga utrymmet rörande arbetsrättsliga villkor i en upphandling.

### 5.2 EU-domstolens praxis

#### 5.2.1 Laval

EU-domstolens dom i målet *Laval* rörde en fråga om huruvida EU-rätten utgjorde ett hinder mot fackliga stridsåtgärder i syfte att tvinga ett utländskt företag att teckna ett svenskt kollektivavtal.<sup>217</sup>

Det lettiska bolaget Laval un Partneri tilldelades ett kontrakt gällande genomförande av en byggentreprenad i Vaxholm. Kontraktet skulle genomföras av omkring 35 lettiska arbetstagare som inom ramen för utförandet utstationerades till Sverige.<sup>218</sup> Laval tecknade i samband med uppdraget ett kollektivavtal med det lettiska byggnadsförbundet.<sup>219</sup> Efter en kort tid inledde Laval förhandlingar med Byggnads, fackförbundet som organiserar byggarbetare i Sverige, om eventuell anslutning till Byggnadsavtalet.<sup>220</sup> Kollektivavtalet var omfattande och innehöll

---

<sup>216</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 42.

<sup>217</sup> Mål C-341/05.

<sup>218</sup> Ibid. punkt 27.

<sup>219</sup> Ibid. punkt 28.

<sup>220</sup> Ett kollektivavtal som träffats mellan Byggnads och Sveriges byggindustrier.

bestämmelser om arbetsrättsliga villkor samt en rad betalningsförpliktelser<sup>221</sup> och försäkringar.<sup>222</sup> Lönerna reglerades heller inte uttryckligen i lag eller kollektivavtal, utan tillkom genom förhandlingar mellan parterna.<sup>223</sup>

Förhandlingarna mellan Laval och Byggnads bröt emellertid ihop november 2004, och Byggnads vidtog fackliga stridsåtgärder i form av olika blockadåtgärder mot det lettiska företaget.<sup>224</sup> I samband med att stridsåtgärderna intensifierades väckte Laval talan om att stridsåtgärderna skulle förklaras olagliga vid Arbetsdomstolen.<sup>225</sup> Till grund för sitt yrkande åberopade Laval bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster och hävdade att stridsåtgärderna utgjorde en otillåten inskränkning av friheten.<sup>226</sup> Byggnads hävdade å andra sidan att deras agerande var motiverade av det allmänna intresset att skydda arbetstagare mot oskäligen löner.<sup>227</sup> Det begärdes ett förhandsavgörande från EU-domstolen där Arbetsdomstolen avsåg att få klarhet i huruvida artikel 12 EG (nuvarande artikel 18 i EUF-fördraget) och 49 EG (nuvarande 56 i EUF-fördraget), samt direktiv 1996/71 utgjorde ett hinder för kravet om anslutning till svenskt kollektivavtal.<sup>228</sup>

EU-domstolen började med att slå fast att utstationeringsdirektivet skulle ligga till grund för bedömningen av tvisten. EU-domstolen uttalade vidare att fackföreningar inte kunde vidta stridsåtgärder för att förmå Laval att teckna ett kollektivavtal, eftersom avtalet innehöll arbetsrättsliga villkor utöver den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet.<sup>229</sup> Byggnadsavtalet omfattade områden som regleras i utstationeringsdirektivets hårda kärna, men också villkor som var förmånligare, såsom avgifter och försäkringspremier.<sup>230</sup> Domstolen slog vidare fast att Sveriges sätt att fastställa minimilön inte var förenlig med direktivet, då förhandling var en förutsättning för vetskap om lön.<sup>231</sup>

---

<sup>221</sup> Betalningsförpliktelser i form av granskningsavgifter, tilläggsören och olika försäkringspremier.

<sup>222</sup> Mål C-341/05, punkt 20.

<sup>223</sup> Ibid. punkt 24.

<sup>224</sup> Ibid. punkt 33-4.

<sup>225</sup> Ibid. punkt 40-43.

<sup>226</sup> Ibid. punkt 39.

<sup>227</sup> Ibid. punkt 2.

<sup>228</sup> Ibid. punkt 39-41.

<sup>229</sup> Ibid. punkt 81.

<sup>230</sup> Ibid. punkt 3.

<sup>231</sup> Ibid. punkt 71.

EU-domstolen prövade därefter huruvida stridsåtgärderna var förenliga med artikel 56 i EUF-fördraget. I sin bedömning erkände EU-domstolen visserligen att fackliga stridsåtgärder i syfte att skydda arbetstagare i princip är en godtagbar inskränkning i den fria rörligheten för tjänster.<sup>232</sup> Trots detta kunde inte stridsåtgärderna anses som nödvändiga eller lämpliga i förhållande till ändamålet.<sup>233</sup>

## 5.2.2 Ruffert

Målet *Ruffert* har sitt namn efter konkursförvaltaren Dirk Ruffert som företrädde bolaget i den aktuella tvisten.<sup>234</sup> Tvisten uppstod då det tyska företaget Objekt und Baurgie (hädanefter företaget) tilldelades ett byggentreprenadskontrakt i den tyska delstaten Niedersachsen och anlidade en polsk underentreprenör för att utföra kontraktet.<sup>235</sup>

I den tyska delstatens upphandlingslag fanns en bestämmelse som slog fast att en upphandlande myndighet endast fick anta anbud från leverantörer, vilka åtog sig att betala minimilöner i nivå med gällande kollektivavtal på den aktuella orten.<sup>236</sup> Den polska underentreprenören betalade sina arbetstagare betydligt mindre än vad som stadgades i kollektivavtalet på den aktuella orten. Följaktligen hävdades byggavtalet och den tyska delstaten riktade krav om vite på grund av avtalsbrott mot företaget, då de ansvarade för sin underentreprenör. Företaget gick i konkurs och Ruffert väckte talan om att vitesbeloppet skulle ogiltigförklaras vid nationell domstol.<sup>237</sup> Den tyska förvaltningsdomstolen begärde förhandsavgörande från EU-domstolen och ställde frågan om huruvida den aktuella lagstiftningen var förenlig med utstationeringsdirektivet och artikel 56 i EUF-fördraget.<sup>238</sup>

Inledningsvis konstaterade EU-domstolen att utstationeringsdirektivet skulle tillämpas, då den polska underentreprenören flyttade arbetstagare till Tyskland för

---

<sup>232</sup> *ibid.* punkt 111.

<sup>233</sup> *ibid.*

<sup>234</sup> Mål C-346/06.

<sup>235</sup> *ibid.* punkt 11.

<sup>236</sup> *ibid.* punkt 6.

<sup>237</sup> *Ibid* punkt 11.

<sup>238</sup> *Ibid.* punkt 15.

att utföra kontraktet.<sup>239</sup> Följaktligen skulle frågan prövas mot både utstationeringsdirektivet och artikel 56 i EUF-fördraget.<sup>240</sup>

EU-domstolen ansåg att bestämmelsen i den tyska delstatens lagstiftning inte var förenlig med utstationeringsdirektivet. Detta eftersom den tvingande minimilönen inte hade fastställts i enlighet med artikel 3.1 första strecksatsen och/eller artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet.<sup>241</sup> Kollektivavtalet som det hänvisades till hade inte förklarats ha allmän giltighet, och den aktuella lönen utgjorde således inte ”minimilön”, så som definierat i utstationeringsdirektivet.<sup>242</sup>

Därutöver var lönen i det aktuella kollektivavtalet betydligt högre än den som fastställdes i den tyska utstationeringslagen. EU-domstolen hänvisade därför till *Laval* och slog fast att den tyska delstaten hade krävt att företaget skulle tillämpa villkor utöver utstationeringsdirektivets hårda kärna.<sup>243</sup> Därefter övergick EU-domstolen till att pröva bestämmelsen mot bakgrund av artikel 56 i EUF-fördraget. EU-domstolen konstaterade bestämmelsen i delstatens lagstiftning ålade gästande företag en extra ekonomisk börda, vilket utgjorde en inskränkning i den fria rörligheten. Inskränkningen kunde inte motiveras av en målsättning om att skydda arbetstagare i och med att bestämmelsen i fråga inte var universellt tillämplig. Detta eftersom bestämmelsen enbart gällde för offentliga kontrakt och inte privata.<sup>244</sup>

### 5.2.3 Bundesdruckerei

*Bundesdruckerei* behandlar frågan om en upphandlande myndighet kan kräva att ett företag ska tillämpa nationella arbetsrättsliga villkor när tjänsten ska utföras i en annan medlemsstat.<sup>245</sup> Tvisten uppstod inom ramen för en upphandling av digitaliserings- och datakonverteringstjänster i den tyska staden Dortmund.<sup>246</sup> Den upphandlande myndigheten utformade ett förfrågningsunderlag där det fanns ett

---

<sup>239</sup> Ibid. punkt 19.

<sup>240</sup> Ibid.

<sup>241</sup> Ibid. punkt 21.

<sup>242</sup> Ibid. punkt 21-2.

<sup>243</sup> Ibid. punkt 33.

<sup>244</sup> Ibid. punkt 43.

<sup>245</sup> Mål C-549/13.

<sup>246</sup> Ibid. punkt 8.



krav om att anbudsgivare skulle betala en fastställd minimilön till sina arbetstagare. Dessutom angavs det att åtagandet också omfattade underleverantörer.<sup>247</sup>

Företaget Bundesdruckerei (hädanefter företaget) tilldelades kontraktet och anlät därefter en polsk underleverantör som avsåg att utföra kontraktet i Polen med polska arbetstagare. Företaget meddelade sedan att den polska underleverantören inte avsåg att iaktta minimilönen i förfrågningsunderlaget eftersom den inte motsvarade minimilönen i polsk lag. Vidare var lönen oförenlig med polsk levnadsstandard.<sup>248</sup>

Bundesdruckerei väckte talan mot kommunen i nämnden för tillsyn av offentlig upphandling. Nämnden hänsköt frågan om huruvida det var förenligt med EU-rätten att ställa krav på viss minimilön i ett offentligt kontrakt när anbudsgivaren avser att använda en underleverantör i en annan medlemsstat för att fullgöra kontraktet till EU-domstolen.<sup>249</sup> Till skillnad från EU-domstolens dom *Rüffert* lades inte utstationeringsdirektivet till grund för bedömningen eftersom kontraktet skulle genomföras av polska arbetare i Polen.<sup>250</sup> Den nationella lagstiftningens giltighet skulle därför prövas mot artikel 56 i EUF-fördraget.<sup>251</sup>

EU-domstolen konstaterade att artikel 56 i EUF-fördraget utgjorde ett hinder för en medlemsstat att utsträcka förpliktelsen att tillämpa en, i Tyskland, lagstadgad minimilön att gälla en underleverantör som uteslutande skulle utföra arbetet i Polen.<sup>252</sup> En sådan förpliktelse skulle innebära en extra ekonomisk börda för underleverantören och därmed försvåra marknadsinträdet för utländska leverantörer.<sup>253</sup>

Vidare menade EU-domstolen att inskränkningen inte kunde motiveras av målsättningen att skydda arbetstagare. Den aktuella bestämmelsen bedömdes som oproportionerlig, då den också tillämpades när kontraktet skulle utföras i andra

---

<sup>247</sup> Ibid. punkt 10.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Ibid. punkt 19.

