

A2019/01110/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 Stockholm

Betänkandet Genomförande av ändringar i utstationeringsdirektivet
(SOU 2019:25)

Inledning

Det är Arbetsdomstolens uppfattning att betänkandet som helhet är av hög kvalitet och väl ägnat att ligga till grund för lagstiftning.

Arbetsdomstolen kan dock konstatera att regleringen av villkoren för utstationerade arbetstagare har kommit att bli svår att tillgodogöra sig, även för experter i arbetsrätt. EU-direktiven i sig är inte lättillgängliga, men även de successiva ändringarna av utstationeringslagen gör det svårt att överblicka lagens systematik, särskilt med de föreslagna nya 5 a–h §§. Även om det inte finns möjlighet att inom ramen för det nu pågående lagstiftningsarbetet göra en översyn av lagens struktur bör det i så fall göras senare. Detta synes angeläget då lagen just reglerar skyldigheter för arbetsgivare och rättigheter för arbetstagare vid gränsöverskridande tjänsteutövning, dvs. avseende arbetsgivare etablerade i ett annat land och arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land än Sverige.

Arbetsdomstolen, som har granskat förslagen främst utifrån domstolens verksamhetsområde, vill med anledning av lagförslagen lämna följande synpunkter.

Avsnitt 4 Villkor i utstationeringsdirektivets hårda kärna

Avsnitt 4.4.6 Bedömningen av om arbetstagaren får rätt lön

Arbetsdomstolen delar bedömningen att det i utstationeringslagen bör införas en bestämmelse motsvarande den i artikel 3.7 tredje stycket utstationeringsdirektivet i dess nya lydelse enligt ändringsdirektivet.

I artikeln anges att om det i arbets- och anställningsvillkor som är tillämpliga i anställningsförhållandet inte fastställs om, och i så fall vilka komponenter av, den ersättning som hör ihop med utstationeringen som betalas som ersättning för utgifter som faktiskt har uppkommit till följd av utstationeringen eller vilka som utgör en del av lönen, ska hela ersättningen anses vara utbetald som ersättning för utgifter. En förutsättning för att presumtionsregeln ska gälla är alltså att frågan inte är reglerad i de arbets- och anställningsvillkor som är tillämpliga. Detta framgår inte uttryckligen av den föreslagna regeln i 5 g § tredje stycket utstationeringslagen. Det bör övervägas om inte regeln bör formuleras på sätt som anges i artikeln.

Arbetsdomstolen har noterat att det i 5 g § andra stycket utstationeringslagen verkar saknas ett ”om” i den sista meningen (...vid bedömningen av arbetsgivaren har betalat minst...”).

Avsnitt 5 Villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare m.m.

Avsnitt 5.4.3 Utstationering enligt artikel 1.3 andra stycket i utstationeringsdirektivet

Arbetsdomstolen delar utredningens bedömning att innebörden av artikel 1.3 andra stycket är att klargöra att det ska vara fråga om utstationering även om den uthyrde arbetstagaren av annan än sin arbetsgivare sänds för att arbeta ”utomlands”.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör det övervägas om artikel 1.3 andra stycket kan genomföras på ett enklare vis. Ett sätt skulle kunna vara att införa ett nytt stycke i 3 § som klargör att det är fråga om utstationering även om en arbetstagare, som hyrts ut eller ställts till förfogande för ett användarföretag, sänds till Sverige av användarföretaget, och att det är användarföretaget som är att anse som arbetsgivare.

Det kan vidare ifrågasättas om det är förenligt med direktivet och rimligt att utstationering enligt den föreslagna 3 a § alltid ska jämföras med utstationering enligt 3 § första stycket 3 samma lag. Något sådant framgår inte av bestämmelsen i direktivet som i stället hänvisar till utstationering enligt samtliga tre led i artikel 1.3.

Bestämmelsen i 3 a § andra stycket utstationeringslagen bör omformuleras. Såsom bestämmelsen är formulerad kan den läsas på två sätt: antingen som det är avsett, nämligen att arbetsgivaren som i första ledet har hyrt ut eller på annat sätt ställt arbetstagaren till förfogande är den som ska anses vara den som har utstationerat arbetstagaren i Sverige (företag A i exemplet på s. 112), eller att den som har utstationerat arbetstagaren i Sverige ska anses vara arbetsgivare (företag B i samma exempel).

Andra stycket skulle kunna formuleras enligt följande. ”I fall som avses i första stycket ska, vid tillämpningen av denna lag, arbetsstagarens arbetsgivare anses vara den som har utstationerat arbetstagaren i Sverige” eller ”... , ska vid tillämpningen av denna lag, arbetsgivaren anses ha utstationerat arbetstagaren i Sverige”.

Avsnitt 5.4.4 Likabehandling av utstationerade uthyrda arbetstagare

Arbetsdomstolen delar utredningens uppfattning att ett genomförande av ändringsdirektivet kräver att 6 § uthyrningslagen görs tillämplig på uthyrda utstationerade arbetstagare, dvs. föreslagen ändring i 5 § utstationeringslagen.

Avsnitt 5.4.6–5.4.7 Svenska kundföretags informationsskyldighet

Det framstår som något oklart varför mottagaren av informationen i de föreslagna 12 a och 12 b §§ uthyrningslagen inte benämns bemanningsföretag i båda bestämmelserna, särskilt med tanke på att det i 14 a § anges att kundföretaget vid brott mot dessa bestämmelser ska betala skadestånd till bemanningsföretaget. Arbetsdomstolen föreslår att 12 b § ändras så att mottagaren benämns likadant i båda bestämmelserna, t.ex. genom att i 12 b § ange följande. ”...ska informera det bemanningsföretag som har hyrt arbetstagaren om åtgärden”.

