



LUND UNIVERSITY

Regleringen av konsulttjänster

Rättsutlåtande för Danir Group

Selberg, Niklas; Sjödin, Erik

2024

Document Version:

Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Selberg, N., & Sjödin, E. (2024, feb. 28). Regleringen av konsulttjänster: Rättsutlåtande för Danir Group. https://www.techsverige.se/app/uploads/sites/2/2024/04/Kompl-rattsutl-Uthyrningslagen_Selberg-Sjodin_28-feb-2024.pdf

Total number of authors:

2

Creative Commons License:

Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Regleringen av konsulttjänster

Rättsutlåtande för Danir Group

Niklas Selberg och Erik Sjödin

28 februari 2024

Slutsatser:

- Företag får fritt bestämma hur de köper tjänster.
- Konsulter – arbetspresterande som inte är vare sig arbetstagare eller bemanningsanställda i relation till det företag där de utför arbete, men anställda av konsultbolaget – är idag och har alltid varit ett vanligt förekommande och önskvärt inslag på den svensk arbetsmarknaden.
- Konsulter (definierade enligt ovan) är arbetstagare i konsultbolaget och omfattas därmed av det lagstadgade skydd som följer av arbetsrättens regler.
- Det finns ingen presumtion för att en anlita konsult är bemanningsanställd och omfattad av uthyrningslagen.
- Det avgörande för att någon ska anses vara bemanningsanställd är att det i såväl anställningsavtal som i leveransavtalet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget finns ett syfte att hyra ut arbetstagaren för att stå till förfogande för ett annat företags kontroll och ledning.
- För gruppen bemanningsanställda finns ett särskilt skydd som gäller för just den specifikt avgränsade undergruppen arbetstagare i bemanningsföretag.
- Tjänstemottagares vidtagande av vissa kontrollåtgärder och lämnande av vissa anvisningar medför inte att arbetsledningsrätten övergått från konsultföretaget till tjänstemottagaren.
- Bemanningsdirektivet är inte avsett att omfatta alla, och specifikt inte de IT- och ingenjörskonsulter som utför arbete på det sätt som beskrivs i avsnitt 4. Direktivet förlorar inte sin

ändamålsenliga verkan av att dessa IT- och ingenjörskonsulter inte omfattas av direktivet.

1 Uppdraget

I detta utlåtande utreder vi vilka faktorer som är avgörande för att lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare ska vara tillämplig på ett företag som köper konsulttjänster. Utlåtandet är skrivet på uppdrag av Andreas Schöldström, General Counsel Danir Group.

För att utreda denna fråga är det nödvändigt att inledningsvis etablera ett antal utgångspunkter och visa hur uthyrning av arbetstagare passar in bland andra anlitandeformer.

Utlåtandet handlar om personer som är anställda. Situationer i vilka det är oklart om en arbetspresterande är arbetstagare omfattas således inte. Vidare ligger fokus särskilt på IT- och ingenjörskonsulter som utför arbete på det sätt som beskrivs i avsnitt 4.

2 Frihet att välja anlitandeform

Företag samarbetar genom att köpa tjänster av varandra. Vilka tjänster som köps in och av vilken leverantör bestämmer den som driver verksamheten. Den som köper tjänster är fri att välja vem man vill anlita på samma sätt som den som säljer tjänster är fri att bestämma till vem man vill tillhandahålla tjänster. Detta följer av utgångspunkten om avtalsfrihet.¹

Företag kan ha behov av arbetskraft som ska utföra arbete i verksamheten. Rättssystemet benämner den som anlitar arbetstagare för arbetsgivare.² Även hur företaget fyller sitt behov av arbetskraft bestämmer företaget (arbetsgivaren) själv i kraft av det som brukar kallas *arbetsgivarprerogativet; arbetsledningsrätten; § 32-befogenheter*.³ Denna

¹ Se tex. NJA 2022 s. 354.

