



LUNDS UNIVERSITET

VT 2006

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

HAR137 Självständigt arbete

Kandidatuppsats

Vaxholmskonflikten

- ett fall för EG-domstolen

Handledare:

Bernard Johann Mulder

Författare:

Andreas Bjärntoft

Ulf Christensen

Abstract

The extension of the European Union contribute to a higher number of participants having to co-operate for the purpose of fulfilling a stronger and more mutual market concerning products, services, capital and persons. As a result of this extension bigger gaps between countries arise in both the field social welfare and domestic legislation. This means that the complexity of the relationships increase and demands a greater adaptation by the individual member states which generate problems.

It is neither in the interest of the European Union nor in the member states that freedom of movement result in financial difficulties for the participants on the labour market. In “Vaxholmskonflikten” has the differences between countries been brought up-to-date leaving the national court without an acceptable solution. The national court has therefore decided to leave the decision to the Court of Justice of the European Communities

Our purpose with this essay is to elucidate existing jurisprudence and also give an proposal concerning the questions the national court has decided to ask the Court of Justice of the European Communities.

Key-words: Vaxholmskonflikten, lex Britannia, posting of workers, social dumping, offensive action, advance notification

Sammanfattning

Utvidgningen av Europeiska unionen medför att allt fler aktörer måste samarbeta i syfte att uppnå och utveckla en stark och gemensam europeisk marknad för varor, tjänster, personer och kapital. I och med att antalet länder i gemenskapen ökar uppstår också allt större klyfter mellan så väl medlemsstaternas sociala förhållanden som nationella lagstiftning. Detta innebär att mer komplexa förhållanden växer fram som kräver allt större anpassning hos de enskilda medlemsstaterna, vilket genererar problem.

Det ligger varken i Europeiska unionens eller i medlemsstaternas intresse att den fria rörligheten medför några större ekonomiska problem för arbetsmarknadens aktörer. I Vaxholmskonflikten har dock problemet med nationella skillnader aktualiserats utan att den nationella domstolen anser sig kunna finna en gemenskapsrättsligt godtagbar lösning. För att lösa den konflikt som uppstått har den nationella domstolen därför ansetts sig tvungen att vända sig till den europeiska gemenskapens domstol.

Vårt syfte med denna uppsats är att klargöra rådande rättsläge samt att ge ett förslag till avgörande av de frågor som den nationella domstolen valt att ställa till den europeiska gemenskapens domstol.

Nyckelord: Vaxholmskonflikten, lex Britannia, utstationering, social dumpning, stridsåtgärder, förhandsavgörande.

Innehållsförteckning

1 Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Problemställning	7
1.3 Syfte och avgränsning.....	9
1.4 Metod och material	9
2 Vaxholmskonflikten	11
2.1 Bakgrund.....	11
2.2 Yrkanden och bestridanden	12
2.3 Bolagets grund för talan.....	12
2.4 Byggnads och Elektrikerförbundets grund för bestridandet	16
2.5 AD:s resonemang och beslut	18
2.5.1 Stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt svensk rätt.....	18
2.5.2 Stridsåtgärdernas förenlighet med EU-rätten	19
2.5.3 Bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL.....	20
3 Rättslig fördjupning	22
3.1 EG-fördraget och dess konsolideringar	22
3.1.1 Fri rörlighet för tjänster.....	24
3.1.2 Förhandsavgörande från EG-domstolen	25
3.1.3 Stridsåtgärder	26
3.2 Utstationeringsdirektivet.....	26
3.2.1 Bakgrund.....	27
3.2.2 Syfte med utstationeringsdirektivet	29

3.2.3 Utformning.....	30
3.3 Lex Britannia	33
3.3.1 Bakgrund.....	34
3.3.2 Syfte	36
3.3.3 EU-rättslig aspekt	38
4 Diskussion och analys	41
4.1 Social dumpning	41
4.2 Svenska minimiregler	43
4.3 Att pröva stridsåtgärder i EG-domstolen	46
5 Slutsats	48
5.1 Tänkbara svar från EG-domstolen.....	48
5.1.1 Fråga A från AD	48
5.1.2 Fråga B från AD	50
5.2 Avslutande kommentarer	51
Källförteckning	52

Förkortningslista

AD	Arbetsdomstolen; Arbetsdomstolens domar
Ds	Departementsskrivelse
EU	Europeiska unionen
EG	Europeiska gemenskapen; EG-fördraget inklusive konsolideringar
HD	Högsta domstolen
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
utstationeringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationerings av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster
utstationeringslagen	lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
TCO	Tjänstemännens centralorganisation

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Artikel 10 EG säger att ”medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner”. Detta innebär att Sverige, i och med sitt inträde i EU (vid inträdet EG), skall harmonisera sin nationella lagstiftning med EU-rätten inom ett antal områden, däribland arbetsrätten. Att förena delar av svensk arbetsrätt med EU-rätt kan av naturliga skäl skapa oklara rättslägen. För att den nationella domstolen skall kunna göra en korrekt bedömning av situationer med oklara rättslägen har domstolen därför möjlighet begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

I den s.k. Vaxholmskonflikten anser AD att rättsläget, rörande den svenska rättens förenlighet med gällande EU-rätt, är så pass oklar att det krävs ett inhämtande av förhandsavgörande ifrån EG-domstolen. Denna konflikt, som uppkommit mellan ett lettiskt företag och två svenska arbetstagarorganisationer, tar sin utgångspunkt i de stridsåtgärder som de svenska arbetstagarorganisationerna vidtagit mot det lettiska företaget i syfte att förmå detta att teckna svenskt kollektivavtal. P.g.a. att det lettiska företaget redan är bundet av två lettiska kollektivavtal väljer de därför att lyfta frågan till AD, med hänvisning till att fredsplikt råder enligt gällande EU-rätt.

Det svenska arbetsrättssystemet, där en stor del av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare regleras genom kollektivavtal (utan att dessa för den skull är allmängiltigförklarade), kolliderar till viss del med EU:s syn på en lagstiftad reglering med fastställda minimikrav. Vaxholmskonflikten är därför en konkretisering av detta problem genom att möjligheten till fri rörlighet för tjänster begränsas av viljan att förhindra social dumpning. Då den svenska lagstiftningen valt ett annorlunda sätt att reglera EU-rättens krav på minimivillkor uppstår svårigheter för arbetsmarknadens parter att tyda vad som är tillåtet att påtvinga gästande företag och vad som inte är det.

1.2 Problemställning

Två svenska arbetstagarföreningarna har vidtagit stridsåtgärder mot ett lettiskt företag i syfte att förmå detta att teckna svenskt kollektivavtal. Med hänvisning till den svenska lagstiftningen anser de båda arbetstagarorganisationerna att deras agerande är fullt godtagbart. Den svenska lagstiftningen ger nämligen arbetstagarorganisationer rätt att vidta stridsåtgärder mot det lettiska företaget eftersom detta saknar svenskt kollektivavtal samt att dess koppling till Sverige inte är sådana att reglerna i MBL blir tillämpliga. Det lettiska företaget menar däremot att den rätt som arbetstagarorganisationerna tillämpar strider mot gällande EU-rätt och utstationeringsdirektivet, vilket innebär att stridsåtgärderna därmed bör anses som olovliga. Denna konflikt har enligt AD ansetts som så pass oklar att det krävs ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

Som utgångspunkt i vår problemställning ligger därför de frågor som AD valt att ställa till EG-domstolen. Kärnan i fråga A utgörs av om arbetstagarorganisationernas har rätt att tillämpa svenska kollektivavtal på företag som utstationerar arbetstagare i landet, även om denna rätt inte är direkt uttryckt i den nationella lagstiftningen, vilket av AD uttryckts enligt följande:

Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästland tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats Arbetsdomstolens ovan nämnda beslut, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?¹

Fråga B utgörs sammanfattningsvis av om lagreglerna i lex Britannia är förenliga med gällande EU-rätt, vilket AD uttryckt enligt följande:

Enligt den svenska medbestämmandelagen gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästland tjänsteföretag?²

Dessa båda frågor från AD kommer att utgöra vår huvudsakliga frågeställning i uppsatsen. Ur dessa två övergripande frågor utkristalliseras dessutom mindre och mer specifika frågeställningar vilka vi kommer att behandla i en diskussion.

¹ AD, *Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget*. s. 8.

² AD, *Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget*. s. 8.

1.3 Syfte och avgränsning

Vaxholmskonflikten har så väl en juridisk som politisk sida. Vårt syfte med denna uppsats är att göra en grundlig utredning kring de rättsregler som har aktualiserats i Vaxholmskonflikten och utifrån denna kunskap göra en juridisk bedömning av hur EG-domstolen kan tänka sig besvara de frågor som AD valt att ställa med anknytning till Vaxholmskonflikten. Vår avsikt är med andra ord inte att låta det politiska klimatet färga uppsatsens rättsliga ställningstagande och slutsats.

1.4 Metod och material

Vi har i vår uppsats valt att utgå från en rättsdogmatisk metod, vilken ”tar sin utgångspunkt i de befintliga rättskällorna och går ut på att fastställa vilka rättsregler som finns (de lege lata) eller bör tillskapas av lagstiftaren (de lege ferenda) och precisera hur dessa närmare skall förstås och tillämpas”. Det resultat som rättsdogmatiken därför för med sig är att erbjuda rekommendationer om hur rättsregler bör tillämpas och även ge viss vägledning om vilka värderingar som gäller i olika fall.³

Vid behandlandet av juridiska problemställningar har forskaren en fördel då denne kan behandla ett konkret fall, till skillnad från praktikern som oftast har många olikartade fall som skall avgöras inom en viss tid. Eftersom forskaren kan fokusera på ett vidare spektra gällande rättskällorna och även ta del av kunskap från andra håll, får denne en chans att finna den bästa lösningen för fall av en viss kategori. Behöver den praktiserande juristen därefter hjälp i liknande fall kan personen vända sig till forskningsresultatet för vägledning.⁴

³ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*. s. 38 f.

⁴ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*. s. 38 f.

Vår ambition med denna uppsats är att i så stor utsträckning som möjligt förhålla oss utifrån en teleologisk tolkning. Detta innebär att vi kommer att angripa de nationella och EU-rättsliga reglernas ändamål och undersöka om deras syften är förenliga med varandra. Med utgångspunkt från svensk rätt ges denna typ av vägledning i huvudsak från de yttrande som gjorts i lagens förarbeten samt doktrin. Sett till EU-rätten saknas däremot en sådan typ av förarbeten vilket gör att vi blir tvungna att använda oss av diverse uttalande från EU:s institutioner. Denna avsaknad av förarbeten inom EU-rätten gör dessutom EG-domstolens praxis blir användbar och avgörande vid en teleologisk tolkning av EU-rätten, vilket de svenska domstolarnas praxis inte blir i lika stor utsträckning då domstolen inte ensam förklarar syftet med den specifika lagregeln.