<sup>250</sup> Ibid. punkt 24.

<sup>251</sup> Ibid. punkt 27.

<sup>252</sup> Ibid. punkt 34.

<sup>253</sup> Ibid. punkt 36.

medlemsstater. Skillnader i medlemsstaternas levnadsstandard beaktades därför inte. Den nationella lagstiftningen kunde därför inte klassificeras som ändamålsenlig i förhållande till målsättningen att skydda arbetstagare.<sup>254</sup>

### 5.3 Sammanfattande kommentar

Samtliga avgöranden presenterar en konflikt som uppstår i det rättsliga friktionsfältet mellan å ena sidan fri rörlighet för tjänster och å andra sidan bestämmelser i nationell arbetsrätt avsedda att skapa ett adekvat skydd för arbetstagare.<sup>255</sup> Som har konstaterats tidigare i uppsatsen belyser domarna hur de olika regelverken förhåller sig till varandra, samt den nära kopplingen mellan fri rörlighet för tjänster och utstationeringsdirektivet.

Vid EU-domstolens avvägning mellan liberala friheter och sociala villkor, står det klart att de ekonomiska friheterna ges företräde.<sup>256</sup> En indikation på de ekonomiska friheternas företräde är att de sociala villkorens giltighet konsekvent måste försvara sig gentemot EU:s bestämmelser om fri rörlighet och inte vice versa.<sup>257</sup> Företrädet kan emellertid förklaras med att utstationeringsdirektivet lades till grund för bedömningarna i *Laval* och *Rüffert*.<sup>258</sup> Den rättsliga grunden för utstationeringsdirektivet är EU:s kompetens på området för fri rörlighet för tjänster.<sup>259</sup> Direktivet är således i första hand ett instrument för att främja frihandel på den inre marknaden.<sup>260</sup> I sitt förslag till utstationeringsdirektivet bekräftar kommissionen detta genom att påpeka att direktivet inte ska fungera som ett arbetsrättsligt instrument.<sup>261</sup> Gällande Bundesdruckerei underkände EU-domstolen inskränkningarna i och med att proportionalitet inte kunde anses föreligga.<sup>262</sup> Domstolens tillsynes strikta proportionalitetsbedömning försvårar möjligheten att hävda sociala intressen som en legitim inskränkning av de liberala friheterna.<sup>263</sup>

---

<sup>254</sup> Ibid. punkt 35.

<sup>255</sup> Malmberg & Johansson, 2012, s. 1.

<sup>256</sup> Barnard, 2008, s. 264.

<sup>257</sup> Ibid.

<sup>258</sup> Mål C-341/05, punkt 56. Mål C-346/06, punkt 20.

<sup>259</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 38.

<sup>260</sup> Artikel 53 och 62 i EUF-fördraget.

<sup>261</sup> Ibid. punkt 24.

<sup>262</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 43.

<sup>263</sup> Barnard 2008, s. 264.

Vidare aktualiseras frågan om hur utstationeringsdirektivets hårda kärna ska tolkas i *Laval* och *Rüffert*. EU-domstolens svar på frågan är av stor betydelse i förhållande till arbetsrättsliga villkor i offentliga kontrakt. Enligt EU-domstolen kan inte företag, som för att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater, flyttar arbetskraft för att utföra kontraktet, åläggas att tillämpa bestämmelser utöver det som följer av den hårda kärnan.<sup>264</sup> I *Rüffert* följer EU-domstolen sin linje från *Laval*-domen och den hårda kärnas begränsningar bekräftas återigen.<sup>265</sup>

Avslutningsvis kan det noteras att *Bundesdruckerei* skiljer sig från övriga avgöranden, då utstationeringsdirektivet inte tillämpas.<sup>266</sup> Tjänsten utförs uteslutande i underleverantörens hemland, vilket innebär att det inte förekommer någon förflyttning av arbetskraft.<sup>267</sup> Ett principiellt viktigt domslut är gränsdragningen mellan en ”ren” gränsöverskridande tjänst och utstationering. Den rättsliga klassificeringen är av betydelse i förhållanden till bedömningen kring vilka rättsregler som ska tillämpas på en viss gränsöverskridande situation.

---

<sup>264</sup> Mål C-341/05, punkt 81.

<sup>265</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 43.

<sup>266</sup> Mål C-549/13, punkt 24.

<sup>267</sup> *Ibid.*

# 6. Ändringsdirektivet

## 6.1 Inledning

I will ensure that the Posting of Workers Directive is strictly implemented, and I will initiate a targeted review of this Directive to ensure that social dumping has no place in the European Union. In our Union, the same work at the same place should be remunerated in the same manner.<sup>268</sup>

Redan i sin kandidatur för befattningen som kommissionens ordförande lovade Jean-Claude Juncker en översyn av det befintliga utstationeringsdirektivet för att eliminera alla former för social dumpning. Juncker identifierade dessutom principen om *lik lön för samma arbete på samma plats* som något eftersträvansvärt inom unionen.<sup>269</sup>

Den 28 juni 2018, fyra år efter Junkers uttalande, antogs direktiv 2018/957/EU om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (hädanefter ändringsdirektivet).<sup>270</sup> Ändringsdirektivet förväntas implementeras i nationell lagstiftning senast två år efter ikraftträdandet.<sup>271</sup> Det är tillsatt en särskild utredare vars uppdrag är att föreslå hur direktivet ska genomföras i svensk rätt.<sup>272</sup> Utredningens resultat kommer redovisas senast maj 2019.<sup>273</sup>

Uppsatsen ämnar besvara frågan om hur ändringsdirektivet påverkar möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling där utstationering förekommer. Följande kapitel avser att presentera ändringsdirektivets syfte, kommissionens förslag till ändring, samt de två mest betydelsefulla ändringarna av det ursprungliga utstationeringsdirektivet.

---

<sup>268</sup> Juncker, 2014.

<sup>269</sup> Ibid.

<sup>270</sup> Dir 2018:66, s. 2.

<sup>271</sup> Artikel 288 i EUF-fördraget.

<sup>272</sup> Dir 2018:66, s. 2.

<sup>273</sup> Ibid.

### 6.1.1 Syfte och motivation

I likhet med det ursprungliga utstationeringsdirektivet är motivationen bakom ändringsdirektivet att skapa balans mellan fri rörlighet och arbetsrättsligt skydd för utstationerad arbetskraft.<sup>274</sup> EU:s inre marknad har genomgått en förändring sedan direktivet antogs i 1996, och har i dag andra förutsättningar samt en annan struktur.<sup>275</sup> Reformen av den rättsliga regleringen av utstationering av arbetstagare syftar därför till att säkerställa en modernisering av regelverket.<sup>276</sup> Dessutom har antalet utstationerade arbetstagare ökat med över 69 % jämfört med år 2010, vilket innebär en markant ökning av arbetstagare som omfattas av regleringen.<sup>277</sup>

I direktivets ingress anges det vidare att den huvudsakliga motivationen bakom reformen är att tillgodose principen om *lika lön för samma arbete på samma plats*.<sup>278</sup> Med grund i principen förväntas en högre grad av likabehandling mellan inhemska och utstationerade arbetstagare.<sup>279</sup> Dagens EU präglas av stora skillnader vad gäller medlemsstaternas lönekostnader.<sup>280</sup> I en konkurrenssituation kan skillnaderna resultera i att företag med lägre lönekostnader använder detta som en komparativ fördel och konkurrenter kan således behöva minska sina lönenivåer.<sup>281</sup> På en välfungerande marknad konkurrerar företag på grundval av faktorer som produktivitet och effektivitet, och inte på bekostnad av arbetstagares rättigheter.<sup>282</sup> En förutsättning för en rättvis inre marknad är därför att motverka illojalt beteende i en konkurrenssituation i form av social dumpning.<sup>283</sup> En ytterligare motivation bakom översynen av utstationeringsdirektivet är att tydliggöra hur bestämmelserna om utstationering ska tolkas och tillämpas.<sup>284</sup>

---

<sup>274</sup> Skäl 1 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>275</sup> En faktor som påverkat detta är utvidgningen till central- och östeuropa, vilken har resulterat i större skillnader vad gäller levnadsstandard.

<sup>276</sup> Skäl 4 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>277</sup> Europeiska rådet, 2018, "Utstationering av arbetstagare".

<sup>278</sup> Skäl 6 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>279</sup> Punkt 5 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>280</sup> KOM (2017) 441 slutlig.

<sup>281</sup> (2017/C 185/10).