² Se exv. 1 § anställningsskyddslagen och vidare Adlercreutz, A. (1964). Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt. Stockholm: Norstedts och Selberg, N. (2017). Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer: en studie av anställningsskydd, diskriminering och arbetsmiljö. Lund: Lund University.

³ Se t.ex Källström, K., & Malmberg, J. (2022). Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten (6 uppl.). Uppsala: Iustus, s. 211 ff.

rätt uppfattas idag som ett utflöde av den av både svensk grundlag och EU-stadgan skyddade näringsfriheten.

Olika arbetsgivare har olika behov av arbetskraft och dessa kan också variera över tid. Vissa arbetskraftsbehov är långvariga medan andra är kortvariga. Även här är arbetsgivaren (företaget) fri att välja och sprida fördelningen mellan de olika grupperna arbetstagare på det sätt som denne föredrar. En omfattande reglering gäller för de respektive grupperna.

Det vanligaste är att företag väljer att anställa – antalet personer varierar såklart efter arbetskraftsbehovet. De anställda arbetar hel- eller deltid. Några kan vara visstidsanställda. Företaget kan även hyra in bemanningsanställda och slutligen kan ett företag välja att köpa tjänster av andra företag. Dessa tjänster utförs av de personer som vi här benämner konsulter.

Att företag köper tjänster av varandra är och har under lång tid varit ett vanligt förekommande inslag på svensk arbetsmarknad. Fenomenet har historiskt benämnts entreprenad och beroende på vilken typ av tjänst det handlar om så kommer denna behöva utföras av en eller flera personer.

3 Skydd för de som utför arbete

Arbetstagare är en grupp arbetspresterande som historiskt uppfattats som särskilt skyddsvärd, eftersom de anses vara i en underordnad position i förhållande till motparten. Detta är grundförklaringen till den stora mängden olika arbetsrättsliga regler. Rättsområdet har växt de senaste åren och det finns numera särregler för vissa särskilt utpekade grupper. I Sverige regleras även arbets- och anställningsvillkor av branschvisa kollektivavtal.

Samtliga arbetstagare omfattas av det skydd som följer av anställningsskyddslagen. Denna arbetsrättens mest grundläggande lag reglerar sådant som anställningsformer, anställningsbevis, uppsägning och avsked. Även enligt lagstiftning om medbestämmande, semester, arbetstid, föräldraledighet m.m. skyddas arbetstagare.

Visstidsanställda är anställda med de anställningsformer som följer av 5 och 6 §§ LAS. Det finns även särskilda lagar som föreskriver att personer i visstids- eller för den delen i

deltidsanställning inte får diskrimineras med utgångspunkt i sin anställningsform.⁴

Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (hädanefter bemanningsanställda) omfattas av en särskild lag om uthyrning av arbetstagare. Den lagen syftar till att skydda endast denna grupp arbetstagare på de sätt som särskilt framgår av det bakomliggande EU-direktivet.

4 Konsulters villkor och skydd

Konsulter har under lång tid varit ett vanligt förekommande inslag på svenska arbetsmarknad. Dessa konsulter har en arbetsgivare och gentemot detta företag gäller de förpliktelser som följer av skyddsreglerna i arbetsrätten. Konsulter har således anställningsskydd, rätt till föräldraledighet och alla övriga rättigheter som till följd av lagstiftning tillkommer arbetstagare. Konsulters anställningsvillkor kan regleras i kollektivavtal och många av dem besitter kompetens på vilken det råder hög efterfrågan, med följd att många av dem också har inkomster över genomsnittet.

Många konsulter är tillsvidareanställda och utför åt sin arbetsgivare olika typer av uppdrag. De konsulter vi skriver om här har uppdrag som karakteriseras av stor variation och är i princip aldrig helt definierade på förhand i samband med anställningsavtalets ingående.