Det är av stor vikt att forskaren intar ett kritiskt förhållningssätt till allt material som behandlas vid författandet av en uppsats. Vi kommer därför att behandla förarbeten, praxis och doktrin, samt även annat skrivet material av sakkunniga, på ett objektivt och sakligt sätt. I fall där vi uppfattar det skrivna materialet som subjektivt och värderingsladdat väljer vi istället att använda källan som en katalysator i vår diskussion.

AD:s behandling av Vaxholmskonflikten kan slutligen sägas ha genererat ett antal rättsregler av relevans, så väl nationella som EU-rättsliga. Genom att grundligt analysera dessa rättsreglers syfte, bakgrund och praxis bör vi kunna dra slutsatser kring de frågor vi aktualiserats i vår problemställning.

2 Vaxholmskonflikten

2.1 Bakgrund

Parterna i den s.k. Vaxholmskonflikten utgörs av det lettiska bolaget Laval un Parneri Ltd (nedan kallat Bolaget) mot Svenska Byggnadsarbetarförbundet (nedan kallat Byggnads) och Svenska Elektrikerförbundet (nedan kallat Elektrikerförbundet). Tvisten har sin grund i att Bolaget, som saknar svenskt kollektivavtal men är bundet av två lettiska avtal, har hyrt ut arbetskraft till ett företag med entreprenadverksamhet i Danderyds kommun. Efter att det knutits kontakt mellan Bolaget och Byggnads ställde Byggnads krav på svenskt kollektivavtal rörande byggnadsarbetet vid Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad. Slutförhandling i frågan angående svenskt kollektivavtal mellan de båda parterna skedde den 15 september 2004 varpå Bolaget, enligt överenskommelse med Byggnads, skulle ge svar på avtalskravet efter den 28 september. Bolagets svar uteblev vilket fick Byggnads att varsla Bolaget om strejk den 19 oktober. I två skrivelser till Byggnads, strax efter varslet, hävdar Bolaget att Byggnads stridsåtgärder är att anses som otillåtna enligt artikel 49 EG då de medför en begränsning i rätten att tillhandahålla tjänster och att det därmed bör råda interimistisk fredsplikt. Den 2 november träder dock Byggnads stridsåtgärder i kraft, tätt följt av Elektrikerförbundets sympatiåtgärder som träder i kraft den 3 november. Byggnads och Elektrikerförbundets agerande fick Bolaget att väcka talan i AD den 7 december. Syftet var då att förmå domstolen att utfärda ett interimistiskt beslut som förklarade Byggnads stridsåtgärder och Elektrikerförbundets sympatiåtgärder som olovliga och att de därmed skulle

hävas. Byggnads och Elektrikerförbundet bestred Bolagets yrkanden. Den 22 december avslog AD Bolagets yrkanden om interimistiskt förordnande (se AD 2004 nr 111).⁵

2.2 Yrkanden och bestridanden

Vid huvudförhandlingen i AD den 11 mars 2005 yrkade Bolaget för det första att Byggnads stridsåtgärder samt Elektrikerförbundets sympatiåtgärder skulle förklaras olovliga och att de därmed skulle hävas. För det andra yrkade Bolaget att så väl Byggnads som Elektrikerförbundet skulle utge allmänt skadestånd samt ränta från delgivning till dess att betalning sker. För det tredje yrkade Bolaget att AD skulle begära förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 EG samt att Arbetsdomstolen skulle begära skyndsam handläggning i ärendet.⁶

Byggnads och Elektrikerförbundet bestred samtliga av Bolagets yrkanden och yrkade på att ett eventuellt bifall i skadeståndsyrkandet skulle jämkas till noll.⁷

2.3 Bolagets grund för talan

I juni 2004 kontaktades Bolaget av Byggnads som krävde att Bolaget skulle teckna svenskt kollektivavtal. Avtalsinnehållet innebar bl.a. att Bolaget skulle betala ut en timlön till de lettiska arbetstagarna på minst 145 kr. Bolaget var vid detta tillfälle villigt att acceptera en månadslön motsvarande en timlön på 109 kr men försökte av naturliga skäl samtidigt att teckna lettiskt kollektivavtal. Den 14 september undertecknade Bolaget ett hängavtal med det lettiska Byggnadsarbetarförbundet som kom att gälla för samtliga lettiska medlemmar

⁵ AD 2005 nr 49, s. 17 ff.

⁶ AD 2005 nr 49, s. 19.

⁷ AD 2005 nr 49, s. 19.

som var sysselsatt med byggnadsarbete i Stockholmsområdet, vilket motsvarade 65 % av de totalt 35 lettiska arbetstagare som var utstationerade i Stockholmsområdet under hösten 2004. (Bolaget tecknade dessutom ytterligare ett hängavtal med det lettiska Byggnadsarbetarförbundet den 20 oktober, då med syfte att binda samtliga av Bolagets lettiska arbetstagare som var utstationerade utanför Lettland, oavsett om de var medlemmar av det lettiska Byggnadsarbetarförbundet eller inte.) Under slutförhandlingarna med Byggnads den 15 september stod Byggnads dock fortfarande fast vid sitt krav på svenskt kollektivavtal, trots att Bolaget nu redan var bundet av det lettiska kollektivavtalet. Bolagets slutsats blev då att Byggnads syfte med svenskt kollektivavtal var att tränga undan det redan existerande kollektivavtalet mellan Bolaget och det lettiska Byggnadsarbetarförbundet, vilket Bolaget inte kunde acceptera. Som en respons på Bolagets ställningstagande varslade Byggnads om stridsåtgärder, vilka Bolaget ansågs vara direkt kopplade till avtalskraven om bl.a. en lönenivå på 145 kr i timlön. Även om Byggnads saknade berörda medlemmar bland Bolagets arbetstagare så trädde deras stridsåtgärder i kraft, tätt följt av Elektrikerförbundets sympatiåtgärder som även de saknade berörda medlemmar i Bolaget.⁸

Förutom att Bolaget yrkade på interimistiskt beslut från AD genomgick Bolaget, på initiativ från Medlingsinstitutet, ytterligare förhandlingar med Byggnads. Omständigheterna kring Byggnads krav på svenskt kollektivavtal tvingade dock Bolaget att till sist överge arbetet vid Söderfjärdsskolan och därmed säga upp en del av de lettiska byggnadsarbetarna.⁹

Bolagets åsikt i konflikten bygger till stor del på att Byggnads inte både kan försöka driva igenom sina krav för att förhindra social dumpning samtidigt som de hävda att ett svenskt kollektivavtal inte skulle tränga undan de redan tecknade kollektivavtalen från Lettland. Enligt Bolaget råder det nämligen fredsplikt på

⁸ AD 2005 nr 49, s. 19 f.

⁹ AD 2005 nr 49, s. 20 f.

EU-rättslig grund, med hänvisning till både diskrimineringsförbudet i artikel 12 EG samt de grundläggande rättigheterna om fri rörlighet för tjänster enligt artikel 49 EG. Byggnads sätt att påtvinga Bolaget deras svenska kollektivavtal med dess innehåll bör därför anses som diskriminerande gentemot utländska företag då samma princip inte gäller samtliga nationella företag. Om denna typ av hinder föreligger mot utländska företag har Sverige dock en skyldighet att avskaffa de krav som medför att utländska arbetsgivares verksamhet förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande.¹⁰

Vidare anser Bolaget att Byggnads kollektivavtal, innehållande regler om särskilda lönetillägg, permittering och väntetid, reseersättning och traktamente, utbetalning av lön, arbetets ledning och föreningsrätt, försäkringar, ordningsregler m.fl., strider mot artikel 3.1 utstationeringsdirektivet. Anledningen till detta är att denna artikel ger en uttömmande lista på de villkor ett värdland är skyldig att tillämpa på utstationerade arbetstagare inom deras territorium. Att därför ställa krav utöver de som nämns i artikeln borde strida mot utstationeringsdirektivet. Ett undantag från denna regel är dock artikel 3.10 utstationeringsdirektivet som menar att arbets- och anställningsvillkor som rör ordre public får avkrävas av gästande företag. De krav rörande anställningsskydd som Byggnads vill påtvinga Bolaget genom sitt avtal bör däremot inte att ses som ordre public. Detta gör därmed kraven ogiltiga enligt utstationeringsdirektivets mening. Ett tillägg från Bolagets sida är att EU:s medlemsstater är skyldiga att se till att de minimivillkoren som nämns i artikel 3.1 finns reglerade i lag eller allmängiltiga kollektivavtal. Bolaget anser att anvisningar om minimilöner varken finns i lag eller i allmängiltiga kollektivavtal (som Sverige för övrigt helt saknar). Därutöver påpekar Bolaget dock att artikel 3.8 utstationeringsdirektivet ger Sverige möjligheten att implementera minimilöner genom att utgå från kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom en viss geografisk avgränsning. Enligt Bolagets mening har Sverige däremot inte utnyttjat denna möjlighet. Att därför kräva utländska företag på ett visst svenskt kollektivavtal är

¹⁰ AD 2005 nr 49, s. 21 f.

diskriminerande då det finns nationella företag som helt saknar kollektivavtal. Med andra ord saknar utstationeringsdirektivet lagstöd för den implementeringsmetod som Byggnads valt att tillämpa på Bolaget.¹¹

Vad gäller lönekravet på 109 kr/tim, vilket Byggnads uppställer i kollektivavtalsituationer där parterna inte är överens om lönen anser Bolaget utgöra en normallön och inte en minimilön. Bolaget skulle därför begå kollektivavtalsbrott om de istället betalade 110 kr/tim. Enlig artikel 3.7 utstationeringsdirektivet har dock arbetsgivaren alltid rätt att tillämpa bättre villkor än de som gäller i den nationella minimiregleringen.¹²

Med fokus på 42 § första stycket MBL menar Bolaget att Byggnads stridsåtgärder är olovliga då de lettiska kollektivavtalen som Bolaget är bundna av riskerar att undanträngas. Enligt tredje stycket i samma paragraf berövas dock utländska företag det skydd som inhemska företag har. Denna princip innebär att utländska företag diskrimineras gentemot inhemska, vilket strider mot så väl artikel 12 som 49 EG samt utstationeringsdirektivet. Därför anser Bolaget också att fredsplikt bör gälla enligt 42 § första stycket MBL. Det samma bör dessutom gälla för Elektrikerförbundets sympatiåtgärder som enligt 41 § första stycket punkt 4 MBL och 42 § första stycke MBL är otillåtna.¹³

Ett ytterliggare påpekande från Bolagets sida är att en nationell myndighet i förväg skall kunna informera om gällande minimivillkor för gästande företag. Sverige har valt att tilldela Arbetsmiljöverket denna uppgift. I praktiken innebär detta att de inte direkt kan upplysa om dessa villkor utan hänvisar till privata arbetstagarorganisationer med egna intressen. Mer exakt information kan med andra ord inte lämnas förrän avtalen är tecknade, vilket strider mot artikel 4 utstationeringsdirektivet.¹⁴

¹¹ AD 2005 nr 49, s. 23 f.

¹² AD 2005 nr 49, s. 23.

¹³ AD 2005 nr 49, s. 24 f.

