



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Louise Hansen

Uthyrning av arbetskraft

- En studie av gränsöverskridande uthyrningsverksamhet som bedrivs av bemanningsföretag inom EU

Examensarbete
20 poäng

Birgitta Nyström

Arbetsrätt

Hösten 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Introduktion	3
1.2 Syfte och avgränsning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
2 BEMANNINGSBRANSCHEN I SVERIGE	7
2.1 Bakgrund	7
2.2 Nuvarande lagstiftning	9
2.3 Kollektivavtal	10
2.3.1 Tjänstemannaavtalet	10
2.3.2 Arbetaravtalet	11
2.4 Frivillig auktorisation	12
2.4.1 Auktorisationsnämnden	14
2.4.2 Auktorisationsprocessen	14
2.4.3 Bemanningsföretagens etiska regler	16
3 UTHYRNING ÖVER GRÄNSERNA	19
3.1 Konkurrens på arbetsmarknaden	19
3.2 Social dumpning	20
3.3 Metoder för att bemöta social dumpning	21
3.3.1 EG-regler	21
3.3.1.1 Romkonventionen	22
3.3.1.2 Utstationeringsdirektivet	22
3.3.2 Svenska regler	27
3.3.2.1 Utstationeringslagen	27
3.3.2.2 Lex Britannia-principen	29
3.3.2.3 Vetoreglerna i MBL	31

4	EU:S UTVIDGNING	39
4.1	De nya medlemsstaterna	39
4.1.1	Övergångsregler	40
4.1.2	Utvecklingen i Sverige	40
5	BEMANNINGSBRANSCHENS FRAMTID	42
5.1	Utvecklingen inom EU	42
5.1.1	Regelverken inom medlemsstaterna	43
5.1.2	Förslag till Bemanningsdirektiv	44
5.2	Utvecklingen i Sverige	46
5.2.1	Ordning och reda	46
5.2.2	Näringsdepartementets arbetsgrupp	49
5.2.2.1	Registrering	50
5.2.2.2	Diskriminering	50
5.2.2.3	4 § p 2 Arbetsförmedlingslagen	51
5.2.2.4	Anställningsvillkoren och anställningsskyddet	51
5.2.3	Blockaden i Vaxholm	52
6	ANALYS	56
6.1	Flexibilitet eller trygghet?	56
6.2	Social dumpning	56
6.3	EG-rättsliga begrepp	58
6.4	Uppfyller Sverige EU:s krav?	58
6.4.1	Lex Britannia och Vaxholmsfallet	60
6.5	Framtida regleringar	61
6.6	Avslutande kommentarer	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	68
	BILAGA A - EG-FÖRDRAGET	69
	BILAGA B - UTSTATIONERINGSLAGEN	70
	BILAGA C –UTSTATIONERINGSDIREKTIVET	74

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar bemanningsföretags uthyrning av arbetskraft över nationsgränserna. Fokus ligger på problematiken kring social dumpning, ”låglönekonkurrens”, inom EU och vilka konsekvenser detta fenomen kan få för i synnerhet Sverige, samt vilka åtgärder som vidtagits i syfte att motverka social dumpning, både inom Sverige och EU. Ämnet har varit omdiskuterat i media i och med EU:s utvidgning under 2004, genom vilken tio nya medlemsstater välkomnades in i unionen.

Social dumpning har tidigare inte inneburit något problem för svensk del. Anledningen till att utvidgningen ger upphov till en oro inför framtiden är att de nya länderna har mycket lägre arbetskraftkostnader och skyddsnivåer för sina arbetstagare än Sverige. Detta riskerar att resultera i dels att de svenska arbetsgivarna slås ut genom en konkurrens på icke lika villkor, dels att lönenivåerna på den svenska arbetsmarknaden sänks.

På EG-rättslig nivå regleras den gränsöverskridande uthyrningen av arbetskraft genom Utstationeringsdirektivet (96/71/EG) vars främsta syfte är att motverka just social dumpning. Direktivet har implementerats i svensk rätt genom Utstationeringslagen. Bemanningsföretagens verksamhet regleras även i Arbetsförmedlingslagen men i huvudsak genom tecknande av kollektivavtal. Till skillnad från majoriteten av de övriga medlemsländerna har Sverige underlåtit att lagstifta om minimilöner. Ansvar har istället lagts på arbetsmarknadens parter som har att tillförsäkra att kollektivavtal tecknas med, och efterlevs av, de utländska arbetsgivarna. Stöd för fackföreningarnas rättigheter finns dels i RF 2:17, vilken berättigar dem att vidta stridsåtgärder, dels i 38-40 §§ MBL som stadgar en facklig vetorätt vid inhyrningar. Bestämmelser om fredsplikt finns i 42 § MBL där stridsåtgärder som syftar till att undanröja tidigare tecknade avtal, som utgångspunkt förbjuds.

Det första fall som varit uppe till diskussion sedan utvidgningen är ”Vaxholmsfallet”, där ett lettiskt bemanningsföretag utstationerade sina arbetstagare i Sverige för att utföra ett arbete här. När det lettiska företaget vägrade teckna kollektivavtal på de svenska villkoren, med invändningen att de redan var bundna av ett kollektivavtal i Lettland, försattes företaget i blockad av den svenska fackföreningen Byggnads. Fallet har varit omdiskuterat i media främst på grund av att den svenska fackföreningen försökte framtvunga ett kollektivavtal trots att det lettiska bolaget redan var bundet av ett i hemlandet, men även på grund av att den genomsnittslön som krävdes översteg fastställd minimilön enligt avtalet. Frågan ligger för närvarande hos EU-kommissionen som har att utreda huruvida det svenska agerandet och svensk lagstiftning är förenligt med EG-rätten.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
HTF	Handelstjänstemannaförbundet
ILO	International Labour Organization (Internationella arbetstagarorganisationen)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
RF	Regeringsformen
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
UD	Utrikesdepartementet
UtlF	Utlänningsförordning (1989:547)
UtlL	Utlänningslagen (1989:529)

1 Inledning

”En kunskapsbaserad ekonomi grundas på innovation och mänskliga resurser och kräver en allt större anpassningsförmåga från företagens och arbetstagarens sida. För att övergången till en sådan ekonomi skall lyckas måste man därför tillsammans med arbetsmarknadens parter främja flexibla former av arbetsorganisation och reformera regelverket, både i avtal och lagar, med sikte på att bättre kunna förena flexibilitet med trygghet, men också på att skapa fler arbetstillfällen av högre kvalitet.”

Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag, s 2.

1.1 Introduktion

De svenska bemanningsföretagen har flera funktioner på arbetsmarknaden. *Uthyrning av arbetskraft* är en av de verksamheter som de bedriver, *entreprenader* en annan. Den främsta skillnaden mellan dessa två verksamheter är vem som svarar för arbetsledningen. Vid uthyrning av arbetskraft är det inhyrande företaget (kundföretaget) ansvariga för arbetsledningen och bemanningsföretaget behöver endast ställa arbetskraft till förfogande. Vid entreprenadverksamhet innehar bemanningsföretaget (entreprenören) ett större ansvar då det åligger dem att svara för arbetsledningen. Det uppdrag som skall utföras innebär dessutom normalt att ett visst arbetsresultat skall uppnås. Ytterligare en verksamhet som bemanningsföretagen bedriver är *outplacement*, där de exempelvis kan hjälpa företag med att säga upp deras anställda. Slutligen arbetar bemanningsföretagen med att *rekrytera* personal åt företag.¹ Fortsättningsvis kommer denna studie endast att behandla den del av bemanningsföretagens verksamhet som rör uthyrning av arbetskraft.

Under en stor del av 1900-talet ansågs uthyrning av arbetskraft medföra så allvarliga problem på den svenska arbetsmarknaden att denna form av verksamhet var förbjuden. Det var inte förrän i början av 1990-talet som det blev tillåtet att hyra ut arbetskraft och då som ett resultat av det uppenbara behov som förelåg av denna verksamhetsform. Hela EU har genom Lissabonstrategin uppmanats att skapa fler arbetstillfällen av bättre kvalitet.² Samtidigt som uthyrning av arbetskraft möjliggör en utökning av antalet tjänster, är det emellertid inte sällan svårt att hålla en hög kvalitet på tjänsterna med hänsyn till deras kortvariga natur.

¹ Olason, E, och Holke, D, *Medbestämmandelagen med kommentar*, Stockholm 2001, s 247f.

² Lissabonstrategin antogs år 2000 med förhoppningen att i framtiden göra unionen mer konkurrenskraftig och stimulera till arbete.

En kraftig ökning av uthyrning av arbetskraft har skett både nationellt och internationellt och verksamheten har dessutom spridit sig till de flesta yrkeskategorier. Bemanningsföretag anlitas ofta av företag som av olika anledningar har ett tillfälligt behov av förstärkning i sin personalstyrka. Många företag föredrar då att lösa detta behov genom att hyra in personal utifrån istället för genom en korttidsanställning. Bemanningsföretaget debiterar normalt det inhyrande företaget (kundföretaget) en ersättning som skall täcka den anställdes lön, skatt och sociala avgifter samt administrativa kostnader och vinst.³

Det mest utmärkande för uthyrning av arbetskraft är det trepartsförhållande som föreligger mellan uthyrningsföretaget, arbetstagaren och kundföretaget. Det är bemanningsföretaget som är arbetstagarens egentliga avtalspart (arbetsgivaren) men själva arbetsprestationen utförs hos kundföretaget som hyr in arbetstagaren från bemanningsföretaget. I och med att arbetet utförs hos någon annan än den som har det huvudsakliga ansvaret blir det svårare att kontrollera att arbetstagarens rättigheter iakttas.

Social dumpning kan uppstå när ett företag från ett *låglöneland* *utstationerar*⁴ sin arbetskraft tillfälligt till ett *höglöneland*. Där tillämpas sedan löne- och anställningsvillkor som klart understiger den normala nivån i värdlandet. Genom att på detta sätt välja så låga skyddsnivåer som möjligt och därigenom få en lägre arbetskraftskostnad, får arbetsgivaren en konkurrensfördel gentemot andra arbetsgivare. Detta har hittills inte ansetts utgöra något större problem i Sverige, men i samband med EU:s utvidgning 2004 året påbörjades en debatt i media. Orsaken till detta är att de nya medlemsländernas arbetsrättsliga regelverk skiljer sig kraftigt i jämförelse med övriga medlemsstaters, rörande skyddsnivån för arbetskraft.⁵ Uthyrning av arbetskraft får således stor auktoritet genom att det är möjligt att hyra ut billig arbetskraft från låglöneländer till höglöneländer. I de flesta medlemsstater finns regleringar som syftar till att motverka social dumpning. Dessa regler syftar till att skydda såväl de inhemska arbetstagarna och arbetsgivarna som de utstationerade arbetstagarna. Problem uppstår i och med att begränsningar av detta slag kan anses strida mot en av EU:s mest grundläggande målsättningar, nämligen fri rörlighet och fri konkurrens.⁶

Sverige saknar, till skillnad från majoriteten bland medlemsstaterna, en lagstadgad minimilön. Ansvaret ligger istället på de fackliga organisationerna att tillförsäkra att de utländska företagen tecknar ett svenskt kollektivavtal där löner och anställningsvillkor är reglerade.

³ Prop. 1990/91:124, s 15.

⁴ Begreppet "utstationering" innefattar tre olika gränsöverskridande åtgärder, där uthyrning av arbetskraft är en (se Bilaga B, Utstationeringslagen 3 §).

⁵ Malmberg, J, "Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige", i Malmberg, J, (red.), *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet: rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte 2000*, Stockholm 2000, s 3f.

⁶ Ds 1994:13, Lex Britannia, s 128.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med denna uppsats är att djupare studera situationen för bemanningsföretag som hyr ut arbetstagare i Sverige. Det främsta syftet är att utröna vilka åtgärder de svenska arbetsmarknadsparterna kan vidta, när *billig arbetskraft* hyrs ut från andra länder inom EU till Sverige, genom en redogörelse av aktuell svensk och EG-rättslig reglering och praxis. Ytterligare ett syfte är att redogöra för det arbete som pågår för tillfället både i EU och i Sverige rörande eventuella framtida regleringar på området. Med utgångspunkt i detta kommer jag att analysera kring och försöka belysa bemanningsbranschens situation idag och framöver. Tyngdpunkten kommer att ligga på hur Sverige påverkas av EU:s utvidgning och om låglönekonkurrensen kan komma att leda till social dumpning samt om gällande lagstiftning kan förhindra detta.

Uppsatsen behandlar främst utländska bemanningsföretag som verkar i Sverige och hur situationen ser ut för dem. Perspektivet är EG-rättsligt och framtiden påverkas av EU:s utvidgning, varför jag även kort kommer att allmänt beröra bemanningsbranschen inom EU. Det bör dock påpekas att denna faktaframställan görs för att kunna analysera situationen i Sverige, inte för att göra en komparativ studie mellan medlemsstaterna.

1.3 Metod och material

Som utgångspunkt för min uppsats har jag använt mig av en traditionell rättsdogmatisk metod för att utreda gällande rätt på nationell nivå och till viss del inom EU. Jag har då behandlat aktuell lagstiftning, förarbeten, SOU, praxis och doktrin. För att belysa den aktuella debatten i Sverige har jag dessutom använt mig av artiklar, relevanta hemsidor, rapporter, utredningar, promemorior, samt intervjuer med representanter för arbetsmarknadens parter. Genom kontakt via telefon och mail med verksamma praktiker har jag erhållit aktuell information om hur situationen i branschen ser ut i nuläget.

Intervjuer har genomförts med representanter från såväl arbetstagar- som arbetsgivarsidan. Från arbetstagersidan har jag träffat Sam Dandemar, ombudsman på HTF, och Håkan Löfgren, ombudsman på LO. Båda är väl insatta i bemanningsbranschen, då de har varit med om att förhandla fram aktuella kollektivavtal och sitter med i Auktorisationsnämndens styrelse. På arbetsgivarsidan har jag varit i kontakt med Magnus Kendel, förhandlare på Bemanningsföretagen, som har huvudansvaret för arbetsgivarnas intressen inom bemanningsföretagen. De frågor som ställts har berört vilka problem parterna ser inför framtiden, relaterat till EU:s utvidgning, och vilka förberedande åtgärder som de vidtagit i och med detta.

Jag vill passa på att beröra problematiken kring tillförlitligheten av det insamlade materialet. I och med att en stor del härrör från information som

jag erhållit från arbetsmarknadens parter, finns det risk för en viss subjektivitet. För att minimera riskerna för att uppsatsens faktadel skall vara enkelspårig och/eller vinklad har jag tagit del av information både från arbetstagar- och arbetsgivarsidan. Där det föreligger konsensus mellan parterna lyfts detta fram som fakta medan det jag uppfattat som partsinlagor tydligt är markerat var det kommer ifrån.

1.4 Disposition

Kapitel två inleds med en kort historik av bemanningsbranschens utveckling i Sverige. Därefter redogörs för aktuell lagstiftning och gällande kollektivavtal för bemanningsbranschen i Sverige.

I kapitel tre behandlas den uthyrning av arbetskraft som sker mellan medlemsländerna och fenomenet "social dumpning" förklaras. En redogörelse görs för den reglering som finns på området, i Sverige och inom EU, främst med syfte att utröna vilka åtgärder arbetsmarknadens parter kan vidta för att bemöta social dumpning.

I kapitel fyra ges en kort sammanfattning av den utvidgning av EU som genomfördes under 2004 samt vilka redan nu påvisbara effekter denna har haft för svensk arbetsmarknad.

I det femte kapitlet redovisas de åtgärder som vidtagits med hänsyn till bemanningsbranschen i och med EU:s utvidgning, både inom EU och i Sverige. Fortfarande pågående arbeten redovisas också.

Det sjätte kapitlet i denna uppsats innehåller en analys där jag valt ut delar ur uppsatsen som jag anser kräver ytterligare behandling. Utifrån de tidigare deskriptiva kapitlen försöker jag dra slutsatser kring situationen inom bemanningsbranschen idag och framöver mot bakgrund av EU:s utvidgning. I anslutning till detta blir en central fråga huruvida fenomenet social dumpning utgör en stor risk för den svenska arbetsmarknaden och om det finns anledning till oro i framtiden avseende detta.

2 Bemanningsbranschen i Sverige

Fram till i början av 1990-talet var uthyrning av arbetskraft och privat arbetsförmedling i princip förbjudet i Sverige. Efter att avregleringar genomförts under 1992 och 1993 expanderade bemanningsbranschen mycket kraftigt. I detta kapitel ämnar jag ge en bakgrund för att underlätta den fortsatta läsningen. Inledningsvis återges kort bemanningsbranschens utveckling och därefter redogörs för gällande lagstiftning och kollektivavtal.

2.1 Bakgrund

ILO antog år 1933 en konvention om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer (nr 34), med syftet att inskränka och reglera privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. De stater som valde att ratificera konventionen förband sig att inom tre år från konventionens ikraftträdande avskaffa de arbetsförmedlingar som tog ut ersättning för sitt arbete samt bedrevs i förvärvssyfte. Det skulle emellertid finnas en möjlighet för avgiftskrävande arbetsförmedlingar som drevs utan förvärvssyfte att ansöka om tillstånd från nationell myndighet för bedrivande av verksamheten. Sverige ratificerade konventionen år 1935 och den 1 januari 1937 trädde den i kraft. Konventionen utgjorde sedan grunden för 1935 års Arbetsförmedlingslag och verksamheter som bedrev privat arbetsförmedling var därmed förbjudna i Sverige.⁷

Mellan åren 1935 och 1993 var det således i princip förbjudet att bedriva privat arbetsförmedling och hyra ut arbetskraft i Sverige och statliga Arbetsförmedlingen innehade en monopolställning på den svenska arbetsmarknaden. Det saknades visserligen ett uttryckligt förbud mot uthyrning av arbetskraft men i praxis hade AD i ett flertal domar fastslagit att förbudet mot privat arbetsförmedling i 1935 års arbetsförmedlingslag omfattade även verksamheter som hyrde ut arbetskraft. Förbudet var emellertid inte absolut då det fanns en möjlighet för AMS att ge licens till företag och därmed möjliggöra för dessa att, trots förbudet, hyra ut arbetskraft mot ersättning men utan vinstsyfte. För att tillstånd skulle utfärdas krävdes att företaget kunde visa att det fanns ett genuint behov av verksamheten som sådan. Detta innebar i praktiken att de skulle kunna bevisa att den statliga Arbetsförmedlingen inte kunde erbjuda den service som efterfrågades.⁸ Detta förekom bland annat till ett antal företag vilka ägnade sig åt förmedling av bland andra kontorsvikarier. Ibland förekom svårigheter att skilja mellan vad som var att anse som uthyrd arbetskraft respektive uppdragstagare, vilket utgjorde ett problem eftersom arbetsförmedlingens förbud endast omfattade den tidigare situationen.

⁷ Ds 1989:30, Arbetsförmedlingslagen – en översyn, s 12f.

⁸ Fahlbeck, R, "Employment exchange and hiring out of employees in Sweden", i *Tidsskrift för rettsvetenskap*, häfte 4/1995, årgång 108, s 594.

Det fanns visserligen några grundläggande riktlinjer att utgå ifrån men en bedömning var ändå nödvändig i varje enskilt fall.⁹

Trots förbudet visade det sig i slutet av 80-talet vara allt vanligare med verksamheter som, utan tillstånd från AMS, hyrde ut arbetskraft mot ersättning. Det var fastställandet av detta uppenbara behov av verksamhetsform som resulterade i att en arbetsgrupp inom Arbetsdepartementet tillsattes för att se över den dåvarande Arbetsförmedlingslagen. I juni 1989 avlämnade gruppen en promemoria där de dels tryckte på behovet av en särreglering mellan begreppen privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, dels menade att den uthyrningsverksamhet som kan betraktas som seriös inte skulle vara förbjuden utan istället legaliseras under kontrollerande former.¹⁰ Promemorian låg sedan till grund för utformandet av den ändrade arbetsförmedlingslagen, vilken trädde i kraft den 1 januari 1992.¹¹ I och med detta blev det tillåtet att hyra ut arbetskraft i Sverige utan något tillstånd från AMS. I förarbetena till lagen poängterades den betydelse som uthyrningsföretagens verksamhet skulle kunna få för samhället i stort genom en ökad flexibilitet på arbetsmarknaden samt ett ökat utbud av arbetskraft. Genom att uthyrningsverksamheten legaliserades skulle dessutom resurser istället kunna läggas på att effektivisera arbetet med att vidta åtgärder mot den del av uthyrningsverksamhet i Sverige som inte uppfyller samhällets krav.¹²

Ett år efter den första avregleringen genomfördes ännu en lagändring vilket medförde att det blev tillåtet att bedriva privat arbetsförmedling i förvärvssyfte. Den bestämmelse som tidigare hindrat arbetsgivaren att hyra ut den enskilda arbetstagaren under längre tid än fyra månader, togs bort.¹³ Efter Sveriges utträddande ur ILO-konventionen (nr 96) den 4 juni 1993 trädde den idag gällande Arbetsförmedlingslagen i kraft.¹⁴

År 2000 var ett mycket bra år för bemanningsbranschen. Antalet anställda i branschen var då 42 300, vilket innebar nästan en fördubbling från föregående år. Den konjunkturedgång som sedan följde innebar en minskning av personalstyrkan med sammanlagt en tredjedel de följande tre åren, till 28 700 anställda år 2003. Under 2004 skedde en ökning igen. Under första halvan av året ökade antalet anställda i branschen till 30 000, en ökning med 1300 jämfört med året innan. Av bemanningsbranschens omsättning utgörs 76 % av uthyrning av personal medan

⁹ HTF, Dandemar, S. och Arnek, B., "Bemanningsbranschen i Sverige", Stockholm 2000, s 6.

¹⁰ Ds 1989:30, a.a., s 8.

¹¹ SFS 1991:746, Lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

¹² Prop. 1990/91:124, s 19.

¹³ SOU 1992:116, s 11f.

¹⁴ Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

entreprenaduppdragen står för 18 %. 3 % härrör från rekryteringsuppdrag och 4 % kommer från outplacement.¹⁵

Det finns idag drygt 400 bemanningsföretag i Sverige. De fyra största bemanningsföretagen Manpower, Adecco, Poolia (med dotterföretaget Uniflex) samt Proffice dominerar den svenska bemanningsbranschen och står tillsammans för knappt 80 % av antalet anställda. I huvudsak är bemanningsföretagen koncentrerade till storstäderna (Stockholm, Göteborg och Malmö), cirka 70%. Tillsammans omsätter de företag som är medlemmar i arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen cirka 9 000 000 000 kronor om året.¹⁶ Vid en internationell jämförelse är branschen emellertid relativt ung och liten. Mindre än 0,5 % av den svenska arbetskraften arbetar inom bemanningsbranschen.¹⁷

2.2 Nuvarande lagstiftning

Bemanningsföretagens verksamhet regleras idag i Sverige genom lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (Arbetsförmedlingslagen). Det främsta syftet med lagen är att främja produktivitet och konkurrens i den svenska ekonomin genom att göra den svenska arbetsmarknaden mer flexibel och effektiv. Grundtanken är att större frihet för berörda parter och ett förhindrande av samhällets ingripande skall bidra till att målet uppfylls.¹⁸

Lagen särskiljer mellan privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Den privata arbetsförmedlingen definieras i 1 § som ”arbetsförmedling som bedrivs av annan än den offentliga arbetsförmedlingen”. Förutsättningarna för att bemanningsföretagens verksamhet skall omfattas av lagens bestämmelser rörande uthyrning av arbetskraft ges i 2 §. Där stadgas att det först och främst måste finnas ett avtal, och därmed ett rättsförhållande, mellan arbetsgivaren (uthyraren) och beställaren. Den senare förpliktas genom detta avtal att ersätta arbetsgivaren mot att denne ställer en av sina arbetstagare till beställarens förfogande för att arbeta inom dennes verksamhet. En ”triangelrelation” uppstår mellan bemanningsföretaget, arbetstagaren och kundföretaget, vilket är det främsta kännetecknet för uthyrning av arbetskraft.

