

NR 8

NILS KARLSON

EU:s förändrade utstationeringsdirektiv

– Socialt skydd eller förtäckt protektionism?

RATIO

NR 8 | NILS KARLSON

EU:s förändrade utstationeringsdirektiv

– Socialt skydd eller förtäckt protektionism?

RATIO

Rapport nr 8

EU:s förändrade utstationeringsdirektiv
– Socialt skydd eller förtäckt protektionism?

© Författaren och Ratio 2019

Omslag & sättning: Magnus Frederiksen

Tryck: Publit

ISBN: 978-91-983025-8-5

RATIO

Ratio är ett fristående forskningsinstitut
som forskar om hur företagandets villkor kan
utvecklas och förbättras.

Mer information finns på www.ratio.se

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
1 Inledning.....	7
2 Syfte, frågeställning och metod	9
3 Den inre marknaden	10
3.1 Tjänstedirektivet.....	11
3.2 Utstationerade tjänsteleverantörer	12
4 Utstationeringsdirektivets tillkomst och utveckling	15
4.1 Rättsläget före 1996.....	15
4.2 Utstationeringsdirektivet 1996 – 2014	17
4.3 Tillämpningsdirektivet 2014	21
4.4 Förändringarna 2018	23
5 Socialt skydd eller förtäckt protektionism?.....	30
5.1 En jämförelse varu- och tjänsteområdet	30
5.2 Är förändringarna 2018 proportionerliga?.....	34
5.3 Finns risk för diskriminering och processuell orättvisa?.....	39
5.4 Fallet Sverige	40
6 Sammanfattande slutsatser	47
Källförteckning	50
Författare och tack till	56

Sammanfattning

I denna rapport analyseras utstationeringsdirektivets utveckling och 2018 års förändring. Leder förändringen till att den inre marknaden stärks genom ett ökat socialt skydd eller utgör den en förtäckt form av protektionism? Utstationering handlar om villkoren för arbetstagare som tillfälligt levererar en tjänst i en annan medlemsstat än i den där de är anställda.

Den tidigare formuleringen om minimilön i direktivets hårda kärna ersätts med ett vidare ersättningsbegrepp. Konsekvenserna beror i hög grad på hur detta ersättningsbegrepp tolkas: som ersättningar på miniminivå, vilket direktivtexten indikerar, eller som ”lika lön för lika arbete”.

Ett huvudproblem med den senare tolkningen, vilken exempelvis den svenska regeringen retoriskt förespråkade, är att detta i praktiken är svårt att tillämpa och riskerar att leda till godtycklig diskriminering och till processuell orättvisa för utländska tjänsteleverantörer. Särskilt problematiskt kan detta bli i länder som Sverige, där löner och andra villkor bestäms genom icke-allmängiltiga kollektivavtal.

Tolkat som ersättning till minimivillkor kan förändringen förvisso bedömas som proportionerlig, men blir inte heller då enkel att tillämpa, då Arbetsmiljöverkets information till utländska tjänsteföretag redan i dag är bristfällig.

Förändringen kan därför, oavsett hur den tolkas, inte sägas vara nödvändig eller effektiv för att uppnå ett socialt skydd för utstationerade löntagare. Redan i dag ligger svenska minimilöner långt över de villor som gäller i länder de utstationerade löntagarna vanligtvis kommer ifrån. Risken är därför att tillämpningen fungerar som en form av förtäckt protektionism.

Det förändrade utstationeringsdirektivet kan även påverka den svenska arbetsmarknadsmodellens funktionssätt då en enskild myndighet, och i förlängningen även EU-domstolen, kan komma tolka och i praktiken närmast allmängiltigförklara svenska kollektivavtal.

1 Inledning

De 28 medlemsländerna i den Europeiska Unionen (EU), samt EES-länderna Norge, Island och Liechtenstein utgör tillsammans EU:s inre marknad med 500 miljoner konsumenter och omkring 20 miljoner företag. Mellan dessa länder ska varor, tjänster, personer och kapital kunna röra sig fritt utan att hindras av tullar, avgifter, diskriminering eller nationella krav. Detta utgör EU:s kärna.¹

När det gäller handeln med varor har inre tullar, kvoter och andra gränshinder avskaffats. Även informella handelshinder som nationella krav och standarder har successivt tagits bort genom harmoniseringen av regler. Konkurrensen är annars fri vad gäller pris, kvalitet och andra villkor. Detta har varit en viktig förutsättning för Europas välbefinnande, utveckling och integration, bara i Sverige beräknas utrikeshandeln ha ökat mellan 85 till 95 procent efter EU inträdet, och tillväxten med 3–20 procent.²

På tjänsteområdet har det gått trögare, trots att principen om fri rörlighet även ska gälla här. Tjänster har också blivit allt viktigare och utgör 70 procent av ekonomin inom EU. I Sverige står tjänster för två tredjedelar av produktionsvärdet inom näringslivet och en allt större del av exporten.³ Det finns dock få gemensamma regler på tjänsteområdet och EU har sedan 2006 istället ett generellt tjänstedirektiv. Syftet med detta är att förbättra förutsättningarna att etablera tjänsteverksamhet och sälja tjänster över EU:s gränser. Dock påverkar inte tjänstedirektivet arbetsrättens område eller reglerna för utstationering.

1) Tingvall et al. (2014) s.9, Monti (2010) s. 89.

2) Tingvall et a. (2014) s. 9.

3) Ekonomifakta.se (tjänster, export och import).

Ett av skälen till att handel med tjänster inte är lika obegränsad som handeln med varor är att tjänsteexport ofta förutsätter medarbetare finns på plats för att leverera tjänsten i fråga i det mottagande landet. Därmed blir, av naturliga skäl, just löner och andra arbetsmarknadsvillkor centrala för den fria tjänstehandelns funktionssätt och förutsättningar. Detta är bakgrunden till det så kallade utstationeringsdirektivet (formellt: Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster).

Utstationeringsdirektivet antogs 1996 och innehåller bestämmelser om villkor för arbetstagare som är utstationerade, det vill säga de som utför arbete i en annan medlemsstat än i den där de är anställda. Enligt direktivets ursprungliga bestämmelser ska utstationerade arbetstagare, på vissa områden, minst garanteras samma rättigheter som de minimilönerna som värdlandets arbetstagare har rätt till. Denna ”hårda kärna” innebär exempelvis att endast krav på de svenska kollektivavtalens minimilöner kan ställas. En proportionalitetsavvägning gjordes således mellan den fria rörligheten för tjänster och de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd.

Strax före sommaren 2018 beslutade dock EU om väsentliga förändringarna i utstationeringsdirektivet. En av de viktigaste förändringarna är att den tidigare formuleringen om minimilön (”minimum rates of pay”) i direktivets hårda kärna ersätts med ett vidare ersättningsbegrepp (”remuneration”).

Sverige har varit ett av de drivande länderna bakom direktivets revidering och har, tillsammans med bland andra Frankrike, hävdad att det tidigare utstationeringsdirektivet skapat en konkurrensobalans på den inre marknaden som medför en risk för så kallad ”social dumpning”, det vill säga konkurrens med hjälp av låga löner och svagt socialt skydd⁴, och istället förespråkat principen ”lika lön för lika arbete”. En sådan tolkning av det vidare ersättningsbegreppet i den hårda kärnan har dock blivit kritiserat för att endast gynna västerländska företag, och försvara för öst- och sydeuropeiska företag. En mer strikt läsning av vad som faktiskt står i direktivet öppnar samtidigt upp för en mer restriktiv tolkning av förändringen. Det innebär en risk för att politisk retorik kommer att stå mot juridik när förändringen ska tillämpas.

4) Vi ska återkomma till begreppet ”social dumpning”, som är omdiskuterat (se Eurofound 2016), i ett senare avsnitt.

2 Syfte, frågeställning och metod

Mot denna bakgrund är syftet med denna rapport är att analysera utstationeringsdirektivets utveckling, förändring och förväntade konsekvenser. Innebär direktivets förändring att den inre marknaden stärks genom ett ökat socialt skydd eller utgör den snarare en förtäckt form av protektionism, där tjänsteföretag från vissa medlemsstater kommer få det svårare att verka på den inre marknaden, och där inhemska företag och deras anställda istället gynnas? Särskilt fokus kommer att ges förändringen 2018 och tolkningen av det utvidgade ersättningsbegreppet i den hårda kärnan, och frågan om denna kan anses vara proportionerlig.

Rapporten kombinerar en i huvudsak juridisk analys av direktiv och rättsfall när det gäller utstationeringsdirektivets utveckling med en mer nationalekonomisk och statsvetenskaplig analys av dess konsekvenser. Utgångspunkten här är en jämförelse mellan varu- och tjänsteområdets utveckling och proportionalitetsprincipens tillämpning.

I nästa avsnitt beskrivs den inre marknads utveckling, med särskilt fokus på tjänstehandeln. Därefter följer en genomgång av utstationeringsdirektivets tillkomst och utveckling, varefter följer analysen av direktivets förväntade konsekvenser. I ett särskilt avsnitt används fallet Sverige som ett exempel på de utmaningar det förändrade direktivet innebär. Rapporten avslutas med ett antal slutsatser.

3 Den inre marknaden

Idén om en integrerad inre marknad fanns redan när Kol- och Stålunionen formades, med intentionen att handelssamarbetet skulle skapa fred och ekonomisk tillväxt i Europa.⁵ Genom den Europeiska enhetsakten från 1986 stadfästes denna idé om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital.⁶ Sedan dess har Unionen utvidgats med fler medlemsstater, med ökad konkurrenskraft som följd.⁷ En grundtanke var att den inre marknaden via handel med såväl varor som tjänster skulle sammansvetsa medlemsstaterna och social och politisk integration befrämjas.⁸

Den fria rörligheten är dock inte oreglerad. Den inre marknaden, för såväl varor som tjänster, förutsätter att det finns vissa gemensamma spelregler för att upprätthålla en väl fungerande konkurrens som beaktar olika skyddsvärda intressen. Dessa regleringar har dock antagits med höga krav på försiktighet och proportionalitet i förhållande till den fria rörligheten.⁹ Att hitta denna balans är viktigt för att undvika olika former av protektionism. Olika nationella regler och administrativa krav får inte undergräva den inre marknadens funktionssätt och välbefinnande.

Av artikel 56 i fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt är också utgångspunkten att nationella inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster är förbjudna. Dock har EU-domstolen godtagit vissa begränsningar

5) Bernitz, Kjellgren (2014) s.13, 22.

6) Crespy (2016), s. 7, Europeiska enhetsakten.

7) Chalmers et al. (2014) s.669 ff. Monti (2010) ex. s.15.

8) Chalmers et al. (2014) s.669, Ruggie et al. (2005), Mosley (1995), Snell (2002) s.1–2.

9) Se ex. EUF: Art. 3, FEUF: Art. 9, Chalmers et al. (2014) kap.15. Snell (2002).

i tjänstefriheten som genomförts med tvingande hänsyn till allmänintresset då dessa ansetts proportionerliga.¹⁰ Däremot har hinder ogiltigförklarats när nationella krav ansetts vara för strikta för att de ska kunna bedömas vara proportionerliga i förhållande till den fria rörligheten.¹¹ Denna typ av proportionalitetsavvägningar är således centrala inom EU-rätten och för EU-domstolens beslut.

3.1 Tjänstedirektivet

År 2000 gavs Kommissionen i uppdrag att genomföra en utredning av tjänstehandeln på den inre marknaden. Utredningen visade på stora skillnader i möjligheterna att utföra en tjänst i en annan medlemsstat än den egna, framförallt när det gällde administrativa hinder.¹² Med anledning av detta kom Kommissionen år 2004 som en del av Lissabonstrategin att presentera sitt första förslag till ett gemensamt direktiv för tjänster på den inre marknaden.¹³

År 2006 antogs så tjänstedirektivet vid den andra läsningen. Därigenom fastslogs ett gemensamt regelverk för att undanröja nationella administrativa hinder och möjliggöra en väl integrerad inre marknad för tjänster.¹⁴ Tyngdpunkten i tjänstedirektivet ägnas åt bestämmelser om administrativ förenkling och upprättandet av samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter.¹⁵ Direktivet omfattar en majoritet av de tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer inom EU¹⁶, men påverkar inte bestämmelser om monopol, straffrätt eller arbetsrätt.¹⁷ Det medför att vissa administrativa krav som kan uppstå i samband med att en tjänsteleverantör utstationerar personal inte omfattas av tjänstedirektivet.¹⁸

10) C-36/02 Omega.

11) C-341/05 Laval un Partneri, C- 577/10 Kommissionen mot Belgien. Weatherill (2014).

12) Prop.2008/09:187, s. 32.

13) DS. 2008:75, KOM (2004) 2 slutlig.

14) Direktiv 2006/123/EG art.1:1.

15) Direktiv 2006/123/EG.

16) Direktiv 2006/123/EG se art.2 för angivelse av de tjänster som inte omfattas av tjänstedirektivet.

17) Direktiv 2006/123/EG art. 1:1. Prop. 2008/09.187.

18) DS 2011:22, s. 46.

I det första förslaget till tjänstedirektivet som Kommissionen presenterade fanns det emellertid bestämmelser som angav reglerna för utstationering vid tillhandahållande av tjänster. Dessa bestämmelser syftade till att avskaffa och förhindra ”onödigt tungrodda administrativa förfaranden” vid utstationering¹⁹ och innehöll bland annat förbud mot förhandsregistrering, och krav på en representant i värdlandet vid utstationeringen.²⁰ Bestämmelsernas syfte var att förenkla förfarandet när tjänsteleverantörer utstationerar personal och att undanröja hindrande administrativa regler som skulle kunna innebära förtäckt protektionism.²¹ Efter att det första förslaget avslagits avskaffades dock bestämmelserna om utstationering, då förslaget mött kritik gällande behovet att garantera utstationerade arbetstagare ett visst socialt skydd.

Istället kom Kommissionen vid framläggandet av det slutgiltiga tjänstedirektivet att lämna ett meddelande om vägledning för utstationering. I meddelandet uppmanar Kommissionen medlemsstaterna att följa kraven på proportionalitet och ger vägledning att tolka den rättspraxis som EU-domstolen fastställt, när de upprättar administrativa regler som ska gälla vid utstationering.²²

3.2 Utstationerade tjänsteleverantörer

En viktig aspekt av den inre marknaden är således friheten att kunna tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater än den egna,²³ vilket kan medföra att personal vid ett företag i en medlemsstat (ursprungslandet) utför arbete i en annan medlemsstat (värdlandet) under en period. Detta kallas för utstationering och är ett område som inom EU-rätten regleras genom EU:s utstationeringsdirektiv och tillämpningsdirektiv.²⁴

19) KOM (2004) 2 slutlig. (58).