<sup>282</sup> Skäl 1 och 16 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Skäl 10, 21, 22, 26, 28 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

### 6.1.2 Europeiska kommissionens förslag till ändringsdirektivet

Av kommissionens arbetsprogram, *Dags för nya tag*, framgår det att en av kommissionens politiska prioriteringar för 2016 var en översyn av utstationeringsdirektivet.<sup>285</sup> Mot bakgrund av detta utfärdade kommissionen i mars 2016 sitt slutliga förslag till en ändring av det befintliga utstationeringsdirektivet.<sup>286</sup> Den rättsliga grunden för förslaget till en ändring var artiklarna 53.1 och 62 i EUF-fördraget, alltså fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster och etableringsfriheten.<sup>287</sup>

I förslagets inledande del redogör kommissionen för ändringsdirektivet i förhållande till subsidiaritets-och proportionalitetsprinciperna.<sup>288</sup> På området ”inre marknaden” har EU och medlemsländerna *delade befogenheter*.<sup>289</sup> Följaktligen finns det ett krav om subsidiaritetskontroll vid kommissionens lagstiftningsförslag. Subsidiaritetskontrollen innebär att de nationella parlamenten kan utge ett motiverat yttrande i de fall de anser att ett lagstiftningsförslag är oförenligt med subsidiaritetsprincipen.<sup>290, 291</sup>

Enligt artikel 7 (3) i EUF-fördragets protokoll (nr 2) måste kommissionen se över sitt förslag om minst en tredjedel av de röster som tilldelats de nationella parlamenten anser att förslaget inte är förenligt med subsidiaritetsprincipen. Processen omtalas som förfarande med *gult kort*. I samband med kommissionens förslag till ändring av det befintliga utstationeringsdirektivet hävdade 14 nationella parlament att förslaget inte var förenligt med subsidiaritetsprincipen. Kommissionen omprövade följaktligen sitt förslag och meddelade att beslutet var förenligt med subsidiaritetsprincipen eftersom en ändring endast kunde åstadkommas genom ett nytt direktiv.<sup>292</sup>

---

<sup>285</sup> Sidan 8 i KOM (2015) 610 slutlig.

<sup>286</sup> Kom (2016) 128 slutlig.

<sup>287</sup> Artikel 52-62 i EUF-fördraget.

<sup>288</sup> Punkt 2.2 i Kom (2016) 128 slutlig.

<sup>289</sup> Artikel 4 i EUF-fördraget.

<sup>290</sup> Subsidiaritetsprincipen innebär att beslut ska fattas så nära EU:s medborgare som möjligt. EU ska endast lagstiftning om det är ändamålsenlig.

<sup>291</sup> Protokoll nr 2, till EUF-fördraget.

<sup>292</sup> Punkt 2.2 i Kom (2016) 128 slutlig.

Det faktum att förslaget mötte motstånd och förfarandet *gult kort* användes, är en tydlig indikation på att kommissionens förslag betraktades som kontroversiellt och skapade splittringar inom unionen. Tidigare har *gult kort*<sup>293</sup> åberopats två gånger och det är därför inte en vanlig händelse i EU:s lagstiftning.<sup>294</sup>

## 6.2 Direktiv 2018/957/EU

### 6.2.1 Utstationerade arbetstagares lön

Den mest centrala ändringen av utstationeringsdirektivet avser de utstationerade arbetstagarnas lön.<sup>295</sup> I artikel 3.1 c i ändringsdirektivet ändras formuleringen ”minimilön” till ”lön”.<sup>296</sup> Ändringen medför att de utstationerade arbetstagarna kommer omfattas av samtliga av värdlandets obligatoriska lönekomponenter inbegripet övertidsersättning.<sup>297</sup> Detta till skillnad från det ursprungliga utstationeringsdirektivet, som stadgade att de utstationerade arbetstagarna enbart skulle garanteras nationell minimilön.<sup>298</sup> Enligt artikeln undantas vidare nationella tjänstepensionssystem från lönebegreppet.<sup>299</sup> Värdlandets obligatoriska lönekomponenter ska härledas ur nationell lagstiftning eller allmängiltiga kollektivavtal.<sup>300</sup> Tillämpningsområdet för artikeln utökas vidare att också gälla centrala kollektivavtal inom en given bransch.<sup>301</sup>

Principen om *lika lön för samma arbete på samma plats* utgör en viktig grund i EU:s sociala pelare och ligger till grund för ovanstående ändring.<sup>302</sup> I skälen till ändringsdirektivet kan man utläsa att principen om lika lön kan härledas ur ett antal olika EU-rättsliga källor. Först pekas fördragets allmänna bestämmelser om likabehandling och icke-diskriminering ut som en viktig rättskälla.<sup>303</sup> Vidare gör lagstiftaren ett analogislut till sekundärrättsliga bestämmelser om bland annat lika lön mellan kvinnor och män, och tillsvidare- och visstidsanställda.<sup>304</sup> Ändringen av

---

<sup>293</sup> Gult kort har tidigare använts mot ett förslag till en förordning om utövandet av rätten att vidta kollektiva åtgärder och mot ett förslag till en förordning om en europeisk åklagarmyndighet.

<sup>294</sup> Europeiska kommissionen, 2018.

<sup>295</sup> Punkt 7.2 i KOM (2016) 128 slutlig. Artikel 3.1 i direktiv 2018/957.

<sup>296</sup> Ibid.

<sup>297</sup> Dir. 2018:66.

<sup>298</sup> Artikel 3.1 i direktiv 1996/71/EU.

<sup>299</sup> Punkt 2 om ändring av artikel 3 i direktiv 2018/957/EU.

<sup>300</sup> Punkt 7.2 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>301</sup> Ibid.

<sup>302</sup> Punkt 3.4 i (2017/C 075/15).

<sup>303</sup> Skäl 6 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>304</sup> Ibid.

lönebegreppet har ingen påverkan på medlemsstaternas lönebildningsförmåga, då den materiella nivån i de olika lönekomponenterna fortfarande beslutas om på nationell nivå.<sup>305</sup> Det förekommer alltså igen harmonisering av den nationella arbetsrätten.<sup>306</sup>

Vidare inkluderas ett stycke om att medlemsstaterna ska säkerställa att information om lön och övriga arbets- och anställningsvillkor offentliggörs på en nationell webbplats, vilket omtalas som *publikationstvång*. Medlemsstaternas obligatoriska lönekomponenter vill således bli tillgängliga för EU:s företag. Syftet med tillägget är att tillgodose den allmänna principen om transparens.<sup>307</sup>

Kommissionen hävdar i sitt förslag att formuleringen ”lön” är mer tecknade och därmed det enda sättet att åstadkomma mindre skillnader gällande arbetsrättsliga villkor mellan inhemska och utländska arbetstagare.<sup>308</sup> Inom ramen för sin konsekvensbedömning förutspår kommissionen att ändringen kommer öka utstationerade arbetstagares löner. Lika löner ska enligt kommissionen skapa en mer rättvis konkurrens på den inre marknaden.<sup>309</sup>

## 6.2.2 Utstationeringens varaktighet

Den andra huvudsakliga ändringen rör utstationeringens varaktighet.<sup>310</sup> I det ursprungliga utstationeringsdirektivet finns ingen specificerad begränsning av utstationeringens varaktighet, utan det stadgades enbart att ”[...] arbetstagare som under en *begränsad* tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar” (egen kursivering).<sup>311</sup>

Genom ändringsdirektivet införs en övre tidsgräns för utstationeringstiden, som fastställs till 12 månader.<sup>312</sup> Efter utstationeringstiden har överskridit 12 månader, med möjlighet till förlängning i 6 månader, ska det landet som arbetstagaren är

---

<sup>305</sup>Skäl 17 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>306</sup> *ibid.*

<sup>307</sup> Tillägg till artikel 3 i direktiv 2018/957/EU.

<sup>308</sup> Punkt 4.4 i (2017/C 075/15).

<sup>309</sup> KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>310</sup> Artikel 1 a) i direktiv 2018/957/EU.

<sup>311</sup> Artikel 1 i direktiv 1996/71/EU.

<sup>312</sup> Skäl 9 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.



utstationerad till räknas som det landet där man vanligen utför arbete.<sup>313</sup> Samtliga av värdlandets arbets- och anställningsvillkor ska därför efter högst 18 månader garanteras den utstationerade arbetstagaren.<sup>314</sup>

Efter att utstationeringen har överskridit 12-18 månader sker därmed en förskjutning från att tjänsten klassificeras som *tillfällig* till att den klassificeras som *permanent*.<sup>315</sup> Som nämnt innan är detta distinktionen mellan tjänst och etablering.<sup>316</sup> Lagstiftaren avviker därmed från EU-domstolens uttalande i målet *Gebhard* om att bedömningen av om en verksamhet utgör en tjänst eller etablering ska avgöras från fall till fall, med utgångspunkt i på förhand utformade kriterier.<sup>317</sup> Bakgrunden till ändringen är en tanke om att arbetstagare vid långvariga utstationeringar blir en del av arbetsmarknaden och borde av den anledningen garanteras ytterligare villkor.<sup>318</sup> Vidare avser lagstiftarna att förhindra missbruk genom att gästande företag måste uppfylla kravet om *tillfällighet*.<sup>319</sup>

### 6.3 Sammanfattande kommentar

De ovan utredde förändringarna kan tänkas ha sin grund i att Lissabonfördraget trädde i kraft år 2009.<sup>320</sup> Detta eftersom stadgan om de grundläggande rättigheterna då tillskrevs samma rättsliga värde som övrig primärrätt. Till skillnad från när det ursprungliga utstationeringsdirektivet antogs år 1996 var lagstiftaren därför tvungen att beakta de grundläggande rättigheterna när man genomförde ändringsdirektivet.<sup>321</sup> Av särskild vikt är stadgans 31 artikel, vilken framför att unionens arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden. Av ändringsdirektivets ingress kan man utläsa att företag även är skyldiga att se till att utstationerade arbetstagare bor under anständiga förhållanden samt att utgifter för resor, kost och logi inte längre får dras av från lönen.<sup>322</sup> Det finns därmed inte enbart ett fokus på de utstationerade arbetstagarnas

---

<sup>313</sup> Punkt 7.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>314</sup> Punkt 1 a) i direktiv 2018/957/EU.

<sup>315</sup> Punkt 7.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>316</sup> Se mål C-55/94 för utförligt resonemang.

<sup>317</sup> Punkt 7.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>318</sup> Skäl 9 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>319</sup> Ibid.

<sup>320</sup> Tharschys, 2011, s. 8

<sup>321</sup> Ibid.

<sup>322</sup> Skäl 8 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

rättigheter, utan också på att de ska tillförsäkras värdiga förhållanden. Det kan således tänkas att ändringsdirektivets utökade rättigheter är en konsekvens av att stadgan blev juridiskt bindande.

# 7. Analys

## 7.1 Inledning

EU:s inre marknad har skapat nya möjligheter för företag att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater samt ökat mobiliteten av arbetskraft inom unionen.<sup>323</sup> Följaktligen har det, som framkommit under uppsatsens gång, uppstått konflikter mellan EU:s inre marknadsrätt och nationell lagstiftning.<sup>324</sup> Det är en naturlig följd att EU både innehåller inslag av mellanstatlighet och överstatlighet.<sup>325</sup>

Den offentliga upphandlingen har vidare blivit en integrerad del av EU:s inre marknad, då offentliga kontrakt har öppnats upp för ekonomiska aktörer i samtliga medlemsländer.<sup>326</sup> För företag som levererar tjänster till upphandlande myndigheter i andra medlemsstater uppkommer stundtals ett behov att förflytta personal för att tillfälligt utföra kontraktet.<sup>327</sup> Situationen visar hur de rättsliga regleringarna av fri rörlighet för tjänster, upphandling och utstationering interagerar på den inre marknaden.