Ingen form av villkor i avtalet som hindrar arbetstagaren från att ta anställning hos beställaren är tillåtet och i de fall där en arbetstagare sagt upp sig från sin tidigare arbetsgivare får den nya arbetsgivaren inte hyra ut arbetstagaren till den förre tidigare än *sex månader* från det att den anställningen upphörde (4 §). Uthyrningsföretaget får inte heller avtala om

¹⁵ Edenhall, Y, ”Vändningen bekräftas för bemanningsbolagen”, i *Svenska Dagbladet*, 2004-09-21, s 5, och Bark, S, ”Åter goda tider för bemanningsföretag”, i *Dagens Industri*, 2004-11-10, s 10.

¹⁶ Kendel, Magnus, förhandlare på Bemanningsföretagen, 2005-03-14.

¹⁷ <<http://www.htf.se/frame.shtml?fakta>>, senast besökt 2005-03-11.

¹⁸ Fahlbeck, R, a.a., s 599.

eller ta emot ersättning från arbetstagaren eller en arbetssökande i utbyte mot uppdrag (6 §). Antalet inskränkningar för bemanningsföretagens verksamhet är således mycket få och kundföretagen är inte föremål för några alls.¹⁹

2.3 Kollektivavtal

De kollektivavtal för bemanningsbranschen som behandlas i uppsatsen har tecknats mellan arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen, som är medlem i Svenskt Näringsliv, och HTF respektive samtliga fackförbund inom LO. Bemanningsföretagen är en arbetsgivar- och branschorganisation för personal-, uthyrnings- och rekryteringsföretag. De ingår i Almega som är en samlingsorganisation för sju arbetsgivarförbund och medlem i Svenskt Näringsliv.²⁰ Regler för lönesättning och anställningsform är exempel på bestämmelser som skall finnas med i anställningsavtalet. Inom tjänstemannaområdet tillämpar de svenska bemanningsföretagen ofta individuell lönesättning och i vissa fall kan kundföretagets villkor påverka lönen. Inom LO-området gäller emellertid alltid den lön som de anställda vid det *inhyrande* företaget har. I och med att beläggningsgraden kan variera kraftigt inom bemanningsbranschen betalas ofta en garantilön ut av arbetsgivaren. Denna skall fungera som en inkomsttrygghet de månader som uppdragen är färre eller inga alls. För att vara berättigad till garantilönen krävs att den anställda har stått till arbetsgivarens förfogande för uthyrning och inte tackat nej till erbjudna uppdrag.²¹ Tillsvidareanställning är huvudregel, det finns emellertid möjligheter att, i viss utsträckning, avtala om tidsbegränsad anställning.²²

2.3.1 Tjänstemannaavtalet

HTF är en facklig organisation som är medlem i TCO och vars medlemmar består av privata tjänstemän inom handel, transport och service.²³ Det första kollektivavtalet med HTF skrevs 1979 men HTF har haft medlemmar i branschen sedan 1950-talet. Avtalet från 1979 omfattade endast innepersonal, det vill säga de som arbetade på bemanningsföretagen med administration av uthyrning. Inom tjänstemannasektorn är emellertid den mest frekvent förekommande anställningen en så kallad *ambulerandetjänst*²⁴, det vill säga att arbetstagaren hyrs ut. Det skulle dock

¹⁹ Fahlbeck, R, a.a., s 607.

²⁰ <http://www.almega.se/Templates/T_2.asp?PN=728678>, senast besökt 2005-03-11.

²¹ Löfgren, Håkan, ombudsman på LO, 2004-10-26.

²² Avtal för tjänstemän mellan Bemanningsföretagen och HTF, (HTF-avtalet), 2 § samt Avtal för bemanningsföretag mellan Bemanningsföretagen och LO-förbunden, (LO-avtalet) 3 §.

²³ <<http://www.htf.se/frame.shtml?fakta>>, senast besökt 2005-03-22.

²⁴ ”Med ambulerande avses tjänsteman som anställts för att utföra arbete i kundföretag och vars arbetsplats, arbetstid och arbetsuppgifter sålunda kan variera inom ett överenskommet tjänstgöringsområde”, HTF-avtalet, 1 §.

dröja nästan tio år innan ett avtal slöts för dessa; 1988.²⁵ Avtalet medförde bland annat att en garantilön på 50% infördes för de uthyrda arbetstagarna och när tillsvidareanställning 1998 blev en huvudregel även inom bemanningsbranschen höjdes garantilönen till 75%.²⁶

I maj förra året träffades det senaste avtalet mellan Bemanningsföretagen och HTF som gäller från och med den 1 maj 2004 till och med den 30 april 2007. Avtalet rör löner och allmänna villkor för tjänstemän inom bemanningsföretagen. Parterna har nått en överenskommelse om ett nytt lönesystem för uthyrd personal, enligt vilket den uthyrda arbetstagaren garanteras en baslön för 133 timmar per månad under de första 18 anställningsmånaderna. Utöver detta tillkommer en prestationslönedel. När anställningstiden överstiger 18 månader stiger baslönen till att motsvara 150 timmar. De anställda som tidigare erhållit månadslön på heltid har möjlighet att välja mellan att behålla månadslönen eller ansluta sig till det nya lönesystemet, vilket kan öka förtjänstmöjligheterna. Avtalet medför en sammanlagd löneökning med cirka 7,3 % under den gällande perioden.²⁷

2.3.2 Arbetaravtalet

LO har en samordnande roll vid förhandlingar om förändringar i kollektivavtalen för de 16 LO-förbunden. Det första avtal som tecknades för bemanningsbranschen var i oktober år 2000. Det finns 16 kollektivavtal för LO-förbunden, varje förbund har således ett eget avtal men samtliga är likalydande. Det är LO som förhandlar fram avtalet men de är inte berättigade att teckna avtalen för förbunden. De sistnämnda påtecknar således var för sig LO-avtalet.²⁸

Tillämpligt kollektivavtal tecknades den 7 maj 2004 med Bemanningsföretagen. Målsättningen med avtalet är från LO:s håll att motverka social dumpning och att de anställda inte skall behandlas sämre för att de är anställda i ett bemanningsföretag. För att uppnå detta har regler om garantilön införts i kollektivavtalet. Enligt 6 § mom 3 i LO-avtalet garanteras arbetstagaren en lön som motsvarar 90 % av dennes genomsnittsförtjänst under den senaste tremånadersperioden, i avsaknad av uppdrag. Genomsnittsförtjänsten förkortas "T+P", vilket står för *timlön* och *prestation*. För att få fram minimilönen beräknas således först arbetstagarens förtjänst under de senaste tre månaderna och multipliceras sedan med 0,9 (90 %). Både minimilönerna och de personliga lönerna höjdes med 500 kronor per månad i och med det nu gällande avtalet, från och med den 1 juni 2004.

Under förhandlingarna i maj 2004 uppstod ett antal frågor där avtalsparterna inte lyckades komma överens, varför man valde att begränsa avtalets

²⁵ Dandemar, Sam, ombudsman på HTF, 2004-10-25.

²⁶ <<http://www.htf.se/frame.shtml?fakta>>, senast besökt, 2005-03-11.

²⁷ <http://www.htf.se/press/arkiv/20040513094958_pre.shtml>, senast besökt, 2005-03-11.

²⁸ Nyström, Birgitta, professor vid Lunds Universitet, 2005-03-21.

räckvidd till att endast gälla året ut. Tanken var att en partsgemensam arbetsgrupp under året skulle behandla de olösta frågorna i syfte att enas i god tid innan avtalets upphörande. Efter att det visat sig att inte heller arbetsgruppen kunde nå fram till någon överenskommelse, inleddes formella förhandlingar i mitten av november år 2004. Efter ett antal förhandlingstillfällen hade parterna fortfarande inte kommit överens, varken rörande arbetsmiljöavtal, förändringar som rör beräkning av genomsnittligt förtjänstläge eller rätt till avtalskontroll och garantilön. Avtalets giltighet har redan löpt ut men fortsätter att gälla med sju dagars ömsesidig uppsägningstid till dess att nytt avtal tecknas.²⁹ I nuläget händer ingenting, vilket innebär att någon av parterna antingen måste säga upp avtalet för att det helt skall sluta gälla eller vidta stridsåtgärder för att åstadkomma ett nytt avtal.³⁰

2.4 Frivillig auktorisation

På Bemanningsföretagens årsmöte den 25 maj 2004 beslutades om ett införande av en auktorisation för de cirka 400 bemanningsföretag som finns i Sverige idag. Auktorisationen trädde i kraft den 1 oktober 2004 och i samband med detta upphörde också den tidigare "SPUR-auktoriseringen". Möjligheten till auktorisation har således funnits tidigare genom branschorganisationen SPUR. Det enda som krävdes för erhållande av auktorisationen var emellertid ett medlemskap i SPUR. De företag som tidigare innehade en SPUR-auktorisering erhåller inte automatiskt den nya auktorisationen utan är precis som övriga företag nödgade att ansöka om den. Auktorisationsprocessen är först och främst tänkt att fungera som en slags "godkändstämpel" för företagen. Den blir därmed en garanti både för den uthyrda arbetskraften och för företagen som hyr in dem, på att det är en seriös arbetsgivare och motpart som följer lagar och avtal.³¹

I och med att det är relativt enkelt att etablera sig i bemanningsbranschen fyller auktorisationen en viktig funktion som ett led i att försvåra för oseriösa företag att verka. I denna strävan att försöka hitta en bra form för auktorisationen har arbetsmarknadsparterna arbetat ihop, mot ett gemensamt mål.³² Arbetstagsidan ville tidigare att auktorisationen skulle bli obligatorisk men på den punkten har de ändrat sig då de menar att de seriösa företagen inte kommer vilja stå utanför.³³ De företag som erhållit auktorisation hamnar både på HTF:s³⁴ och LO:s³⁵ så kallade vita lista. För

²⁹ <<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/90B054AB78326520C1256F4D00384ABA>>, senast besökt, 2005-03-11.

³⁰ Löfgren, Håkan, 2005-03-01.

³¹ <<http://www.htf.se>>, senast besökt, 2004-10-12.

³² Oleander, Lennart, avtalssekreterare på LO, uttalande under en konferens om EU:s utvidgning i Stockholm 2004-11-17.

³³ Dandemar, Sam, Stockholm, 2004-10-25.

³⁴ <<http://www.htf.se/cgi-bin/cgiwrap/f5832/frame.pl?menu=medlemssidor/menu.html&main=bransch/bemanning/mainbemanning.htm>>, senast besökt 2005-03-11.

närvarande har 66 ansökande företag beviljats auktorisation och ytterligare fem kommer med största sannolikhet att beviljas auktorisation under februari månad av Bemanningsföretagens styrelse. Behandling av ansökningar sker nu en gång i månaden, vilket innebär en väntetid för företagen på som mest en och en halv månad för att få besked.³⁶

Tillsammans med grundkravet som är ett medlemskap i Bemanningsföretagen, har auktorisationsnämnden tagit fram tio punkter som skall vara uppfyllda för att en auktorisation skall beviljas.³⁷

1. Bemanningsföretagens etiska regler skall följas (se 2.4.3).
2. Företaget skall vara medlem i Bemanningsföretagen och Svenskt Näringsliv.
3. Ett för företaget bindande kollektivavtal skall finnas för det avtalsområde som bolaget verkar inom. Detta skall tillämpas om inte någon dispens givits (detta kan vara fallet när det saknas kollektivavtal för ett visst verksamhetsområde).
4. Bemanningsföretagens Allmänna Leveransvillkor APU 04³⁸ skall minst tillämpas.
5. Företaget skall ha tecknat en ansvarsförsäkring som skyddar kunderna vid sakskada, förmögenhetsskada och förmögenhetsbrott enligt Bemanningsföretagens allmänna leveransvillkor.
6. Verksamheten skall ha funnits i minst ett år.
7. Företaget skall ha fastställt en jämställdhetsplan.³⁹
8. Verksamheten skall bedrivas i aktiebolagsform.
9. I företagets marknadsföring samt i platsannonser skall auktorisationen marknadsföras.
10. Auktorisationsavgiften skall vara betald.⁴⁰

En löpande kontroll sker årligen och de företag som inte längre uppfyller kraven riskerar att anmälas till Bemanningsföretagens styrelse, vilket i sin tur kan leda till att företaget fråntas sin auktorisation om styrelsen så beslutar. En undersökning som genomfördes under 2004 visar att 80 % av de kunder som anlitar bemanningsföretag anser att det är viktigt eller till och med mycket viktigt att företaget de anlitar är auktoriserat.⁴¹

³⁵ <<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/EECFD764C817291C1256F4D0043DC50>>, senast besökt 2005-03-11.

³⁶ Kendel, Magnus, 2005-02-17.

³⁷ Bemanningsföretagens stadgar, 13 §.

³⁸ <http://www.almega.se/Files/ALMEGA/Caradoc_Members/Övrig_handling/Leveransvillkor_ABPU_04_pdf_A.PDF>.

³⁹ Detta krav är inte absolut för småföretag.

⁴⁰ Den årliga auktorisationsavgiften på 7200 kronor skall betalas till Bemanningsföretagen och skall täcka kostnaderna för Auktorisationsnämndens arbete samt för nödvändig marknadsföring. En engångsavgift på 5000 kronor tillkommer dessutom vid första auktorisationstillfället.

⁴¹ Rönn, A-L, "Bemanningsbranschen inför egen granskning", i *Almegatidningen*, nr 4, 2004, s 16.

2.4.1 Auktorisationsnämnden

På initiativ av Bemanningsföretagen har en Auktorisationsnämnd införts. Denna har i uppgift att pröva de sökandes kvalifikationer utefter de krav som ställs för auktorisationen. Det är Auktorisationsnämnden som lämnar förslag till styrelsen om eventuella beslut om varning eller frångående av auktorisationen. Nämnden besitter rätten att när som helst kunna begära in årsredovisning samt eventuell kompletterande information från företagen, vilka sedan används som underlag vid nämndens granskning. Några exakta former för den årliga kontroll som skall genomföras har inte utarbetats ännu men det finns planer på att framöver begära in någon form av deklaration från företagen.

Auktorisationsnämnden består av fem ledamöter och tre suppleanter. Bland ledamöterna finns en opartisk ordförande, två representanter från arbetstagarsidan (en från LO och HTF vardera) samt två representanter från Bemanningsföretagen. Olof Johansson (f.d. partiordförande för Centerpartiet och statsråd) har valts till opartisk ordförande. "Legitimitet och auktoritet" är hans ledord i arbetet i nämnden. Han betonar vikten i att skapa balans inom nämnden och att inte luta sig åt något av parternas håll. Samtliga organisationer har en suppleant vardera. För att nämnden skall vara beslutsför krävs att en majoritet, det vill säga tre stycken (inklusive eventuella ersättare samt opartisk ordförande), är närvarande vid ett kallat möte. Detta innebär att det kan uppstå en situation där båda representanterna från endera arbetsgivar- eller arbetstagarsidan är frånvarande. I möjlig mån försöker man emellertid inom nämnden låta bli att fatta något beslut när så är fallet. Målet är dessutom att i möjlig mån undvika att hamna i en röstsituation, varför enhälliga beslut eftersträvas av nämnden. Vid eventuell oenighet lämnas en skriftligt motiverad reservation.⁴² Den arbetsordning som nämnden arbetar efter skall ses som ett "levande" dokument, vilket kan ändras efter beslut i nämnden när det är motiverat genom tidigare erfarenheter inom gruppen.⁴³

2.4.2 Auktorisationsprocessen

Processen tar sin början i och med att företaget sänder in en av behörig firmatecknare undertecknad ansökningshandling. Denna skall sedan kompletteras med senaste årsredovisningen, kopior som styrker att skatter och avgifter är betalda för närmast föregående tre månader, revisionsberättelse, aktuellt registreringsbevis samt F-skattebevis.

För kontroll anlitas ett oberoende auktoriserat revisionsbolag, SET. Frågorna är i huvudsak utformade som kontrollfrågor som kan besvaras med ja eller nej. Undantagen är dels kravet på inlämnande av årsredovisningen, där det kan bli nödvändigt med ytterligare frågor, och dels frågan om

⁴² Johansson, Olof, ordförande i Auktorisationsnämnden, intervju i Stockholm, 2004-11-17.

⁴³ Arbetsordning för Auktorisationsnämnden.

företaget är bundet av kollektivavtal. I den senare situationen räcker det ibland inte med att klargöra huruvida det finns ett kollektivavtal, det kan exempelvis pågå en tvist mellan parterna i ett företag om tillämpningen av kollektivavtalet. Först måste det således klargöras om det finns något kollektivavtal eller inte och därefter uppkommer frågan huruvida det finns några problem med tillämpningen av kollektivavtalet. Om så är fallet blir nästa fråga om denna tvist är relevant för bemanningsbranschen. Det kan till exempel vara en facklig part som har stämt företaget till AD och tvisten är för tillfället latent. Om den kan anses ha betydelse ur bemanningssynpunkt så förs diskussioner kring huruvida en dom skall inväntas innan Auktorisationsnämnden fattar sitt beslut. Det är alltid en bedömningsfråga där parterna i nämnden avgör utgången och i de fall där det inte går att komma överens måste man fundera över hur allvarligt man bör se på oenigheten. Om Bemanningsföretagen gett felaktiga råd till företaget som har påverkat dess agerande kan detta ses som en förmildrande omständighet.⁴⁴

Det första som görs när en ansökan om auktorisation inkommit är en kreditkontroll av företaget. Det är Auktorisationsnämnden som skall pröva ansökan och lämna ett beslutsförslag till Bemanningsföretagens styrelse som sedan fattar det formella beslutet. Styrelsens beslut förutsätts emellertid överensstämma med nämndens förslag och är så inte fallet torde ärendet gå tillbaka till nämnden med bifogad motivering för förnyad prövning. Anledningen till detta är att samstämmighet eftersträvas. Det har hittills inte hänt att samtliga beslutsfunktioner behövt uttömmas men det är ändå ett undantag som måste finnas för att auktoriteten inom nämnden skall bibehållas.⁴⁵ En beviljad auktorisation innebär att företaget får använda sig av logotypen för auktoriserade bemanningsföretag och benämna sig *Auktoriserat Bemanningsföretag*.⁴⁶

Det finns tre varianter av beslut:⁴⁷

- *Tillstyrkande* – Ansökan beviljas.
- *Avstyrkande* – Dessa fall går direkt till Bemanningsföretagens styrelse, vilken i princip beslutar i enlighet med nämnden. Om styrelsen inte kan komma överens går ärendet tillbaka till nämnden.
- *Bordläggande* – I en situation där underlaget för beslut är otillräckligt eller otillfredsställande bordläggs ärendet för ytterligare beredning. Auktorisationsnämnden kan på egen hand besluta huruvida det krävs ytterligare underlag för beslut utöver ansökan. Det är ”ömsesidig utredning” som gäller, vilket innebär att båda parter förpliktar sig att fortsätta utredningen.⁴⁸

⁴⁴ Johansson, Olof, Stockholm, 2004-11-17.

⁴⁵ Johansson, Olof, Stockholm, 2004-11-17.

⁴⁶ <http://www.almega.se/Templates/T_2.asp?PN=729728>, senast besökt 2005-03-11.

⁴⁷ Johansson, Olof, Stockholm, 2004-11-17.

⁴⁸ Arbetsordning för Auktorisationsnämnden.

Utöver dessa grundläggande beslutsformer finns det en fjärde variant, *återtagande*, som endast kan bli aktuell för de företag som redan innehar en auktorisation. För att denna form av beslut skall komma ifråga krävs att Auktorisationsnämnden har mottagit rekommendationer om att ett företag skall bli av med sin auktorisation. Det kan röra sig om ett företag som brutit mot reglerna eller gått i konkurs. I mars 2005 togs det första och hittills enda beslutet av styrelsen om återtagande av auktorisation. Det berörda företaget var PEMA som inte längre ansågs uppfylla kriterierna för auktorisation.⁴⁹ I de fall avstyrkande eller bordläggande har varit aktuellt, har det hittills endast rört sig om formella krav, som att företaget varit verksamt kortare tid än ett år.⁵⁰

När Auktorisationsnämnden fattat sitt beslut utformas ett protokoll med hänvisning till ansökningshandling och en checklista över de kontroller som vidtagits inför beslutet samt eventuellt tillförda övriga uppgifter.

2.4.3 Bemanningsföretagens etiska regler

”Bemanningsföretagens etiska regler ska vara en stöttepelare och ett etiskt och moraliskt stöd för våra medlemsföretag och deras anställda.”⁵¹ Att följa de etiska reglerna är en av förutsättningarna för att ett bemanningsföretag ska kunna erhålla och behålla sin auktorisation. De etiska reglerna skall fungera som en riktlinje för kunderna till arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagens medlemmar. Inom Bemanningsföretagen strävar men även efter att utomstående på detta sätt skall få en klar och tydlig bild av hur bemanningsföretagen ser på sin roll på den svenska arbetsmarknaden, samt vad de bidrar med för en ”god affärsetik i näringslivet och en positiv utveckling i samhället”.⁵²

Tre gemensamma ”ledord” har löpt som en röd tråd vid Bemanningsföretagens utarbetande av de etiska reglerna; *Kompetens, Kvalitet och Samhällsansvar*.

Kompetens

- Bemanningsföretags bedömning och urval av medarbetare och kandidater skall enbart grunda sig på kompetens, kunskap och färdigheter. Ingen diskriminering får förekomma på grund av hudfärg, nationalitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder, kön eller ålder.
- Bemanningsföretag skall ge sin ambulerande personal kontinuerlig kompetensutveckling genom att de erbjuds arbete med många olika arbetsuppgifter på kundföretagen.

⁴⁹ <<http://www.htf.se/frame.shtml?fakta<.,> senast besökt 2005-03-22.

⁵⁰ Kendel, Magnus, 2005-03-14.

⁵¹ <http://www.almega.se/Templates/T_2.asp?PN=729812, senast besökt, 2005-03-11.

⁵² Följande är ett sammandrag av Bemanningsföretagens etiska regler, finns tillgängliga på <http://www.almega.se/Templates/T_2.asp?PN=729812, senast besökt, 2005-03-11.

Kvalitet

- Bemanningsföretag skall besitta kunskap om de lagar och regler som gäller på arbetsmarknaden, om tillämpliga kollektivavtal samt om kundernas förhållanden. En trygg och säker arbetsmiljö skall kunna erbjudas för de uthyrda arbetstagarna.
- Bemanningsföretag upprättar alltid skriftliga anställningsavtal.
- Bemanningsföretag respekterar individen och dennes behov av bibehållen integritet under anställnings-/rekryteringsprocessen.
- En kontinuerlig kontakt skall hållas med medarbetare och rekryteringskandidater under anställningsprocessen. Även när medarbetarna är ute på kunduppdrag skall de ha en nära kontakt med bemanningsföretaget.
- Bemanningsföretag skall matcha medarbetarnas kompetens, kunskap och färdigheter med kundernas krav och behov på ett professionellt och objektivt sätt.
- Både bemanningsföretagen och deras medarbetare har tystnadsplikt om förhållanden hos kundföretaget.
- Bemanningsföretag får inte aktivt värva medarbetare eller rekrytera kandidater till kunder bland befintliga kunders medarbetare.
- Anställningsavtalet skall innehålla anställnings- och arbetsvillkor, lämpligt är att hänvisa till kollektivavtalet för bemanningsföretag på LO- respektive HTF/CF – området samt tystnadsplikt.
- Bemanningsföretaget skall alltid på förhand avtala med kundföretaget om de ekonomiska villkor, uppdragsvillkor och arbetsmetoder som gäller.
- Bemanningsföretaget skall inte under rekryteringsprocessen till ett kundföretag åta sig uppdrag för annan kund som kan leda till en intressekonflikt.
- Kandidaten för ett visst uppdrag skall informeras ingående om rekryteringsprocessen och beräknad tidsåtgång samt kontinuerligt erhålla information om eventuella förändringar under processens gång. Bemanningsföretaget skall dessutom ge fullständig information om den aktuella tjänsten till kandidaten och inte förtiga förhållanden som kandidaten ställer frågor om. Vid användning av tester och analyser skall kandidaten informeras om resultatet vid ett personligt möte.
- Efter att tjänsten tillsatts skall övriga kandidater informeras om detta utan dröjsmål.
- Någon ersättning skall inte tas emot från potentiella kandidater.