20) KOM (2004) 2 slutlig. art.24.

21) KOM (2004) 2 slutlig. s. 6.

22) KOM (2006) 159 slutlig.

23) När det gäller de allmänna reglerna för att tillhandahålla tjänster på den inre marknaden så gäller i huvudsak EU:s tjänstedirektiv: Direktiv 2006/123/EG.

24) Se Direktiv 96/71/EG, Direktiv 2018/957/EU, Direktiv 2014/67/EU.

Skillnaden mellan utstationerad arbetskraft och personer som själva flyttar för arbete i en annan medlemsstat, är att en utstationerad arbetstagare inte permanent flyttar till en annan medlemsstat, utan enbart vistas där under en begränsad tid i syfte att utföra ett visst arbete för en arbetsgivare från hemlandet.²⁵

Uppskattningar från år 2014 visar att cirka 1,9 miljoner arbetstagare från EU-länderna årligen utstationeras på detta vis i en annan EU-medlemsstat, vilket är mindre än 1 procent av EU:s totala arbetskraft.²⁶ Räknar man bara heltidsarbetande arbetstagare från låglöneländer i öst som arbetar i höglöneländer i väst handlar det om 0,1 procent.²⁷

Enligt statistik från 2014 utstationeras flest i Tyskland, Frankrike och Belgien. Det ursprungsland som står för flest sändande utstationeringar är Polen följt av Tyskland och Frankrike.²⁸ Flest utstationeringar, ca 42 procent av alla utstationeringar, sker inom byggindustrin följt av tillverkningsindustrin med ca 22 procent.²⁹ I Sverige var 60 procent av de utstationerade arbetstagarna aktiva inom branschgruppen ”byggverksamhet” under år 2017.³⁰

För att den gränsöverskridande tjänstehandeln med utstationerad arbetskraft ska fungera väl krävs det att medlemsstaterna undviker egna inskränkande regler och onödiga administrativa bördor. Dessutom måste de relevanta nationella arbetsmarknadsreglerna vara transparenta och enkla att förstå för de utstationerande företagen, så att de senare kan efterfölja gällande regler och arbetsvillkor.³¹

25) Definitionen kom först att fastställas av EG-domstolen i målet C-113/89 Rush Portuguesa och kodifierades sedan igenom Utstationeringsdirektiv 96/71/EG.

26) Europaparlamentet (2016) ”Study for the EMPL committees”. 12-15, Khan (2017). Då det saknats effektiva verktyg för att föra statistik över utstationering är siffran sannolikt större. Pellegrina, Saraceno (2016), IDEA consult (2011).

27) Darvas (2017).

28) Europaparlamentet (2016) ”Study for the EMPL committee” s. 16.

29) Europaparlamentet (2016) ”Study for the EMPL committee” s. 19, Siffrorna har uppskattats från år 2014.

30) Arbetsmiljöverket rapport 2018:3 (2018) s. 14.

31) IDEA consult (2011) s. 136.

Eftersom arbetsmarknadsmodeller och arbetslagstiftning markant varierar EU-länderna emellan, kan en utstationering innebära att de krav – gällande bland annat säkerhet, lön och arbetstid – som ställs på arbetsgivaren som tillhandahåller den utstationerade personalen varierar.³² Detta är skälet till utstationeringsdirektivet.

32) Scharpf (2002).

4 Utstationeringsdirektivets tillkomst och utveckling

4.1 Rättsläget före 1996

Redan i Romfördraget år 1957 gavs medborgare och företag i Unionen möjlighet att utföra tjänster och arbete i en annan medlemsstat. Inledningsvis var det dock få som utnyttjade denna möjlighet.³³ Det saknades även ett regelverk som angav förutsättningarna för utstationerad arbetskraft. Istället reglerades den fria rörligheten för tjänster och arbetskraft genom Romfördraget, där det fastslogs att företag ska ha rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat på samma villkor som nationella företag.³⁴

Under slutet av 1980-talet började spänningar att uppstå gällande upplevda orättvisor i konkurrens vid upphandling av tjänster på den inre marknaden. De europeiska byggfacken började att ställa krav på att EU skulle införa en social bestämmelse i upphandlingsregelverket, som skulle motsvara den dåvarande ILO-konventionen.³⁵ Syftet var att denna sociala klausul skulle föreskriva att arbetsvillkoren i värdlandet skulle följas av de företag som bedrev tjänster i en annan medlemsstat.³⁶ Detta förslag var dock inget som Rådet accepterade och

33) Cremers et al. (2007) Obs. EU Kommissionen har dock själva rapporterat att de är tveksamma till den officiella statistiken då många medlemsstater saknat tillförlitliga möjligheter att föra statistik över arbetskraften.

34) The treaty of Rome 25 March 1957. art. 58–66. Dølvik, Visser (2009) s. 495.

35) Convention by the International Labour Organization (ILO) concerning Labour Clauses in Public Contracts, effective 20 September 1952.

36) Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser 80/934/EEG: art. 3.

istället infördes en lagvalsklausul i artikel 3 i Romkonventionen om avtalsförpliktelser. Artikel 3 stadgade som allmän regel att parterna var fria att i avtal själva besluta om vilket lands lagstiftning som skulle tillämpas vid utstationering och etablerandet av tjänster i en annan medlemsstat. Sålunda kunde såväl ursprungslandets som värdlandet arbetslagstiftning gälla.

År 1989 kom tjänstefriheten att ställas mot det arbetsrättsliga skyddet i det banbrytande målet *Rush Portuguesa*. Målet gällde det portugisiska företaget Rush Portuguesa Lda som ingått ett underentreprenadavtal med ett franskt företag, för att utföra arbete vid konstruktionen av en snabbtågsjärnväg i Frankrike. Rush Portuguesa hade då medtagit sin egen personal och arbetskraft från Portugal för att utföra arbetet. Då Portugal nyligen blivit medlemmar i EU gällde fortfarande den anslutningsakt som reglerade Portugals anpassning till grundfördragen. Det franska *Office national d'immigration* kom därför att bötfälla företaget Rush Portuguesa, med hänsyn till att företaget inte följt den franska arbetslagstiftningen, *Code du travail*, gällande avlönat arbete för tredjelandsmedborgare. Rush Portuguesa begärde att det franska beslutet skulle ogiltigförklarats och att friheten att tillhandahålla tjänster utgjorde ett hinder för Frankrike att tillämpa begränsande nationell lagstiftning. Då detta innebar att en tolkning av den dåvarande EG-rätten behövde göras, vände sig den franska förvaltningsdomstolen, *Tribunal administratif*, till den dåvarande EG-domstolen.

EG-domstolen fastställde i målet att det portugisiska företaget i enlighet med EEG-fördraget skulle ha rätt att medta och utstationera sin egen personal, när företaget anlitas för att utöva tjänster i värdlandet. Domstolen bedömde vidare att det inte kunde anses förenligt med den fria rörligheten att värdlandet skulle upprätta krav som kunde begränsa företagets rätt att utstationera personal, och därigenom begränsa företagets tjänsteutövning.³⁷ Däremot yttrade domstolen att EG-rätten inte kunde anses utgöra ett hinder för att medlemsstaterna utvidgar sin nationella lagstiftning, eller kollektivavtal, till att omfatta alla de personer som utför arbete inom landet – oavsett vilket ursprungsland arbetsgivaren är etablerad i.³⁸ Detta innebar att värdländer, med arbetslagstiftning eller med allmängiltigförklarade kollektivavtal, kunde kräva att även ut-

37) Mål C-113/89 *Rush Portuguesa*.

38) Mål C-113/89 *Rush Portuguesa*, s. 18.

stationerad arbetskraft ska omfattas av sådana regler, om det krävs med hänsyn till de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd.³⁹

Parallellt med Rush Portuguesa-målet påbörjades dock ett arbete inom Kommissionen för att ta fram ett förslag till ett utstationeringsdirektiv, vilket skulle upprätta gemensamma regler för hur en utstationering ska genomföras. Kommissionen försökte i sitt förslag ta hänsyn till att de inskränkningar i tjänstefriheten som direktivet kunde innebära skulle vara icke-diskriminerande, nödvändiga och proportionerliga.

Det rådde dock delade meningar bland medlemsstaterna om direktivets betydelse och nödvändighet – medlemsstater med höga arbetskraftskostnader menade att direktivet var nödvändigt för att garantera arbetstagarna vissa rättigheter och undvika social dumpning, medan medlemsstater med lägre arbetskostnader istället var rädda för att förlora konkurrensfördelar och misstänkte förtäckt protektionism.⁴⁰

Först efter att Österrike, Finland och Sverige anslutit sig till EU, kunde förhandlingarnas dödläge brytas. Med en utformning som inspirerats av målet Rush Portuguesa antogs det första utstationeringsdirektivet år 1996 av Rådet och Parlamentet.⁴¹

4.2 Utstationeringsdirektivet 1996 – 2014

Syftet med direktivet var att göra en proportionerlig avvägning mellan å ena sidan, att garantera friheten att bedriva tjänster på den inre marknaden och en fri konkurrens⁴², och å andra sidan, att skapa ett regelverk för en mer rättvis behandling av arbetstagare som utövar arbete i samma medlemsstat.⁴³

39) Maier (2005) s. 734–738. Mål C-113/89 Rush Portuguesa.

40) Cremers et al. (2007).

41) Cremers et al. (2007). Dølvik, Visser (2009) s. 496 ff.

42) Direktiv 96/71/EG, C-396/13 s. 30.

43) Cremers et al. (2007), Martinsen (2015).

Utstationeringsdirektivet⁴⁴ från 1996 anger sålunda en ”hård kärna” av rättigheter där värdlandets regelverk ska gälla för utstationerad arbetskraft. Det innebär att den arbetsgivare som tillhandahåller personal i en annan medlemsstat ska följa de minimirättigheter som anges i värdlandets arbetslagstiftning, praxis eller kollektivavtal. De områden som anges tillhöra den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet från 1996 är:

- längsta arbetstid och kortaste vilotid
- minsta antal betalda semesterdagar per år
- minimilön, inbegripet övertidsersättning (denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggspensionssystem)
- villkor att ställa arbetstagare till förfogande
- säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen
- skyddsåtgärder gällande arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor, nyförlösta, samt barn och unga
- likabehandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke diskriminerande behandling⁴⁵

Direktivet anger även i artikel 4 att det är medlemsstaternas ansvar att tillse att information om nationella regler görs tillgängliga för utstationerande företag.⁴⁶ Syftet är att undvika administrativa bördor. Det är vidare möjligt för medlemsstaterna att kräva att arbets- och anställningsvillkor utöver den hårda kärnan efterföljs, om bestämmelserna gäller *ordre public*, vilket av den expertgrupp som förberedde direktivets införlivande definierats som ”de grundläggande rättigheter och friheter som följer av nationell och internationell rätt”.⁴⁷ Denna formulering kom senare att förtydligas i flera mål från EU-domstolen.⁴⁸

44) Direktivets fullständiga beteckning är: Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

45) Direktiv 96/71/EG art.3:1. Artikel 3:10 möjliggör även att medlemsstaten förelägga utstationerande företag att tillämpa andra villkor än de i den ”hårda kärnan” om bestämmelserna rör *ordre public*.

46) Direktiv 96/71/EG art.4:3.

47) KOM(2003)458 slutlig, s.14. Se även Ahlberg (2008) för analys av *ordre public* i mål C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg.

48) Se ex. C-346/06 Ruffert, C-319/06 Kommissionen v. Luxemburg. Ahlberg (2008).

Direktivet kan ses som ett försök att bemöta de tidigare redovisade spänningar som fanns (och fortfarande finns) inom Unionen mellan medlemsstater med höga arbetskostnader och de med lägre arbetskostnader.⁴⁹ Kommissionen har även lyft fram att utstationeringsdirektivet skulle motverka social protektionism på den inre marknaden då direktivet begränsar de krav som medlemsstaterna kan ställa på en tjänsteleverantör från en annan medlemsstat.⁵⁰

Utstationeringsdirektivet har dock inte varit problemfritt och det uppdagades snart otydligheter i tolkningen av direktivet, vilka prövades vidare i den dåvarande EG-domstolen. I huvudsak gällde otydligheterna medlemsstaternas rätt att kräva mer än de minimikrav som angivits i utstationeringsdirektivets hårda kärna med hänsyn till *ordre public*.⁵¹

Det är framförallt fyra ärenden som kom att få större betydelse, vilka alla avgjordes i domstolen mellan åren 2007 och 2009. De kallas ofta för ”Lavalkvartetten” och består av målen *Viking*, *Laval*, *Rüffert*, och *Kommissionen v. Luxemburg*. Dessa kom att definiera den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet som att endast att miniminivåerna kan begäras av utstationerande företag. Därmed begränsades också vad som kunde motiveras med bestämmelsen om *ordre public*.

Exempelvis angav det kända målet *Laval*⁵² att nationella fackföreningar endast kunde använda konfliktvapnet för att kräva att minimilönevillkor skulle efterföljas. Bakgrunden var att det lettiska byggföretaget *Laval un Partneri Ltd* (*Laval*) som underleverantör till *L&P Baltic Bygg AB* (*Baltic*) hade vunnit en upphandling för flera byggen i Sverige, däribland bygget av en skola i Vaxholm. *Laval* hade tecknat ett lettiskt kollektivavtal för sina ca 35 utstationerade arbetstagare, vars villkor motsvarade minimikraven i svensk lagstiftning och kollektivavtal. Det svenska Byggnadsarbetarförbundet (*Byggnads*), till-

49) Martinsen (2015), Cremers et al. (2007), Direktiv 96/71/EG.

50) KOM (2003) 458 slutlig. s. 11. Sigeman (2005) s. 473.

51) Martinsen (2015), Davies (2008), Monti (2010) s. 68ff. Freedland, Prassl (2014), Dølvik, Visser (2009) s. 500. C-438/05 *Viking*, C-341/05, *Laval un Partneri*, C-346/06 *Rüffert*, C-319/06 *Kommissionen v. Luxemburg*.

52) Kallas även ibland för Vaxholmsmålet.

sammans med dess lokalförening Byggettan, ansåg dock att Laval skulle vara skyldiga att tillämpa de villkor som angavs i Byggnadsavtalet och följa lönerna för byggarbetare i Stockholmsregionen. Då Laval inte gick med på dessa villkor upprättade Byggnads och föreningen Byggettan blockader vid företagets byggen i Sverige. Det genomfördes även sympatiåtgärder från sex andra fackföreningar.

Laval beslutade att väcka talan i den svenska arbetsdomstolen för att förklara stridsåtgärderna som olovliga, då de ansåg att de stod i strid med tjänstefriheten och utstationeringsdirektivet. Arbetsdomstolen begärde då ett förhandsavgörande från den dåvarande EG-domstolen och ställde frågor om de svenska fackförbundens rätt att kräva att utstationerade arbetstagare följer svenska kollektivavtal.

EG-domstolen bedömde att Byggnadsavtalet var mer förmånligt än minimireglerna i svenska kollektivavtal och arbetslagstiftning, varför kraven inte utgjorde en sådan minimnivå som utstationeringsdirektivet hänvisade till. Därigenom erkändes endast en rätt att vidta fackliga stridsåtgärder när arbetsförhållandena understeg den ”hårda kärnans” minimnivå, annars skulle stridsåtgärderna bedömas vara en oproportionerlig inskränkning av den fria rörligheten.⁵³

Samtliga av målen i ”Laval-kvartetten” resulterade i avgöranden där EG-domstolen kom att bedöma olika nationella krav som oproportionerliga restriktioner i den fria rörligheten.⁵⁴

Dessa avgöranden kom att skapa en debatt inom EU om de utstationerades arbetsrättsliga skydd och risken för social dumpning och en illojal konkurrens.⁵⁵ Dessutom hade en rad transparensproblem gällande såväl tillhandahållande av information till företag om villkoren för utstationering i olika medlemsländer, som efterlevnaden av dessa villkor, uppmärksammats.⁵⁶

53) C-341/05 – Laval.

54) Martinsen (2015). S. 197, Joerges, Rödl (2009).

55) COM(2012)130 final. s. 3.

56) Jonsson, Larsson (2013), Ismeri Europa (2012).

Som ett svar på kritiken och i syfte att förbättra tillämpningen av utstationeringsdirektivet påbörjade Kommissionen arbetet med att ta fram ett kompletterande direktiv till utstationeringsdirektivet.

4.3 Tillämpningsdirektivet 2014

Kommissionens arbete resulterade i det s.k. tillämpningsdirektivet som antogs år 2014, vilket är ett kompletterande direktiv till utstationeringsdirektivet från 2006.⁵⁷ Dess syfte var både att underlätta för de tjänsteföretag som vill utstationera personal och att tillförsäkra att den skyddsnivå som utstationeringsdirektivet föreskriver faktiskt upprätthålls i medlemsstaterna⁵⁸, genom att förtydliga tillämpningen av utstationeringsdirektivet, samt att införa effektiva kontrollmekanismer för att förebygga fusk i form av exempelvis ”brevlådeföretag”, oskäligen arbetsvillkor och dylikt.

Tillämpningsdirektivet anger därför bestämmelser där medlemsstaterna, genom en utsedd myndighet, ska införa nödvändiga kontrollåtgärder för att kunna garantera att tjänsteleverantörer efterföljer de nationella reglerna i enighet med utstationeringsdirektivet. Dock framhävs i direktivet att alla sådana åtgärder måste vara motiverade och proportionerliga för att undvika administrativa bördor och social protektionism.⁵⁹

Genom direktivet ges medlemsstaterna således möjlighet att införa vissa administrativa åtgärder, i syfte att kunna underlätta kontroller av utstationerande företag. Som exempel på sådana tillåtna åtgärder anges i direktivet införandet av anmälningskrav med information om exempelvis tjänsteleverantörens identitet och antalet utstationerade arbetstagare⁶⁰, krav på inlämning av kopior av anställningsavtal⁶¹, samt krav på att utse en företrädande kontaktperson vilken ska kunna sköta kontakt och förhandlingar med arbetsmarknadens parter.⁶²

57) Se Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/67/EU.

58) Direktiv 2014/67/EU se ex. (18), (38)–(39).

59) Direktiv 2014/67/EU ex. (4)–(5), art.9:1.

60) Direktiv 2014/67/EU art.9:1a.

61) Direktiv 2014/67/EU art.9:1b.

62) Direktiv 2014/67/EU art.9:1f.

Vidare föreskrivs medlemsstaterna en skyldighet att genomföra inspektioner och kontroller för att garantera att de relevanta regelverken efterföljs.⁶³ I medlemsstater där det framförallt är arbetsmarknadens parter som fastställer arbets- och anställningsvillkoren får även dessa ges möjlighet att övervaka och kontrollera regelefterlevnaden.⁶⁴

Tillämpningsdirektivets syfte är dock även att underlätta för de tjänsteföretag som vill utstationera personal. En viktig problematik som uppmärksammats var att det har varit svårt för tjänsteföretag att ta del av de arbetsmarknadsregler som gäller i andra medlemsstater.⁶⁵ Därför förtydligar tillämpningsdirektivet även de krav på tillhandahållandet av information som återfinns i utstationeringsdirektivets artikel 4. I likhet med tjänstedirektivet föreskriver tillämpningsdirektivet därför ett större ansvar på att medlemsstaterna ska se till att all nödvändig information offentliggörs och görs lättillgänglig, bland annat genom att föreskriva krav på att all information som krävs vid en utstationering ska finnas samlad på en hemsida, framförallt i syfte att underlätta för tjänstleverantörer och för att undvika förtäckt protektionism.⁶⁶

Tillämpningsdirektivet innehåller även bestämmelser för att garantera att administrativa krav endast inrättas när det är nödvändigt, exempelvis genom att ange omständigheter för att fastställa att en utstationering faktiskt föreligger, och för att kunna definiera när det är lämpligt för en myndighet att vidta gransknings- och administrativa åtgärder.⁶⁷

I likhet med tjänstedirektivet innehåller tillämpningsdirektivet bestämmelser för att kunna underlätta administrativt samarbete mellan medlemsstaterna och deras ansvariga myndigheter.⁶⁸

Huvuddelen av bestämmelserna i tillämpningsdirektivet antogs således främst för att förbättra transparensen hos gällande regler och administrativa krav, och

63) Direktiv 2014/67/EU art.10:1.

64) Direktiv 2014/67/EU art.10:4.

65) Direktiv 2014/67/EU (18), Jonsson, Larsson (2013).

66) Direktiv 2014/67/EU framförallt art.5.

67) Direktiv 2014/67/EU art.4.

68) Jmf. Direktiv 2014/67/EU kap.3, Direktiv 2006/123/EG art.28–36.

därmed underlätta för såväl tjänsteleverantörer som för de granskande myndigheterna.⁶⁹ Visserligen uppställer direktivet krav som kan innebära en viss administrativ börda för företag med utstationerande medarbetare, men samtidigt är tanken att ökad transparens och rättssäkerhet ska tillgodoses. Detta är återigen ett exempel på den proportionalitetsavvägning som görs mellan den fria rörligheten på den inre marknaden och regleringar som kan vara önskvärda av sociala eller andra skäl.

Utöver vad som nämnts ovan inför tillämpningsdirektivet möjligheten för medlemsstaterna att införa ett huvudentreprenörsansvar, där en entreprenör som anlitat en underentreprenör kan hållas ansvarig om underentreprenören underlåtit sig att betala rätt lön till sina arbetstagare.⁷⁰ Denna bestämmelse har uppmärksammats som ett möjligt handelshinder, då ansvaret kan innebära en ekonomisk risk för entreprenörer att anlita en underleverantör från en annan medlemsstat. Entreprenörsansvaret i direktivet har även blivit kritiserat för att endast gälla vid gränsöverskridande tjänster, vilket kan skapa konkurrensfördelar för inhemska leverantörer.⁷¹

Medlemsstaterna implementerade direktivet under 2016 och 2017⁷². Under 2019 väntas Kommissionen presentera en utvärdering av direktivets genomförande och tillämpning.⁷³

4.4 Förändringarna 2018

Trots att tillämpningsdirektivet upprättats i syfte att förbättra tillämpningen av utstationeringsdirektivet, har det funnits ett fortsatt missnöje med utstationeringsdirektivet i sin helhet. Flera medlemsstater har hävdade att utstationeringsdirektivet har skapat obalans i den gränsöverskridande konkurrensen

69) Jonsson, Larsson (2013). Direktiv 2014/67/EU.

70) Direktiv 2014/67/EU art.12.

71) Se ex. Kommerskollegium (2014).

72) Se svensk implementering i bl.a. Förordning (2017:319) om utstationering av arbetstagare.

73) Direktiv 2014/67/EU art.24.

och menat att direktivet gynnar ”social dumpning”, samt bidrar till en ökande löneklyfta mellan utstationerad och inhemsk arbetskraft.⁷⁴

Under de senaste åren har förhandlingar förts mellan Kommissionen, Rådet och Parlamentet gällande möjligheterna till att genomföra en förändring av direktivet. Motivet har sagts vara att förändringarna skulle uppmuntra en tjänstekonkurrens som styrs av faktorer som produktivitet, effektivitet, kompetens och kvalitet, snarare än av en priskonkurrens som skapas genom dåliga arbetsvillkor och låga löner.⁷⁵

Här fanns olika åsikter. Exempelvis har Frankrikes president Emmanuel Macron hävdade att det tidigare utstationeringsdirektivet från 1996 gynnade social dumpning⁷⁶ och i Sverige har regeringen aktivt drivit frågan om att EU bör införa en princip om ”lika lön för lika arbete”.⁷⁷ Andra medlemsstater, däribland Lettland, Polen och Ungern, motsatte sig istället förändringarna och hävdade att dessa har ett protektionistiskt syfte som kan komma att skada den inre marknaden.⁷⁸

Efter förhandlingar antogs förändringarna, först av parlamentet i maj 2018 där 456 parlamentariker röstade för förslaget, 147 röstade mot och 49 parlamentariker avstod från att rösta.⁷⁹ Slutligen antogs direktivet den 21 juni 2018 även av Rådet där 22 medlemsstater röstade för förslaget, 4 medlemsstater avstod från att rösta⁸⁰ och Polen och Ungern röstade emot förslaget.⁸¹ Direktivet ska därför vara implementerat i medlemsstaternas rättsordning senast den 30 juli 2020.⁸²

74) Le Monde (2017). ”Pour Emmanuel Macron, la directive sur les travailleurs détachés est une « trahison de l'esprit européen »”. Europeiska Kommissionen (2016) MEMO/16/467.

75) Direktiv 2018/957 (16).

76) Le monde (2017) ”Pour Emmanuel Macron, la directive sur les travailleurs détachés est une « trahison de l'esprit européen »”.

77) Regeringen.se (2018) ”Lika lön för lika arbete inom EU blir verklighet”.

78) Stupp (2017), Shotton, Robinson (2017).

79) Europaparlamentet (2018) ”Posting of workers: final vote on equal pay and working conditions”.

80) Avstående länder var Kroatien, Lettland, Litauen och Storbritannien.

81) Procedure 2016/0070/COD: ST 10422 2018 INIT.

82) Direktiv 2018/957/EU art.3.

Flera viktiga förändringar har gjorts.⁸³ Mest uppmärksammat är att den tidigare formuleringen om minimilön ("minimum rates of pay") i direktivets hårda kärna ersätts med ett vidare ersättningsbegrepp ("remuneration").⁸⁴ Detta görs genom en förändring av den hårda kärna av rättigheter som finns i utstationeringsdirektivets artikel 3.⁸⁵ Enligt Europaparlamentet innebär detta "lika lön" och att en utstationerad arbetstagare ska garanteras en lön som motsvarar den lön som den arbetskraften i värdlandet får för samma arbete.⁸⁶

Det uttalade motivet är också en önskan om att motverka ökande löneskillnader mellan inhemska och utstationerade arbetstagare.⁸⁷ Argumentet från Kommissionen och från vissa medlemsstater har varit att de i dag gällande löneskillnaderna mellan utstationerade och övriga arbetstagare kan skapa negativa incitament för arbetsgivare och leda till social dumpning.⁸⁸

I direktivtexten ändras formuleringen minimilön ("minimum rates of pay") till ersättningar, alternativt lönekomponenter, ("remuneration"), vilket enligt ett förklarande underlag från Kommissionen under förhandlingsprocessen (ett så kallat "non-paper") endast innebär obligatoriska ersättningar av olika slag som framgår av lag eller allmängiltiga ("universally-applicable") kollektivavtal.⁸⁹ En tolkning av detta är att det fortfarande handlar om ersättningar på miniminivå, men med ett vidare ersättningsbegrepp och fler kostnadskomponenter än enbart lön i mer snäv mening. Exempelvis ska semestersättning, tillägg för obekväm arbetstid (OB) och liknande ingå. Ändringen kommer sannolikt framförallt att få effekt för medlemsstater som bara inkluderat själva minimilönen (och inte andra tillägg som OB, skiftersättning eller dylikt) i den hårda kärnan. Sverige har dock redan sedan tidigare ansett att sådana ersättningar varit en del i den hårda kärnan.

83) Europaparlamentet. (2018). "Posting of Workers". Europaparlamentet (2016). "Study for the EMPL committee". S. 28ff. Direktiv 2018/957/EU.

84) Jmf. Direktiv 96/71/EG art.3:1C, Direktiv 2018/957/EU art.1:1C.

85) Jmf. Direktiv 96/71/EG art.3:1C, Direktiv 2018/957/EU art.1:1C.

86) Europaparlamentet (2018) "Posting of workers: final vote on equal pay and working conditions".

87) Eurostat (2017), Voiculescu (2017). Europeiska Kommissionen (2016) MEMO/16/467.

88) COM(2016) 505 final.

89) Kommissionen (2016).