¹⁴ AD 2005 nr 49, s. 24.

Slutligen poängterar Bolaget att AD, enligt artikel 234 EG, är skyldig att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen om EU-rättens tillämpning inte är självklar. De frågor som Bolaget anser att AD skall hänskjuta till EG-domstolen är huruvida Byggnads avtalskrav är förenliga med gällande EU-rätt, om de vidtagna stridsåtgärderna är förenliga med gällande EU-rätt samt om 25 a, 31 a och 42 §§ tredje stycket MBL är förenliga med utstationeringsdirektivet och artikel 12 och 49 EG.¹⁵

2.4 Byggnads och Elektrikerförbundets grund för bestridandet

Att tvisten mellan Byggnads och Bolaget skulle gälla de tänkta avtalskraven i Byggnads kollektivavtal motsätter sig Byggnads. Tvisten är istället ett resultat av Byggnads stridsåtgärder, som i sig inte strider mot gällande EU-rätt. Enligt punkt 22 i ingressen till utstationeringsdirektivet påverkar direktivet dessutom inte den nationella regleringen vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder. Detta i samband med att det i artikel 137 punkt 5 EG uttryckligen står att EU-rätten inte reglerar rätten att vidta stridsåtgärder gör att EG-domstolen inte har behörighet att ta upp frågan. Rätten att vidta stridsåtgärder är med andra ord en grundläggande rättighet och går före så väl de fyra friheterna som konkurrensrätten.¹⁶

Byggnad har inte krävt något annat än att Bolaget skall undertecknar det hängavtal som Byggnads även kräver att svenska företag undertecknar. Detta innebär att Byggnads krav på svenskt kollektivavtal inte kan anses vara diskriminerande enligt artiklarna 12 och 49 EG då det istället är en fråga om ren likabehandling av gästande företag i förhållande till nationella företag. Även om

¹⁵ AD 2005 nr 49, s. 25.

¹⁶ AD 2005 nr 49, s. 27 f.

det skulle visa sig att artikel 49 EG har åsidosatts kan detta agerande motiveras av allmänintresset att motverka social dumpning. Utifrån intervjuer med de lettiska arbetstagarna och dokument i form av inkomstdeklarationer uppvisas anställningsvillkoren en lön på motsvarande 20-35 kr/timmen och en arbetstid på 56 timmar/veckan. Dessa arbetsvillkor är att ses som så dåliga att det varit fråga om social dumpning. När det gäller bedömningen av Byggnads åtgärder för att förhindra social dumpning bör AD även ta hänsyn till att Bolagets kollektivavtal med det lettiska Byggnadsarbetarförbundet bör ses som en konstruktion för att slippa teckna svenskt kollektivavtal.¹⁷

Vidare ger artikel 3.8 utstationeringsdirektivet Byggnads rätt att tillämpa det mest representativa kollektivavtalet på utländska arbetstagare. I punkt 12 i ingressen till utstationeringsdirektivet förklaras det att medlemsstaterna får utvidga tillämpningsområdet för lagstiftning och kollektivavtal till att även gälla utstationerade arbetstagare. Att det skulle vara några problem att överlämna de villkor som krävs enligt artikel 3.8 utstationeringsdirektivet till arbetsmarknadens parter ser Byggnads inte som något problem. Kännetecknet för EU-direktiv är nämligen att medlemsstaten själv kan välja metoden för dess genomförande, och att då lämna över ansvaret till arbetsmarknadens parter är en sådan metod.¹⁸

Byggnads menar dessutom att den lagstiftning som uppkom i och med Britanniamålet (se AD 1989 nr 120) inte är tillämplig då stridsåtgärderna ändå skulle ha varit tillåtna mot ett svenskt företag. Byggnads syfte har nämligen aldrig varit att tränga undan Bolagets redan tecknade kollektivavtal med den lettiska Byggnadsarbetarförbundet utan kravet har endast varit att teckna ett hängavtal. Såväl lagstiftning som utredningsarbetet menar att lex Britannia inte strider mot EU-rätten.¹⁹

¹⁷ AD 2005 nr 49, s. 28.

¹⁸ AD 2005 nr 49, s. 28.

¹⁹ AD 2005 nr 49, s. 28 f.

Slutligen bestrider Byggnads och Elektrikerförbundet att AD skulle vara i behov av ett förhandsavgörande från EG-domstolen. För det första reglerar inte EU-rätten rätten att vidta stridsåtgärder. För det andra ger artikel 3.8 utstationeringsdirektivet medlemsstaten rätt att göra det mest representativa kollektivavtalet, i detta fall byggnadsavtalet, tillämpligt på utstationerade arbetstagare. (Utstationeringsdirektivet anses nämligen vara riktat mot staten som i sin tur valt att lämna över valda delar av ansvaret till arbetsmarknadens parter, vilket inte utgör något hinder då utstationeringsdirektivet inte reglerar vad de fackliga organisationerna får och inte får göra.) För det tredje anses stridsåtgärderna vara tillåtna, även vid tillämpning av artiklarna 12 och 49 EG, då de har till syfte att motverka social dumpning.²⁰

2.5 AD:s resonemang och beslut

AD börjar med att konstatera att deras beslut kommer att behandla stridsåtgärdernas tillåtlighet och behovet av att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Yrkanden som därmed rör andra delar av tvisten kommer inte att behandlas i detta beslut.²¹

2.5.1 Stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt svensk rätt

AD:s mening är att Bolaget inte haft någon möjlighet att tillämpa Byggnads svenska kollektivavtal parallellt med deras lettiska kollektivavtal. Sett till detta faktum att kollektivavtalen inte är förenliga med varandra samt att såväl Byggnads som Elektrikerförbundet saknar medlemmar som skulle innefattas av det tänkta kollektivavtalet med Bolaget anser AD att Byggnads syfte har varit att

²⁰ AD 2005 nr 49, s. 29.

²¹ AD 2005 nr 49, s. 19.

ersätta Bolagets två lettiska kollektivavtal. Med detta som bakgrund menar AD att de vidtagna stridsåtgärderna skulle ha varit otillåtna enligt 42 § första stycket första och andra meningen MBL om denna lag varit tillämplig.²²

Vad som vidare diskuteras av AD är om stridsåtgärderna ända är att anses som tillåtna p.g.a. undantaget i 42 § tredje stycket MBL. AD kommer här fram till att arbetssituationen inte har sådan anknytning till Sverige att MBL är tillämplig. Förutsättningarna för att tillämpa 42 § tredje stycket är därmed uppfyllda, vilket leder till att stridsåtgärderna inte är otillåtna enligt MBL.²³

2.5.2 Stridsåtgärdernas förenlighet med EU-rätten

Bolagets påstående om att Byggnads avtalskrav skulle strida mot artiklarna 12 och 49 EG samt mot utstationeringsdirektivet är enligt AD ett befogat påstående. Med en samlad bedömning kan dock inte frågan anses klar. Avtalskrav som anses strida mot utstationeringsdirektivet innebär inte att även vidtagna stridsåtgärder, som är tillåtna enligt svensk rätt, automatiskt blir otillåtna enligt EU-rätten. Det kan från AD:s sida inte heller anses uppenbart att de skulle vara tillåtna. Det som sägs i punkt 22 i ingressen till utstationeringsdirektivet kan i sig inte heller ge svar på frågan om stridsåtgärder alltid är en tillåten metod att använda för att genomdriva krav som skulle kunna utgöra hinder mot den fria rörligheten för tjänster. Med andra ord kan rättsläget inom EU, vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder för att genomdriva avtalskrav, inte anses klart. ”Det finns därför anledning att inhämta förhandsavgörande i frågan om de fackliga stridsåtgärdernas förenlighet med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet”.²⁴

²² AD 2005 nr 49, s. 37.

²³ AD 2005 nr 49, s. 37.

²⁴ AD 2005 nr 49, s. 37 ff.

2.5.3 Bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL

AD har tidigare kommit fram till att Byggnads stridsåtgärder har vidtagits i syfte att tränga undan Bolagets redan befintliga kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet, detta på ett sådant sätt att lex Britannia blir tillämplig. För att stridsåtgärderna skall bedömas som otillåtna av AD måste därför lex Britannia förklaras strida mot gällande EU-rätt.²⁵

Frågan huruvida lex Britannia strider mot EU-rätten har tidigare behandlats i svenska utredningar i samband med Sveriges medlemskap i EU. (se Ds 1994:13) Utredaren kom då fram till att lex Britannia faktiskt innebär en rättslig särbehandling av utländska företag med tillfällig verksamhet i Sverige. Sett utifrån ett strikt synsätt på EU-rätten skulle detta kunna innebära en diskriminering p.g.a. nationalitet. EU-rätten ger dock tillåtelse för vissa inskränkningar mot denna princip, om syftet kan förklaras utifrån allmänna intressen, som exempelvis att förhindra social dumpning. Utredarens sammanlagda slutsats blev därför att lex Britannia sannolikt inte skulle komma att strida mot EU-rätten eller andra internationella åtagande.²⁶

Den EU-rättsliga bakgrunden har dock förändrats sedan Sveriges inträde i EU, genom bl.a. utstationeringsdirektivet. Mot denna bakgrund finns det därför anledning för AD att begära förhandsavgörande från EG-domstolen rörande frågan om ”under vilka förutsättningar lagregler, som i praktiken särbehandlar utländska företag som tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige med arbetskraft från det egna landet, är förenliga med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet”.²⁷

²⁵ AD 2005 nr 49, s. 42.

²⁶ AD 2005 nr 49, s. 42 f.

²⁷ AD 2005 nr 49, s. 43.

Med anledning av vad som sagts ovan har AD därför beslutat att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 EG. AD kommer att ge parterna i målet tillfälle att yttra sig angående de frågor som skall ställas till EG-domstolen. I avvaktan på EG-domstolens avgörande förklarar AD målet vilande.²⁸

²⁸ AD 2005 nr 49, s. 44.

3 Rättslig fördjupning

3.1 EG-fördraget och dess konsolideringar

EU har sitt ursprung i den europeiska kol- och stålgemenskapen från 1951. Genom Romfördraget (även kallat EG-fördraget) från 1957 bildades den Europeiska ekonomiska gemenskapen, vilket fördjupade samarbetet mellan de då sex medlemsländerna Frankrike, Västtyskland, Italien, Belgien, Nederländerna och Luxemburg. Inom en tioårsperiod skedde ytterliggare utveckling av samarbetet, som slutligen ledde fram till EG. Syftet med EG var att skapa en gemensam marknad med fri rörlighet över gränserna för så väl varor, tjänster, personer och kapital.²⁹ Den europeiska enhetsakten från 1986 intensifierade detta integrationsarbetet än en gång då Vitboken presenterade en tidsram inom vilken genomförandet av den inre marknaden skulle vara uppnådd. Först 1993 trädde Maastrichtfördraget (även kallat EG-fördraget) i kraft, vilket kom att ligga till grund för bildandet av EU. Därefter har konsolideringar skett av de tidigare fördragen, genom så väl Amsterdamfördraget från 1997 och Nicefördraget från 2003.³⁰

EU, som i dag omfattas av 25 europeiska länder³¹, organiserar sin verksamhet inom tre huvudområden. Dessa områden brukar vanligtvis illustreras genom de tre pelarna: det traditionella gemenskapssamarbetet inom ramen för den europeiska

²⁹ Hydén, *Rättsreglerna, en introduktion till juridiken*. s. 55.