Syftet med uppdraget är oftast att fylla kompetensluckor hos kundföretaget, och/eller fylla behov för leveranskapacitet. Det rör sig inte sällan om tidsbegränsade/temporära behov. Uppdrag kan bestå i såväl kontraktering av enstaka kompetenser, såsom olika former av projektbaserade upplägg, t.ex. paketlösningar eller resultatleveranser, dvs. på entreprenad, eller varianter av uppdrag med leveransåtaganden.

Valet av vilken konsult som är lämplig för respektive uppdrag sker i dialog med mottagaren för varje enskilt uppdrag, men bestäms av konsultföretaget. Ofta tillhandahåller och bekostar konsultföretaget specifik utbildning för konsultens uppdrag. Dessa utbildningar leds av chefer och andra anställda hos konsultbolaget. För vissa uppdrag förekommer även av konsultbolaget särskilt framtagna handböcker

⁴ Se lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

gällande just denna mottagare. Under uppdraget står konsulten i regelbunden kontakt med sin chef på konsultbolaget. Inledningsvis i ett uppdrag är kontakterna tätare, men sker därefter veckovis och vidare tillhandahåller konsultbolaget för sina anställda särskilda forum där dessa kan utbyta erfarenheter mellan sig.

Dessa konsulter har samma lön och förmåner oberoende av om konsulten är i uppdrag eller ej. Deras arbetsgivare är genom medlemskap i arbetsgivarorganisation (Innovationsföretagen och Tech Sverige) bundna av kollektivavtal som närmare reglerar konsulternas anställningsvillkor. Arbetsgivarbolagen är alltså inte medlemmar av Kompetensföretagen.

5 Bemanningsdirektivets dubbla syfte

Bemanningsdirektivets syfte är dubbelt. Det ska å ena sidan tillgodose företagens behov av flexibilitet, och, å andra sidan, de uthyrda arbetstagarnas behov av trygghet. Att syftet är dubbelt framgår av artikel 2 och skäl 11 i direktivets ingress, och saken har befasts av EU-domstolen vid flera tillfällen.⁵ EU-domstolen har uttryckt det som att:⁶

”Det ska dessutom preciseras att det i skäl 11 i direktiv 2008/104 anges att direktivet inte bara syftar till att tillgodose företagens behov av flexibilitet, utan även arbetstagarnas behov av att förena privatliv och arbetsliv och på så sätt bidra till att skapa arbetstillfällen och till deltagande och integration på arbetsmarknaden. Direktivet syftar således till att förena det flexibilitetssyfte som företagen eftersträvar med det trygghetssyfte som avser skyddet för arbetstagarna.”

Såvitt gäller skyddssyftet är det enligt direktivets ordalydelse av särskild betydelse att arbetstagare uthyrda av bemanningsföretag garanteras likabehandling med arbetstagare anställda i kundföretaget (artikel 2).

Direktivet erkänner också företagens behov av flexibilitet. Det anges också i artikel 2 där det sägs att direktivet syftar till att utveckla flexibla arbetsformer. I denna flexibilitet ryms alltså arbetsgivarens rätt att själv bestämma hur denna vill utforma sin verksamhet. I EU-

⁵ C-426/20 Luso Temp EU:C:2022:373, p. 42, C-681/18 KG EU:C:2020:823, p. 50.

⁶ C-426/20 Luso Temp EU:C:2022:373, p. 42.

rättsliga sammanhang utgör detta ett utflöde ur näringsfriheten.⁷ Skyddet för näringsfriheten medför stöd för arbetsgivare att på olika sätt reglera sin verksamhet på det sätt som denne själv anser vara bäst.⁸ Att bemanningsdirektivet också strävar efter att stärka företagens flexibilitet ska beaktas eftersom det utgör det sammanhang som reglerna ingår i men också eftersom det är en del av direktivets uttalade syfte.⁹