Samhällsansvar

- Bemanningsföretaget skall säkerställa att underleverantörer är auktoriserade eller åtminstone uppfyller auktorisationens krav där så är möjligt.
- Bemanningsföretaget har ordnad ekonomi, betalar skatter och avgifter och ser till att bokföring och redovisning fungerar enligt god redovisningssed.
- Bemanningsföretaget tillämpar ärliga försäljningsmetoder och förhåller sig neutrala vid eventuella konflikter på arbetsmarknaden. Det åtar sig inte att hyra ut sina medarbetare som ersättning för personer som är uttagna i arbetsmarknadskonflikt.⁵³

Sammanfattning

- Uthyrning av arbetskraft var i princip förbjudet i Sverige från 1935 fram till 1993, då verksamhetsformen legaliserades genom ändringar i arbetsförmedlingslagen.
- Fram till och med år 2000 expanderade bemanningsbranschen kontinuerligt. Därefter följde tre svåra år innan det under 2004 vände för bemanningsföretagen igen.
- Det främsta kännetecknet för uthyrning av arbetskraft är den specifika triangelrelationen mellan bemanningsföretaget, arbetstagaren och kundföretaget.
- Bemanningsföretagen är främst koncentrerade till storstäderna (70%) och marknaden domineras (80%) av fyra stora bemanningsföretag; Manpower, Adecco, Poolia och Proffice.
- Kollektivavtal tecknas mellan arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen och dels fackförbunden inom LO, dels HTF.
- Den 1 oktober 2004 trädde en auktorisation för bemanningsföretag i kraft i Sverige. Hittills har 66 ansökande företag beviljats auktorisation. Ett företag har blivit av med sin auktorisation.

⁵³ <http://www.almega.se/Templates/T_2.asp?PN=729812, senast besökt 2005-03-11.

3 Uthyrning över gränserna

I och med den fria rörligheten och den fria konkurrensen inom EU har det blivit allt vanligare att låglöneländer hyr ut billig arbetskraft över gränserna. Denna form av konkurrensmedel har ifrågasatts med hänsyn till de skillnader som råder mellan medlemsländernas arbetslagstiftning, vilket dels gör att konkurrensen kan bli snedvriden och dels ge upphov till social dumpning. I detta kapitel behandlas först fenomenet social dumpning. Därefter redogörs för de åtgärder som vidtagits, nationellt och inom EU, för att bemöta, samt vilka möjligheter som finns att motverka, social dumpning.

3.1 Konkurrens på arbetsmarknaden

Det bakomliggande syftet vid grundandet av EG på 1950-talet var främst ekonomiskt och förhoppningen var att villkoren för företagsamheten inom gemenskapen successivt skulle förbättras. Eventuella sociala konsekvenser för medborgarna vidrördes endast genom att det betonades att ekonomiska framsteg per automatik skulle innebära högre välbefinnande för medborgarna. En av grundtankarna med den gemensamma marknaden är att om rörliga produktionsfaktorer fördelas på ett ändamålsenligt sätt, kommer detta medföra att befintliga resurser kan utnyttjas optimalt. Detta främjar ett ökat välbefinnande inom unionen och konkurrensen anses därför vara ett sätt att främja effektiviteten.

En ståndpunkt är att fri konkurrens främjar effektiviteten och att låglöneländerna måste få använda sig av sitt oftast starkaste konkurrensmedel, de låga löne- och arbetskraftskostnaderna. En annan uppfattning är att låglönekonkurrensen på arbetsmarknaden leder till förstelning, hämmad kreativitet och låg efterfrågan, till skillnad från konkurrens mellan företag med likvärdiga kostnader där produktutveckling och effektivitetstänkande framtvingas. En väl utarbetad skyddslagstiftning i ett land medför ofta ökade kostnader för arbetsgivarna. I och med att det finns stora skillnader mellan medlemsländernas regelverk inom detta område, riskerar konkurrensen att bli snedvriden.⁵⁴ Flera av de arbetsrättsliga EU-direktiven har utarbetats mot bakgrund av denna problematik då de skillnader som finns mellan medlemsländernas nationella lagstiftningar omöjliggör konkurrens på lika villkor. Frågan om fri konkurrens på arbetsmarknaden blir därför både komplicerad och kontroversiell.⁵⁵

⁵⁴ Nyström, B, *EU och arbetsrätten*, Stockholm 2002, s 123f.

⁵⁵ Ds 1994:13, s 126f.

3.2 Social dumpning

Ett av de grundläggande problemen inom arbetsrätten är att de arbetsrättsliga skyddsreglerna kan komma att bli kostsamma för arbetsgivaren. Detta kan resultera i att vissa arbetsgivare försöker välja så låga skyddsnivåer som möjligt och därigenom få en lägre arbetskraftskostnad. Social dumpning uppstår när ett bemanningsföretag från ett låglöneland utstationerar sina arbetstagare i ett höglöneland och tillämpar löne- och anställningsvillkor som ligger långt under gränsen för vad som är brukligt i värdlandet. Gentemot andra företag får dem således en konkurrensfördel och det blir svårare för värdlandets arbetsgivare att bibehålla en hög skyddsnivå för sina arbetstagare. Fenomenet social dumpning utgör främst ett problem på internationell nivå, då de olika ländernas arbetsrättsliga regelverk skiljer sig vad gäller skyddsnivån för arbetskraften.⁵⁶

Begreppet social dumpning är en direkt översättning från engelskans ”social dumping” men innebörden är egentligen inte densamma. Det engelska ordet ”dump” betyder ungefär att vräka i en hög, kasta ut (här: på marknaden). ”Dumpa” betyder att sälja exempelvis en vara på utländsk marknad till lägre pris än i hemlandet, vilket inte överensstämmer med vad som avses i den i Sverige aktuella diskussionen kring social dumpning. De utländska arbetstagarna erbjuds inte en sämre lön i Sverige jämfört med i sitt hemland, utan snarare en likvärdig eller ofta bättre lön. De erhåller däremot en sämre lön i jämförelse med de arbetstagare som utför likvärdigt arbete i värdlandet.⁵⁷ Jag anser att denna begreppsproblematik behövde beröras men av praktiska skäl har jag ändå valt att fortsättningsvis använda mig av begreppet social dumpning, då detta är mest frekvent tillämpat i litteraturen.

Social dumpning kan ha olika betydelser beroende på sitt sammanhang. På nationell nivå kan social dumpning uppstå på en arbetsmarknad där det råder arbetsbrist. Arbetstagarna kan då konkurrera med varandra genom att acceptera att arbeta för en lägre lön. En annan form av social dumpning uppstår i ett internationellt perspektiv när låglöneländers arbetstagare under en begränsad tid utför arbete i ett höglöneland och erhåller löner som är lägre än den allmänna lönenivån i landet. På detta sätt kan de utländska bemanningsföretagen konkurrera ut de inhemska genom att erbjuda lägre kostnader för bemanningen. Ett exempel på detta skulle kunna vara om ett polskt bemanningsföretag hyr ut sina arbetstagare till ett svenskt företag och därigenom får konkurrensfördelar gentemot de svenska bemanningsföretagens arbetsgivare tack vare Polens låga kostnader för arbetskraft. Ytterligare en internationell innebörd av begreppet är situationen när ett företag från ett höglöneland, exempelvis Sverige, flyttar sin produktion till de länder som har lägst löner och billigast

⁵⁶ Malmberg, J, a.a., s 3 f.

⁵⁷ Begreppet förespråkas av bland andra Eklund, R, i ”Utstationering av arbetstagare”, i *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2000, s 261.

anställningsvillkor.⁵⁸ Som redan nämnts i inledningen fokuserar denna studie på problematiken kring uthyrning av utländsk arbetskraft till Sverige.

3.3 Metoder för att bemöta social dumpning

Flertalet av de medlemsstater som klassas som höglöneländer strävar efter att förhindra eller åtminstone begränsa förfaranden som kan leda till social dumpning. Detta är visserligen föga förvånande men problematiken är allt annat än enkel då begränsningar av detta slag riskerar att strida mot en av grundtankarna med den gemensamma marknaden, uttryckt i; ”en ändamålsenlig fördelning av rörliga produktionsfaktorer skall leda till optimalt resursutnyttjande och därigenom främja utvecklingen mot ökat välbefinnande och mot Romfördragets mål i övrigt”.⁵⁹ De nationella regleringar som utarbetats i syfte att eliminera eller åtminstone begränsa den icke önskvärda låglönekonkurrensen måste oundvikligen ses i ljuset av EG-rätten. Frågan är om reglerna är förenliga med EG-rättens bestämmelser om den fria rörligheten och om dessa kan tillämpas på de utländska arbetstagarna och deras arbetsgivare.

Någon form av reglering för att motverka en osund lönekonkurrens finns i de flesta medlemsstater. Majoriteten av medlemsstaterna har valt att reglera minimilönerna i lag medan vissa stater har överlåtit beslutsfattandet till vissa sektioner av arbetsmarknaden genom inrättande av löneråd och gemensamma kommittéer. Det svenska exemplet där arbetsmarknadens parter beslutar om minimilön genom kollektivavtal är ett sätt att reglera problematiken. Orsaken till att just minimilöner ansetts som särskilt viktigt att reglera, beror förmodligen på att de fackliga organisationerna i många medlemsländer är relativt svaga. Valet att reglera minimilönerna för att uppnå ett socialt skydd i medlemsländerna torde också ha ett samband med de skillnader som finns mellan medlemsländerna, dels vad gäller de allmänna lönenivåerna samt storleken på de fastställda minimilönerna. Förmodligen kommer skillnaden mellan löner och priser i medlemsstaterna jämnas ut i takt med utvecklingen av den gemensamma marknaden. Det kommer dock med stor säkerhet alltid att finnas vissa regionala skillnader vad gäller lönenivån, vilket tillsammans med den fria rörligheten kan leda till konkurrens mellan arbetstagarna och till social dumpning.⁶⁰

3.3.1 EG-regler

Problematiken kring lagvalsfrågan vid utstationering av arbetstagare regleras i Romkonventionen, som innehåller renodlade lagvalsregler. Från Romkonventionens huvudregel, vilken hänvisar till sändarlandets lag, finns ett flertal undantag och Utstationeringsdirektivet innehåller några av dem.

⁵⁸ Ds 1994:13, a.a., s 127.

⁵⁹ Ds 1994:13, a.a., s 128.

⁶⁰ Ds 1994:13, a.a., s 127.

3.3.1.1 Romkonventionen

I Romkonventionen⁶¹ stadgas *vilket lands lag* som blir tillämplig när en arbetsgivare sänder sina arbetstagare till ett annat medlemsland för utförande av arbete under begränsad tid. Huvudregeln är enligt artikel 3 att det är upp till parterna att komma överens om vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet (partsautonomi). Individuella anställningsavtal är dock en form av så kallade *weak-party contracts*, varför denna kollisionsrättsliga valfrihet kan komma att inskränkas.⁶² Artikel 6 reglerar anställningsavtalet specifikt och även om parternas lagval inte får underkännas så kan rättsverkningarna begränsas. Detta får ske i så pass stor utsträckning att den anställde inte berövas det skydd denne skulle ha erhållit genom tvingande regler i den lag som tillämpas i avsaknad av lagval. I de fall något lagval inte gjorts i anställningsavtalet skall det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete tillämpas. Skulle situationen vara sådan att den anställde saknar ett land där denne vanligen utför sitt arbete, tillämpas istället lagen i det land där anställningsföretaget är beläget. Gästande företag som utför arbete under en begränsad tid i ett annat medlemsland omfattas således av sitt hemlands regler och etableringen får enligt huvudregeln inte hindras av värdlandet.

Genom *ordre public*-klausulen i Romkonventionens artikel 16 stärks skyddet för den anställde ytterligare. Regeln möjliggör för värdlandet att vägra tillämpa utländska rättsregler som kan anses uppenbart oförenliga med grunderna för den inhemska rättsordningen. Ännu ett skydd ges genom artikel 7, vilken fastställer att tillämpningen av *internationellt tvingande regler* i domstolslandets lag inte begränsas av Romkonventionen. Vilka svenska regler som är att anses som internationellt tvingande är inte helt klart, varför frågan har överlämnats åt rättstillämpningen. Huruvida LAS är ett exempel på ett internationellt tvingande regelverk är omstritt.⁶³

3.3.1.2 Utstationeringsdirektivet

Det krävdes mer än fem års förarbete innan Utstationeringsdirektivet⁶⁴ slutligen antogs i december 1996 och en omfattande praxis från EG-domstolen låg då till grund för den slutliga utformningen. Två av de mest betydande fallen är *Rush Portuguesa*⁶⁵ och *Seco*⁶⁶ där en portugisisk

⁶¹ Romkonventionen 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser som inkorporerades i svensk lag 1998.

⁶² Bogdan, M, "Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya internationella privaträtt – en översikt", i *Svensk Juristtidning*, häfte 10/ 2001, s 854.

⁶³ Sigeman, T, "Förslaget till tjänstedirektiv: Vårdlandets arbetsrätt skall gälla i stort men social protektionism begränsas", i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004.

⁶⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (Utstationeringsdirektivet).

⁶⁵ C-113/89, *Rush Portuguesa Lda* (1990), ECR I-1417.

⁶⁶ Förenade målen 62 och 63/81, *Seco* [1982], ECR 223.

respektive en fransk arbetsgivare tog med sig sina arbetstagare till Frankrike respektive Luxemburg. EG-domstolen fastslog i båda fallen att inget hinder förelåg för värdlandet att utsträcka sin lagstiftning eller sina kollektivavtal så att de även skulle gälla arbetstagare som endast arbetar inom deras territorier under en begränsad tid. Detta var emellertid inget tvång för medlemsländerna varför rättsläget bedömdes som oklart. I motiveringen till direktivförslaget menade kommissionen därför att regler borde införas som *förpliktat* värdlandet att tillämpa sina arbets- och anställningsvillkor på utstationerade arbetstagare. Kritiken mot förslaget kom främst från EU-länderna med lägst lönenivåer, vilka argumenterade mot att direktivet skulle förhindra företagen i de länderna att använda sig av sin främsta konkurrensfördel, de låga lönerna.⁶⁷

Utstationeringsdirektivet är främst ett lagvalsdirektiv för situationen där en arbetstagare utstationeras från ett medlemsland till ett annat.⁶⁸ I motsats till Romkonventionen har direktivet emellertid även ett socialt syfte, att motverka social dumpning. Mot bakgrund av de problem som gränsöverskridande utstationeringar tidigare gav upphov till, syftar direktivet till att fastställa vilka arbetsrättsliga regler som skall tillämpas. Förhoppningen är att genom detta främja den fria rörligheten.⁶⁹ Endast de arbetstagare som utstationeras under en begränsad tid omfattas av direktivet. Det finns inte några riktlinjer i direktivet för var gränsen går för när en utstationering inte längre är att anse som begränsad. Det är därför upp till EG-domstolen att avgöra i varje enskilt fall. Utgångspunkten är emellertid att direktivet inte är tillämpligt vid mer permanenta anställningar. Det finns inte någon lägsta tidsgräns för en utstationering och direktivets regler gäller således från dag ett. Enda undantaget är vissa monterings- eller installationsarbeten där de svenska semesterreglerna gäller endast för utstationeringar på över åtta dagar. Det bör påpekas att i en situation där anknytningen till Sverige är så stark att Utstationeringsdirektivet inte gäller, skall den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen istället tillämpas i sin helhet.⁷⁰

Artikel 1 anger direktivets tillämpningsområde och i punkt 3 nämns tre situationer där ett företags gränsöverskridande åtgärder skall anses som utstationering och därmed omfattas av direktivet:

- a) Företaget sänder för egen räkning och under egen ledning en av sina arbetstagare till ett annat medlemsland enligt avtal mellan det utstationerande företaget och företaget som är mottagare av tjänsterna. (entreprenad)
- b) Företaget sänder en arbetstagare till ett annat medlemsland för att arbeta i ett företag eller på en arbetsplats inom samma koncern som sändarföretaget. (koncern)

⁶⁷ Prop. 1998/99:90, s 9.

⁶⁸ Eklund, R, a.a., s 260.

⁶⁹ Ingressen, p 6.

⁷⁰ Prop. 98/99:90, s 17.

- c) Företag som hyr ut arbetskraft, samt de som ställer arbetskraft till förfogande, sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller som bedriver verksamhet i ett annat medlemsland. (t ex bemanningsföretag)

Den situation som behandlas i denna studie är den sistnämnda då bemanningsföretag utgör en variant av de företag som beskrivs.

En förutsättning för direktivets tillämplighet är att ett *anställningsförhållande* föreligger mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren som är utsänd.⁷¹ Vissa undantag kan bli tillämpliga vid kortare utstationeringar, detta följer av artikel 3 punkt 2-5. Begreppet utstationerad arbetstagare definieras i direktivets artikel 2 punkt 1, som "en arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar". Huruvida det finns ett anställningsförhållande samt vad som innefattas i arbetstagarbegreppet bedöms och avgörs enligt värdlandets lag. Något EG-rättsligt arbetstagarbegrepp finns således inte, vilket torde innebära att definitionerna av begreppet kan komma att variera kraftigt mellan medlemsländerna.

Direktivets huvudsakliga syfte är att förhindra social dumpning. För att säkerställa att det syftet följs, har det ansetts nödvändigt att i direktivet införa regler som avviker från huvudregeln i Romkonventionen. Direktivet innebär således ett utökat skydd för arbetstagarna, vilket sker på bekostnad av den fria rörligheten av tjänster där priset på arbetet är avgörande, i detta fall kostnader för arbetskraften såsom sociala avgifter, löner etc.⁷² I direktivets artikel 3, punkt 1, finns en uppräkningslista på en mängd områden där värdlandets lagar skall tillämpas istället för sändarlandets. Följande områden räknas upp och kan sägas utgöra en "hård kärna" som skall tillförsäkras arbetstagaren:

- a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.
- c) Minimilön (inbegripet övertidsersättning).
- d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.
- g) Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

Bestämmelser och beslut som tillkommit genom allmängiltigförklarade kollektivavtal samt i skiljedomar är tillämpliga på de uppräknade områdena. För de medlemsländer som saknar ett system för allmängiltigförklaring av

⁷¹ Eklund, R, a.a., Kravet på ett anställningsförhållande utesluter således möjligheten att egenföretagare omfattas av direktivet, s 263.

⁷² Eklund, R, a.a., s 262.

kollektivavtal, som exempelvis Sverige, finns en möjlighet för landet att besluta om att kollektivavtal som är generellt gällande för viss sektor, visst arbete eller visst geografiskt område skall gälla.⁷³

EG-domstolen klargjorde i både *Rush Portuguesa* och *Seco* värdlandets långtgående rättigheter att utsträcka landets lagar och kollektivavtal till att gälla även för gästande företag som endast utför arbete i landet tillfälligt. Den hårda kärna som återfinns i direktivet är dock mycket snävare än vad praxis tidigare gav, vilket resulterar i att värdlandets rättigheter är mycket mer begränsade nu. Direktivets bestämmelser ger emellertid endast ett minimiskydd för arbetstagaren, varför det inte föreligger något hinder för värdlandet att tillämpa arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagaren.⁷⁴ I direktivet förutsätts att det finns tre typer av kollektivavtal:

- a) Kollektivavtal med "erga omnes" verkan, vilket är mest vanligt inom de kontinentala länderna.
- b) Kollektivavtal som "gäller allmänt för alla likartade företag". Detta alternativ har anpassats för att stämma överens med det svenska och danska systemet.
- c) Kollektivavtal som utformats av landets mest representativa arbetsmarknadsorganisationer. Denna variant förekommer främst i Italien.⁷⁵

Direktivet inkräktar inte på medlemsländernas rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, exempelvis i syfte att framtvunga tecknande av kollektivavtal, i enlighet med de nationella regelverken.⁷⁶ Utstationeringsdirektivet delar in värdlandets kompetens att gå in och bindande reglera förhållandet mellan uthyrningsföretaget och deras anställda, i tre kategorier:

- 1) De områden som räknas upp i artikel 3 punkt 1 i direktivet och som därmed ingår i den "hårda kärnan". Inom dessa är värdlandet *skyldigt* att utfärda regler för bemanningsföretaget.
- 2) Internationellt tvingande regler, det vill säga skyddsregler som är så centrala att de upprätthålls av i princip alla civiliserade stater. Denna bestämmelse *berättigar, utan att förplikta*, värdlandet att lagstifta inom dessa ämnen. Förenings- och förhandlingsrätt är exempel på ämnesområden som faller inom den här kategorin och dessa regleras i den svenska Utstationeringslagen.
- 3) Inom den sista kategorin faller de omständigheter som inte ingår i någon av ovanstående kategorier. Direktivet stadgar att värdlandet inte har rätt att tvinga gästande företag att tillämpa den inhemska lagstiftningen när dessa

⁷³ Artikel 3, punkt 8, andra stycket.

⁷⁴ Artikel 3, punkt 7.

⁷⁵ SOU 1998:52, s 85.

⁷⁶ Ingressen, p 22.

omständigheter föreligger.⁷⁷ Syftet med detta förbud är att förhindra *social protektionism*. Detta betyder att företag från länder med jämförelsevis låg arbetsrättslig standard inte helt frånhånds det konkurrensmedel som den lägre standarden möjliggör. Världlandet får inte tvinga de gästande företagen att följa regler som inte omfattas av direktivet, exempelvis samtliga regler om rätt till ledighet. I och med att det endast är världlandet i egenskap av lagstiftare som direkt omfattas av förbudet, uppkommer frågan vad som gäller för de svenska fackföreningarna i egenskap av privata rättssubjekt. Sigeman har behandlat problematiken och hävdar att det inte torde föreligga någon skyldighet för världlandet att förhindra eventuella framtvänganden av kollektivavtal från fackföreningarnas sida. Under förutsättning att kollektivavtalen inte innebär en diskriminering av de gästande företagen i jämförelse med de inhemska, står det förmodligen fackföreningarna fritt att tvinga fram tecknande av kollektivavtal om alla tänkbara ämnen.⁷⁸

I förslaget till tjänstedirektiv⁷⁹ som lagts fram av EG-kommissionen aktualiseras dels problematiken kring lagvalsfrågan vid gränsöverskridande tjänster mellan medlemsländerna, dels hur gästande företag skall kunna bindas av världlandets reglering om minimilöner. Förslaget syftar till att underlätta för tjänsteföretag inom unionen att fritt verka gränsöverskridande. Från den formella huvudregeln i Romkonventionen finns ett flertal undantag och direktivförslaget hänvisar till Utstationeringsdirektivet för reglering av anställningsvillkoren vid uthyrning över gränserna. Förslaget har således ingen direkt betydelse för lagvalsfrågan när Utstationeringsdirektivet är tillämpligt eftersom detta har företräde. Vilken betydelse förslaget kommer att få för den svenska modellen med kollektivavtal är dock omtvistat och diskussionerna kring detta pågår för tillfället.⁸⁰ Förslaget kan dessutom komma att ha en negativ inverkan för myndigheter och parter i deras ambition att uppfylla Utstationeringslagens krav. Orsaken till detta är att det enligt direktivet är förbjudet att ställa krav på uppvisande av anställningsrelaterade handlingar enligt de villkor som gäller i Sverige.⁸¹ Förslaget kan som tidigast antas i slutet av 2005.⁸²

⁷⁷ Artikel 3, punkt 10 *è contrario*.

⁷⁸ Sigeman, T, "Kan facken få grepp om gästande tjänsteföretag?", i *Lag & Avtal*, nr 7, 2004, s 44.