Liberaliseringen av den offentliga marknaden har dock inte uteslutande bidragit till ekonomisk tillväxt.<sup>328</sup> Konkurrensen mellan leverantörer från EU:s medlemsstater har i vissa fall resulterat i *social dumpning*.<sup>329</sup> Social dumpning uppstår när företag eftersträvar att reducera de totala kostnaderna genom att minska arbetskraftskostnader.<sup>330</sup> Detta innebär att konkurrens mellan länder med stora skillnader i levnadsstandard kan medföra press på arbetstagarnas löner.<sup>331</sup> Utstationeringsdirektivet utfärdades därför för att motverka den sociala dumpningen vid gränsöverskridande tjänster.<sup>332</sup> En ytterligare åtgärd för komma åt

---

<sup>323</sup> Punkt 1 i KOM (2015) 550 slutlig.

<sup>324</sup> Se mål C-341/05, C-346/06 och C-549/13.

<sup>325</sup> Derlén, Ingmarsson & Lindholm, 2015.

<sup>326</sup> Punkt 3.2 i KOM (2015) 550 slutlig.

<sup>327</sup> Barnard, 2014, s. 7.

<sup>328</sup> Punkt 1.1 i KOM (2015) 550 slutlig.

<sup>329</sup> Maier, 2005, s. 735.

<sup>330</sup> Cremers, Dølvik & Bosch, 2007, s. 534.

<sup>331</sup> Ibid.

<sup>332</sup> Ibid.

social dumpning i samband med offentlig upphandling har varit att inkludera arbetsrättsliga villkor i offentliga kontrakt.<sup>333</sup>

Till en början var den generella uppfattningen bland EU:s medlemsstater att offentliga kontrakt endast fick tilldelas på grundval av ekonomiska kriterier.<sup>334</sup> EUs rättsutveckling har emellertid inneburit en ändring av denna uppfattning.<sup>335</sup> År 2009 genomgick EU:s funktionsfördrag som tidigare nämnt en stor förändring, då Lissabonfördraget trädde i kraft.<sup>336</sup> Lissabonfördraget innehåller flera ändringar som kan tänkas stärka möjligheten att ställa sociala villkor i en offentlig upphandling, för att bland annat förhindra social dumpning.<sup>337</sup> I och med Lissabonfördraget definierades EU för första gången som en ”social marknadsekonomi”.<sup>338</sup> Vidare betonades att unionen ska sträva efter en hög grad av sysselsättning samt social utveckling.<sup>339</sup> Reformen lyfte därför sociala framsteg som ett legitimt tillägg till frihandelsparadigmen.<sup>340</sup>

Följande kapitel avser att analysera det i arbetet redovisade materialet, för att på så sätt besvara frågan om *vilka möjligheter som finns att ställa arbetsrättsliga villkor i en upphandling förekommer, samt hur detta påverkas av ändringsdirektivet*. Analysens första del kommer i huvudsak besvara uppsatsens första frågeställning genom en analys av det redovisade källmaterialet. Den andra delen fokuserar främst på ändringsdirektivet och dess förväntade konsekvenser. Avslutningsvis kommer uppsatsens principiella slutsatser att diskuteras i en sammanfattande kommentar.

## **7.2 Utstationering och upphandling**

### **7.2.1 Krav till kollektivavtal**

Inledningsvis kommer frågan om huruvida det är förenligt med EU-rätten att en upphandlande myndighet ålägger en leverantör att ansluta sig till ett visst kollektivavtal att behandlas.

---

<sup>333</sup> SOU 2015:78.

<sup>334</sup> Yukis, Sundstrand, Bowsher QC, 2018.

<sup>335</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 53.

<sup>336</sup> Tharschys, 2011, s. 8.

<sup>337</sup> Ahlberg & Bruun, 2010, s. 119.

<sup>338</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 23.

<sup>339</sup> Artikel 3.3 i EUF-fördraget.

<sup>340</sup> *ibid.*

EU-domstolen behandlade frågan ingående i *Lavalmålet* och framhöll att ett sådant krav inte kan anses förenligt med EU-rätten av olika skäl.<sup>341</sup> För det första skulle ett sådant krav med stor sannolikhet innebära att leverantören skulle behöva tillämpa värdlandets lagar på områden utöver utstationeringsdirektivets hårda kärna.<sup>342</sup> Detta eftersom kollektivavtal i regel innehåller klausuler om försäkringar, pension och andra avgifter, vilket inte regleras i utstationeringsdirektivets hårda kärna.<sup>343</sup> Av upphandlingsdirektivets ingress kan man utläsa att EU:s upphandlingsregler ska tillämpas i enlighet med utstationeringsdirektivet.<sup>344</sup> Ett krav om anslutning till kollektivavtal skulle därför dels strida mot utstationeringsdirektivet, dels innebära att upphandlingsdirektivet gick miste om sin ändamålsenliga verkan.<sup>345</sup>

Därutöver skulle krav om anslutning till kollektivavtal förmodligen strida mot EU:s allmänna principer om *öppenhet*, *proportionalitet* och *likabehandling*.<sup>346</sup> För det första skulle ett villkor om tillämpning av kollektivavtal under avtalstiden med sannolikhet bedömas som en oproportionerlig åtgärd.<sup>347</sup> Mot bakgrund av domarna som redogjorts för innan står det klart att målsättningen om arbetsrättsligt skydd kan tillgodoses genom mindre ingripande åtgärder.<sup>348</sup>

En upphandlande myndighets krav om att leverantörer ska tillämpa ett visst kollektivavtal kan dessutom utgöra ett handelshinder. Detta eftersom nationella leverantörer har bättre förutsättningar att ta del av kollektivavtalen, då de förmodligen har större vetskap om den nationella arbetsmarknadsmodellens uppbyggnad.<sup>349</sup> Ett sådant krav skulle därför även strida mot principen om likabehandling.<sup>350</sup>

---

<sup>341</sup> Mål C-341/05, punkt 120

<sup>342</sup> *ibid.*

<sup>343</sup> Mål C-341/05, punkt 110.

<sup>344</sup> Skäl 98 i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 53.

<sup>347</sup> Sundstrand, 2015, s. 16.

<sup>348</sup> Se, Mål C-341/05, C-346 & C-549/13.

<sup>349</sup> Sundstrand, 2015, s. 16.

<sup>350</sup> Artikel 18 i EUF-fördraget.

Kollektivavtal uppstår genom förhandling mellan arbetsmarknadens parter.<sup>351</sup> För utländska leverantörer av tjänster innebär detta att det kan vara svårt att ta del av kollektivavtalens innehåll och således förutse vilka bestämmelser man blir bundna av.<sup>352</sup> Mot bakgrund av att öppenhetsprincipen måste beaktas vid offentlig upphandling är krav om kollektivavtal därför problematiskt.

## **7.2.2 Arbetsrättsliga villkor i upphandling när utstationering inte förekommer**

I en upphandlingssituation där utstationering inte förekommer behöver inte den upphandlande myndigheten beakta utstationeringsdirektivet. Det faktum att utstationering inte förekommer utesluter emellertid inte deltagandet av utländska anbudsgivare. Förutsatt att det finns ett mellanstatligt element måste den upphandlande myndigheten således beakta EUF-fördraget samt EU:s allmänna rättsprinciper.<sup>353</sup> Tvisten som är föremål för prövning i målet *Bundesdruckerei*, stipulerar en situation där utstationeringsdirektivet inte tillämpas. EU-domstolen konstaterade att direktivet inte behöver tillämpas eftersom företaget avsåg att fullgöra kontraktet i Polen med polsk arbetskraft.<sup>354</sup>

En upphandlande myndighet, vars avsikt är att inkludera arbetsrättsliga villkor i en upphandling, måste därför även beakta att tjänsten kan komma att utföras i en annan medlemsstat. Så var fallet i *Bundesdruckerei* eftersom tjänsten inte krävde närvaro i värdlandet.<sup>355</sup> I en sådan situation ansågs ett krav om att tillämpa värdlandets minimilön i en annan medlemsstat som oförenligt med den fria rörligheten för tjänster.<sup>356</sup> EU-domstolens avgörande slår fast att en upphandlande myndighet endast kan ställa arbetsrättsliga krav om tjänsten ska utövas i just det landet.<sup>357</sup> Något annat skulle innebära en extra ekonomisk börda för företaget ifråga.<sup>358</sup>

---

<sup>351</sup> Ahlström, 2013.

<sup>352</sup> Sundstrand, 2015, s. 15-16.

<sup>353</sup> Ibid.

<sup>354</sup> Mål C-549/13, punkt 25.

<sup>355</sup> Mål C-549/13.

<sup>356</sup> Ibid.

<sup>357</sup> Ibid. punkt 36.

<sup>358</sup> Ibid.

Principen om likabehandling stadgar att lika fall ska behandlas lika och olika fall olika och är vidare styrande upphandlingsprocessen.<sup>359</sup> En intressant fråga är huruvida en upphandlande myndighet kan ställa olika arbetsrättsliga villkor beroende på om leverantören avser att använda utstationerad arbetskraft eller inte.<sup>360</sup> Rent konkret skulle detta innebära att man kan ställa mer långtgående arbetsrättsliga krav på en leverantör som inte avser att utstationera arbetskraft, då man inte begränsas av utstationeringsdirektivets hårda kärna.<sup>361</sup> Svaret på frågan beror därför på om man anser att leverantörer som utstationerar arbetskraft respektive en leverantör som inte använder utstationerad arbetskraft är i samma situation eller inte.