Såvitt gäller syftet att skydda arbetstagare är det klart att merparten av skyddet för bemanningsanställda följer redan av att de är arbetstagare, exempelvis har de anställningsskydd. Av direktivet framgår emellertid ett visst ytterligare skydd för just gruppen bemanningsanställda. Framförallt handlar det om rätt till likabehandling (artikel 5), men när det gäller denna princip finns redan i artikeln undantag för tillsvidareanställda. Tillsvidareanställda hos bemanningsföretag får undantas från kravet på likabehandling gällande lön – det viktigaste anställningsvillkoret – om personen också har lön mellan uppdrag (artikel 5.2 se även ingressens skäl 15).¹⁰ Det är således klart att utifrån direktivets synpunkt är de som är tillsvidareanställda inte på samma sätt i behov av skydd som de som inte har tillsvidareanställning och som inte har lön mellan uppdrag.¹¹

Av artikel 5.5 framgår ett åtagande för medlemsstaterna att undvika missbruk vid tillämpning av likabehandlingsprincipen. Medlemsstaterna ska enligt samma artikel vidta åtgärder för att förhindra flera på varandra följande uppdrag. Bemanningsanställda ska också enligt artikel 6.1 informeras om lediga anställningar i kundföretaget. Av artikel 6.2 framgår att medlemsstaterna ska förbjuda hinder mot att ta anställning i kundföretaget.

Såvitt gäller skydd för arbetstagare föreskrivs visst sådant skydd i EU-stadgan, se särskilt avdelning IV om solidaritet. Det är här tillräckligt att konstatera att det särskilda skydd som följer av

⁷ C-426/11 *Alemo Herron*, EU:C:2013:521.

⁸ C-157/15 *G4S* EU:C:2017:203.

⁹ EU-domstolens stora avdelning har gällande tolkning av EU-rättsliga bestämmelser uttryckt det som att ”[...] vid tolkningen av en unionsbestämmelse [ska] inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i”. Se t.ex. C-181/19 *Jobcenter Krefeld* EU:C:2020:794, p. 61.

¹⁰ Se 8 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

¹¹ Se C-311/21 *Timepartner* EU:C:2022:983, punkterna 51 och framåt.

bemanningsdirektivet inte är av den karaktären att det upptas i EU-stadgan.

6 Bemanningsdirektivets tillämpningsområde

Tillämpningsområdet för bemanningsdirektivet bestäms av definitioner som framgår av direktivet. Den svenska uthyrningslagen vilar på dessa definitioner och ska tolkas konformt med dem. Nationell domstol är således skyldig att tolka den nationella regeln på sådant sätt att den är förenlig med bemanningsdirektivet. De avgörande definitionerna i artikel 3 är som följer:

- ”b) bemanningsföretag: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning,
- c) arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag: en arbetstagare som har ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag, i syfte att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,
- d) kundföretag: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar”

I samtliga tre definitioner som anger direktivets tillämpningsområde är det avgörande att det föreligger ett syfte att hyra ut arbetstagaren till ett kundföretag för att där tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning.

EU-domstolens stora avdelning under ordföranden Koen Lenaertz flankerad av inte mindre än 13 andra domare har i domen C-784/19 TEAM POWER EUROPE” EOOD av den 3 juni 2021 uttalat sig om vad som utgör ett bemanningsföretag. EU-domstolen har här särskilt betonat att det är *syftet hyra ut* som är avgörande för att något ska ses som ett bemanningsföretag. Den stora avdelningen skriver (vår kursivering):

”I direktiv 2008/104, som specifikt avser anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, definieras ”bemanningsföretag” i artikel

3.1 b som varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare ”i syfte att” hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning.”¹²

Uttalandet i målet gjordes i en socialförsäkringsrättslig kontext, men det står i alla händelser klart att EU-domstolen fäster avgörande vikt vid syftet att hyra ut arbetstagare till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning.

