

# Underlagsrapport från analysgruppen Arbetet i framtiden

Författare: Petra Herzfeld Olsson

Datum: 2016-01-21



## Om gruppen

Kristina Persson, Minister för Strategi och framtidsfrågor samt nordiskt samarbete har inrättat tre analysgrupper med uppgift att bistå kansliet för strategi och framtidsfrågor i dess arbete med regeringens framtidsarbete. De tre analysgrupperna är Arbetet i framtiden, Grön omställning & konkurrenskraft samt Global samverkan. Varje grupp arbetar i frihet under ledning av två ordföranden. Resultaten ska kommuniceras löpande med regeringen som i sin tur kan föra in förslagen i det löpande arbetet inom Regeringskansliet.

Grupperna arbetar självständigt och dess förslag representerar inte nödvändigtvis regeringens syn eller ställning. Denna PM har tagits fram till analysgruppen, som underlag för gruppens diskussion om framtidens policy.

Ordförande för gruppen är Annelie Nordström och Klas Eklund. Därutöver består gruppen av åtta ytterligare ledamöter.

## Ledamöter

Anna Breman, Swedbank  
Pontus Braunerhjelm, professor KTH och Entreprenörskapsforum  
Eva Mörk, professor Uppsala Universitet  
Jesper Roine, professor Handelshögskolan  
Luciano Astudillo, Malmö kommun  
Åke Svensson, vd Teknikföretagen  
Åsa-Pia Järliden, LO  
Azita Shariati, vd Sodexo Sverige

## Huvudsekreterare

Katinka Hort

## Fri rörlighet och svensk arbetsmarknad

Digitalisering och globalisering påverkar svensk arbetsmarknad på många sätt. Digitaliseringen underlättar det gränsöverskridande utbytet av arbete och tjänster globaliseringen skärper konkurrensen och ökar kraven på flexibilitet och specialisering. För att kunna konkurrera på den globala marknaden måste företagen ha tillgång till arbetskraft med rätt kompetens.

Rörlighet över gränserna inom EU syftar till att främja den ekonomiska utvecklingen och medlemsstaternas möjligheter att hävda sig i den globala ekonomin. Samtidigt innebär EUs regler om fri rörlighet utmaningar för den svenska modellen på arbetsmarknaden. I den här rapporten diskuteras på vilket sätt EUs fria rörligheter kan bidra till att svenska företags behov av arbetskraft kan tillgodoses och vilka utmaningar de innebär för den svenska modellen.

### 1. Inledning och utgångspunkter

Globaliseringen innebär både möjligheter och utmaningar för Sverige. I och med att tillgången till varor och tjänster från andra länder ökar så underlättas utveckling och nya erfarenheter tillkommer. Globaliseringen medför också en ökad konkurrensutsatthet för svenska företag och andra verksamheter och bidrar till ökade krav på flexibilitet och på specialisering. Den demografiska utvecklingen för med sig andra utmaningar. Hur ska samhället organiseras för att säkerställa välfärden och pensionssystemet? Ett av EUs syften är att rusta medlemsstaterna så att de bättre kan hävda sig i den globala miljön. Medlet är förverkligandet av den inre marknaden där varor, personer, tjänster och kapital fritt kan röra sig utan gränser (artikel 26 EUF-fördraget). Även etableringsrätten dvs. rätten att etablera verksamhet i en annan medlemstat spelar en viktig roll för dessa ändamål (artiklarna 49-55 EUF-fördraget). Genom att underlätta rörlighet över gränserna för företag, tjänster och arbetstagare är tanken att efterfrågan och utbud bättre ska kunna matchas och därmed tillväxt främjas.

\* Petra Herzfeldt är docent i civilrätt och universitetslektor i internationell arbetsrätt vid Uppsala universitet. Hon har skrivit denna rapport på uppdrag av analysgruppen. Författaren svarar själv för detaljerna i rapporten.

Förverkligandet av den inre marknaden och av de fria rörligheterna underlättar också för Sverige att hävda sig globalt. Emellertid har realiserandet av de fria rörligheterna delvis hamnat i konflikt med regleringen och organiseringen av den svenska arbetsmarknaden. I den här rapporten förs en diskussion om möjligheter och utmaningar inom ramen för dessa konfliktytor.

Två frågor står i centrum. 1) Vilken roll spelar reglering och organisering av den svenska arbetsmarknaden för möjligheten att förverkliga den fria rörligheten av arbetstagare, tjänster och vissa företagare. 2) Vilken roll spelar de fria rörligheterna för reglering och organisering av den svenska arbetsmarknaden. Med organisering och reglering av den svenska arbetsmarknaden avses i denna rapport det arbetsrättsliga systemet. Fokus ligger på i vilken mån detta system påverkar/påverkas av förverkligandet av flödet av arbetstagare, tjänster och vissa företagare.

Rapporten har arbetstagarfokus. Det är de fria rörligheternas effekter på arbetskraftens villkor som står i centrum. När det talas om fri rörlighet av arbetstagare är detta ganska givet. För fri rörlighet av tjänster är utgångspunkten de villkor som det tjänestetillhållande företaget är skyldiga att se till att de arbetstagare som utför tjänster i Sverige får. Avseende företag är utgångspunkten så kallade egenföretagare dvs. enskilda personer som är registrerade i en annan medlemsstat och kommer till Sverige för att utföra en tjänst i denna egenskap.

## 2. Kort bakgrund

För att kunna konkurrera på den globala marknaden måste arbetskraft med rätt kompetens finnas tillgänglig. Arbetsförmedlingen och Migrationsverket upprättar regelbundet listor över yrken där det råder stor efterfrågan på arbetskraft i Sverige.<sup>1</sup> Den senaste listan innehöll 89 olika yrken av väldigt varierande art. Där återfanns allt från anläggningsmaskinförare till bagare, biståndsbedömare, civilingenjörer av olika slag, flygtekniker, fritidspedagoger, gymnasielärare, lackerare, läkare, receptarier, sjuksköterskor och telefonförsäljare. Arbetskraftsbrist är ett relativt begrepp där diskussionen om hur den uppstår och bör åtgärdas är mångfacetterad.<sup>2</sup> Utbildningssystem och organiseringen av arbetsmarknaden kan vara en del av lösningen. Till viss del kan också inflödet av utländsk arbetskraft bidra till att skapa balans.<sup>3</sup> Denna arbetskraft kan komma hit i olika egenskaper. De kan anställas av svenska arbetsgivare eller vara anställda av en utländsk arbetsgivare som tillhandahåller en tjänst till svenska uppdragsgivare eller vara egenföretagare registrerade i ett annat EU-land. Multinationella företag behöver

<sup>1</sup>

<https://www.migrationsverket.se/download/18.b70e31914e4e8c297f231/1435924786760/MIGRFS+052015.pdf>

<sup>2</sup> Se tex Martin Ruhs, *The Price of Rights*, (Princeton University Press, 2013)

<sup>3</sup> OECD-rapporten, *Matching Economic Migration with Labour Market Needs*, OECD European Commission 2014.

därutöver kunna förflytta sin arbetskraft till olika enheter i olika länder.<sup>4</sup> Den kompetens som efterfrågas och saknas i Sverige kan också vara mer komplex och innefatta flera yrkesgrupper. I de fallen måste denna tjänst kunna köpas in från andra länder. Exempel på detta finns inom stora infrastrukturprojekt.<sup>5</sup>

Frågan i den här rapporten är i vilken mån EUs fria rörligheter kan bidra till att tillgodose svenska företags arbetskraftsbehov och vilka utmaningar detta för mig sig för reglering och organisering av den svenska arbetsmarknaden. Uppdraget är inriktat på att undersöka hur EUs fria rörligheter förhåller sig till svenska förhållanden. Det är dock värt att påpeka att kompetensbehoven också tillgodoses genom arbetskraft som kommer till Sverige från länder utanför EU, s.k. tredjelandsmedborgare. Tredjelandsmedborgare får bland annat tillträde till den svenska arbetsmarknaden genom reglerna om arbetskraftsinvandring.<sup>6</sup> År 2014 beviljades 12 094 personer arbetstillstånd i Sverige. Dessutom tillför invandring genom andra system ny arbetskraft och kompetens.