Förändringarna anger inte heller att en enhetlig ersättning ska gälla inom hela Unionen. Direktivet definierar inte begreppet på unionsnivå, utan anger att det är värdlandets regelverk och begreppsdefinitioner om lönekomponenter som ska tillämpas.⁹⁰ Däremot har det uppmärksammats att det är möjligt att det nya direktivet på längre sikt kan komma att leda till en utjämning av ersättningsnivåerna, då medlemsstater med lägre lönenivåer av konkurrensskäl kan tvingas anpassa sig till de högre lönenivåer som finns i mer utvecklade medlemsstater. Flertalet östeuropeiska medlemsstater har varit kritiska och menat att löneutjämningen bör utvecklas från ekonomisk tillväxt och inte från EU-lagstiftning.⁹¹

Den hårda kärnan förändras vidare till att medföra utökade skyldigheter för arbetsgivaren att garantera sina utstationerade arbetstagare samma rättigheter till inkvartering, som när arbetskraft i värdlandet är borta från sin ordinarie arbetsplats. Den utstationerade arbetstagaren ska därigenom garanteras samma rätt till ersättning för resa, kost och logi som när värdlandets arbetskraft är borta från hemmet av yrkesmässiga skäl. Ersättningen för logi gäller endast när personen är borta från sin ordinarie arbetsplats inom värdlandet, och ersättningarna innefattar alltså inte de avgifter som naturligt uppstår vid en utstationering.⁹²

En annan, större, förändring är att en tidsram på 12 eller, vid en motiverad förlängning, 18 månader införs för att definiera en *tillfällig utstationering*.⁹³ När denna tidsram överskrids klassas arbetstagaren istället som *långvarigt utstationerad*.⁹⁴ Under de månader som arbetstagaren är tillfälligt utstationerad (< 12–18 månader) är arbetsgivaren endast skyldig att efterfölja värdlandets regler inom direktivets hårda kärna.⁹⁵ När de 12 eller, vid förlängning 18, månaderna löpt ut klassas arbetskraften fortfarande som utstationerad, så länge intentio-

90) COM (2016) 505 final.

91) COM (2016) 505 final.

92) Direktiv 2018/957/EU art.1:2.

93) Direktiv 2018/957/EU.

94) Europeiska Rådet (2018).

95) Direktiv 2018/957/EU art.1:2.

nen är att arbetskraften ska återvända till det land där arbetsgivaren är etablerad när arbetet som arbetskraften är anlitad för att genomföra är avslutat.⁹⁶

Då klassas utstationeringen som långvarig och arbetskraften ska då omfattas av nästan samtliga av de rättigheter och regler som den inhemska arbetskraften, då även regler utöver den hårda kärnan.⁹⁷ Undantaget är de nationella regler som gäller förfaranden och villkor för ingående och uppsägning av anställningskontrakt eller regler om kompletterande tjänstepensionssystem, vilka inte gäller för den utstationerade arbetskraften (även vid en långvarig utstationering).⁹⁸ Tidsberäkningen för utstationeringen gäller även om ett företag skulle ersätta en arbetstagare med en ny arbetstagare som utför samma arbete på samma plats. Detta medför att en tillfällig eller långvarig utstationering beräknas utifrån den sammanslagna utstationeringstiden för de enskilda arbetstagarna som har avlöst varandra med samma arbetsuppgifter på samma arbetsplats.⁹⁹ Förändringen i direktivet ställer därför ökade krav på att arbetsgivaren anmäler samtliga utstationeringar och förlängningar hos värdlandets ansvariga myndighet, vilken sedan ansvarar för att övervaka utstationeringarna i enlighet med tillämpningsdirektivet.¹⁰⁰ De allra flesta utstationeringar är dock kortare än 12–18 månader.

Utstationeringsdirektivet utökas även till att omfatta de arbetstagare som utstationeras genom bemanningsföretag. Däremot omfattas inte personal från transportsektorn av utstationeringsdirektivet, utan dessas villkor regleras i ett separat ”mobilitetspaket”.¹⁰¹

Slutligen görs en förändring av artikel 5 i utstationeringsdirektivet som innebär att både ursprungslandet och värdlandet föreskrivs ett ansvar för att övervaka, kontrollera och verkställa att direktivet och tillämpningsdirektivet efterföljs

96) Direktiv 96/71/EG art.1:1, www.av.se. Europeiska rådet (2018).

97) Direktiv 2018/957/EU art.1:2b.

98) Direktiv 2018/957/EU art.1:2b(1a).

99) Direktiv 2018/957/EU art.1:2b tredje stycket.

100) Direktiv 2018/957/EU art.1:2b.

101) EU-Commission (2017) ”Europe on the Move: Commission takes action for clean, competitive and connected mobility”.

av de företag som vill bedriva gränsöverskridande tjänster. Även arbetstagarna eller deras företrädare ska av medlemsstaterna garanteras lämpliga förfaranden för att kunna säkerställa att arbetsgivaren efterföljer de skyldigheter som direktivet föreskriver, exempelvis att den hårda kärnan efterföljs.¹⁰²

Samtliga förändringar har av Kommissionen, Rådet och Parlamentet (efter majoritetsbeslut) bedömts vara förenliga med proportionalitetsprincipen, eftersom inskränkningar i friheten av att tillhandahålla tjänster får göras om det bedöms vara motiverat med hänsyn till allmänintresset och om det är proportionerligt nödvändigt. Förändringarna bedöms inte innebära att arbetskraftskostnader inom EU harmoniseras, samtidigt som direktivet bedöms vara nödvändigt för att garantera arbetsvillkor som är skäliga och anpassade till levnadsförhållandena i den medlemsstat där arbetet utförs. Förändringarna har även vid proportionalitetsbedömningen ansetts vara proportionerliga i förhållande till Unionens mål om att den inre marknadens konkurrenskraft ska bygga på tjänstekvalitet, produktivitet, kostnader och innovation.¹⁰³

Medlemsstaterna har, som framgått, dock haft det svårt att enas om förändringarna och framförallt har införandet av det vidare ersättningsbegreppet ("remuneration") i den hårda kärnan mött motstånd.¹⁰⁴ Den politiska intentionen bakom bestämmelsen har blivit kritiserad för att endast gynna västerländska företag och försvåra för östeuropeiska företag, då kostnaderna riskerar att öka för arbetsgivare från länder med en lägre lönenivå.¹⁰⁵ Kritiken har bland annat synts i direktivets subsidiaritetsprövning där 11 medlemsstater valde att motsätta sig förslaget genom motiverade yttranden, vilket därmed aktiverade ett gult kort.¹⁰⁶ Ett gult kort innebär att Kommissionen måste se över sitt förslag utifrån medlemsstaternas invändningar och fatta beslut om huruvida Kommissionen trots det gula kortet vill gå vidare med sitt förslag.¹⁰⁷

102) Direktiv 2018/957/EU art.1:4 (Direktiv 96/71/EG art.5).

103) COM (2016) 128 final.s.2:3.

104) Europaparlamentet (2018) "Posting of Workers".

105) SWD (2016) 52 final. s. 53.

106) COM (2016) 505 final., Procedure 2016/0070/COD.

107) European Commission, "Subsidiarity control mechanism".

Majoriteten av de inlämnade yttrandena motsatte sig den nya formuleringen och hävdade att den kunde leda till en snedvriden konkurrens på den inre marknaden och orsaka konkurrensnackdelar. I de motiverade yttrandena klagade medlemsstaterna dessutom på kravet att gällande kollektivavtal ska tillämpas inom samtliga sektorer. Då det innebär att medlemsstaterna förlorar sin beslutsrätt om de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som ska gälla för bemanningsföretag som hyr ut arbetstagare.¹⁰⁸ Kommissionen bedömde dock att yttrandena framförallt gällde innehållet i direktivet och inte en motsättning i EU:s behörighet att fatta beslut på arbetsmarknadsområdet. Därför beslutade Kommissionen att trots det gula kortet gå vidare med förslaget.¹⁰⁹

108) Procedure 2016/0070/COD: ST 10422 2018 INIT.

109) Europaparlamentet (2018) "Posting of Workers". Procedure 2016/0070/COD: ST 10422 2018 INIT.

5 Socialt skydd eller förtäckt protektionism?

Frågan är således hur man ska se på förändringarna 2018 av utstationeringsdirektivet: Handlar det om att åstadkomma ett ökat socialt skydd eller innebär det en förtäckt form av protektionism? Kan det utvidgade ersättningsbegreppet i den hårda kärnan anses vara proportionerligt? Ett sätt att försöka besvara dessa frågor är att jämföra med hur det fungerar på varuområdet. Det är också viktigt att fråga sig huruvida det utvidgade ersättningsbegreppet är tillämpligt i praktiken.

5.1 En jämförelse varu- och tjänsteområdet

Till att börja med kan konstateras att EU:s inre marknad, för såväl varor som tjänster, som nämnts, förutsätter att det finns vissa gemensamma spelregler för att upprätthålla en väl fungerande konkurrens som beaktar olika skyddsvärda intressen.

På varumarknaden har utvecklingen och marknadsintegrationen kommit väsentligt längre än på tjänsteområdet. Det är mycket till följd av EU-domstolens omfattande rättspraxis på området och grundprincipen om ömsesidigt erkännande.^{110,111} Denna princip fastställdes av EU-domstolen i målet *Cassis de Dijon* och innebär att medlemsstaterna ska erkänna varandras standarder. Det be-

110) C-120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

111) Se även Davies (2015) s. 292.

tyder att en produkt som enligt en viss medlemsstats standard eller lagstiftning anses vara säker ska kunna säljas i en annan medlemsstat, även om denna medlemsstats nationella standard skulle avvika. På varumarknadsområdet har EU-domstolen genomfört en rad proportionalitetsbedömningar med utgångspunkt i grundfördragen för att fastställa motiverade nationella inskränkningar av den fria rörligheten, med hänsyn till exempelvis personskydd.¹¹²

På varuområdet har EU dessutom tagit fram gemensamma regler och standardiseringar i syfte att harmonisera produktregler som lever upp till vissa gemensamma minimikrav.¹¹³ På dessa områden har också en proportionalitetsbedömning gjorts för att balansera den fria rörligheten mot andra, rimliga krav och skyddsvärda intressen. Övergripande för produkter på varumarknaden gäller produktsäkerhetsdirektivet¹¹⁴, men sedan finns det även en större omfattning av sektorspecifika regler.¹¹⁵ Syftet har varit att hindra omotiverade handelshinder och genom harmoniserade produktkrav uppnå en inre marknad med varor som lever upp till vissa minimistandarder.¹¹⁶

Eftersom principen om ömsesidigt erkännande gäller och medlemsstaterna ska godta varandras produktstandarder och eftersom det finns ett väl harmoniserat arbete med produktstandardisering, hålls de administrativa bördorna nere. Det finns dock möjlighet till olika nationella undantag från den fria rörligheten. Sådana inskränkningar av den fria rörligheten ska dock vara strikt begränsade, och proportionerliga med hänsyn till hälsa, säkerhet, konsumentskydd eller miljöskydd. Det är proportionalitetsbedömningar som återfinns i EU-domstolens rättspraxis.¹¹⁷

112) Weatherill (1999), Mulder (2018).

113) C 272 Commission Notice – The 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules (2016). Davies (2015), Sun, Pelkmans (1995), Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/95/EG av den 3 december 2001 om allmän produktsäkerhet.

114) Direktiv 2001/95/EG.

115) Direktiv 2009/48/EG.

116) C 272 Commission Notice – The 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules (2016) s. 7 ff. Mulder (2018).

117) FEUF art. 36. C 272 Commission Notice – The 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules (2016) s. 7. Se ex) C-170/04 Klas Rosengren and Others v Rikssåklagaren.

En proportionalitetsbedömning av detta slag inkluderar bedömningar av nödvändigheten av begränsningen, om den tänkta begränsningen medför ett effektivt skydd och uppnår sitt mål, om begränsningen riskerar orsaka en godtycklig diskriminering, om begränsningen är det minst inskränkande alternativet, och om åtgärderna är processuellt rättvisa. Med det senaste avses att en inhemsk varuleverantör behandlas på samma vis som en varuleverantör från en annan medlemsstat, och vice versa.¹¹⁸

Så länge de gemensamt överenskomna produktreglerna efterföljs och medlemsstaterna efterföljer principen om ömsesidigt erkännande ska marknaden för varor således vara fri. Exempelvis kan företag i Öst- eller Sydeuropa producera och framgångsrikt exportera varor till lägre kostnader genom att anställa personal till lägre kostnader. Priskonkurrens är således en självklarhet. Västeuropeiska företag med högre lönekostnader får istället konkurrera genom ökad kapitalintensitet och högre kvalitet på varorna.

På tjänstemarknaderna blir allt detta mer komplicerat. Proportionalitetsavvägningen som görs på varumarknaden, gällande begränsningar av den fria rörligheten med hänsyn till andra skyddsvärda intressen, är dock inte helt olik den som kan återfinnas även vid utstationering på tjänstemarknaden.

Skillnaden består främst av att det på varuområdet är möjligt att ta fram gemensamma materiella regler och krav, vilket inte är lika enkelt på arbetsmarknadsområdet med anledning av den variation som finns mellan medlemsstaternas olika arbetsmarknadstraditioner och arbetsmarknadsmodeller¹¹⁹, vilket inte minst arbetet med EU:s pelare för sociala rättigheter illustrerar.¹²⁰

Däremot är det möjligt att anta vissa gemensamma och proportionerliga regler för att reglera minimikrav och harmonisera administrativa förfaranden, vilket kan motverka protektionistiska handelshinder. Trots att utvecklingen på tjänsteområdet har gått långsammare, bedrivs det även där ett arbete för

118) Chalmers, Davies, Monti (2014) kap. 20, Weatherill (1999), Davies (2015).

119) Karlson & Lindberg (2008), Karlson & Lindberg (2012).

120) För en analys, se Karlson & Wennerberg (2018).

att harmonisera vissa formella regler i syfte att undanröja hinder för tjänstehandeln. Både tjänstedirektivet och utstationeringsdirektivet, liksom tillämpningsdirektivet, har bidragit till att harmonisera reglerna för de tjänstleverantörer som utstationerar personal på den inre marknaden.

Parallellen mellan hur tjänstedirektivet och tilläggsdirektivet har formulerats är tydlig. I syfte att främja en fri tjänsthandel skapade tjänstedirektivet ett gemensamt regelverk för att undanröja nationella administrativa hinder. Med utstationeringsdirektivet från 1996 samt tillämpningsdirektivet från 2014 tydliggjordes även reglerna för utstationering av arbetskraft i samband med tillhandahållandet av tjänster.