Konkurrensverket bedömer i sin rapport, *Arbets-och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling*, att de två befinner sig i samma situation.<sup>362</sup> Det således inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att ställa olika arbetsrättsliga villkor för de potentiella leverantörerna.<sup>363</sup> Det rättsliga utfallet hade emellertid blivit annorlunda om konkurrensverket inte hade bedömt situationerna som likartade. Detta eftersom likabehandlingsprincipen även stadgar att olika fall ska behandlas olika och den upphandlande myndigheten hade därmed kunnat särbehandla leverantörerna med stöd i EU:s allmänna rättsprincip om likabehandling.<sup>364</sup>

En vidare förutsättning för att ställa arbetsrättsliga villkor i en upphandling är att villkoren är transparenta. Detta innebär att de arbetsrättsliga villkoren måste uttryckas på ett tydligt och begripligt sätt, samt finnas tillgängliga för samtliga leverantörer.<sup>365</sup> I fall arbetsrättsliga villkor formuleras i generella eller allmänna termer är det svårt för en leverantör att begripa vad villkoren innebär, något som i sin tur försvårar leverantörernas praktiska tillämpning av villkoren.<sup>366</sup> Fortsättningsvis är en hänvisning till ett arbetsrättsligt villkor reglerad i ett

---

<sup>359</sup> Toftegaard, 2018, s. 52.

<sup>360</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 69.

<sup>361</sup> Mål 549/13/EU, punkt 24.

<sup>362</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 69.

<sup>363</sup> Ibid. s. 71.

<sup>364</sup> Ibid.

<sup>365</sup> Arrowsmith, 2011, s. 79.

<sup>366</sup> Konkurrensverket, 2015, s. 50.

kollektivavtal problematisk. Detta eftersom kollektivavtal inte är allmänt tillgängliga, utan de är primärt förbehållit avtalsparterna.<sup>367</sup> För en leverantör innebär detta rent konkret att man måste lägga resurser för att ta reda på vad som gäller, något som inte kan anses förenligt med upphandlingsdirektivets öppenhetsprincip.<sup>368</sup>

Det finns sammanfattningsvis relativt goda möjligheter att ställa arbetsrättsliga villkor i en upphandling där utstationering inte förekommer. En förutsättning är dock att utformningen av villkor både stämmer överens med EU:s fördrag samt de allmänna rättsprinciperna.<sup>369</sup>

### **7.2.3 Arbetsrättsliga villkor i upphandling när utstationering förekommer**

Till skillnad från EU-domstolens dom i *Bundesdruckerei*, lägger EU-domstolen utstationeringsdirektivet till grund för sin bedömning i *Laval* och *Rüffert*.<sup>370</sup> När gästande företag medför egen personal för att utföra ett offentligt kontrakt blir den rättsliga ramen för upphandlingen en annan, då utstationeringsdirektivet också tillämpas.<sup>371</sup> I en upphandlingssituation är det därför avgörande att offentliga myndigheter bedömer om tjänsten som upphandlas kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft.<sup>372</sup> Utstationeringsdirektivet gäller för gästande såväl som inhemska företag, något annat skulle som tidigare nämnt strida mot likabehandlingsprincipen.

För att arbetsrättsliga krav i en offentlig upphandling ska vara förenliga med både EU:s upphandlingsregler och utstationeringsdirektivet är det av vikt att i första hand fastställa hur EU-domstolen har tolkat utstationeringsdirektivets bestämmelser. Av utstationeringsdirektivets ingress kan man utläsa att rättsakten dels syftar till att främja fri rörlighet för tjänster, dels garantera arbetsrättsligt skydd.<sup>373</sup> Det tvådelade syftet har resulterat i delade uppfattningar om huruvida direktivet innebär

---

<sup>367</sup> Sundstrand, 2015, s. 16.

<sup>368</sup> Toftegaard, 2018, s. 60.

<sup>369</sup> Sundstrand, 2015, s. 5.

<sup>370</sup> Se, mål C-341/05 och C-346/06.

<sup>371</sup> Sjödin, 2012, s. 126.

<sup>372</sup> Sundstrand, 2015, s. 26.

<sup>373</sup> Skäl 1-4 & 17 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.



att upphandlande myndigheters handlingsutrymme begränsas av den hårda kärnan eller inte.<sup>374</sup>

I domarna *Laval* och *Rüffert* bekräftar EU-domstolen att utstationeringsdirektivet stipulerar en lägsta såväl som en högsta nivå för vilka arbetsrättsliga villkor en upphandlande myndighet kan ålägga en utländsk tjänstegivare att tillämpa på sina arbetstagare.<sup>375</sup> Avgöranden bekräftar följaktligen att medlemsstaternas manöverutrymme gällande utstationerade arbetstagare är minimalt, då motsatsen skulle ha negativa effekter för genomförandet av principen om fri rörlighet för tjänster.<sup>376</sup> Det åligger vidare den upphandlande myndigheten att kontrollera huruvida leverantörerna redan uppfyller kontraktets arbetsrättsliga krav. Detta för att undvika att företag åläggs dubbla bördor.<sup>377</sup>

I sammanhanget kan det noteras att de arbetsrättsliga kraven som inkluderas i en upphandling måste vara fastställda i nationell lagstiftning, eller i allmängiltiga kollektivavtal.<sup>378</sup> Flera av EU:s medlemsstater saknar både system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal och lagstadgad minimilön. I de fall finns det en möjlighet att använda branschavtal eller avtal som gäller likartade för företag inom samma sektor.<sup>379</sup>

I undantagsfall kan en upphandlande myndighet kräva att gästande företag ska tillämpa arbetsrättsliga villkor utöver listan i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet, genom att använda undantagsbestämmelsen i artikel 3.10.<sup>380</sup> I sitt tolkningsmeddelande av det ursprungliga utstationeringsdirektivet framhåller dock kommissionen att bestämmelsen ska tolkas restriktivt. Tolkningen ska vidare göras mot bakgrund av strävan efter att underlätta för den fria rörligheten av tjänster.<sup>381</sup> Kommissionens tolkning bekräftas av EU-domstolen i domen *Kommissionen mot Luxemburg*, där EU-domstolen konstaterar att kraven för att tillämpa den aktuella

---

<sup>374</sup> Siegman, 2008, s. 557.

<sup>375</sup> Meier, 2005, s. 71.

<sup>376</sup> Barnard, 2014, s. 3.

<sup>377</sup> KOM (2002) 441 slutlig. Siegman, 2005, s.471.

<sup>378</sup> Artikel 3.1-3.8 i direktiv 1996/71/EU.

<sup>379</sup> Barnard, 2014, s. 5.

<sup>380</sup> Sjödin, 2005, s. 129.

<sup>381</sup> KOM (2003) 458 slutlig.

bestämmelsen ska vara högt ställda. Syftet med den restriktiva tolkningen är således att undvika att det blir mindre attraktivt för utländska företag att delta i offentliga upphandlingar i andra medlemsstater.<sup>382</sup>

### **7.3 Arbetsrättsliga villkor i upphandling i förhållande till ändringsdirektivet.**

#### **7.3.1 Inledning**

Uppsatsens andra fråga var huruvida ändringsdirektivet ändrar förutsättningarna för att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling. Analysen tar utgångspunkt i ändringarna som specificerades under redogörelsen i kapitel sex. Mot bakgrund av ändringarna kommer det föras en diskussion om framtida tillämpning av ändringsdirektivet.

Innan redogörelsen vill jag vara noga med att påpeka att det finns svårigheter med att förutspå ändringsdirektivets potentiella påverkan på den offentliga upphandlingen. Det finns som sagt ingen vägledning i form av rättspraxis och utifrån direktivets till synes vaga formulering finns det olika tolkningsvägar man kan välja. Därutöver har direktivet införts mot bakgrund av en laddad politisk konflikt, vilket har påverkat medlemsstaternas uppfattning om direktivets förväntade konsekvenser.<sup>383</sup>

#### **7.3.2 Utstationerade arbetstagares lön**

Det beslutade ändringsdirektivet introducerar *principen om lika lön för lika arbete på samma plats*. Formuleringen ”minimilön” i artikel 3.1 c) ändras därmed till ”lön”.<sup>384</sup> Avgöranden *Laval*, *Rüffert* och *Bundesdruckerei* betonar alla svårigheten kring att definiera vad som utgör en nationell minimilön.<sup>385</sup>

Den otydliga formuleringen har gjort det svårt för upphandlande myndigheter att ålägga anbudsgivare förpliktelser rörande minimilön. Detta eftersom det har funnits en oro för att gå utöver det som fastställs i den hårda kärnan.<sup>386</sup> Vissa av EU:s

---

<sup>382</sup> Siegman, 2005, s.473.

<sup>383</sup> Konflikten presenteras utförligt i kommissionens förslag (KOM 2016/128) till ändring av direktiv 1996/71/EU under rubriken ”resultat av efterhandutvärderingar, samråd med berörda parter och konsekvensbedömningar.

<sup>384</sup> Skäl 6 i ingressen till direktiv 2018/ 957/EU.

<sup>385</sup> Mål C-341/05, C-346/06 & C-549/13.

<sup>386</sup> *ibid.*

medlemsstater saknar även system för lagstadgade minimilöner. Minimilöner måste följaktligen härledas ur kollektivavtal, vilket har varit svårt eftersom kollektivavtalen inte är offentliga och således inte tillgängliga.<sup>387</sup>

Den nya formuleringen i artikel 3.1 c) i utstationeringsdirektivet kan potentiellt öka upphandlande myndigheters handlingsutrymme gällande lön som ett arbetsrättsligt villkor i en offentlig upphandling. Detta eftersom gästande företag måste tillämpa samtliga av värdlandets obligatoriska lönekomponenter, till skillnad från enbart minimilön.<sup>388</sup>

Det finns emellertid inga indikationer på att ändringsdirektivet skulle innebära en möjlighet för en upphandlande myndighet att kräva att gästande företag ska tillämpa ytterligare arbetsrättsliga villkor på utstationerade arbetstagare. Tolkningen av medlemsstaternas handlingsutrymme gällande den hårda kärnan tycks därför vara densamma som i målen *Laval* och *Rüffert*.<sup>389</sup> Det återstår dock att se hur EU-domstolen tolkar innebörden av formuleringen ”lön”, och tolkningen kan i själva verket resultera i samma oklarhet som har funnits kring ”minimilön”.<sup>390</sup>

För EU:s ekonomiska aktörer signalerar ändringen att lägre lönekostnader inte längre accepteras som en legitim konkurrensfördel i en upphandlingssituation. Genom införandet av principen om lika lön för samma arbete på samma plats ska inhemsk och utstationerad arbetskraft ska erhålla samma lön.<sup>391</sup> Principen vill förmodligen minska möjligheterna till social dumpning och följaktligen resultera i en mer rättvis inre marknad.<sup>392</sup> Även om ändringsdirektivet uppställer krav på lik lön kan löneskillnader mellan inhemsk och utstationerad arbetskraft fortfarande förekomma. Detta eftersom kompletterande tjänstepensionssystem undantas från artikel 3.1 c).<sup>393</sup> Därtill kommer det faktum att inhemsk och utstationerad arbetskraft omfattas av olika sociala säkerhetssystem.<sup>394</sup>

---

<sup>387</sup> SOU 2015:83, s. 88.