⁷⁹ Kommissionens förslag till *Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden* (det så kallade Tjänstedirektivet), 2004/0001 (COD).

⁸⁰ Sigeman, T, a.a., i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004.

⁸¹ Förslaget till Tjänstedirektiv, artikel 24.

⁸² Sigeman, T, a.a., i *Lag & Avtal*, nr 7, 26 augusti 2004, s 44.

3.3.2 Svenska regler

Problematiken kring social dumpning har i Sverige främst lämnats åt arbetsmarknadsparterna att hantera genom tecknande av kollektivavtal. Det finns inte någon lagstiftning för minimilöner och ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal förekommer inte heller.⁸³ Ansvaret ligger istället på de fackliga organisationerna att försäkra att de gästande arbetstagarna följer de svenska villkoren. Lagstiftaren har hävdats att de förfaranden som arbetsmarknadens parter har till sitt förfogande i tillräcklig utsträckning garanterar att kollektivavtalens minimikrav uppfylls. Mot bakgrund av detta har det stadgats att lagstiftning på området bör tillgripas endast i nödfall.⁸⁴

Utstationeringsdirektivets huvudprincip är att medlemsstaterna skall, genom klara och tydliga regler i den nationella lagstiftningen, underlätta för tillfälligt gästande företag att förutse vilka regler som gäller för dem. Enligt artikel 3, punkt 1 är utgångspunkten att medlemsstaterna är förpliktade att reglera frågan om minimilön genom *antingen* lagstiftning *eller* allmängiltigförklarade kollektivavtal. Som nämnts ovan ges dock de länder som saknar ett system för att allmängiltigförklara kollektivavtal, genom artikel 3, punkt 8 ytterligare två möjligheter att reglera minimilöner på. Detta kan ske dels genom att generella kollektivavtal utformas som används av i stort sett samtliga företag inom en bransch och därmed även kan tillämpas på utstationerade arbetstagare, dels genom att kollektivavtalen har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och är rikstäckande. Sverige valde emellertid inte något av dessa alternativ utan poängterade istället i förarbetena att det är upp till de svenska fackföreningarna att tillförsäkra att de löner som de utländska företagen betalar är skäliga enligt svensk standard.⁸⁵ Enligt Tore Sigeman har Sverige genom detta agerande inte uppfyllt den förpliktelse som åligger dem rörande lönefrågan.⁸⁶

3.3.2.1 Utstationeringslagen

Utstationeringsdirektivet har implementerats i svensk rätt genom Utstationeringslagen⁸⁷, vilken gäller för arbetstagare som inte stadigvarande arbetar i Sverige. Lagen gäller för *samtliga* utländska arbetsgivare som utstationerar sina anställda i Sverige, vare sig de är EU/EES-medborgare eller ej. Bakgrunden till denna bestämmelse är att det inte skall föreligga någon risk för att företag inom EU diskrimineras, vilket är otillåtet enligt direktivets artikel 1, punkt 4.⁸⁸ För att lagen skall bli tillämplig krävs att ett

⁸³ Malmberg, J, a.a., 12.

⁸⁴ Prop. 1998/99:90, s 27, se även SOU 1998:52, s 87.

⁸⁵ Prop. 1998/99:90, s 27.

⁸⁶ Jacobson, G, "Oklart rättsläge för svenska kollektivavtal i EU", finns tillgänglig på <<http://lotidningen.lo.se/nyheter/artikel.asp?type=ARTIKEL&nID=1094>>, senast besökt 2005-03-1.

⁸⁷ Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

⁸⁸ Prop. 1998/99:90, s 2.

anställningsförhållande föreligger mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren. Om det är stridigt huruvida så är fallet avgörs detta enligt värdlandets lag.⁸⁹

Utstationeringslagen bygger helt på Utstationeringsdirektivet och i 5 § återges ett flertal svenska bestämmelser som alltid skall tillförsäkras en arbetstagare som är utstationerad i Sverige. Uppräkningen är i närmast identisk med den i artikel 3 i direktivet. Den svenska lagen innehåller emellertid en mer detaljerad beskrivning av de bestämmelser som berörs i de respektive lagar till vilka hänvisning görs:

- Semesterlagen (1977:480) - minsta antal (betalda) semesterdagar per år.
- Föräldraledighetslagen (1995:584) – mammaledighet, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn.
- Jämställdhetslagen (1991:433).
- Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.
- Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.
- Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt
- Lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Som nämnts tidigare saknar Utstationeringslagen bestämmelser om minimilön. Förklaringen till detta är givetvis den avsaknad av lagstiftning för minimilön i Sverige som tidigare nämnts. I direktivet fastställs att med minimilön avses ”den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad”.⁹⁰ Enligt den praxis som gäller i Sverige, löses denna typ av frågor genom de svenska fackföreningarnas tecknande av kollektivavtal med de gästande företagen, där regler om minimilön återfinns.⁹¹ I situationen där en reglering om minimilön i kollektivavtal saknas, skyddas den utstationerade arbetstagaren ändå genom att det följer en ”lägsta godtagbar standard” av rättspraxis där lönen inte får vara oskälig enligt 36 § Avtalslagen. Det har fastställts i förarbetena till Utstationeringslagen att 36 § Avtalslagen inte motsvarar direktivets krav på bestämmelse om minimilön. Regeln har emellertid, redan innan Utstationeringslagens uppkomst, fungerat som en sådan regel i och med att domstolen valt att tillämpa den som ett slags sista utväg för att motverka oskäligt låga löner.⁹²

⁸⁹ Eklund, R, a.a., s 264.

⁹⁰ Utstationeringsdirektivet, artikel 3 punkt 1, sista meningen.

⁹¹ Sigeman, T, i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004.

⁹² Eklund, R, a.a., s 264, som hänvisar dels till prop. 1998/99:90, s 23 samt AD 1982 nr 42 och AD 1986 nr 78.

Enligt direktivet måste varje land ha ett förbindelsekontor och i Sverige är det Arbetsmiljöverket som erhållit det uppdraget (9 § Utstationeringslagen). Ett förbindelsekontor ansvarar för att ge information om de lagar som berör den utstationerade arbetstagaren samt om de arbets- och anställningsrelaterade handlingar som kan behövas vid utstationering till Sverige. Informationsplikten innefattar även att informera om det svenska kollektivavtalssystemet och ge upplysningar om vilket kollektivavtalsområde som är aktuellt i det enskilda fallet. Om informationen finns hos berörda kollektivavtalsparter skall verket hänvisa dit.⁹³ De tvister som kan uppkomma rörande de anställningsvillkor som räknas upp i Utstationeringslagen, samt förenings- och förhandlingsrätten handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister (10 § Utstationeringslagen).

3.3.2.2 Lex Britannia-principen

När ett utländskt bemanningsföretag utstationerar sina arbetstagare till Sverige är den initierande åtgärd som vidtas att fackföreningarna framställer önskan om förhandling av kollektivavtal. Om den utländska arbetsgivaren inte går med på att teckna ett svenskt kollektivavtal blir nästa steg att besluta huruvida stridsåtgärder skall vidtas från fackföreningens sida. I brist på en lagstadgad minimilön i Sverige har denna möjlighet varit det främsta vapnet för fackföreningarna, i deras försök att motverka social dumpning på den svenska arbetsmarknaden. Stridsåtgärderna syftar till att framtvinga ett tecknande av kollektivavtal eller hängavtal från arbetsgivarnas sida. Det vanligaste tillvägagångssättet är att fackföreningarna utfärdar en så kallad *nyanställningsblockad*, vilket innebär att deras medlemmar uppmanas att inte ta anställning hos arbetsgivaren. För att ytterligare effektivisera påtryckningarna gentemot arbetsgivaren genomförs därutöver ofta sympatiåtgärder. Dessa utgörs normalt av blockader som riktas mot den angripna arbetsgivarens in- respektive utgående leveranser.⁹⁴

Enligt huvudregeln i RF 2:17⁹⁵ är fackföreningarna berättigade att utföra stridsåtgärder. Bestämmelsen i RF är emellertid endast en huvudregel och rättigheten kan inskränkas dels genom bestämmelser i kollektivavtal, dels genom begränsningar i lagstiftningen. Exempel på detta är 41 och 42 §§ MBL som stadgar om fredsplikt.⁹⁶

Om arbetsgivaren *inte är bunden av ett kollektivavtal* sedan tidigare tillämpas huvudregeln och stridsåtgärder *får* tillgripas i syfte att framtvinga ett tecknande av kollektivavtal. Detsamma gäller för sympatiåtgärder som utförs för att stödja den primära konflikten under förutsättning att den senare är lovlig. Genom artikel 11 (1) i Den Europeiska konventionen för de

⁹³ SOU 1998:52, s 87.

⁹⁴ Malmberg, J, a.a., s 12.

⁹⁵ RF 2:17 lyder: "Förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om annat ej följer av lag eller avtal."

⁹⁶ Malmberg, J, a.a., s 12.

mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) skyddas den negativa föreningsrätten och stridsåtgärder i syftet att tvinga fram ett kollektivavtal för arbetsgivaren riskerar att strida mot denna. En proportionalitetsbedömning utförs i varje enskilt fall där vikten av stridsåtgärden vägs mot arbetsgivarens intresse av att inte teckna kollektivavtalet samt de skador som förorsakas av stridsåtgärden. Några fullständigt klara riktlinjer för hur en sådan bedömning skall gå till finns emellertid inte. I praxis från AD kan man utläsa en klar restriktivitet rörande en utveckling av generella principer, vilka skulle kunna inskränka rätten för arbetsmarknadens parter att tillgripa stridsåtgärder vid avsaknad av redan träffade kollektivavtal.⁹⁷

I 42 §, MBL, första stycket, fastställs att om arbetsgivaren redan har ingått och är *bunden av ett kollektivavtal* med en annan fackförening, svensk eller utländsk, råder fredsplikt enligt *Britannia-principen*. I AD 1989 nr 120 uttalade domstolen en skyldighet för fackföreningarna att respektera de kollektivavtal som arbetsgivaren ingått med andra organisationer. Detta innebär att stridsåtgärder som utförs i syfte att undantränga eller ändra det första avtalet är olovliga. Det faktum att stridsåtgärden kunde ha ett fullt behörigt fackligt intresse ansågs inte kunna tillmätas betydelse.

Den hårda kritik som följde mot domen, främst från de fackliga organisationerna, resulterade i att ett tredje stycke fördes in i 42 § MBL den 1 juli 1991. Regeln som kallas "*Lex Britannia*" innebär att Britannia-principens tillämpningsområde begränsas och endast får användas på anställningsförhållanden som MBL:s regler är direkt tillämpliga på. Enligt propositionen med förslaget till Lex Britannia uttalas att syftet med Lex Britannia är att förhindra social dumpning.⁹⁸ Med *direkt tillämplighet* avses nämligen MBL:s territoriella tillämplighet. Sådan anknytning till den svenska arbetsmarknaden som åsyftas saknar normalt utländska företag, vilket resulterar i att de inte omfattas av Britannia-principen. När MBL:s tillämpningsområde skall bestämmas görs en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandets anknytning till Sverige. Faktorer som arbetsplatsens geografiska belägenhet och parternas nationalitet är av betydelse samt huruvida arbetet är mer stadigvarande förlagt till Sverige. Enligt Lex Britannia skulle det således vara tillåtet att företa stridsåtgärder mot ett gästande företag som saknar viss anknytning till Sverige, även om företaget redan är bundet av ett kollektivavtal i hemlandet.⁹⁹ En stridsåtgärd av detta slag är giltig här i Sverige även om den är ogiltig enligt utländsk rätt (25 a §).

Lex Britannia är inte odiskutabelt överensstämmande med det förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, som genomsyrar EG-rätten.¹⁰⁰ I en svensk utredning har det fastslagits att Lex Britannia sannolikt inte strider mot EG-rätten. I praktiken kommer regeln visserligen att särbehandla den

⁹⁷ Malmberg, J, a.a., s 13.

⁹⁸ Prop. 1990/91:162, s 7.

⁹⁹ Malmberg, J, a.a., s 17-18.

¹⁰⁰ Nyström, B, a.a., s 130.

utländska arbetsgivaren i förhållande till den svenska, eftersom den senare genom MBL skyddas mot vissa stridsåtgärder om det sedan tidigare finns ett kollektivavtal. Något motsvarande skydd för utländska arbetsgivare som är bundna av ett kollektivavtal finns alltså inte. Detta torde vid en strikt formell bedömning innebära en form av indirekt diskriminering gentemot den utländska arbetsgivaren och därmed strida mot EG-rättens diskrimineringsförbud på grund av nationalitet. I utredningen betonades emellertid att inskränkningar som syftar till att skydda arbetstagaren genom att förhindra social dumpning, är av sådant nationellt allmänintresse som EG-rätten accepterar. Det uttalades att utländska företag inte kan anses diskriminerande i förhållande till de svenska mot bakgrund av den höga täckningsgrad som svenska kollektivavtal har. En utländsk företagare kan dessutom begära prövning av AD om denne anser att avtalskraven är för långtgående för att rymmas inom syftet; att motverka social dumpning. Mot bakgrund av detta fastslogs att Lex Britannia sannolikt inte strider mot EG-rätten.¹⁰¹

3.3.2.3 Vetoreglerna i MBL

Reglerna i 38-40 §§ har sitt ursprung i den debatt som var aktuell i mitten av 1970-talet rörande det som brukade benämnas *kringgående av arbetstagarbegreppet* eller *den grå arbetskraften*. Vad som åsyftades var problemet med de nya former för avtal om arbetsprestationer vilka blev allt vanligare istället för anställningsavtal. Detta var ett resultat av att det blivit allt kostsammare att ha arbetstagare anställda. Mängden arbetsgivare som försökte kringgå de arbetsrättsliga reglerna och gällande kollektivavtal tenderade att öka. Samtidigt försökte de undkomma förpliktelser såsom skatter och sociala avgifter genom att undvika att anställa egen personal för att, istället för att anställa egen personal, anlita olika former av juridiska arrangemang. Starka reaktioner uppkom mot det växande missbruket av den principiella avtalsfriheten som syftade till att kringgå lagar och avtal. Inom vissa branscher var problem av detta slag särskilt utbredda, byggnads- och anläggningsindustrin samt varvsindustrin är några exempel. Det vanligaste problemet var att arbetskraft hyrdes ut i strid mot det förbud som då gällde mot bedrivande av privat arbetsförmedling i förvärvssyfte.¹⁰²

Mot bakgrund av att det således ansågs föreligga särskilda risker vid inhyrning av arbetskraft, tillerkändes de fackliga organisationerna i Sverige genom 38-40 §§ ett särskilt och direkt inflytande över denna typ av beslut, utan att behöva gå via en domstols prövning. Dessa bestämmelser sträcker sig längre än de som annars gäller för primär förhandlingsrätt. Reglerna tar sikte på framtida förhållanden istället för att beröra redan ingångna avtal och innebär en möjlighet för de fackliga organisationerna att med omedelbar verkan förhindra en arbetsgivares planerade anlitande av

¹⁰¹ Ds 1994:13, a.a., 331f.

¹⁰² Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, *Medbestämmandelagen – lagtext med kommentar*, andra upplagan, Stockholm 1997, s 383.

bemanningsföretag.¹⁰³ Bestämmelserna i MBL 38-40 §§ är uppbyggda i två steg. Först stadgas en obligatorisk förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren gentemot den fackliga organisationen i 38 §. Den information som organisationen erhåller vid förhandlingarna skall sedan ligga till grund för huruvida den fackliga vetorätten i 39 § skall utövas. Genom förhandlingarna skall den fackliga organisationen dessutom få inflytande över de förhållanden som ska gälla för entreprenaden eller inhyrningen.¹⁰⁴

Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § MBL

Förhandlingar som förs i enlighet med 38 § syftar således från fackföreningens sida främst till att skapa förutsättningar för att en *vetoförklaring* med stöd av 39 § skall kunna avges. Förhandlingsskyldigheten i 38 § förpliktar arbetsgivaren att själv ta initiativ till förhandling med berörd arbetstagarorganisation. En förutsättning för att förhandlingsplikten skall inträda är att arbetet som skall utföras omfattas av ett kollektivavtal till vilket arbetsgivaren är bunden. Det är dessutom endast den arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren tecknat kollektivavtalet som är berättigad till förhandling. Skulle en situation uppstå där arbetsgivaren inte är bunden av något kollektivavtal, eller arbetet inte omfattas av det kollektivavtal arbetsgivaren är bunden av, inträder således inte någon förhandlingsplikt enligt 38 §. Samma sak gäller om arbetstagarorganisationen saknar medlemmar på arbetsplatsen.¹⁰⁵ Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § inträder inte förrän beslut ligger för handen huruvida en specifik uthyrare skall anlitas. Arbetsgivaren kan således tillgodogöra sig nödvändig utredning för beslutsfattandet innan arbetstagarorganisationen informeras. Arbetsgivarens förhandlingsplikt innefattar att under förhandlingen informera arbetstagarorganisationen om det tilltänkta arbetet i tillräckligt stor utsträckning för att de skall kunna ta ställning i frågan.¹⁰⁶ En arbetsgivare som inte uppfyller sin förhandlingsskyldighet kan förpliktas att betala skadestånd till arbetstagarorganisationen enligt MBL.¹⁰⁷

Om en överenskommelse inte kan träffas mellan parterna i de lokala förhandlingarna är arbetsgivaren skyldig att medverka i en central förhandling på fackföreningens begäran. Enligt huvudregeln är det upp till arbetsgivaren att bestämma huruvida inhyrningen skall genomföras i de fall en överenskommelse inte kan nås på vare sig lokal eller central nivå. Den centrala arbetstagarorganisationen har dock möjlighet att lägga in sitt veto mot uthyrningen med stöd av 39 § (mer om detta nedan).

¹⁰³ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 249.

¹⁰⁴ LO, "Handbok för ordning och reda på arbetsmarknaden", november 2004, s 35, finns tillgänglig på <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4BAB4ED7E7978592C1256F38004E5CF8>.

¹⁰⁵ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 387.

¹⁰⁶ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 249.

¹⁰⁷ Prop 1990/91:124, s 58.

I de fall arbetsgivaren under förhandlingarna undanhållit eller givit bristfällig information av vikt för vetoförklaringen, kan resultatet bli att arbetstagarorganisationens risk för att bli skadeståndsskyldig på grund av ett felaktigt veto, minskar.¹⁰⁸ Utgångspunkten är att det skall vara upp till arbetstagarorganisationen att avgöra var gränsen för arbetsgivarens informationsplikt går. Bedömningen skall emellertid ske mot bakgrund av att informationens syfte är ”att skapa förutsättningar för ett ändamålsenligt utnyttjande av vetorätsreglerna”.¹⁰⁹

Undantagen i MBL 38 §

Det finns tre undantag från arbetsgivarens skyldighet att själv ta initiativ till förhandlingar. Två av dem är emellertid inte tillämpliga vid uthyrning av arbetskraft enligt lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Det enda undantag som kan bli aktuellt är således situationen när den tilltänkta uthyrningen ”*motsvarar vad som tidigare godtagits av arbetstagarorganisationen*” (38 §, andra stycket). För att undantaget skall bli tillämpligt krävs ett tidigare godkännande från facket av en inhyrning som motsvarar den tilltänkta i samtliga väsentliga delar. Detta innebär att godkännandet måste ha innefattat inhyrning från samma bemanningsföretag och för samma typ av arbete. Gäller det inhyrning från ett nytt bemanningsföretag eller för nya arbetsuppgifter blir undantaget inte tillämpligt och arbetsgivarens förhandlingsskyldighet inträder således.¹¹⁰ För att det tidigare godtagandet skall få något genomslag i praktiken krävs att arbetstagarorganisationen utgivit ett verkligt godkännande. Om organisationen exempelvis motsatt sig inhyrning från det specifika bemanningsföretaget tidigare utan att utöva sin vetorätt, innebär det inte att inhyrningen godkänts. Detsamma gäller om arbetstagarorganisationen visserligen givit sitt godkännande en gång men vid ett senare tillfälle tagit tillbaka det.¹¹¹ AD har i praxis varit relativt hårda i sin bedömning av vad som faller inom gränsen för tidigare godkännanden. Arbetsgivaren befrias inte heller från sin förhandlingsplikt i det fallet att arbetstagarorganisationen begär förhandling innan beslutet fattats. Detta måste dock ske innan ett civilrättsligt bindande avtal ingåtts (jfr AD 1978 nr 72).¹¹²

Förhandlingar som hålls angående lämpligheten i att arbetsgivaren hyr in arbetskraft istället för att använda sig av sina egna arbetstagare till att utföra arbetet, skall i vissa fall ske med beaktande av reglerna i 11 och 12 §§ MBL.¹¹³ I de fall arbetsgivaren kan visa att det föreligger *synnerliga skäl* för denne att fatta och verkställa beslut innan förhandlingsskyldigheten har fullgjorts, finns möjlighet att frångå den skyldigheten med stöd av 38 § tredje stycket. För att synnerliga skäl skall föreligga fordras att det finns

¹⁰⁸ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 250.

¹⁰⁹ Prop. 1990/91:124.

¹¹⁰ Undantaget har prövats i AD 1978 nr 79, AD 1979 nr 71 och nr 129, AD 1987 nr 68 samt AD 1991 nr 137. Dessa gällde visserligen entreprenader men är tillämpliga även på uthyrning av arbetskraft.

¹¹¹ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 393.

¹¹² Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 250 f.

¹¹³ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 249.

tvingande ekonomiska skäl som omöjliggör förhandling.¹¹⁴ Om det rör sig om undantagsfallet i 38 § och arbetstagarorganisationen därför har begärt förhandling, har arbetsgivaren rätt att ta beslut utan förhandling endast om *särskilda skäl* föreligger.¹¹⁵ Denna undantagsgrund prövades i AD 1978 nr 45 där ett industriföretag hade befunnit sig i tidsnöd med vissa ombyggnadsarbeten. Lokal förhandling hade hållits rörande inhyrning av en entreprenad men trots att central förhandling var påkallad påbörjades arbetet. Det avgörande för domstolen blev att avgöra vad som var orsaken till att företaget hamnat i tidsnöd. Förseningen berodde inte på bristfällig planering av beslutsfattandet utan grundade sig på att vissa arbetsmoment av teknisk art hade blivit förbisedda på grund av bristande kompetens. Arbetsdomstolen bedömde att undantagsregeln skulle få tillämpas då de inte ansåg att förbiseendet skulle ligga företaget till last. Påbörjandet av ombyggnaden ansågs dessutom försvarbart mot bakgrund av den mycket betydande ekonomiska skada som företaget annars skulle ha lidit.¹¹⁶

Vetorätten enligt 39 §

I 39 § anges de former och förutsättningar som måste föreligga för att den *fackliga vetorätten* skall få utövas och vilka rättsverkningar som följer när vetorätten utnyttjats.¹¹⁷ Innan vetorätten kan utövas måste förhandlingar ha genomförts i enlighet med 38 §. Det fall att arbetsgivaren inte har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 38 § ger således inte den fackliga organisationen rätt att utöva sitt veto, istället inträder en skadeståndsskyldighet för arbetsgivaren. Om en sådan situation skulle uppstå kan en skärpning av arbetsgivarens skadeståndsansvar bli aktuell. Om synnerliga skäl av den karaktär som undanröjer arbetsgivarens förhandlingsskyldighet enligt 38 §, tredje stycket, har förelegat vid beslutsfattandet, måste en facklig förhandlingsframställan ha gjorts innan avtalets ingående. Om så inte är fallet förlorar den fackliga organisationen möjligheten att utöva sin vetorätt.¹¹⁸

För att den fackliga vetorätten skall få begagnas förutsätts antingen att det kan antas att åtgärden medför ett *åsidosättande av lag eller kollektivavtal* som gäller för arbetet i fråga *eller* att åtgärden *strider mot vad som är allmänt godtaget* inom avtalsområdet mellan parterna.¹¹⁹ Det kollektivavtal som avses är det som är tillämpligt vid arbetets utförande. Det faktum att den fackliga organisationen anser att arbetsgivarens beslut är olämpligt i största allmänhet föranleder inte en rätt för organisationen att utöva sin vetorätt.¹²⁰ I förarbetena till lagen ges exempel på när en åtgärd kan antas strida mot någon av grunderna som föranleder facklig vetorätt:

¹¹⁴ AD 2004 nr 6.