Digitaliseringen underlättar det gränsöverskridande utbytet av arbete och tjänster. Digitaliseringen innebär också att arbetsuppgifterna i många fall kan utföras på en annan plats än där köparen av tjänsten befinner sig alternativt arbetsgivaren befinner sig. Många tjänster som köps behöver därför inte utföras i Sverige, vilket i sin tur innebär att andra regler för arbetets utförande än de svenska kan bli tillämpliga. Dessutom kan i de fall svenska bestämmelser är tillämpliga särskilda utmaningar uppstå när det gäller tillsynen av att arbetsvillkoren uppfylls. Detta gäller inte minst arbetsmiljörelaterade frågor. Frågeställningen kommer att kort beröras i den löpande framställningen.

Närmast kommer ett avsnitt med en mycket kort beskrivning av hur arbetsmarknaden i Sverige är reglerad och organiserad. Därefter diskuteras några av de effekter som förverkligandet av de fria rörligheterna har fått på detta system och förslag som lagts fram för att sammanjämka systemen på ett bättre sätt.

### 3. Reglering och organisering av den svenska arbetsmarknaden

Regleringen av den svenska arbetsmarknaden präglas av ett samspel mellan lag och avtal.<sup>7</sup> Den arbetsrättsliga lagstiftningen är numera omfattande. Lagstiftningen är i allmänhet tvingande med ett undantag – många bestämmelser är semi-dispositiva och ger

---

<sup>4</sup> Making Trade Happen, Kommerskollegium 2015

<sup>5</sup> Se tex När arbetskraftskostaderna pressar priset, LO 2010.

<sup>6</sup> Regler om arbetskraftsinvandras tillträde till den svenska arbetsmarknaden finns i Utlänningslagen. För en introduktion av regelverket se Catharina Calleman & Petra Herzfeld Olsson, Inledning i Catharina Calleman & Petra Herzfeld Olsson (red) Arbetskrafts från hela världen – hur gick det med 2008 års reform, DELMI rapport 2015:9, 15-27.

<sup>7</sup> Mia Rönmar, Det svenska arbesträtts- och arbetsmarknadssystemet i EU – samspel och konflikt under 20 år, ERT 2015:2, s 268.

arbetsmarknadens parter möjlighet att avvika från dem i form av kollektivavtal.<sup>8</sup> Det saknas helt lagstiftning om minimilön. Frågan om lön avgörs mellan parterna antingen i anställningsavtalet eller i kollektivavtal. Det är därför inte någon slump att 89 procent av den svenska arbetsmarknaden omfattas av kollektivavtalsreglering.<sup>9</sup> Centralt är också partsautonomin, det vill säga att staten avhåller sig från inblandning i kollektivavtalens innehåll och tillkomst. I linje med detta har parterna under kollektivavtalslöst tillstånd en omfattande rätt att vidta stridsåtgärder för att lägga tyngd bakom sina krav. När kollektivavtal väl är träffat är fredsplikten istället omfattande.

Arbetsmarknadens parter spelar en central roll inte bara när det gäller utformningen av regelverket utan också när det gäller dess tillsyn. Den enda myndigheten med del i detta ansvar, Arbetsmiljöverket, har enbart tillsynsansvar för arbetsmiljölagstiftningen och för regleringen av arbetstider när dessa inte regleras i kollektivavtal.

Arbetstagarorganisationerna tar tillsammans med sina motparter ansvar för att kollektivavtalen tillämpas på arbetsplatserna. De arbetstagare som är medlemmar i den arbetstagarorganisation som är part till det kollektivavtal som tillämpas på arbetsplatsen kan också utkräva rättigheter direkt från kollektivavtalet. Arbetsgivarna är normalt skyldiga att tillämpa kollektivavtalet också på de utanförstående arbetstagarna det vill säga de arbetstagare som inte är medlemmar i den arbetstagarorganisation som är part till kollektivavtalet. I dessa fall hänvisas normalt till kollektivavtalet i anställningsavtalet. De utanförstående arbetstagarna kan enbart utkräva rättigheter med stöd av anställningsavtalet.

Systemets funktionalitet bygger på en hög organisationsgrad hos både arbetstagare och arbetsgivare och en homogen organisationsstruktur på respektive sida. De finns ytterst få fackliga organisationer utanför de etablerade strukturer som ryms inom de tre centralorganisationerna LO, TCO och Saco. Detsamma gäller på arbetsgiversidan där Svenskt Näringsliv, SKL och Arbetsgivarverket dominerar. På arbetsgiversidan tillkommer också ett antal fristående arbetsgivarorganisationer som exempelvis Arbetsgivaralliansen, Fastigo och KFO.<sup>10</sup> Organisationsgraden är numera 70 procent på arbetstagersidan och 87 procent av arbetskraften arbetar hos en arbetsgivare som är ansluten till en arbetsgivarorganisation.<sup>11</sup>

Arbetstagarorganisationerna tillvaratar enligt sina stadgar medlemmarnas intressen. Det innebär att de företräder medlemmarna i tvist med arbetsgivaren och står för kostnaderna om tvisten går till domstol. Oorganiserade arbetstagare driver i allmänhet själva sina tvister. Hemförsäkringen täcker normalt inte arbetsrättsligt betingade rättegångskostnader

---

<sup>8</sup> Med arbetsmarknadsparterna avses de parter som kan träffa kollektivavtal dvs. arbetstagarorganisationer och arbetsgivare och arbetsgivarorganisationer.

<sup>9</sup> Medlingsinstitutets årsrapport 2014.

<sup>10</sup> Ibid s 20.

<sup>11</sup> Medlingsinstitutets årsrapport 2014 s 33.

men rättshjälpsinstitutet kan bidra med ersättning för rättegångskostnader motsvarande 100 timmars arbete.<sup>12</sup>

#### 4. Fri rörlighet för arbetstagare

Enligt artikel 45 i FEU-fördraget har arbetstagare rätt till fri rörlighet inom EU. Det innebär att en arbetstagare ska kunna söka och ta anställning i vilken medlemsstat som helst. Utgångspunkten är här, till skillnad från den fria rörligheten för tjänster som behandlas senare i rapporten, att arbetstagaren anställs av en arbetsgivare i den medlemsstat där arbetet utförs.<sup>13</sup> Arbetstagare som utnyttjar den fria rörligheten för arbetstagare ska likabehandlas med inhemsk arbetskraft ifråga om sysselsättning, lön och andra arbetsvillkor. Likabehandlingsprincipen gäller också sociala förmåner.<sup>14</sup> Syftet med den fria rörligheten för arbetstagare är att få till stånd en unionsövergripande arbetsmarknad som gör det möjligt för arbetstagare att flytta till områden där det råder brist på arbetskraft eller där det finns fler arbetstillfällen. Rätten till fri rörlighet för arbetstagare ska hjälpa människor att hitta anställningar som är bättre anpassade till deras kompetens och avlägsna flaskhalsar på arbetsmarknaden.<sup>15</sup> Frågan om fri rörlighet för arbetstagare har uppmärksammats i ganska begränsad mån i den svenska debatten. Ett skäl till detta kan vara att gruppen inte utmanar den svenska modellen, eftersom EU-rätten ställer krav på att dessa arbetstagare ska likabehandlas med de svenska arbetstagarna. Ett annat skäl kan vara att denna rättighet inte har lett till någon mer omfattande rörlighet till Sverige.