Genom direktiven garanteras arbetskraften vissa minimirättigheter som återfinns i värdlandets arbetslagstiftning, praxis eller kollektivavtal, däribland minimilöner. Samtidigt understryks att det är medlemsstaternas ansvar att information om dessa regler görs lätt tillgängliga för utstationerande företag så att administrativa bördor kan undvikas.¹²¹ Tillämpningen av utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet ska både underlätta för de tjänsteföretag som vill utstationera personal att ta del av nödvändig information och för myndigheterna att tillförsäkra att den skydds nivå som föreskrivs faktiskt upprätthålls. Vidare måste alla sådana åtgärder vara motiverade och transparenta för att undvika administrativa bördor och protektionism.

Direktivens syfte var att göra en proportionerlig avvägning mellan, å ena sidan, friheten att bedriva tjänster på den inre marknaden, och å andra sidan, skapandet av ett regelverk för att skydda arbetstagare som utstationeras.¹²² På samma vis som utvecklingen av gemensamma regelverk på varuområdet har bidragit till att motverka handelshinder, kan gemensamma formella minimiregler vid tjänsthandel och utstationering undanröja protektionistiska nationella regler, samtidigt som en proportionerlig inskränkning av den fria rörligheten görs i syfte att värna om andra skyddsvärda intressen.

121) Direktiv 2014/67/EU.

122) Direktiv 96/71/EG.

5.2 Är förändringarna 2018 proportionerliga?

Frågan blir därmed om 2018 års förändringar i utstationeringsdirektivet kan anses vara proportionerligt avvägda relativt fri rörlighet och socialt skydd för utstationerade arbetstagare. En avgränsning i analysen nedan görs till det utvidgade ersättningsbegreppet.

Ett motiv för förändringen har, som framgått, varit att undvika så kallad ”social dumpning”, vilket vi inledningsvis beskrev som konkurrens med låga löner och svagt socialt skydd. Begreppet kan dock handla dels om att skydda utstationerade arbetstagare, dels om att skydda inhemska arbetstagare och företag från konkurrens.

Argumentationen fokuserar ofta på att det kan finnas önskan att bevara ett lägre arbetsrättsligt och socialt skydd i vissa medlemsstater (ursprungslandet) för att utföra arbete i en annan medlemsstat (värdlandet), i syfte att vinna konkurrensfördelar.¹²³ Alber och Standing (2000) menar exempelvis att social dumpning kan innebära att utvecklingen av goda arbetsvillkor begränsas i ursprungslandet i jämförelse med vad dessa hade kunnat vara i förhållande till den ekonomiska tillväxten, eftersom man är rädd att förlora konkurrensfördelar.¹²⁴ Sinn (2001) har ett likartat synsätt och beskriver social dumpning som ett system där mindre välutvecklade stater bevarar sin status som ”lågutvecklade” i syfte att kunna konkurrera i pris.¹²⁵

En problematik med resonemanget social dumpning är dock hur normen kring arbetsrättsliga och sociala standarder fastställs.¹²⁶ Inom EU är det ofta medlemsstater med välutvecklade välfärdssamhällen som anklagar länder som saknar motsvarande arbetsrättsliga tradition, eller har samma ekonomiska förutsättningar, för social dumpning.¹²⁷ Att det är just länderna med

123) Bruun, Malmberg (2005).

124) Alber, Standing (2000).

125) Sinn (2001).

126) Sinn (2001), Bhagwati (1995).

127) Sinn (2001), Bhagwati (1995).

mycket regleringar och höga arbetskostnader som ska ses som normen kan göra det svårare för de länder som inte har det att komma ikapp och detta är en utveckling som tar tid.¹²⁸ Ser man till varumarknaderna, där priskonkurrens orsakad av lägre arbetskostnader är accepterat, är det också så utvecklingen har sett ut: Länder i Syd- och Östeuropa har successivt fått högre löner och ett utökat socialt och arbetsrättsligt skydd, även om det fortfarande finns stora skillnader. Att förvänta sig att integrationen ska vara fullständig såväl ekonomiskt som socialt skulle vara orimligt.¹²⁹

Enligt Sapir (2015) finns det ur ett rent ekonomiskt perspektiv inga väsentliga skillnader mellan varu- och tjänstemarknader i dessa avseenden. Han menar att i attityderna till låglönekonkurrens på tjänstemarknaderna istället baseras på att utstationerade arbetstagare är med mer synliga, att många har negativa attityder till immigranter i allmänhet, och att sociala rättvisenormer stöder principen om lika lön i de flesta länder.

Det finns dessutom, enligt existerande kartläggningar, inga tecken på att villkoren för utstationering, när de tidigare villkoren om minimilöner gällde, har varit negativa för villkoren i ursprungsländerna. Snarare är det tvärtom:

In economic terms, 'regular' posting produces a number of positive impacts on the sending economy and does not seem to be a potential source of social tension and conflict. Benefits linked to the status of 'expatriate' (skilled workers) or to the minimum protection applicable in the receiving MSs (unskilled workers) are also often available to posted workers and may represent a better alternative than those offered in the national labour market (with a positive impact on social as well as territorial cohesion).¹³⁰

Generellt sett ligger de lagstadgade minimilönerna (i de länder som har dylika) fyra till fem gånger högre de länder som normalt sett är värdländer, som exempelvis Tyskland och Frankrike, för utstationerade arbetstagare, än i ur-

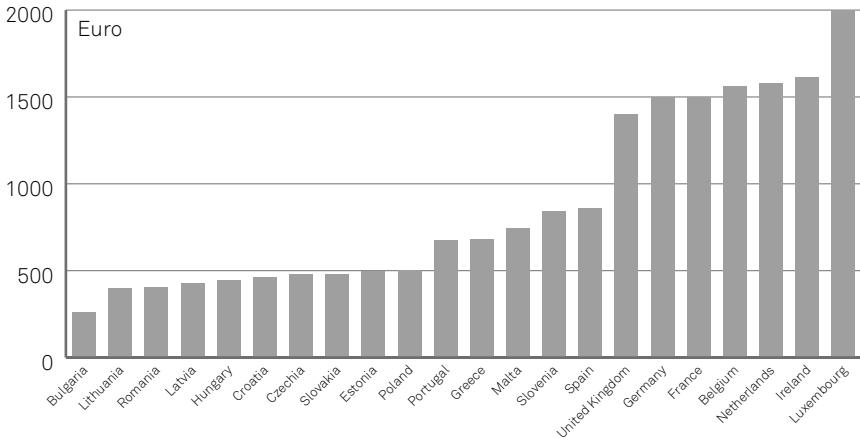
128) Sinn (2001).

129) Sinn (2001).

130) Ismeri Europa (2012), s. 8.

sprungsländerna, som exempelvis Ungern och Polen. Figuren nedan illustrerar sambanden. Som jämförelse redovisas minimilönerna i vissa av den Europeiska Unionens medlemsländer i tabellen nedan (1 euro motsvarar 10,60 SEK):

Minimilöner i EU:s olika medlemsländer, 1 januari 2018, euro per månad



Not: Danmark, Italien, Cypern, Österrike, Finland och Sverige saknar lagstadgad minimilön

Källa: Eurostat 2018

I ett land som Sverige där istället minimi- eller ingångslönerna bestäms i kollektivavtal är ofta skillnaden ännu större. Då varje svenskt kollektivavtal har egna ingångslöner är det dock svårt att beräkna en enhetlig svensk minimilön. Ett sätt att komma runt detta är att titta på några av de branscher där många får sitt första jobb. Hotell- och restaurangbranschen, detaljhandeln och lager är exempel på vanliga ingångsbranscher. År 2017 var ingångslönen för en vuxen person utan utbildning 21 042 kronor i månaden inom hotell- och restaurangbranschen, 20 754 kronor inom detaljhandeln och 23 735 inom lager.¹³¹ Inom exempelvis verkstadsindustrin eller byggsektorn är ingångslönerna väsentligt högre.

131) Ekonomifakta.se (Löner).

Detta innebär att det ursprungliga utstationeringsdirektivet ger utstationerade arbetstagare ett väsentligt starkare socialt skydd och bättre villkor än i deras respektive hemländer. Förutsättningen är naturligtvis att de i lag bestämda minimilönerna eller de kollektivavtalsbestämda villkoren i den hårda kärnan verkligen tillämpas, i enlighet med utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet. Detta är en fråga vi ska återkomma till i nästa avsnitt.

Det finns således en betydande risk att vissa medlemsstater (värdländer) av mer protektionistiska skäl anklagar andra medlemsstater för social dumpning och hävdar att arbetstagare måste skyddas, eller skyller på att andra länders arbetsmarknadsmodeller leder till en orättvis konkurrens på den inre marknaden, när det egentligen handlar om att skydda inhemska arbetstagare och deras arbetsgivare från konkurrens när krav på ersättning i vidare mening har införts i det förändrade utstationeringsdirektivet.¹³² Detta beror dock, som redan framgått, i hög grad på hur detta begrepp tolkas: som ersättningar på miniminivå eller som ”lika lön för lika arbete”.

Ett exempel på det senare är exempelvis den svenska regeringen som uttryckligen under arbetet med direktivförändringarna har meddelat att löneskillnaderna mellan utstationerad personal och inhemsk personal ”är inte bara orättvist för den arbetstagare som får mindre betalt utan gör det också svårt för företag som betalar vanliga svenska löner att klara konkurrensen.”¹³³

Ett påstående som detta behöver även sättas i perspektiv av det faktum, vilket har nämnts ovan, att utstationerade arbetskraft utgör mindre än 1 procent av EU:s totala arbetskraft och endast 0,1 procent av heltidsarbetande arbetstagare från låglöneländer i öst som arbetar i höglöneländer i väst.

Det är mot denna bakgrund frågan om huruvida direktivförändringen kan anses vara proportionerlig i förhållande till den fria rörligheten av tjänster be-

132) Bhagwati (1995), Freeman (1995).

133) Regeringen.se (2018).

höver ses. En sådan bedömning bör grundas, precis som på varumarknaderna, på en analys av *nödvändigheten* av begränsningen, om den tänkta begränsningen medför ett *effektivt skydd och uppnår sitt mål*, om begränsningen *riskerar orsaka en godtycklig diskriminering*, om begränsningen är det *minst inskränkande alternativet*, och om åtgärderna är *processuellt rättvisa*, det vill säga att en inhemsk tjänsteleverantör behandlas på samma vis som en tjänsteleverantör från en annan medlemsstat, och vice versa.

När det gäller det kriterierna nödvändighet och effektivitet förefaller det onekligen tveksamt om förändringen från ”minimilön” till ”lika lön” är motiverad för att skydda de utstationerade löntagarna. Redan minimilönerna i värdländerna ger dessa grupper väsentligt bättre villkor än i de ursprungsländer de kommer ifrån.

Om det istället är värdlandets arbetstagare som ska skyddas förefaller åtgärden något överdimensionerad och kan knappast sägas vara det minst inskränkande alternativet med tanke på de mycket små volymer det faktiskt handlar om (även om skillnader finns mellan olika branscher).

Detta tyder på att förändringen tolkat på detta vis snarare ska betraktas som en förtäckt form av protektionism, där löntagare och arbetsgivare inom tjänstesektorn skyddas från internationell konkurrens. I detta avseende liknar förändringen det som i den internationella handelsforskningen kallas informella handelshinder¹³⁴, det vill säga handelshinder som inte är tullar, kvoter eller liknande. När det blir svårare och dyrare för utländska företag att konkurrera i andra medlemsstater, gynnas de nationella företagen och deras anställda. Om detta skulle ske på tjänsteområdet där en stor del av dagens värdeskapande sker är särskilt anmärkningsvärt.

Utifrån dessa kriterier framstår förändring därmed som oproportionerlig. Ungern och Polen har också, den 3 oktober 2018, begärt att EU-domstolen ogiltigförklarar ändringarna i utstationeringsdirektivet med argumentet att de nya reglerna utgör ett oproportionerligt hinder för den fria rörligheten.¹³⁵

134) Om ”non-tariff trade barriers”, se Cadot, Malouche and Sáez, S. (2012).

135) EU & arbetsrätt, 2018.

Om däremot det förändrade direktivets utvidgade ersättningsbegrepp snarare handlar om ersättningar på miniminivå, inkluderande lön, semestersättning, OB-tillägg och liknande, framstår det hela som långt mer oproblematiskt och bör kunna ses som en proportionerlig förändring.

Rimligen kommer framtida praxis i EU-domstolen, liknande Lavalkvartetten, bidra till att definiera den hårda kärnan tydligare.

Dock behöver även förändringens eventuella diskriminerande effekter och processuella rättvisa bedömas, vilket görs i nästa avsnitt.

5.3 Finns risk för diskriminering och processuell orättvisa?

Ett problem med en tolkning av förändringen som ”lika lön för lika arbete” är att den i praktiken skulle vara är svår att tillämpa. Skälet är att det sällan finns någon lön som är ”lika för lika arbete” för olika yrkesgrupper på värdländernas arbetsmarknader. Löner för likartade arbetsuppgifter även inom samma bransch varierar beroende bland annat på företags lokalisering, lönsamhet, storlek, organisation, kultur. Lönen varierar förstås även beroende på sådant som arbetstagarnas ålder, erfarenhet och kompetens. Tarifflöner eller avtalslöner, det vill säga löner som bestämts helt centralt för alla anställda i en viss kategori, gäller i regel endast minimi- eller ingångslöner för unga, även om undantag finns i vissa branscher, exempelvis den svenska byggbranschen där regionala gruppavtal är det vanliga.¹³⁶ Även dessa avtal justeras och förhandlas dock lokalt beroende på måluppfyllelse med mera.

Det är i denna komplexa verklighet som tjänsteföretag med utstationerade medarbetare skulle betala ”lika lön för lika arbete” som värdlandets företag. Det förefaller onokligt vara svårt att förena detta med tillämpnings- och tjänstedirektivens ambition att åstadkomma minskad administrativ börda och ökad transparens och rättssäkerhet i samband med tjänstehandeln. Om inte ens inhemska företag eller deras anställda kan veta vad ”lika lön för lika arbete” är, hur ska du utländska tjänsteföretag som tillfälligt verkar i en annan medlemsstat kunna veta det?

136) Karlson et al, 2014.