<sup>388</sup> Direktiv 2018/957/EU.

<sup>389</sup> KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>390</sup> Ibid.

<sup>391</sup> KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>392</sup> Punkt 4.1.1 i (2017/C 075/15).

<sup>393</sup> Se direktiv 2018/957/EU.

<sup>394</sup> Skäl 21 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.

Det ovan sagda kan emellertid bemötas med motargument. Detta eftersom vissa anser att det finns en risk för att ändringarna kan undergräva konkurrensen på den offentliga marknaden.<sup>395</sup> För somliga av EU:s medlemsstater, särskilt i Öst- och Centraleuropa, är lägre lönekostnader den rådande komparativa fördelen i en upphandlingssituation. Med andra ord är de lägre lönekostnaderna en förutsättning för att ta sig in på den europeiska marknaden.<sup>396</sup> Ändringarna kan därför å andra sidan anses som problematiska, då de potentiellt kan öka den ekonomiska bördan för företag som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster.<sup>397</sup> Den ekonomiska bördan uppstår som en följd av att utstationering ofta innebär merkostnader för företag. En utländsk tjänstegivare vill följaktligen ha sämre förutsättningar att delta i en offentlig upphandling, än aktörer etablerade i medlemslandet. Därutöver kan den ändrade formuleringen i praktiken öka den administrativa bördan för företag, vars avsikt är att utstationera arbetskraft för att utföra kontrakt.<sup>398</sup>

Utvidgningen från ”minimilön” till ”lön” genererar ett behov av större kunskap om värdlandets löneregleringar i lag och kollektivavtal. Företagen måste således använda resurser på att sätta sig in i värdlandets regleringar. Det finns därför en oro att ett direktiv som primärt finns till för att främja fri rörlighet för tjänster i själva verket resulterar i att hindra den.<sup>399</sup> Den administrativa bördan kan dock modifieras genom *publikationstvånget*, som diskuteras ingående under.

*Publikationstvånget* innebär som tidigare nämnt att samtliga av värdlandets obligatoriska lönekomponenter ska hållas tillgängliga på en offentlig webbplats. I förhållande till arbetsrättsliga villkor i en upphandlingssituation där utstationering förekommer kan det således bli lättare att tillgodose *öppenhetsprincipen*.<sup>400</sup> I domen *Laval* kritiserades Sverige för bristande transparens gällande löner, då det lettiska företaget var tvungna att ingå löneförhandlingar för att erhålla kunskap om gällande minimilön.<sup>401</sup> Ändringen kan potentiellt skapa större tydlighet samt förutsebarhet i

---

<sup>395</sup> Punkt 4.1.11 i (2017/C 075/15).

<sup>396</sup> *ibid.*

<sup>397</sup> *ibid.*

<sup>398</sup> *ibid.*

<sup>399</sup> Punkt 3.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

<sup>400</sup> SOU 2015:83, s.18.

<sup>401</sup> Mål C-341/05, punkt 110.

rättstillämpningen, då samtliga obligatoriska lönekomponenter finns specificerade på en plats.<sup>402</sup> *Publikationstvangen* kan därför underlätta för företag som vill tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater, då företagen lättare kan förutse arbetskraftskostnader.<sup>403</sup> Av detta följer även att alla anbudsgivare kommer ha en likvärdig utgångspunkt, då det förses med samma information till samma tid.<sup>404</sup>

Slutligen kan ändringarna, gällande lön, potentiellt resultera i en bättre överensstämmelse mellan EU:s upphandlingsreglering och utstationeringsdirektivet.<sup>405</sup> Detta eftersom ändringsdirektivet i större grad syftar till att tillgodose principerna om *öppenhet* och *likabehandling*, vilka är ledande principer i upphandlingsdirektivet.<sup>406</sup>

### 7.3.3 Utstationeringens varaktighet

Efter att ändringsdirektivet trätt i kraft begränsas utstationering till högst 18 månader. I en upphandlingskontext kan det tänkas att det hade varit fördelaktigt för gästande företag om utstationeringsreglerna hade gällt oberoende av utstationeringstid. När en utstationering har pågått i 12 månader, med möjlighet till 6 månaders förlängning, är det gästande företaget skyldig att tillämpa samtliga av värdlandets arbetsrättsliga regleringar samt betala sociala avgifter på arbetsplatsen.<sup>407</sup> Detta innebär extra administrativt och juridiskt arbete för företagen, vilket kan betraktas som en börda. Mest problematiskt är tidsgränsen för företag som utför långsiktiga offentliga kontrakt, där tjänsterna till sin natur kräver längre utstationeringar.

Å andra sidan kännetecknas utstationering av *tillfällig* tjänsteutövning i en annan medlemsstat än där man vanligen bedriver verksamhet.<sup>408</sup> När en utstationering överstiger 12 månader är det tveksamt om den fortsatt kan räknas som tillfällig. Ändringen förtydligar därmed skiljelinjen mellan verksamhet som klassificeras

---

<sup>402</sup> Statsrådets skrivelse till riksdagen om ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (direktiv om ändring av utstationeringsdirektivet)

<sup>403</sup> (2017/C 075/15) punkt 4.1.8.

<sup>404</sup> *ibid.*

<sup>405</sup> Fakta-PM om EU-förslag 2015/16:FPM67 KOM (2016) 128, SWD (2016) 52, SWD (2016) 53.

<sup>406</sup> Artikel 18.2 i direktiv 2014/24/EU.

<sup>407</sup> Artikel 2a) i direktiv 2018/957/EU.

<sup>408</sup> Siegman, 2005, s. 471.

som tjänst, och verksamhet som ska klassificeras som etablering. En direktivfäst övre tidsgräns kan följaktligen bidra till att förhindra missbruk och kringgående av utstationeringsreglerna. Dessutom kan tidsgränsen vara ett led i att minska förekomsten av ”brevlådeföretag”.<sup>409</sup> Brevlådeföretag är företag som formellt är etablerade i en medlemsstat och har sin hemvist där, men bedriver sin huvudsakliga verksamhet i en annan medlemsstat.<sup>410</sup> Efter ändringarna kan inte sådana företag längre undvika skyldigheten att betala sociala avgifter samt skyldigheten att tillgodose arbetstagarnas rättigheter.

Därutöver, som regionkommittén påpekar i sitt yttrande, får arbetstagaren en anknytning till värdlandets arbetsmarknad efter långvariga utstationeringar. Anknytningen till värdlandets arbetsmarknad genererar ytterligare rättigheter för arbetstagarna, i form av bland annat värdlandets sociala trygghetssystem.<sup>411</sup> Att stipulera en övre tidsgräns är därför också en förutsättning för att samordna utstationeringsdirektivet och förordningen om social trygghet (883/2004).<sup>412</sup> Av skäl 21 till det ursprungliga utstationeringsdirektivet framgår det att bestämmelser om sociala förmåner ska fastställas i ovannämnda förordning.<sup>413</sup> Förordningen slår fast att utstationerade arbetstagare får omfattas av hemlandets sociala trygghetssystem i 12 månader efter att arbetstagaren utstationerades, med möjlighet till förlängning.<sup>414</sup> Genom införandet av en övre tidsgräns finns därmed en bättre överensstämmelse mellan utstationeringsdirektivet och förordningen om social trygghet med avseende på hur länge en utstationerad arbetstagare får utnyttja hemlandets sociala förmåner.<sup>415</sup>

## 7.4 Sammanfattande kommentar

Föregående analys har ämnat besvara frågan om vilka möjligheter det finns att ställa arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling där utstationering förekommer, samt hur ändringsdirektivet påverkar denna möjlighet.

---

<sup>409</sup> (2017/C 185/10)

<sup>410</sup> O'Reilly Aillil, 2005.

<sup>411</sup> Punkt 4.2.8 i (2017/C 075/15).

<sup>412</sup> Förordning 883/2004/EU.

<sup>413</sup> Skäl 21 i ingressen till direktiv 1996/71/EU.

<sup>414</sup> KOM (2003) 458 slutlig.

<sup>415</sup> Punkt 4.2.8 i (2017/C 075/15).

Frågan är ytterst komplex i och med att ett antal EU-rättsliga regelverk ska tillämpas parallellt. Regelverken är vidare skrivna för 27 medlemsstater med olika rättsordningar, vilket gör bestämmelserna svårtolkade och stundtals otydliga.<sup>416</sup>

För det första har analysen konstaterat att krav om att anbudsgivare från andra medlemsstater ska vara bundna av ett visst kollektivavtal, varken är förenligt med utstationeringsdirektivet eller EU:s upphandlingsregler.<sup>417</sup> Det är däremot möjligt att inkludera arbetsrättsliga villkor i en offentlig upphandling. En förutsättning för det är dock att de arbetsrättsliga villkoren har en koppling till kontraktets ändamål, uttrycks tydligt och begripligt i relevanta dokument, och att alla anbudsgivare har lika möjligheter och förutsättningar att uppfylla villkoren.<sup>418</sup>

När utstationering av arbetstagare förekommer inom ramen för offentlig upphandling, har EU-domstolen framhållit att utstationeringsdirektivet utgör ett golv och ett tak för arbetsrättsliga villkor som en upphandlande myndighet kan kräva av leverantörerna.<sup>419</sup> Det finns inget som tyder på att ändringsdirektivet ändrar EU-domstolens praxis från *Laval* och *Rüffert*.

Ändringsdirektivet innebär emellertid en förändring av det ursprungliga utstationeringsdirektivets innehåll.<sup>420</sup> Av störst betydelse är införandet av principen om *lik lön för samma arbete på samma plats*, vilket är en indikation på att EU:s utstationeringsregler befinner sig i förändring.<sup>421</sup> Motivationen bakom förändringarna är att förbättra villkoren för utstationerade arbetstagare samt att anpassa regleringen efter den inre marknads nuvarande struktur.<sup>422</sup> EU-domstolen har de kommande åren en viktig uppgift i att tolka direktivet och fram till dess kan rättsläget bedömas som oklart.<sup>423</sup> Det kan därför tänkas att upphandlande myndigheter kommer vidta försiktighet gällande arbetsrättsliga

---

<sup>416</sup> Hetten & Otken-Eriksson, 2011, s. 26.