¹¹⁵ Olauson, E och Holke, D, a.a., s 254.

¹¹⁶ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 395.

¹¹⁷ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 407.

¹¹⁸ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 401.

¹¹⁹ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 253 f.

¹²⁰ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 402.

Den första grunden, att åtgärden medför ett åsidosättande av lag eller kollektivavtal för arbetet kan inträffa om det är känt för arbetstagersidan att bemanningsföretaget regelmässigt åsidosätter sina arbetstagers lagstadgade rättigheter. Det behöver inte nödvändigtvis ha varit arbetsgivarens primära syfte att kringgå lag eller avtal för att den fackliga vetorätten skall träda in. Det faktum att åtgärden rent faktiskt resulterar i ett åsidosättande av lag eller kollektivavtal kan vara tillräckligt.¹²¹

När det gäller den andra grunden, att åtgärden skulle strida mot vad som är allmänt godtaget inom avtalsområdet mellan parterna, torde den vanligtvis sammanfalla med de tidigare berörda grunderna. Om en åtgärd inte accepteras av arbetsmarknadsparterna inom branschen eller på annat sätt bryter mot *rättslig sedvänja*, anses det som icke allmänt godtaget inom branschen. För denna grund är således bedömningen av åtgärderna inte permanent, vilket innebär att något som tidigare bedömts som allmänt godtaget nu kan ha förlorat sin karaktär.¹²² Det finns endast ett rättsfall där denna grund har prövats och då avvisades den mot bakgrund av att den fackliga organisationen inte ansågs ha styrkt grunden.¹²³

Om den fackliga organisationen väljer att lägga sitt veto förbjuds därmed arbetsgivaren att hyra in arbetskraft från det aktuella bemanningsföretaget. Om arbetsgivaren bryter mot förbudet blir denne förpliktad att utge skadestånd till arbetstagarorganisationen. Det har i förarbetena poängterats att det är av största vikt att förbudet respekteras då den fackliga vetorättens kärna utgörs av detta. För att det skall få genomslag i praktiken bör det därför avspeglas i storleken på det skadestånd som arbetsgivaren kan bli tvungen att betala. Anledningen till detta är att det inte skall löna sig för arbetsgivaren att välja att ta risken att bli skadeståndsskyldig genom att ignorera fackföreningens veto.¹²⁴ Det är viktigt att den arbetstagarorganisation som ämnar utöva sin vetorätt *uttryckligen förklarar* att den avlägger en vetoförklaring. Något krav på skriftlig dokumentation krävs visserligen inte men det torde ligga i arbetstagersidans intresse att göra det så klart som möjligt, då bevisbördan är deras i händelse av tvist.¹²⁵ Det är därefter upp till arbetsgivaren att bestämma hur denne ställer sig till förbudet. De alternativ som arbetsgivaren har är antingen att acceptera förbudet eller, om denne anser att beslutet saknar legal grund, påkalla en rättslig prövning av vetofrågan samt yrka om en interimistisk prövning.¹²⁶

I AD 1978 nr 114 prövades huruvida AD kunde, genom ett interimistiskt förordnande, ålägga en arbetsgivare att avbryta en pågående entreprenad som påbörjats trots avlagt veto. Domstolen fastslog att MBL saknar bestämmelser som stödjer ett ogiltigförklarande av det slaget, vilket innebar

¹²¹ AD 1980 nr 24 och AD 1982 nr 104.

¹²² Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 403.

¹²³ AD 1978 nr 109.

¹²⁴ Prop. 1975/76:105.

¹²⁵ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 404.

¹²⁶ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 401.

att skadestånd är den enda sanktion som följer för arbetsgivaren av brott mot 39 §.

Arbetsdomstolen har endast vid ett tillfälle kommit fram till att en grund för vetorätt förelåg och det var i AD 1979 nr 31. Det var den första av vetogrunderna som prövades och domstolen fastställde att det inte räckte med lösa antaganden för att uthyrningen skulle bedömas som lagstridig. I det specifika fallet ansågs dock utredningen vara tillräcklig. Den fackliga organisationen är inte nödgad att bevisa att inhyrningen *med säkerhet* kommer att leda till att lag eller avtal åsidosätts, utan det räcker med att det efter en bedömning kan göras sannolikt.

I förarbetena till Arbetsförmedlingslagen poängteras att de fackliga organisationerna haft praktiska svårigheter att, med stöd av 38-40 §§ MBL, motverka missbruk i samband med in- och uthyrning av arbetskraft på ett effektivt sätt. I den situation då en fackförening misstänker att en arbetsförmedlings verksamhet är olaglig, krävs dels att ett omfattande utredningsarbete utförs, dels att en rättslig bedömning görs som inte sällan är mycket komplicerad. Dessutom är det förmodligen vanligt förekommande med ett uttryckligt eller tyst samtycke från den lokala fackföreningens sida till arbetsgivaren när denne behöver lösa tillfälligt uppkomna situationer med hjälp av inhyrd arbetskraft.¹²⁷

Det är visserligen ovanligt att fackföreningarna använder sig av sin vetorätt enligt 39 § MBL i praktiken men den tillämpas ändå indirekt som ett påtryckningsmedel.¹²⁸ Fackföreningen kan exempelvis i förebyggande syfte ställa villkor för inhyrningen innefattande att denna inte skall strida mot svensk lag eller kollektivavtal. Orimliga krav från fackföreningens sida, som att arbetsgivaren endast får anlita organisationens egna medlemmar för det aktuella arbetet, godtas emellertid inte.¹²⁹

Även om arbetsgivarens förhandlingsplikt i praktiken sällan resulterar i att fackföreningen utövar sin vetorätt, ger den föreningen information om vad som är på gång och möjliggör för dem att påverka arbetsgivarens beslut. En av orsakerna till organisationernas försiktighet är förmodligen de konsekvenser som ett felaktigt veto kan få. Om organisationen har eller uppenbarligen borde ha insett att vetot saknar grund, riskerar den dels att bli skadeståndsskyldig gentemot arbetsgivaren samt att den senare kan bortse från vetot. Det bör poängteras att den fackliga vetorätten *inte* innebär en rätt att förhindra inhyrningen som sådan, utan endast om det finns anledning att misstänka att verksamheten är olaglig. Vetorätten har varit både omdiskuterad och kritiserad och 1991 togs den bort av den då borgerliga regeringen för att återinföras 1994 när den nya socialdemokratiska regeringen kom till makten. Det har ifrågasatts om vetorätten strider mot EG-rättens regler om icke-diskriminering. Vetorätten har framför allt ifrågasatts med hänsyn till den arbetsgivare som inte får fackföreningens

¹²⁷ Prop. 1990/91:124, s 17.

¹²⁸ Kendel, Magnus, intervju i Stockholm, 2005-01-27.

¹²⁹ Olauson, E, och Holke, D, a.a., s 253 f.

godkännande till uthyrningen, vilken helt saknar möjlighet att överklaga beslutet.¹³⁰

Saknat fog enligt 40 §

Mot bakgrund av att det ofta är svårbedömt huruvida den fackliga organisationen har *objektiv grund* för sin vetorätt, har denna i förarbetena givits en relativt bred marginal för sin bedömning. Detta har resulterat i att det uppställs ett krav i 40 § på att arbetstagarorganisationen skall ha *saknat fog* för sin bedömning, för att rättsverkningarna av vetoförklaringen skall utebli. Om arbetstagarorganisationen exempelvis har eller borde ha insett att vetorätten saknade objektiv grund, torde rättsverkningarna utebli för arbetsgivaren. Lösa antaganden från arbetstagersidan är inte tillräckligt som grund, de måste kunna visa på positiva omständigheter som talar för deras ståndpunkt. Om det framgår att arbetstagarorganisationen utnyttjat sin vetorätt i felaktigt syfte, har arbetsgivaren rätt att ignorera förbudet utan att drabbas av skadeståndspåföljd. Den bedömningen gör emellertid arbetsgivaren själv under skadeståndsrisk. Det finns också en möjlighet att föra en fastställsetalan vid domstol. Domstolen kan i det fallet meddela ett interimistiskt beslut i frågan med stöd av 69 § MBL, vilket i sin tur kan leda till att vetorätten hävs samt att arbetstagarorganisationen åläggs att utge skadestånd.¹³¹

AD har i ett antal domar berört frågan om vetots giltighet.¹³² Domstolen fastslog visserligen i samtliga av dessa rättsfall att vetot saknade verkan men att någon skadeståndsskyldighet inte tillfaller arbetstagarorganisationen då de har haft fog för sin bedömning.¹³³

¹³⁰ Nyström, B, "Temporary Agency Work and the information society", i *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 50, Kluwer 2004, s 198.

¹³¹ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 408f.

¹³² AD 1980 nr 24, AD 1982 nr 104 och 134, AD 1984 nr 110 och AD 1987 nr 154.

¹³³ Bergqvist, O, Lunning, L, och Toijer, G, a.a., s 410.

Sammanfattning

- En arbetsgivare från ett låglöneland som utstationerar sina arbetstagare i ett höglöneland och tillämpar löne- och anställningsvillkor som klart understiger den normala nivån i värdlandet, får en konkurrensfördel gentemot sina konkurrenter. Detta är ett exempel på "social dumpning".
- Utstationeringsdirektivets främsta syfte är att motverka social dumpning och i medlemsländerna har lagstiftning om minimilöner införts i samma syfte. I den svenska Utstationeringslagen finns dock inga bestämmelser om minimilön, detta har istället överlämnats åt arbetsmarknadens parter att hantera genom tecknande av kollektivavtal.
- Med stöd av 42 §, tredje stycket, MBL, "Lex Britannia", får stridsåtgärder vidtas mot företag som redan är bundna av ett kollektivavtal, under förutsättning att MBL:s regler inte är direkt tillämpliga på företaget. Detta är ofta situationen för utländska företag, då de normalt saknar den territoriella anknytning som krävs.
- Genom 38 § MBL förpliktas arbetsgivaren att förhandla med fackföreningen innan ett bemanningsföretag anlitas. Om fackföreningen inte godkänner inhyrningen har denna möjlighet att utöva sin vetorätt med stöd av 39 § MBL.

4 EU:s utvidgning

I december 2002 vid EU-toppmötet i Köpenhamn stod det klart att EU skulle få tio nya medlemmar från och med den 1 maj 2004. Det totala antalet medlemsstater idag är således 25 stycken. Den skillnad som råder rörande den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen i de nya medlemsländerna jämfört med övriga medlemsstater, har givit upphov till en del tankar och funderingar kring dess betydelse för framtidens arbetsmarknad, såväl på nationell som EG-rättslig nivå. I detta kapitel kommer jag kort att redogöra för utvidgningen samt den diskussion som förts kring ett införande av övergångsregler. Jag kommer även att nämna de förändringar som hittills kunnat redovisas för den svenska arbetsmarknaden.

4.1 De nya medlemsstaterna

De nya medlemmarna är de baltiska staterna Estland, Lettland och Litauen samt Polen, Tjeckien, Slovakien, Slovenien, Ungern, Cypern och Malta. En statistisk jämförelse har gjorts av LO där Sveriges arbetskraftskostnader (inkluderat bruttolön och sociala avgifter) får motsvara 100%. I Polen ligger arbetskraftskostnaderna på mindre än 25 % jämfört med de svenska, medan Ungern och Tjeckien ligger ännu lägre; knappt 20 %. Den estniska arbetskraften kostar endast 15 % av den svenska. Grekland ligger långt över de andra men når ändå inte upp till en nivå högre än 40 %.¹³⁴

Europeiska rådet har satt upp som mål att Rumänien och Bulgarien skall kunna bli medlemmar i unionen innan 2007 är slut. Inför EU-toppmötet i december 2004 prövades på nytt om medlemskapsförhandlingar skall inledas med Turkiet men än så länge anses inte Turkiet helt infria de politiska krav som ställs för ett medlemskap. Den därefter närmast liggande kretsen av länder som aspirerar på EU-medlemskap är staterna på Västra Balkan. Kommissionen lade i mars 2003 fram ett meddelande om en ny ram för förbindelser med grannländerna i öster och söder. Syftet med denna grannskapspolitik är att skapa en ram för förbindelserna mellan ett utvidgat EU och grannländer som för närvarande inte bedöms ha några anslutningsmöjligheter som till exempel Ryssland, Moldavien, Ukraina och Vitryssland samt de sydkaukasiska staterna. Som grannstater betraktas också de tio länderna runt Medelhavet från Marocko i väster till Syrien i öster. Kommissionen har haft till uppgift under 2004 att presentera förslag till differentierade handlingsplaner för att förverkliga projektet.¹³⁵

¹³⁴ Undersökningen gjordes år 2000 och de länder som ej omnämns i texten finns inte representerade i undersökningen. enast besökt 2005-03-22. finns tillgänglig på [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/58EDB16026083BD3C1256E930047F21B/\\$file/europafaktaisiffror_edlingsdiagram2003.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/58EDB16026083BD3C1256E930047F21B/$file/europafaktaisiffror_edlingsdiagram2003.pdf), senast besökt 2005-03-22.

¹³⁵ Allgård, Olof och Norberg, Sven, *EU och EG-rätten – En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt*, 4e upplagan, s 41f.

4.1.1 Övergångsregler

Utgångspunkten är att de nya medlemsländernas medborgare från och med den 1 maj 2004, anslutningsdagen, är likställda övriga unionsmedborgare. Detta innebär att samtliga av de EG-rättigheter som övriga unionsmedborgare har även skall tillerkännas de nya. Genom en överenskommelse mellan EU och åtta av de nya medlemsstaterna (samtliga utom Malta och Cypern) tillåts medlemsländerna, under en övergångsperiod på sju år, tillämpa nationell lagstiftning och bilaterala avtal istället för vissa delar av EG-rätten. I och med detta accepteras en viss begränsning av de nya medlemsländernas tillträde till övriga medlemsländers arbetsmarknad. Dessa övergångsbestämmelser är intagna i anslutningsfördraget och möjliggör för medlemsländerna att införa särregleringar för de nya staterna i nationella lagstiftningen och bilaterala avtal. I anslutningsfördraget finns dock en uttrycklig bestämmelse som stadgar att tjänster som omfattas av utstationeringsdirektivets tillämplighet inte skall omfattas av övergångsbestämmelserna, vilket innebär att sådana regler aldrig varit aktuella för bemanningsbranschen.¹³⁶

Den 11 mars 2004 överlämnade regeringen, genom UD, en skrivelse där de förespråkade att särskilda regler skall gälla under en övergångsperiod för arbetstagare från de nya medlemsstaterna.¹³⁷ Mot bakgrund av att oenighet rådde rörande utformningen av reglerna infördes dock, i motsats till regeringens förslag, inga övergångsregler inför utvidgningen.¹³⁸ Därmed var Sverige ensamt bland medlemsländerna om att inte utnyttja möjligheten att göra undantag från EG-rätten.

4.1.2 Utvecklingen i Sverige

Under det första året efter EU:s utvidgning, 2004, inkom 4363 ansökningar om uppehållstillstånd på grund av arbete, till det svenska Migrationsverket. Detta innebar en ökning med 105 % (!) (2239 ansökningar) från 2003 då 2124 ansökningar inkom. Polen är det land som står för en klar majoritet av ansökningarna, 2602 stycken. 708 av ansökningarna kom från Litauen, 358 från Estland samt 289 från Lettland. 74 slovakier och 18 slovenier ansökte dessutom om uppehållstillstånd för arbete. Från Cypern och Malta inkom tre respektive en ansökning. Av de som ansökte erhöll ungefär 90 % tillstånd under 2004.¹³⁹

I UtL¹⁴⁰ stadgas de grundläggande rättigheterna för utlänningar att resa in, vistas och arbeta i Sverige. För att en EU/EES-medborgare skall få arbeta i

¹³⁶ SKR 2003/04:119, *Särskilda regler under en övergångsperiod för arbetstagare från nya medlemsstater enligt anslutningsfördraget*, s 7.

¹³⁷ SKR 2003/04:119.

¹³⁸ Ahlberg, K, "Inga övergångsregler för nya EU-medborgare men bättre möjligheter att övervaka kollektivavtalen", i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004.

¹³⁹ <<http://www.migrationsverket.se/>>, senast besökt 2005-03-14. (Ansökningarna gäller endast sådana tillstånd som avser en period på längre än tre månader).

¹⁴⁰ Utlänningslagen (1989:529).

Sverige räcker det till att börja med att personen kan visa ett giltigt pass eller id-kort där dennes medborgarskap framgår.¹⁴¹ Om personen sedan önskar stanna längre tid än tre månader krävs *uppehållstillstånd*.¹⁴² För att ett sådant skall utges förutsätts att den sökande kan uppvisa ett skriftligt anställningsbevis innefattande anställningstid och anställningsform. Normalt ges uppehållstillstånd för fem år i taget men vid anställningar på mindre än ett år ges det endast för den avtalade anställningstiden.¹⁴³ Upphållstillståndet behöver inte ha beviljats innan inresan till Sverige utan det räcker med att ordna med det efter ankomst. Om ansökan görs i Sverige är det till Migrationsverket som den skall lämnas och om det sker innan inresa, till en svensk ambassad respektive svenskt konsulat.¹⁴⁴ Om personen som arbetar här är bosatt i ett annat EU/EES-land och återvänder dit minst en gång i veckan, ställs inget krav på uppehållstillstånd.¹⁴⁵

Sammanfattning

- Majoriteten av de nya medlemsstaterna är överens med EU om att deras tillträde till övriga medlemsländers arbetsmarknad får begränsas under en övergångsperiod på sju år. Sverige har valt att inte införa några sådana regler. Övergångsbestämmelserna omfattar emellertid inte de situationer som omfattas av Utstationeringsdirektivet.
- Ansökningarna till Migrationsverket om uppehållstillstånd på grund av arbete har mer än fördubblats sedan utvidgningen under 2004.

¹⁴¹ UtlL, 1 kap, 2 § eller 6 §.

¹⁴² UtlL, 1 kap, 4 §.

¹⁴³ UtlF, 3 kap, 5a§.

¹⁴⁴ UtlF, 3 kap, 7§.

¹⁴⁵ UtlF, 3 kap, 2a§.

5 Bemanningsbranschens framtid

Bemanningsbranschens utveckling möjliggör fler arbetstillfällen och flexiblare arbetsformer, vilket innebär större möjligheter samtidigt som det ställs större krav både på arbetsmarknadens parter och på samhället i stort. Syftet med detta kapitel är att kartlägga den situation som gäller för bemanningsbranschen idag, på EG-rättslig och nationell nivå. Genom att redogöra för de förberedande insatser som genomförts på senare tid, främst mot bakgrund av EU:s utvidgning, ämnar jag lägga grunden för en framtidsanalys av bemanningsföretag som verkar i Sverige.

5.1 Utvecklingen inom EU

En nyligen genomförd undersökning av bemanningsföretagens internationella förbund (CIETT), visar på att det skett en stadig tillväxt av uthyrning av arbetskraft i Europa under de senaste tio åren. Uppskattningsvis rör det sig om en tioprocentig ökning varje år mellan 1991 och 1998 men anställningsformen utgjorde fortfarande endast 1,4 % (ca 2,1 miljoner personer) av den totala sysselsättningen i Europa 1998. Den utveckling som har skett av uthyrning av arbetskraft yttrar sig mycket olika inom medlemsstaterna. Omkring 80 % (ca 1,68 miljoner personer) av den uthyrda arbetskraften var 1999 sysselsatt i fyra av medlemsstaterna: Storbritannien, Frankrike, Tyskland och Nederländerna. Om man ser till anställningsformens andel av ländernas totala sysselsättning ligger Nederländerna högst med sina 4,0 % medan Sverige kommer relativt långt ned på listan med sina 0,8 %. Lägst ligger Italien på 0,2 %.¹⁴⁶

EU uppmanas genom Lissabonstrategin att skapa *fler arbetstillfällen av bättre kvalitet*. Uthyrning av arbetskraft befinner sig i skärningspunkten för dessa krav. Anställningsformen möjliggör å ena sidan en ökning av antalet arbetstillfällen inom unionen, samtidigt som den anpassar sig till de ökade krav som ställs på flexibilitet och smidighet på dagens arbetsmarknad. Å andra sidan krävs att den uppfyller kravet på god kvalitet för arbetstagarna och de arbetssökande trots anställningsformens tillfälliga karaktär. För att arbetskvaliteten för de uthyrda arbetstagarna skall kunna mätas krävs att de jämförs med de arbetstagare i kundföretaget som utför liknande arbetsuppgifter. De mest väsentliga kvalitetsskillnaderna i dessa jämförelser har förefallit vara relaterade till *lönerna*. Det finns uppgifter som visar på en lägre genomsnittlig lön för inhyrd arbetskraft men det saknas uppgifter som visar på ett klart samband mellan den inhyrda arbetskraftens löner och de som de fasta anställda erhåller.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag, 2002/0072 (COD), (nedan: Förslag till Bemanningsdirektiv)

s 2f.

¹⁴⁷ Förslag till Bemanningsdirektiv, s 6.

5.1.1 Regelverken inom medlemsstaterna

Det som gemensamt kännetecknar uthyrning av arbetskraft inom unionen är, som tidigare nämnts, att det föreligger en "triangelrelation" mellan bemanningsföretaget, arbetstagaren och kundföretaget. Vid en jämförelse medlemsstaterna emellan föreligger dock avsevärda skillnader rörande den rättsliga situationen. Vissa länder har ett väl utarbetat regelverk för bemanningsföretagens verksamhet medan andra länder är mer flexibla i sin reglering. Det går att urskilja *tre huvudkategorier* av regelverk bland medlemsstaterna:¹⁴⁸

- Den första kategorin innefattar de stater som saknar en definition för arbetskraftsuthyrning alternativt har en specifik reglering som är mycket begränsad. Exempel på länder inom denna kategori är Danmark, Finland, Irland samt Storbritannien.
- Inom denna kategori finner man de stater vars definition och reglering av uthyrning främst avser *relationen* mellan bemanningsföretaget, kundföretaget och arbetstagaren (triangelrelationen). Sverige innefattas i denna kategori tillsammans med Luxemburg, Nederländerna, Spanien, Tyskland samt Österrike.
- I den sista kategorin har staterna en definition och reglering av uthyrningen som omfattar dels *relationen* mellan bemanningsföretaget, kundföretaget och arbetstagaren och dels den uthyrda personalens *rättsliga ställning*. Belgien, Frankrike, Italien och Portugal hör till denna kategori.

Trots de markanta skillnaderna i staternas regelverk går det att urskilja vissa *gemensamma drag* rörande den *egentliga* regleringen av anställningsvillkoren. Nedan följer ett urval:¹⁴⁹

- I de flesta stater är det bemanningsföretaget som anses vara arbetsgivare för den uthyrda personalen, vilken således är arbetstagare. Storbritannien och Irland är dock undantag.
- Att bemanningsföretagen ses som arbetsgivare medför som utgångspunkt att de är bundna av de förpliktelser som följer av detta. Inte sällan delas dock ansvaret med kundföretagen, i och med den triangelrelation som uppstår, vilka ibland innehar betalningsansvaret för löner och sociala avgifter samt är förpliktade att tillämpa arbetsmiljöreglerna. När en uthyrd arbetstagare vill ta tillvara sina kollektiva rättigheter är det i regel gentemot bemanningsföretaget som detta görs. I Frankrike, Nederländerna och Österrike finns dock vissa möjligheter för arbetstagaren att tillvarata sina rättigheter gentemot både bemanningsföretaget och kundföretaget.
- Det vanligast förekommande är att personalen inom bemanningsföretagen är anställda på viss tid. Här utgör dock Sverige

¹⁴⁸ Förslag till Bemanningsdirektiv, s 4.