Att all relevant information ska kunna vara lättillgänglig och samlad på en hemsida är en lovvärd ambition, men skulle i praktiken vara svårt. Särskilt problematiskt kan detta tänkas vara i länder som Sverige, där löner och andra villkor istället bestäms genom kollektivavtal.¹³⁷ I dessa fall är även minimilöner svåra att fastställa. Och särskilt svår lär det vara om allmängiltigförklaring saknas. Principen om ”lika lön för lika arbete” förefaller svår eller omöjlig att tillämpa. Risken finns därför för diskriminerande effekter och minskad processuella rättvisa för utstationerad arbetstagare och deras arbetsgivare, vilket var precis det som tjänste- och utstationeringsdirektiven skulle undanröja.

Allt detta blir dock väsentligt lättare om förändringen i utstationeringsdirektivet snarare tolkas som minimivillkor. Men även då kan det vara problematiskt att undvika diskriminering och processuell orättvisa. Exemplet Sverige kan illustrera problematiken.

5.4 Fallet Sverige

Sveriges arbetsmarknadsmodell bygger just på kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter och ett antal dispositiva och semidispositiva lagar, vilka anger grunden för de svenska arbetsvillkoren.¹³⁸ Huvuddelen av de regler och villkor som gäller på svenska arbetsmarknad regleras således genom kollektivavtal som förhandlas fram av arbetsmarknadens parter. Totalt finns det ungefär 670 avtal som förhandlats fram av cirka 100 huvudorganisationer.¹³⁹ Det saknas allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Sverige saknar även, till skillnad från många andra EU-länder, en lagstadgad minimilön. Gällande minimi- och avtalslöner för utstationerade fastställs de istället i de centrala kollektivavtalen.¹⁴⁰

137) Detta gäller kollektivavtal som ex. gäller allmänt för likartade sektorer eller arbeten och inom samma geografiska område. Maier (2005) s. 735. Direktiv 96/71/EG art. 3:1, 3:8. Liljeheden (2018).

138) För en översikt, se Karlson & Lindberg 2008, Nycander 2008. Exempel på dispositiva och semidispositiva lagar är Arbetsmiljölagen (1977:1160), Semesterlagen (1977:480) och Föräldraledighetslagen. (1995:584).

139) Medlingsinstitutet (www.mi.se).

140) Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare, 5§, 5a§.

Som redan framgått är dessa minimi- och avtalslöner i ett europeiskt perspektiv höga, i många fall betydligt högre än de lagreglerade minimilöner som finns på många andra håll i Europa. På detta vis ges inhemska löntagare och företag ett, som det förefaller, rimligt skydd mot social dumpning – samtidigt som det står i proportionalitet i förhållande till den inre marknadens tjänstefrihet.

Dock kan det faktum att lönevillkoren i Sverige är kollektivavtalsbestämda utgöra ett potentiellt större hot mot den fria rörligheten: Hur ska utländska tjänsteföretag på ett enkelt och transparent sätt kunna ta reda på vilka villkor som gäller utan att otillbörlig administrativ börda uppstår? Detta hot riskerar att öka om förändringen av utstationeringsdirektivet tolkas som ”lika lön för lika arbete”, men problemen kvarstår även om det utvidgade ersättningsbegreppet tolkas som minimivillkor.

Redan när Utstationeringsdirektivet från 1996 implementerades uppmärksammades en problematik mellan den svenska arbetsmarknadsmodellen och utstationeringsdirektivet. Framförallt med anledning av att det i Sverige saknas både en lagstadgad minimilön och allmängiltigförklarade kollektivavtal. Istället är de kollektivavtal som upprättas mellan arbetsmarknadens parter helt civilrättsligt reglerade. Enligt den svenska kollektivavtalsmodellen lämnas det därför till de fackliga parterna att tillse att utstationerande tjänsteleverantörer uppfyller de krav som framgår av svenska centrala kollektivavtal.¹⁴¹

I utstationeringsdirektivets formulering från 1996 återfinns en bestämmelse om att minimilönen i den hårda kärnan kan utgå från kollektivavtal som ”gäller allmänt för alla likartade företag”. En bestämmelse som tillkom framförallt för att utstationeringsdirektivet skulle kunna harmoniseras med den svenska och danska arbetsmarknadsmodellen.

Bestämmelsen om kollektivavtal utelämnades dock vid den svenska lagimplementeringen av direktivet, då det i lagförarbetena hänvisats till att det skulle upphöja kollektivavtalen till lag, vilket strider mot den svenska arbetsmarknadstraditionen.¹⁴² Vid implementeringen av direktivet utelämnade lagstiftar-

141) Sigeman (2005) s. 479.

142) Prop. 1998/99:90 s. 27–28.

na därför även lönebestämmelser i lag och lämnade det till de fackliga organisationerna att i sitt arbete verka för lönevillkoren vid utstationering.¹⁴³ Det bedömdes även vid implementeringen av direktivet från 1996 att de svenska kollektivavtalen hade en god täckningsgrad även för utstationerande företag, och att arbetstagarorganisationerna effektivt kunde bevaka villkoren för den utstationerade arbetskraften.¹⁴⁴

Efter Laval-domen kom arbetstagarorganisationernas möjlighet att kräva anslutning till svenska kollektivavtal att förändras. I och med EU-domstolens avgörande krävdes en ändring av den svenska lagstiftningen. Förändringen innebar att arbetstagarorganisationer gavs möjlighet att kräva kollektivavtal endast för att få till minimivillkor som överensstämmer med lönevillkoren som återfinns i centrala kollektivavtal.¹⁴⁵ Trots att Laval-domen kom att upprätta vissa begränsningar för vad arbetstagarorganisationer kan kräva av en tjänstleverantör, framhävde EU-domstolen vikten av att kunna vidta stridsåtgärder i syfte att motverka social dumpning och garantera att villkoren i den hårda kärnan efterföljs.¹⁴⁶

I Sverige kom dock de regelverksförändringar som följde av Laval-domen att möta kritik från framförallt socialdemokratiskt håll och från arbetstagarorganisationer.¹⁴⁷ Till följd av kritiken upphävdes bevisregeln under 2017, där företag tidigare har kunnat freda sig från stridsåtgärder om de kunnat bevisa att deras arbetsvillkor motsvarar de svenska minimivillkoren. Upphävandet av bevisregeln innebär att svenska fackförbund alltid kan kräva svenskt kollektivavtal, ytterst genom att använda stridsåtgärder.¹⁴⁸ Detta mötte vid antagandet kritik från flera håll om huruvida lagen verkligen var förenlig med EU-rätten, Lagrådet uppmärksammade även brister i lagens ändamålsenlighet.¹⁴⁹

143) Sigeman (2005) s.475–477.

144) Prop. 1998/99:90 s. 26.

145) Prop. 2009/10:48. s. 22 ff.

146) Mål C-341/05, Dom av den 18.12.2007 s. 103 ff.

147) Eklund (2018).

148) Riksdagssskrivelse 2016/17:226, Prop. 2016/17:107, Lag (1999:678) om utstationering, 5§.

149) Prop. 2016/17:107, Larsson, Hybbinette (2017).

Att svenska arbetstagarorganisationer alltid kan kräva svenska kollektivavtal kan även riskera att bli problematiskt ur ett likabehandlingsperspektiv. An-norlunda uttryckt kan förändringen få diskriminerande effekter och minskad processuell rättvisa för utstationerade löntagare och deras arbetsgivare. Denna risk gäller även det förändrade utstationeringsdirektivet alldeles oavsett om det tolkas som lika lön för lika arbete eller som ersättning till minimivillkor.

I den svenska modellen har arbetstagarorganisationerna getts makten över att tillse att den hårda kärnan efterlevs. Det kan finnas en oro, vilken uppmärksammades redan i samband med det första utstationeringsdirektivet, för att de svenska arbetstagarorganisationer aktivt söker upp utstationerande företag för att få till dem att teckna svenska kollektivavtal på ett mer systematiskt vis än vad de söker upp svenska företagare. I sin tur kan detta påverka likabehandlingsprincipen om utländska företag i större utsträckning blir tvingade till att teckna svenska kollektivavtal.¹⁵⁰

Noterbart är även avsaknaden av de svenska arbetsgivarorganisationernas roll i värnandet av den hårda kärnan. I Sverige har arbetstagarorganisationerna tilldelats ansvar i att motverka social dumpning och granska efterlevnaden av utstationeringsdirektivets hårda kärna.¹⁵¹ Arbetsgivarorganisationerna kan dock erbjuda utstationerande arbetsgivare ett tillfälligt medlemskap i sin organisation, för att på så vis kunna erbjuda stöd och se till att arbetsgivare tillämpar ett avtal som är förenligt med den hårda kärnan och de svenska minimivillkoren.¹⁵²

Väl så problematiskt, och långt mindre uppmärksammat, är emellertid hur utländska tjänsteföretag på ett enkelt och transparent sätt ska kunna ta reda på vilka villkor som gäller i Sverige utan att otillbörlig administrativ börda uppstår.

Ett utökat krav på transparens infördes redan genom tillämpningsdirektivet och finns implementerat i svensk lag framförallt genom förordning (2017:319) om utstationering av arbetstagare och lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Genom dessa lagar är Arbetsmiljöverket utsedd som ansvarig

150) Sigeman (2005), s. 479.

151) Ahlberg, Bruun (1996) s.158.

152) Sveriges Radio (2007), se även ex. Industrierbetsgivarna (2017).

myndighet för att registrera utstationeringar, tillhandahålla information om utstationering och bistå med information om de rättigheter och skyldigheter som arbetstagare och företag har vid svensk utstationering.¹⁵³

På Arbetsmiljöverkets hemsida återfinns det webbformulär där en utstationerande arbetsgivare, i enlighet med tillämpningsdirektivet, ska anmäla uppgifter som arbetsgivarens namn, uppgifter om utsedd kontaktperson, plats för tjänsten och den tid som utstationeringen planeras pågå. Där finns även kontaktuppgifter till 37 av Sveriges fackförbund och ett urval av kollektivavtal som framtagits specifikt för utstationerade arbetstagare.¹⁵⁴

På samma hemsida återfinns även information om hur minimibestämmelser i den hårda kärnan som lön, arbetsmiljö, semester och föräldraledighet regleras i Sverige, med hänvisning till de relevanta lagarna.¹⁵⁵ Gällande lön uppges det att det regleras av de svenska kollektivavtalen. Sidan informerar även om att svenska arbetstagarorganisationer har rätt att vidta stridsåtgärder för att förhandla minimilöner.¹⁵⁶ Noterbart är dock att informationen är mer begränsad när sidan översätts till ett annat språk än svenska.¹⁵⁷

Situationen kan rimligen inte förväntas bli enklare när den hårda kärnan utvidgas till det mer svårtolkade ersättningsbegreppet ("remuneration"). Om "lika lön för lika arbete" avses kan man fråga sig hur ett utländskt företag ska kunna veta vilka olika löner som gäller på olika arbetsplatser, för olika yrken och på olika håll landet. Tolkat som ersättning till minimivillkor blir det förvisso enklare, men långt ifrån enkelt med tanke på Arbetsmiljöverkets redan i dag knapphändiga information till utländska tjänsteföretag.

Hur det reviderade utstationeringsdirektivet ska implementerats i den svenska rättsordningen är ännu oklart. Förväntas kan dock att det är lönevillkoren i de centrala svenska kollektivavtalen som kommer att krävas. Enligt direkti-

153) Se ex. Förordning (2017:319) om utstationering av arbetstagare, 3–4§§.

154) Arbetsmiljöverket (av.se).

155) Arbetsmiljöverket (2018) "Posting Labour in Sweden".

156) Arbetsmiljöverket (2018) "Pay for posted workers".

157) Som test översattes Arbetsmiljöverkets sidor till engelska och franska.

vet är det utöver allmängiltigförklarade kollektivavtal även möjligt att kräva löner i kollektivavtal som ”gäller allmänt för alla likartade företag inom det aktuella geografiska området och inom den aktuella sektorn eller den aktuella branschen” eller kollektivavtal som ”har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet”.¹⁵⁸ Enligt exempelvis Byggnads kollektivavtal innebär det att en utstationerad arbetstagare inom byggavtalets verksamhetsområden,¹⁵⁹ under 2017, skulle kunna ha rätt till 28 971 kr i lön per månad eller 166,5 kronor i timmen¹⁶⁰, vilket är en avsevärd skillnad mot den polska minimilönen inom byggindustrin som motsvarade ca 4 900 kronor i månaden under 2017.¹⁶¹ Huruvida en sådan inskränkning av den fria rörligheten är minst inskränkande, nödvändig, effektiv och därmed proportionell torde onekligen kunna diskuteras.¹⁶² Kanske handlar det snarare om att skydda en viss bransch från utländsk konkurrens och nödvändig strukturomvandling?

Genom det reviderade direktivet förstärks den ansvariga myndighetens, det vill säga Arbetsmiljöverkets, övervaknings- och kontrollskyldighet, då direktivet hänvisar till en skyldighet att verkställa bestämmelserna i tillämpningsdirektivet och utstationeringsdirektivet.¹⁶³ Samtidigt har dock arbetstagarorganisationer sedan tidigare rätt att begära ut handlingar som anställningsavtal för att kunna bedöma att kollektivavtalsenliga villkor efterföljs.¹⁶⁴ I och med förändringarna i utstationeringsdirektivet kan fackföreningarnas möjlighet att kräva att svenska kollektivavtal följs, utökas i och med att de kan kräva att ”ersättningen” ska vara enliga med svenska kollektivavtal, och inte endast med de miniminivåer som återfinns i centrala kollektivavtal.¹⁶⁵ Att så sker på ett rätts-säkert och icke-diskriminerande sätt är troligen ingen lätt uppgift.

158) Direktiv 2018/957/EU art.1:1d.

159) Byggnads (2017). Kollektivavtal för utstationerade arbetstagare, 1§.

160) Byggnads (2017). Kollektivavtal för utstationerade arbetstagare, 9§.

161) European Federation of Building and Woodworkers. Polens allmänna minimilön för 2018 var 2100 zloty, vilket enligt växelkursen den 27/7-2018 motsvarade 4 815 SEK.

162) SWD (2016) 53 final. C.2.

163) Direktiv 2018/957/EU art.1:5 ”artikel 5”.

164) Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare, 5d§.

165) Direktiv 2018/957/EU art.1:2.