EU-domstolen har i den efterföljande domen C-427/21 ALB FILS Kliniken GmbH bekräftat att syftet att hyra ut är det avgörande för att direktivet ska vara tillämpligt. EU-domstolen uttalar här att det måste förekomma ett syfte att hyra ut när anställningsavtalet ingås och vidare vid varje uthyrning för att arbetstagaren ska omfattas av bemanningsdirektivet. Det framgår även av domen att bemanningsföretaget måste ha för avsikt att hyra ut till ett kundföretag.¹³

Att det ska finnas ett syfte att hyra ut i såväl anställningsavtal som i personaluthyrningsavtalet följer även direkt av ordalydelsen i direktivets definitioner – det ingår som avgörande element i såväl bemanningsföretag, kundföretag som arbetstagare som hyrs ut. Av EU-domstolens praxis följer att det är syftet att hyra ut för att utföra arbete under annans ledning och kontroll som är avgörande för att direktivet ska vara tillämpligt.

Det föreligger inte någon motsättning mellan att bestämma vilka arbetstagare som är skyddade och vad detta skydd innebär. Som nämnts är syftet med direktivet dubbelt: Det ska värna företagens flexibilitet såväl och skydda de av bemanningsföretag uthyrda arbetstagarna.

Det avgörande kriteriet enligt ordalydelsen är *att hyra ut i syfte att utföra arbete under annans kontroll och ledning*, och detta har alltså också bekräftats av EU-domstolens praxis. Tillämpningsområdet för direktivet är särskilt bestämt och skyddet är tänkt att omfatta just en viss grupp. Det finns således inte någon presumtion för att konsulter så som de definierats ovan i detta rättsutlåtande skulle vara

¹² C-784/19 TEAM POWER EUROPE” EOOD, EU:C:2021:427, p 54.

¹³ Se C-427/21 ALB FILS Kliniken GmbH EU:C:2023:505, p. 41-44.

bemanningsanställda. Denna slutsats vinner även stöd av att direktivets syfte är att värna företagets flexibilitet.

Det står vidare klart att om rekvisitet syfte att hyra ut för arbete under annans ledning och kontroll är uppfyllt kan det i och för sig uppkomma frågor om vem som är arbetstagare. Det var denna fråga som avgjordes av EU-domstolens dom i C-216/15 Betriebsrat der Ruhrlandklinik GmbH om en ideell sammanslutning som ställde arbetskraft till förfogande för arbete under annans ledning och kontroll. De arbetspresterande var inte anställda av sammanslutningen och klassades inte som arbetstagare enligt nationell rätt. Domen handlar alltså primärt om *arbetstagarbegreppet*. Redan av den till EU-domstolen ställda frågan framgick att det rörde uthyrning av arbetskraft för utförande av arbete under annans tekniska och organisatoriska ledning. Det var alltså i en situation där det var klart att det förelåg ett syfte att en person skulle hyras ut för att underställas ett annat företags ledning och kontroll som EU-domstolen avgjorde vem som var att anse som arbetstagare. Utöver ställningstagandet att även tjänster som tillhandahålls av ideella föreningar kan vara ekonomisk verksamhet görs i domen inte några uttalanden om vad som ska avses med bemanningsföretag eller kundföretag.

Domen C-216/15 rör som sagt arbetstagarbegreppet enligt fr.f.a. artikel 3.1 a bemanningsdirektivet. Domen kan inte sägas innehålla några uttalanden om vad som avgör bemanningsdirektivets tillämpningsområde, utöver det självklara att för den händelse det skulle vara oklart huruvida någon är arbetstagare kan denna fråga prövas i domstol. EU-domstolen gör i domen ett uttalande om ekonomisk verksamhet. Detta led förekommer inte i den svenska lagstiftningen. Frågan uppkommer emellertid inte förrän det står klart att man i den aktuella situationen har att göra med ett bemanningsföretag respektive ett kundföretag (se artikel 1.2). I domen var det alltså en given utgångspunkt att det var fråga om uthyrning av arbetskraft från ett bemanningsföretag till ett kundföretag. Domen saknar sammanfattningsvis relevans för den fråga som analyseras i det föreliggande rättsutlåtandet, när det är klart både att konsulterna är arbetstagare och att arbetet utförs i en näringslivskontext.