<sup>417</sup> Sundstrand, 2015, s. 16-18.

<sup>418</sup> Ibid. s. 12.

<sup>419</sup> Weiss & Kaupa, 2014, s. 269.

<sup>420</sup> Direktiv 2018/957/EU.

<sup>421</sup> Skäl 6 i direktiv 2018/957/EU.

<sup>422</sup> Ibid.

<sup>423</sup> Hettne & Otken-Eriksson, 2011, s. 58.

villkor i en upphandling där utstationering förekommer, för att undvika överträdelse av EU-rätten.

Slutligen kan det noteras att arbetsrättsliga villkor som särskilda kontraktsvillkor också har sina svårigheter.<sup>424</sup> Det har visat sig vara en utmaning för upphandlande myndigheter att kontrollera huruvida villkoren faktiskt följs under kontraktstiden. Detta är problematiskt i och med att reglerna inte har något värde om det inte finns ett fungerande tillsyn.<sup>425</sup>

---

<sup>424</sup> Sundstrand, 2015, s.13

<sup>425</sup> Ibid.



## 8. Slutsatser

Syftet med följande kapitel är att föra en diskussion om EU:s strävan efter att balansera liberala friheter och sociala rättigheter. Frågan diskuteras på en principiell nivå och slutsatserna kan därmed användas för att förklara liknande företeelser inom EU-rätten.

De fyra ekonomiska friheterna, fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital, har möjliggjort den djupa marknadsintegrationen som i dag präglar EU.<sup>426</sup> Trots den enorma ekonomiska tillväxt som frihandelsparadigmet har medfört, kvarstår fortfarande omfattande sociala problem.<sup>427</sup> En av frihandels negativa effekter har varit att konkurrensen på den inre marknaden i vissa fall har övergått till ”social dumping”.<sup>428</sup> Social dumping har förekommit bland annat i konkurrensen om offentliga kontrakt. Företag med lägre lönekostnader och sämre arbetsvillkor har använt detta till sin fördel, då de har kunnat erbjuda tjänster till ett betydligt lägre pris.<sup>429</sup> Lönekonkurrens är inte alltid otillåtet eller skadligt för den inre marknaden, det är först när det sker på bekostnad av arbetstagarnas rättigheter som det blir problematiskt.<sup>430</sup> Det är följaktligen förekommande att upphandlande myndigheter tar sociala hänsyn vid tilldelningen av offentliga kontrakt för att undvika att arbetstagare exploateras.<sup>431</sup> Därutöver har utstationeringsdirektivet utfärdats, som ett rättsligt instrument, för att åtgärda den sociala dumpningen.<sup>432</sup>

Omständigheterna i den rättspraxis som utgjort grunden för föregående undersökning, är likartade.<sup>433</sup> Avgöranden behandlar konflikter mellan EU:s marknadsrätt och nationell lagstiftning vars avsikt är att motverka social dumping. Konflikten uppstår bland annat som en följd av nationella variationer i

---

<sup>426</sup> Weiss & Kaupa, 2015, s. 15.

<sup>427</sup> KOM (2010) 2020 slutlig.

<sup>428</sup> Tarschys, 2011, s. 14.

<sup>429</sup> Ibid.

<sup>430</sup> Maier, 2005, s. 736.

<sup>431</sup> Ibid.

<sup>432</sup> Skäl i 4 i ingressen till direktiv 2018/957/EU.

<sup>433</sup> Mål C-341/05, C-346/06, C-549/13.

medlemsstaternas sociallagstiftning.<sup>434</sup> Detta eftersom arbetsrätten främst är en nationell angelägenhet och graden av harmonisering är följaktligen låg.<sup>435</sup> EU-domstolen har således tilldelats den utmanande uppgiften att balansera de två, ibland, motstridande intressena. Detta är enbart ett av flera tillfällen där liberala friheter och sociala rättigheter hamnar i konflikt med varandra. Mot bakgrund av detta kan man ställa sig frågan om hur förhållandet mellan EU och medlemsstaternas sociallagstiftning kommer se ut i framtiden. I mars 2017 lade EU-kommissionen fram en vitbok som behandlar ovan nämnda fråga.<sup>436</sup> Av vitboken kan man utläsa att det finns olika scenarier om EU:s framtid.<sup>437</sup> För enkelhetens skull presenteras här de två dominerande uppfattningarna om vilken väg EU ska gå i framtiden.

Somliga av EU:s medlemsstater anser att en fördjupning av EU:s sociala dimension är lösningen till problemen som unionen står ovanför.<sup>438</sup> Detta vägval skulle innebära en större grad av samordning av medlemsstaternas sociallagstiftning, för att på så sätt skapa gemensamma standarder. En fördjupning av EU:s sociala dimension skulle således resultera i ett mer långtgående samarbete. En önskan om en social union är dock beroende av att det finns en vilja hos medlemsstaterna att lämna över befogenheter till EU på det sociala området.<sup>439</sup>

Andra anser att ytterligare ekonomisk växt inom EU endast kan åstadkommas genom att tjänsterörlighetens potential utnyttjas fullt ut.<sup>440</sup> En mer omfattande sociallagstiftning på EU-nivå skulle således innebära större administrativa bördor för företag som tillhandahåller tjänster över gränserna.<sup>441</sup> EU:s framtid skulle följaktligen präglas av en strävan efter att eliminera de handelshinder som kvarstår och således fortsätta som förut. Förespråkare av detta vägval ser därmed att sociallagstiftning förbehålls den nationella nivån.

---

<sup>434</sup> KOM (2017) 441 slutlig.

<sup>435</sup> Nyström, 2017.

<sup>436</sup> KOM (2017) 441 slutlig.

<sup>437</sup> *ibid.*

<sup>438</sup> *ibid.* s. 6.

<sup>439</sup> *ibid.*

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> KOM (2017) 206 slutlig, s. 26.

Det är troligt att det kommer finnas ett ökande intresse för frågorna som har diskuterats i uppsatsen. Även om utstationeringsreglerna enbart omfattar 0,7 % av EU:s samlade arbetskraft har det under uppsatsens gång blivit tydligt att det är en känslig fråga för medlemsstaterna.<sup>442</sup> EU:s reglering av utstationerade arbetstagare har gett upphov till ett stort engagemang, men också resulterat i stora politiska splittringar inom unionen. Förklaringen ligger till stor del i splittringen mellan Öst- och Västeuropa, som under lång tid har försvårat det europeiska samarbetet.

---

<sup>442</sup> Punkt 1.1 i KOM (2016) 128 slutlig.

# Käll- och litteraturförteckning

## EU

### EU:s primärrätt

1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (konsoliderad version).

[cit. Romkonventionen]

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2019/C83/02)

[cit. Stadga om de grundläggande rättigheter]

Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version)

[cit. EU-fördraget]

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

[cit. EUF-fördraget]

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - PROTOKOLL - Protokoll (nr 2) om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna

[cit. Protokoll nr 2 till EUF-fördraget]

### Förordning

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen

[cit. Förordning EG nr 883/2004]

### Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

[cit. Direktiv 1996/71/EU]

Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

[cit. Direktiv 2014/24/EU]

Europaparlamentet och rådets direktiv (EU) 2018/957/EU av den om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

[cit. Direktiv 2018/957/EU]

## **Europeiska kommissionen**

European Commission, *Proposol for a council directive concerning the posting of workers in the framework of the provisions of services*, COM (91) 230 final the 1 August 1991.

[cit. COM (91) 230 slutligen]

Europeiska kommissionen, Rapport från kommissionen till rådet och europaparlamentet, Situationen på den inre marknaden, KOM (2002) 441 slutlig.

[cit. KOM (2002) 441 slutlig]

Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till rådet, europaparlament, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna, KOM (2003) 458 slutlig av den 25 juli 2003.

[cit. KOM (2003) 458 slutlig]

Europeiska Kommissionen, *Meddelande från kommissionen EUuropa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*, KOM(2010) 2020 slutlig av den 3 mars 2010.

[cit. KOM (2010) 2020 slutlig]

Europeiska Kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska sociala och ekonomiska kommittén samt regionkommittén. Att förbättra den inre marknaden- bättre möjligheter för individer och företag*, KOM (2015) 550 slutligen av den 28 oktober 2015.

[cit. KOM (2015) 550 slutligen]

Europeiska kommissionen, Kommissionens arbetsprogram 2016-Dags för nya tag, KOM (2015) 610 slutlig.

[cit. KOM (2015) 610 slutlig]

Europeiska Kommissionen, *Förslag till Europaparlamentet och Rådets direktiv om ändring av Europaparlamentet och Rådets direktiv 96/71/EU av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster*, KOM (2016) 128 slutlig av den 8 mars 2016.

[cit. KOM (2016) 128 slutlig]

Europeiska Kommissionen, 2017, *"Diskussionsunderlag om EU:s sociala dimension"*. KOM (2017) 206 slutlig av den 26 april 2016.

[cit. KOM (2017) 206 slutlig]

## **Generaladvokaternas förslag till avgöranden**

Förslag till avgörande av generaladvokat Philippe Léger, C-55/94, fördraget den 20 juni 1995.

[cit. Förslag till avgörande av generaladvokat Philippe Léger i mål C-55/94]

Förslag till avgörande av generaladvokat Paolo Mengozzi, C-341/05, fördraget den 23 maj 2007.

[cit. Förslag till avgörande av generaladvokat Paolo Mengozzi i mål C-341/05]

## **Övrigt**

Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (2017/C 075/15).  
[cit. 2017/C 075/15].