Att rörligheten till Sverige har varit begränsad är inte något Sverige-specifikt. Rörligheten av arbetstagare inom EU var under lång tid låg. Efter utvidgningen av EU 2004 ändrades bilden eftersom de ekonomiska villkoren i många av de nya medlemsstaterna skiljde sig mycket från de gamla medlemsstaternas. Större ekonomiska incitament uppstod för att utnyttja rätten till fri rörlighet och söka arbete i någon av de gamla medlemsstaterna. Efter den ekonomiska krisen 2008 ökade rörligheten ytterligare.<sup>16</sup>

Sedan 2003 har exempelvis den svenska Socialstyrelsen utfärdat fler läkarlegitimationer till personer med utländsk utbildning än med svensk. Den största andelen av dem med utländsk utbildning är utbildade inom EU/EES (utom Norden).<sup>17</sup> Värt att notera är dock

---

<sup>12</sup>15 § Rättshjälpslagen (1996:1619).

<sup>13</sup> Det förekommer också att denna arbetsgivare sedan utstationerar arbetstagaren för att utföra arbete i en annan medlemsstat.

<sup>14</sup> Se artikel 7.2 i förordning 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, Mål C-197/86.

<sup>15</sup> Se t ex Skäl 2 i Direktiv 2014/54/EU om åtgärder som underlättar utövandet av arbetstagares rättigheter i samband med fri rörlighet för arbetstagare.

<sup>16</sup> KOM(2010)373 Arbetskraftens fria rörlighet bekräftas: rättigheter och viktiga; Labour Markets and Wage Development in Europe 2015, Employment, Social Affairs & Inclusion, European Commission.

<sup>17</sup> Nationella planeringsstödet 2015, Tillgång och efterfrågan på vissa personalgrupper inom hälso- och sjukvård samt tandvård, Socialstyrelsen, 2015, s 23.

att en stor del av dessa läkare är svenskar som utbildat sig utomlands.<sup>18</sup> Av läkare sysselsatta inom hälso- och sjukvård 2013 med utländsk utbildning var två tredjedelar av dessa utbildade inom EU/EES-området.<sup>19</sup>

EU-övergripande rapporter tyder på att arbetstagare som utnyttjar sin fria rörlighet inte får tillgång till alla de rättigheter de har rätt till i alla länder.<sup>20</sup> EU har antagit ett direktiv i syfte att underlätta en enhetlig tillämpning och efterlevnad i praktiken av de rättigheter som följer av artikel 45 i EUF-fördraget och i EU-förordningen om fri rörlighet för arbetstagare, underlättandedirektivet.<sup>21</sup> Regeringen har föreslagit hur direktivet ska genomföras i svensk rätt.<sup>22</sup> Den enda lagstiftningsåtgärd som föreslagits är att införa en ny lag om skydd mot repressalier för den som utövar rätten till fri rörlighet för arbetstagare. Lagens enda materiella bestämmelse föreskriver att den som påstås handla i strid med bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare och om likabehandling inte får vidta repressalier mot den som anmält eller påtalat att han eller hon har hindrats i utövandet av rätten till fri rörlighet eller blivit utsatt för diskriminering på grund av nationalitet.<sup>23</sup> I övrigt handlar förslagen om att förbättra informationsflödet till personer som vill eller har utnyttjat sin rätt att flytta till Sverige för arbete.<sup>24</sup>

Det förefaller alltså inte som om det svenska regelverket i sig innehåller allvarliga hinder för arbetstagare från andra medlemsstater från att komma till Sverige för att arbeta. Att inte fler väljer Sverige kan liksom är fallet för andra migrantgrupper vara kopplat till andra faktorer som exempelvis språket.<sup>25</sup> Inom reglerade yrken måste vidare specifika kvalifikationskrav erkännas. Likande regler finns i andra länder. De EU-bestämmelser som antagits för ett ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer har till mål att ytterligare underlätta dessa förfaranden.<sup>26</sup> Dessa mekanismer är betydelsefulla för det ökande inflödet till hälsosektorn av personer med utländsk utbildning. När det gäller erkännande av utbildning som erhållits från länder utanför EU är procedurerna långt

---

<sup>18</sup> <http://www.lakartidningen.se/Aktuellt/Nyheter/2013/08/Utlandsutbildade-lakare-haller-igang-svensk-sjukvard/>

<sup>19</sup> Ibid s 24.

<sup>20</sup> Se tex European Report on the Free Movement of Workers in Europe 2012-2013, rapporteurs K Groenendijk, E Guild, R Cholewinski, Ossterom-Staples, P Minderhoud, S Mantu och B Fridriksdottir, February 2014.

<sup>21</sup> *Supra* not 15.

<sup>22</sup> Ds 2015:36 Genomförandet av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare.

<sup>23</sup> Ibid s 9.

<sup>24</sup> Ibid s 69 ff.

<sup>25</sup> Henrik Emilsson & Karin Magnusson, Högkvalificerad arbetskraftsinvandring till Sverige, Catharina Calleman & Petra Herzfeld Olsson, Arbetskraft från hela världen – hur blev det med 2008 års reform, DELMI rapport 2015:9, i 100-101.

<sup>26</sup> Yrkeskvalifikationsdirektivet se mer I SOU 2014:19.

mindre effektiva. Att underlätta sådan validering ligger dock högt på regeringens dagordning.<sup>27</sup>

För arbetstagare som kommer till Sverige för att ta anställning hos en svensk arbetsgivare ska som nämnts svensk rätt tillämpas fullt ut. I vårt system är det de fackliga organisationerna och arbetsgivarna som i huvudsak ansvarar för tillsynen av att tillämpliga anställningsvillkor tillämpas på svenska arbetsplatser. För en person som inte är välbekant med det svenska systemet är det viktigt att snabbt ta reda på vilka förutsättningar som gäller på den svenska arbetsmarknaden. För att bistå med detta har regeringen i samband med förslaget om genomförandet av underlättandedirektivet, föreslagit att Kommerskollegium ska främja, analysera, övervaka och stödja likabehandling av unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet.<sup>28</sup>

Som tidigare påtalats är det också de fackliga organisationerna som bistår sina medlemmar när tvist uppstår. Något förbud mot repressalier för den som söker tillvarata sina intressen finns inte vid sidan av diskrimineringslagens bestämmelser i svensk rätt. För inhemsk arbetskraft som inte är medlem i någon arbetstagarorganisation finns inte heller någon myndighet att vända sig till för att få vägledning om hur man bör gå vidare vid tvist.

De nya förslag som aktualiseras av underlättandedirektivet illustrerar den spänning som håller på att växa fram mellan inhemsk arbetskraft och den utländska arbetskraft som kommer hit genom olika regelverk. Blir dessa förslag verklighet kommer alltså även regelverket om fri rörlighet för arbetstagare att leda till en viss förskjutning av balansen på den svenska arbetsmarknaden. En förskjutning som består i ett skydd sidordnat de etablerade strukturerna på svensk arbetsmarknad för dessa arbetstagare.

#### *Digitalisering*

Genom digitaliseringen underlättas arbete på annan plats än där arbetsgivaren eller uppdragsgivaren befinner sig. Från ett fri rörlighetsperspektiv innebär det att en person kan vara anställd av en svensk arbetsgivare och utföra sina arbetsgifter på ett kontor eller framför en dator i en annan medlemsstat. Detta kan underlätta rörligheten i en mening men utgör samtidigt en utmaning när det gäller att säkerställa att arbetsförhållandena är de som arbetstagaren i fråga ska kunna utkräva. Inte minst gäller detta arbetsmiljön.

