

25 år med utstationering av arbetstagare till och från Sverige

Reglering, omfattning och arbetsmarknadseffekter



Erik Sjödin
Eskil Wadensjö



Erik Sjödin och Eskil Wadensjö

25 år med utstationering av arbetstagare till och från Sverige

Reglering, omfattning och arbetsmarknadseffekter

– Sieps 2020:8 –

Rapport nr. 8
September 2020

Utgives av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten finns tillgänglig på www.sieps.se
Författarna svarar själv för innehåll och slutsatser i rapporten.

Omslag: LuxLucid
Tryck: EO Grafiska AB

Stockholm, september 2020

ISSN 1651-8942
ISBN 978-91-86107-93-2

Förord

Sverige har år 2020 varit medlem i Europeiska unionen i 25 år. Effekterna av medlemskapet har varit genomgripande, såväl politiskt och ekonomiskt som rättsligt. De samhälleliga konsekvenserna har genom åren studerats ur flera akademiska discipliners perspektiv och täckt EU:s olika politikområden, institutionella utveckling och funktionssätt, liksom Sveriges inflytande och ställning i unionen.

Inför Sveriges kvartsseklånga medlemskap i EU initierade Sieps en förstudie som identifierade politikområden och institutionella aspekter där det ännu i stor utsträckning saknas forskning. Studien visade att det fortfarande fanns behov av kunskap, bland annat om effekterna av reglerna för utstationering av arbetstagare och om utvecklingen inom politikområdena jordbruk, fiskeri och miljö. Hur svensk förvaltning och domstolsväsende har utvecklats under EU-medlemskapet visade sig vara ytterligare två områden där det finns behov av forskning och kunskap.

I denna rapport undersöker Erik Sjödin och Eskil Wadensjö, båda vid Institutet för social forskning (SOFI), Stockholms universitet, vilka effekter EU-medlemskapet har haft när det gäller utstationeringen av arbetstagare till Sverige. Frågan har varit mycket omdebatterad – inte minst efter det så kallade Laval-målet (2007) – och det har rått en betydande ovisshet om såväl utstationeringens storlek som dess effekter. Förutom en genomgång av den statistik som har samlats in de senaste åren, går författarna även igenom regelverkets utveckling över tiden. En slutsats är att det finns ett stort behov av såväl bättre statistik som mer forskning på området.

Med detta bidrag i serien om Sverige efter 25 år i EU är det Sieps förhoppning att öka kunskapen om hur utstationeringen av arbetstagare har påverkat den svenska arbetsmarknaden.

Göran von Sydow
Direktör

Om författarna

Erik Sjödin är docent i civilrätt och universitetslektor vid Institutet för social forskning, Stockholms universitet. Han har i sin forskning studerat mötet mellan EU-rätt och svensk arbetsrätt och hur rättskällor från olika auktoritetscentrum kan fogas samman.

Eskil Wadensjö är professor i nationalekonomi vid Institutet för social forskning, Stockholms universitet. Han har i sin forskning framför allt behandlat internationell migration och integration, arbetsmarknadspolitik, socialförsäkringar och arbetsmarknaden för olika grupper som unga, utrikes födda och äldre.

Författarnas tack

Vi har haft mycket god hjälp med referenser till dansk och norsk forskning av Bent Jensen (ROCKWOOL Fondens Forskningsenhed) och Anne Britt Djuve (Oslo Metropolitan University). Vi vill också tacka Thomas Erhag (Göteborgs universitet), Jonas Eriksson (Sieps) och två granskare för värdefulla synpunkter på tidigare versioner. Forskningsassistent Karl Looström har även bidragit förtjänstfullt med genomförande av intervjuer.

Innehåll

Förkortningar	8
Sammanfattning	9
1 Upptakt	13
2 Disposition	14
3 Metod och material	15
4 Arbetskraftsinvandring till Sverige – en överblick.....	17
5 Utstationerade arbetstagare – en form av arbetskraftsinvandrare	20
6 Förutsättningarna för regleringen av utstationering	23
6.1 Reglering av en gränsöverskridande verksamhet	23
6.2 Arbetstagares rörlighet – rättslig kategorisering	24
6.3 Några anmärkningar om EU:s befogenhet att reglera arbetsmarknaden	25
6.4 Internationell privat- och processrätt	27
7 1996 års utstationeringsdirektiv och dess genomförande	29
7.1 Den första sekundärrättsliga regleringen av utstationering.....	29
7.2 Det svenska genomförandet av 1996 års utstationeringsdirektiv	30
7.3 2005 års utredning om kollektivavtalens efterlevnad	32
8 Lavalmålet.....	34
8.1 Domstolsprövning av det svenska genomförandet.....	34
8.2 Kan rätten att vidta stridsåtgärder inskränkas av den fria rörligheten?.....	36
8.3 Är utstationeringsdirektivet ett minimi- eller maximidirektiv?	38
8.4 Sanktioner för stridsåtgärder som strider mot EU-rätten	39
9 Lex Laval och införandet av bevisregeln.....	42
9.1 Åtgärder med anledning av Lavaldomen.....	42
9.2 Anmälningsskyldighet vid utstationering	44

10	Bemanningsdirektivet och dess genomförande	45
10.1	2011 års bemanningsdirektiv	45
10.2	Bemanningsdirektivets genomförande.....	45
11	Tillämpningsdirektivet och dess genomförande	46
11.1	2014 års tillämpningsdirektiv.....	46
11.2	Genomförande av tillämpningsdirektivet.....	47
11.3	Avskaffandet av bevisregeln och nya regler om utstationeringskollektivavtal.....	49
12	Ändringsdirektivet och dess genomförande.....	51
12.1	2018 års ändringsdirektiv	51
12.2	Genomförandet av ändringsdirektivet.....	52
13	Omfattningen av utstationering	55
13.1	Inledning	55
13.2	Statistikkällor.....	55
13.3	Utstationering till Sverige i statistisk belysning	57
13.4	Utstationering av arbetskraft från Sverige	59
13.5	Utstationering inom EU i statistisk belysning	60
13.6	Länder som många utstationeras till	63
13.7	Länder som många utstationeras från.....	65
13.8	Utstationering till och från de nordiska grannländerna.....	67
13.9	Några huvuddrag i utstationeringen inom EU/EFTA	68
14	Arbetsmiljö och löner	70
14.1	Inledning.....	70
14.2	Löner och arbetsvillkor för de utstationerade.....	71
14.3	Effekter för arbetsmarknaden i utstationeringslandet	74
14.4	Effekter för arbetsmarknaden i det land de utstationerade kommer från.....	74
14.5	Integration	75
15	Slutsatser	76
15.1	Utstationering från ett rättsligt och ekonomiskt perspektiv.....	76
15.2	Från oskuldens tid till komplexitet bortom begriplighet.....	76
15.3	Arbetsmarknadspraktik med begränsad koppling till lagen.....	78
15.4	Behov av ny statistik.....	79
15.5	Angelägna frågor att undersöka närmare.....	80
15.6	Avslutande ord	80
	Referenser	82
	Executive summary	93

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Ds.	Departementsserien
EUF	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kap.	Kapitel
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Högsta domstolens domar)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

Sammanfattning

Det råder i princip fri rörlighet för arbetskraft mellan de länder som tillhör EU. Sverige omfattas av dessa regler sedan inträdet i EU 1995 och i praktiken sedan 1994 då Sverige blev medlem av EES. När Sverige blev medlem hade EU 15 medlemsländer. År 2004 fick EU tio nya medlemsländer – åtta i Central- och Östeuropa (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slovakien, Slovenien, Tjeckien och Ungern) och två önationer i Medelhavet – Cypern och Malta. År 2007 blev Bulgarien och Rumänien nya medlemsländer och 2013 blev Kroatien det 28:e medlemslandet. Efter att Storbritannien 2020 lämnat EU består unionen nu av 27 länder. Expansionen av EU 2004, 2007 och 2013 innebar att det blev en ökad variation i inkomstnivå inom EU. De nya EU-medlemsländerna hade betydligt lägre inkomstnivåer än de tidigare 15 medlemsländerna. Farhågor om en mycket omfattande migration ledde till att de flesta av de tidigare 15 EU-länderna införde övergångsregler för fri rörlighet av arbetskraft från de nya medlemsländerna (dock inte från Cypern och Malta). Övergångsreglerna kunde vara i upp till sju år uppdelat på tre perioder. Sverige införde i likhet med Irland och Storbritannien dock inte några övergångsregler som innebar begränsningar i arbetskraftsmigrationen. Skillnaderna i politik mellan de 15 EU-länderna hade konsekvenser för rörligheten inom EU, både dess omfattning och dess form.

Under de 25 år som Sverige har varit medlem har även EU:s befogenhet att anta regler om socialpolitik, vilket bland annat omfattar arbetsrätt, utvidgats och idag finns den tydligt angiven i fördragen.

Olika former av rörlighet

Rörlighet av arbetskraft inom EU finns i flera olika former, som skiljer sig från varandra vad gäller hur de är reglerade. Den vanligaste formen är någon som är bosatt i ett EU-land flyttar till ett annat land och blir anställd hos arbetsgivare där för en kortare eller en längre tid. Andra flyttar inte utan pendlar och bor i ett land men arbetar i ett annat. Det kan vara daglig pendling över en gräns, men också veckopendling med arbete i ett land under veckorna och tillbaka till hemlandet under veckosluten ("euro commuters"). En annan form av arbetskraftsrörlighet är att någon flyttar och är sysselsatt i det land de kommer till som egenföretagare, till exempel som arbetare inom byggindustrin eller som ägare av ett snickeriföretag. Slutligen är en form av arbetskraftsmigration att vara anställd av ett företag i EU-land men av detta vara utstationerad för arbete i ett annat EU-land. Formellt är det en form av export av tjänster, men reellt är det en form av arbetskraftsmigration.

Ett par av de här nämnda formerna av migration omfattades inte av övergångsbestämmelser som begränsade migrationen, nämligen migration

av egenföretagare och utstationering. Denna skillnad vad gäller regler kan förklara varför dessa båda typer av migration ökade mer till Tyskland och Beneluxländerna, som tillämpade restriktioner avseende övergångsregler, medan arbetskraftsmigration i traditionell form ökade mycket till Irland och Storbritannien som inte införde övergångsrestriktioner. Dessa skillnader verkar ha kvarstått även efter att perioden med övergångsrestriktioner har upphört. Det har blivit en tradition.

Utstationering skiljer sig från traditionell arbetskraftsmigration

Även om utstationering är en form av arbetskraftsmigration är den reglerad på ett annat sätt än den mer traditionella formen av arbetskraftsmigration. Det följer bland annat av att dessa arbetstagare är omfattade av såväl värdlandets som ursprungslandets reglering. Utstationering har lett till olika konflikter och en omfattande debatt samt till återkommande förändringar av regleringen.

Hur utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor ska regleras har varit föremål för debatt under den tid som Sverige varit medlem i EU. Den första direktivregleringen antogs strax efter EU-anslutningen och var således bland de första direktiven gällande arbetsmarknaden som genomfördes i Sverige. Regleringen syftade till att åstadkomma en avvägning mellan den konkurrensfördel som lägre lön innebär och medlemsstaternas rätt att fastställa lägstalöner för arbete utfört i det landet. Av direktivet framgår att medlemsstaterna ska garantera de utstationerade arbetstagarna en hård kärna av arbets- och anställningsvillkor, bland annat minimilön.

Utstationering och Lavalmålet

Uppmärksamheten kring utstationering ökade i samband med EU-utvidgningen 2004 och strax därefter inleddes Lavalmålet. Det sistnämnda rörde från Lettland utstationerade arbetstagare till Vaxholm. I det målet kom det svenska genomförandets förenlighet med EU-rätten att prövas. EU-domstolen underkände genomförandet och en bidragande orsak var att det svenska kollektivavtalssystemet för byggsektorn inte framstod som transparent.

Efter Lavalmålet har det tagits initiativ till ändringar av regleringen på nationell nivå såväl som på EU-nivå. Hur utstationerade arbetstagares villkor ska regleras aktualiserar grundvalarna för regleringen av svensk arbetsmarknad. Åtgärderna på nationell nivå har dels varit motiverade av nödvändigheten att anpassa den svenska regleringen till EU-rätten, dels av nationellt motiverade förändringar. Men också på EU-nivå har åtgärder vidtagits och utstationering är idag reglerat av tre direktiv. Regleringen har växt i omfattning och komplexitet.

Reformer i EU sedan Lavalmålet

Ändringarna på EU-nivå har syftat till att klargöra vad som avses med utstationering, men även till att utöka möjligheterna till kontroll av att de utstationerade arbetstagarna erhåller de arbets- och anställningsvillkor som de är berättigade till. Den avvägning mellan fri konkurrens och medlemsstaternas rätt att reglera lägsta löner har ändrats. Numera ska de utstationerade arbetstagarna säkras inte bara minimilön utan lön. Regleringen har således syftat till att minska utstationeringslönegapet, det vill säga skillnaden mellan de utstationerade arbetstagarnas löner och övriga arbetstagare i värdstaten.

De återkommande förändringarna har medfört att regleringen växt och idag är svår överblicka. Vidare har så kallade utstationeringskollektivavtal getts särskilda rättsverkningar som skiljer sig från vad som övrigt gäller på svensk arbetsmarknad. De har emellertid inte tagits i bruk av de utstationerande arbetsgivarna, då undersökningen visar att i varje fall i byggbranschen så sluter parterna sedvanliga kollektivavtal.

De svenska arbetsmarknadsparterna har enats om vilka villkor som ska gälla för utstationerade arbetstagare och det råder inte längre samma oklarheter kring det. Det framstår istället som att oklarheterna kring vad som gäller snarare kommit att gälla lagregleringen av utstationering.

Utstationeringens omfattning

Utstationeringen inom EU växer år från år. Det är nu mer än två miljoner utstationeringar per år. Det innebär dock inte att det är mer än två miljoner individer som är utstationerade. En del blir utstationerade mer än en gång under ett år, antingen till samma land eller till olika länder. Sverige tillhör inte de länder till vilka flest blir utstationerade, men antalet har vuxit snabbt.