I skrivande stund pågår utredningen om hur det reviderade direktivet ska implementeras i Sverige vilket har stor betydelse för direktivets faktiska effekter.¹⁶⁶ Risken är dock att förändringarna av direktivet leder till att det blir än besvärligare för de företag som vill bedriva utstationering i Sverige. I en allt mer tjänstebaserad ekonomi kan detta få negativa konsekvenser för svensk konkurrens och utvecklingskraft.

En uppmärksam risk med förändringarna är att det kan bli administrativt betungande för ett utländskt företag som vill utstationera att förstå exakt vilka regler som ska gälla för den utstationerade personalen.¹⁶⁷ Förutsägbarhet och transparens är viktigt ur ett rättssäkerhetsperspektiv och aspekter som EU-rätten tenderar att ställa höga krav på. Dessa krav kan bli svåra för svenska myndigheter att leva upp till, med tanke på att det finns hundratals olika kollektivavtal på svensk arbetsmarknad.

Risken är därmed även att de kommer att brista i själva tillämpningen av det förändrade direktivet, med svarta marknader, bristande socialt skydd och reell social dumpning som följd. Detta vore kontraproduktivt.

Det förändrade direktivet kan vidare skapa en osäkerhet som leder till att företag avstår från att lämna gränsöverskridande anbud, om det är svårt att förutspå och veta vilka villkor deras arbetskraft ska omfattas av. En konkurrensobalans kan uppstå då svenska företag ges en fördel då de ofta har en bättre förståelse för hur den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalsrörelsen fungerar.

Avslutningsvis finns även risken att det förändrade utstationeringsdirektivet påverkar den svenska arbetsmarknadsmodellen då en enskild myndighet, Arbetsmiljöverket, och i förlängningen även EU-domstolen, kan komma att behöva tolka svenska kollektivavtal och avgöra vilka villkor som ska gälla ”allmänt för alla likartade företag” för utstationerade arbetstagare i Sverige. I praktiken liknar detta närmast en allmängiltigförklaring. En sådan utveckling vore långt ifrån oproblematiske.

166) Regeringen.se (2018) ”Genomförande av ändringar i utstationeringsdirektivet”.

167) Arbetsgivarverket (2016).

6 Sammanfattande slutsatser

Den fria rörligheten för varor och tjänster utgör kärnan i den inre marknaden. På varuområdet är konkurrensen fri vad gäller pris och andra villkor, så länge vissa gemensamma regler efterföljs. Detta i syfte att stävja en osund konkurrens och förhindra omotiverade handelshinder. Utvecklingen på varumarknadens område har varit en viktig förutsättning för Europas välbefinnande, utveckling och integration.

På tjänsteområdet har det gått trögare, vilket är beklagligt med tanke på tjänsternas allt större betydelse för tillväxt och sysselsättning. År 2006 antogs dock ett tjänstedirektiv med syftet att förbättra förutsättningarna att etablera tjänsteverksamhet och sälja tjänster över EU:s gränser. Detta direktiv reglerar däremot inte utstationering av personal. Även här behöver en proportionerlig avvägning mellan den fria rörligheten och en rättvis behandling av arbetstagare göras för att garantera en sund konkurrens.

Detta är syftet med utstationeringsdirektivet från 1996 och det kompletterande tillämpningsdirektivet från 2014. I direktiven tydliggörs att den tjänsteleverantör och arbetsgivare som har personal i en annan medlemsstat på vissa områden ska följa de minimirättigheter, den ”hårda kärna”, som anges i värdlandets arbetslagstiftning, praxis eller kollektivavtal.

I praktiken innebär detta att krav på bland annat minimilöner, arbetstider, semester, säkerhet, likabehandling med mera. Det understryks samtidigt att information om dessa regler skal göras lätt tillgängliga så att administrativa bördor kan undvikas. Likaså betonas vikten av att den skyddsnivå som utstationeringsdirektivet föreskriver faktiskt upprätthålls i medlemsstaterna. En proportionerlig avvägning görs således mellan, å ena sidan, friheten att bedriva

tjänster på den inre marknaden, och å andra sidan, att upprätthålla ett socialt skydd för utstationerade arbetstagare.

Mycket talar för att detta har bidragit till att stärka den inre marknaden. Omfattningen av faktiskt utstationerade medarbetare är dock ännu försvinnande liten, mindre än mindre än 1 procent av EU:s totala arbetskraft, vilket tyder på att de uppsatta villkoren kanske ännu inte är så transparenta och enkelt tillämpbara som förväntats.

Med de förändringar som antagits i utstationeringsdirektivet före sommaren 2018, där den tidigare formuleringen om minimilön ("minimum rates of pay") i direktivets hårda kärna ersätts med ett vidare ersättningsbegrepp ("remuneration"), kan dock komma att förändra förutsättningarna tjänsteföretag som tillfälligt vill verka i ett annat EU-land med utstationerade medarbetare. Detta beror dock, som redan framgått, i hög grad på hur detta begrepp tolkas: som ersättningar på miniminivå eller som "lika lön för lika arbete".

Ett huvudproblem med en tolkning som "lika lön för lika arbete", vilket exempelvis den svenska regeringens retorik förespråkat, är detta i praktiken är svårt att tillämpa, eftersom det ytterst sällan finns någon lön som är "lika för lika arbete" för olika yrkesgrupper på värdländernas arbetsmarknader. Detta gör att denna förändring är svårförenlig med tillämpnings- och tjänstedirektivens ambition att åstadkomma minskad administrativ börda och ökad transparens och rättssäkerhet i samband med tjänstehandeln. Kravet att samla all relevant information på en myndighets hemsida är i praktiken omöjligt. Särskilt problematiskt kan detta tänkas vara i länder som Sverige, där löner och andra villkor bestäms genom icke-allmängiltiga kollektivavtal. Det kan därför ifrågasättas om denna tolkning att betrakta som proportionell.

Tolkat som ersättning till minimivillkor kan förändringen förvisso bedömas som proportionerliga, men blir inte heller enkel att tillämpa, med tanke på Arbetsmiljöverkets redan i dag bristande information till utländska tjänsteföretag.

Det förefaller också svårt att hävda att de svenska kollektivavtalsbestämda minimilönerna, som således ska tillämpas enligt det ursprungliga utstationeringsdirektivet från 1996, skulle vara otillräckliga för att skydda svenska lönta-

gare från ”social dumpning”. De svenska minimilönerna är väsentligt högre än motsvarande löner i Öst- och Sydeuropa och ger således utstationerade arbetstagare ett väsentligt starkare socialt skydd och bättre villkor än i deras respektive hemländer. Detsamma torde vara fallet även i flertalet västländer.

Förändringen kan därför, oavsett hur den tolkas, inte sägas vara nödvändig eller effektiv för att uppnå ett socialt skydd för utstationerade löntagare. Med tanke på fenomenets begränsade omfattning utgör den dessutom en betydande inskränkning i den fria tjänstehandeln, inte minst eftersom den riskerar orsaka en godtycklig diskriminering och processuellt rättvisa för utländska tjänstleverantörer.

Den oundvikliga slutsatsen är därför att förändringarna av utstationeringsdirektivet i juni 2018 riskerar att innebära en oproportionerlig inskränkning av den fria rörligheten för tjänster som utgör en form av förtäckt protektionism, där tjänsteföretag från vissa medlemsstater kommer få det allt svårare att verka på den inre marknaden, och där inhemska företag och deras anställda istället gynnas.

Det finns även en risk att det förändrade utstationeringsdirektivet påverkar den svenska arbetsmarknadsmodellen då en enskild myndighet, och i förlängningen även EU-domstolen, kan komma att behöva tolka och i praktiken närmast allmängiltigförklara svenska kollektivavtal. Risken är även att förändringen bidrar till en växande svart marknad och bristande socialt skydd för utstationerade arbetstagare. Det vore rent kontraproduktivt.

På längre sikt är också risken att den minskade tjänstehandeln underminerar den inre marknaden och försämrar EU:s konkurrenskraft och välfärdsutveckling.

Källförteckning

- Ahlberg, K. (2008). Vad är "bestämmelser som rör ordre public?": En kommentar till domen i målet C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg. *Europarättslig tidskrift*. 11(4). 1059 – 1065.
- Ahlberg, K., Bruun, N. (1995). *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Alber, J., Standing, G. (2000). Social dumping, catch-up, or convergence? Europe in a comparative global context. *Journal of European Social Policy*. 10(2). 99 – 119.
- Arbetsmiljöverket. <https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/utlandsk-arbetskraft-i-sverige/utstationering---utlandsk-arbetskraft-i-sverige/kollektivavtal/> och <https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/utlandsk-arbetskraft-i-sverige/utstationering---utlandsk-arbetskraft-i-sverige/anmal-utstationering/> (Hämtade: 2018-01-08).
- Arbetsmiljöverket. "Posting Labour in Sweden". <https://www.av.se/en/work-environment-work-and-inspections/foreign-labour-in-sweden/Posting-foreign-labour-in-sweden/> (Hämtad: 2018-09-04).
- Arbetsmiljöverket. "Pay for posted workers". <https://www.av.se/en/work-environment-work-and-inspections/foreign-labour-in-sweden/Posting-foreign-labour-in-sweden/pay-for-posted-workers/> (Hämtad: 2018-09-04).
- Arbetsmiljöverket. (2018). *Helårsrapport 2017 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige*. Rapport 2018:3.
- Arbetsgivarverket. (2016). *Förslag till ändring av utstationeringsdirektivet*. DNR 2016 / 0303.
- Arbetsmiljölög (1977:1160).
- Arnold, J. et al. (2009). Structural Reforms and the Benefits of the Enlarged EU Internal Market: Much Achieved and Much to Do. *OECD Economics Department Working Papers*. No. 694, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/224350486867>.
- Bernaciak, M. (2014). *Social dumping and the EU integration process*. Working Paper 2014.06. Brussels: European Trade Union Institute.
- Bernitz, U. & Kjellgren, A. (2014). *Europarättens grunder*. (5., [omarb. och uppdaterade] uppl.) Stockholm: Norstedts juridik.
- Bhagwati, J. (1995). Trade liberalization and 'fair trade' demands: addressing the environmental and labour standards issues. *The World Economy*. 18(6). 745 – 759.
- Bruun, N., Malmberg, J. (2005). Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet. Ahlberg, K. (red). *Tio år med EU – effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet. Abetsliv i Omvandling*. 2005(5).
- Byggnads (2017). Kollektivavtal för utstationerade arbetstagare. <https://www.av.se/globalassets/filer/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/avtal-utstationering/utstationeringsavtal-byggavtalet.pdf> (Hämtad: 2018-07-23).

- C-113/89 – Rush Portuguesa. *Domstolens dom (sjätte avdelningen) den 27 mars 1990. Rush Portuguesa Lda mot Office national d'immigration.*
- C-319/06 – Kommissionen mot Luxemburg: *Domstolens dom (första avdelningen) den 19 juni 2008. Europeiska Kommissionen mot Storhertigdömet Luxemburg.*
- C-341/05 – Laval un Partneri. *Domstolens dom (stora avdelningen) den 18 december 2007. Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet.*
- C-346/06 – Rüffert. *Domstolens dom (andra avdelningen) den 3 april 2008. Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen.*
- C-36/02 – Omega. *Domstolens dom (första avdelningen) den 14 oktober 2004. Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn.*
- C-170/04 Klas Rosengren and Others v Riksåklagaren. *Domstolens dom (stora avdelningen) den 5 juni 2007. Klas Rosengren m.fl. mot Riksåklagaren.*
- C-438/05 – Viking. *Domstolens dom (stora avdelningen) den 11 december 2007. International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti.*
- C-577/10 – Kommissionen mot Belgien. *Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 19 december 2012. Europeiska Kommissionen mot Konungariket Belgien.*
- C-396/13 – Sähköalojen ammattiliitto. *Domstolens dom (första avdelningen) den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spolka Akcyjna.*
- Cadot, O., Malouche, M. and Sáez, S. (2012). *Streamlining non-tariff measures: a toolkit for policy makers.* Washington DC: World Bank.
- Chalmers, D., Davies, G.T., Monti, G. (2014). *European Union law: text and materials.* (3. ed.) Cambridge: Cambridge University Press.
- COM(2012) 130 final.
- COM(2012) 131 final.
- COM(2016) 505 final.
- Convention by the International Labour Organization (ILO) concerning Labour Clauses in Public Contracts, effective 20 September 1952.
- Cremers, J., Dølvik, J.E., Bosch, G. (2007). Posting of workers in the single market: attempts to prevent social dumping and regime competition in the EU. *Industrial Relations Journal.* 38(6). 524 – 541.
- Crespy A. (2016). *European Integration as Marketization. In: Welfare Markets in Europe.* Palgrave Studies in European Political Sociology. London: Palgrave Macmillan.
- Dalla Pellegrina, L., Saraceno, M. (2016). Posting of workers across the EU: an empirical Investigation. *European Journal of Law and Economics.* 44(3). p 423 – 451.
- Darvas, Z. (2017). "Revision of the Posted Workers Directive misses the point". <http://bruegel.org/2017/10/revision-of-the-posted-workers-directive-misses-the-point/> (hämtad 2018-11-05)
- Davies, A.C.L. (2008). One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ. *Industrial Law Journal.* 37(2). doi:10.1093/indlaw/dwn001.
- Davies, G. (2015). Internal Market Adjudication and the Quality of Life in Europe. *Columbia Journal of European Law.* 21(2). 289 – 328.
- Direktiv 96/71/EG : *Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.*
- Direktiv 2001/95/EG: *Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/95/EG av den 3 december 2001 om allmän produktsäkerhet.*
- Direktiv 2006/123/EG : *Europaparlamentet och Rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.*
- Direktiv 2009/58/EG: *Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG av den 18 juni 2009 om leksakers säkerhet.*