¹⁴⁹ Förslag till Bemanningsdirektiv, s 4.

tillsammans med Tyskland ett undantag då tillsvidareanställning är en huvudregel. I Italien och Nederländerna kan visstidsanställningen omvandlas till tillsvidareanställning om vissa krav är uppfyllda. När en nederländsk arbetstagare varit uthyrd i mer än 18 månader betraktas anställningsavtalet som en tillsvidareanställning. Detsamma gäller när arbetstagarens anställning hos bemanningsföretaget varit i mer än 36 månader.

- I de flesta stater återfinns ofta en regel i lagstiftningen eller kollektivavtalen som hindrar arbetsgivaren från att ersätta en strejkande arbetstagare med en inhyrd. Utgångspunkten i Sverige är att så kallat strejkbryteri är tillåtet. I kollektivavtalet mellan Bemanningsföretagen och LO finns emellertid en bestämmelse om neutralitet vid konflikter, vilket innebär att en arbetstagare inte får utföra arbete hos en arbetsgivare som är föremål för fackliga stridsåtgärder (17 §).

5.1.2 Förslag till Bemanningsdirektiv

Kommissionen har tillsammans med Europeiska rådet förordnat att unionen måste använda sig av samtliga verktyg som finns tillgängliga för att ”stimulera skapandet av arbetstillfällen av god kvalitet, diversifiera anställningsformerna och förena flexibilitet med trygghet”.¹⁵⁰ I syfte att uppnå detta mål, påbörjades förhandlingar i juni 2000 mellan arbetsmarknadens parter på internationell nivå rörande arbetskraft inom unionen som hyrs ut av bemanningsföretag. När dessa förhandlingar strandade i maj 2001 bestämdes att en ram skulle utarbetas istället, liknande den som redan gällde för viss- och deltidsarbete. Bakgrunden till att kommissionen ville lägga fram detta förslag, trots tidigare misslyckade förhandlingsförsök, var att de konstaterat att parterna hade många gemensamma ståndpunkter och i själva verket inte varit långt ifrån ett överenskommande. Parternas synpunkter skilde sig markant åt både rörande direktivets utformning samt vilken nivå som regleringen skulle läggas på. Majoriteten hade dock en gemensam önskan om att utforma och genomföra gemensamma principer, vilket bland annat skulle ske genom kollektivavtal.

I motiveringen till förslaget menar man att tvisten mellan parterna bottnar i en oenighet kring innebörden av begreppet ”jämförbar arbetstagare”. Från arbetstagaransidans håll vill man att denna skall motsvaras av en arbetstagare i *kundföretaget* som utför samma eller liknande arbete. Arbetsgivarnas representanter menar på att det i vissa situationer inte är rimligt att jämföra med en arbetstagare i kundföretaget. De situationer som åsyftas uppstår i de länder (t ex Sverige) där den uthyrda arbetstagaren betraktas som tillsvidareanställd i bemanningsföretaget och där de erhåller lön även i avsaknad av uppdrag från kundföretagen. Detta är en så pass grundläggande oenighet att problemet är allt annat än löst. Parternas positioner har emellertid tveklöst mjukats upp i jämförelse med när förhandlingarna

¹⁵⁰ Förslag till Bemanningsdirektiv, s 2.

började och parterna har kunnat komma fram till liknande ställningstaganden på ett flertal punkter. Det är också främst på dessa som direktivförslaget grundar sig på. Bemanningsbranschens internationella arbetstagarorganisation, Uni-Europa, och arbetsgivarorganisationen Euro-Ciett har i ett gemensamt uttalande den 8 oktober 2001 klargjort för hur de uppfattade det kommande direktivets syfte och innehåll.

Direktivförslagets syfte har varit att precisera de villkor som gäller för uthyrning av arbetskraft på nationell nivå. Samtidigt skall direktivet komplettera de bestämmelser som redan gäller för uthyrning av arbetskraft över gränserna. Det poängteras att det är logiskt att på en verklig inre marknad tillnärma redan befintliga bestämmelser på uthyrning av arbetskraft genom bemanningsföretag, oberoende av om det är på nationell eller transnationell nivå. I och med att direktivförslaget i första hand är avsett att befästa och stärka den goda praxis som redan finns i flera medlemsstater, är dess ram flexibelt uppbyggd. Utstationeringsdirektivet äger företräde framför detta förslag till direktiv, vilket innebär att de möjligheter till undantag som givits i det tidigare kommer att kvarstå.

Kommissionen poängterar att det finns flera bakomliggande skäl som motiverar behovet av en gemenskapsåtgärd. Först och främst är det principen om icke-diskriminering av inhyrda arbetstagare i förhållande till jämförbara arbetstagare i kundföretaget som vid tiden för förslagets utformande redan tillämpades i nio medlemsstater. Mot bakgrund av detta ansågs det nödvändigt med en utvidgning av principen på gemenskapsnivå, varför en ram har framställts i direktivet för utvecklingen av arbete inom bemanningsbranschen. Minimirättigheter för de uthyrda arbetstagarna skall dessutom garanteras i förhoppning att förbättra branschens anseende och därmed göra den mer attraktiv. Detta kommer i sin tur leda till större valmöjligheter för kundföretagen i och med att fler bemanningsföretag kommer vilja etablera sig i branschen. Kommissionen menar därmed att förslaget banar väg för ett nytt uppsving för bemanningsbranschen samt medverkar till att dess sysselsättningspotential kan utnyttjas till fullo.

Ytterligare skäl för ett åtgärdande på gemenskapsnivå, är de restriktioner eller begränsningar för anlitande av uthyrd arbetskraft som nu saknar grund och som därför skall undanröjas. Ännu ett skäl är att de direktiv som redan finns på området – 91/383/EEG, 97/81/EG och 1997/70/EG - är i starkt behov av en komplettering. Det slutliga skälet som föranleder ett behov av en gemenskapsåtgärd är att en sådan resulterar i ett tillgodoseende av de önskemål som arbetsmarknadens parter lämnat. Dessa har i ett gemensamt uttalande den 8 oktober 2001 uttryckt en vilja om ett gemenskapsdirektiv på området. Bemanningsföretagens organisation (CIETT) har framställt en önskan om ett direktiv på området för att skapa en rättvis balans mellan skyddet för arbetstagaren och skapandet av arbetstillfällen.

I direktivförslaget föreskrivs att den uthyrda arbetstagaren inte får behandlas mindre förmånligt än en jämförbar arbetstagare med avseende på grundläggande arbetsvillkor. "Jämförbar arbetstagare" definieras i artikel 3

punkt 1 b som en arbetstagare i kundföretaget som utför ett identiskt eller liknande arbete. I förslaget ges dock utrymme för medlemsstaterna att införa en begränsning från huvudregeln under förutsättning att särbehandlingen kan motiveras med objektiva skäl. Denna situation uppstår när den uthyrda arbetstagaren i normala fall kan anses befinna sig i samma situation som en arbetstagare i kundföretaget men på grund av *faktiska omständigheter* inte gör det i det specifika fallet. Utöver denna begränsning finns det möjlighet att på nationell nivå göra ytterligare avsteg från principen om icke-diskriminering. Detta är fallet när arbetstagaren är tillsvidareanställd hos bemanningsföretaget och erhåller lön därifrån även mellan uppdragen. Mot bakgrund av det extra skydd som detta innebär för den anställda anses möjlighet till undantag vara berättigat.¹⁵¹

5.2 Utvecklingen i Sverige

Vid en internationell jämförelse är den svenska bemanningsbranschen ung och relativt liten. Utländska arbetsgivare som stationerar sina arbetstagare i Sverige har hittills inte utgjort något egentligt problem på den svenska arbetsmarknaden. EU:s utvidgning har emellertid givit upphov till tankar och funderingar kring dess eventuella framtida betydelse för de svenska arbetstagarna. Förberedande åtgärder har vidtagits såväl av arbetsmarknadens parter som av riksdag och regering.

5.2.1 Ordning och reda

”En av fackföreningsrörelsens viktigaste uppgift är att åstadkomma ordning och reda på arbetsmarknaden. Arbetstagare ska inte tvingas att konkurrera med varandra om löner och anställningsvillkor.”¹⁵² Med dessa ord inleder LO i sin handbok för ordning och reda på arbetsmarknaden. EU:s utvidgning kommer ställa stora krav på samhället samt på de fackliga organisationerna, hävdar LO i sin rapport. De poängterar samtidigt att bevakandet av att reglerna på den svenska arbetsmarknaden följs är en viktig uppgift för de fackliga företrädarna. Handbokens huvudsakliga funktion är därför att fungera som ett stöd i organisationernas arbete. LO trycker i rapporten på deras mest grundläggande krav, att samtliga arbetstagare i Sverige skall vara berättigade till lika villkor för lika arbete. Det skall inte vara någon skillnad i behandlingen av en person som är bosatt här och en som endast arbetar här under en begränsad tid. Den oordning på arbetsmarknaden som LO främst syftar till att förhindra är oseriösa arbetsgivare som använder sig av social dumpning genom att kringgå eller missbruka de nationella arbetsrättsreglerna. De menar att denna form av oordning påverkar samtliga aktörer på den svenska arbetsmarknaden negativt – löntagarna, arbetsgivarna och samhället. *Löntagarna* å ena sidan

¹⁵¹ Förslag till Bemanningsdirektiv, s 7-12.

¹⁵² LO, ”Ordning och reda”, s 4.

riskerar att erhålla sämre lön och villkor än vad som föreskrivs i kollektivavtalen om de inte känner till sina rättigheter eller inte vågar göra dem gällande. LO menar dessutom att lönedumpning inte endast drabbar de direkt berörda löntagarna utan att det innebär en press nedåt på kollektivavtalen, vilket i sin tur innebär en försämring för samtliga löntagare inom avtalsområdet. De seriösa *arbetsgivarna* kan å andra sidan bli utkonkurrerade av de oseriösa arbetsgivarna i och med att de senare har mindre kostnader. Utöver detta går dessutom *stat och kommun* miste om skatteintäkter. Arbetstagsidan ställer sig positiva till den fria rörligheten samtidigt som de klargör att detta inte får innebära en ojämlik behandling av arbetstagare från olika länder.¹⁵³

LO trycker i handboken på att det är fackföreningarnas uppgift att säkerställa att arbetsgivarna är bundna av kollektivavtal där löner och anställningsvillkor regleras. I och med att det inte finns någon lagstiftning om minimilön i Sverige, hävdar man från LO:s sida att det är möjligt för arbetsgivaren att betala i princip hur låga löner som helst, i avsaknad av kollektivavtal. Detta är också anledningen till att de så starkt poängterar kollektivavtalens avgörande betydelse rörande löner och anställningsvillkor. Målsättningen från LO:s sida är "att alla arbetsgivare som bedriver verksamhet i Sverige ska vara bundna av kollektivavtal för det arbete som utförs här och att avtalen ska tillämpas på samtliga anställda. Alla som arbetar i Sverige ska omfattas av de regler som gäller på arbetsmarknaden."¹⁵⁴ När det gäller kortvariga arbeten såsom uthyrning är det enligt LO viktigast att ett avtal överhuvudtaget kommer till stånd, medan det är av mindre vikt vilket förbund som är det rätta att ingå avtalet.¹⁵⁵

När ett kollektivavtal skall ingås med en utländsk arbetsgivare rekommenderar LO att en lagvalsbestämmelse förs in i avtalet som hänvisar till svensk rätt vid eventuell tvist. Visserligen utgör Utstationeringslagen ett undantag från huvudregeln att det är hemlandets lag som gäller, men då denna inte omfattar samtliga ämnen kring ett anställningsavtal blir en lagvalsbestämmelse mer heltäckande. LO anser dessutom att avtalen bör innehålla en bestämmelse som hänvisar till svensk domstol i de fall en tvist skulle uppkomma.¹⁵⁶ Det är inte ovanligt att de svenska fackförbunden har kontakt med sina så kallade systerförbund i de andra EU-länderna. Dessa kontakter blir ännu viktigare i och med EU:s utvidgning för att möjliggöra ett ökat samarbete och informationsutbyte över nationsgränserna. Exempel på en situation där ett informationsutbyte kan bli aktuellt är om fackförbundet i arbetsgivarens hemland har tillgång till information som är svår- eller otillgänglig i Sverige.¹⁵⁷ Det bör påpekas att de riksavtal som finns på området är utformade efter företag som kontinuerligt bedriver verksamhet här. När så en utländsk arbetsgivare utstationerar arbetstagare i Sverige under en begränsad tid, uppkommer inte sällan ett antal frågor som

¹⁵³ LO, "Ordning och reda", s 4f.

¹⁵⁴ LO, "Ordning och reda", s 11.

¹⁵⁵ LO, "Ordning och reda", s 14.

¹⁵⁶ LO, "Ordning och reda", s 13.

¹⁵⁷ LO, "Ordning och reda", s 16.

ej innefattas i riksavtalen. Detta innebär att hänvisningar till riksavtalen inte är tillräckliga utan kompletteringar och justeringar måste göras för att likabehandlingen av svenska och utländska arbetsgivare skall fungera även i praktiken.¹⁵⁸

Det huvudsakliga ansvaret för att kollektivavtalen följs ligger visserligen hos fackförbunden men ansvaret för övervakningen av lagstiftningen åvilar på de svenska myndigheterna. Arbetsmiljö- och arbetstidslagstiftningens efterlevnad skall kontrolleras av Arbetsmiljöverket medan polis och åklagare ansvarar för att förhindra och utreda eventuella brottsliga handlingar. Skatteverket skall övervaka skattelagstiftningens åtlydnad medan kronofogdemyndigheten skall kontrollera att företagens skulder blir betalda. Förutom att utöva kontroll skall myndigheterna fungera som en slags samarbetspartner till de fackliga organisationerna.¹⁵⁹

Från LO:s sida anser man att det är nödvändigt med förändringar i det nuvarande svenska regelsystemet för att möjliggöra ordning och reda även efter EU:s utvidgning. Det är mot bakgrund av detta som LO-projektet Ordning och reda har utformat några viktiga krav till riksdag och regering inför utvidgningen. Nedan följer ett urval av dessa krav samt vilka åtgärder/regeländringar som vidtagits fram till och med hösten 2004:¹⁶⁰

- *Sanering av bemanningsbranschen* – LO:s krav var att en nämnd skulle införas för registrering av uthyrningsföretagen. För erhållande av registrering skulle krävas att företaget uppfyller en viss miniminivå när det gäller ekonomi och anställningsförhållanden. Resultat: Överenskommelse har träffats om auktorisation mellan LO och bemanningsföretagen.
- *Stärkt rätt för facket att övervaka arbetsvillkoren* – LO har krävt en skyldighet för arbetsgivaren att lämna tillräckliga uppgifter för att den fackliga organisationen skall kunna bevaka att gällande kollektivavtal verkligen följs av arbetsgivaren. Resultat: I april 2004 beslutade riksdagen att en ändring av MBL måste genomföras och regeringen har därför fått i uppgift att utarbeta ett förslag till en lagändring. Målsättningen från LO:s sida är att en ändring av MBL 19 § skall genomföras under 2005.¹⁶¹ Det som LO vill driva igenom är att den fackliga organisationen skall ha rätt till information som berör samtliga anställda som omfattas av kollektivavtalet, det vill säga även icke-medlemmar. Bakgrunden till detta är att fackföreningen bättre skall kunna bevaka att

¹⁵⁸ LO, "Ordning och reda", s 18f.

¹⁵⁹ LO, "Ordning och reda", s 15.

¹⁶⁰ LO, "Ordning och reda", s 46f.

¹⁶¹ MBL 19 § stadgar en skyldighet för arbetsgivaren att fortlöpande underrätta arbetstagarorganisationen med vilken kollektivavtal finns, om verksamheten (författarens anmärkning).

arbetsgivaren följer kollektivavtalet.¹⁶²

- *Övergångsregler mot social dumpning* – LO:s krav innebar att de regler som gällde innan utvidgningen för de nya medlemsländerna skulle fortsätta gälla under en övergångstid inom väg- och sjötrafiken, med syftet att förhindra social dumpning. Resultat: Regeringens förslag om införande av övergångsregler fick inte stöd i riksdagen. Ett flertal myndigheter har dock fått i uppdrag av regeringen att följa upp hur den utländska arbetskraften utvecklas i Sverige och meddela om störningar uppstår. Regeringen har låtit göra gällande att om en sådan situation uppkommer skall de överväga att återkomma med förslag om övergångsregler.¹⁶³

5.2.2 Näringsdepartementets arbetsgrupp

I samband med budgetpropositionen 1999/2000 betonade riksdagen att det fanns ett behov av en granskning av bemanningsverksamheten i Sverige, då de ansåg att oklarheter förelåg kring tillämpningen av reglerna. Utgångspunkten var att undersökningen skulle bedrivas förutsättningslöst men samtidigt underströks att fokus skulle ligga på de anställdas situation och de eventuella problem som kan uppstå vid en anställning i ett bemanningsföretag. Mot bakgrund av detta tillsatte regeringen en arbetsgrupp i september 2001 med uppdraget att inventera de eventuella problem som kan uppstå vid en anställning i ett bemanningsföretag.¹⁶⁴ Gruppen har bestått av företrädare för Näringsdepartementet, arbetsmarknadens parter samt branschföreträdare. I samband med att EU-kommissionen lade fram ett förslag till direktiv om anställningsvillkor i bemanningsföretag och förhandlingar påbörjades på EU-nivå, lades de nationella frågorna på hyllan. De återupptogs inte förrän i september 2004 och regeringen beslutade då om en förlängd redovisningstid till den 15 september 2004. Inom den utsatta tiden författade Näringsdepartementet en promemoria och med denna som bas skall departementet under våren 2005 lämna en skrivelse till riksdagen där dess frågor besvaras.¹⁶⁵

¹⁶² Löfgren, Håkan, 2005-03-15.

¹⁶³ LO, "Ordning och reda", s 48.

¹⁶⁴ Näringsdepartementets promemoria *Arbetsgruppen om anställning i bemanningsföretag – problemsammanställning och parternas synpunkter*, N2001/8934/ARM, 2004-09-14, s 1.

¹⁶⁵ Birkefall, Katarina, Näringsdepartementet, telefonintervju 2005-01-26, av författaren.

Arbetsgruppen har genomfört en probleminventering och utarbetat fyra grundläggande frågeställningar som de sedan utgått ifrån i sin promemoria. Dessa är:

- Registrering/Auktorisation,
- Diskriminering,
- 4 § punkt 2, Arbetsförmedlingslagen samt
- Anställningsvillkor och anställningsskydd.

5.2.2.1 Registrering

Utöver den auktorisation som beskrivits mer ingående under 4.2, har krav framförts från LO på att det skall finnas en registrering av bemanningsföretag som ett komplement till auktorisationen. Denna skulle röra företagets förhållande till staten, inte till parterna, vilket innefattar betalning av skatter, moms etc. Gränsen för registrering var tänkt att ligga på en lägre nivå än för auktorisationen och fungera som ett slags tillstånd för bedrivande av bemanningsföretag. TCO stod bakom förslaget medan de övriga inom gruppen ifrågasatte behovet och nyttan av en registrering. LO:s krav bestod dock endast i att regeringen skall pröva registreringsfrågan. Skulle denna prövning sedan visa att en registrering skulle medföra diverse problem var således LO beredda att acceptera detta.

5.2.2.2 Diskriminering

Utöver de ändringar som genomfördes i diskrimineringslagarna under 2003 lyfter Näringsdepartementets arbetsgrupp fram ytterligare problem i sin promemoria, vilka kan hänföras till den trepartsrelation som är utmärkande för uthyrning. De situationer där dessa problem uppkommer täcks inte av befintlig lagstiftning menar dem. I den parlamentariska Diskrimineringskommittén (Direktiv 2002:11 samt tilläggsdirektiv 2003:69) pågår samtidigt som detta skrivs ett arbete där den befintliga diskrimineringslagstiftningen ses över. Den specifika trepartssituationen är visserligen inte särskilt omnämnd men arbetsgruppen anser ändå att den bör falla under kommitténs uppdrag.¹⁶⁶

Arbetsgruppen har, i enlighet med regeringens beslut, sammanträffat med representanter från Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Handikappombudsmannen (HO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) samt Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO). Enligt JämO och HO har ärenden förekommit där bemanningsföretag varit inblandade men dessa har i samtliga fall gått till förlikning och således inte prövats. Rådfrågningar som berör bemanningsbranschen, både från uthyrningsföretagen och uthyrda, har visserligen förekommit men liksom anmälningarna endast i begränsad omfattning. I avsaknad av underlag som visar hur frekvent förekommande

¹⁶⁶ Promemorian från näringsdepartementet, s 4f.

problemet egentligen är går det emellertid inte att säga om antalet anmälningar och förfrågningar speglar hur verkligheten egentligen ser ut eller ej. Arbetsgruppen ger som förslag att en enkätundersökning riktad mot bemanningsföretagen skall utformas.¹⁶⁷

Enligt arbetsgruppen finns det brister i den svenska diskrimineringslagstiftningen rörande förhållandet mellan det inhyrande företaget och dels den inhyrda personalen, dels bemanningsföretaget. De lagar som finns på området reglerar endast förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren men inte mellan juridiska personer. En specifik lag för bemanningsföretagen att stödja sig på saknas således. Dessa brister anser gruppen bör utredas och behandlas inom ramen för den diskrimineringsutredning som nu pågår.¹⁶⁸

5.2.2.3 4 § p 2 Arbetsförmedlingslagen

I 4 § p 2 Arbetsförmedlingslagen stadgas ett förbud för bemanningsföretagen mot att hyra ut den anställda till dennes förra arbetsgivare tidigare än sex månader efter att den tidigare anställningen upphört. Diskussioner har förts i gruppen huruvida bestämmelsen bör tas bort, vilket majoriteten inom gruppen ställer sig positiva till. Den avgörande frågan i diskussionerna har varit vilken effekt bestämmelsen egentligen har i praktiken. Bemanningsföretagen har tryckt på att någon osund rekrytering av det slag som bestämmelsen syftar till att motverka inte förekommer. De hävdar därför att regelns skyddsintresse slår fel genom att arbetstagarna förlorar möjligheten att förändra sin arbetssituation. *SACO* påpekade under diskussionerna att bestämmelsen inom vissa branscher kan resultera i ett slags yrkesförbud under karenstiden. En slags inlåsningsseffekt skapas i och med att arbetstagaren saknar valfrihet rörande vem han eller hon skall hyras ut till. Av motsatt åsikt är *Landstingsförbundet* och *Svenska Kommunförbundet* som båda vill ha kvar bestämmelsen. *LO* har dessutom framfört tvivel inför ett borttagande av regleringen då det finns risk för att lönebildningen berörs såsom en marknadsmekanism.¹⁶⁹

5.2.2.4 Anställningsvillkoren och anställningsskyddet

I promemorian lyfts två typer av problem fram rörande anställningsvillkoren och anställningsskyddet vid en uthyrningssituation. Det ena berör personalen i bemanningsföretagen och det andra de anställda i kundföretaget. *Svenskt Näringsliv* och *Bemanningsföretagen* är dock inte överens med de övriga i gruppen gällande den generella bild av problematiken som ges. De problem som kan uppkomma med anställningsskyddet för de anställda i bemanningsföretagen orsakas främst av den typiska trepartsrelation som uppstår vid en uthyrning. Detta beror på att arbetsrätten endast fokuserar på den tvåpartsrelation som finns mellan arbetsgivare och arbetstagare. Beträffande anställnings- och arbetsvillkoren

¹⁶⁷ Promemorian från näringsdepartementet, s 6.

¹⁶⁸ Promemorian från näringsdepartementet, s 6.