Utstationeringen går framför allt från länder i Central- och Östeuropa samt Sydeuropa till länder i Västeuropa. Men mycket av utstationeringen sker mellan länder i Västeuropa. Detta att utstationering sker från ett land betyder inte att det är arbetskraft från det land som utstationeras. Det förekommer till exempel utstationering av ukrainska medborgare från företag registrerade i Polen och utstationering av medborgare i olika republiker i före detta Jugoslavien från företag registrerade i Slovenien. Det kan också förekomma att utstationering sker från ett företag i ett land i EU av medborgare i ett annat land i EU till ett tredje land i EU. Orsaken kan vara en önskan att minska kostnaderna – kostnaderna för socialförsäkringar beror på i vilket land det utstationerande företaget är skrivet. Sådana företag benämns ibland som "brevlådeföretag".

Utstationeringens effekter

Utstationeringen går till stor del till arbetaryrken. Många utstationeras till arbete inom byggindustrin men också till företag i andra branscher, till exempel köttindustrin. Den senare formen av utstationering, till köttindustrin i Tyskland, har uppmärksammats nu under coronapandemin. Specialister utstationeras ofta i korta perioder, för arbete inom IT men också inom annan verksamhet. Villkoren kan vara olika inte bara vad gäller periodlängd utan också vad gäller annat.

I forskningen om utstationering i Europa har framför allt villkoren för de utstationerade uppmärksammats. Det gäller löner, arbetstider, arbetsmiljö, arbetsskador och också boende. Missförhållanden har påvisats i olika länder och för olika grupper.

Behov av kunskap om utstationering

Det finns förhållandevis omfattande forskning om regleringen av utstationering i Sverige. Det finns emellertid få bidrag till forskningen om omfattningen av och villkoren för utstationering i Sverige. Den forskning som finns pekar delvis på att samma förhållanden råder i Sverige som i andra länder. Den statistik om omfattningen av utstationeringen som Arbetsmiljöverket publicerar visar omfattningen av utstationeringen till Sverige och dess sammansättning efter några egenskaper (däremot inte omfattningen och sammansättningen av utstationeringen från Sverige). Mycket av utstationeringen går till storstadslänen men vissa år också till andra regioner. Den största gruppen är utstationerade från Polen och går till byggindustrin. Det finns viss utstationering från länder utanför EU/EES, bland annat av IT-specialister från Indien.

Vår undersökning pekar på ett behov av mer forskning om villkoren för de utstationerade och också på ett behov av förbättringar av statistiken om utstationering till och från Sverige.

1 Upptakt

Sverige har varit medlem av EU sedan 1995. Att bli medlem av EU innebär bland annat att Sverige blev del av en större arbetsmarknad med utökade möjligheter för olika former av arbetskraftsrörlighet över landsgränser. Utstationering av arbetskraft, som vi behandlar i denna undersökning, är en form av arbetskraftsrörlighet. Sådan rörlighet uppmärksammades inte särskilt mycket de första åren efter att Sverige blev medlem av EU men betydligt mer sedan EU fick tio nya medlemsstater år 2004.

Att individer rör sig över nationsgränser för arbete sker i flera olika former. Den mest omfattande är att komma till ett annat land och bli anställd av en arbetsgivare där. En annan form av rörlighet är att egenföretagare flyttar till ett annat land eller att personer som tidigare inte varit egenföretagare flyttar för att bli egenföretagare i det land de kommit till. En tredje form är att personer utstationeras av en arbetsgivare i ett land för att arbeta i ett annat land (se vidare nedan avsnitt 5). Det är alltså sådan utstationering som är i fokus för vår studie. Vi behandlar främst utstationeringen till Sverige men också den inom hela EU. Sverige, som varit medlem av EU sedan 1995, omfattas av EU:s regelverk avseende utstationering. De första åren som Sverige var medlem är dåligt täckta av undersökningar och statistik då skyldighet att anmäla utstationeringar saknades. För det senaste decenniet finns dock statistik som visar på omfattningen av utstationeringen och det finns också viss forskning på området som vi kan bygga på.

Utstationering utgör ännu en liten del av den totala arbetskraftsmigrationen inom EU, men den ökar och skiljer sig i olika avseenden från annan arbetskraftsmigration. Detta gör att det är angeläget att uppmärksamma den. Det är viktigt med kunskap om det regelverk som gäller för den, vilken omfattning och sammansättning den har och vilka effekter den har för de utstationerade, men också för sändande och mottagande länder.

Utstationering har varit en av de mest omdiskuterade frågorna under Sveriges nu tjugofemåriga medlemskap i EU. Syftet med denna rapport är att belysa och analysera såväl regleringen som omfattningen av denna särskilda form av arbetskraftsmigration. Därigenom hoppas vi bidra med kunskap om utstationering som är användbar i den framtida diskussionen om denna fråga oavsett på vilken nivå den sker. Rapporten är den första svenska publikationen som belyser detta fenomen utifrån två skilda angreppssätt: rättsligt såväl som ekonomiskt. Detta syftar till att samtidigt ge en bild av frågans komplexitet gällande dess reglering men även att visa på omfattningen för att tydliggöra vilken inverkan den har på svensk arbetsmarknad.

2 Disposition

Rapporten inleds med en kort presentation av metoder och material (avsnitt 3). Vi ger därefter en kort beskrivning av utvecklingen av arbetskraftsmigrationen till Sverige för att ge ett perspektiv på utstationeringen (avsnitt 4). Sedan följer en presentation av hur utstationering rättsligt skiljer sig från annan migration (avsnitt 5). Därefter följer en behandling av regleringen av utstationering och hur den har utvecklats över tid (avsnitt 6–12). I de därpå följande avsnitten (avsnitt 13–14) behandlas omfattningen av utstationeringen. Först kommer en presentation av de statistiksystem som ligger till grund för de uppgifter som finns om omfattningen och sammansättningen av utstationeringen. Därefter följer en diskussion om hur omfattande den är till och från Sverige och andra länder i EU. Här finns också en genomgång av forskningen om villkoren för de utstationerade och vilka effekter utstationeringen har för de länder som tar emot och de som sänder arbetskraft på detta sätt.

I det avslutande avsnittet (avsnitt 15) presenterar vi våra slutsatser gällande utstationering utifrån rättsliga och ekonomiska perspektiv. Vi lämnar därefter några förslag till förbättringar av den statistiska rapporteringen och markerar några områden som borde belysas bättre genom utredningar och forskning.

3 Metod och material

Rapporten fokuserar på regleringen av utstationering, dess omfattning och dess effekter. I de delar som omfattar regleringen är rapporten rättsdogmatisk. Det innebär en systematisering och tolkning av rättskällorna i syfte att utreda *gällande rätt*.¹ En beskrivning av gällande rätt innefattar utsagor om hur en domstol kan, får och bör avgöra frågor.² Regleringen av utstationering är *polycentrisk*, vilket innebär att den hämtar sitt innehåll från källor som härstammar från olika auktoritetscentrum. En följd av detta är att den innehåller motsättningar och spänningar mellan källor från olika centrum. En uppgift för rättstillämparen, det vill säga såväl nationella som internationella domstolar, och den rättsvetenskapliga forskaren är att på ett övertygande sätt sammanjämka dessa källor från skilda auktoritetscentrum.³ Det rättsliga materialet om utstationering rör skilda rättsområden och fordrar kunskap om arbetsrätt, EU-rätt (särskilt fri rörlighet) och internationell privat- och processrätt. Fokus i denna rapport, vad gäller regleringen, är på den privaträttsliga regleringen och på hur arbets- och anställningsvillkor för de utstationerade ska fastställas. Avgränsningen motiveras av att det är frågorna som rör privaträtten som varit de mest omdiskuterade samt av att framställningen inte ska svälla alltför mycket i omfattning.

Regleringen av utstationering är både omfattande och detaljrik. Den har växt fram över tid och är resultatet av lagstiftningsåtgärder vidtagna på nationell nivå och EU-nivå. Oavsett hur den väljs att beskrivas kommer en sådan beskrivning att ha styrkor men också svagheter. I den här rapporten ges inte en fullständig överblick över regleringen då dess detaljrikedom och komplexitet gör en sådan svår att framställa och även svår att tillgodogöra sig. Det innebär att ett urval har gjorts för att ge en sammanhållen framställning. Framställningen är så långt möjligt kronologisk och syftar till att synliggöra vägval gällande hur utstationering kan regleras. Åtgärder sker ibland samtidigt på EU-nivå och nationell nivå.

Vad gäller omfattningen av utstationering till och från Sverige och andra länder i EU bygger vi på Arbetsmiljöverkets och Europeiska kommissionens statistik. Vad gäller utstationeringens effekter för de utstationerade och de länder de kommer från och flyttas till bygger vi på forskningen på området.

Undersökningen har kompletterats av intervjuer med företrädare för Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Sveriges Byggindustrier och Arbetsmiljöverket. De genomfördes för att ge ytterligare perspektiv på den rapporterade statistiken och för att få kunskap om hur svenska fack och arbetsgivare förhåller sig till

¹ Se t.ex. Kleinman (2018).

² Jareborg (2004).

³ Selberg och Sjödin (2019).

och agerar i förhållande till utstationerade arbetstagare i byggbranschen. Intervjuerna genomfördes av forskningsassistent Karl Looström under våren 2019. Den 8 maj genomförde han en intervju med Mats Åkerlind och Charlotta Steinwall från Sveriges Byggindustrier. De 14 maj genomförde han en intervju med John Lindholm och Matz Larsson från Byggnadsarbetareförbundet. Därutöver genomförde han en intervju den 14 juni med handläggare av utstationeringsärenden på Arbetsmiljöverket. Frågorna hade konstruerats av rapportförfattarna utifrån regleringen och även statistiken.

Vi har, vad gäller intervjuerna, valt att fokusera på byggbranschen då det är den bransch i vilken flest arbetstagare utstationerades och där dessa utgör en betydande del av det totala antalet. Samtliga uppgifter om erfarenheter från byggbranschen är hämtade från dessa intervjuer.

4 Arbetskraftsinvandring till Sverige – en överblick

Utstationering av arbetskraft är en form av arbetskraftsmigration och utgör en del av arbetskraftsinvandringen till Sverige. Utstationeringen ökar snabbt men utgör ännu endast en mindre del av den totala arbetskraftsinvandringen till Sverige och representerar därmed en liten del av arbetskraften på den svenska arbetsmarknaden.

En lång period av omfattande arbetskraftsinvandring startade efter andra världskriget då Sverige blev ett invandringsland. Flest kom från de nordiska grannländerna, allra flest från Finland. Men många kom också från Västtyskland, Italien, Grekland, Jugoslavien och Turkiet. Under 1950-talet var merparten arbetskraftsinvandrare kvinnor, medan de flesta var män under 1960-talet.⁴ Den gemensamma nordiska arbetsmarknaden bildades formellt år 1954 men hade i praktiken tillkommit betydligt tidigare för Sveriges del. Under samma tidsperiod, från 1945 fram till slutet av 1960-talet, var det lätt att få arbetstillstånd i Sverige för medborgare i andra länder än de nordiska.

Under 1990-talet utvidgades den gemensamma arbetsmarknad som Sverige var en del av. Sverige blev medlem av EES (Europeiska ekonomiska samarbetsområdet) 1994 och EU 1995 och därmed en del av en betydligt större gemensam arbetsmarknad. Finland och Österrike blev samtidigt medlemmar av EU, som då kom att bestå av 15 länder. I EU/EES gemensamma arbetsmarknad ingår också de båda nordiska länder som inte är medlemmar av EU, Island och Norge, och dessutom Liechtenstein och Schweiz. Medlemskapet i EU/EES ledde till ökad arbetskraftsinvandring till Sverige från några EU-länder, som Tyskland och Nederländerna, och också till en ökad utvandring från Sverige till andra EU-länder.

Under de efterföljande decennierna utvidgades EU ytterligare. År 2004 blev åtta länder i Central- och Östeuropa (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slovakien, Slovenien, Tjeckien och Ungern) medlemmar av EU, liksom två önationer i Medelhavet (Cypern och Malta). De 15 tidigare medlemsländerna i EU kunde införa övergångsbestämmelser som begränsade den fria rörligheten från de nya medlemsländerna i Central- och Östeuropa i totalt högst sju år uppdelat på tre perioder. Sverige införde i likhet med Irland och Storbritannien inte någon övergångsperiod. Bulgarien och Rumänien blev nya medlemmar av EU 2007, och 2013 blev Kroatien den 28:e medlemsstaten. Sverige införde inte heller vid dessa tillfällen någon övergångsperiod.

⁴ Se Wadensjö (2019) för invandringen av kvinnlig arbetskraft till Sverige 1945–1970.

Utvidgningen av den europeiska gemensamma arbetsmarknaden i tre steg 2004, 2007 och 2013 blev starten på en ny epok av omfattande inomeuropeisk arbetskraftsmigration. Många kom från de nya medlemsstaterna till bland annat Irland, Storbritannien och Tyskland. Men många kom också till andra länder inom EU, bland annat till Sverige. Från några av de nya medlemsländerna har också många utstationerats till de tidigare medlemsländerna i EU. Vi återkommer till detta i senare avsnitt.

Det var under många år svårt att få arbetstillstånd i Sverige för medborgare från andra länder än EES-länderna. Få kom därför som arbetskraftsinvandrare från så kallade "tredje länder". Från den 15 december 2008 blev det lättare att få arbetstillstånd för medborgare i dessa länder.⁵ Medborgare i "tredje land" med arbetserbjudande från arbetsgivare i Sverige fick arbetstillstånd, om villkoren följde eller motsvarade kollektivavtal på området och lönen inte var under en viss miniminivå.⁶ Facket förlorade sin vetorätt. Det är dock inte okomplicerat att stanna i Sverige för personer med arbetstillstånd enligt de nya reglerna. Tillståndet kan dras in om vissa villkor inte är uppfyllda. Reglerna har gradvis förändrats, men komplikationer vid tillämpningen av reglerna uppmärksammas ofta i media.

Fasta eller tillfälliga arbeten

Vid en bred beskrivning av arbetsmarknaden och arbetskraftsinvandringen ser man framför sig personer som antingen kommer för att varaktigt vistas i landet eller för att stanna något eller några år och sedan återvända, kanske när något sparmål har uppnåtts eller när något visst projekt, till exempel ett större byggnadsarbete, har avslutats. Denna senare grupp av mer tillfälliga migranter benämndes ofta i andra europeiska länder som "gästarbetare", och sågs av en del politiker som den mest önskvärda formen. En del sådana "gästarbetare" har under åren kommit till Sverige i samband med större investeringsprojekt.

Sådana större projektarbeten är en av flera former av mer tillfälliga arbeten som sysselsätter både personer som sedan tidigare är bosatta i Sverige och personer som invandrar. Det finns flera andra former av tillfälliga arbeten. Vanligt förekommande är säsongsarbeten i jordbruk, skogsbruk och turistnäring. Studerande har ofta sådana arbeten under sommarmånaderna, men många säsongsarbetare kommer från andra länder.

De som kommer från andra länder för kortare perioder kan vara direkt anställda av det företag som driver verksamheten och ha sökt arbete i företaget eller aktivt rekryterats av företaget. En andra möjlighet är att vara tillfälligt uthyrd till det

⁵ Se Calleman och Herzfeld Olsson (2015) för en antologi med bidrag som belyser effekterna av denna förändring av regleringen av arbetskraftsinvandringen från tredje land.

⁶ Se vidare Herzfeld Olsson (2019c).

företag de arbetar för av ett bemanningsföretag verksamt i Sverige. En tredje möjlighet är att sälja sina tjänster via eget företag. En fjärde möjlighet är att vara utstationerad: personen är anställd av ett företag som finns i ett annat land än Sverige, men är utstationerad till Sverige (utför arbete i Sverige). Denna fjärde möjlighet är i fokus för vår studie.

Vilken form av tillfällig anställning en person har beror bland annat på bransch, arbetsuppgifter och vilket land personen är medborgare i. Många säsongsarbetare inom bärplockningen kommer till exempel från Thailand eller Bulgarien. De som kommer från Thailand måste ha arbetstillstånd,⁷ vilket inte gäller bärplockare som kommer från EU-landet Bulgarien. Lösningarna blir därför olika av bland annat detta skäl.

Det finns en formell skillnad mellan korttidsanställning i landet och utstationering till landet. Det första är en fråga om arbetskraftsmigration mellan länder, medan det andra är en fråga om export av tjänster. Reellt finns det stora likheter, men regelverken för de båda formerna av att arbeta i ett annat land än det man varaktigt är bosatt i skiljer sig markant åt (se vidare nedan, avsnitt 6–10). Det är bland annat därför viktigt att uppmärksamma utvecklingen av utstationeringen och dess effekter.

⁷ För mer om de thailändska bärplockarna, se Axelsson och Hedberg (2018) samt Hedberg m.fl. (2019).

5 Utstationerade arbetstagare – en form av arbetskraftsinvandrare

Utstationerade arbetstagare skiljer sig från andra arbetskraftsmigranter. De omfattas av två uppsättningar regler: *ursprungslandets* och *värdlandets*. De skickas från ett land till ett annat, för att där för sin huvudmans räkning utföra en tjänst.⁸ Tjänsten kan bestå av många olika saker: reparation av en hiss, programmerande av något eller uppförande av en skola. Den utstationerade arbetstagaren är också under perioden i värdlandet anställd av ett företag i ursprungslandet. Den utstationerande arbetsgivaren tillhandahåller en tjänst i värdstaten. Utstationering är kanske det tydligaste exemplet på vad som är och ska vara möjligt på EU:s inre marknad,⁹ som kännetecknas av fri rörlighet av varor, tjänster, personer och kapital.¹⁰ Utstationering som idé bygger på att den är tillfällig, och att arbetstagaren som utstationerats ska återvända till ursprungslandet när tjänsten har tillhandahållits.¹¹

Utstationering har varit på den politiska dagordningen alltsedan EU-domstolen 1990 i C-113/89 *Rush Portuguesa* slog fast att företag som tillhandahåller tjänster över gränserna har rätt att ta med sina egna anställda när tjänsten ska tillhandahållas.¹² Därefter kom denna form av fri rörlighet av arbetskraft att regleras i ett särskilt direktiv och därmed kom utstationering att få en särskild definition med följande lydelse:¹³

- *Entreprenadfallet*: 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;

⁸ Att så är fallet följer dels av den internationella privaträttens reglering av lagval, dels av de val som EU-lagstiftaren gjort när den reglerat utstationering av arbetstagare. Om den internationella privaträtten och regleringen av utstationering i Sverige se vidare Sinander (2017).

⁹ Det har ibland beskrivits som en essentiell hörnsten av den inre marknaden, se Houwerzijl och Verschuren (2019) s. 47.

¹⁰ Se artikel 26 FEUF.

¹¹ Det finns ingen tillförlitlig statistik över hur länge utstationeringar i Sverige pågår. Företrädare för Sveriges Byggindustrier uppger att den siffran de känner till är sex veckor men att också denna uppgift är behäftad med osäkerhet.

¹² Att så är fallet kan numera sägas följa av de lagvalsregler som följer av Rom I-förordningen samt att värdmedlemsstaten enligt utstationeringsdirektivet ska tillse att de utstationerade tillförsäkras en "hård kärna" av arbets- och anställningsvillkor.

¹³ Se SOU 2015:83, s 58, av vilken terminologin framgår.

- *Koncernfallet*: När en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen; eller
- *Uthyrningsfallet*: 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.¹⁴

Uppmärksamhet kring utstationerade arbetstagare ökade i och med utvidgningen av EU med ett antal nya medlemsstater från Öst- och Centraleuropa 2004 och 2007.¹⁵ Kort därefter inleddes den tvist som ledde till *Lavalmålet* och som rörde från Lettland utstationerade arbetstagare som deltog i byggnationen av en skola i Vaxholm (se vidare nedan om Lavalmålet, avsnitt 8).¹⁶ Efter EU-domstolens avgörande 2007 fick diskussionen förnyad aktualitet. I både den juridiska och den allmänna debatten har tonläget varit högt. En av de främsta europeiska arbetsrättsforskarna beskrev det som *domedagen* för den europeiska fackföreningsrörelsen.¹⁷ LO:s dåvarande avtalssekreterare talade om apartheid, då skillnad gjordes mellan utstationerade och andra arbetstagare.¹⁸ Han nämnde vidare att utgången i det målet skulle påverka LO:s inställning till medlemskap i EU.¹⁹ Utstationering som en form av migration har varit en del i diskussionen som föregick folkomröstningen i Storbritannien om utträde ur EU (brexit).²⁰

Lavalmålet och utvidgningen av EU sammanföll även tidsmässigt med framtagandet av *tjänstedirektivet*. Ett första förslag innehållande en *ursprungslandsprincip* blev mycket omdiskuterat och ledde, som inget annat förslag, till omfattande demonstrationer i medlemsstaterna. Farhågorna gällde just möjligheterna att med utstationering tillhandahålla tjänster som skulle konkurrera med den inhemska arbetskraften.²¹ I debatten är det klart att omsorg om de utstationerade arbetstagarna kan uppfattas på olika sätt: som ett uttryck för protektionism och skydd av den inhemska arbetskraften mot konkurrens utifrån eller som sedvanlig reglering av arbetstagare som är i en särskilt utsatt

¹⁴ Se artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) och vidare 3 § lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen).

¹⁵ I samband med detta fördes en diskussion om införande av övergångsregler begränsade tillträdet för arbetstagarna från de nya länderna.

¹⁶ Numera talas om att Lavalmålet är en del av den så kallade Lavalkvartetten, som utöver Lavalmålet består av tre domar som kom ungefär samtidigt och som alla rörde nationell arbetsmarknadsreglering och fri rörlighet. De andra målen var C-438/05 Viking Line EU:C:2007:772, C-346/06 Rüffert EU:C:2008:189 och C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426.

¹⁷ Bercusson (2007).

¹⁸ Se t.ex. <https://www.svd.se/eu-domstol-avgor-vaxholmsblockad-senast-besokt-12-augusti-2020>.

¹⁹ <https://www.dn.se/arkiv/ekonomi/lo-hot-mot-eu-vid-vaxholmforlust/> senast besökt 12 augusti 2020.

²⁰ Nowitz (2017).

²¹ Se t.ex. Piketty (2015) s. 23 "Genom att påstå sig vilja modernisera en föråldrad lagstiftning utnyttjar man alltså EU för att äventyra hela det välfärdsbygge och skattesystem som utgör grunden för de europeiska ländernas sociala trygghetsnät."

position.²² Nu som då finns det betydande skillnad i såväl levnadsstandard och arbetskraftskostnader mellan de ”gamla” och de ”nya” medlemsländerna. Det sagda är tillräckligt för att påminna om att utstationering av arbetstagare är och har varit en omdiskuterad företeelse på både nationell nivå och EU-nivå under de 25 år som Sverige varit medlem av EU.

Den omfattande uppmärksamheten har lett till att det från politiskt håll har funnits intresse av att visa handlingskraft och att manifesteras denna i förslag till ny och ändrad reglering. Det har medfört att EU-regleringen om utstationerade arbetstagare är mer omfattande än den är för någon annan grupp av arbetstagare.

Idag finns det inte mindre än *tre direktiv* om denna grupp av arbetstagare. Det senaste ska genomföras i medlemsstaterna senast den 30 juli 2020.²³ Utstationeringsdirektiven innehåller inte någon självständig materiell reglering av de utstationerades arbets- och anställningsvillkor utan anger vad som kan och ska regleras av värdlandet och därmed också vad som alltså är reglerat av ursprungslandet.

Genomförandet av denna EU-reglering i Sverige har skett vid olika tidpunkter och vid dessa har olika överväganden gjorts. Det ursprungliga direktivet som utarbetades före och antogs strax efter att Sverige blivit medlem i EU innehåller inte några särskilda hänsynstaganden för just den svenska arbetsmarknadsmodellen. Reglering av utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor aktualiserar grundförutsättningarna för hur arbetsmarknadens parter ska, får och bör reglera arbets- och anställningsvillkor genom kollektivavtal. Kostnaden för utstationering och dessa arbetstagares möjlighet till ersättning påverkas och regleras också av andra rättsområden, som skatterätt och socialförsäkringsrätt.²⁴ Även om EU-direktiven inte innehåller någon materiell reglering så har dessa direktiv och deras genomförande lett till ett oöverträffat exempel på *förrättsligande (juridifiering)* av förhållandet mellan denna särskilda grupp av arbetstagare och deras arbetsgivare under den tid de arbetar i Sverige.²⁵

²² Houwerzijl och Bertsen (2019).

²³ Se prop. 2019/20:150 och SOU 2019:25.

²⁴ Om detta samspel och brist på samspel se Herzfeld Olsson m.fl. (2019).

²⁵ Se Malmberg och Sjödin (2012).

6 Förutsättningarna för regleringen av utstationering

6.1 Reglering av en gränsöverskridande verksamhet

Att personer åker över landsgränser för att där utföra arbete är inte något nytt (se ovan, avsnitt 4). Det är tydligt att EU genom sin reglering eftersträvat att främja denna typ av tjänsterörlighet samtidigt som de utstationerade arbetstagarna ska säkras vissa arbets- och anställningsvillkor. Utstationering som företeelse har således förstärkts och även formaliserats i den meningen att den givits tydligare ramar av EU-rätten. Den reglering som finns kan även sägas syfta till att bringa klarhet i fördelningen av ansvar för regleringen mellan värd- och ursprungsland. Utstationering är en del av den fria rörligheten av tjänster, och utan möjligheten att fritt tillhandahålla tjänster skulle inte utstationering från andra EU-länder såsom vi nu känner den vara möjlig, alltså utan tillstånd för inresa och uppehåll. Det har medfört att det uppkommit ett behov av att reglera denna företeelse på EU-nivå.

I avsnittet nedan kommer de olika formerna av fri rörlighet för personer att introduceras för att beskriva utstationering som en form av fri rörlighet. EU får bara anta lagstiftning om sådant som medlemsstaterna har överlåtit befogenhet att lagstifta om. Detta kommer till uttryck i fördragen på så sätt att där anges ett antal rättsliga grunder med stöd av vilka olika lagstiftningsakter (direktiv eller förordningar) kan antas. Beroende på vilken rättslig grund som väljs kan olika förfaranden bli tillämpliga och olika aktörer vara inblandade. Fördragen tillskriver de europeiska arbetsmarknadsparterna en roll. De kan inom det som kallas den sociala dialogen utarbeta lagstiftning; genom att de sluter avtal kan dessa upphöjas till direktiv.²⁶

Regleringen av arbetsmarknaden genom EU-rättsliga lagstiftningsakter behöver emellertid ta hänsyn till att arbetsmarknaderna ser olika ut och att den materiella regleringen kan utgöras av till varierande grad privat eller offentlig rätt. För Sveriges del är modellen utpräglat privaträttslig då den bygger på avtal som sluts mellan enskilda och arbetsmarknadens parter. Lagstiftaren har anförtrott lönebildningen till arbetsmarknadens parter och till skillnad från andra länder har vi inte någon i lag bestämd minimilön och inte heller något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

²⁶ Artikel 154–155. Jämför vidare t.ex. Hartzén (2017).

Utstationering av arbetstagare har alltid ett gränsöverskridande moment, vilket innebär att den internationella privat- och processrätten alltid är aktuell och avgörande för hur tvister ska lösas. Den introduceras nedan, i avsnitt 6.4.

6.2 Arbetstagares rörlighet – rättslig kategorisering

Arbete och arbetstagare kan röra sig över gränserna och vi kommer här att redogöra för hur man rättsligt kan kategorisera sådan rörlighet.²⁷ För det stora flertalet av de som rör sig över gränserna för att arbeta är – antar vi – den rättsliga kategoriseringen inte känd, men hur det gränsöverskridande arbetet är kategoriserat har betydelse för regleringen av förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Företrädare för såväl arbetsgivare som arbetstagare vittnar om att brister i statistiken beror på missuppfattningar och svårigheter att klassificera arbetstagare som rör sig över gränserna (se vidare om statistiken om utstationering nedan, i avsnitt 13).

Fri rörlighet för personer (artikel 45 FEUF) är en av de grundläggande ekonomiska friheter som EU vilar på. Den fria rörligheten innebär att EU-medborgare och andra med status som varaktigt bosatta i ett EU-land har rätt att söka sig till andra medlemsstater för att där söka och ta anställning. Den fria rörligheten för personer omfattar även den fria etableringsrätten, som möjliggör för företag att etablera sig i andra medlemsländer. En första kategori av gränsöverskridande arbete är således den som följer av artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare.²⁸ Att den rörligheten kan ske genom olika anställningsformer – tillsvidare- och säsongsanställda – följer redan av arbetsgivarprerogativet, men har även uppmärksamats i förordningar om den fria rörligheten för arbetstagare (se ovan, avsnitt 4, om fasta och tillfälliga arbeten).²⁹

Egenanställda kan med stöd av *etableringsrätten* (artikel 49 FEUF) röra sig över gränserna. Etableringsrätten möjliggör för företag att inrätta filialer i andra länder för att där bedriva verksamhet.

Den *fria rörligheten för tjänster* (artikel 59 FEUF) är en annan av EU:s grundläggande ekonomiska friheter. Den tekniska utvecklingen har medfört att tjänster kan tillhandahållas över gränser utan att en person måste röra sig över gränserna. Men många tjänster är alltså sådana att de fordrar att en fysisk person utför den och att hen då reser från en medlemsstat till en annan för att där utföra arbetet. Arbetstagare som tillhandahåller tjänster över gränserna går som nämnts sedan en tid tillbaka under beteckningen *utstationerade arbetstagare*.

²⁷ Se vidare om denna fråga Sjödin (2013) s. 21 ff., Houwerzijl (2013) och Rocca (2015) s. 2 ff.

²⁸ Om fri rörlighet av arbetstagare i allmänhet se Barnard (2019) s. 233 ff.

²⁹ Se ingressen stycke 5 förordning 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet, EUT L 141, 27.5.2011, s. 1–12.

Enligt utstationeringsdirektivet finns det tre former: *Entreprenadfallet*, *koncernfallet* och *uthyrningsfallet* (se ovan avsnitt 5).³⁰

En tredje form av gränsöverskridande arbete genom vilken personer från länder utanför EES kan få tillträde till den europeiska arbetsmarknaden är *arbetstillstånd*.³¹ EU har inte fullständigt harmoniserat regleringen av arbetstillstånd men väl antagit direktiv med bestämmelser om förutsättningarna för att arbetstillstånd ska utfärdas: dessa gäller bland annat för högkvalificerad arbetskraft (så kallade blå kort) och säsongsanställda. EU-direktiven innehåller bestämmelser som villkorar arbetstillståndet och därmed även tillträdet till territoriet på olika sätt.³²

Dessa tre former är de huvudsakliga sätt på vilka arbete kan röra sig över gränserna inom och in i EU och då även in i Norden. Vidare finns irreguljär migration och personer som arbetar i Sverige och andra länder utan erforderliga tillstånd.

6.3 Några anmärkningar om EU:s befogenhet att reglera arbetsmarknaden

6.3.1 Principen om tilldelad befogenhet

EU får bara lagstifta om sådant som den har fått befogenhet att lagstifta om. Befogenheten har varierat över tid och är idag mer långtgående än då utstationering första gången reglerades vid mitten av 1990-talet.³³ För vissa områden har EU exklusiv behörighet, för andra – som de här aktuella – är befogenheten delad, det vill säga medlemsstaterna är fria att lagstifta om inte EU har gjort det.³⁴

När Sverige blev medlem var befogenheten inom området socialpolitik mer begränsad. Med beaktande av hur EU tidigare motiverat reglering på liknande områden, det vill säga arbetsmarknadsreglering, menar vi att följande rättsliga grunder är möjliga. Vilken rättslig grund som anförs påverkar även enligt vilket förfarande som lagstiftning kan antas och vilket inflytande som ministerrådet, Europeiska kommissionen och Europaparlamentet har.

³⁰ Artikel 1.3 direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EGT L 18, 21.1.1997, s. 1–6 (utstationeringsdirektivet). Terminologin är hämtad från SOU 2015: 83, s. 58.

³¹ Se kapitel 6 i utlänningslagen.

³² Se direktiv 2011/98/EU av den 13 december 2011 om ett enda ansökningsförfarande för ett kombinerat tillstånd för tredjelandsmedborgare att vistas och arbeta på en medlemsstats territorium och om en gemensam uppsättning rättigheter för arbetstagare från tredjeland som vistas lagligen i en medlemsstat, direktiv 2009/50/EG av den 25 maj 2009 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkvalificerad anställning och direktiv 2014/36/EU av den 26 februari 2014 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för säsongsanställning.

³³ Se Kenner (2003) och vidare Nyström (2017) s. 52 ff.

³⁴ Se artikel 3 och 4 FEUF.

Fri rörlighet för tjänster. Av artikel 53.1 och 62 FEUF framgår att EU kan anta direktiv för att underlätta den fria rörligheten för tjänster. Detta ska ske enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket innebär ett samspel mellan parlamentet och rådet. Det innebär att kommissionen lägger ett förslag till rådet och parlamentet och att dessa därefter antar förslaget.³⁵ I det ordinarie lagstiftningsförfarandet har parlamentet betydande möjlighet att påverka den tänkta lagstiftningens innehåll.

Tillnärmningsklausulen. Denna återfinns i artikel 115 FEUF och möjliggör för rådet att enhälligt anta lagstiftning som direkt inverkar på den inre marknadens funktion. Denna rättsliga grund har, även efter de revisioner som utökat EU:s befogenhet på det sociala området, använts för att anta och revidera bestämmelser på det arbetsrättsliga området. Lagstiftningsakter antas med stöd av denna rättsliga grund enligt det särskilda lagstiftningsförfarandet efter hörande av parlamentet. I det särskilda lagstiftningsförfarandet är rådet lagstiftare medan parlamentets roll är mer begränsad.

Socialpolitiken. Av artikel 153 FEUF framgår att EU kan anta direktiv om ett antal områden som rör sådant som normalt hänför sig till arbetsrättens område, såsom förbättring av arbetsmiljö, arbetsvillkor med mera. Dessa direktiv får emellertid inte gälla löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout (153.5). Beroende på vad frågan rör kan lagstiftningen antas enligt det ordinarie eller det särskilda lagstiftningsförfarandet. Det finns vidare en skyldighet att involvera de europeiska arbetsmarknadsparterna genom den sociala dialogen (artiklarna 154 och 155 FEUF).³⁶

Samtliga dessa rättsliga grunder skulle kunna användas i den mening att EU har använt dem för att anta regleringar inom det som kan benämnas det socialpolitiska området, vari arbetsrätt ingår.

6.3.2 Betydelsen av den rättsliga grunden

Vilken rättslig grund som väljs har flera olika betydelser. Det spelar för det första roll för vilka aktörer som ska vara inblandade och enligt vilket förfarande som lagstiftning kan antas.

Socialpolitiken är den av de rättsliga grunderna som tydligast skiljer ut sig. Med stöd av denna kan enbart minimidirektiv antas, artikel 153.2 b FEUF (jämför ovan avsnitt 6.3). Direktiv antagna med stöd av denna grund utgör således enbart ett minimiskydd och medlemsstaterna kan avvika ”uppåt” och anta mer strikta skyddsregler.

³⁵ Se artikel 289 och 294 FEUF.

³⁶ Det finns en pågående diskussion om ändring av majoritetskraven med stöd av de så kallade passerelle-reglerna (på svenska *övergångsklausul*). Se COM(2019) 186 final.

Socialpolitiken avviker också då det är den enda rättsliga grunden som aktualiserar den sociala dialogen (artikel 154–155 FEUF). Det innebär att de europeiska arbetsmarknadsparterna kan få frågan om de vill inleda förhandlingar om det som ska komma att regleras. Om detta sker kan det senare leda till lagstiftning i form av direktiv.³⁷

Tillnärmningsklausulen fordrar enhällighet i rådet. Den tilldelade befogenheten enligt dessa rättsliga grunder är otydlig och kan därmed användas till flera olika ändamål. Kravet på enhällighet medför att en enskild medlemsstat kan stoppa lagförslag som läggs fram med stöd av denna rättsliga grund.

För socialpolitiken och även den fria rörligheten för tjänster ska det ordinarie lagstiftningsförfarandet användas. Det ordinarie lagstiftningsförfarandet innefattar ett samspel mellan rådet och parlamentet. Lagstiftningsakter antas med kvalificerad majoritet i rådet. I det ordinarie lagstiftningsförfarandet har parlamentet en reell möjlighet att påverka den senare antagna lagstiftningen.

Den rättsliga grunden har emellertid inte bara formell betydelse utan kan även ha materiell betydelse i den meningen att den kan påverka tolkningen av den antagna lagstiftningsakten. I litteraturen talas om *befogenhetskonsform tolkning*.³⁸ Den rättsliga grunden är något som en domstol kan fästa vikt vid när ett direktivs innehåll ska fastställas. EU-lagstiftning i allmänhet, och EU-direktiven om utstationering i synnerhet, kan innehålla delar vars innebörd inte är självklar och ibland till och med motstridig.

Samtliga direktiv om utstationering är antagna med stöd av den rättsliga grunden om fri rörlighet för tjänster, alltså artiklarna 53.1 och 62 FEUF.

6.4 Internationell privat- och processrätt

Utstationering är en gränsöverskridande verksamhet. Det innebär att den internationella privat- och processrätten hela tiden är aktuell och har avgörande betydelse.³⁹ Den internationella privat- och processrätten avgör vilket lands lag som ska vara tillämplig på ett avtal, vid vilken domstol som tvister kan inledas och upptas och hur domar ska verkställas i andra länder.⁴⁰ Dessa frågor är numera reglerade i ett antal EU-förordningar som är direkt tillämpliga i Sverige och som i de allra flesta fall avgör de nämnda frågorna. EU-förordningarna ersatte tidigare gällande mellanstatliga konventioner.⁴¹ Den internationella privat- och processrätten avgör vilket lands lag som exempelvis ska avgöra rättsenligheten av

³⁷ Nu senast har kommissionen tagit initiativ till reglering av europeisk minimilön, se C(2020) 83 final. BusinessEurope, den europeiska arbetsgivarorganisationen, har meddelat att de inte är intresserade av att förhandla. ETUC har sagt att de är villiga att förhandla.

³⁸ Rebhahn (2006) s. 339.

³⁹ Jämför t.ex. Malmberg och Jonsson (2008).

⁴⁰ Om dessa frågor i allmänhet se Bogdan (2014).

⁴¹ Om bakgrunden se t.ex. Hellner (2014) s. 24 ff.

en uppsägning av ett anställningsavtal: enligt svensk rätt (värdlandets lag) eller polsk rätt (ursprungslandets lag). Vidare avgör den vid vilket lands domstol en sådan tvist kan avgöras: värdlandets eller ursprungslandets.

Vilket lands lag som ska gälla för anställningsavtal regleras numera i princip av den så kallade *Rom I-förordningen*.⁴² Parterna (arbetsgivare och arbetstagare) kan välja vilket lands lag som ska gälla (artikel 3). För anställningsavtal finns en särskild artikel som anger att om det inte skett något lagval i avtalet så ska anställningsavtalet vara underkastat lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, något som inte ändras för att hen tillfälligt arbetar i ett annat land (artikel 8). Lagvalet för kollektivavtal styrs även det av Rom I-förordningen. Angående lagval kan det vidare nämnas att det för stridsåtgärder finns en särskild lagvalsregel i Rom II-förordningen.⁴³ Av artikel 9 framgår att ansvar för skador orsakade av stridsåtgärder regleras av lagen i det land där de vidtogs.

Frågan om behörig domstol och även erkännande av domar regleras i Bryssel I-förordningen.⁴⁴ Huvudregeln är att en person söks, det vill säga att rättsliga krav mot vederbörande förs fram i domstol, där den har sin hemvist (artikel 4). Det finns en särskild artikel om att arbetstagare också har möjlighet att väcka talan där denne vanligtvis utför sitt arbete (artikel 21). Vid vilken domstol tvister ska lösas kan regleras i avtal.

Dessa bestämmelser kan sägas vara huvudreglerna och ämnet är komplicerat. Det ovan sagda är tillräckligt för att visa på att när det gäller utstationering finns det alltid en internationell privat- och processrättslig dimension som avgör flera formella frågor om lagval och domstols behörighet som har avgörande betydelse för hur tvisten ska lösas.⁴⁵

⁴² Förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I). Denna förordning ersatte den tidigare gällande Romkonventionen från 1980 som utarbetats utanför EU-samarbetet. Av den anledningen kallas förordningen Rom I.

⁴³ Förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II).

⁴⁴ Förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

⁴⁵ Se vidare Sinander (2017) för en problematisering och även för de många olika undantag och särregler som aktualiseras i internationella arbetsförhållanden.

7 1996 års utstationeringsdirektiv och dess genomförande

7.1 Den första sekundärrättsliga regleringen av utstationering

De första förslagen till utstationeringsdirektiv presenterades i början av 1990-talet, alltså kort efter det att EU-domstolen meddelat dom i C-113/89 *Rush Portuguesa*. Sverige var vid denna tidpunkt ännu inte medlem av EU (se ovan, avsnitt 4). I de EU-rättsliga förarbetena framkommer tydligt att direktivet syftade till att öka förutsebarheten vid fri rörlighet av tjänster. Det skulle ske genom en avvägning mellan fri konkurrens mellan företag som kan utnyttja den komparativa fördel som lägre lönekostnader innebär och medlemsstaternas rätt att bestämma lägsta löner för att säkerställa en lägsta nivå av levnadsstandard i värdlandet.⁴⁶

Medlemsstaterna ska för att uppnå det nämnda garantera de utstationerade vissa arbets- och anställningsvillkor. Det kom slutligen att bestämmas i artikel 3 utstationeringsdirektivet. Redan i EU-förarbetena benämndes detta en *hård kärna* av arbets- och anställningsvillkor.⁴⁷ Den hårda kärnan ska vara bestämd i lag eller allmängiltigförklarade kollektivavtal. Den ska omfatta följande arbets- och anställningsvillkor:

- a. Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- b. Minsta antal betalda semesterdagar per år.
- c. Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem.
- 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 artikel 3.7 fanns en formulering om att den ”hårda kärnan” inte skulle hindra tillämpning av för arbetstagarna mer förmånlig reglering. Medlemsstaterna kunde därutöver ålägga arbetsgivare sådant som var att hänföra till ”ordre public”

⁴⁶ COM (91) 230 final, s. 4.

⁴⁷ COM (91) 230 final, s. 13.

(artikel 3.10). Därmed avsågs sådant som är grundläggande för den nationella rättsordningen.⁴⁸

I direktivet togs hänsyn till att vissa medlemsstater saknade system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. I direktivets artikel 3.8 uttrycks att medlemsstater som saknar system för allmängiltigförklaring istället kan välja mellan att utgå från 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.

De olika alternativen syftade främst till att tillgodose det italienska och det danska arbetsmarknadssystemet.⁴⁹ Någon särskild bestämmelse enligt vilken hänsyn skulle tas till det svenska systemet fanns inte intagen i direktivet.

7.2 Det svenska genomförandet av 1996 års utstationeringsdirektiv

Utstationeringsdirektivet var bland de första direktiven om reglering av arbetsmarknaden som skulle genomföras i svensk rätt. 1990-talet var en period då den fackliga organisationsgraden var mycket hög. År 1993 var organisationsgraden i privat sektor 78 procent och i offentlig 94 procent, vilket gav en genomsnittlig organisationsgrad på arbetstagarsidan om 85 procent.⁵⁰

En annan faktor att ha i åtanke är de utfästelser som lämnades i samband med EU-inträdet, vilka vid denna tidpunkt får anses uppfattade som bindande åtaganden från EU:s sida om att den ”svenska modellen” skulle lämnas intakt.⁵¹ Den betydelse som olika intressenter tillmätte och än idag tillmäter dessa utfästelser illustreras av att företrädare för Byggnadsarbetareförbundet återkommer till dem även år 2019, såsom framgår av följande uttalande:

När vi gick med i EU så blev vi lovade att den svenska modellen skulle lämnas orörd. Och med svenska modellen så menar vi att det är parterna som hanterar arbetsmarknaden, och det var det löftet vi fick när vi gick med i EU.⁵²

Utöver organisationsgraden och den vikt som tillmättes utfästelserna gällande den svenska modellen är en ytterligare faktor av vikt. Det är den uppfattning som den svenska lagstiftaren hade om den särskilda reglering som fått namnet *lex Britannia* och som avsåg begränsa den av Arbetsdomstolen skapade

⁴⁸ Se exempelvis Bogdan (2014).

⁴⁹ SOU 2008:123, s. 130.

⁵⁰ Se t.ex. Kjellberg (2001).

⁵¹ Om detta, se vidare prop. 1994/95:19; breven fogades till EU-inträdet.

⁵² Matz Larson, Byggnadsarbetareförbundet i intervju genomförd av Karl Looström den 14 maj 2019.

Britanniapincipens tillämpningsområde. Lex Britannia innebar – mycket förenklat – att svenska fackföreningar hade större möjligheter att vidta stridsåtgärder mot utländska företag än mot arbetsgivare bundna av svenska kollektivavtal.⁵³ I Ds 1994:13 lex Britannia utredde Sven-Hugo Ryman denna reglerings förenlighet med de internationella åtagandena och angav då att det inte fanns behov att ändra lex Britannia även om den med ”strikt formellt synsätt” kunde anses komma i konflikt med EU-rättens förbud mot diskriminering. Men då även skydd mot social dumpning var ett allmänintresse av vikt var bedömningen att den inte behövde ändras.⁵⁴

I proposition 1998/99:90 angavs att utstationeringsdirektivet skulle genomföras i en särskild lag. Propositionen är kortfattad. På omkring 40 sidor motiveras och förklaras den nya lagen. Här vill vi uppmärksamma några aspekter som främst rör den ”hårda kärnan”. Förarbetena gör en uppdelning mellan lagreglerade och kollektivavtalade villkor. Civilrättsliga lagregler om exempelvis föräldraledighet kom på grund av bestämmelser om lagval inte att bli automatiskt tillämpliga (se ovan, avsnitt 6.4). Det fordras att det i lag anges att de ska gälla.⁵⁵

Angående kollektivavtalade villkor och då främst minimilön gjordes i förarbetena följande bedömning. Arbetstagarorganisationen hade uppgett sig ha god kontroll över de utländska företag som kom till Sverige. Arbetsgivare och arbetstagare var av uppfattningen att det svenska arbetsmarknadssystemet inte behövde ändras.⁵⁶

Det svenska kollektivavtalssystemet ansågs skydda mot social dumpning och det ansågs inte nödvändigt att utnyttja de möjligheter som fanns i artikel 3.8 utstationeringsdirektivet. Kollektivavtalsreglerade villkor skulle lämnas utanför den nya lagens tillämpningsområde. Det ansågs inte nödvändigt att med andra medel – det vill säga hot om och genomförande av stridsåtgärder – hindra social dumpning på svensk arbetsmarknad. Även om en utanförstående utstationerad arbetstagare inte hade rätt att åberopa kollektivavtalet direkt så innebar detta ingen skillnad i förhållande till andra utanförstående svenska arbetstagare. Att kollektivavtalens villkor skulle efterlevas följde av att arbetsgivaren annars gjorde sig skyldig till kollektivavtalsbrott vilket kunde medföra skyldighet att utge allmänt skadestånd.⁵⁷

Det är tydligt att lagstiftaren gjorde bedömningen att några ytterligare åtgärder inte behövdes och att den överlät till arbetstagarorganisationerna att säkra att

⁵³ Britanniapincipen slogs fast i AD 1989 nr 120 och hade en föregångare i Högsta domstolen i NJA 1987 s. 885. Om lex Britannia se prop. 1990/91:162. Den del av lex Britannia som avses här återfanns då i 42 § 3 st. MBL. Lex Britannia bestod även av 25 a och 31 a §§ MBL. De två senare har inte ändrats.

⁵⁴ Ds 1994:13, s. 362 ff.

⁵⁵ Prop. 1998/99:90, s. 14 f.

⁵⁶ A.a. s. 26.

⁵⁷ För de ovanstående se Prop. 1998/99, s. 24 ff.

också utstationerade arbetstagare fick kollektivavtalsvillkor, inbegripet den avtalade minimilönen. Det är lika tydligt att en del i säkrandet av detta var genom lex Britannia.

Som nämndes fanns enligt direktivet möjlighet att införa reglering utöver den hårda kärnan för sådant som betraktades som "ordre public". Den svenska regleringen av och skyddet av föreningsrätt ansågs utgöra sådant som tillhörde "ordre public".⁵⁸

Av utstationeringsdirektivet framgår att det ska finnas ett förbindelsekontor. I Sverige har detta sedan första genomförandet varit Arbetsmiljöverket. Av intervjuer med företrädare för Arbetsmiljöverket framgår att de numera inte gör några särskilda inspektioner riktade mot utstationerande arbetsgivare utan att dessa ingår i det sedvanliga inspektionsarbetet. Vissa försök har gjorts med riktade inspektioner i Stockholmsområdet, men det har inte resulterat i mer än en handfull inspektioner.

7.3 2005 års utredning om kollektivavtalens efterlevnad

År 2005, ett år efter utvidgningen av EU med ett antal länder från Öst- och Centraleuropa, presenterade professor Birgitta Nyström, i egenskap av utredare, ett antal förslag om kollektivavtalens efterlevnad (SOU 2005:89). Utredningen var inriktad mot utstationering. Förslagen realiserades inte och även utredaren var tveksam till behovet av ytterligare åtgärder. En anledning till att utredaren ansåg förslagen obehövliga var att LO och Svenskt Näringsliv träffat en överenskommelse om tillfälligt medlemskap i arbetsgivarorganisationer för utstationerande arbetsgivare.⁵⁹

Nyström anförde i utredningen att det föreföll "främmande för den svenska modellen" att övervakning av kollektivtal skulle göras till en uppgift för offentliga organ.⁶⁰ Utredningen föreslog ett antal åtgärder men var som sagt vid den tidpunkten tveksam till behovet av åtgärderna.

Den första åtgärden var rätt till insyn för fackföreningar. Vid skälig anledning att anta att arbetsgivare inte korrekt tillämpade för arbetsplatsen gällande kollektivavtal skulle arbetsgivaren efter skriftlig begäran lämna för kontroll erforderlig information till fackförbunden. Skyldigheten skulle omfatta uppgifter om enskilda arbetstagare. Det föreslogs att en särskild bestämmelse skulle införas i medbestämmandelagen och rätten var inte beroende av om organisationen hade medlemmar på arbetsplatsen.⁶¹

⁵⁸ Prop. 1998/99, s. 29 f.

⁵⁹ Överenskommelsen finns intagen som en bilaga till SOU 2005:89, s. 201 ff.

⁶⁰ SOU 2005:89, s. 151.

⁶¹ SOU 2005:89, s. 154 ff.

Den andra åtgärden var en utökad förhandlingsrätt. Fackföreningar skulle, oavsett om de hade eller inte hade medlemmar på arbetsplatsen, ha rätt till förhandling som rörde efterlevnad av bestämmelser om lön och anställningsvillkor i kollektivavtal.⁶²

År 2005 ansåg utredaren således dessa åtgärder obehövliga med anledning av att parterna på arbetsmarknaden själva åstadkommit ett system med tillfälliga medlemskap. Det är 2019 tydligt att detta system med tillfälliga medlemskap inte tagits i bruk. År 2019 är 2005 års överenskommelse något som Sveriges Byggindustrier inte känner till.⁶³ Vi drar således slutsatsen att denna överenskommelse numera inte är något som ses som ett medel för att åstadkomma bundenhet till kollektivavtal och inte heller att den säkrar kollektivavtalets efterlevnad. Det finns mellan 20 och 50 utländska företag som är medlemmar i Sveriges Byggindustrier och av dem kan det vara några som ägnar sig åt utstationering.

⁶² SOU 2005:89, s. 166 ff.

⁶³ Mats Åkerlind, förhandlingschef för Sveriges Byggindustrier, uppger i intervju den 8 maj 2019 angående överenskommelsen: "Vi visste inte ens om att den fanns".

8 Lavalmålet

8.1 Domstolsprövning av det svenska genomförandet

Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet byggde på att de svenska fackliga organisationerna med stöd av stridsåtgärder kunde tillförsäkra också de utstationerade arbetstagarna den minimilön som framgår av kollektivavtal. Det svenska sättet att fastställa arbets- och anställningsvillkor skiljer sig från hur arbets- och anställningsvillkor bestäms i flertalet andra EU-länder. Det finns inget särskilt för Sverige utpekat sätt att genomföra utstationeringsdirektivet.⁶⁴ Den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering förs ofta fram som något som ska utgöra utgångspunkt för genomförande av EU-rätt, alternativt att modellens fundament inte ska påverkas vid genomförandet. Modellen bygger på att arbetsmarknadens parter har anförtrots ansvaret för att reglera villkoren på svensk arbetsmarknad. Det görs genom kollektivavtal, och omkring 600 centrala kollektivavtal reglerar svensk arbetsmarknad. Kollektivavtalens innehåll varierar mellan branscher och vissa frågor är förbehållna vissa nivåer, som exempelvis tjänstepensioner och försäkringar. Det är parterna som är experter på sina respektive avtal, även om de vid oenighet om innehållet kan vända sig till Arbetsdomstolen för tolkning av kollektivavtalen. Systemet är byggt för parterna och inte för att någon från ett annat land ska omfattas av avtalen, även om detta på senare år har blivit ett perspektiv som måste beaktas också när parterna förhandlar rent inhemska avtal.

Huruvida det svenska genomförandet var förenligt med EU-rätten kom att bli den centrala frågan i det så kallade Lavalmålet. Detta handlade om ett lettiskt bolag (L&P Baltic Bygg AB) som 2004 fått i uppdrag att utföra byggnadsarbeten på Söderfjärdsskolan i Vaxholm. För att kunna göra det anlidade det ett av sina dotterbolag, Laval un Partneri, som var ett bemanningsbolag, och detta bolag utstationerade ett antal lettiska byggnadsarbetare till Vaxholm. Svenska Byggnadsarbetareförbundet blev uppmärksammat på bygget och krävde kollektivavtal. När sådant inte kom till stånd vidtog de stridsåtgärder mot Laval för att få det lettiska bolaget att teckna ett kollektivavtal. Dessa stridsåtgärder stöddes av sympatiåtgärder från Elektrikerförbundet. Tvisten fick också uppmärksamhet då några av Byggnads ombudsmän filmades när de ropade ”go home” till de lettiska arbetarna. Fallet benämns även Vaxholmskonflikten. Laval hade sedan tidigare kollektivavtal med lettiska fackföreningar.

Dessa stridsåtgärder gav upphov till en långdragen tvist i domstol som rörde huruvida dessa stridsåtgärder var förenliga med EU-rätten. När man talar om Lavalmålet bör det hållas i minnet att därmed avses flera olika domar och beslut. Det första är *AD 2004 nr 111* som var en interimistisk prövning, det

⁶⁴ Jämför artikel 3.8 utstationeringsdirektivet.

vill säga gällande fram tills dess att frågan slutligt avgjorts, av stridsåtgärdernas lovlighet. I det beslutet fann Arbetsdomstolen att det med beaktande av den dittillsvarande utredningen inte fanns stöd för att stridsåtgärderna skulle vara olovliga. Efter förhandlingar och ytterligare skriftväxling fann Arbetsdomstolen i *AD 2005 nr 49* skäl att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.⁶⁵ Arbetsdomstolen ställde två frågor till EU-domstolen. De var:

- Om det var förenligt med EU:s reglering av fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet att vidta stridsåtgärder för att få en utstationerande arbetsgivare att ingå då gällande byggnadsavtal.
- Om den så kallade *lex Britannia* var förenlig med EU-rätten.

EU-domstolen meddelade dom C-341/05 *Laval un Partneri* den 18 december 2007. Domen har blivit mycket uppmärksam i Sverige och även internationellt.⁶⁶ Som vi kommer att redogöra för nedan innehåller den många viktiga klaganden av ett antal olika frågor. Efter EU-domstolens avgörande medgav de fackliga organisationerna att stridsåtgärderna stred mot EU-rätten och den efterföljande processen i Arbetsdomstolen handlade om huruvida facken var skyldiga att betala skadestånd. I *AD 2009 nr 89* slog Arbetsdomstolen fast att facken skulle betala 550 000 kronor i allmänt skadestånd. Facken ansåg att domen var felaktig och begärde resning i Högsta domstolen, som emellertid avslog ansökan.

Dessa Laval-mål har således bidragit till ett antal klaganden av regleringen av fri rörlighet för tjänster och dess samspel med nationell arbetsmarknadsreglering. Nedan kommer vi att ta upp ett antal frågor som det har rått olika uppfattning om och där rättsläget var oklart. Att klarhet bringats i dessa frågor har bidragit till att vi idag vet mer om vad som är förutsättningarna för att i Sverige reglera utstationering. Klagande har skett genom den kvartett – Lavalkvartetten – av avgöranden från EU-domstolen som utgörs av Laval-målet, tillsammans med C-438/05 *Viking Line*, C-346/06 *Rüffert* och C-271/08 *Kommissionen mot Tyskland*.⁶⁷

Vi har valt att fokusera på tre frågor som samtliga är förknippade med diskussionen om utstationerade arbetstagare. Syftet är inte att vara efterklok och peka på det som nu upplevs som självklart. Vår ambition är istället att visa på vad som ansågs som godtagbara lösningar inom gällande rätt. Nu har det gått en viss

⁶⁵ Om förhandsavgöranden, se t.ex. Groussot m.fl. (2009).

⁶⁶ Bernitz (2010) s. 75 f.

⁶⁷ Litteraturen om Laval-målet är numera sådan att den är svår att överblicka. För den internationella litteraturen, se Barnards (2016) sammanställning över de olika angreppssätten. Hon menar att litteraturen om Laval-målet kan delas in i följande kategorier: 1. Inledande reaktioner och förståelse av domarna; 2. Utvecklande och fördjupande analys; 3. Begrepps- och teoribygande och 4. De som behandlar den efterföljande utvecklingen och omvärderar situationen.

tid sedan Laval-målet avgjordes och innebörden av det nya rättsläget har därefter klarnat, även om de otaliga förändringar som har vidtagits vittnar om att det inte är helt accepterat.⁶⁸

8.2 Kan rätten att vidta stridsåtgärder inskränkas av den fria rörligheten?

Stridsåtgärder är och har även tidigare varit kärnan i den svenska modellen. Rätten att vidta stridsåtgärder är vidsträckt och begränsningar som är vanligt förekommande i andra länder saknas i Sverige. Det brukar uttryckas som att minsta arbetsplatskonflikt kan eskalera till en nationell kraftmätning eftersom det inte heller finns några egentliga begränsningar av användandet av sympatiåtgärder.

Rätten att vidta stridsåtgärder är skyddad i grundlagen, 2 kap. 14 § regeringsformen. När det inte finns något kollektivavtal är begränsningarna få och Arbetsdomstolen har med hänvisning till grundlagsskyddet varit återhållsam med att införa begränsningar som inte har stöd i lag.⁶⁹ Som en del i att parterna anförtrots makten att reglera arbetsmarknaden ansvarar de också själva för arbetsstriden, varför möjligheten till och framgången med ifrågasättande av den fackliga stridsrätten med rättsliga argument var, i varje fall fram till Laval-målet, begränsade.⁷⁰ I samband med Sveriges medlemsförhandlingar lämnade dåvarande kommissionären för sociala frågor, Pádraig Flynn, ett antal försäkringar angående bevarandet av den svenska modellen. Det är klart att det nu kan ifrågasättas vems talan som kommissionären hade möjlighet att föra och vad det mer exakta innehållet i dessa försäkringar egentligen var. Men att de ansågs vara av vikt framgår av att de nämns i propositionen om medlemskap i EU och att breven i sin helhet infogades där.⁷¹ Dessa försäkringar sågs därmed som en del av förutsättningarna för medlemskapet.

Utifrån detta perspektiv var det således en stor sak att kärnan i den svenska modellen utmanades och ifrågasattes utifrån en reglering *prima facie* tänkt att reglera handel över gränser och inte arbetsmarknaden i sig. Det var vad som skedde i Laval-målet som inleddes 2004.⁷²

Sverige genomförde utstationeringsdirektivet strax efter EU-inträdet och då antogs, som nämnts, inte någon särskild reglering av stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare. Den då gällande regleringen, inklusive den reglering som benämndes *lex Britannia* och som gav större möjligheter att

⁶⁸ Barnard (2016).

⁶⁹ Se Malmberg m.fl. (2019) s. 55 ff.

⁷⁰ Jämför NJA 1935 s. 300 och vidare AD 1998 nr 17. I det senare svarade Arbetsdomstolen nekande på om det fanns en allmän proportionalitetsprincip. Vidare om det så kallade Gustafsson-målet, se Agell (red.) (1999).

⁷¹ Prop. 1994/95:19, s. 218. Breven i sin helhet finns i bilaga 12 till den propositionen.

⁷² En beskrivning av uppdraget finns i Agell (2010).

vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare med kollektivavtal än mot svenska arbetsgivare med kollektivavtal, ansågs tillräcklig. I förarbetena motiverades detta med att utstationeringsdirektivets ingress angav att direktivet inte påverkade rätten att vidta stridsåtgärder (s. 22). I propositionen anfördes att arbetstagarorganisationerna uppgett att de hade god kontroll på de utländska företag som bedrev verksamhet i Sverige.⁷³ Lagstiftaren avstod då uttryckligen från att använda något av de alternativ som fanns tillgängliga i artikel 3.8 utstationeringsdirektivet. Anledningen var att den ordning som då gällde ansågs vara förenlig med direktivet och därmed även med EU-rätten.⁷⁴

Det är således klart att lagstiftaren gjorde bedömningen att fackföreningar med stöd av stridsåtgärder skulle kunna, och även förutsattes, sluta kollektivavtal med utstationerande arbetsgivare.

Stridsåtgärdernas förenlighet med den fria rörligheten var som nämnts huvudfrågan i Laval-målet.⁷⁵ Här ska bara nämnas några argument som vid denna tidpunkt gjordes gällande och som då inte ansågs som uteslutna:

- Stridsrätten är en grundläggande rättighet och kan som sådan inte inskränkas av en ekonomisk frihet.
- Av fördragen följer att EU inte har befogenhet att reglera stridsåtgärder (nuvarande artikel 153.5 FEUF) och således är sådana åtgärder inte omfattade av den ekonomiska friheten.
- Den fria rörligheten för varor, tjänster och kapital bygger på en likartad struktur. Ett annat argument som då förekom var att det som kallades för Keck-doktrinen skulle tillämpas också för tjänster. Den hade utvecklats gällande fri rörlighet för varor och innebär i korthet att vissa åtgärder som förbjöd vissa former av försäljning anses undantagna från vad som kunde utgöra hinder av den fria rörligheten för varor.⁷⁶

Samtliga dessa tre argument sågs vid denna tid som möjliga. Utifrån EU-domstolens avgörande i Laval-målet är det klart att lagstiftaren gjorde en felbedömning vid det ursprungliga genomförandet. I fråga om stridsåtgärder gjorde EU-domstolen en annan bedömning av hur *lex Britannia* ska klassificeras utifrån ett fri rörlighets perspektiv. EU-domstolen klassificerade *lex Britannia* som *direkt diskriminerande* med följd att den enbart kunde rättfärdigas med stöd

⁷³ Prop. 1998/99:90, s. 26.

⁷⁴ Prop. 1998/99:90, 24 ff. Slutsatsen om förenligheten med EU-rätten bygger på analysen som gjordes i Ds 1994:13.

⁷⁵ Att det fanns risk att EU-domstolen skulle underkänna det svenska genomförandet kan illustreras av att två professorer på DN Debatt då argumenterade för att man skulle ändra *lex Britannia*. Se Bruun och Malmbergs debattartikel med titeln "EG-domstolen fäller Sverige om inte arbetsrätten skrivs om" som publicerades den 25 januari 2005.

⁷⁶ Jämför C-267/91 Keck och Mithouard EU:C:1993:905.

av ett begränsat antal grunder som är angivna i fördragen och inte med stöd av de tvingande hänsyn till allmänintresset som utvecklats av EU-domstolen.⁷⁷ I och med det avgjordes också tvisten i målet, då stridsåtgärderna enbart var lovliga med stöd av *lex Britannia*.⁷⁸

Det är vidare klart att EU-domstolen slog fast att stridsåtgärder vidtagna mot en utstationerande arbetsgivare kan utgöra ett hinder för den fria rörligheten och således behöva rättfärdigas. Ett antal olika tvingande hänsyn till allmänintresset kan då göras gällande, bland annat skydd för arbetstagare och intresset av att motverka illojal konkurrens. Prövningen innehåller också en proportionalitetsbedömning. Om medlen för att uppnå målen inte är lämpliga kan det medföra att hindret mot den fria rörligheten inte är rättfärdigat.⁷⁹

Efter EU-domstolens avgörande i Laval-målet är det klart att stridsåtgärder kan utgöra hinder mot den fria rörligheten.⁸⁰ Hinder kan rättfärdigas, men likväl underkastas prövning gentemot de ekonomiska friheterna. Det innebär att det är möjligt att utifrån en annan rättslig grund än de som finns i medbestämmandelagen, och som är beslutade av Sveriges riksdag, ifrågasätta stridsåtgärder och utverka domstolsbeslut om att de ska upphöra och om eventuellt skadestånd.⁸¹ En bidragande orsak till att EU-domstolen fann att stridsåtgärderna inte var förenliga med EU-rätten var att byggnadsavtalet ansågs brista i transparens. Det var svårt att på förhand veta hur stor lönekostnaden skulle bli.

8.3 Är utstationeringsdirektivet ett minimi- eller maximidirektiv?

EU har valt att reglera utstationering genom direktiv. Direktiv innehåller mål som medlemsstaterna ska se till att de uppfyller.⁸² Medlemsstaterna är, i princip, fria att genomföra direktiven på det sätt de finner lämpligt så länge som direktivens mål uppnås.⁸³ Beroende på behovet av förändringar kan de genomföras på olika sätt:⁸⁴ en helt ny lag, eller en ny bestämmelse som kan infogas i en redan befintlig lag; alternativt kan en existerande bestämmelse anses genomföra ett direktiv.⁸⁵ Det kan vidare diskuteras vilken typ av harmonisering, alternativt koordinering, som

⁷⁷ C-341/05 Laval EU:C:2007:809, p. 112 ff.

⁷⁸ Se AD 2005 nr. 49.

⁷⁹ Se vidare Nielsen (2019) s. 317 ff.

⁸⁰ Detsamma slogs fast i C-438/05 Viking Line EU:C:2007:772.

⁸¹ AD 2009 nr 89 och se även AD 2015 nr 70. Jämför även NJA 2015 s. 899.

⁸² Artikel 288 FEUF.

⁸³ Även i fall då hänvisningar sker till nationell rätt kan EU-rätten innebära vissa minimikrav, se C-382/92. Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 och C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234.

⁸⁴ Det svenska genomförandet av arbetstidsdirektivet har exempelvis underkänts av EU-domstolen, C-287/04 Kommissionen mot Sverige, opublicerat.

⁸⁵ Sjödin (2019a).

finns i ett direktiv. Finns det olika alternativ för medlemsstaten att välja mellan? Är direktivet ett minimidirektiv, det vill säga att målen som finns i direktivet är ett minimiskydd och medlemsstaterna får anta för arbetstagarna mer förmånlig reglering än den som finns i direktivet? Eller är det ett maximidirektiv, varmed avses att medlemsstaterna inte kan införa mer förmånlig reglering än vad som framgår av direktivet? Denna diskussion rubriceras ibland under namnet *gold-plating* eller överimplementering.⁸⁶

Utstationeringsdirektivet innehåller en hård kärna av arbets- och anställningsvillkor som medlemsstaterna ska garantera de utstationerade arbetstagarna. Uppfattningen om utstationeringsdirektivet var att det var ett minimidirektiv och att medlemsstaterna inte var hindrade från att införa ytterligare krav på den utstationerande arbetsgivaren. Den uppfattningen byggde främst på den i direktivet intagna formuleringen att den hårda kärnan inte ska hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.⁸⁷ Enligt den tolkningen skulle medlemsstaterna ha större utrymme att reglera utstationerade arbetstagare.

I Laval-målet slog emellertid EU-domstolen fast att formuleringen i artikel 3.7 inte innebar att utstationeringsdirektivet var ett minimidirektiv, utan att enbart det som framgår av den hårda kärnan kan krävas. Om medlemsstaterna skulle ha möjlighet att lägga de utstationerande arbetsgivarna annat än det som framgick av den hårda kärnan, skulle direktivet förlora sin ändamålsenliga verkan. De utstationerade kunde dock ta med sig mer förmånliga villkor från sitt ursprungsland. Vidare menade EU-domstolen att det inte fanns något hinder för utstationerande arbetsgivare att frivilligt ansluta sig till kollektivavtal som innehåller mer förmånliga villkor.⁸⁸

Den ursprungliga uppfattningen i Sverige om utstationeringsdirektivet som ett minimidirektiv kom således på skam. Det är efter Laval domen klart att utstationeringsdirektivet är ett maximidirektiv och att det således begränsar vad medlemsstaterna kan lägga de utstationerande arbetsgivarna. Den hårda kärnan begränsar således möjligheterna för medlemsstaterna och även de fackliga organisationerna att medelst stridsåtgärder åstadkomma en reglering som går utöver den hårda kärnan.⁸⁹

8.4 Sanktioner för stridsåtgärder som strider mot EU-rätten

Som nämndes i avsnittet ovan har begränsningarna av rätten att vidta stridsåtgärder varit få i Sverige. En annan fråga som inte heller den varit särskilt belyst i svensk rätt är vad som ska ske om stridsåtgärder har vidtagits

⁸⁶ Se Hettne och Eriksson (2011) s. 183 ff.

⁸⁷ Se artikel 3.7 utstationeringsdirektivet.

⁸⁸ Se C-341/05 Laval C:2007:809 och vidare för en diskussion Sjödin (2014).

⁸⁹ Se vidare Sigeman (2008).

på sätt som strider mot en norm med internationell bakgrund, antingen Europakonventionen eller EU-rätten.⁹⁰ För icke rättsstridiga stridsåtgärder har sedan Högsta domstolens avgörande i NJA 1935 s. 300 möjligheten att få ersättning för ren förmögenhetsskada varit begränsad. Möjligheten att få allmänt skadestånd för stridsåtgärder har främst varit knuten till att stridsåtgärderna varit i strid med kollektivavtal.

Enligt svensk arbetsrätt är stridsåtgärder även privaträttsligt sanktionerade. Det betyder att de kan medföra skadeståndsskyldighet. Det kan gälla för ren förmögenhetsskada, men också i syfte att avhålla från lag- och avtalsbrott, allmänt skadestånd.⁹¹

Europakonventionen och även EU-rätten har båda fått genomslag på svensk arbetsmarknad. Dessa normkällors innehåll är sådant att det är svårare att på förhand avgöra vad som är rättsstridigt. Att stridsåtgärder inte får kränka Europakonventionen eller de ekonomiska friheterna har klargjorts genom olika domstolsavgöranden, bland annat Laval-målet. Men vilken sanktionen ska vara om stridsåtgärden innebär en kränkning har varit oklart.

Angående Europakonventionen har Högsta domstolen tidigare avvisat det som brukar benämnas horisontellt skadeståndsansvar.⁹² När lagstiftaren införde ett uttryckligt skadeståndsansvar för staten avstod man från att införa ett sådant mellan enskilda.⁹³ Högsta domstolen har gällande stridsåtgärder slagit fast att kränkningar kan medföra skyldighet att ersätta ren förmögenhetsskada vid handlande som är kvalificerat otillbörligt.⁹⁴

Det var inte förutsett av den svenska lagstiftaren att stridsåtgärder kunde strida mot EU-fördragets ekonomiska friheter och det var således oklart vilka konsekvenser det skulle få om det konstaterades att stridsåtgärder stred mot fördraget. Frågan har därefter prövats av Arbetsdomstolen vid två tillfällen med något olika utgång. Det bör vidare tilläggas att skälet för att skadestånd ska utgå främst hämtats i den så kallade likvärdighetsprincipen.⁹⁵

Det första avgörande där frågan prövades var det slutliga avgörandet i Laval-målet AD 2009 nr 89. I det slog Arbetsdomstolen fast att medbestämmandelagen skulle tillämpas analogt och fackföreningarna ålades därmed att utge ett allmänt

⁹⁰ Se vidare Bruun och Johansson (2014) och efterföljande artiklar i specialnumret om sanktioner för stridsåtgärder.

⁹¹ Sigeman (1983) och vidare Sjödin (2015) s. 284 ff.

⁹² NJA 2007 s. 747.

⁹³ Prop. 2017/18:7, s. 24 ff.

⁹⁴ Se NJA 2015 s. 899 och vidare Selberg och Sjödin (2016/17) s. 906 ff. samt Selberg och Sjödin (2019) s. 482 ff.

⁹⁵ Se t.ex. AD 2015 nr 70 och vidare t.ex. C-93/12 Agroconsulting-04 EU:C:2013:432 och även dom C-63/08 Pontin EU:C:2009:666.

skadestånd, det vill säga ett skadestånd om inte är kopplat till någon särskild ekonomisk förlust. Omfattningen av den ekonomiska förlusten hade bolaget inte kunnat styrka i det fallet.⁹⁶ Även i det senare målet AD 2015 nr 70 Sava Star har Arbetsdomstolen förpliktigt fackförbund att utge skadestånd för stridsåtgärder i strid med EU-rätten, dock med en delvis annan motivering.

⁹⁶ Se vidare Rönmar (2010) med gjorda hänvisningar.

9 Lex Laval och införandet av bevisregeln

9.1 Åtgärder med anledning av Lavaldomen

Det var i december 2007 som EU-domstolen meddelade dom i C-341/05 *Laval un Partneri* (Lavalmålet). En vecka före hade dom meddelats i det parallella finska fallet C-438/05 *Viking Line*. Domarna har det gemensamt att de handlade om huruvida stridsåtgärder vidtagna av nordiska fackföreningar kunde ifrågasättas med stöd av den på EU-rätt grundade rätten till fri rörlighet. Lavalmålet rörde utstationering från Lettland till Sverige och domen innehåller ett antal klargöranden om dels utstationeringsdirektivets innebörd, dels det svenska genomförandet.

Vi vill understryka, vilket har klargjorts ovan, att vid denna tidpunkt (före 2007) var de frågor som prövades i Lavalmålet oprövade och olika bedömningar av hur utgången i målet skulle bli lades fram (se ovan 8.2). I Lavalmålet klargjordes både att utstationeringsdirektivet är ett maximidirektiv för de villkor som kan krävas av en utstationerande arbetsgivare, men även att lex Britannia, så som den använts för att säkra svenska arbetstagarorganisationers möjlighet att vidta stridsåtgärder, var diskriminerande.

I och med att EU-domstolen underkände de bedömningar som gjorts gällande lex Britannia vid det första genomförandet (som beskrivs ovan, avsnitt 7.2) var det nödvändigt att ändra det sätt på vilket de utstationerade arbetstagarna skulle tillförsäkras den hårda kärnan. Det lagstiftningsarbete som då inleddes innebar ett skifte och en start på en reglering som därefter har kommit att bli mycket komplex.

Det är som tidigare nämnts inte möjligt att redogöra för alla detaljer kring genomförandet utan här kommer huvuddragen att lyftas fram. De ändringar som nedan beskrivs trädde i kraft under 2010.

I den utredning som presenterades efter Lavalmålet gjordes en ingående analys av innebörden av artikel 3.8 utstationeringsdirektivet, om hur medlemsstater som saknar lagstiftad minimilön, alternativt sätt att allmängiltigförklara kollektivavtal, ska gå tillväga för att genomföra direktivet. Utredningen angav att det fanns fördelar med att ansluta till någon av de strecksatser som angavs i artikel 3.8.⁹⁷ I den efterföljande propositionen anförde regeringen att det fanns "ett värde i att inordna den svenska modellen inom utstationeringsdirektivets ramar". Det skulle bidra till att öka systemets legitimitet.⁹⁸

⁹⁷ SOU 2008:123, s. 261 ff.

⁹⁸ Prop. 2009/10:48, s. 28.

De ändringar som här beskrivs är således kopplade till artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen. Bedömningen gjordes att det också inom ramen för artikel 3.8 var möjligt att anförtro arbetstagarorganisationerna uppgiften att säkra att de utstationerade arbetstagarna garanterades minimilön.

Det sätt på vilket det skulle ske var att införa en *villkorad rätt* för arbetstagarorganisationerna att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare.

Därigenom anslöts genomförandet till artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen. Stridsrätten villkorades på tre sätt:

- För det första ska de krävda villkoren motsvara de som återfinns i kollektivavtal slutna av centrala parter.
- Det andra villkoret gällde vad som fick krävas. Villkoren skulle gälla sådant som omfattas av den hårda kärnan.
- Det tredje villkoret var den så kallade *bevisregeln* om att stridsåtgärder inte fick vidtas om den utstationerande arbetsgivaren kunde visa att de utstationerade arbetstagarna erhöll motsvarande det som framgick av det centrala avtalet.⁹⁹ Det skedde genom att en ny bestämmelse infördes i utstationeringslagen (då 5 a §).¹⁰⁰ Vidare infördes en bestämmelse i medbestämmandelagen om att stridsåtgärder i strid med utstationeringslagen var olovliga (41 c § MBL).

EU-domstolen underkände den del av lex Britannia som då fanns i 42 § MBL. EU-domstolen ansåg att den diskriminerade utstationerande arbetsgivare och de skäl som Sverige anfört inte kunde rättfärdiga den. Det var således nödvändigt att ändra den och så skedde även. Denna del av lex Britannia skulle inte längre gälla utstationerande arbetsgivare. Istället infördes den nämnda villkorade rätten att vidta stridsåtgärder.

Ett ytterligare tillägg som syftade till att öka transparensen i det svenska arbetsmarknadssystemet var att arbetstagarorganisationen ålades att inge kollektivavtal till Arbetsmiljöverket.¹⁰¹ Lagstiftaren avstod från att koppla någon sanktion till denna bestämmelse. Antalet kollektivavtal som lämnades in till myndigheten var länge litet och motsvarade inte antalet branscher som påverkades av utstationering. Numera har ett inte obetydligt antal lämnats in till Arbetsmiljöverket.¹⁰²

⁹⁹ Prop. 2009/10:48, s. 27 ff.

¹⁰⁰ Se vidare Malmberg och Sjödin (2012).

¹⁰¹ Se 9 a § utstationeringslagen.

¹⁰² Se vidare <https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/utlandsk-arbetskraft-i-sverige/utstationering---utlandsk-arbetskraft-i-sverige/kollektivavtal/> senast besökt 13 oktober 2019.

Svenska Byggnadsarbetareförbundet hade inga medlemmar bland de anställda hos Laval un Partneri. Det framstår inte som osannolikt att utgången i Laval-målet delvis hade kunnat bli en annan om Byggnads haft medlemmar. Vidare har ILO:s expertkommitté riktat kritik mot den efterföljande lex Laval för att den inte gjorde skillnad mellan om arbetstagarorganisationen har eller inte har medlemmar hos den utstationerande arbetsgivaren.

9.2 Anmälningsskyldighet vid utstationering

Även efter Lavaldomen är lagstiftningen tydlig med att det är arbetstagarorganisationerna som är de som har anförtratts ansvaret att genom kollektivavtal se till att de utstationerade arbetstagarna betalas minimilön. Vid det ursprungliga genomförandet på slutet av 1990-talet fanns i förarbetena uppgiften att arbetstagarorganisationerna hade god kontroll över de utländska entreprenörer som tillhandahöll tjänster.

År 2012 lät ljudet från skällan annorlunda. Det uttrycktes då att om utstationeringslagen skulle fungera var det nödvändigt att arbetstagarorganisationer och även myndigheter kände till närvaron av utstationerade arbetstagare. Vidare var det nödvändigt att det fanns någon företrädare för den utstationerande arbetsgivaren som arbetstagarorganisationen kunde kontakta.¹⁰³

Det infördes en skyldighet för utstationerande arbetsgivare att anmäla utstationeringar till Arbetsmiljöverket. I den nya lagen bemyndigades regeringen att utfärda närmare bestämmelser om vad som skulle anmälas. Vidare angavs att underlåtenhet att anmäla kunde medföra att den utstationerande arbetsgivaren ålades att betala en sanktionsavgift.¹⁰⁴ Se vidare nedan, avsnitt 13.2, om statistik om utstationering som bland annat bygger på de anmälningar som har gjorts till Arbetsmiljöverket.

Det finns ett antal avgöranden från förvaltningsrätterna i vilka utstationerande arbetsgivare påförts sanktionsavgifter för att de inte anmält utstationeringar på föreskrivet sätt.¹⁰⁵ Gemensamt för domarna är att det vid Arbetsmiljöverkets inspektioner uppdragats att bolag från andra länder haft anställda personer verksamma vid det arbetsställe som är föremål för inspektion. Samtliga avgöranden som vi känner till har rört byggbranschen och i de avgöranden som vi gått igenom förefaller inte förvaltningsdomstolen göra någon prövning av om arbetstagarna är utstationerade arbetstagare enligt den definition som framgår av lagen.

¹⁰³ Prop. 2012/13:71, s. 28.

¹⁰⁴ Se 8 § förordning (2017:319) om utstationering av arbetstagare. Det finns vidare exempel från förvaltningsrätterna på att sådana avgifter också påförts utstationerande arbetsgivare.

¹⁰⁵ Se t.ex. följande domar från Förvaltningsrätten i Stockholm. Dom meddelad den 17 december 2015 i mål 21272-15, dom meddelad 11 september 2019 i mål 15310-18, dom meddelad den 14 september 2018 i mål 299618.

10 Bemanningsdirektivet och dess genomförande

10.1 2011 års bemanningsdirektiv

EU har genom ett särskilt direktiv reglerat bemanningsarbete.¹⁰⁶ Även om fokus för denna rapport är utstationering är det inte möjligt att undvika att kort nämna denna särskilda reglering av bemanningsarbete. De utstationerade arbetstagarna i Laval-målet var bemanningsanställda. Vidare har bemanningsdirektivet fått återverkningar i den svenska utstationeringslagen.

För denna framställning är den mest centrala bestämmelsen den rätt till likabehandling som framgår av direktivet. Av artikel 5 framgår att de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst.

10.2 Bemanningsdirektivets genomförande

Bemanningsdirektivet har kommit att genomföras i en särskild lag, lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. I samband med genomförandet, och med beaktande av den ovan nämnda skyldigheten för medlemsstaterna att säkerställa likabehandling mellan bemanningsanställda och de som är anställda direkt av kundföretaget, gjordes delvis nya överväganden gällande utstationerade arbetstagare.

Av artikel 3.9 i det ursprungliga utstationeringsdirektivet framgår att medlemsstaterna kan anta särskilda regler gällande utstationerade bemanningsanställda. I samband med genomförandet av bemanningsdirektivet ansågs det att artikel 3.9 borde användas för att ge dessa arbetstagare ett förstärkt skydd.¹⁰⁷

I fråga om kollektivavtalsvillkor fick det följderna att en särskild reglering av stridsåtgärder infördes. Utstationeringslagen villkorade således stridsåtgärder mot utländska företag som hyr ut arbetskraft på ett annorlunda sätt. Kollektivavtalet skulle för det första respektera det övergripande skydd som följde av bemanningsdirektivet. Vidare fick lön och inte enbart minimilön krävas för de utstationerade uthyrda arbetstagarna.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. EUT L 327, 5.12.2008, s. 9–14.