7 Överlåtande av arbetsledningsrätt

Som ovan fastslagits är det avgörande för bemanningsdirektivets tillämpningsområde att det föreligger ett syfte att hyra ut arbetstagare för arbete under annans kontroll och ledning. Det finns inga domar från EU-domstolen som har direkt bäring på tolkningen av bemanningsdirektivets begrepp kontroll och ledning. De mest närliggande avgörandena rör utstationering av arbetstagare.

EU-domstolen har här utvecklat vad som avses med just kontroll och ledning. I C-586/13 *Martin Meat* gör EU-domstolen följande uttalanden (vår kursivering):¹⁴

”[...] finner domstolen att en åtskillnad måste göras mellan, å ena sidan, den kontroll och den ledning som utövas mot själva arbetstagarna och, å andra sidan, den kontroll som en kund gör av att ett tjänsteavtal har fullgjorts på ett vederbörligt sätt. Det är nämligen brukligt att en kund, vid ett tillhandahållande av tjänster, kontrollerar att den utförda tjänsten är avtalsenlig. *Dessutom är det vid ett tillhandahållande av tjänster möjligt att en kund ger vissa allmänna instruktioner till de av tjänsteleverantören anställda arbetstagarna utan att det innebär att en behörighet att leda eller kontrollera utövas över dessa arbetstagare i den mening som avses i det tredje villkoret i domen Vicoplus m.fl.* (C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 51), under förutsättning att tjänsteleverantören ger dem de exakta och individuella instruktioner som vederbörande anser vara nödvändiga för utförandet av de aktuella tjänsterna.”¹⁵

Avslutningsvis slår EU-domstolen i domslutet fast att:

”I princip utgör bland annat det faktum att tjänsteleverantören får ta konsekvenserna av icke avtalsenligt utförande av den i avtalet angivna tjänsten, samt den omständigheten att tjänsteleverantören själv får avgöra hur många arbetstagare som behöver skickas till värdmedlemsstaten, indikationer på att en sådan förflyttning inte utgör själva föremålet för det aktuella tillhandahållandet av tjänster. Däremot kan den omständigheten att det företag till vilket tillhandahållandet sker kontrollerar att tjänsten utförts på ett avtalsenligt sätt, eller att det kan ge allmänna instruktioner till de arbetstagare som är anställda av

¹⁴ Jfr även Generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i samma mål, se C-586/13 *Martin Meat* EU:C:2015:15, särskilt punkt 52 och följande.

¹⁵ C-586/13 *Martin Meat* EU:C:2015:405, p. 40.

tjänsteleverantören, inte i sig föranleda slutsatsen att det är fråga om att ställa arbetskraft till förfogande.”¹⁶

Det finns även äldre praxis från Arbetsdomstolen på ett anknytande tema. I fallet AD 1983 nr 156 uttalar Arbetsdomstolen:

”Det kan exempelvis vara beställaren i ett entreprenadförhållande som ger anvisningar direkt till entreprenörens arbetstagare. Ett annat exempel är att arbetstagaren ställs till annans disposition för att utföra arbete i dennes verksamhet. Enbart det förhållandet att arbetstagaren i dessa och andra liknande fall i större eller mindre utsträckning ställs under annans arbetsledning eller annars har att följa anvisningar från annan rörande arbetets utförande betyder uppenbarligen inte att ett partsbyte sker på arbetsgivarsidan. En prövning av frågan huruvida annan skall anses ha trätt i arbetsgivarens ställe måste grundas på en rad olika faktorer.”