- Direktiv 2018/957/EU: *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/957 av den 28 juni 2018 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.*
- Dølvik, J.E., Visser, J. (2009). Free movement, equal treatment and workers' rights: can the European Union solve its trilemma of fundamental principles?. *Industrial Relations Journal*. 40(6), 491 – 509.
- DS. 2008:75. *Genomförande av tjänstedirektivet.*
- DS 2011:22. *Anmälningskyldighet vid utstationering samt förtydligande avseende missbruk av visstidsanställningar enligt anställningsskyddslagen.*
- Eklund, H. (2018). Enlargements, and Displacements of Social Europe: the Example of Sweden. *European Constitutional Law Review*. 14. 114 – 130.
- Ekonomifakta.se <https://www.ekonomifakta.se/Fakta/Arbetsmarknad/Arbetskraftsinvandring/utstationerad-arbetskraft-i-sverige/> (Hämtad: 2018-07-23).
- Ekonomifakta.se (löner) <https://www.ekonomifakta.se/Fakta/Arbetsmarknad/Loner/ingångsloner/> (Hämtad: 2018-09-03).
- Ekonomifakta.se (tjänster, export och import) <https://www.ekonomifakta.se/Fakta/Ekonomi/Utrikeshandel/Export-och-import-over-tid/> (Hämtad: 2018-09-06).
- ETUC. (2010). *The posting of workers directive: Proposals for revision.* Resolution adopted at the ETUC Executive Committee on 9 – 10 March 2010.
- EU & arbetsrätt (2018), "EU-domstolen måste upphäva nya utstationeringsdirektivet", Nr. 3, 2018.
- Eurofound (2016). "Social dumping". 19 May 2016. Observatory: EuroWork. European Observatory of Working Life. <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/social-dumping> (Hämtad 2018-11-28).
- Europaparlamentet. (2016). Study for the EMPL Committee: Posting of Workers Directive – current situation and challenges. IP/A/EMPL/2016-07.
- Europaparlamentet. (2018). Posting of Workers. Fact Sheets on the European Union – 2018. http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.1.13.pdf (Hämtad: 2018-06-21).
- Europaparlamentet. (2018). "Posting of workers: final vote on equal pay and working conditions" <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180524IPR04230/posting-of-workers-final-vote-on-equal-pay-and-working-conditions> (Hämtad: 2018-08-23).
- Europeiska Kommissionen. "Subsidiarity control mechanism". https://ec.europa.eu/info/law-making-process/how-eu-laws-are-adopted/relations-national-parliaments/subsidiarity-control_en (Hämtad: 2018-06-20).
- Europeiska Kommissionen. (2016). *Fact Sheet: Revision of the Posting of Workers Directive – frequently asked questions.* MEMO/16/467.
- Europeiska Kommissionen. (2017). "Europe on the Move: Commission takes action for clean, competitive and connected mobility". https://ec.europa.eu/transport/modes/road/news/2017-05-31-europe-on-the-move_en (Hämtad: 2018-07-12).
- European Federation of Building and Woodworkers. "Construction Workers Wages and Rights in Europe". <https://www.constructionworkers.eu/en/pl/country-info> (Hämtad: 2018-07-20).
- Eurostat. (2017). "Estimated hourly labour costs" [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Estimated_hourly_labour_costs,_2017_\(EUR\)_CORR.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Estimated_hourly_labour_costs,_2017_(EUR)_CORR.png) (Hämtad 2018-07-10).
- Eurostat (2018) "Minimum Wages in the EU Member States" <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180223-1> (Hämtad: 2018-09-03).
- Europeiska rådet. (2018). "Utstationerade arbetstagare: Rådet bekräftar överenskommelse med Europaparlamentet". <http://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2018/04/11/posting-of-workers-council-confirms-the-compromise-text-agreed-with-the-european-parliament/> (Hämtad 2018-08-23).
- Freedland, M., Prassl, J. (2016). *Viking, Laval and Beyond: An Introduction.* I Freedland, M. Prassl, J. (red.), *Viking, Laval and Beyond.* London: Hart Publishing.

- Fördraget om Europeiska Unionen (konsoliderad version 2016) – EGT C 202 (2016).
- Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (konsoliderad version 2016) – EGT C 202 (2016).
- Förordning (2017:319) om utstationering av arbetstagare.
- Föräldraledighetslag (1995:584).
- Idea Consult. (2011). *Study on the economic and social effects associated with the phenomenon of posting of workers in the EU*. Report on behalf of the European Commission. Final report VT/2009/062. Brussels, March 2011.
- Industriarbetsgivarna. (2017). Stadgar för Gruvornas Arbetsgivareförbund. <http://www.industriarbetsgivarna.se/storage/ma/2cbf4a80de9c4c6bbe4607e141fad152/d7bd4d39efa-4418199c987825e4a9af8/pdf/4F148D0093FCFC6A126AF35366120847C74EC92E/Stadgar%20GAF%2020170524.pdf> (Hämtad 2018-09-06).
- Ismeri Europa. (2012). *Preparatory study for an Impact Assessment concerning the possible revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of the provision of services*. Report on behalf of the European Commission. Final report. March 2012.
- Joerges, C., Rödl, F. (2009). Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval. *European Law Journal*. 15(1). 1 – 19.
- Jonsson, C.M., Larsson, G. (2013). *Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken*. Landsorganisationen i Sverige. Stockholm: LO tryckeriet.
- Karlson, N., Lindberg, H. (2008). *En ny svensk modell: vägval på arbetsmarknaden: Sönderfall, omreglering, avreglering eller modernisering*. Nordstedts Akademiska förlag, Stockholm.
- Karlson, N. Lindberg, H. (2012) *Labour Markets at a Crossroads: Causes of Change, Challenges and Need to Reform*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing.
- Karlson, N., Lindberg, H., Larsson, A. S., Lundkvist, T. and Stern, L. (2014). *Lönebildning i verkligheten* (2014), Lund: Studentlitteratur.
- Karlson, N. and Wennerberg, F. (2018). "The European Social Pillar: A Threat to Welfare and Prosperity?". Ratio Working Paper No. 134. <http://ratio.se/app/uploads/2018/11/the-european-social-pillar-wp-314.pdf>
- KOM (2004) 2 slutlig. *Förslag till Europaparlamentet och Rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden*.
- KOM (2006) 159 slutlig. *Meddelande från Kommissionen – Vägledning för utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster*.
- Kommerskollegium. (2014). Yttrande 2012-04-17. Dnr 3.4.1-2012/00559-1.
- Kommissionen (2016). Non-Paper from the Commission Services to the Social Question on its Proposal for a Directive Amending Directive 96/71/EC Concerning the Posting of Workers in the Context of the Provision of Services.
- Khan, M. (2017). Posted worker problems. Financial Times. October 24. 2017. <https://www.ft.com/content/6ed52842-b89b-11e7-9bfb-4a9c83ffa852> (Hämtad: 2018-08-15).
- Lag (1999:678) om utstationering.
- Lalanne, S. (2011). Posting of workers, EU enlargement and the globalization of trade in services. *International Labour Review*. 150 (3 – 4).
- Larsson, J., Hybinette, V. (2017). "Lex Laval ändras – det kan starkt ifrågasättas om ändringarna är förenliga med EU-rätten". <http://www.dagensjuridik.se/2017/06/lex-laval-andras-det-kan-starkt-ifragosattas-om-andringarna-ar-forenliga-med-eu-ratten> (Hämtad: 2018-07-18).
- Le monde. (2017). "Pour Emmanuel Macron, la directive sur les travailleurs détachés est une « trahison de l'esprit européen »". https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/08/23/pour-macron-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches-est-une-trahison-des-fondamentaux-de-l-europe_5175661_3214.html (Hämtad: 2018-07-30).
- Liljeheden, A. (2018). "EU-uppgörelse om lika lön för lika arbete". <https://www.europaportalen.se/2018/03/eu-uppgorelse-om-lika-lon-lika-arbete> (Hämtad: 2018-06-18).

- Maier, L. (2005). Tjänstedirektivet, social dumping och de nationella arbetsmarknadssystemen. *Europarättslig tidskrift*. (4)-2005. 729 – 750.
- Martinsen, D.S. (2015). An Ever More Powerful Court?: The Political Constraints of Legal Integration in the European Union. [Elektronisk resurs]. *Oxford University Press*. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198753391.001.0001.
- Medlingsinstitutet. [www.Mi.se](http://www.mi.se) och <http://www.mi.se/kollektivavtal-lagar/>. Hämtad: 2018-07-16.
- Mosley, H. (1995). The 'social dumping' threat of European integration: a critique. I Unger, B., van Waarden, F. (red.). *Convergence or diversity? Internationalization and economic policy response*. Avebury: Aldershot.
- Karlson, N. & Lindberg, H. (2013) *En ny svensk modell. Vägval på arbetsmarknaden*.
- Nycander, S. (2008) *Makten över arbetsmarknaden – ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*. SNS förlag. Procedure 2016/0070/COD.
- Prop. 1998/99:90. Regeringens proposition 1998/99:90 Utstationering av arbetstagarer.
- Prop. 2008/09:187 Regeringens proposition 2008/09:187 Genomförande av tjänstedirektivet.
- Prop. 2009/10:48 Regeringens proposition 2009/10:48 Åtgärder med anledning av Lavaldomen.
- Prop. 2016/17:107. Regeringens proposition 2016/17:107 Nya utstationeringsregler.
- Regeringen.se (2017) "Ordning och reda på arbetsmarknaden". <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/ordning-och-reda-pa-arbetsmarknaden/ordning-och-reda-vid-utstationering/> (Hämtad: 2018-07-19).
- Regeringen.se (2018). "Lika lön för lika arbete inom EU blir verklighet". <https://www.regeringen.se/press-meddelanden/2018/07/lika-lon-for-lika-arbete-inom-eu-blir-verklighet/> (Hämtad 2018-07-30).
- Regeringen.se (2018). "Genomförande av ändringar i utstationeringsdirektivet". <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2018/07/dir.-201866/> (Hämtad: 2018-07-31).
- Reilhac, G., Baczynska, G. (2017). "Most EU states push reform of labor rules sought by France's Macron". <https://www.reuters.com/article/us-eu-workers/most-eu-states-push-reform-of-labor-rules-sought-by-frances-macron-idUSKBN1CS1H7?il=0> (Hämtad: 2018-07-30).
- Riksdags skrivelse 2016/17:226.
- Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser. 80/934/EEG.
- Ruggie, J.G., Katzenstein, P.J., Keohane, R.O., Schmitter, P.C. (2005). Transformation in World Politics: The Intellectual Contributions of Ernst B. Haas. *Annual Review of Political Science*. (2005). 8(1). 271 – 296. DOI: 10.1146/annurev.polisci.8.082103.104843.
- Sapir, A. (2015). "Single Market and Social Protection: Friends or Foes?". Presentation prepared for an Informal Meeting of Labor Ministers (revised) Hosted by Sweden's Minister for Employment Stockholm, 11 September 2015. <http://bruegel.org/wp-content/uploads/2016/03/Sapir-2015-Stockholm.pdf>.
- Semesterlag (1977:480).
- Scharpf, F. (2002). The European social model: Coping with the challenges of diversity. *Journal of Common Market Studies*. 40(4). 645 – 670.
- Shotter, J. Robinson, D. (2017). Poland rejects 'protectionist' EU labour market reform. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/7143fcd6-4a05-11e7-a3f4-c742b9791d43> (Hämtad 2018-07-23).
- Sigeman, T. (2005). Fri rörlighet för tjänster och nationell arbetsrätt. *Europarättslig Tidskrift*. (3)-2005. 465 – 495.
- Sinn, H.W. (2001). *Social dumping in the transformation process?*. NBER Working Paper 8364. Cambridge, MA. National Bureau of Economic Research.
- Snell, J. (2002). *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. (E-book). Oxford Scholarship Online.
- Stupp, C. (2017). "Divides deepen between member states over posted workers bill." *Euractiv*. <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/divides-deepen-between-member-states-over-posted-workers-bill/> (Hämtad 2018-07-23).

- Sun, J.M., Pelkmans, J. (1995). Regulatory Competition in the Single Market. *Journal of Common Market Studies*. 33(1). 67–89.
- Sveriges radio. (2007). Svårt att påvisa att utländska företag betalar lägstalöner. <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=1251137> (Hämtad 2018-09-06).
- SWD(2016) 53 final. *Commission Staff Working Document Executive Summary of the Impact Assessment. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.*
- SWD(2016)52 final. *Commission Staff Working Document: Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council, amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.*
- Söderlund, B. and Tingvall, P. (2014) Dynamic effects of institutions on firmlevel exports. *Review of World Economy* 150(2): 277– 308.
- Treaty of Rome 25 March 1957.
- Tingvall, P., Halvarsson, D., Kokko, A. (2014). Sverige och EU: Handel och Tillväxt. I Karlsson, N. (red.). *Vilket EU vill vi ha?*. Stockholm: Ratio.
- Vaughan-Whitehead, D. (2003). *EU enlargement versus social Europe? The Uncertain future of the European Social Model*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Weatherill, S. (1999). Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation. *Common Market Law Review*. 36(1). 51–85.
- Weatherill, S. (2014). Viking and Laval: The EU Internal Market Perspective. I Freedland, M., Prassl, J. (red.). *Viking, Laval and Beyond*. London: Hart publishing.
- Voiculescu, N. (2017). Posting of Workers in the European Union: Affects and Effects at Political and Legal Level. *2017 Law Annals Titu Maiorescu U. 17*.

Författare och tack till

NILS KARLSON | Institutionell ekonom och statsvetare, professor vid Linköpings universitet, samt vd för forskningsinstitutet Ratio. Han har under många år forskat om samspelet mellan politik och marknader i den moderna välfärdsstaten. De senaste åren har hans främsta forskningsområde varit lönebildning, kompetensförsörjning och arbetsmarknadsmodeller i Sverige och internationellt, med ett särskilt fokus på effekter på tillväxt och företagande. Även forskning om politisk förändring, grundlagsfrågor, företagsdynamik, EU och dygdetik är centrala i forskningsprofilen. Han har lett ett stort antal forskningsprojekt och publicerat 30-tal böcker och ett stort antal artiklar, samt medverkat i tidningar, tv och andra media.

STORT TACK till forskningsassistent *Felinda Wennerberg* som på ett ytterst förtjänstfullt sätt har bidragit till rapportens författande, inte minst när det gäller de mer juridiska delarna.

Ratio är ett fristående forskningsinstitut som utvecklar ny kunskap – idéer, perspektiv och resultat – av hög kvalitet och med stor relevans för det svenska näringslivet genom tvärvetenskaplig forskning och tydlig aktörsförankring.

Ratio forskar om hur företagandets villkor kan utvecklas och förbättras och fokuserar särskilt på forskning om arbetsmarknad och lönebildning ur ett företagarperspektiv.

www.ratio.se



9 789198 302585

RATIO