¹⁶⁹ Promemorian från näringsdepartementet, s 7.

kan problem uppstå i och med de svårigheter som bemanningsföretagen har att kontrollera att villkoren verkligen efterlevs hos kundföretaget. Den främsta risk som de anställda i kundföretaget löper är att deras arbetsgivare säger upp arbetstagare på grund av arbetsbrist för att sedan hyra in arbetskraft från ett bemanningsföretag.¹⁷⁰

Svenskt Näringsliv, Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet är överens om att några särregler inte skall införas för bemanningsföretag utan att de skall behandlas som övriga branscher och därmed omfattas av generell lagstiftning. De anser därför inte heller att det, med hänsyn till situationen i bemanningsföretag, föreligger något behov av en översyn av LAS för tillfället. Ett problem som *TCO* och *SACO* har lyft fram är situationen då en anställd i ett bemanningsföretag önskar ta ut sin föräldraledighet. Det problem som då kan uppstå är att det kan vara svårt att hyra ut en person på deltid. I det nya avtalet har man visserligen försökt förutse vissa av de situationer som kan uppstå på området men fortfarande kvarstår således problemet kring föräldraledighet och deltidsanställningar. *Bemanningsföretagen* har fört fram en önskan om att det nya kollektivavtalet skall få en chans att ge resultat innan några åtgärder vidtas. Vid utformandet av avtalet har man haft som målsättning att lösa just många av de frågor som diskuterats inom gruppen.¹⁷¹

5.2.3 Blockaden i Vaxholm

Ett lettiskt bemanningsföretag, *Laval un Partneri*, hyrde under hösten 2004 ut lettisk arbetskraft till det svenska (lettiskägda) byggföretaget *L P Baltic Bygg AB*. De lettiska arbetstagarna anlätades för att utföra ett arbete på en skola i Vaxholms kommun och erhöll lön enligt ett lettiskt kollektivavtal, vilket gav ungefär 85 kronor i timmen. Det svenska fackförbundet *Byggnads* krävde att *Laval* skulle teckna Byggavtalet och därmed förbinda sig att betala samma lön som de svenska arbetsgivarna inom byggbranschen gör. Enligt *Bemanningsföretagen* är det emellertid *Bemanningsavtalet* som är tillämpligt kollektivavtal och inte *Byggavtalet*.

Laval hänvisade till de avtal som de redan var bundna av i Lettland, vilka emellertid inte godtogs av *Byggnads*. Det lettiska företaget gick då med på att betala minimilön enligt det svenska kollektivavtalet, det vill säga 109 kronor i timmen. Detta skulle i så fall bli ett så kallat hängavtal till det kollektivavtal som redan gäller mellan *Byggnads* och Sveriges byggindustrier.¹⁷² *Byggnads* krävde emellertid 145 kronor i timmen med hänvisning till att det är genomsnittlig lön inom branschen. När parterna inte kunde komma överens försatte *Byggnads* bolaget i blockad. Byggstriden fick sitt slut den 10 februari i år när Vaxholms kommun lät meddela att *Laval* inte kommer att slutföra skolbygget. Kommunen hade ingen

¹⁷⁰ Promemorian från näringsdepartementet, s 7f.

¹⁷¹ Promemorian från näringsdepartementet, s 8.

¹⁷² Brors, H, "Osäkert om facket har rätten på sin sida", finns tillgänglig på <<http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=1042&a=350127>>, senast besökt 2005-03-22.

möjlighet att invänta en hävning av blockaden. Mot bakgrund av att kommunen visste att Laval inte skulle gå med på Byggnads krav att teckna kollektivavtal, har de kommit överens med det lettiska bolaget att avbryta kontraktet och ersätta Laval för utfört arbete.¹⁷³

Niklas Bruun, professor vid Arbetslivsinstitutet, hävdar att svenska fackförbund har rätt att kräva att utländska företag skall gå med på svenska kollektivavtalsregler. Samtidigt påpekar han att kravet från Byggnads på en högre lön än vad som motsvaras av minimilönen enligt avtalet gör frågan mer komplicerad. Detta kan resultera i att det lettiska företaget kan hävda att det blivit diskriminerat då det finns företag i Sverige som har tecknat kollektivavtal som innebär att arbetsgivarna betalar minimilöner till sina anställda. Tore Sigeman ifrågasätter huruvida EG-domstolen i ett framtida ställningstagande kommer att anse att de rättigheter som svenska fackförbund har gällande tecknande av kollektivavtal, skall omfatta utländska företag som kan visa att de tecknat kollektivavtal i hemlandet.¹⁷⁴

Det lettiska bolaget lämnade i början av december förra året in en stämningsansökan till AD där de yrkade att domstolen genom ett interimistiskt beslut omedelbart skulle förplikta de svenska fackförbunden att häva de pågående stridsåtgärderna. AD har gjort en interimistisk prövning¹⁷⁵ av huruvida de stridsåtgärder som Byggnads vidtagit är att anse som otillåtna. I domskälen klargjorde AD att arbetet, när prövningen gjordes, inte kunde anses ha sådan anknytning till Sverige som, enligt MBL 42 § tredje stycket, krävs för att MBL:s regler skall vara direkt tillämpliga. Detta innebar att förutsättningarna för att tillämpa regeln i 42 § tredje stycket var uppfyllda, varför den normalt rådande fredsplikten inte gällde och stridsåtgärder fick vidtas.¹⁷⁶

En viktig fråga som uppkommit med anledning av det aktuella fallet är om stridsåtgärden, trots att den kan anses förenlig med svensk rätt, kan anses strida mot EG-rätten. Detta skulle i så fall innebära att 42 § tredje stycket bedöms vara oförenlig med EG-rätten. Som grund för sin talan har bolaget hävdat att fredsplikt förelegat enligt MBL 42 § första stycket, Britanniaprincipen. Den undantagsregel som införts i MBL 42 § tredje stycket, Lex Britannia, innebär en indirekt diskriminering på grund av nationalitet av arbetsgivare från andra medlemsstater, menar bolaget. Bestämmelsen strider därmed mot artikel 49 och artikel 12 i EG-fördraget och är därför enligt bolaget ogiltig. Arbetstagsidans parter har å andra sidan hävdat att Lex Britannia gäller, samt att någon diskriminering av utländska arbetsgivare inte förekommit. Stridsåtgärder får nämligen även vidtas mot en svensk arbetsgivare som redan tecknat kollektivavtal med en

¹⁷³ Öberg, T, och Danielsson, A, "Byggstriden är över", i *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 2005-02-11.

¹⁷⁴ Brors, H, a.a., senast besökt, 2005-03-22.

¹⁷⁵ Beslut nr 111/04, Mål nr A 268/04.

¹⁷⁶ Mål nr A 268/04, s 21.

annan organisation, om arbetsgivaren vägrar teckna ytterligare kollektivavtal med en annan organisation, menar Byggnads.¹⁷⁷

Mot bakgrund av att det finns en uttrycklig och tydlig svensk lagregel som tillåter stridsåtgärden och som ansetts förenlig med EG-rätten i en svensk utredning¹⁷⁸, ansåg sig AD inte ha tillräckligt underlag vid den interimistiska prövningen för att fastslå att regeln inte skall tillämpas. Bolagets yrkande om interimistiskt förordnande avslogs således. Två ledamöter var dock skiljaktiga. I likhet med övriga ansåg de att tillräcklig utredning saknades för att dra några tillräckligt säkra slutsatser om stridsåtgärdernas förenlighet med EG-rätten. De menade emellertid att denna oklarhet borde ha föranlett ett omedelbart beslut om inhämtning av förhandsavgörande från EG-domstolen, rörande de frågor som förekom i målet och deras förhållande till EG-rätten.

Blockaden i Vaxholm har gett upphov till en oenighet mellan den lettiska och svenska regeringen. Från Lettlands håll har det svenska agerandets förenlighet med EG-rätten ifrågasatts. Kravet på kollektivavtal strider enligt dem mot den fria rörligheten av tjänster och arbetskraft inom EU. Den lettiska regeringen vände sig därför den 7 december 2004 till EU-kommissionen för ett utlåtande över hur de metoder som de svenska fackförbunden tillämpar i allmänhet överensstämmer med EU:s regler för fri rörlighet av arbetskraft.¹⁷⁹ Den svenska modellen med att reglera arbetsvillkoren i kollektivavtalen har visserligen godkänts av EU-kommissionen men frågan har aldrig blivit prövad i EG-domstolen. Tvisten har även resulterat i att förhandlingar har inletts mellan LO och Svenskt Näringsliv rörande frågan hur utländska entreprenörer skall behandlas på svensk arbetsmarknad.

¹⁷⁷ Mål nr A 268/04, s 22.

¹⁷⁸ Ds 1994:13.

¹⁷⁹ Öberg, T, och Danielsson, A, a.a., 2005-02-11.

Sammanfattning

- Ett förslag har utarbetats till ett gemenskapsdirektiv för bemanningsbranschen. Förslaget är för närvarande vilande.
- LO ger i handboken "Ordning och reda", vilken utarbetats i syfte att motverka social dumpning, stöd till de fackliga organisationerna i deras arbete.
- Regeringen tillsatte den 1 september 2001 en arbetsgrupp inom Näringsdepartementet, med uppdrag att inventera bemanningsbranschen. En promemoria har redan författats och en skrivelse kommer att lämnas till regeringen.
- I det omtalade Vaxholmsfallet utstationerade ett lettiskt bemanningsföretag arbetstagare till Sverige. När företaget vägrade teckna kollektivavtal som innebar att de skulle betala genomsnittlig lön, försattes de i blockad. Den lettiska regeringen har vänt sig till EU-kommissionen för ett utlåtande huruvida Sveriges agerande överensstämmer med EG-rätten.

6 Analys

I denna avslutande del av uppsatsen kommer vissa valda delar att tas upp för en mer ingående analys. De avsnitt som behandlas är de som jag ansett vara särskilt intressanta att fundera ytterligare kring. Först förs en diskussion kring social dumpning. Därefter analyserar jag kring avsaknaden av EG-rättsliga begrepp i Utstationeringsdirektivet samt huruvida Sverige uppfyller de krav som EU ställer. Eventuella framtida regleringar inom EU behandlas innan några avslutande kommentarer får runda av analysen.

6.1 Flexibilitet eller trygghet?

Under arbetet med denna uppsats tycker jag mig kunna urskilja en röd tråd som löper genom texten; den ständiga strävan efter att finna en balans mellan å ena sidan skyddet för den enskilde arbetstagaren och å andra sidan kravet på ökad flexibilitet och smidighet som dagens arbetsmarknad ställer. Det rör sig om två mycket viktiga och starka intressen som drar åt olika håll. Problematiken har givit upphov till regleringar på såväl nationell som EG-rättslig nivå, vilket redogjorts för i de deskriptiva delarna i uppsatsen.

Under väldigt lång tid har skyddet för den enskilde arbetstagaren varit det mest vitala inom arbetsrätten, såväl inom Sverige som inom unionen. Detta skydd är fortfarande en av de mest primära ståndpunkterna men har ibland tvingats inskränkas till fördel för andra betydelsefulla intressen. Genom Lissabonstrategin uppmanades EU att skapa *fler* arbetstillfällen av *bättre* kvalitet. Bemanningsbranschen befinner sig i skärningspunkten för dessa krav. Verksamhetsformen innebär visserligen en utökning av antalet arbetstillfällen inom unionen samtidigt som den anpassar sig till de ökade kraven på flexibilitet och smidighet som ställs på dagens arbetsmarknad. Kravet på god kvalitet för arbetstagare och arbetssökande är emellertid ibland svårt att uppfylla på grund av anställningsformens tillfälliga karaktär. Detta innebär inte att skyddet av arbetstagaren ges lägre prioritet. Däremot finns det en risk med att gå för långt i skyddet så att effekten blir den motsatta. Om skyddandet av arbetstagarna innebär att några arbetstillfällen inte kan skapas, kan syftet med åtgärderna ifrågasättas. Mot bakgrund av detta är den avvägning som skall göras allt annat än lätt och lagstiftaren och arbetsmarknadens parter måste därför ständigt väga dessa två intressen mot varandra för att försöka finna en balans.

6.2 Social dumpning

De flesta medlemsländer har någon form av reglering som syftar till att motverka social dumpning. Detta har i de flesta medlemsländer reglerats

genom lagstadgade minimilöner. Att just lönerna valts att ge en miniminivå är för att skillnaderna mellan de allmänna lönenivåerna samt fastställda minimilöner kan variera kraftigt mellan de olika medlemsländerna. Denna problematik har varit särskilt omdiskuterad i samband med den utvidgning som genomfördes av EU under 2004 då skillnaderna nu blir ännu större. Förhoppningen är att skillnaderna successivt skall jämnas ut i takt med utvecklingen av den gemensamma marknaden. Detta kommer emellertid ta ett tag och vissa regionala skillnader kommer förmodligen alltid att bestå.

När reglering utarbetas i syfte att motverka social dumpning sker detta dels för att skydda de inhemska arbetstagarna och arbetsgivarna, dels för att tillförsäkra att de utstationerade arbetstagarna behandlas på samma sätt som de arbetstagare i värdlandet som utför liknande arbetsuppgifter. De sistnämnda har rätt till en skälig lön enligt värdlandets villkor och även om den lön de erhåller ofta överstiger den de är vana vid med bred marginal, anses låglönekonkurrensen vara viktig att motverka. Anledningen till detta är främst att den kan innebära en sänkning av den allmänna lönenivån i värdlandet, vilket drabbar de inhemska arbetstagarna. De inhemska arbetsgivarna riskerar dessutom att slås ut genom en konkurrens som inte sker på lika villkor. I och med att höglöneländernas arbetsgivare ofta måste betala mycket högre arbetskraftskostnader än de gästande företagen, kan de omöjligt lägga sig på en lika låg lönenivå som de sistnämnda.

Det finns emellertid en annan aspekt och det är att löner ofta är låglöneländernas starkaste konkurrensmedel. Den svenska synen på icke-diskriminering, att alla skall tjäna lika mycket för lika arbete oavsett nationalitet, ställs således mot låglöneländernas rätt till fri konkurrens. Frågan som uppstår är då om denna form av regleringar är förenliga med EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet av tjänster och därmed kan tillämpas på de utländska arbetstagarna och deras arbetsgivare.

Social dumpning har hittills inte utgjort något problem på den svenska arbetsmarknaden. EU:s utvidgning har emellertid givit upphov till diskussioner, framför allt i media, kring vilken betydelse detta kan få för de svenska arbetstagarna, avseende social dumpning. Ett flertal åtgärdsprogram har genomförts, dels av arbetsmarknadens parter, dels av riksdag och regering i ett försök att minimera riskerna för denna problematik i framtiden.

Efter genomförda intervjuer med representanter från både arbetstagar- och arbetsgivarsidan har jag fått det intrycket att oron inför framtiden, rörande social dumpning, inte är så stor hos arbetsmarknadens parter som media velat påskina. Den främsta anledningen är den väl inarbetade fackföreningsrörelse som finns i Sverige och som utövar tillsyn på arbetsmarknaden. Deras kontroll har dessutom förbättrats och gjort mer smidig i och med den nu existerande auktorisationsprocessen, genom vilken det klart och tydligt kommer att framgå vilka företag som är seriösa och vilka som inte är det. Med stor sannolikhet kommer de flesta kundföretag

endast att anlita de seriösa företagen som genomgått en prövning och erhållit auktorisationen.

6.3 EG-rättsliga begrepp

För Utstationeringsdirektivets tillämplighet krävs att ett *anställningsförhållande* föreligger mellan bemanningsföretaget och en *arbetstagarare* som är utsänd under en *begränsad tid* i värdlandet. Huruvida ett anställningsförhållande är för handen samt vad som innefattas i arbetstagarbegreppet, avgörs enligt värdlandets lag.¹⁸⁰ Ett EG-rättsligt arbetstagarbegrepp saknas således, vilket kan resultera i kraftiga spridningar mellan de enskilda fallen. Detta riskerar i sin tur leda till osäkerhet inom branschen och svårigheter att förutse den rättsliga situationen vid gränsöverskridande utstationeringar. För att direktivet skall få den effekt som eftersträvas anser jag därför att en definition av arbetstagarbegreppet på EG-rättslig nivå bör införas, vilket inte heller torde vara någon omöjlig uppgift.

Någon definition för var gränsen går när en utstationering inte längre är att anses som begränsad eller några riktlinjer för hur en sådan bedömning skall genomföras, finns inte i direktivet. Bedömningen har därför lämnats till EG-domstolen som har att avgöra var gränsen går i varje enskilt fall. Mot bakgrund av att en av grundtankarna med direktivet är att reda ut eventuella oklarheter för rättsläget vid utstationering mellan medlemsländerna, ter sig denna problematik lite märklig. Det faktum att medlemsländerna är tvungna att vända sig till EG-domstolen för att få rättsläget utrett i varje enskilt fall, förefaller onödigt kostsamt och omständligt. En klar definition av var gränsen går för när utstationeringen inte längre är begränsad är förmodligen svårt att fastställa. Några riktlinjer i direktivet som kan vara till hjälp för värdlandet i deras bedömning hade emellertid varit att föredra.

6.4 Uppfyller Sverige EU:s krav?

Om varken artikel 3, punkt 1 eller 10 i Utstationeringsdirektivet är tillämpliga, är värdlandet *inte* berättigade att tvinga på gästande företag de inhemska reglerna. Bakgrunden till detta är att *social protektionism* skall förhindras, i syfte att väga upp den förlust som länder med låg arbetsrättslig standard gör i och med direktivets implementering. De skall således inte helt frånhållas det konkurrensmedel som de låga lönerna innebär. Tore Sigeman tar upp det faktum att direktivet endast omfattar värdlandet i egenskap av lagstiftare.¹⁸¹ I och med att de svenska fackföreningarna är privata

¹⁸⁰ Artikel 1, punkt 3c samt artikel 2.

¹⁸¹ Sigeman, T, a.a., i *Lag & Avtal*, nr 7, 2004, s 44.

rättssubjekt uppkommer därmed frågan huruvida de omfattas av värdlandets förbud mot att tvinga gästande företag att följa regler som inte omfattas av direktivet.

Enligt Sigeman torde det inte föreligga någon skyldighet för Sverige att förhindra eventuella framtvinganden av kollektivavtal från fackföreningarnas sida, så länge de gästande företagen inte diskrimineras i förhållande till de svenska. De svenska fackföreningarna har förmodligen dessa möjligheter i dagsläget men om de utnyttjar den rätten till att tvinga fram kollektivavtal inom alla tänkbara områden tror jag att det finns en risk för att det kan anses oförenligt med EG-rätten. Även om fackföreningarna inte agerar i egenskap av lagstiftare så har de fått handlingsrättigheter delegerade från riksdag och regering, vilket enligt min åsikt torde medföra ett visst ansvar att följa de regler som gäller för lagstiftaren. Med tanke på att resultatet blir detsamma som om fackföreningarna hade handlat i egenskap av lagstiftare försvinner skyddet för social protektionism, vilket var syftet med hela bestämmelsen i direktivet.

Utstationeringslagen grundas helt på direktivet med samma namn. Även den svenska lagen innehåller en uppräknig av områden inom vilka lagen *skall* tillämpas på den inhyrda arbetstagaren. Någon lagstadgad minimilön finns emellertid inte i svensk rätt utan detta har istället överlämnats åt arbetsmarknadens parter att reglera genom kollektivavtal. Ett av Utstationeringsdirektivets främsta syften är att ge klara och tydliga regler för gästande företag så att de kan förutse vad de har att rätta sig efter i värdlandet. Direktivet ger flera alternativ till medlemsländerna rörande reglering av minimilöner. Som jag ser det har Sverige inte valt något av de alternativ som ges, med förklaringen att det är upp till de svenska fackföreningarna i Sverige att se till att de gästande företagen betalar skäliga löner enligt våra villkor. I enlighet med Tore Sigeman anser jag därför att Sverige inte uppfyllt det krav som ställts rörande lönefrågan.

När ett gästande företag utstationerar sina arbetstagare hit under en begränsad tid uppkommer ofta frågor som inte omfattas av de riksavtal som finns i Sverige. Detta innebär i sin tur att det inte räcker med att hänvisa till dessa utan kompletteringar och justeringar är nödvändiga för att målsättningen med likabehandling mellan företagen skall fungera även i praktiken. Ett av de alternativ som Utstationeringsdirektivet ger är skapande av generella kollektivavtal som kan användas av samtliga företag inom en bransch samt av gästande företag. Mot bakgrund av den problematik som föreligger med riksavtalen, förefaller alternativet med generella kollektivavtalsregler för lönefrågan vara en bra idé för svensk del. Att hålla fast vid den uppbyggnad som Sverige har kring sina kollektivavtal är en sak, att tro att vi skall få välja vår egen väg är en annan. Om medlemsländerna ges tre eller till och med fyra möjligheter att behandla frågan om minimilön på, ser jag ingen anledning till varför Sverige skulle välja ytterligare en annan.

6.4.1 Lex Britannia och Vaxholmsfallet

Lex Britannia-regeln i 42 §, tredje stycket, MBL, inskränker förbudet i första stycket till att endast gälla anställningsförhållanden som MBL:s regler är direkt tillämpliga på. De gästande företagen saknar normalt den territoriella tillämplighet som avses, vilket medför att kollektivavtal som de gästande företagen tecknat i sitt hemland förlorar sin verkan. Huruvida Lex Britannia överensstämmer med EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet är omdebatterat. Det har visserligen i den svenska utredningen av Lex Britannia¹⁸² hävdats att regeln sannolikt inte strider mot EG-rätten men faktum kvarstår att de gästande företagen särbehandlas i förhållande till de svenska.

Regeln har nyligen varit uppe till diskussion i samband med det tidigare omnämnda Vaxholmsfallet. Det berörda bemanningsföretaget var från Lettland och var redan bundna av ett kollektivavtal där. Detta godtogs emellertid inte av Byggnads som krävde att det lettiska bolaget skulle teckna ett svenskt kollektivavtal. Det lettiska bolaget godtog de svenska minimilönerna enligt kollektivavtalet men Byggnads krävde att genomsnittlig lön inom branschen skulle utbetalas. AD har i ett interimistiskt beslut fastslagit att förutsättningarna för 42 § tredje styckets tillämpning var uppfyllda i Vaxholmsfallet.¹⁸³

Birgitta Nyström, professor vid Lunds Universitet, menar att de svenska fackföreningarna kan kräva att det gästande företaget betalar minimilön om det ses som en oreglerad intressefråga. Nyström betonar emellertid att rättsläget är oklart huruvida fackföreningen har rätt att vidta stridsåtgärder som påtryckningsmedel när det finns ett kollektivavtal i hemlandet.¹⁸⁴

Niclas Bruun, professor vid Arbetslivsinstitutet, hävdar att de svenska fackföreningarna har rätt att kräva att företaget skall gå med på de svenska kollektivavtalsreglerna. Bruun påpekar dock att Byggnads krav på en lön som är högre än miniminivån enligt avtalet gör att frågan blir mer komplicerad. På detta sätt diskrimineras de gästande företaget i förhållande till de svenska som tecknat kollektivavtal med villkor att utbetala minimilöner.¹⁸⁵

De frågor som skall behandlas är således dels om fackföreningarna kan framtvunga ett kollektivavtal trots att det gästande företaget redan är bundet av ett i hemlandet, dels huruvida de svenska fackföreningarna kan kräva en lön som motsvarar en högre än fastställd minimilön enligt avtalet. Om det förstnämnda inte skulle bedömas som acceptabelt medför detta att svensk rätt (42 §, tredje stycket) är oförenlig med EG-rätten. Enligt min mening är detta en fråga för EG-domstolen och jag tror att EG-domstolens ståndpunkt i ett framtida ställningstagande mycket väl kan bli att svensk rätt måste

¹⁸² Ds 1994:13.

¹⁸³ Beslut nr 111/04, Mål nr A 268/04.

¹⁸⁴ Nyström, Birgitta, 2004-12-08.

¹⁸⁵ Brors, H, a.a., senast besökt, 2005-03-22.

anpassas till EG-rätten gällande denna fråga. Mot bakgrund av detta anser jag, i likhet med de två skiljaktiga ledamöterna i AD:s interimistiska beslut, att ett förhandsavgörande bör inhämtas från EG-domstolen. Rörande frågan om Sverige har rätt att kräva en lön som överstiger stadgad minimilön är jag mycket tveksam till att det kommer att godtas av kommissionen.