Den föreslagna 12 a § uthyrningslagen verkar ha fått ett ”i” för mycket i första stycket (”...anställningsvillkor enligt i 5 § 3...”).

Avsnitt 5.4.8 Frågan om sanktioner samt rättegångsregler

I 14 a § i uthyrningslagen bör ”skada” bytas ut mot ”förlust” så att terminologin överensstämmer med 13 och 14 §§ samma lag.

Avsnitt 6 Villkoren vid långvarig utstationering

Avsnitt 6.5.3 Förlängning av tidsgränsen i visst fall

Arbetsdomstolen delar utredningens bedömning att artikel 3.1 a tredje stycket innebär att en arbetsgivare ska kunna få tiden för en viss arbetstagare förlängd till 18 månader genom en motiverad anmälan, och att det inte av direktivet följer att medlemsstaterna ska pröva skälen till förlängning.

Utredningens förslag till 5 a § andra stycket utstationeringslagen innebär att tiden för en viss arbetstagare förlängs genom att arbetsgivaren innan utstationeringen pågått i 12 månader gör en anmälan till Arbetsmiljöverket och anger något skäl till förlängningen. Enligt Arbetsdomstolens mening bör det övervägas om detta inte kan uttryckas

enklare än som görs i förslaget. Följande lydelse kan övervägas. ”Den tidsgräns som anges i första stycket förlängs till 18 månader om arbetsgivaren i en anmälan till Arbetsmiljöverket begär förlängning för arbetstagaren och anger skälen till begäran. Anmälan ska göras senast den dag arbetstagaren har varit utstationerad i Sverige i 12 månader.”

Avsnitt 6.5.5 Kollektivavtalsreglerade villkor vid långvarig utstationering

Utredningen uttalar (s. 165 f) att ett kollektivavtal som endast innehåller villkor som anges i den nuvarande 5 a § utstationeringslagen inte rimligen kan innebära fredsplikt enligt medbestämmandelagens regler som går längre än just dessa villkor. Enligt Arbetsdomstolens mening kan det vara svårt att uttala sig generellt i den frågan, då svaret alltid är beroende av en tolkning av det enskilda avtalet.

Avsnitt 6.5.6 Sammanläggning av tid när utstationerade arbetstagare ersätter varandra

Bestämmelsen om sammanläggning av tid i 5 d § första stycket utstationeringslagen bör formuleras i enlighet med artikel 3.1 a fjärde stycket utstationeringsdirektivet när det gäller ersättandet av en arbetstagare med en annan, exempelvis enligt följande. ”Om arbetsgivaren har ersatt en utstationerad arbetstagare med en annan utstationerad arbetstagare för att...” Enligt Arbetsdomstolens mening är formuleringen om att två eller flera utstationerade arbetstagare har ersatts med varandra i den föreslagna lagtexten svårtillgänglig. Det kan inte anses nödvändigt att uttryckligen ange att bestämmelsen gäller även om arbetsgivaren mer än en gång ersätter en utstationerad arbetstagare med en annan.

Avsnitt 6.5.10 Utökad upplysningsskyldighet i förhållande till utstationerade arbetstagare

Arbetsdomstolen ifrågasätter förslaget i 5 d § andra stycket utstationeringslagen. Det kan inte anses nödvändigt och lämpligt med en sådan skyldighet för arbetsgivare etablerade i andra länder när det i svensk rätt inte finns regler som ålägger svenska utstationerande företag motsvarande skyldighet.

Avsnitt 6.5.11 Stridsåtgärds olovlighet enligt medbestämmandelagen

Arbetsdomstolen har inga synpunkter på ändringen i 41 c § medbestämmandelagen i sig. Däremot framstår det som oklart varför det föreslås en helt ny andra mening. Bestämmelsen skulle kunna lyda som följer. ”En stridsåtgärd som vidtas i strid med 5 b eller 5 c § lagen ...”.

Avsnitt 9 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Arbetsdomstolen ställer sig frågande till om punkten 2 i övergångsbestämmelserna stämmer överens med utredningens avsikt som den är formulerad på s. 218 och 249 i betänkandet. Som Arbetsdomstolen uppfattar utredningen är syftet med punkten 2 att, vid bedömningen av om det är fråga om långvarig utstationering, begränsa den tid som en arbetstagare – vid tidpunkten för ikraftträdandet – får tillgodoräkna sig till sådan tid som arbetstagaren själv har varit utstationerad i Sverige före ikraftträdandet. Tid som andra utstationerade arbetstagare har utfört samma arbete på samma plats före ikraftträdandet får alltså inte beaktas vid bedömningen av om en arbetstagare vid tidpunkten för ikraftträdandet är långvarigt utstationerad.

Enligt ordalydelsen i punkten 2 ska emellertid 5 d § tillämpas endast avseende arbetstagare som påbörjar en utstationering i Sverige den 30 juli 2020 eller senare. Enligt ordalydelsen ska alltså – om en arbetstagare har utstationerats i Sverige före den 30 juli 2020 – den tid som arbetstagaren

varit utstationerad här den 30 juli 2020 och framåt inte få räknas med, om arbetstagaren senare ersätts av en annan utstationerad arbetstagare. Följden av detta blir då att tid som en arbetstagare är utstationerad i Sverige efter ikraftträdandet inte får räknas med vid en sammanläggning av tid enligt 5 d § om arbetstagaren även varit utstationerad här före ikraftträdandet.

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson, Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande har varit rättssekreteraren Martina Sjölund.

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson