

# Utstationering av arbetstagare

Av professor RONNIE EKLUND

*Utstationeringsdirektivet lägger fast regler som skall respekteras av utländska arbetsgivare som för begränsad tid sänder arbetskraft till Sverige. Den svenska lagstiftningen bygger på enahanda grund. Det är min tes i denna artikel att den svenska lösningen vad gäller minimilöner innehåller luckor i rättsskyddet för utländska arbetstagare. Det är också min tes, i strid mot vad som uttalats som ett av syftena bakom direktivet, att direktivet/lagen knappast kommer att underlätta den fria rörligheten av tjänster inom EU.*

## En kort bakgrund om direktivets tillkomst

Den 16 december 1999 trädde lag om utstationering av arbetstagare i kraft. Bakgrunden är europaparlamentets och rådets direktiv 96/71, antaget 16 december 1996. Det tog mer än fem år att få fram detta direktiv. EG-kommissionen lade fram ett första direktivutkast 28 juni 1991. Det främsta motivet tycks då ha varit att skapa klarhet i vilka *lagvalsregler* som skall gälla då utstationerade arbetstagare utför arbete i ett annat EU-land.<sup>1</sup> Tanken var att en "hård kärna" av tvingande regler gällande i värdlandet skall alltid iakttas av den utstationerande arbetsgivaren. Endast därigenom kan rättssäkerhet för berörda arbetstagare uppnås. EG-kommissionen anförde: "The disparity of national systems may in fact prove to be an obstacle to the economic freedom envisaged by the Treaty".<sup>2</sup>

Den *fria rörligheten av tjänster* fick således inte hämmas av att oklarhet rådde om vilka arbetsrättsliga regler som skulle gälla. Den legala basen för direktivet är artikel 57(2) — etableringsrätt för egenföretagare — och artikel 66 — frihet att tillhandahålla tjänster. Kommissionen strävade efter att uppnå ett slags balans mellan å ena sidan fri konkurrens och å andra sidan att tillförsäkra "a minimum standard of living" för de närmast berörda. Man talade om "fair competition".<sup>3</sup> Det är betecknande att ett av målen i det slutliga direktivet kräver både "lojal konkurrens" och respekt för "arbetstagarnas rättigheter" (preambeln, st. 5).

Det konstaterades vidare i det sammanhanget att lönerna i de olika medlemsländerna varierade kraftigt. I Grekland och Portugal var lönerna lägst, eller 34 resp. 18 % av timlönen för arbetstagare i Tyskland.<sup>4</sup> Alltjämt, och enligt tillgänglig statistik, tycks löneskillnaderna,

<sup>1</sup> COM (91) 230 final. Kommissionen flaggade upp för att man hade för avsikt att ta ett sådant initiativ redan i COM (89) 568 final, s. 21 ff. som var kommissionens handlingsprogram i anledning av tillkomsten av den sociala stadgan 1989.

<sup>2</sup> COM (91) 230 final, s. 9, även s. 13.

<sup>3</sup> COM (91) 230 final, s. 4.

<sup>4</sup> COM (91) 230 final, s. 5.

även om de kan ha krympt något, vara betydande mellan dessa båda länder och övriga EU-länder.<sup>5</sup> På basis av detta konstaterades att låglöneländerna hade ett försteg eftersom de kunde konkurrera på andra marknader med — just — sina lägre löner. Detta ansågs inte godtagbart. Tyskland har särskilt drivit på tillkomsten av detta direktiv. Det är inte så underligt eftersom det nya Berlin delvis byggts av billig, importerad arbetskraft från Polen eller genom entreprenörer från England och Portugal anlitat tyska byggnadsarbetare på villkor som väsentligt avvikit från vad som eljest gällt för tyska byggnadsarbetare.

### **Social dumping — en språkfråga**

Ofta talas här om social dumping, t.o.m. utan citationstecken. Termen "dumping" kommer från engelskan; "dump" betyder: vräka i en hög, kasta ut (på marknaden). "Dumpa" betyder enligt Våra ord (Elias Wessén, 1975): sälja (en vara) på utländsk marknad till lägre pris än i hemlandet. Men det är inte detta som avses då man talar om "social dumping";<sup>6</sup> det är ju inte meningen att en portugisisk arbetare skall betalas ett lägre pris för ett jobb i Frankrike än det han/hon vanligen erbjuds i Portugal. Budskapet i språkbruket är ett annat; "social dumping" är något fult.<sup>7</sup> Jag kommer därför att använda termen "låglönekonkurrens" i stället. Det bästa exemplet på en låglönekonkurrensregel i EU-fördraget är för övrigt artikel 144 (tidigare artikel 119, likalön), särskilt om dess tillkomst beaktas.<sup>8</sup>

Man vill tillägga att för svensk industri var det lika plågsamt att under 1970-talet fasa ut traditionella branscher som teko, varv och stål då de nyindustrialiserade länderna i bl.a. sydostasien trädde in som konkurrenter på världsmarknaden. De dåvarande "akutklinikerna" i kanslihuset gjorde allt för att förhindra en utslagning av de svenska flaggskeppen.<sup>9</sup> Det kan även erinras om att under 1930-talet fördes en diskussion om på vilket sätt den s.k. rationaliseringen/automationen skulle kunna förhindras för att undvika arbetslöshet.<sup>10</sup> Och vem minns inte det tidiga skräväsendets försök att hejda den tekniska utvecklingen. Ingen hantverkare borde sträva efter att överträffa den andre —

<sup>5</sup> Eurostat Årsbok '97, s. 134 (nettoinkomst per månad, tillverkningsindustrin).

<sup>6</sup> Jfr Ds 1994:13. Lex Britannia, s. 127.

<sup>7</sup> "Social dumping has become a term of political abuse than a description of actual economic effects", sägs i *The impact of the internal market on pay and collective bargaining* (D. Shonfield et al). *Employment & social affairs*. E.C., 1997, s. 3. Vidare sägs i samma skrift på s. 10: "The dangers of 'social dumping' have been exaggerated. There are only isolated examples of competitive undercutting of pay and conditions by firms exploiting labour cost differences between countries."

<sup>8</sup> Se Birgitta Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2 uppl. 1999, s. 163.

<sup>9</sup> Se t.ex. Bengt Ericson, *Huggsexan. Spelet kring det dukade bordet*, 1979, Nils G. Åsling, *Industrins kris och förnyelse*, 1979.

<sup>10</sup> Hans de Geer, *Rationaliseringsrörelsen i Sverige*, 1978, se även Otto Bauer, *Rationalisering — felrationalisering*, 1933.

det var budskapet. Ett exempel på detta var Danzigs råd, som beslöt att i hemlighet strypa uppfinnaren av en typ av bandvävstol (!).<sup>11</sup>

En annan jämförelse som kan göras är hur kollektivavtalet i svensk rätt växte fram.<sup>12</sup> I det vakuum som uppstod efter regleringssamhällets sammanbrott mot slutet av 1800-talet önskade fackföreningarna gemensamma lönetariffer för dem som var verksamma i samma bransch, samtidigt som man på arbetsgivarsidan inte ville konkurrera med lönen. Så lades grunden till de riksavtal som i dag utmärker svensk arbetsmarknad. Man skall inte glömma bort att kollektivavtalet i lönefrågor utgör en prisreglering.

### **Direktivet är ett lagvalsdirektiv**

Det första direktivutkastet från EG-kommissionen behandlades 18 december 1991 i den ekonomiska och sociala kommittén<sup>13</sup> och 10 mars 1993 i europaparlamentet.<sup>14</sup> På basis av det lade EG-kommissionen fram ett justerat direktivutkast 15 juni 1993.<sup>15</sup> I detta utkast lanseras tanken på att även andra kollektivavtal än s.k. *erga omnes* avtal skall få spela viss roll vid implementeringen av direktivet. Det sägs att Danmark stod bakom denna innovation.<sup>16</sup>

Därefter vidtog förhandlingar inom rådet; det rädde kraftiga meningsskiljaktigheter om hur direktivet slutligt skulle utformas. Under ledning av den fingerfärdige Tiziano Treus ledning — Italiens arbetsmarknadsminister — kunde rådet med kvalificerad majoritet anta direktivet. Portugal och Förenade Konungariket röstade emot.

Som jag ser saken är direktivet primärt ett lagvalsdirektiv. Det har alltså inte till syfte att harmonisera arbetsvillkoren för anställda i EU-länderna. "In that sense, this is not a labour law instrument, but a proposal concerning international private law closely related to the freedom to provide services", skriver kommissionen redan i sitt första direktivutkast.<sup>17</sup> Direktivet utpekar de arbetsvillkor som den utstationerande arbetsgivaren har att iaktta i värdlandet. På detta sätt ger direktivet företräde åt sysselsättning och arbetsfred i den enskilda nationalstaten på bekostnad av en öppen konkurrens om tjänsteutbudet där priset på varan/arbetet kan bli avgörande.

### **Direktivets och den svenska lagens tre typfall**

Redan från början stod klart att EG-domstolens praxis var kommissionens inspirationskälla. *Rush Portuguesa* och *Seco* fallen hade berett vä-

<sup>11</sup> Karl-Henrik Pettersson, *Det herrelösa industrisamhället*, 1973, s. 68.

<sup>12</sup> Se Axel Adlercreutz, *Kollektivavtalet. Studier över dess tillkomsthistoria*, 1954.

<sup>13</sup> O.J. No. C 49/41, 24.2.92.

<sup>14</sup> O.J. No. C 72/78, 15.3.93. Parlamentets katalog av förslag liknar mer ett "överbud" i avtalsförhandlingar på arbetsmarknaden.

<sup>15</sup> COM (93) 225 final.

<sup>16</sup> SOU 1998:52, s. 27.

<sup>17</sup> COM (91) 230 final, s. 15.

gen.<sup>18</sup> I båda dessa fall hade en portugisisk resp. en fransk arbetsgivare — båda byggnadsföretag — tagit med sig sin arbetsstyrka till Frankrike resp. Luxemburg för att där utföra ett entreprenaduppdrag. I både fallen klargör EG-domstolen att det står ett medlemsland fritt att utsträcka lagregler och gällande kollektivavtal till att omfatta företag från annat EU-land och som där utför arbete tillfälligt. Ett andra typfall i direktivet tar sikte på situationer då arbetstagare flyttas från ett land till ett annat inom en och samma koncern. Det tredje typfallet rör utstationering av uthyrda arbetstagare över nationsgränserna.

Sett i ljuset av vad domstolen sagt i *Rush Portuguesa* och *Seco* så kan man säga att direktivet har ett mycket snävare anslag; det tar sikte enbart på en "hård kärna" av skyddsregler för arbetstagarna. Om medlemsländerna tar fasta på vad EG-domstolen sagt så kommer ett mer omfattande batteri av regler att tillämpas på utstationerande företag.

I den svenska lagen gäller därför att följande tre typfall omfattas:<sup>19</sup>

a) då en arbetsgivare enligt avtal med någon i Sverige utstationerar arbetstagare för egen räkning och under egen arbetsledning (detta motsvarar *Rush Portuguesa* och *Seco* fallen);

b) då en arbetsgivare till annat företag/arbetsplats i samma koncern utstationerar en arbetstagare i Sverige;

c) då ett uthyrningsföretag sänder ut arbetstagare till ett användarföretag i Sverige.

Direktivet har inte avseende på handelsflottan. En del andra utstationeringar faller utanför direktivet, därför att utstationeringen inte är en följd av något avtal med någon i värdlandet. Detta gäller t.ex. för handelsresande, reseledare, journalister etc.<sup>20</sup> Däremot omfattas företag i andra än EES-länder av direktivet; ett tredje-lands-företag får inte behandlas förmånligare jämfört med företag som är etablerade i en medlemsstat.

Grunden för direktivet/lagen är att det måste föreligga ett *anställningsförhållande* mellan det utstationerande företaget och den utsände arbetstagaren.<sup>21</sup> Uppkommer tvist om detta så avgörs denna tvist enligt värdlandets lag. Detta är märkligt. Direktivet rör ytterst den fria rörligheten av tjänster; man kunde av detta tro att det skulle finnas ett

<sup>18</sup> Case C-113/89 *Rush Portuguesa* [1990] ECR I-1417, Joined cases 62-63/81, *Seco* [1982] ECR 223. I kommissionens memorandum, COM (91) 230 final, s. 14 behandlas *Seco* som ett typfall på uthyrning av arbetskraft. Detta är inte riktigt. Det var som i *Rush Portuguesa* ett fall där arbetsgivaren tog med sin egen arbetskraft till annat land.

<sup>19</sup> Lagstiftningsförarbeten är SOU 1998:52 (Utstationering av arbetstagare) och prop. 1998/99:90.

<sup>20</sup> COM (91) 230 final, s. 15, SOU 1998:52, s. 113, prop. 1998/90:90, s. 39.

<sup>21</sup> Redan häri ligger en begränsning såtillvida att den som är "self-employed" (egenföretagare) inte omfattas av utstationeringsdirektivet. Se t.ex. DN 17 november 1999, "Polska företagare billig arbetskraft. F-skattsedel gör det möjligt. Hantverkare jobbar till en tredjedel av normal kostnad — och det är inte svartjobb".

EG-rättsligt arbetstagarbegrepp, såsom är fallet i artikel 39 (tidigare artikel 48) i fördraget.<sup>22</sup> Men så är inte fallet.

Direktivet rör vidare endast arbetstagare som utstationeras för *be-gränsad tid*, det är oklart lång tid detta egentligen avser — det ligger i EG-domstolens hand att avgöra.<sup>23</sup> Tanken är att om utstationeringen är mer permanent så skall direktivet inte tillämpas. Jag går inte här in på de övriga undantag som finns i såväl direktiv som den svenska lagen vad gäller kortare utstationeringar.

### **Den ”hårda kärnan” av anställningsvillkor**

De utstationerande arbetsgivarna skall iaktta en ”hård kärna” av arbets- och anställningsvillkor. Dessa är enligt direktivet:<sup>24</sup>

- a) längsta arbetstid och vilotid,
- b) minsta antal betalda semesterdagar per år,
- c) minimilön, vilket inbegriper övertidsersättning,
- d) villkor som gäller vid uthyrning av arbetskraft,
- e) säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen,
- f) skyddsåtgärder till förmån för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fått barn samt för barn och unga,
- g) likabehandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

I den svenska lagen har angivits mer i detalj vilka bestämmelser i arbetsmiljölag, arbetstidslag, semesterlag, föräldraledighetslag, jämställdhetslag jämte de tre övriga diskrimineringslagarna (etnisk diskriminering, sexuell läggning, funktionshinder) som skall tillämpas av den utstationerande arbetsgivaren.

I den svenska lagen saknas emellertid en motsvarighet till *minimilöneregel*n i direktivet. Skälet är enkelt. Det saknas regler om minimilön i svensk lag. Om sådana finns, återfinns de i kollektivavtalen. Saknas minimilöneregler finns dock en lägsta godtagbar standard som följer av rättspraxis och den säger att en lön inte får vara oskälig enligt 36 § avtalslagen.<sup>25</sup>

Frågan om hur minimilönen regleras hänger ihop med att direktivet förutsätter att det kan finnas tre olika typer av kollektivavtal: a) kollektivavtal av ”erga omnes” verkan (typiskt för de kontinentala länderna), b) kollektivavtal som ”gäller allmänt för alla likartade företag”

<sup>22</sup> Se t.ex. Brian Bercusson, *European Labour Law*, 1996, s. 12 f.

<sup>23</sup> Prop. 1998/99:90, s. 17.

<sup>24</sup> Man kan tillägga att under hela resans gång från det att första direktivutkast lades fram 1991 till slutligt direktiv 1996 så gjordes det smärre justeringar och tillägg i denna katalog av minimiregler. Det saknas anledning att beröra dessa frågor här.

<sup>25</sup> I prop. 1998/99:90, s. 24 sägs att 36 § avtalslagen inte är en sådan regel om minimilön som direktivet tar sikte på. Jag förstår inte denna invändning. Helhetsperspektivet på den svenska arbetsrättsens regelsystem fordrar att man även beaktar de allmänna förmögenhetsrättsliga reglerna. Till saken hör att 36 § avtalslagen kan vara ett mycket kraftfullt instrument att korrigera en kraftigt felaktigt felsatt lön, se t.ex. AD 1982 nr 142.

(detta alternativ är tillrättalagt för Danmark, Sverige) och c) kollektivavtal som ingåtts av "de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna" (som närmast är avsett för Italien).<sup>26</sup>

Sverige har således inte tagit in någon referens i lagen till gällande kollektivavtal i — vad som här är aktuellt — byggbranschen. Det är enbart denna bransch som fått en särreglering i direktivet. Det går i och för sig att utsträcka denna särreglering till även andra branscher, men frågan har inte aktualitet för Sveriges vidkommande. Det skulle strida mot svensk tradition att upphöja kollektivavtal till lag, sägs det i de svenska lagstiftningsförarbetena.<sup>27</sup> Ej heller behövs det. Låglönekonkurrens är nämligen en okänd företeelse i det svenska arbetslivet. Bevakningen av utländska entreprenörer är så effektiv att social dumping inte förekommer. Följande centrala citat av departementschefen åskådliggör det sagda: "De mekanismer och förfaranden som står till de olika aktörernas förfogande och garanteras i lag leder på ett tillfredsställande sätt till att i kollektivavtal fastställda minimikrav förverkligas."<sup>28</sup>

Sverige har således här visat ett icke litet mått av civil olydnad genom att man valt att inte iaktta de utpekade vägarna i direktivet för hur kollektivavtalets normer kan återspeglas i nationell lag.<sup>29</sup> Man kan tycka att detta är litet märkligt, eftersom både Danmark och Sverige fått EG att till slut respektera den typ av kollektivavtal som är förhärskande i de två länderna, dvs. att de inte är av *erga omnes* karaktär. Men den svenska lösningen skall ses mot bakgrund av att arbetsmarknadsparterna inte velat ha en reglering. De har inte velat uppge sina styrkepositioner. Den enkla bakgrunden till detta är följande. I nödfall kan en facklig organisation tillgripa stridsåtgärd gentemot en utländsk arbetsgivare som utstationerat arbetstagare för att få den senare att bli omfattad av ett svenskt kollektivavtal. Det följer av den s.k. Lex Britannia lagstiftningen. Det är också värt att notera att direktivet i sig tillåter "fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen" — enligt vad som sägs i st. 22 i preamble, ett stycke som tillkom i ett sent skede av direktivets tillkomsthistoria.<sup>30</sup>

Till försvar för den svenska ståndpunkten kan anföras att inte ens direktivet föreskriver att medlemsstaterna *måste* välja viss väg vad gäller

<sup>26</sup> SOU 1998:52, s. 85.

<sup>27</sup> Prop. 1998/99:90, s. 27 f.

<sup>28</sup> Prop. 1998/99:90, s. 28, se även SOU 1998:52, s. 87.

<sup>29</sup> Försiktig kritik riktas mot utredningsförslaget i denna del, i Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 2 uppl. 1999, s. 117. Jfr SOU 1998:52, s. 86 där viss tveksamhet trots allt yppas om huruvida syftet med direktivet uppfylls om kollektivavtalets normer lämnas utanför lagens tillämpningsområde.

<sup>30</sup> Detta stycke fanns t.ex. inte med i kommissionens omarbetade förslag, COM (93) 225 final. Man kan förmoda att de svenska rådsrepresentanterna livligt understött en linje som innebär att medlemsstaterna får utforma en fredspliktstagstiftning som tillåter stridsåtgärder i dessa fall. Vad som i andra sammanhang diskuterats, dvs. tillåtligheten av den s.k. Lex Britannia lagstiftningen (se Ds 1994:13, s. 331 ff.), kan genom detta tillägg i preamble t.o.m. synas ha fått ett visst stöd i EG-rätten.

kollektivavtalslösning. Det står i artikel 3(8) endast att de "may, if they so decide" ("kan medlemsstaterna, om de så beslutar") välja annan kollektivavtalslösning än den som följer av ett "erga omnes" avtal. Å andra sidan är huvudbudskapet i artikel 3(1) att medlemsstaterna "skall" garantera den "hårda kärnan" av arbetsvillkor för den utstationerade arbetskraften. Det är för mig något oklart hur dessa ståndpunkter skall förenas.

Det är således inte det faktum att svensk lag saknar regler om minimilön som är en svaghet i samband med utstationeringsdirektivets implementering. Direktivet tvingar nämligen inte Sverige till att utforma någon minimilönelagstiftning, ej heller till att införa ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal, utan svagheten ligger i att det i den svenska lagen finns en lucka motsvarande de alternativa kollektivavtalsmodeller som direktivet anvisar och som medlemsstaterna "kan" använda sig av.

### **Den svenska lösningen**

Hur har då Sverige löst detta dilemma? Jo, i lagstiftningsförarbetena sägs följande beträffande den svenska vägen: "Sverige väljer i stället en indirekt väg via regler om information samt hänvisning till kollektivavtalsparterna."<sup>31</sup> Den expressiva formen för detta återfinns i 9 § 2 st. i lagen: "För information om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga skall Arbetarskyddsstyrelsen hänvisa till berörda kollektivavtalsparter." Detta är alltså det svenska svaret på hur kollektivavtalet skall få tillåtas spela viss roll inom lagens ram. Och kollektivavtalsparterna har förklarat sig beredda att medverka till att utländska företagare får information om avtalssystemet och om avtalens innehåll.<sup>32</sup>

Det kan inte hållas för uteslutet att den svenska lösningen kommer att nagelfaras av EG-kommissionen även om Sverige skulle vilja hävda att syftet med direktivet kan uppnås på annat sätt än vad som anvisas i direktivet. I grund och botten föreligger här en skiljaktighet i synsätten på vad ett kollektivavtal står för. I det kontinentala Europa liknar avtalet en akt av lagstiftning medan det i vart fall i Sverige är ett privaträttsligt regleringsinstrument som inte har något att skaffa med of-fentligrättslig maktutövning.

### **Hävdandet av de rättigheter som lagen anvisar**

En annan punkt som jag vill ta upp är följande. Medlemsstaterna skall se till att arbetstagare har "tillgång till lämpliga förfaranden såvitt att säkerställa de skyldigheter som anges i detta direktiv" (artikel 5). Talan skall kunna väckas i den stat där utstationeringen ägt rum (artikel 6). Enligt 10 § i den svenska lagen får talan väckas enligt de regler som gäller enligt lag om rättegång i arbetstvister.

<sup>31</sup> SOU 1998:52, s. 91.

<sup>32</sup> SOU 1998:52, s. 87.

Det är tveksamt om detta i allt tillgodoser det krav på effektivitet och transparens som EG-rätten uppställer. Svensk rätt bygger här på en mycket avancerad tolkningsmodell som inte kan sägas vara uppenbar för var och en. Exemplet med en utstationerad arbetstagare klargör detta tydligt.<sup>33</sup> Låt mig även förutsätta att den utstationerande arbetsgivaren i ett sådant fall är bunden av ett svenskt kollektivavtal. Villkoret i kollektivavtalet (i första hand minimilönen) anses då genom en tyst utfyllnadstolkningsmodell ha flutit in i arbetstagarens enskilda anställningsavtal, om inget annat avtalats med arbetsgivaren.<sup>34</sup> Det är på denna grund som talan sedan skall kunna väckas. Vad som inte torde kunna krävas i ett sådant fall är allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet. Det är för övrigt för mig en oklar fråga om rätten till allmänt skadestånd är tryggad genom det paket av rättigheter som följer av likabehandlingsprincipen enligt förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

Men vad händer i det fall då en svensk facklig organisation inte haft kännedom om den utstationerande arbetsgivarens verksamhet i landet? Dvs. då finns inte ens ett kollektivavtal att fota sina krav utifrån. Det enskilda anställningsavtalet kan då ingalunda utfyllas på samma sätt med det svenska kollektivavtalets regler vad gäller kravet på minimilön eftersom man här får förutsätta att lönen följer av vad de utländska aktörerna själva kommit överens om innan utstationeringen ägt rum.<sup>35</sup> I ett sådant fall saknas rättsgrund att hävda direktivets krav på minimilön i värdlandet. Även om detta exempel sannolikt inte är ett särdeles realistiskt fall visar det i alla händelser på sårbarheten i den svenska lösningsmodellen vad gäller rättsskyddet för en i Sverige utstationerad arbetstagare. Här finns således en lucka i den svenska lagen där 10 § refererar enbart till de i bl.a. 5 § uppräknade arbets- och anställningsvillkoren (där direktivets minimilöneregler saknas). Motsvarande bestämmelse i artikel 6 i direktivet har ingen sådan begränsning.

### **Förbindelsekontor för tillämpningen av lagen**

Det bör sägas att det är Arbetarskyddsstyrelsen som fått i uppgift att vara förbindelsekontor med avseende på lagens regler, dvs. sörja för att information kan ges om de respektive lagarna, samt att hänvisa den utstationerande arbetsgivaren till berörda kollektivavtalsparter om informationen finns att hämta där. I direktivets artikel 4(2) sägs

<sup>33</sup> Att en sådan arbetstagare skulle vara medlem i en svensk facklig organisation och på den grunden kunna hävda sina anspråk är knappast realistiskt att tänka sig.

<sup>34</sup> Det är märkligt att detta inte påpekas i prop. 1998/99:90, s. 27 i anledning av Arbetslivsinstitutets anmärkning i remissrundan att svensk lag inte ger ett tillräckligt rättsskydd på denna punkt. Se i denna fråga särskilt F. Schmidt, Löntagarrätt, 1994, s. 117 f. Att det är det svenska kollektivavtalet som gäller framom det avtal som den utländske arbetsgivaren kan vara bunden av i sitt eget land följer av 31a § MBL. Det verkar som om även utredningsmannen i Ds 1994:13, s. 345 bortsett från detta faktum då samma fråga diskuteras i det sammanhanget.

<sup>35</sup> I enlighet med direktiv 91/533, artikel 4.



också att förbindelsekontoret skall ges "behörighet att övervaka de arbets- och anställningsvillkor som anges i artikel 3". Denna aspekt är inte alls behandlad i de svenska lagstiftningsförarbetena. Jag vet inte vad det betyder att något här skall "övervakas".

Till detta kan fogas att det ju inte i vår tradition ankommer på myndigheter att hävda en lags tillämpning i Sverige, om lagen inte är utpräglad offentlighetsrättslig, såsom t.ex. är fallet med arbetsmiljölag och arbetsförmedlingslag. Ifall arbetstidslagen i sin helhet är ersatt av kollektivavtal, vilket gäller för en större del av svensk arbetsmarknad, ankommer bevakningen på parterna och inte på arbetarskyddsstyrelsen. Vad gäller jämställdhetslagen kan den knappast sägas vara offentlighetsrättslig.<sup>36</sup> Att JämO har talerätt i diskrimineringsstvister gör inte lagen offentlighetsrättslig.

### **En summering**

Vad är egentligen sensmoralen i detta direktiv och den efterföljande nationella lagstiftningen? EG-direktivet kan nog sägas motsvara bondmorans talesätt: "mycket skrik för litet ull". Vad jag menar är följande. En utländsk entreprenör kan knappast konkurrera på marginalen med svenska företag i Sverige om lönekostnadsläget är ungefär detsamma; lönekostnadsgapet måste vara så stort så att den utstationerande arbetsgivaren kan betala inte bara vad som följer av vad som gäller enligt svensk lag/kollektivavtal, utan även resor, inkvartering, traktamente och andra arbetskraftskostnader som är förknippade med själva "flytten" av den egna arbetskraften till Sverige, kanske t.o.m. för återkommande hemresor för den tillfälligt utstationerade arbetskraften. Direktivet stärker knappast den gemensamma marknadens funktion. Snarare får direktivet motsatt effekt. Den fria rörligheten av tjänster kommer inte att stimuleras. Arbetsmarknadsutskottet anförde vid riksdagsbehandlingen av lagförslaget: "Det är enligt utskottets mening viktigt att det tillskapas internationella regler som bringar klarhet i vad som skall gälla när en arbetstagare utstationeras utomlands. Härigenom underlättas den fria rörligheten av tjänster."<sup>37</sup> Jag tror inte ett ögonblick på vad utskottet här säger om den fria rörligheten.

Utstationeringsdirektivet är således ett mycket ovanligt EG-direktiv — eller ett grundskott mot själva EG-tanken kan man säga. Man kan fråga sig om det inte i stället är den nationella protektionismen som här gjort sig hörd, dvs. den enskilda medlemsstatens intresse av att vilja slå vakt om att arbetstillfällena skall gynna den inhemska arbets-

<sup>36</sup> I lagstiftningsförarbetena är det litet osäkert hur man ser på denna fråga vad gäller jämställdhetslagen, se prop. 1998/99:90, s. 19, SOU 1998:52, s. 92. En välvillig tolkning av denna oklarhet är att säga att jämställdhetslagen innehåller inslag av både privaträttslig natur (diskrimineringsförbuden) och offentlighetsrättslig natur (aktiva åtgärder). Det är då att notera att de aktiva åtgärderna i lagens första del inte gjorts tillämpliga på arbetsgivare som sänder arbetskraft för begränsad tid till Sverige.

<sup>37</sup> Bet. 1998/99:AU9, s. 3.

kraften. En jämförelse med vad som tilldrog sig vid WTO-kongressen i Seattle i december 1999, då bl.a. amerikanska bilarbetare och franska bönder torpederade tredje världens hopp om en ökad frihandel, synes inte helt inadekvat på denna punkt.