³⁰ Nyström, *EU och arbetsrätten*. s. 26 ff.

³¹ Webbplats Europa (2005-11-29).

gemenskapen, den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt det polisiära och straffrättsliga samarbetet. Den största skillnaden mellan dessa tre områden är att samarbetet inom den första pelaren har en överstatlig karaktär medan samarbetet inom de två andra pelarna har en mellanstatlig karaktär. Vad detta innebär är att EU:s institutioner antagit en lagstiftande och dömande funktion vad gäller det traditionella gemenskapssamarbetet inom ramen för EG. Med andra ord har medlemsstaterna, genom sitt inträde i gemenskapen, valt att lämna över en del av sin nationella suveränitet till gemenskapens förfogande för att inom mer eller mindre djupgående sakområden öka möjligheterna för europeiskt samarbete.³²

EU:s lagstiftande funktion brukar vanligtvis delas upp i primärrätt respektive sekundärrätt. Primärrätten kan sägas bilda den legala ramen för institutionernas handlande och består av fördragen, samt de protokoll som fogats till dessa. Bildandet av dessa rättsakter sker genom enhälliga beslut av medlemsstaterna och godkänns av parlamenten i respektive stat.³³ Ursprungligen bestod dessa grundläggande bestämmelser av EG-fördraget och dess 248 artiklar. Med tiden, p.g.a. diverse ändringar och tillägg, har dock antalet artiklar vuxit till 314 vilket gjort att vi valt att omdefiniera fördraget under beteckningen "EG". Detta för att undvika sammanblandning mellan EG-fördragets ursprungliga artikelnumrering och fördragets konsoliderade artikelnumrering.

Sekundärrätten innehåller däremot bindande rättsakter som rådet och kommissionen utfärdar till medlemsstaterna. Detta kan ske genom: förordningar som är direkt tillämpliga i samtliga av EU:s medlemsstater och därmed kan ses som nationella lagar; direktiv som på nationell nivå innebär att medlemsstaterna fritt kan välja hur och i vilken form (dock inte inom vilken tidsram) ett visst förutbestämt resultat skall uppnås; och beslut som i alla delar är bindande för dem som de är riktade till. Dessutom kan det inom EU utfärdas rättsakter som inte är

³² Bernitz, *EU i dag, en lärobok om den Europeiska Unionen*. s. 143 f.

³³ Fritz, Hettne & Rundegren, *När tar EG-rätten över?* s. 19 ff.

juridiskt bindande för medlemsstaterna, t.ex. deklARATIONER/förklaringar till fördragen, rekommendationer och yttranden.³⁴

Vårt syfte med detta avsnitt är att, med koppling till Vaxholmskonflikten, presentera relevanta delar inom EU:s primärrätt. Detta kommer i huvudsak att innebära en genomgång och presentation av den fria rörligheten för tjänster, rätten till förhandsavgörande samt primärrättens reglering av stridsåtgärder.

3.1.1 Fri rörlighet för tjänster

Artikel 2 EG säger att:

Gemenskapen skall ha till uppgift att genom att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union och genom att fullfölja den gemensamma politik eller verksamhet som avses i artiklarna 3 och 4 främja en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, jämställdhet mellan kvinnor och män, en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt, en hög grad av konkurrenskraft och ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna.

Med artikel 2 EG som underlag kan kärnan bakom det europeiska samarbetets verksamhetsområde därför sägas utgöra de fyra friheterna, dvs. den fria rörligheten för varor, tjänster, kapital och personer. Det EU-rättsliga syftet med dessa friheter är att skapa ett geografiskt område som, i likhet med de förhållande som råder på en hemmamarknad, saknar marknadshinder i form av inre gränskontroller. Som ett led i denna avskaffning av marknadshinder har gemenskapen valt att harmonisera nödvändiga delar utav den nationella lagstiftningen, samtidigt som vissa mindre skillnader fortfarande godkänns. Detta

³⁴ Fritz, Hettne & Rundegren, *När tar EG-rätten över?* s. 19 ff.

har naturligtvis medfört ett antal förbud mot den typ av nationella åtgärder som utgör hinder för den fria rörligheten över gränserna.³⁵

EU:s rätt till fri rörlighet för tjänster tar sin utgångspunkt i primärrätten. Artikel 49 EG säger att det inom gemenskapen inte får förekomma några inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Därutöver vidgas EU:s skyddsområde, däribland den fria rörligheten för tjänster, genom artikel 12 EG som säger att det ”inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden”.

3.1.2 Förhandsavgörande från EG-domstolen

Förutom att EG-domstolen är uttolkare av EU-rätten skall även medlemsstaternas nationella domstolar tillämpa den, vilket bl.a. kan realiseras när enskilda för talan med stöd av EU-rättens direkta effekt. För att skapa en gemensam tolkningsgrund och en effektiv tillämpning hos de nationella rättsordningarna har det införts ett system där de nationella domstolarna kan begära förhandsavgörande av EG-domstolen.³⁶ I artikel 234 EG uttrycks detta i termer av att ”när en sådan fråga [rörande tolkning av gällande EU-rätt] uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande”. Det föreligger således inget skyldighet för den nationella domstolen att begära förhandsavgörande från EG-domstolen, med undantag för nationella domstolar som dömer som sista instans och i frågor där avgörandet är beroende av en EU-rättslig bedömning.

³⁵ Ds 1994:48, s. 57 f.

³⁶ Fritz, Hettne & Rundegren, *När tar EG-rätten över?* s. 155.

Huvudregeln är att EG-domstolen i princip är skyldig att besvara de frågor som hänförts från den nationella domstolen, under förutsättning att frågorna inte kan anses som klart irrelevanta eller hypotetiska. Däremot har EG-domstolen tagit sig rätten att formulera om de frågor som anses vara felaktigt ställda. Detta med hänvisning till att EG-domstolen inte anser sig vara intresserad av att uttalar sig om den nationella lagstiftningen. För även om den nationella domstolens frågor skall beröra konkreta tvister i hemlandet är det enligt systemets mening inte godtagbart att EG-domstolen uttalar sig om den nationella rätten. Istället är tanken att EG-domstolen skall tolka relevanta delar av EU-rätten och uttala sig om dess giltighet. Därefter åligger det på den nationella domstolen att tillämpa EG-domstolens tolkningsbesked på den nationella lagstiftningen rörande den specifika tvisten.³⁷

3.1.3 Stridsåtgärder

Förutom punkt 22 i ingressen till utstationeringsdirektivet (vilken vi behandlar nedan), som säger att ”detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen”, brukar även artikel 137.5 EG användas som ett försvar mot att EG-domstolen inte berör frågor rörande rätten att vidta stridsåtgärder i medlemsstaten, vilka regleras i den nationella lagstiftningen.

3.2 Utstationeringsdirektivet

Inom EU finns det ett antal olika artiklar som ligger till grund för möjligheten att utforma direktiv. Den rättsliga grund som utstationeringsdirektivet baserades på var artiklarna 57.2 och 66 i det ursprungliga EG-fördraget, vilka förklarade att

³⁷ Fritz, Hettne & Rundegren, *När tar EG-rätten över?* s. 155 ff.

rådet har en möjlighet att utfärda direktiv som skall underlätta en samordning av medlemsstaternas lagar och författningar. Tanken var med andra ord att underlätta förvärvsverksamhetens igångsättande och bedrivande för enskilda individer.³⁸

Vår avsikt med detta avsnitt är främst, med koppling till Vaxholmskonflikten, att klargör bakgrunden, syftet och de viktigaste delarna av utstationeringsdirektivet. Utstationeringsdirektivets mer ingående förhållande med svensk lagstiftning kommer vi däremot att behandla i ett annat avsnitt. Det är till största delen endast lydelsen i utstationeringsdirektivet som tas upp nedan, vilket gör att vi inte har någon avsikt att lägga till några värderingar.

3.2.1 Bakgrund

Redan 1991 lade kommissionen fram sitt direktivförslag gällande utstationering av arbetstagare. En av anledningarna var det ställningstagande som EG-domstolen gjort i fallet *Rush Portuguesa*.³⁹ Fallet, som tar sin utgångspunkt i en portugisisk entreprenadverksamhet vid ett järnvägsbygge i Frankrike, grundar sig på det portugisiska företaget och dess användning av portugisisk arbetskraft med portugisiska anställningsvillkor och där lönenivån beräknades utifrån portugisisk levnadsstandard. Detta samtidigt som den franska lagstiftningen uttryckte att rekrytering av utländsk arbetskraft endast fick ske genom den franska immigrationsmyndigheten, att de utländska arbetstagarna var tvungna att inneha arbetstillstånd samt att arbetsgivare som anställde utländsk arbetskraft utan tillstånd kunde bli förpliktade att betala en viss avgift. Enligt EG-domstolen bröt denna reglering mot Romfördraget och dess regler om fri rörlighet för tjänster. Det ansågs nämligen vara diskriminerande mot utländska företag att uppställa regler som gällde för dessa men inte för de inhemska företagen. EG-domstolen fann dock inget hinder i att en medlemsstat utvidgade sin lagstiftning eller

³⁸ Prop. 1998/99:90, s. 8.

³⁹ Prop. 1998/99:90, s. 8.

kollektivavtal till att även gälla arbetstagare som tillfälligt utstationerades i landet.⁴⁰

Enligt kommissionen fanns det vid denna tidpunkt en valfrihet för medlemsstaterna att applicera nationella regler om arbets- och anställningsvillkor på utländska företag som utstationerat arbetstagare i landet. Ett genomförande av den inre marknaden skulle däremot innebära en ökning av utländsk entreprenadverksamhet. Om medlemsländerna då kan utnyttja sina låga löner och även försäkra andra arbets- och anställningsvillkor kan detta leda till en osund konkurrens. För att skapa en rättvis konkurrens påpekade kommissionen därför vikten av att uppvisa en stor respekt för arbetstagarnas rättigheter. Det rådande, men fortfarande oklara rättsläget, kunde med lätthet leda till osäkerhet på marknaden, och för att förhindra detta ansåg kommissionen det vara nödvändigt att införa regler om att det är värdlandets arbets- och anställningsvillkor som skall tillämpas på de utstationerade arbetstagare.⁴¹

Förslaget fann stöd hos en del medlemsstater men utsattes samtidigt också för hårt motstånd. Kritiken var mest påtaglig från de medlemsstater som hade de lägsta lönenivåerna då dessa menade att deras främsta konkurrensvapen togs ifrån dem, d.v.s. deras låga lönenivåer. Från parlamentets sida framhölls det dock att företag i låglöneländer fortfarande hade sina låga arbetsgivaravgifter och andra låga kostnader som konkurrensmedel.⁴² Vidare gjordes en överenskommelse om att vissa undantag skulle få göras genom kollektivavtal, gällande direktivets regler om minimilön, om utstationeringen inte skulle komma att fortskrida längre än en månad. Även vid arbete av mindre omfattning skulle undantag få göras gällande lön och minsta antal betalda semesterdagar per år.⁴³ Ytterligare diskussioner fördes kring vilken dag i den påbörjade utstationeringen som direktivet skulle börja gälla. Efter en kompromiss blev resultatet att direktivet, vid inledande

⁴⁰ Mål C-113/89.

⁴¹ SOU 1998:52, s. 26 f.

⁴² Prop 1998/99:90, s. 9.

⁴³ Punkt 16 i ingressen till utstationeringsdirektivet.

montering eller installation av en vara, skulle tillämpas först efter åtta dagar. Denna regel gäller dock inte inom byggverksamhet.⁴⁴ Därefter har direktivet kommit att omarbetas ett antal gånger innan det antogs 1996.⁴⁵

3.2.2 Syfte med utstationeringsdirektivet

Utstationeringsdirektivets motiv och huvudregler går att finna i dess inledning (ingress), speciellt under punkterna 1-5, 13-16 och 23-25. Bl.a. sägs det här att arbetstagarnas rättigheter skall åtnjutas samt att en lojal konkurrens skall upprätthållas även om den fria rörligheten leder till att fler företag väljer att utstationera arbetstagare till andra länder. Det anses lätt kunna uppstå problem gällande val av tillämplig lag när en anställning sker utanför det egna landets gräns och det är därför av stor vikt att veta vilka regler som skall tillämpas på anställningsförhållandet.⁴⁶

Ett syfte som är centralt för utstationeringsdirektivet är möjligheten för värdländerna att förhindra social dumpning. Genom att arbetsgivare som utstationerar arbetstagare tvingas tillämpa vissa minimiregler, bl.a. minimilön, kan en osund låglönekonkurrens förhindras. Detta medför att länder med högt löneläge inte behöver uppleva den fria rörligheten för tjänster som mer gynnsam för låglöneländer.⁴⁷

Ytterligare ett syfte med direktivet är att det skall finnas en strikt förutsebarhet gällande de kostnader som ett utländskt företag kan komma att få när det väljer att utstationerar arbetstagare i en annan medlemsstat. Det skall med andra ord vara lätt för ett utländskt företag att bl.a. ta reda på vilken lönenivå som de skall förhålla sig till. Det har hos kommissionen funnits en vilja att plocka bort

⁴⁴ Prop. 1998/99:90, s. 9.

⁴⁵ SOU 1998:52, s. 27.

⁴⁶ Prop. 1998/99:90, s. 10.

⁴⁷ Maier, *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*. s. 15 f.

skillnader mellan olika nationella system genom att skapa en förutsebarhet, samtidigt har det också funnits ett intresse att skydda de nationella arbetsmarknadssystemen och deras existens. Dessa motstridiga syften har ofta lett till att utstationeringsdirektivet tolkats på olika sätt inom EU.⁴⁸

Utöver de aspekter som tidigare nämnts skall utstationeringsdirektivet ge värdländerna ett sätt att garantera de utstationerade arbetstagarna ett minimiskydd, vilket görs genom lagvalsbestämmelser om tillämplig lag. Avsikten med utstationeringsdirektivet är kort sagt inte att generera en harmonisering av arbetsvillkoren utan att skapa en EU-rättslig ram för utstationering av arbetstagare.⁴⁹

3.2.3 Utformning

Till en början konstateras det i punkt 22 i ingress till utstationeringsdirektivet att direktivet inte påverkar den rättsliga regleringen vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder vid försvarandet av yrkesintressen.

Artikel 1 utstationeringsdirektivet säger vidare att direktivet skall tillämpas på de som har sin verksamhet i ett land och vid tillhandahållandet av tjänster över gränserna utstationerar arbetstagare till en annan medlemsstat. Denna utstationering av arbetstagare kan enligt artikel 1.3 utstationeringsdirektivet ske på tre olika sätt:

- 1) När företag under egen ledning och för egen räkning utstationerar en arbetstagare inom en medlemsstats territorium, vilket skall ske enligt avtal mellan den som mottager ger tjänsterna och det utstationerade företaget. Det skall dessutom, under hela utstationeringstiden, finnas ett

⁴⁸ Maier, *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*. s. 20 f.

⁴⁹ Maier, *Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet*. s. 16 f.

anställningsförhållande mellan den enskilda arbetstagaren och det företag som utstationerar honom/henne.

- 2) När en arbetstagare utstationeras inom en annan medlemsstats område, på en arbetsplats eller i ett företag inom samma koncern. Även här skall det under utstationeringstiden finnas ett anställningsförhållande mellan den enskilda arbetstagaren och det företag som utstationerar honom/henne.
- 3) När företag har anställda som de hyr ut eller ställer till förfogande för användarföretag i annan medlemsstat. Även i detta fall skall ett anställningsförhållande finnas, antingen mellan den specifika arbetstagaren och det företag som hyr ut arbetskraften eller mellan den specifika arbetstagaren och det företag som ställer arbetskraft till sitt förfogande.

Artikel 1.4 utstationeringsdirektivet säger vidare att ”företag som är etablerade i en icke-medlemsstat får inte behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat”.

Definitionen av en utstationerad arbetstagare är detsamma som en arbetstagare som befinner sig i en annan medlemsstat än den han vanligtvis arbetar i och där utför arbete på tillfällig basis. Arbetstagarbegreppet skall vidare definieras och bestämmas av rätten i det land som utstationerar.⁵⁰

Artikel 3 utstationeringsdirektivet behandlar arbets- och anställningsvillkor. Enligt denna artikel måste värdlandet kunna garantera de utstationerade arbetstagarna vissa specifika arbets- och anställningsvillkor som återfinns i lag eller allmängiltiga kollektivavtal, d.v.s. kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet och som måste efterlevas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och då inom hela det aktuella territoriet. Enligt utstationeringsdirektivet utgörs dessa specifika arbets- och anställningsvillkor av:

⁵⁰ Artikel 2 utstationeringsdirektivet.

- a. vilken som är längsta arbetstid och kortaste vilotid,
- b. minsta antalet betalda semesterdagar per år,
- c. minimilön, här i innefattas övertidsersättning,
- d. de villkor som reglerar när arbetstagare ställs till förfogande (speciellt via företag som hyr ut arbetskraft),
- e. den på arbetsplatsen rådande säkerheten, hälsan och hygien,
- f. att ge gravida kvinnor, kvinnor som precis fött barn, barn och unga de skyddsåtgärder som behövs med hänsyn till deras arbets- och anställningsvillkor och
- g. bestämmelser kring icke-diskriminerande behandling, samt en lika behandling av kvinnor och män.

Krav utöver de arbets- och anställningsvillkor som nämns ovan får inte göras. Detta innebär att bl.a. de svenska reglerna om anställningsskydd inte får utkrävas av utländska företag. Artikel 3.10 utstationeringsdirektivet uttrycker dock att undantag får göras om reglerna gäller *ordre public*.⁵¹ Enkelt uttryckt innebär begreppet *ordre public* att en bestämmelse som uttryckts i främmande lag eller i ett domstolsavgörande i utlandet inte skall tillämpas i Sverige om det kan anses att rättsordningen här i landet inte är förenlig med den aktuella bestämmelsen.⁵²

Dessa arbets- och anställningsvillkor är, i likhet med vad som nämnts ovan, tillåtna att uppställa i lag, allmängiltiga kollektivavtal eller skiljedomar. För en medlemsstat som saknar minimilagstiftning och system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar har dock andra alternativ. De kan via beslut från staten utgå ifrån kollektivavtal eller skiljedomar som inom en aktuell sektor kan anses gälla allmänt för alla likartade företag, eller för ett aktuellt arbete inom det geografiska området. De kan också, efter beslut, välja att använda sig av ett kollektivavtal som ingåtts av de arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå

⁵¹ Prop. 1998/99:90, s. 12.

⁵² SOU 1998:52, s. 75.

som är mest representativa. Detta kollektivavtal måste därför gälla inom hela medlemsstatens geografiska område.⁵³

Det skall enligt artikel 4 utstationeringsdirektivet finnas ett förbindelsekontor som medlemsstaterna inrättat och som skall ha som uppgift att genomföra direktivet. Förbindelsekontoret skall vid utstationering kunna ge information om vilka villkor som gäller enligt artikel 3 utstationeringsdirektivet. Det skall finnas en allmän tillgänglighet av informationen och medlemsstaterna skall meddela kommissionen och andra medlemsstater det förbindelsekontor som utsetts i staten.⁵⁴ Förbindelsekontor i Sverige är Arbetsmiljöverket. För att få reda på bl.a. vilka lönevillkor som skall gälla hänvisar Arbetsmiljöverket oftast till de berörda organisationer.⁵⁵

Utifrån ett svenskt perspektiv har reglerna kring utstationeringsdirektivet knutits samman genom utstationeringslagen. Förutom att utstationeringslagen är ett led i EU:s krav på nationell tillämpning av utstationeringsdirektivet åsyftar utstationeringslagen även till att ge utländska arbetsgivare med utstationerade arbetstagare i Sverige en samlad överblick om vilka arbetsrättsliga regler som är aktuella. Reglerna i utstationeringslagen gäller dock bara under förutsättning att arbetet inte är att betrakta som stadigvarande i Sverige, i andra fall gäller den svenska rätten i sin helhet. Därmed bör också de krav som utstationeringsdirektivet ställer på medlemsstater vara uppfyllt i Sverige.⁵⁶

3.3 Lex Britannia

AD konstaterar i sin bedömning av Vaxholmskonflikten att den EU-rättsliga bakgrunden har förändrats sedan införandet av lex Britannia. I sin förlängning har

⁵³ Artikel 3 utstationeringsdirektivet.

⁵⁴ SOU 1998:52, s. 31.

⁵⁵ Lag & Avtal, nr 2:2005, s. 8.

⁵⁶ SOU 1998:52, s. 9 ff.

detta medfört en sådan osäkerhet kring reglernas förenlighet med gällande EU-rätt att AD inte direkt anser sig kunna bedöma stridsåtgärdernas lovlighet. Vårt syfte med detta avsnitt är därför att lyfta fram regleringen kring lex Britannia och presentera dess bakgrund, syfte och förenlighet med gällande EU-rätt.

3.3.1 Bakgrund

Det svenska arbetsmarknadssystemets mest karaktäristiska drag är kollektivavtalens starka ställning. Starka organisationer med hög anslutningsgrad på så väl arbetsgivar- som arbetstagar sidan har under lång tid präglar det svenska systemet, vilket i praktiken har inneburit att den svenska arbetsrättslagstiftningen utformats i syfte att skapa goda förutsättningar för arbetstagarorganisationernas möjligheter att tillvarata arbetstagarnas intressen. I jämförelse med framför allt länder utanför Norden, där arbetstagarorganisationernas inflytande är betydligt mer begränsat, kan den svenska arbetslagstiftningen därför anses vara relativt begränsad. Istället för att uppnå och tillvarata arbetstagarnas sociala skyddsregler genom lagstiftning bygger det svenska systemet på att arbetsmarknadens parter tecknar kollektivavtal om bl.a. lön och andra anställningsvillkor. De svenska kollektivavtalen får därför, genom detta arbetsmarknadssystem, både en ersättande och kompletterande funktion gentemot den nationella lagstiftningen. Parallellt med att de svenska kollektivavtalen, genom sina normgivande funktioner, såväl binder organiserade som oorganiserade arbetstagare för kollektivavtalen även med sig en automatisk fredsplikt för de anslutna parterna.⁵⁷ För även om rätten att vidta stridsåtgärder är grundlagsskyddat genom 2 kap. 17 § RF så finns det en möjlighet att inskränka denna frihet genom lag eller avtal. 41 § MBL gör just detta genom att säga att ”arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal får inte vidta eller delta i arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd”.

⁵⁷ Prop. 1990/91:162, s. 4.

I situationer där utländska arbetsgivare bedriver verksamhet i Sverige är grundtanken att dessa, liksom svenska arbetsgivare, kan riskera att bli utsatta för stridsåtgärder i samband med arbetstagarorganisationens strävan att få till stånd ett kollektivavtal. Eftersom utomnordisk arbetskraft tidigare krävts på arbetstillstånd, som enligt praxis endast lämnats ut då anställningsvillkoren motsvarat de som gått att finna i arbetsmarknadens avtalsregleringar, har det sällan uppstått några problem.⁵⁸ 1989 begränsades dock de svenska arbetstagarorganisationernas möjlighet att tillämpa svenskt kollektivavtal på gästande företag. Genom ett avgörande i AD, det s.k. Britannia-målet, ogillades nämligen det Svenska Sjöfolksförbundets (samt det Svenska Transportarbetarförbundets) agerande då de försatt det Cypren registrerade fartyget M/S JSS Britannia i blockad, med syfte att förmå rederiet att teckna svenskt kollektivavtal samt nya anställningsavtal för den filippinska besättningen. Till grund för AD:s beslut konstaterades att så väl stridsåtgärder som sympatiåtgärder, vars syfte är att framtvinga ett undanröjande eller en ändring av ett redan existerande kollektivavtal mellan arbetsgivaren och en annan arbetstagarorganisation, är olovliga enligt MBL. Då den filippinska besättningens löner och anställningsvillkor redan var reglerade i ett gällande kollektivavtal med besättningens arbetstagarorganisation på Filippinerna menade AD att ovanstående resonemang även vara applicerbart i denna jämförbara situation, där en svensk arbetstagarorganisation riktat sina åtgärder mot en utländsk part i syfte att undanröja eller åstadkomma ändringar i dennes redan tecknade kollektivavtal.⁵⁹

Som en reaktion på AD:s dom i Britannia-målet, och med oro över de inskränkningar som kommit att begränsa de svenska arbetstagarorganisationerna möjlighet att agera i internationella sammanhang, anhöll LO och TCO om en översyn av bestämmelserna i MBL.⁶⁰ Målet var att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och utländska näringsidkare. För att uppnå detta ansåg utredningsarbetet att det var ”nödvändigt

⁵⁸ Prop. 1990/91:162, s. 8.

⁵⁹ AD 1989 nr 120.

⁶⁰ Prop. 1990/91:162, s. 22.

att föreslå sådana förändringar i medbestämmandelagen att de fackliga organisationerna ges möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor för sina anställda som motsvarar vad som är brukligt här i landet”. De båda organisationerna, LO och TCO, ställde sig naturligtvis bakom promemorians förslag, så även SACO. Däremot avslog såväl Svea hovrätt, Kommerskollegium, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Arbetsdomstolen, Statens arbetsgivarverk, Statens pris- och konkurrensverk, Kommunförbundet samt Svenska Arbetsgivarförbundet promemorians förslag med hänvisning till att förslaget inte ansågs vara förenligt med EU-rättens förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet.⁶¹ Protesterna fick dock ingen direkt verkan utan den 1 juli 1991 trädde en ny version av MBL i kraft. Innehållet utgjordes av två paragraf-tillägg (25 a och 31 a §§) samt en paragrafändring (42 §).⁶² Med hänvisning till Britannia-målet har denna lagförändring i medbestämmandelagen kommit att kallas för lex Britannia.⁶³

3.3.2 Syfte med lex Britannia

En arbetstagarorganisation som saknar kollektivavtal i förhållande till en specifik arbetsgivare innehar i princip ingen fredsplikt gentemot denne, och kan för egen del därför vidta stridsåtgärder utan hinder i MBL. Det var till en början dessutom tillåtet för den kollektivavtalslösa arbetstagarorganisationen att aktivt stödja olovliga konflikter, under förutsättning att arbetstagarorganisationens egna medlemmar inte medverkade i den otillåtna åtgärden. Lagstiftaren menade dock att denna princip var otillfredsställande och ansåg det vara rimligt att kräva ett gemensamt ställningstagande mot de svenska arbetstagarorganisationernas rätt att understödja fredspliktsbrott. I och med införandet av 42 § MBL förbjöds såväl

⁶¹ Prop. 1990/91:162, s. 5 ff.

⁶² Ds 1994:13, s. 39.

⁶³ Ds 1994:13, s. 19.

kollektivavtalslutna som kollektivavtalslösa arbetstagarorganisationer att anordna eller på annat sätt föranleda olovliga stridsåtgärder. I praktiken innebär detta en skyldighet för den kollektivavtalslösa tredjeparten att respektera den fredsplikt som automatiskt följt ett kollektivavtal mellan två övriga parter. ”Denna nya regel [42 § MBL] kan därför anses spränga ramen för medbestämmandelagens tillämpningsområde på det sättet att den går utöver ’förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare’. Lagstiftaren har emellertid valt att ge kollektivavtal detta särskilda fredspliktsskydd.”⁶⁴

I samband med AD:s dom i Britannia-målet, där fredspliktsskyddet i 42 § MBL utvidgades till att även gälla kollektivavtal som tillkommit utanför MBL:s tillämpningsområde, krävdes en utveckling av 42 § MBL. Anledningen var att praxis inte längre ansågs stämma överens med det syfte som riskdagen från början avsett med paragrafen.⁶⁵ Genom lex Britannia kom därför tillämpningsområdet för 42 § MBL att begränsas (se paragrafens tredje stycke). Paragrafens förbud mot att anordna eller understödja olovliga stridsåtgärder inskränktes genom att endast gälla de åtgärder som arbetstagarorganisationen vidtagit med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på.⁶⁶

I enlighet med en grundprincip, som varit fastslagen i flera förarbetsuttalanden samt domar och interimistiska beslut, skall stridsåtgärders lovlighet bedömas enligt lagen i det land där de utförs. Till följd av en dom i HD (se NJA 1987 s. 885) och Britannia-målet kom dock denna princip att rubbas. Förutom att de båda domarna öppnade upp för möjligheten att avgöra en stridsåtgärds lovlighet utifrån utländsk rätt och därmed begränsa de svenska arbetstagarorganisationernas möjlighet att delta i internationella solidaritetsaktioner bidrog de också till en vis inskränkning av de svenska arbetstagarorganisationernas möjlighet att förhindra social dumpning genom att vidta stridsåtgärder gentemot gästande företag.⁶⁷

⁶⁴ Olauson & Holke, *Medbestämmandelagen, kommentar med rättsfall*. s. 283.

⁶⁵ Olauson & Holke, *Medbestämmandelagen, kommentar med rättsfall*. s. 283.

⁶⁶ Ds 1994:13, s. 39.

⁶⁷ Olauson & Holke, *Medbestämmandelagen, kommentar med rättsfall*. s. 188 ff.

Antagandet av lex Britannia och dess tillägg av 25 a § MBL kom därför att innebära att de kollektivavtal som tillkommit under inverkan av stridsåtgärder är giltigt, under förutsättning av stridsåtgärden varit tillåten enligt MBL, oavsett om utländska bestämmelser anser att kollektivavtalet är ogiltigt p.g.a. stridsåtgärdernas inverkan.⁶⁸

Tack vare det tillägg som lex Britannia tillförde 42 § MBL, som innebar att paragrafens fredspliktskydd begränsades, blev det åter igen tillåtet för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare som redan är bundna av utländska kollektivavtal. I praktiken innebär detta att en och samma arbetsgivare kan bli bunden av två skilda kollektivavtal (ett utländskt och ett svenskt) för samma typ av arbete, vilket kan leda till konkurrerande kollektivavtal som i något avseende kan anses vara oförenliga med varandra. För att få svenska kollektivavtal att gälla för arbete i Sverige blev lagstiftaren därför tvungen att kringgå AD:s norm (se AD 1978 nr 111) som innebar att det först tecknade kollektivavtalet skall ha företräde framför det senare.⁶⁹ Genom lex Britannias tillägg av 31 a § MBL blev innebörden därför att ett kollektivavtal som tecknats med stöd av MBL skall i oförenliga delar ges företräde framför ett kollektivavtal som tecknats utan stöd av MBL, även om det förstnämnda kollektivavtalet tecknats efter det sistnämnda.⁷⁰

3.3.3 EU-rättslig aspekt

Lex Britannias förenlighet med gällande EU-rätt fick under utredningsarbetet hård kritik ifrån ett antal remissinstanser som menade att promemorians förslag utgjorde en diskriminering p.g.a. nationalitet, vilket EU-rätten förbjuder i artikel 12 EG. För att komma runt denna typ av problematik valde lagstiftaren därför att

⁶⁸ Ds 1994:13, s. 39.

⁶⁹ Olauson & Holke, *Medbestämmandelagen, kommentar med rättsfall*. s. 211.

⁷⁰ Ds 1994:13, s. 39.

låta olika anknytningsfakta bli avgörande för reglernas tillämpningsområde, genom att ”det skydd som fredsplikten innebär skall inte gälla sådana fall där anknytningen till svenska förhållanden är så svag att medbestämmandelagen inte är tillämplig.”⁷¹ Diskussionen kring lex Britannias förenlighet med gällande EU-rätt och andra internationella åtaganden fortsatte dock. Klagomål från den svenska arbetsgivardelegaten vid International Labour Organization i kombination med en översyn av den arbetsrättsliga lagstiftningen inför Sveriges inträde i EU (vid den tidpunkten EG) resulterade i ett utredningsarbete vid namn *Lex Britannia*. Syftet med denna utredning var ”att kartlägga och analysera de problem som finns kring frågorna om social dumpning och Lex Britannia”.⁷²

Denna utredningen konstaterar att lex Britannia innebär en viss inskränkning av den fria rörligheten för tjänster då reglerna faktiskt ökar de svenska arbetstagarorganisationernas möjlighet att tvinga utländska företag, med verksamhet i Sverige, att teckna svenskt kollektivavtal. Dessutom anses lagstiftningen innebära en rättslig särbehandling av utländska företag med utländska kollektivavtal. Tillsammans kan detta, ur ett formellt synsätt, innebära att lex Britannia möjligtvis kan komma i konflikt med EU-rätten och dess förbud. Utredningen anser dock att dessa inskränkningar görs i syfte att förhindra social dumpning, vilket inom EU-rätten utgör ett accepterat allmänintresse. Därutöver anses de svenska kollektivavtalen ha en så pass hög täckningsgrad att utländska företag med verksamhet i Sverige inte kan anses diskriminerande i förhållande till svenska företag. Utredningens slutsats blir därmed att lex Britannia sannolikt inte strider mot Sveriges internationella åtaganden. Emellertid poängterar utredaren, bl.a. med hänvisning till EU-rättens kontinuerliga utveckling och ständiga förändring, att de överväganden som gjorts snarare bör ses som en försök till ställningstagande än ett slutgiltigt sådant. Med andra ord anses det med säkerhet inte vara möjligt att besvara frågan huruvida den svenska kollektiva arbetsrätten,

⁷¹ Prop. 1990/91:162, s. 11 f.