6.5 Framtida regleringar

Den arbetsgrupp inom Näringsdepartementet som tillsatts för att utreda situationen inom bemanningsbranschen, anser att det finns brister i den svenska lagstiftningen rörande förhållandet inhyrningsföretaget och dels den uthyrda arbetskraften, dels bemanningsföretaget. Den enda relation som regleras är tvåpartsrelationen mellan arbetsgivaren (bemanningsföretaget) och arbetstagaren (den uthyrda) och inte relationen till kundföretaget. Det saknas således en reglering för den trepartsrelation som är så utmärkande för bemanningsbranschen. Detta är enligt min åsikt en lucka i den svenska lagstiftningen då det försvårar bemanningsföretagets kontroll av att villkoren verkligen efterlevs hos kundföretaget.

De senaste tio åren har bemanningsbranschen inom unionen expanderat kraftigt och rakt uppåt. Detta har föranlett att ett antal åtgärdsprogram vidtagits men än så länge är det endast utstationeringsdirektivet som antagits. Vad som händer med Tjänstedirektivet och ett gemenskapsdirektiv specifikt för bemanningsbranschen får framtiden utvisa.

Motiven bakom förslaget till det Bemanningsdirektiv som för tillfället är vilande, har varit att höja kvaliteten på denna anställningsform och motverka diskriminering. Förhoppningen är att förbättra anseendet och göra branschen mer attraktiv, vilket i sin tur leder till att fler bemanningsföretag vill etablera sig och valmöjligheterna blir större för kundföretagen. I kommissionens direktivförslag poängteras att de mest väsentliga kvalitetsskillnaderna är relaterade till lönerna. Det finns uppgifter som visar på lägre genomsnittslöner för uthyrda arbetstagare men inget klart samband. Skillnaderna mellan den rättsliga situationen i medlemsländerna är betydande. Vissa länder har ett väl utarbetat regelverk medan andra är mer flexibla.

6.6 Avslutande kommentarer

I inledningen av detta kapitel nämnde jag en röd tråd som jag anat i min studie, att det svåraste inom bemanningsbranschen är att skapa en rättvis balans mellan skyddet för arbetstagaren och skapandet av arbetskraftstillfällen.

Det som gör den fria rörligheten av tjänster så komplicerad och kontroversiell är just det starka skyddsintresse som drar åt andra hållet. Att det finns ett starkt behov på dagens arbetsmarknad av bemanningsbranschen

är fastställt. Likväl har förekomsten av oseriösa arbetsgivare visat sig vara mer vanligt förekommande än inom andra branscher, vilket gjort det svårare att uppnå god kvalitet på anställningen. Social dumpning är ett problem. Ett av de största har jag förstått då motverkandet av detta har varit det huvudsakliga syftet i de flesta åtgärdsprogram som vidtagits, både nationellt och inom EU. Den utvidgning av EU som genomfördes under 2004 har givit upphov till ytterligare oro för detta fenomen. Orsaken till detta är givetvis de stora skillnader som finns i de nya medlemsländernas skyddslagstiftning för arbetstagarna jämfört med den i övriga medlemsländer. Som nämnts ovan finns det dock i dagsläget förmodligen ingen anledning till någon större oro, då de svenska arbetsmarknadsparterna förefaller vara väl förberedda.

Blickar man framåt skall det bli intressant att se vad som händer i den fråga som ligger hos kommissionen för tillfället, huruvida det svenska tillämpandet av kollektivavtal överensstämmer med EG-rätten. Jag tror att det kan bli svårt för Sveriges del att i framtiden vidhålla vissa av sina ståndpunkter och samtidigt vara en del i unionen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Departementspromemoria

Ds 1989:30	Arbetsförmedlingslagen – en översyn.
Ds 1994:13	Lex Britannia.

Propositioner

Prop. 1975/76:105	Lag om medbestämmande i arbetslivet.
Prop. 1990/91:124	om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, m.m.
Prop. 1990/91:162	om vissa fredspliktsregler.
Prop. 1998/99:90	Utstationering av arbetstagare.

Skrivelser

SKR 2003/04:119, Särskilda regler under en övergångsperiod för arbetstagare från nya medlemsstater enligt anslutningsfördraget

Utredningar

SOU 1998:52	Utstationeringslagen.
SOU 1992:116	Privat förmedling och uthyrning av arbetskraft.

Litteratur

Monografier

Allgård, O., och Norberg, S.	<i>EU och EG-rätten – En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt</i> , fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2004.
Bergqvist, O., Lunning, L., och Toijer, G.	<i>Medbestämmandelagen – lagtext med kommentar</i> , andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997.

Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Olauson, E.,
och Holke, D, *Medbestämmandelagen med kommentar*, tredje upplagan, Prisma Bokförlag, Stockholm 2001.

Artiklar och uppsatser

Ahlberg, K. ”Inga övergångsregler för nya EU-medborgare men bättre möjligheter att övervaka kollektivavtalen”, i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004, finns tillgänglig på
<<http://www.arbetslivsinstitutet.se/euarb/04-2/06.asp>> , besökt senast 2005-03-15.

Bark, S. ”Åter goda tider för bemanningsföretag”, i *Dagens Industri*, 2004-11-10, s 10.

Bogdan, M. ”Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya privaträtt – en översikt”, i *Svensk Juristtidning*, häfte 10/2001, s 854.

Brors, H, “Osäkert om facket har rätten på sin sida”, finns tillgänglig på
<<http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=1042&a=350127>>, senast besökt 2005-03-22.

Edenhall, Y. ”Vändningen bekräftas för bemanningsbolagen”, i *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 2004-09-21, s 5.

Eklund, R. ”Utstationering av arbetstagare”, i *Svensk Juristtidning*, häfte 3/2000, s 260-264.

Fahlbeck, R. “Employment exchange and hiring out of employees in Sweden”, i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, häfte 4/1995, årgång 108, s 589-622.

Jacobson, G. ”Oklart rättsläge för svenska kollektivavtal i EU”, i *LO-tidningen*, 2004-12-14, finns tillgänglig på
<<http://lotidningen.lo.se/nyheter/artikel.asp?type=ARTIKEL&nID=1094>> , senast besökt 2005-03-11.

- Malmberg, J. Malmberg, J, "Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige", i Malmberg, J, (red.), *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet: rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte 2000*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm 2000.
- Nyström, B. Blanpain/Graham (eds.), Temporary Agency Work in the Information Society. Bulletin of Comparative Labour Relations, 50, Kluwer 2004, s 191-224.
- Rönn, A-L. "Bemanningsbranschen inför egen granskning", i *Almegatidningen*, nr 4, 2004, s 16.
- Sigeman, T. "Förslaget till tjänstedirektiv: Vårdlandets arbetsrätt skall gälla i stort men social protektionism begränsas", i *EU & Arbetsrätt*, nr 2, 2004, s 1-2, finns tillgänglig på <<http://www.arbetslivsinstitutet.se/euarb/04-2/01.asp>> , senast besökt, 2005-03-11 och
- "Kan facken få grepp om gästande tjänsteföretag?", i *Lag & Avtal*, nr 7, 2004, s 44-45.
- Öberg, T, och Danielsson, A. "Byggstriden är över", i *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 2005-02-11.

Internetkällor

<http://www.almega.se>, senast besökt 2005-03-11.

<http://www.dn.se>, senast besökt 2005-03-11.

<http://www.htf.se>, senast besökt 2005-03-11.

<http://www.lo.se>, senast besökt 2005-03-11.

<http://www.migrationsverket.se>, senast besökt 2005-03-11.

Övrigt

Opublicerade källor

HTF, Dandemar, S., och Arnek, B., "Bemanningsbranschen i Sverige", HTF:s tryckeri, 3e tryckningen, Stockholm 2000.

Bemanningsföretagens stadgar.

Arbetsordning för Auktorisationsnämnden.

LO, "Handbok för ordning och reda på arbetsmarknaden", november 2004, finns tillgänglig på
<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4BAB4ED7E7978592C1256F38004E5CF8><.

Näringsdepartementets promemoria *Arbetsgruppen om anställning i bemanningsföretag – problemsammanställning och parternas synpunkter*, N 2001/8934/ARM, 2004-09-14.

Muntliga källor

Birkefall, Katarina, Näringsdepartementet, telefonintervju 2005-01-26.

Dandemar, Sam, ombudsman på HTF, intervju i Stockholm 2004-10-25, samt återkommande kontakt via mail.

Johansson, Olof, opartisk ordförande i Auktorisationsnämnden, intervju i Stockholm 2004-11-17.

Kendel, Magnus, förhandlare på Bemanningsföretagen, Almega, kontinuerlig kontakt under hösten 2004 och även under 2005.

Löfgren, Håkan, ombudsman på LO, intervju i Stockholm 2004-10-26, samt återkommande kontakt via mail.

Oleander, Lennart, avtalssekreterare på LO, uttalande under en konferens om EU:s utvidgning i Stockholm 2004-11-17.

Nyström, Birgitta, professor vid Lunds Universitet, kontinuerlig kontakt via mail.

Kollektivavtal

Avtal för tjänstemän mellan Bemanningsföretagen och HTF, 1 maj 2004-30 april 2007.

Avtal mellan Bemanningsföretagen och LO-förbunden, 1 maj 2004–31 december 2004.

Rättsfallsförteckning

EG-DOMSTOLEN

Förenade målen 62 och 63/81, *Seco* [1982], ECR 223.

C-113/89, *Rush Portuguesa Lda* (1990), ECR I-1417.

ARBETSDOMSTOLEN

AD 1978 nr 79

AD 1978 nr 109

AD 1979 nr 71

AD 1979 nr 129

AD 1980 nr 24

AD 1982 nr 104

AD 1982 nr 134

AD 1984 nr 110

AD 1987 nr 68

AD 1987 nr 154

AD 1991 nr 137

AD 2004 nr 26

Beslut nr 111/04, Mål nr A 268/04 (Interimistiskt beslut av AD)

Bilaga A - EG-fördraget

Artikel 12

Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Rådet kan enligt förfarandet i artikel 251 anta bestämmelser i syfte att förbjuda sådan diskriminering.

Artikel 49

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

Rådet får med kvalificerad majoritet på förslag från kommissionen besluta att bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas även på medborgare i tredje land som tillhandahåller tjänster och som har etablerat sig inom gemenskapen.

Bilaga B - Utstationeringslagen

Utfärdad: 1999-06-23

Ändring införd: t.o.m. SFS 2003:316

Tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna.

Dessutom finns i 8 § bestämmelser om arbetsgivare som har sitt hemvist eller säte i Sverige och utstationerar arbetstagare till ett annat medlemsland inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller Schweiz. Lag (2001:65).

2 § Lagen gäller inte för arbetsgivare inom handelsflottan såvitt avser besättning ombord.

Definitioner

3 § Med utstationering avses någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

1. när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsterna,
2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen eller
3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här.

Ett anställningsförhållande skall råda mellan arbetsgivaren och arbetstagaren under utstationeringstiden.

4 § Med utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § i Sverige.

Arbets- och anställningsvillkor

5 § En arbetsgivare skall, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa följande bestämmelser för utstationerade arbetstagare:

- 2 §, 5 § andra och tredje stycket, 7 § första och andra stycket, 16, 17, 24, 27-29, 31 och 32 §§ semesterlagen (1977:480),

- 2 §, 4 § första stycket och 16-22 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),

- 15 och 16 §§, 17 § 2-5 samt 21-28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),

- 8-9 b §§, 10 § 2-7 samt 11-20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

- 2, 3-4 b §§, 5 § 2-7 och 6-16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

- 2, 3-4 b §§, 5 § 2-7 och 6-15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt

- 2-7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673) och arbetsmiljölagen (1977:1160) samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Vad som sägs i första och andra stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren. Lag (2003:316).

6 § För arbete som utförs av en yrkesutbildad eller specialiserad arbetstagare skall arbetsgivaren tillämpa de i 5 § nämnda bestämmelserna i semesterlagen endast om utstationeringen pågår i mer än åtta dagar och om arbetet

1. utförs i samband med en första montering eller installation som ingår i leveranskontraktet för en vara, och

2. är nödvändigt för att varan skall tas i bruk.

Detta undantag gäller dock inte om arbetet avser byggverksamhet där byggnader uppförs, sätts i stånd, underhålls, byggs om eller rivs.

Vid beräkningen av om utstationeringen pågår i mer än åtta dagar skall hänsyn tas till om någon annan arbetstagare under det senaste året har varit utstationerad för samma arbete.

7 § Vid utstationering gäller i fråga om föreningsrätt och förhandlingsrätt 7 och 8 §§ respektive 10 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

När kollektivavtal träffats med en svensk arbetstagarorganisation gäller även 41 § i samma lag.

Vid brott mot bestämmelserna i första eller andra stycket gäller 54 och 55 §§ samt 60 § första och tredje stycket lagen om medbestämmande i arbetslivet.

Utstationeringar till andra länder inom EES eller Schweiz

8 § När arbetsgivare med hemvist eller säte i Sverige utstationerar arbetstagare till annat land inom EES eller Schweiz, skall arbetsgivaren tillämpa de nationella bestämmelser varigenom det landet genomfört Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

Första stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren. Lag (2001:65).

Information

9 § Arbetsmiljöverket skall vara förbindelsekontor och tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige.

För information om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga skall Arbetsmiljöverket hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

Arbetsmiljöverket skall även samarbeta med motsvarande förbindelsekontor i andra länder inom EES och i Schweiz. Lag (2001:65).

Talans väckande

10 § Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Därvid gäller

- 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,
- 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,
- 46-56 §§ jämställdhetslagen (1991:433) om rätt att föra talan, gemensam handläggning och preskription m.m.,
- 36 a-38, 40, 41 och 43 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.,
- 24 a-26, 28, 29 och 31 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m. samt
- 23 a-25, 27, 28 och 30 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

Talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad. Lag (2003:316).

Bilaga C –Utstationeringsdirektivet

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artiklarna 57.2 och 66 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag (1),

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande (2),

i enlighet med det i artikel 189b i fördraget angivna förfarandet (3), och

med beaktande av följande:

1. Enligt artikel 3 c i fördraget utgör avskaffandet av hindren för fri rörlighet för personer och tjänster mellan medlemsstaterna ett av gemenskapens mål.
2. Vad gäller tillhandahållandet av tjänster är alla begränsningar som grundar sig på nationalitet eller hemvist förbjudna enligt fördraget efter övergångstidens slut.
3. Genomförandet av den inre marknaden medför en dynamisk miljö för att tillhandahålla tjänster över gränserna, genom att det lockar ett växande antal företag att utstationera arbetstagare för att tillfälligt utföra arbete inom en annan medlemsstats territorium än den stat inom vilkens territorium de vanligtvis fullgör sitt arbete.
4. Tillhandahållandet av tjänster kan antingen bestå i arbete som utförs av ett företag för egen räkning och under egen ledning, i enlighet med ett avtal som har slutits mellan detta företag och mottagaren av de tillhandahållna tjänsterna, eller av att arbetstagare ställs till förfogande för ett företag i enlighet med ett offentligt eller privaträttsligt kontrakt.
5. Att främja tillhandahållandet av tjänster över gränserna kräver lojal konkurrens och åtgärder som garanterar att arbetstagarnas rättigheter respekteras.
6. Ett anställningsförhållande över gränserna ger upphov till problem beträffande vilken lag som skall tillämpas på detta anställningsförhållande och i parternas intresse bör det fastställas arbets- och anställningsvillkor, vilka skall tillämpas på det avsedda anställningsförhållandet.
7. Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (4), vilken antagits av tolv medlemsstater, trädde i kraft den 1 april 1991 i en majoritet av medlemsstaterna.
8. I artikel 3 i den konventionen anges som en allmän regel att parterna fritt får välja vilken lag som skall tillämpas. Om inget val gjorts regleras avtalet enligt artikel 6.2 av lagen i det land där arbetstagaren vid fullgörandet av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är utstationerad i ett annat land eller, om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, av lagen i det land där företaget som har anställt honom är beläget, om det inte framgår av de samlade omständigheterna att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land, i vilket fall

lagen i detta land skall tillämpas.

9. Enligt artikel 6.1 i konventionen får inte parternas val av tillämplig lag medföra att arbetstagaren berövas det skydd som garanteras genom de tvingande bestämmelserna i den lag som enligt punkt 2 skall tillämpas om inget val gjorts.

10. I artikel 7 i konventionen anges att de obligatoriska reglerna i en annan lag, särskilt lagen i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren tillfälligt är utstationerad, på vissa villkor kan gälla samtidigt som den lag som har förklarats vara tillämplig.

11. I enlighet med principen om företräde för gemenskapslagstiftningen som anges i artikel 20 i konventionen, inverkar konventionen inte på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer hur lagvalsfrågor som rör avtalsförpliktelser skall lösas och som har tagits med eller kommer att tas med i rättsakter från Europeiska gemenskapernas institutioner eller i nationell lagstiftning som har harmoniserats vid genomförandet av sådana rättsakter.

12. Gemenskapsrätten hindrar inte medlemsstaterna från att utvidga tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som har ingåtts mellan arbetsmarknadens parter, till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, också tillfälligt, på deras territorium, även om arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat. Gemenskapsrätten förbjuder inte medlemsstaterna att med lämpliga medel garantera att dessa regler följs.

13. Medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka skall följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. En sådan samordning kan säkerställas endast med hjälp av gemenskapsrätten.

14. Den som tillhandahåller tjänsterna bör följa en "hård kärna" av tydligt definierade skyddsregler, oavsett hur länge arbetstagarens utstationering varar.

15. Det bör anges att i vissa avgränsade fall av arbete med montering och/eller installation gäller inte bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år.

16. En viss flexibilitet i tillämpningen av bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år bör dessutom säkerställas. Om utstationeringen inte varar längre än en månad får medlemsstaterna på vissa villkor göra undantag från bestämmelserna om minimilön eller ange möjligheten till undantag genom kollektivavtal. Om det arbete som skall utföras är av ringa omfattning får medlemsstaterna göra undantag från bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar per år.

17. De tvingande regler för minimiskydd som gäller i värdlandet bör inte hindra att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna tillämpas.

18. Principen om att de företag som är etablerade utanför gemenskapen inte bör behandlas på ett förmånligare sätt än de företag som är etablerade inom en medlemsstats territorium bör följas.

19. Om inte annat föreskrivs i andra gemenskapsbestämmelser medför inte

detta direktiv någon skyldighet att tillåta företag för uthyrning av arbetskraft, och direktivet står inte heller i strid med att medlemsstaterna tillämpar sin lagstiftning om att arbetskraft ställs till förfogande och företag för uthyrning av arbetskraft för företag som inte är etablerade inom deras territorium, men som utövar verksamhet där i samband med tillhandahållande av tjänster.

20. Detta direktiv påverkar varken de avtal som gemenskapen har ingått med tredje land eller medlemsstaternas lagstiftning om rätten för någon från tredje land att tillhandahålla tjänster inom deras territorium. Detta direktiv påverkar inte heller nationell lagstiftning om villkor för inresa, bosättning och anställning för arbetstagare som är medborgare i tredje land.

21. Bestämmelser om sociala förmåner och sociala avgifter fastställs i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (5).

22. Detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

23. De behöriga instanserna i de olika medlemsstaterna bör samarbeta med varandra för att genomföra detta direktiv. Medlemsstaterna bör ange lämpliga åtgärder som skall vidtas om bestämmelserna i detta direktiv inte följs.

24. Det är viktigt att garantera att detta direktiv genomförs ordentligt och att i detta syfte planera ett nära samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna.

25. Senast fem år efter det att direktivet har antagits måste kommissionen ta upp föreskrifterna för genomförandet av detta direktiv till förnyad prövning för att vid behov föreslå nödvändiga ändringar.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv skall tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare enligt punkt 3, inom en medlemsstats territorium.

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på företag inom handelsflottan såvitt avser besättning ombord.

3. Detta direktiv skall tillämpas om ett företag som anges i punkt 1 vidtar någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

a) Utstationering av en arbetstagare för egen räkning och under egen ledning inom en medlemsstats territorium, enligt avtal som ingåtts mellan det utstationerande företaget och mottagaren av tjänsterna, vilken bedriver verksamhet i denna medlemsstat, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

b) Utstationering av en arbetstagare inom en medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

c) I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande, verkställer utstationering av en arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller som bedriver verksamhet inom en medlemsstats territorium, om det finns ett anställningsförhållande mellan företaget för uthyrning av arbetskraft eller det företag som ställer arbetskraft till förfogande och arbetstagaren under utstationeringstiden.

4. Företag som är etablerade i en icke-medlemsstat får inte behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat.

Artikel 2

Definition

1. I detta direktiv avses med utstationerad arbetstagare varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar.

2. I detta direktiv avses med begreppet arbetstagare det begrepp som tillämpas i rätten i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

Artikel 3

Arbets- och anställningsvillkor

1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller

- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:

a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.

b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.

c) Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggspensionssystem.

d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.

e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.

f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.

g) Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

I detta direktiv avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den

medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

2. För sådant arbete i samband med en första montering och/eller en första installation som ingår i leveranskontraktet för en vara och som krävs för att den levererade varan skall kunna tas i bruk och som utförs av yrkesarbetare och/eller specialiserade arbetstagare från det levererande företaget, gäller bestämmelserna i punkt 1 andra stycket b och c endast om utstationeringens varaktighet överstiger åtta dagar.

Denna bestämmelse gäller inte för sådan byggnadsverksamhet som anges i bilagan.

3. Medlemsstaterna kan, efter samråd med arbetsmarknadens parter och i enlighet med sedvanor och bruk i varje medlemsstat, besluta att bestämmelserna i punkt 1 andra stycket c inte skall gälla i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b, om utstationeringens varaktighet inte överstiger en månad.

4. Medlemsstaterna kan, i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis, ange att det kan göras undantag från bestämmelserna i punkt 1 andra stycket c i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b, samt från ett beslut som en medlemsstat har fattat enligt punkt 3 i denna artikel, genom kollektivavtal enligt punkt 8, för ett eller flera verksamhetsområden, om utstationeringens varaktighet inte överstiger en månad.

5. Medlemsstaterna kan ange att undantag får beviljas från bestämmelserna i punkt 1 andra stycket b och c i de fall som anges i artikel 1.3 a och 1.3 b på grund av arbetets ringa omfattning.

De medlemsstater som använder sig av den möjlighet som anges i första stycket skall fastställa vilka villkor som arbetet skall uppfylla för att kunna anses vara av "ringa omfattning".

6. Utstationeringens varaktighet beräknas utifrån en referensperiod om ett år från dess början.

Vid beräkningen av denna period skall de perioder medräknas, som någon annan arbetstagare eventuellt kan ha varit utstationerad för samma arbete.

7. Punkt 1 6 skall inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Ersättningar som hör ihop med utstationeringen skall anses utgöra en del av minimilönen, om de inte utbetalas som ersättning för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. utgifter för resa, kost eller logi.

8. Med kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet menas sådana kollektivavtal eller skiljedomar som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet enligt första stycket, kan medlemsstaterna, om de så beslutar, utgå ifrån

- kollektivavtal eller skiljedomar som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området, och/eller

- kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet,

om det vid tillämpningen av dem på de företag som anges i artikel 1.1 vad gäller de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket i denna artikel garanteras att dessa företag behandlas på samma sätt som de övriga företag som anges i detta stycke och som befinner sig i en likartad situation.

Enligt denna artikel behandlas företag på samma sätt när de nationella företag som befinner sig i en likartad situation

- på de aktuella arbetsplatserna eller inom de aktuella sektorerna är underkastade samma skyldigheter på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som de företag som avses med utstationeringarna, och
- skall uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

9. Medlemsstaterna kan fastställa att de företag som anges i artikel 1.1 skall garantera arbetstagarna enligt artikel 1.3 c samma villkor som de som tillämpas för tillfälligt anställda arbetstagare i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs.

10. Detta direktiv hindrar inte att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,
- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.