Arbetsdomstolen utgår från ett antagande om att arbete för ett annat företag kan vara i den egna arbetsgivarens intresse och att detta är relevant vid bedömningen av arbetsskyldigheten då olika verksamheter ingått samarbetsavtal:

”Likväl måste ofta anses att arbetet utförs i den egna kommunens intresse och för den kommunens räkning. För detta fall gäller som redan berörts att varje enskild socialsekreterare avses skola tjänstgöra inom annan kommuns område i synnerligen begränsad omfattning”

Sammanfattningsvis innebär det faktum att tjänstemottagaren ger vissa anvisningar och även kontrollerar att arbete utförts inte per automatik att detta företag därmed utövar ledning och kontroll över hur arbetstagaren utför sitt arbete.

Såvitt gäller de konsulter som omfattas av detta rättsutlåtande (se avsnitt 4) förekommer fortlöpande bestående kontakt av varierande intensitet mellan konsultbolaget och konsulten under uppdragen.

8 Bemanningsdirektivets skydd

I merparten av de mål som avgjorts av EU-domstolen har det varit en given utgångspunkt att det varit fråga om en anställning i ett bemanningsföretag, t.ex. i C-681/18 KG, C-948/19 UAB Manpower Lit, C-232/20 Daimler och C-426/20 Luis temp. I dessa domar har EU-domstolen uttalat sig om det materiella skydd som

¹⁶ C-586/13 Martin Meat EU:C:2015:405, p. 42, domslutets p. 2.

föreskrivs för bemanningsanställda. Att det finns ett särskilt skydd just för bemanningsanställda är således klart på samma sätt som det är klart att detta skydd har utvecklats av EU-domstolen. Detta står som nämnts inte i motsättning till att man först har att ta ställning till vilka som är berättigade till det skyddet.

Det finns också domar med uttalanden som svårligen kan förenas med svensk rätt. EU-domstolen har uttalat att bemanningsarbete är en komplex figur och att det finns ett dubbelt anställningsförhållande: dels mellan bemanningsföretaget och den uthyrde arbetstagaren, dels mellan den uthyrde arbetstagaren och kundföretaget. Till detta kommer sedan personaluthyrningsavtalet mellan bemanningsföretaget och kundföretaget.¹⁷ Detta sätt att uppfatta bemanningskonstruktionen på saknar motsvarighet i svensk rätt och framstår som en missvisande framställning också av EU-rättsläget. Domen har inte haft någon efterföljare.

Det finns avsevärt färre domar som förtydligar vilka personer som omfattas av direktivet och hur de tre för direktivets tillämpningsområde avgörande begreppen ska tolkas.

9 Bemanningsdirektivets ändamålsenliga verkan förloras inte av att alla arbetstagare inte omfattas av direktivet

Det finns olika grupper arbetstagare och för dem gäller olika skydd. Bemanningsanställda är en särskild grupp som definieras på EU-rättslig grund. Bemanningsdirektivet syftar till att ”skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem”. Detta ska ske genom att de garanteras likabehandling med arbetstagare som är anställda direkt av kundföretag och att bemanningsföretagen erkänns som arbetsgivare.

Det är endast denna särskilt utpekade grupp som ska skyddas. Att det existerar andra grupper av arbetstagare, som inte omfattas av direktivet frångår inte bemanningsdirektivet dess ändamålsenliga verkan. Tvärtom: det faktum att (EU-)lagstiftaren definierat en viss

¹⁷ C-290/12 Oreste Della Rocca EU:C:2013:235, p 40.

grupp betyder att syftet är att vissa arbetstagare ska falla utanför denna kategori.

Bemanningsdirektivets materiella arbetstagar skydd är motiverat av just de risker för rättsförluster som kan uppstå då någon anställs i ett företag i syfte att utföra arbete under ett annat företags ledning och kontroll. Eftersom varken detta syfte eller kontroll och ledning från ett annat företag i bemanningsdirektivets mening är för handen omfattas inte de företag som köper konsulttjänster av bemanningsdirektivet eller uthyrningslagen.