---

<sup>27</sup> DN 5 februari 2015, Så vill regeringen satsa på invandrade akademiker, debattartikel av Ylva Johansson och Helene Hellmark Knutson, <http://www.dn.se/debatt/replikar/sa-vill-regeringen-satsa-pa-invandrade-akademiker/>

<sup>28</sup> Ds 2015:36 s 75.

## 5. Friheten att tillhandahålla tjänster

### 5.1 Utmaningar för den svenska modellen

I artiklarna 56-62 i EUF-fördraget regleras tjänstefriheten. Friheten innefattar både en rätt att tillhandahålla och att motta tjänster. Inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster kan bara godtas under vissa angivna omständigheter. En tjänst kan tillhandahållas genom att tjänsteleverantören sänder ut sina arbetstagare till en annan medlemsstat för att utföra tjänsten där, så kallad utstationering. Arbetstagarna är alltså i detta fall, till skillnad mot arbetstagare som utnyttjar rätten till fri rörlighet för arbetstagare, fortsatt anställda av arbetsgivaren i hemlandet. Det är i detta fall inte arbetstagaren utan arbetsgivaren, dvs. tjänsteleverantören, som utnyttjar sin EU-baserade rätt till frihet att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater. Utstationeringsdirektivet antogs (96/71/EG) för att klargöra vilka arbets- och anställningsvillkor den utstationerade arbetskraften måste tillhandahållas i värdstaten. Tjänstefriheten har dominerat diskussionerna om den fria rörligheten och den svenska arbetsmarknaden. Genom Laval-domen har det visat sig att strukturerna för organisering och reglering av den svenska arbetsmarknaden har varit svåra att förena framförallt med krav kopplade till den fria rörligheten för tjänster.<sup>29</sup>

EU-domstolen bedömde att det inte var förenligt med den fria rörligheten för tjänster och med utstationeringsdirektivet att med stöd av stridsåtgärder ställa krav på att utstationerade arbetstagare arbetar enligt samma villkor som inhemska arbetstagare. Utstationeringsdirektivet visade sig vara ett maximidirektiv vilket innebär att bara vissa minimivillkor kunde krävas av värdstaten – den så kallade hårda kärnan. Rätten att vidta stridsåtgärder inskränktes till följd av detta av den dåvarande regeringen och möjligheten att tränga undan ett utländskt kollektivavtal till förmån för ett svenskt togs bort.<sup>30</sup> Dessutom ledde genomförandet av tjänstedirektivet till att filialkravet togs bort för företag inom EU som verkade i Sverige. För att mildra effekterna av denna åtgärd infördes ett krav på att det utstationerade företaget skulle anmäla en kontaktperson. Denna kontaktperson behöver dock inte vara behörig att förhandla och träffa kollektivavtal.<sup>31</sup>

Resultatet av Laval-domen blev att de fackliga organisationerna med stöd av stridsåtgärder inte längre kunde kräva mer än att de utstationerade arbetstagarna skulle tillerkännas den så kallade hårda kärnan. Rätten att vidta en stridsåtgärd i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkor för utstationerade arbetstagare begränsades till villkor som

---

<sup>29</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetarförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet, REG 2007 I-11767.

<sup>30</sup> Prop 2009/10:48, SFS 2010:228-230.

<sup>31</sup> Prop 2012/13:71.



- Motsvarar villkoren i ett svenskt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen
- Bara avser minimilön och vissa andra minimivillkor, den s.k. hårda kärnan<sup>32</sup>

En sådan stridsåtgärd får emellertid inte vidtas, om arbetsgivaren kan visa att arbetstagarna redan har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i det relevanta svenska kollektivavtalet.<sup>33</sup>

Arbetstagare skulle därmed kunna arbeta sida vid sida och betalas olika lön beroende på om de var utstationerade eller anställda av en svensk arbetsgivare. Det hade visat sig att den fria rörligheten för tjänster kunde leda till att motsvarande arbetsuppgifter betingade olika pris på en och samma arbetsplats beroende på om arbetstagaren hade en svensk arbetsgivare eller en utländsk tjänsteleverantör som arbetsgivare.<sup>34</sup> Med en sådan utveckling uppkommer en risk för att den svenska arbetskraften trängs undan av den utstationerade. År 2014 registrerades dryg 30 000 EU-betingade utstationeringar hos Arbetsmiljöverket. Det är dock viktigt att framhålla att det är fortsatt möjligt för den fackliga organisationen att komma överens med den utstationerande arbetsgivaren om att det ordinarie svenska kollektivavtalet ska gälla. Det har man också gjort i många fall. Särskilt större svenska byggföretag ställer krav på att deras underleverantörer ska teckna ordinarie svenska kollektivavtal. Bland mindre företag ser dock bilden annorlunda ut.<sup>35</sup> Vi återkommer till vad som sker inom andra sektorer.

## 5.2 Nya förslag för bättre tillvaratagande av rättigheter och skyldigheter

Framförallt inskränkningen av rätten att vidta stridsåtgärder i svensk rätt som Laval-domen förde med sig har debatterats intensivt och ansetts stå i strid med svenska internationella åtaganden, det vill säga med både ILO:s regelverk och med Europarådets sociala stadga.<sup>36</sup> År 2012 tillsattes mot denna bakgrund en parlamentarisk kommitté, Utstationeringskommittén, med uppdrag att utvärdera de ändringar som gjordes med anledning av Laval-domen. Kommittén överlämnade sina förslag till regeringen den 30 september i år 2015.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Villkoren ska också vara förmånligare än vad som gäller enligt den i lag fastställda miniminivån se 5 a § 3. Utstationeringslagen.

<sup>33</sup> 5 a § Utstationeringslagen.

<sup>34</sup> Claes Mikael Jonsson och Göran Larsson, Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken, LO 2013; Claes Mikael Jonsson, Vinnare och förlorare Om kokurrens med arbetskostnader inom EU, Rapport LO 2013; När arbetskraftskostaderna pressar priset, LO 2010.

<sup>35</sup> Kerstin Ahlberg, Study on wage-setting mechanisms and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Dir. 97/71/EC in a selected number of Member States and sectors, Swedish report October 2015. I denna rapport hänvisas till material från både arbetsgivare- och arbetstagar sidan.

<sup>36</sup> se EU&arbetsrätt nr 1 och 4 2013.

<sup>37</sup> SOU 2015:83 Översyn av Lex Laval.

De föreslagna åtgärderna syftar till att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalens ställning.<sup>38</sup> Förslagen går i korthet ut på att en utstationerande arbetsgivare på begäran ska utse en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal. Dessutom ska stridsåtgärder tillåtas i alla fall, dvs. oavsett om arbetsgivaren redan påstår sig tillämpa minimivillkoren ifråga om lön och anställningsvillkor, för att uppnå ett så kallat utstationeringsavtal med minimivillkor enligt tillämpligt svenskt kollektivavtal.

Ett annat problem som identifierades med det svenska systemet i Laval-omen var att det saknade tillräcklig transparens. I och med att framförallt lönevillkoren inte blev klarlagda förrän kollektivavtalsförhandlingarna avslutats blev det svårt för tjänsteleverantören att förutse sina kostnader. För att råda bot på denna brist på transparens fick arbetstagarparterna i samband med att lex Laval antogs i uppdrag att lämna in specifika utstationeringskollektivavtal till Arbetsmiljöverket.<sup>39</sup> Detta har bara skett i begränsad omfattning. Det är bara några få utstationeringskollektivavtal som är inlämnade till Arbetsmiljöverket.<sup>40</sup> Utstationeringskommittén föreslår att Arbetsmiljöverket, i de fall inte något sådant kollektivavtal lämnats in till Arbetsmiljöverket, ska analysera och offentliggöra vilka villkor i de centrala kollektivavtalen som får krävas med stöd av stridsåtgärder.<sup>41</sup> Andra förslag som specifikt rör denna fråga har under året också lämnats av en annan utredning. Vi återkommer strax till dessa.