⁷² Ds 1994:13, s. 19 f.

med fokus på reglerna i lex Britannia, är förenlig med Sveriges internationella åtaganden.⁷³

⁷³ Ds 1994:13, s. 362 f.

4 Diskussion och analys

4.1 Social dumpning

En effektiv konkurrens, där marknadspriset styrs av utbud och efterfrågan, betraktas normalt sett som eftersträvansvärt. Vad gäller arbetsmarknaden anses dock denna form av konkurrens (inom löneområdet) vara mer kontroversiell. Vissa anser att låglöneländernas företag bör ges full tillåtelse att konkurrera med låga lönenivåer eftersom en mer eller mindre fri konkurrens på arbetsmarknaden främjar effektiviteten. Andra anser däremot att fri konkurrens på arbetsmarknaden, med låga löner som främsta vapen, resulterar i hämmad kreativitet och låg efterfrågan, vilket ger en snedvriden och osund konkurrenssituation. Enligt denna åsikt bör konkurrensen på arbetsmarknaden istället ske utifrån en gemensam lönenivå då det gynnar produktutveckling och företagens effektivitetstänkande vad gäller övriga kostnader.⁷⁴ Gemensamt för diskussionen är dock begreppet social dumpning.

Under det mångtydiga begreppet social dumpning faller såväl situationer då arbetstagare konkurrerar genom att sänka sina krav på lön och anställningsvillkor, då företag flytta produktionen från höglöneländer till låglöneländer för att sänka sina produktionskostnader och då arbetskraft från låglöneländer beger sig till höglöneländer för att utföra arbeten mot en ersättning som understiger vad som anses vara normalt i det land där arbetet utförs.⁷⁵ Vid användning av begreppet

⁷⁴ Ds 1994:13, s. 126.

⁷⁵ Nyström, *EU och arbetsrätten*. s. 123 f.

social dumpning har vi, med koppling till Vaxholmskonflikten, därför valt att utgå ifrån den definition som innebär att arbetskraft från låglöneländer beger sig till höglöneländer för att utföra arbeten mot en ersättning som understiger vad som anses vara normalt i det land där arbetet utförs. Vad vi upptäckt med denna definition av begreppet social dumpning är att den automatiskt föder frågor kring vad som menas med normal ersättning, speciellt i ett land som Sverige där det i lagstiftningen saknas lönemässiga minimiregler.

Grunden i det svenska arbetsmarknadssystemet bygger till stor del på en reglering som vilar på civilrättsliga avtal i form av kollektivavtal mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagarorganisationer, så även regleringen av ersättningsnivåer (löner) för specifika arbetsområden och -uppgifter. Bland många av EU:s övriga medlemsstater, där arbetstagarorganisationerna har en betydligt svagare ställning och ett relativt begränsat inflytande, regleras istället ersättningsnivåerna för samma typ av arbeten genom minimireglering i lagstiftning eller allmängiltiga kollektivavtal.⁷⁶

De svenska arbetstagarorganisationernas möjlighet att tillämpa svenska kollektivavtal på gästande företag, i syfte att förhindra social dumpning, begränsades i stor utsträckning av Britannia-målet från 1989. Som en reaktion på AD:s bedömning och som ett försök att minimera en framtida risk för social dumpning inleddes ett utredningsarbete som resulterade i lex Britannia. Utredarens slutsats blev vid denna tidpunkt att lex Britannia sannolikt inte stred mot Sveriges internationella åtaganden.⁷⁷

Idag är synen på lex Britannia av ett annat slag. På uppdrag från arbetsgivarsidan har Tore Sigeman, professor emeritus, analyserat rättsläget kring Vaxholmskonflikten. Vad gäller lex Britannia bedömer Sigeman att den med stor sannolikhet inte är förenlig med EU-rättens diskrimineringsförbud och att den

⁷⁶ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 67 ff.

⁷⁷ se kapitel 3.3, s. 32.

därför bör ändras.⁷⁸ I samband med en artikel rörande Vaxholmskonflikten uttalar Birgitta Nyström, professor i juridik, en liknande åsikt genom att ge en stark bild av att *lex Britannia* troligtvis inte kommer att stå sig i EG-domstolen.⁷⁹ Det samma uttrycker Niklas Bruun och Jonas Malmberg, professorer vid Arbetslivsinstitutet, som säger att *lex Britannia* innebär ett hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster eftersom regleringen innebär att stridsåtgärder mot utländska företag med utländska kollektivavtal alltid är tillåtna.⁸⁰

4.2 Svenska minimiregler

Sverige har enligt utstationeringsdirektivet valt att implementera reglerna kring utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster genom utstationeringslagen. Enligt artikel 3 utstationeringsdirektivet ges värdlandet möjlighet att bl.a. reglera minimilön genom lagstiftning, allmängiltiga kollektivavtal eller en tillämpning av det mest representativa kollektivavtalet om så beslutas. Då Sverige saknar minimilagstiftning samt möjlighet att förklara kollektivavtal som allmängiltiga återstår endast möjligheten att genom beslut tillämpa det inom branschen mest representativa kollektivavtalet för det geografiska området.

Bolaget är i AD noga med att påpeka att Sverige inte har implementerat den delen i utstationeringsdirektivet som gäller minimilön och anser dessutom att Byggnads utför en diskriminerande handling då de kräver att utländska företag skall teckna svenskt kollektivavtal när inte ens alla svenska företag inom byggbranschen har svenskt kollektivavtal. Att som Byggnads därför påtvinga ett utländskt företag ett svensk kollektivavtal anses av Bolaget sakna fog. Byggnads är dock av en annan åsikt och hävdar att det mest representativa kollektivavtalet får göras tillämpligt

⁷⁸ Lag & Avtal, nr 6:2005. *Vad har jurister och vin gemensamt?*. s. 22 f.

⁷⁹ Lag & Avtal, nr 11:2004. *Tre professorer om Vaxholmskonfliktens konsekvenser*. s. 7.

⁸⁰ DN Debatt, nätupplagan (2006-03-30). *EG-domstolen fäller Sverige om inte arbetsrätten skrivs om*.

på utländska företag som utstationerar arbetstagare i Sverige. Anledningen till detta är att kraven i artikel 3.8 utstationeringsdirektivet anses uppfyllda och att det är godtagbart för staten att överlämna beslutet till arbetsmarknadens parter om vilka villkor som skall gälla för utstationerade arbetstagare. Det är därför tydligt att åsikterna går isär gällande möjligheten och tillvägagångssättet att avgöra gällande minimivillkor.⁸¹

AD:s bedömning av denna diskussionen är:

Det har, mot bakgrund av innehållet i den svenska utstationeringslagen, ifrågasatts om bestämmelsen i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet om tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal kan anses genomförd på ett godtagbart sätt med hänsyn till att inte något av de sätt som anvisas i direktivet har använts. Det kan enligt Arbetsdomstolens mening finnas visst fog för denna synpunkt.⁸²

Enligt Eva Haussling, chefsjurist på Tysk-svenska handelskammaren i Stockholm, och Philip Ismar, jurist och doktorand vid universitetet i Kiel, är frågan om Sverige verkligen tagit beslut om att Byggnads har rätt att tillämpa sitt kollektivavtal på gästande arbetskraft. Haussling och Ismar frågar sig om uttalandena i förarbetena därmed kan likställas med ett sådant beslut och om detta beslut är jämförbar med de krav som ställs i utstationeringsdir.⁸³

Sett till implementeringen av utstationeringsdirektivet, vilket skett genom utstationeringslagen, så saknar denna helt och hållet regleringar om lön. Däremot tar förarbetena till lagen upp diskussionen om lön och Sveriges avsaknad av minimilagstiftning och allmängiltiga kollektivavtal. Utredaren anser att det svenska arbetsmarknadssystemet bygger på att parterna sluter kollektivavtal vilket anses räcka för att uppfylla de krav om grundläggande anställnings- och arbetsvillkor som utstationeringsdirektivet efterlyser i artikel 3.1. Dessutom anser

⁸¹ AD 2005 nr 49.

⁸² AD 2005 nr 49.

⁸³ Lag & Avtal, nr 3:2005. *Svenska modellen har inte anpassats till EUs rörlighet.* s. 40 f.

utredaren att kärnan i utstationeringsdirektivet avser att förhindra social dumpning, vilket legitimerar användandet av kollektivavtalens villkor.⁸⁴

EU-kommissionen har i en uppföljning av utstationeringsdirektivet implementering i medlemstaterna dragit slutsatsen att de länder som inte valt att fastställa minimiregler i lagstiftning eller i allmängiltiga kollektivavtal inte heller valt att utnyttja den möjlighet som ges i artikel 3.8 andra stycket, dvs. möjligheten att utgå från det inom branschen mest representativa kollektivavtalet för det geografiska området. Det är enligt kommissionen enbart arbets- och anställningsvillkor som fastställts i lag som kan tillämpas på utstationerade arbetstagare i de länder som inte valt att utnyttja möjligheten som ges i artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdir.⁸⁵ I enlighet med EU-kommissionens uttalande kan Sverige därmed inte anses ha rätt att uppställa krav på utstationerade arbetstagare utöver de som följer enligt lag.

Det uttalande som EU-kommissionen gjort och som även till viss del AD uttalat i Vaxholmskonflikten styrker Haussling och Ismars åsikter kring frågan om Sverige verkligen har tagit ett beslut om att låta arbetsmarknadens parter fritt bestämma om minimilön utifrån de mest representativa kollektivavtalen. Till stor del delar vi den syn som Haussling och Ismars uttrycker. Samtidigt har vi en viss förståelse för att Sverige inte valt att precisera löneregleringen i utstationeringslagen. Detta knyter vi till den framgång som arbetsmarknadsparternas reglering tidigare haft för arbetstagarnas skydd rörande arbets- och anställningsvillkor.