Yttrande från Europeiska regionkommittén – Översyn av utstationeringsdirektivet (2017/C 185/10).  
[cit. 2017/C 185/10]

## **Sverige**

### **Kommittédirektiv**

Dir 2018:66 Genomförande av ändringar i utstationeringsdirektivet  
[cit. Dir (2018:66)]

### **Betänkanden**

SOU 2010:46 Utländsk näringsverksamhet i Sverige.  
[cit. SOU 2010:46]

SOU 2014:5 Nya regler om offentlig upphandling.  
[cit. SOU 2014:5]

SOU 2015:78 Upphandling och villkor enligt kollektivavtal  
[cit. SOU 2015:78]

SOU 2015:83 Översyn av Lex Laval  
[cit. SOU 2015:83]

### **Konkurrensverket**

Konkurrensverket rapportserie, 2015:6, Arbets- och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling.  
[cit. Konkurrensverket (2015)]

## **Övrigt**

Fakta-PM om EU-förslag 2015/16:FPM67 KOM (2016) 128, SWD (2016) 52,  
SWD (2016) 53

Statsrådets skrivelse till riksdagen om ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (ändring av utstationeringsdirektivet).

## Litteratur

### Böcker och antologier

Arrowsmith, S. ed. (2010), *EU Public Procurement Law: An Introduction*, EU Project Report, University of Nottingham, Nottingham  
[cit. Arrowsmith (2010)]

Arrowsmith, Sue & Kunzlik, Peter (red.), *Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009  
[cit. Arrowsmith & Kunzlik (2009)]

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Femte upplagan, Stockholm, 2014.  
[cit. Bernitz & Kjellgren (2014)]

Bovis, Christopher., *EU public procurement law*, 2. ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2012.  
[cit. Bovis, (2012)]

Corthaut, Tim, *EU ordre public*, Kluwer Law International, Univ., Diss. Leuven, Alphen aan den Rijn, 2012.  
[cit. Corthaut (2012)]

Derlén, Mattias, Ingmanson, Staffan & Lindholm, Johan, *Grundläggande EU-rätt*, 1. uppl., Stockholm, 2015.  
[cit. Dérlen, Ingmanson & Lindholm (2015)]

Foster, Nigel, *Foster on EU law*, 5. ed., Oxford University Press, Oxford, 2015.  
[cit. Foster (2015)]

Hettne, Jörgen, 2013, ”Strategisk upphandling- stärkt miljösydd och socialt ansvar på en konkurrenskraftig inre marknad?”, i Bakardjieva Engelbrekt, Antonina, Oxelheim, Lars & Persson, Thomas (red.), *Ett konkurrenskraftigt EU till rätt pris*, Santérus, Stockholm, 2013.  
[cit. Hettne (2013)]

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Stockholm, 2011.  
[cit. Hettne & Otken-Eriksson (2011).]

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Tionde upplagan, 2018.  
[cit. Lehrberg (2018)]

- Lindhahl Toftegaard, Eva, *Offentlig upphandling: LOU och upphandlingsprocessen*,  
Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2018.  
[cit. Toftegaard (2018)]
- Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, Femte upplagan, Wolters Kluwer,  
Stockholm, 2017  
[cit. Nyström (2017)]
- Pedersen, Kristian, *Upphandlingens grunder: en introduktion till offentlig  
upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, Fjärde utökade upplagan,  
Stockholm, 2017.  
[cit. Pedersen (2017)]
- Reichel, Jane, "EU-rättslig metod" i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro  
(red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Lund, 2013.  
[cit. Reichel (2013)]
- Sundstrand, Andrea, *Offentlig upphandling: primärrättens reglering av offentliga  
kontrakt*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2012, Stockholm, 2012.  
[cit. Sundstrand (2012)]
- Tarschys, Daniel, "Sociala Europa - ett komplext begrepp." I G. Bertola, J. Hettne, F.  
W. Scharpf & D. Tarschys, *Är EU en social marknadsekonomi? En antologi*. Sieps  
2011:op2.  
[cit. Tarschys (2012)]
- Weatherill, Stephen, *Cases and materials on EU law*, 11. ed., Oxford University  
Press, Oxford, 2014.  
[cit. Weatherill (2014)]
- Weiss, Friedl & Kaupa, Clemens, *European Union internal market law*, Cambridge  
University Press, Cambridge, 2014.  
[cit. Weiss & Kaupa (2014)]

## Artiklar

- Anderson, R. D., & Muller, A. C. (2016). "The revised WTO Agreement on  
Government Procurement (GPA): Key design features and significance for global  
trade and development". *Geo. J. Int'l L.*, 48, 949.  
[cit. Anderson & Muller (2016)]
- Ahlberg, Kerstin. (2008), "Vad är "bestämmelser som rör ordre public"? En  
kommentar till domen i målet C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg" i  
*Europarättslig tidskrift* nr 4 2008.  
[cit. Ahlberg (2008)]
- Ahlberg, Kerstin. (2016), "Arbetsrättsliga villkor i offentliga kontrakt: Vad är möjligt  
och vad är lämpligt?" *Upphandlingsrättslig tidskrift*, nr 1 2016.  
[cit. Ahlberg (2016)]



- Ahlberg, Kerstin. (2016) "Inget krav på kollektivavtalsenliga villkor i svenska upphandlingskontrakt", i EU & Arbetsrätt 3-4 2016.  
[cit. Ahlberg (2016)]
- Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, Upphandling och arbete i EU, SIEPS, Stockholm 2010  
[cit. Ahlberg & Bruun (2010)]
- Barnard, Cathrine (2014) "Posting matters". In 11 Arbeidsrett 1:1–28.
- Barnard, Cathrine (2008) "Social Dumping or Dumping Socialism?", Cambridge Law Journal 2008, s. 262 ff  
[cit. Barnard (2008)]
- Eklund, Ronnie. (2000), "Utstationering av arbetstagare", SvJT , s.260-269.  
[cit. Eklund (2013)]
- Hettne, Jörgen. (2013) "Strategic Use of Public Procurement- Limits and Opportunities, Swedish Institute of European Policy Studies.  
[cit. Hettne (2013)]
- Hettne, Jörgen, Montin, Stig. (2018), "Politik och juridik inom offentlig upphandling", Statsvetenskaplig tidskrift, vol. 2018, nr 5, s.115-133.  
[cit. Hettne & Motin (2018)]
- Cremers, J, Dølvik, J, and Gerhard, "Posting of workers in the single market: attempts to prevent social dumping and SEP regime competition in the EU", Industrial Relations Journal 38:6, 524–541.  
[cit. Cremers & Dølvik ]
- Maier, Lena. (2005) "Tjänstedirektivet, social dumping och de nationella arbetsmarknadssystemen", Europarättslig tidskrift.  
[cit. Maier (2005)]
- Malmberg, J & Johansson, C. (2012), "The Commissions Posting Package", European Policy Analysis (9).  
[cit. Malmberg & Johansson (2012)]
- Malmberg, J. & Siegman T. (2008), "Industrial actions and EU economic freedoms: The autonomous collective bargaining model curtailed by the European Court of Justice", in 45 Common Market Law Review 1115, 2008  
[cit. Malmberg & Siegman (2008)]
- Nyström, Birgitta, 2010, Final Decision in the Laval Case, European Labour Law Journal, Volume 1 (2010), No. 2.  
[cit. Nystorm (2010)]
- Severinsson, Daniel (2003-4), "EG:s etableringsrätt för bolag", Juridisk tidskrift, s. 73.  
[cit. Severinsson (2003)]

Sigeman, T. (2005) "Fri rörlighet för tjänster och nationell arbetsrätt", Europarättslig Tidskrift, nr. 3.  
[cit. Sigeman (2005)]

Sjödin, Erik. (2012) "Utstationerade arbetstagares tillträde till arbetsmarknaden: Reflektioner kring EU-domstolens dom C-307/09 Vicoplus." *Europarättslig tidskrift* 1: 122-133.  
[cit. Sjödin (2012)]

Sypris, Phil. (2015) "The relationship between primary and secondary law in the EU". *52 Common Market Law Review*, Issue 2, pp. 461-487.  
[cit. Sypris (2015)]

Voss, Eckhard and Faioli, Michele and Lhernould, Jean and Iudicone, Feliciano. (2016), "Posting of Workers Directive: Current Situation and Challenges" (August 2, 2016).  
[cit. Voss, Faioli, Lhernould & Iudicone (2016)]

Sundstrand, Andrea. (2015) "Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling", Konkurrensverket, Uppdragsforskningsrapport 2015:2.  
[cit. Sundstrand (2015)]

Yukins, Christopher R. (2018) "Tale of Three Regulatory Regimes -- Dynamic, Distracted and Dysfunctional: Sweden, the United Kingdom<sup>[1]</sup> and the United States" *Gov. Contr. Yr. Rev. Conf. Br. Int'l* 2-1 (2018); GWU Law School Public Law Research Paper No.  
[cit. Yukins (2018)]

### **Elektroniska källor**

Ec.europa.eu, 2018, "Subsidiaritetsprövning" hämtad:  
[https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/relations-national-parliaments/subsidiarity-control-mechanism\\_sv](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/relations-national-parliaments/subsidiarity-control-mechanism_sv) (2018-12-03).  
[cit. Europeiska kommissionen (2018)]

Europeiska rådet & Europeiska unionens råd, 2018, "Utstationering av arbetstagare". Hämtad: <https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/labour-mobility/posting-workers/> (2019-01-03)

Juncker, 2014, Statement in the European Parliament plenary session ahead of the vote on the College Plenary Session. Hämtad: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-1525\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-1525_en.htm) (2019-01-03).  
[cit. Juncker (2014)]

Juncker, 2017, President Jean-Claude Juncker State of the Union Adress 2017. Hämtad: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-17-3165\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm) (2019-01-09)  
[cit. Juncker (2017)]

# Rättsfallsförteckning

## Europeiska unionen

### EU-domstolen

Dom av den 5 februari 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 .  
[cit. Mål C-26/62]

Dom av den 20 februari 1979, *Cassis de Dijon*, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42.  
[cit. Mål C-120/78]

Dom av den 5 maj 1982, *Gaston Schul*, C-15/81, ECLI:EU:EC:1982:135.  
[cit. Mål C-15/81]

Dom av den 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142.  
[cit. Mål C-113/89]

Dom av den 30 november 1995, *Gebhard*, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411.  
[cit. C-55/94]

Dom av den 18 december 2007, *Laval*, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809.  
[cit. Mål C-341/05]

Dom av den 3 april 2008, *Rüffert*, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189.  
[cit. Mål C-346/06]

Dom av den 19 juni 2008, *Kommissionen mot Luxemburg*, C-319/06,  
ECLI:EU:C:2008:350.  
[cit. Mål C-319/06]

Dom av den 18 september 2014, *Bundesdruckerei*, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235.  
[cit. Mål C-549/13]