Den fria rörligheten för tjänster har inte bara skapat spänningar inom det svenska systemet. Även i andra länder har det varit svårt att garantera att de utstationerade arbetstagarna tillerkänns de minimivillkor EU-rätten trots allt ställer krav på. Nya EU-regler genom det s.k. tillämpningsdirektivet (2014/67/EU) har antagits för att komma till rätta med dessa problem. Utredningen om nya utstationeringsregler fick i uppdrag att föreslå hur direktivet skulle genomföras i svensk rätt.

Under det senaste halvåret har utredningen presenterat två betänkanden med förslag på hur de nya EU-kraven på effektiv tillämpning av de befintliga reglerna ska säkerställas.<sup>42</sup> I syfte att öka möjligheterna för utstationerade arbetstagare att tillvarata sina rättigheter i Sverige föreslås att utanförstående utstationerade arbetstagare ska kunna åberopa arbets- och anställningsvillkor enligt det kollektivavtal som slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land och som utstationerar arbetstagare till Sverige.<sup>43</sup> Även denna grupp ska få ett särskilt skydd mot repressalier från arbetsgivaren om arbetstagaren väcker talan vid svensk domstol för att

---

<sup>38</sup> SOU 2015:83 s 17.

<sup>39</sup> 9 a § Utstationeringslagen.

<sup>40</sup> <http://arbetet.se/2013/01/18/facken-vagnar-banta-avtal/>; <https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/utstationering---utlandsk-arbetskraft-i-sverige/kollektivavtal/>

<sup>41</sup> SOU 2015:83 s 20.

<sup>42</sup> SOU 2015:13 Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del 1 och SOU 2015: 38 Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet de II.

<sup>43</sup> SOU 2015:13 s 17.

utkräva arbets- och anställningsvillkor som arbetstagaren har rätt till.<sup>44</sup> För dessa arbetstagare ska också en särskild informationsfunktion inrättas vid Arbetsmiljöverket som ska kunna lämna tydlig information om de arbets- och anställningsvillkor som kan vara tillämpliga i Sverige vid en utstationering.<sup>45</sup>

Dessutom föreslås i syfte att öka transparensen för de utstationerande företagen att arbetstagarorganisationerna ska vara skyldiga att anmäla en kontaktperson till Arbetsmiljöverket och att Arbetsmiljöverket ska tillhandahålla information om vilka som är anmälda som kontaktpersoner.<sup>46</sup> Det föreslås också att skyldigheten att lämna in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket förtydligas och att regeringen ska vidta åtgärder för att förmå arbetsmarknadens parter att komma överens om de villkor som ska gälla för utstationerade arbetstagare.<sup>47</sup>

Därutöver lämnade utredningen förslag om införandet av ett entreprenörsansvar för avtalad lön för utstationerade arbetstagare inom bygg- och anläggningsverksamhet.<sup>48</sup> Bestämmelsen föreslås bli semi-dispositiv vilket innebär att kollektivavtal som behandlar frågan om entreprenörsansvar får företräde framför den föreslagna lagregeln.

### 5.3 Hinder för tjänstefriheten och möjligheten att överbrygga dem

#### 5.3.1 Utstationeringsavtal

Vi kan konstatera att sedan Laval-domen har det stått klart att den svenska regleringen och organiseringen av arbetsmarknaden utgör en utmaning för utländska tjänsteleverantörer. Utmaningen består i att det är svårt för tjänsteleverantörerna att förutse vilka anställningsvillkor, dvs. minimivillkor i fråga om lön och andra anställningsvillkor enligt den hårda kärnan, som de måste tillämpa i Sverige. Efter lex Laval kan de utstationerade företagen inte längre utsättas för stridsåtgärder för att teckna ett ordinärt svenskt kollektivavtal. Men eftersom så få utstationeringsavtal har lämnats in till Arbetsmiljöverket är det fortsatt svårt för utstationerande företag inom vissa sektorer att förutse minimikraven.

Både utredningen om nya utstationeringsregler och utstationeringskommittén har lämnat förslag om hur detta krav ska kunna förverkligas. Utifrån tjänsteleverantörernas perspektiv och EU-rättens krav kan denna aspekt uppfattas som central. Vad är det då som gör att arbetstagarparterna har lämnat in så få utstationeringsavtal? Ett skäl kan vara att så snart ett sådant utstationeringsavtal inges finns risk för att det blir svårare att teckna ett ordinarie svenskt kollektivavtal med tjänsteleverantören. Som påtalats träffas sådana ordinarie avtal i stor utsträckning i dag. Dessutom är det inte givet att parterna på arbetsmarknaden delar uppfattningen om vad som ska ingå i ett utstationeringsavtal. Det

---

<sup>44</sup> Ibid s 18.

<sup>45</sup> Ibid s 19.

<sup>46</sup> SOU 2015:38 s 14.

<sup>47</sup> Ibid s 15.

<sup>48</sup> Ibid s 16.

är framförallt frågan om vad som ska utgöra minimilön som är kontroversiell. Svenska arbetsgivare har dock inte getts någon uttrycklig roll i denna process. Bristen på enighet kan dock möjligen i alla fall få en hämmande effekt. Möjligen kan EU-domstolens senare praxis på området ha lett till att frågan om vad som ska innefattas i begreppet minimilön klarlagts till den grad att spänningen mellan parternas uppfattning minskar.<sup>49</sup>

De förslag som utredningen om nya utstationeringsregler och utstationeringskommittén lämnat inom detta område har till syfte att öka trycket på arbetstagarparterna att uppfylla detta krav. Framförallt utstationeringskommitténs förslag om att ge Arbetsmiljöverket i uppgift att analysera och informera om vad som skulle kunna utgöra den hårda kärnan i de ordinarie kollektivavtalen belyser vad som står på spel i denna fråga. Genom att arbetstagarparterna inte frivilligt uppfyller kravet på att lämna in utstationeringsavtal riskerar de att staten lägger sig i kollektivavtalsregleringen på ett sätt som tidigare varit främmande för svensk rätt.

Visserligen har ju EU-rätten redan gripit in i partautonomin genom att sätta ett tak på de villkor som kan krävas.<sup>50</sup> En fråga är förstås var kampen mot detta tak bäst ska föras. Regeringen har aviserat att den vill få till stånd ett Socialt protokoll som flyttar fram rätten till stridsåtgärder och kollektivförhandling i förhållande till friheten att tillhandahålla tjänster. Denna diskussion förs på EU-nivå och rör en förändring av eller tillägg till EU:s fördrag. Det verkar också lämpligt att fortsätta den diskussionen på den nivån.

I utredningen om nya utstationeringsregler föreslås att regeringen genom medling eller andra liknande åtgärder ska bidra till att parterna kommer överrens om utstationeringsavtal som kan lämnas in till Arbetsmiljöverket. Det står klart att EU-rätten kräver att transparensen i det svenska systemet ökar och att de utländska tjänsteleverantörerna ska kunna förutse vilka villkor som ska tillämpas på den svenska arbetsmarknaden. Arbetstagarparterna står här inför ett dilemma. Genom att inte lämna in sådana utstationeringsavtal så ökar de möjligheten att tjänsteleverantörerna träffar ordinarie kollektivavtal. Risken med ett sådant förhållningssätt är att staten på grund av EU-rättens krav tvingas att gripa in och på ett eller annat sätt formulera vad den aktuella miniminivån är. I syfte att i möjligaste mån bevara den svenska partsautonomin som är en av den svenska modellens absoluta fundament kan man tycka att de statliga insatserna framöver bör inriktas på att bistå parterna i att komma överrens om utstationeringsavtal och inte att ta över rollen som uttolkare av vad de aktuella minimivillkoren bör vara. Parterna, som bäst känner avtalets olika beståndsdelar och deras funktion, bör vara de som är bäst lämpade att utforma avtalen på ett adekvat sätt.

---

<sup>49</sup> Se Kerstin Ahlberg, Study on wage-setting mechanisms and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Dir. 97/71/EC in a selected number of Member States and sectors, Swedish report October 2015, 7. Det är i EU-domstolens dom i Sähköalojen Ammattiliitto (C-396/13) som frågan om vad som kan ingå i utstationeringsdirektivets minimilönebegrepp behandlas.

<sup>50</sup> Malmberg och Sigeman, Industrial Actions and EU Economic Freedoms – The autonomous Collective Bargaining Model Curtailed by the European Court of Justice, Common Market Law Review 2008 vol 45 p 1115-1146.

Man skulle i och för sig också kunna hävda att partsautonomin i detta specifika fall inte spelar samma roll som i andra sammanhang. Minimivillkoren ska ju inte tillämpas i förhållande till den svenska arbetsgivarpart som träffat kollektivavtalet, utan i förhållande till en utländsk utstationerande arbetsgivare. Av det skälet skulle man kunna tänka sig att det vore befogat att en statlig myndighet, i samråd med arbetsmarknadens parter, fick ansvar för att lägga fast vilka delar i kollektivavtalet som bör utgöra de minimivillkor som ska kunna krävas med stöd av stridsåtgärder. Samrådet bör i första hand syfta till att ge myndigheten kunskap om innebörden av kollektivavtalets olika delar.

### 5.3.2 Sund konkurrens

Det har även visat sig vara svårt att garantera att minimivillkoren för den utstationerade arbetskraften tillämpas i hemländerna. Utgångspunkten för EU-rätten är att den fria rörligheten för tjänster trots allt måste utövas inom ramen för vissa gränser. Utstationeringsdirektivets hårda kärna är en sådan gräns. Genom tillämpningsdirektivet klargörs vad medlemsstaterna måste göra för att säkerställa denna miniminivå.

Utredningen om nya utstationeringsvillkor har lämnat förslag om hur detta bör gå till i svensk rätt. Även utstationeringskommitténs förslag kan sägas syfta till att denna miniminivå uppfylls. I alla dessa tre utredningar lämnas förslag som innebär att konkreta avsteg från de etablerade strukturerna på arbetsmarknaden föreslås för att säkerställa de utstationerade arbetstagarnas rättigheter.

Utstationeringskommitténs förslag vilar inte på tillämpningsdirektivet men kan sägas ha ett motsvarande syfte, dvs. att säkerställa att den hårda kärnan verkligen kommer de utstationerade arbetstagarna till del. Kommittén föreslår att en ny typ av s.k. utstationeringskollektivavtal ska kunna krävas med stöd av stridsåtgärder enligt vilket minimivillkor motsvarande den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet ska ingå. Denna typ av utstationeringskollektivavtal ska kunna krävas oavsett om den utstationerade arbetsgivaren kan visa att den redan tillämpar en nivå som i allt väsentligt redan motsvarar den krävda nivån. Avtalet föreslås däremot inte ha samma rättsverkningar som andra kollektivavtal. Vissa skyldigheter som ett kollektivavtal för med sig för arbetsgivare enligt andra lagar föreslås utebli. Ett exempel är arbetsgivares skyldighet att ta initiativ till förhandlingar inför beslut om viktigare förändringar av verksamheten.<sup>51</sup> Problemet med den nu gällande ordningen, där stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal inte har varit möjligt om arbetsgivaren i allt väsentligt kunnat visa att minimivillkoren redan tillämpas, har varit att det inte kunnat säkerställas att dessa minimivillkor upprätthållits i hemlandet. Genom att möjliggöra för utstationeringskollektivavtal även i dessa situationer är tanken bl. a. att dessa minimivillkor ska kunna utkrävas i Sverige.

Ett moment i detta förslag som kan sägas avvika från den svenska modellen är att även utanförstående arbetstagare dvs. utstationerade arbetstagare som inte är medlemmar i den

---

<sup>51</sup> Se den föreslagna 5 b § i SOU 2015:83, s 29.

avtalslutande fackföreningen ska kunna utkräva dessa villkor baserat på detta utstationeringskollektivavtal.<sup>52</sup>

Både Utstationeringskommittén och Utredningen om nya utstationeringsregler föreslår att i de fall en svensk facklig organisation träffar ett vanligt svenskt kollektivavtal med tjänsteleverantören så ska även i de fallen de utanförstående utstationerade arbetstagarna direkt kunna åberopa rättigheter baserade på kollektivavtalet i den mån villkoren motsvarar minimivillkoren enligt den hårda kärnan.<sup>53</sup> Därutöver föreslår utredningen om nya utstationeringsregler att ett repressalieförbud införs i de fall utstationerade arbetstagare väcker talan vid svensk domstol för att utkräva sina rättigheter.<sup>54</sup> Arbetsmiljöverket föreslås också få ett utökat ansvar för att lämna information om de arbets- och anställningsvillkor som gäller i Sverige.<sup>55</sup>

### 5.3.3 Utstationering i framtiden

I diskussionen om relationen mellan den fria rörligheten av tjänster, utstationeringsdirektivet och den svenska regleringen av arbetsmarknaden har byggindustrin stått i centrum. Detta är inte så konstigt eftersom ungefär hälften av alla utstationeringar direkt eller indirekt gäller den sektorn.<sup>56</sup> De största branschgrupperna därefter var under första halvåret 2015 i angiven ordning, tillverkning; informations- och kommunikationsverksamhet; verksamhet inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik; försörjning av el, gas, värme och kyla, finans- och försäkringsverksamhet, vattenförsörjning, avfallsrening, avfall och sanering; vård och omsorg och transport och magasinering.<sup>57</sup> I en nyligen publicerad rapport om lönesättning och utstationering är byggsektorn bara en av fyra sektorer som studeras, de andra är vägtransport, hälsovård och bemanningsverksamhet.<sup>58</sup> Rapporten ingår i ett EU-projekt och urvalet av sektorer speglar därför situationen i alla EUs medlemsstater. I Sverige har ännu inte de andra sektorerna växt sig så stora inom ramen för utstationering, men både hälsosektorn och bemanningssektorn förträdesvis i kombination förväntas växa beroende på den omfattande bristen på arbetskraft inom hälsosektorn.<sup>59</sup>

De svenska siffrorna visar också att informations- och kommunikationsverksamhet samt finans- och försäkringsverksamhet är under uppsegling. Om vi lägger digitaliserings-

---

<sup>52</sup> SOU 2015:83 s 19. Detta gäller också i den mån ett annat vanligt kollektivavtal är träffat med den utstationerande arbetsgivaren, men då bara i den utsträckning som de utkrävda villkoren motsvarar den hårda kärnan.

<sup>53</sup> SOU 2015:13 s 17.

<sup>54</sup> Ibid s 18.

<sup>55</sup> Ibid s 19.

<sup>56</sup> Halvårsrapport – register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige, 1 januari -30 juni 2015 Arbetsmiljöverket, rapport 2015:14.

<sup>57</sup> Ibid s 7.

<sup>58</sup> Kerstin Ahlberg, Study on wage-setting mechanisms and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Dir. 97/71/EC in a selected number of Member States and sectors, Swedish report October 2015.

<sup>59</sup> Ibid s 3-4.

perspektivet på utvecklingen av utstationering och beaktar diskussionerna kring kopplingen teknisk utveckling och jobbpolarisering så kan vi anta att utstationering kan komma att öka när det gäller utförande av tjänster som inte kan ersättas av tekniska hjälpmedel som exempelvis inom byggverksamhet och hälsorelaterad verksamhet.<sup>60</sup> När det gäller tjänster inom information/kommunikation och finans kan man anta att dessa tjänster till stor del kan utvecklas på vilken plats som helst. Viss uppstarts- eller implementeringsverksamhet måste kanske ske på den plats där tjänsten ska implementeras. Detta skulle kunna medföra att en viss typ av tjänster utförs mycket kort tid i Sverige för att sedan färdigställas/utvecklas någon annanstans. Det är tydligt att olika sektorer medför olika påfrestningar på den svenska regleringen av arbetsmarknaden. Nyligen konstaterades att nästan inget av de högst rankade tillväxtbolagen i IT-branschen hade kollektivavtal.<sup>61</sup> Dessutom är många kollektivavtal på branschnivå sifferlösa. Tanken är att lönesättningen i dessa fall ska göras lokalt på arbetsplatserna. I båda dessa situationer är det givetvis svårare eller till och med omöjligt att fastställa någon miniminivå som utstationerade arbetstagare ska få tillgång till enligt utstationerings- och tillämpningsdirektivet och utstationeringslagen. Dessutom är det framförallt inom sektorer som helt saknar kollektivavtal mycket svårt för de fackliga organisationerna att övervaka vilka villkor som tillämpas.

Drygt hälften av alla utstationeringsuppdrag är i dag kortare än 3 månader och den vanligaste utstationeringsperioden är mellan 10-30 dagar.<sup>62</sup> Väldigt korta utstationeringar utgör också stora utmaningar för de fackliga organisationerna. I de fall bara en viss del av den tjänst som köps utförs i Sverige blir situationen extra utmanande.

Vi återkommer till hur de hittills föreslagna åtgärderna för att bättre värna den svenska modellen och säkerställa att de utstationerade arbetstagarna får tillgång till sina rättigheter är anpassade till dessa situationer i de avslutande reflektionerna.

## 6. Etableringsfriheten och tillhandahållande av tjänst av egenföretagare

Tillhandahållande av en tjänst kan också ske genom en så kallad egenföretagare. Företag från andra EU-länder har rätt att etablera sig i Sverige i enlighet med villkoren i artiklarna 49 och 54 i EUF-fördraget. Egenföretagare från andra EU-länder kan alltså verka på den svenska arbetsmarknaden både i egenskap av tjänsteleverantörer från annan EU-stat och som vilken svensk företagare som helst. I detta sammanhang har framförallt spänningen mellan vad som utgör en arbetstagare och vad som utgör en uppdragstagare fått uppmärksamhet. Enligt svensk rätt omfattas arbetstagare av den arbetsrättsliga regleringen. Utstationeringslagen förutsätter för sin tillämplighet också att det är en

---

<sup>60</sup> För en diskussion om teknisk utveckling och jobbpolarisering se Adrian Adermon och Magnus Gustafsson, Teknisk utveckling och jobbpolarisering, SNS analys nr 28, mars 2015.

<sup>61</sup> Carl von Scheele, Avtalslös IT-bransch, Lag&Avtal 27 november 2015, <http://arbetet.se/2015/11/27/avtalslos-it-bransch/>

<sup>62</sup> Supra not 53, s 5.

arbetstagare som utför tjänsten i Sverige. För uppdragstagare råder istället full avtalsfrihet.<sup>63</sup>

Företag lägger i allt större utsträckning ut delar av sin verksamhet på andra företag. Detta kan ta sig uttryck på olika sätt. Bemanningsbranschen är ett exempel på hur detta kan gå till. Att tidigare anställda lämnar företaget och istället utför motsvarande arbetsuppgifter som egenföretagare är ett annat exempel. Gränsen mellan vad som utgör en arbetstagare och en uppdragstagare är inte helt klar. När Arbetsdomstolen prövar frågan gör den en helhetsbedömning av situationen. Utmärkande för anställningsavtalet är att den arbetspresterande fortlöpande ställer sin arbetskraft till förfogande, att personlig arbetskyldighet mot vederlag föreligger, att arbetet utförs för annans räkning under dennes ledning och kontroll, att arbetsmaterial tillhandahålls av huvudmannen och att garanterad ersättning utgår etc.<sup>64</sup>

Från EU-perspektiv är transportbranschen intressant i detta sammanhang. Transportbranschen utgör en av de sektorer som i stor utsträckning är föremål för utstationering till Sverige. Samtidigt är den svårkontrollerad eftersom förarna ofta åker in och ut ur Sverige för kortare perioder. En del av dessa förare identifierar sig som egenföretagare som alltså tillhandahåller en tjänst i Sverige utan att vara arbetstagare. För förarna själva är detta inte sällan förmånligt utifrån de skatteregler som gäller i hemlandet. Den svenska arbetsrätten är emellertid tvingande liksom arbetstagarbegreppet – är du en arbetstagare ska du omfattas av arbetsrätten.

Arbetsdomstolen fick anledning att pröva just frågan om en chaufför utgjorde en egenföretagare eller en arbetsgivare i ett mål från 2013. Svenska transportarbetarförbundet hade träffat ett kollektivavtal med det företag som chauffören utförde arbete åt. Men eftersom företaget enbart anlidade egenföretagare blev inte kollektivavtalet tillämpligt. Transportarbetarförbundet förde därför talan i Arbetsdomstolen där de anförde att chauffören i själva verket var en arbetstagare och därför skulle omfattas av kollektivavtalet. Transportarbetarförbundet fick rätt i Arbetsdomstolen.<sup>65</sup> För företag som på detta sätt försöker kringgå det svenska arbetstagarbegreppet kan motsvarande prövning i kammarrätten när det gäller de skatterättsliga efterverkningarna få mycket kostsamma konsekvenser. <sup>66</sup> Domen i arbetsdomstolen visar att det svenska arbetstagarbegreppet fortfarande kan utgöra ” the gateway to labour law”.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Kent Källström&Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, 3uppl, Iustus 2013, s 23.

<sup>64</sup> Ibid s 25f och AD 2012 nr 24 (journalist), AD 2013 nr 32 (musiker).

<sup>65</sup> AD 2013 nr 92.

<sup>66</sup> Se tex mål 4307-4308-4, 4 juni 2015, Kammarrätten i Göteborg.

<sup>67</sup> Petra Herzfeld Olsson&Erik Sjödin, The Fissured workplace: Som responses to contemporary challenges in Sweden , IJCLPJ, vol 37 2015, s 148.



Den här utvecklingen sätter fingret på ett dilemma. Många aktörer förespråkar en flexibel struktur för sammansättningen av arbetstagarna på en arbetsplats.<sup>68</sup> Egenföretagande är också någonting som ska främjas och som förväntas bidra till sysselsättningen.<sup>69</sup> Samtidigt så kan denna flexibilitet skapa en mycket utsatt situation för den arbetspresterande parten.<sup>70</sup> Det är långt ifrån alla gånger så att det är mer gynnsamt för den arbetspresterande parten att vara uppdragstagare än att vara arbetstagare. I svensk arbetsrätt finns med ett undantag egentligen inte något mellanting mellan att vara arbetstagare och uppdragstagare. Medbestämmandelagen (MBL) kan emellertid tillämpas på en slags mellankategori. Enligt 1§ 2st MBL anses som arbetstagare i lagen även den som utför arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har ställning av väsentligen samma slag som en anställd.

Det kan mot denna bakgrund finnas anledning att fundera på om den existerande uppdelningen i svensk rätt mellan att vara uppdragsgivare och arbetstagare är adekvat. Är det kanske möjligt att utveckla den mellankategori som behandlas i medbestämmandelagen och överväga om även andra delar av arbetsrätten bör kunna tillkomma denna mellankategori? Det är en fråga som bör ses över.

## 7. Avslutande reflektioner

Vi kan här konstatera att föreverkligandet av den fria rörligheten för tjänster utmanar den svenska organiseringen och regleringen av den svenska arbetsmarknaden på flera sätt.