För att skapa en klarhet i vilka regler som gäller vid lönesättning av arbetstagare som utstationerats till Sverige anser vi att det krävs en utveckling av utstationeringslagen. Antingen får Sverige lagstifta om minimilöner, införa möjligheten att allmängiltigförklara kollektivavtal eller i utstationeringslagen

⁸⁴ SOU 1998:52, s. 84 f.

⁸⁵ KOM (2003) 458. s. 11 f.

precisera vilka kollektivavtal som skall tillämpas på vilka branscher och inom vilket geografiska område.

4.3 Att pröva stridsåtgärder i EG-domstolen

Enligt punkt 22 i utstationeringsdirektivet ingress görs det klart att utstationeringsdirektivet inte påverkar den rättsliga regleringen vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder vid försvarandet av yrkesintressen. På frågan i vilken utsträckning stridsåtgärder får vidtagas saknas det någon vägledande praxis från EG-domstolen. Däremot kan stridsåtgärder anses utgöra en grundläggande frihet, precis som demonstrationsfriheten. Av denna anledning kan det dras paralleller till fallet Schmidberger (se C112-00), där EG-domstolen finner det möjligt att pröva grundläggande rättigheters förenlighet med EU-rätten.⁸⁶

Det är i Vaxholmskonflikten tydligt att Byggnads anser att punkt 22 utstationeringsdirektivet skall vara av central betydelse för bedömningen av deras blockad gentemot Bolaget. Det samma gäller för artikel 137.5 EG som vanligtvis också kopplas till EG-domstolens rätt att behandla frågor rörande stridsåtgärder. I frågan konstaterar AD att det inte är helt klart att stridsåtgärder alltid är tillåtna enligt EU-rätten.

Enligt Ronnie Eklund, arbetsrättsprofessor vid Stockholms universitet, är det märkligt att det från AD:s sida hävdas att det finns en möjlighet att stridsåtgärderna strider mot EU-rätten när det inte finns regler inom EU som reglerar stridsåtgärder.⁸⁷ Däremot säger Anders Elmér och Martin Agell att artikel 137.5 EG inte reglerar EG-domstolens behörighet att pröva frågor rörande lön, stridsåtgärder mm. Istället är artikeln en begränsning av Rådets

⁸⁶ AD 2005 nr 49.

⁸⁷ Lag & Avtal, nr 1:2005. *EG har inga regler om lön och stridsåtgärder*. s. 39.

lagstiftningsmöjligheter. Därmed har EG-domstolen full rätt att pröva frågor rörande stridsåtgärder då dessa kan utgöra ett hinder mot den fria rörligheten.⁸⁸

⁸⁸ Lag & Avtal, nr 2:2005. *Sverige kan inte kringgå direktivet med otillåtna krav.* s. 44.

5 Slutsats

5.1 Tänkbara svar från EG-domstolen

Vårt syfte med denna uppsats har varit att presentera och redogöra de ämnesområden som har legat till grund för de frågor som AD valt att ställa till EG-domstolen rörande Vaxholmskonflikten. Utifrån den diskussion och analys som vi sedan fört, vilken grundar sig på den rättsutredning vi gjort, är vårt syfte nu att lägga fram tänkbara svar som EG-domstolen kan komma att ge på de frågor som AD ställt.

5.1.1 Fråga A från AD

Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästland tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats Arbetsdomstolens ovan nämnda beslut, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?⁸⁹

⁸⁹ AD, *Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget*. s. 8.

Vårt förslag på avgörande i denna första fråga som AD ställt till EG-domstolen är att det enligt gällande EU-rätt troligtvis inte är tillåtet att påtvinga ett gästande företag ett inhemskt kollektivavtal som inte har stöd i den nationella implementeringen av utstationeringsdirektivet. Med fokus på svensk lagstiftning och den diskussion som uppkommit i samband med Vaxholmskonflikten grundar vi denna slutsats på att viss implementering av specifika arbets- och anställningsvillkor (med tonvikt på lönevillkor) helt saknas i utstationeringslagen. I den svenska utstationeringslagen nämns nämligen vilka nationella lagar som skall gälla för utstationeringsdirektivets krav på minimireglering, med undantag för minimilön som helt saknar reglering i den svenska lagstiftningen. Dessutom saknar utstationeringslagen några som helst anvisningar om att svenska kollektivavtal får tillämpas som regleringsverktyg för arbets- och anställningsvillkor avseende minimiregler. Även om Sverige haft en vilja att överlämna regleringen av arbets- och anställningsvillkor avseende minimiregler så har detta inte kommit till uttryck i utstationeringslagen, vilket bekrästs av kommissionens uttalande om att inget land valt att använda sig av den möjlighet som ges i artikel 3.8 utstationeringsdirektivet.

Det torde vara så att utländska företag som väljer att utstationera arbetstagare till en annan medlemsstat väljer att inhämta bestämmelser för gällande minimivillkor i den nationella lagstiftningen. Då den svenska implementeringen av utstationeringsdirektivet helt saknar reglering kring vilka minimivillkor som skall gälla för lön hänvisas det utländska företag istället till Arbetsmiljöverket enligt 9 § utstationeringslagen. Arbetsmiljöverket hänvisar i sin tur till berörda kollektivavtalsparter som p.g.a. privata intressen inte kan anses uppfylla det krav på allmän tillgänglighet som ges i artikel 4.3 utstationeringsdirektivet.

Sammanfattningsvis kan vi därför konstatera att Sverige helt saknar implementering av de krav som utstationeringsdirektivets ställer angående minimilön.

5.1.2 Fråga B från AD

Enligt den svenska medbestämmandelagen gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?⁹⁰

Som svar på denna fråga bör EG-domstolen, enligt vår mening, kunna se lex Britannia som stridande mot gällande EU-rätt. Denna slutsats grundar vi på att lydelsen av lex Britannia berättigar ett svensk företag att, med hjälp av stridsåtgärder, avkräva svenskt kollektivavtal av ett utländskt företag som tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige, även om det utländska företaget redan är bundet av ett kollektivavtal från sitt hemland. Detta får enligt svensk rätt ske oberoende av vilka avtalsvillkor som det utländska företagens befintliga kollektivavtal tillskriver de utländska arbetstagarna. Med andra ord kan detta innebära att även om det utländska kollektivavtalet i realiteten föreskriver bättre arbets- och anställningsvillkor än de svenska kollektivavtalen får det enligt svensk lagstiftning undanträngas.

Grundprincipen i den svenska arbetslagstiftningen föreskriver att fredsplikt skall gälla mellan parter som ingått kollektivavtal med varandra. Den regel i lex

⁹⁰ AD, *Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget*. s. 8.

Britannia som därför tillåter en särbehandling av utländska företag med utländska kollektivavtal bör enligt artikel 12 EG ses som diskriminering p.g.a. nationalitet. En ytterliggare aspekt av diskrimineringsförbudet framträder när utländska företag påtvingas svensk kollektivavtal som i praktiken inte är gällande för samtliga svenska företag inom den specifika branschen.

5.2 Avslutande kommentarer

Vår slutsats har i så stor utsträckning som möjligt grundat sig på en rättsdogmatisk analys av rättsläget kopplat till Vaxholmskonflikten. Det kan tänka sig att bedömningen i EG-domstolen kan få en mer politisk inriktning och därför skall det bli intressant och spännande att se vad EG-domstolen kommer fram till och vad ett eventuellt uttalande från generaladvokaten säger.

Oavsett utfall anser vi dock att Sveriges arbetsmarknadssystem bör ha rätt att bibehållas i så stor utsträckning som möjligt. Samtidigt måste Sverige också, p.g.a. valet att ansluta sig till EU, acceptera att valda delar av det inhemska arbetsmarknadssystemet måste förändras. Den överstatliga karaktär som existerar inom specifika delar av det EU-rättsliga samarbetet betyder att vissa delar av den svenska lagstiftningen får en sekundär ställning. I praktiken innebär detta att lex Britannia skulle kunna förlora sin roll inom den svenska arbetsrätten eftersom EU-rättens regler kring fri rörlighet får en företräde. Frågan är bara vilken hierarkisk position EU-rättens krav på fri rörlighet har gentemot gemenskapens vilja att förhindra social dumpning? Beroende på EG-domstolens bedömning i denna fråga kommer medlemsstaterna antingen ges en större eller mer begränsad möjlighet att i framtiden förhindra social dumpning.

Källförteckning

Offentligt tryck

Departementsskrivelser

Ds 1994:13. *Lex Britannia*.

Ds 1994:48. *Sveriges medlemskap i den Europeiska Unionen*.

Propositioner

Prop. 1990/91:162. *Vissa fredspliktsregler*.

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

Utredningar

SOU 1998:52. *Utstationering av arbetstagare*.

Direktiv

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

Litteratur

Bernitz, Ulf, 1998. *EU i dag, en lärobok om den Europeiska Unionen*. SNS förlag, Stockholm.

Fritz, Maria – Hettne, Jörgen – Rundgren, Hans, 2001. *När tar EG-rätten över?* 2:e uppl. Stockholm.

Glavå, Mats, 2001. *Arbetsrätt*. Studentlitteratur, Lund.

Hydén, Håkan, 2001. *Rättsregler, en introduktion till juridiken*. 5:e uppl. Studentlitteratur, Lund.

Lehrberg, Bert, 2001. *Praktisk juridisk metod*. 4:e uppl. Uppsala.

Nyström, Birgitta, 2002. *EU och arbetsrätten*. 3:e uppl. Stockholm.

Olauson, Erland – Holke, Dan, 2001. *Medbestämmandelagen, kommentar med rättsfall*. 3:e uppl. Stockholm.

Artiklar och uppsatser

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

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

Häussling, Eva – Ismar, Philip, 2005. "Svenska modellen har inte anpassats till EUs rörlighet", *Lag & Avtal* nr 3, s. 40 f.

Maier, Lena, 2005. "Utstationering av arbetstagare och det svenska kollektivavtalssystemet" *SACO*, Stockholm.

Malmberg, Jonas – Bruun, Niklas, 2006. "EG-domstolen fäller Sverige om inte arbetsrätten skrivs om", *Dagens Nyheter* 25 januari. Hämtad från webbplats <http://www.dn.se> (2006-03-30)

Nyström, Birgitta, 2004. "Tre professorer om Vaxholmskonfliktens konsekvenser", *Lag & Avtal* nr 11, s. 6 f.

Sigeman, Tore, 2005. "Vad har jurister och vin gemensamt?", *Lag & Avtal*, nr 6, s. 21 ff.

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

Rättspraxis

Arbetsdomstolen

AD 1989 nr 120.

AD 2004 nr 111.

AD 2005 nr 49. (Utgåva nr 4, maj 2005, Arbetsdomstolens domar.)

EG-domstolen

Mål C-113/89, *Rush Portuguesa* (1990) REG I-1417

Internet

Webbplats Europa, hämtad från http://europa.eu.int/abc/history/index_sv.htm
(2005-11-29)

Övriga källor

AD, 2005. Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget.
Hämtad från webbplats <http://www.arbetsdomstolen.se/pdf/ab133.pdf> (2005-09-18)

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