För det första har EUs regelverk medfört att olika villkor kan gälla för arbetstagare som utför motsvarande arbetsuppgifter beroende på om de har en svensk arbetsgivare eller en utländsk tjänsteleverantör som arbetsgivare. Min bedömning är att den principiella frågan som ligger till grund för denna konsekvens bäst löses på EU-nivå. Däremot tror jag att skillnaderna kan mildras genom att arbetsmarknadens parter tar ett ansvar för saken vid utformningen av aktuella kollektivavtal. Både utvecklandet av utstationeringsavtal som ska lämnas in till Arbetsmiljöverket och förslaget om att med stöd av stridsåtgärder kunna träffa utstationeringskollektivavtal kan här spela en viktig roll.

Det har dessutom visat sig att för att i svensk rätt kunna säkerställa den miniminivå för lön och arbetsvillkor utstationeringsdirektivet förskriver måste kanske avsteg från de

---

<sup>68</sup> Se t. ex. EU-kommissionens meddelande KOM (2007) 359, Gemensamma principer för "flexicurity" Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet, s 3; Svenskt Näringsliv och flera av deras medlemsföretag, se tex följande länkar på Svensk Näringslivs hemsida:

<http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/visstid/>; [http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/vi-behover-nytank-och-storre-flexibilitet\\_548172.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/vi-behover-nytank-och-storre-flexibilitet_548172.html)

<sup>69</sup> MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN KOM(2010) 2020 slutlig, Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla, s. 17-18, s 21-22; Se också Kommittédirektiv 2015: 10 Utveckling av innovations- och entreprenörsklimatet.

<sup>70</sup> Ann Numhauser-Henning, Arbetslivets flexibilisering i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, Iustus förlag, 1993, s 257ff.

etablerade principerna göras. Den grundläggande utgångspunkten att enbart arbetstagarorganisationens medlemmar ska kunna utkräva några rättigheter direkt från kollektivavtalet föreslås av detta skäl överges. Dessutom föreslås de utstationerade arbetstagarna ett skydd mot repressalier som inhemsk arbetskraft inte har. Till sist föreslås myndigheten Arbetsmiljöverket få ett ansvar för att tillhandahålla information till utstationerad arbetskraft som inte svensk arbetskraft har tillgång till.

Dessa åtgärder syftar till att säkerställa att miniminivån upprätthålls och att därmed risken för osund konkurrens minskas. De grundsatser som dessa förslag vilar på dvs. att det är de fackliga medlemmarna som direkt ska kunna vila sina rättigheter på kollektivavtalet och att facket ansvarar för att tillvarata medlemmarnas intressen överges delvis. Detta vittnar om att det inte anses realistiskt att förvänta sig att arbetstagarorganisationerna ska hitta en metod för att organisera denna grupp. Många av dem befinner sig ju i Sverige under en kort tid. Medlemskapet har fortfarande den fördelen att kostnaderna för tvisten kan bäras av arbetstagarorganisationen.

En konsekvens av dessa förslag är att situationen för en utanförstående inhemsk arbetstagarare och en utanförstående utstationerad arbetstagarare kommer att skilja sig åt. Den utanförstående inhemska arbetstagararen kan inte vila sina rättigheter direkt på kollektivavtalet och har inte någon myndighet att vända sig till för att ta reda på vilka villkor som egentligen gäller.

Eftersom den skillnad som gäller de utkrävbara kollektivavtalsvillkoren enbart gäller just på arbetsplatser där kollektivavtal gäller får man förmoda att skillnaden i praktiken inte blir särskilt stor.

Om vi dessutom lägger på de åtgärder som föreslagits när det gäller fri rörlighet av arbetstagarare, det nya repressalieförbudet och Kommerskollegiums roll som rådgivare ser vi att dessa EU-baserade arbetstagarare dvs både de utstationerade och de som utnyttjar den fria rörligheten för arbetstagarare i viss mån stärks i förhållande till andra arbetstagarare på svensk arbetsmarknad. Båda dessa grupper får ett skydd mot repressalier som inhemsk arbetskraft inte har och tillgång till en myndighet för information som den inhemska arbetskraften saknar.

Dessa skillnader är kanske inte revolutionerande men de sätter fingret på en tendens och det är att de fria rörligheternas förverkligande utmanar den svenska utgångspunkten att det är de fackliga organisationerna som ska tillvarata arbetstagararnas rättigheter på den svenska arbetsmarknaden. Om man dessutom skulle plocka in den arbetskraft som kommer från tredjeland dvs. den arbetskraft som omfattas av 2008 års arbetskraftsinvandringsreform blir bilden ännu lite tydligare eftersom Migrationsverket har fått uppdrag att till viss del övervaka anställningsvillkoren för denna grupp.

Dessa olika åtgärder har sin grund i samspelet mellan EU-rättens krav och reglering och organisering av den svenska arbetsmarknaden. Det finns enligt min bedömning anledning

att överväga om det är möjligt att synkronisera åtgärderna. I nuläget ser det exempelvis ut som om tre olika myndigheter ska ha tre olika roller när det gäller att bistå utländsk arbetskraft på olika sätt. Dessutom ges den utländska utanförstående arbetskraften vissa fördelar i förhållande till svensk utanförstående arbetskraft. Det finns anledning att fundera över vad detta kan få för konsekvenser för sammanhållningen på den svenska arbetsmarknaden.

En annan väg framåt skulle kunna vara att undersöka om de fackliga organisationerna skulle vara intresserade av att ha ett särskilt uppdrag att övervaka anställningsvillkoren för utländsk arbetskraft i Sverige. För att inte ta resurser från medlemmarna skulle statliga medel kunna användas för att finansiera denna verksamhet. Statliga medel har historiskt används för facklig verksamhet inom ramen för den regionala skyddsombudsverksamheten.<sup>71</sup>

Rent generellt är det troligt att utländsk arbetskraft och utländska företag i allt större utsträckning kommer att verka på den svenska arbetsmarknaden. I takt med att tjänstesektorn utvecklas är det rimligt att svenska uppdragsgivare i allt större utsträckning väljer utländska leverantörer på samma sätt som svenska företag i större utsträckning tillhandahåller allt fler tjänster utomlands. Sedan kravet på att registrera utstationeringar infördes i juli 2013 har antalet utstationeringar successivt ökat. Dessutom finns det skäl att anta att utstationering kommer att öka inom sektorer där det ännu inte är särskilt vanligt förekommande som exempelvis hälsosektorn. De åtgärder som har föreslagits i de utredningar som presenterats under 2015 kan till stor del antas vara ändamålsenliga för att bidra till att den fria rörligheten för tjänster kan hjälpa Sverige att möta de utmaningar och tillvarata de möjligheter globaliseringen medför och samtidigt motverka en osund konkurrens på svensk arbetsmarknad inom de sektorer där utstationering i dag är särskilt vanliga. Det är dock troligt att förslagen måste kompletteras för att lagstiftningen också ska bli ändamålsenlig inom sektorer som till stor del saknar kollektivavtal eller vars kollektivavtal är sifferlösa. Det är centralt att finna former som motverkar osund konkurrens mellan såväl svensk och utländsk arbetskraft som mellan svenska och utländska företag. Detta ställer krav på anpassning hos både stat och arbetsmarknadens parter. Det är inte rimligt att tro att allt kan fortsätta som vanligt, utan nya vägar måste sökas för att nå bästa möjliga resultat.

Centrala är här framförallt frågorna om tillsyn, formulering av en rimlig miniminivå och möjligheten för arbetstagarna att utkräva de rättigheter de har rätt till.

---

<sup>71</sup> För beskrivning se <http://www.saco.se/sacobloggen/2014/10/10/kommissionen-inspireras-av-sveriges-regionala-skyddsombud/>