¹⁰⁷ Prop. 2011/12:178, s. 75.

¹⁰⁸ Prop. 2011/12:178. 109. Särregleringen återfinns numera i 16 § utstationeringslagen.

11 Tillämpningsdirektivet och dess genomförande

11.1 2014 års tillämpningsdirektiv

Tiden efter utstationeringsdirektivets antagande var omvälvande och präglad av stora skeenden. EU kom att genomgå sin dittills största utvidgning när ett antal länder från Öst- och Centraleuropa blev medlemmar. I dessa länder rådde betydligt lägre löner och lägre levnadsstandard än i flertalet gamla medlemsstater. EU hade även genomgått en utdragen process som ledde fram till Lissabonfördragets ikraftträdande och förändringar som bland annat gav mer makt till de nationella parlamenten och som gjorde EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna rättsligt bindande.¹⁰⁹

Det är emellertid de klaganden som skedde genom EU-domstolens domar i den så kallade *Lavalkvartetten* som har haft störst inverkan på regleringen av utstationering. Det andra direktivet om utstationering är direkt kopplat till Lavalkvartetten och ett tydligt exempel på att EU agerar för att svara på den diskussion som uppkom om utstationering efter EU-domstolens avgörande i Laval.¹¹⁰

Direktiv 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (tillämpningsdirektivet) antogs i maj 2014.

Syftet med tillämpningsdirektivet är att förbättra genomförandet, tillämpningen och efterlevnaden av det ursprungliga direktivet, inbegripet åtgärder för att förhindra att reglerna missbrukas eller kringgås. Tillämpningsdirektivet är omfattande och var, som nämnts, del av ett paket från kommissionen. Det innehåller flera bestämmelser som är fakultativa i den meningen att de ger medlemsstaterna möjlighet att välja hur vissa bestämmelser ska genomföras.¹¹¹

Mycket av den reglering som återfinns i tillämpningsdirektivet är inriktat på mellanstatligt samarbete och inte i sig på förhållandet mellan arbetsgivare och

¹⁰⁹ Se t.ex. Bergström och Hettne (2010).

¹¹⁰ Johansson och Malmberg (2012).

¹¹¹ Se t.ex. artikel 7.5 om att de behöriga myndigheterna får begära upplysningar om huruvida företaget är lagligen etablerat i ursprungslandet; artikel 9 om att medlemsstaterna får införa vissa kontrollåtgärder; och artikel 12 om att medlemsstaterna får genomföra huvudentreprenörsansvar.

arbetstagare. I direktivet finns bestämmelser som syftar till att förbättra flödet av information mellan medlemsstaterna för att underlätta kontrollen (artikel 6).

Tillämpningsdirektivet innehåller bestämmelser som syftar till att klargöra och göra det lättare att identifiera faktisk utstationering. Rubriken i artikel 4 lyder "Fastställande av att en faktisk utstationering föreligger och förhindrande av att reglerna missbrukas eller kringgås". Av artikelns första stycke framgår att en helhetsbedömning ska göras och att därvid alla faktiska omständigheter ska beaktas. Artikelns lista därutöver ett stort antal omständigheter som ska beaktas för att fastställa att det handlar om utstationering.

Av artikel 9 framgår att ett antal olika administrativa krav och kontrollåtgärder ska införas. Som nämndes inledningsvis är det inte enbart den sekundärrättsliga regleringen som är av betydelse utan även fördragen och deras reglering av fri rörlighet. Det finns en omfattande praxis från EU-domstolen om administrativa åtgärder angående utstationering. Artikel 9 klargör att det kan finnas krav på att utstationering ska anmälas och vad en sådan anmälan kan innehålla.

Artikel 11 tillämpningsdirektivet innehåller ett antal tillägg om utstationerade arbetstagares möjlighet att försvara sina rättigheter. Enligt artikeln ska arbetstagare som inleder förfarande där de hävdar sin rätt skyddas mot ogynnsam behandling.

Utstationering är särskilt vanligt i byggsektorn och byggbranschen är ofta organiserad i olika entreprenörskedjor. Av artikel 12 framgår att medlemsstaterna får införa en form av huvudentreprenörsansvar och att detta ska göras i bland annat byggbranschen.

11.2 Genomförande av tillämpningsdirektivet

Artikel 4 tillämpningsdirektivet handlar om att underlätta identifikationen av utstationerade arbetstagare. Där görs en uppräkningslista av ett antal faktorer, bland annat den plats där utstationerade arbetstagare rekryteras och från vilken de utstationeras, den rätt som är tillämplig på avtal som företaget ingår med sina arbetstagare respektive med sina kunder och den plats där företaget utför en väsentlig del av sin affärsverksamhet och där dess administrativa personal är anställd. Artikelns ändringar inte i sig tillämpningsområdet. Uppräkningen i artikel 4 är omfattande och det ansågs inte lämpligt att överföra den i sin helhet till den svenska lagen. Lagtekniskt har genomförandet fått den något märkliga lösningen att det i 1 § 2 st. utstationeringslagen intagits en bestämmelse om att samtliga omständigheter ska beaktas vid fastställandet av huruvida en arbetsgivare är etablerad i ett annat land än Sverige. Detta får ses som en erinran om att de omständigheter som finns uppräknade i direktivet ska beaktas.

Artikel 11 tillämpningsdirektivet innehåller bestämmelser om försvar av rättigheter med mera. Ovan nämndes att man i samband med genomförandet bestämt att kollektivavtal slutna efter hot om, eller genomförda, stridsåtgärder

enbart skulle få rättsverkningar enligt utstationeringslagen. Det konstaterades också att enskilda arbetstagares rätt att gentemot sin arbetsgivare åberopa kollektivavtal var beroende av om arbetstagaren var organiserad, det vill säga medlem i den kollektivavtalsslutande organisationen.

Vid genomförandet av tillämpningsdirektivet och särskilt artikel 11 identifierades det som en brist att utanförstående arbetstagare inte hade rätt att åberopa kollektivavtalet. I och med att den rätten saknades var det svårt att säga att Sverige garanterade de utstationerade arbetstagarna den hårda kärnan. Utanförstående arbetstagares rätt att åberopa kollektivavtal hade diskuterats även tidigare, men då avfärdats som en systemfrämmande avvikelse från vad som annars gällde.¹¹²

I 5 c (numera 21 §) utstationeringslagen infördes rätt för utanförstående arbetstagare att åberopa kollektivavtal. Det motiverades av att också dessa skulle ges möjlighet att komma i åtnjutande av den hårda kärnan.¹¹³

Vidare infördes ett skydd mot repressalier för den utstationerade arbetstagare som hävdade sin rätt. En sådan skyldighet fanns i artikel 11.5. Den intogs i 46 § utstationeringslagen.¹¹⁴ Bestämmelsen konstruerades som ett självständigt påbud om att enbart det att arbetsgivaren utsatt en arbetstagare för repressalier kunde resultera i att den utstationerande arbetsgivaren kunde åläggas att utge skadestånd. Det kan nämnas, och detta uppmärksammades också i förarbetena, att det skydd för föreningsrätten som finns i 7–8 §§ medbestämmandelagen innefattar ett slags repressalieförbud i fråga om arbetstagare som är organiserade. Gällande repressalieförbudet finns även en särskild bevislätnadsregel, liknande den som finns i diskrimineringslagen och som sedan länge enligt praxis gällt för föreningsrättskränkningar (se 47 § utstationeringslagen).

Tillämpningsdirektivet innehåller bestämmelser om huvudentreprenörsansvar. Därmed avses att huvudentreprenörkan bli ansvarig gentemot underentreprenörers anställda under vissa förutsättningar. Sådant ansvar har funnits under viss tid i andra EU-länder.¹¹⁵ I Sverige slöts 2015 ett kollektivavtal om huvudentreprenörs ansvar i byggbranschen.¹¹⁶ Därefter har detta också kommit att lagstadgas och numera finns det en särskild lag om entreprenörsansvar för lönefordringar.¹¹⁷ Av 7 a § utstationeringslagen framgår att den lagen gäller också för utstationeringar. Entreprenörsansvarslagen gäller byggbranschen och kan ersättas av kollektivavtal. I förarbetena till den svenska lagen anges att entreprenörsansvar är något som kan främja en sund konkurrens.¹¹⁸ Av intervjuerna har framkommit att ingen

¹¹² Se SOU 2008:123, s. 317 ff. och vidare prop. 2009/10:48, s. 49 f.

¹¹³ Prop. 2016/17:107, s. 128 ff.

¹¹⁴ 22 § enligt då gällande numrering.

¹¹⁵ Se t.ex. C-60/03 Wolff och Müller EU:C:2004:610 och vidare prop. 2017/18:214, s. 17 ff.

¹¹⁶ Se Herzfeld Olsson och Sjödin (2015).

¹¹⁷ Lagen (2018:1472) om entreprenörsansvar för lönefordringar.

¹¹⁸ Prop. 2018/19:214, s. 20.

arbetsgivare krävs på betalning av lön för att en underentreprenör inte har betalt arbetstagare, i varje fall inte i byggbranschen.

11.3 Avskaffandet av bevisregeln och nya regler om utstationeringskollektivavtal

Det är tydligt att utstationering är en komplex fråga där reglering sker på många olika nivåer. Av intervjuerna med företrädare från facket framgår det tydligt att EU-domstolens dom upplevdes som ett brott mot de utfästelser som gjordes när Sverige blev medlem i EU. Även den reglering som infördes efter lex Laval var omdiskuterad och kritiserades från flera håll.

År 2012 tillsattes en parlamentarisk utredning med uppdrag att utvärdera den och göra en översyn av regleringen. Utredningen tog namnet Utstationeringskommittén och presenterade sina förslag 2015. Den föreslog bland annat ändringar i den del av lex Laval som innehöll en bevisregel.¹¹⁹ Samtidigt antogs på EU-nivå det ovan nämnda tillämpningsdirektivet. Initiativ togs således samtidigt på olika nivåer för att ändra och förnya regleringen av hur arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare ska bestämmas.

I propositionen om genomförande av tillämpningsdirektivet anfördes att den svenska arbetsmarknadsmodellen etablerades i början av 1900-talet och att både legitimitets- och effektivitetsskäl ligger till grund för att arbetsmarknadens parter anförtrotts ansvar för lön och andra anställningsvillkor.¹²⁰ Det konstaterades att bevisregeln begränsade möjligheterna att vidta stridsåtgärder. Vidare uppmärksammades att EU-rätten utvecklats genom antagandet av Lissabonfördraget och att unionen är en "social marknadsekonomi" och vidare att skyddet för arbetstagare och medlemsstaternas möjlighet att självständigt reglera arbetsmarknaden tillmättes större vikt än tidigare. Det föreslogs att möjligheten att uppnå kollektivavtal i utstationeringssituationer skulle utvidgas, men att denna rätt skulle begränsas så att enbart vissa villkor fick krävas, minimivillkoren i den hårda kärnan. Vidare föreslogs att kollektivavtalets rättsverknningar skulle begränsas genom att den rättsliga överbyggnad som annars följer av kollektivavtal inte skulle gälla, exempelvis skyldighet att ta initiativ till förhandling enligt 11 § MBL.

Det som genomfördes var således ett slopande av den tidigare gällande bevisregeln. En annan förändring var att den särskilda regleringen enbart gällde utstationeringar från EES-länder och inte som tidigare från alla länder.

Slopandet av den så kallade bevisregeln innebär att rätten att vidta stridsåtgärder villkorades på följande sätt. När stridsåtgärd vidtas för att få kollektivavtal ska villkoren överensstämma med villkoren i ett centralt kollektivavtal; det ska

¹¹⁹ Se SOU 2015:83.

¹²⁰ Prop. 2016/17:107, s. 27.

avse lön och andra villkor i den hårda kärnan och kollektivavtalet ska vara mer förmånligt för arbetstagarna. Med det sista avses att det svenska avtalet inte ska innebära en försämring jämfört med de villkor som de utstationerade arbetstagarna har i ursprungslandet.¹²¹

Därutöver begränsades rättsverkningarna enligt lag för kollektivavtal som slutits efter hot om, eller vidtagna, stridsåtgärder. Utstationeringskommittén använde termen *utstationeringskollektivavtal* för denna typ av kollektivavtal. Det är alltså en särskild typ av kollektivavtal, utan de rättsverkningar som annars följer av lag.¹²² I utstationeringslagen uttrycks det som följer: Kollektivavtal slutna efter stridsåtgärder ”medför inte sådana skyldigheter för en arbetsgivare som gäller på grund av kollektivavtalsförhållande enligt någon annan lag än denna”.¹²³ Därmed är det än tydligare att reglering av arbets- och anställningsvillkor för de utstationerade arbetstagarna skiljer sig från vad som i övrigt gäller enligt svensk arbetsrätt. Denna reglering har inte prövats, och det är svårt att uttala sig om dess närmare effekter.

År 2019 uppger företrädare för Byggnadsarbetareförbundet att de inte har några problem med företag som inte vill teckna kollektivavtal. I fråga om byggbranschen uppger företrädare för såväl arbetstagar- som arbetsgivarsidan att det inte varslats eller vidtagits några stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare mellan 2010 och 2019. Vidare är uppfattningen samstämmig mellan fack och arbetsgivare i byggsektorn att de utstationerande arbetsgivarna tecknar sedvanliga kollektivavtal och inte utstationeringskollektivavtal med begränsade rättsverkningar.

¹²¹ Prop. 2016/17:107, s. 230.

¹²² Se om det t.ex. SOU 2015:83, s. 289 ff.

¹²³ Då 5 b § utstationeringslagen; numera 20 § utstationeringslagen.

12 Ändringsdirektivet och dess genomförande

12.1 2018 års ändringsdirektiv

År 2017 antog EU en social pelare.¹²⁴ Den sociala pelaren gav inte EU någon ytterligare befogenhet men kan ses som liknande de tidigare sociala handlingsplaner som antagits.¹²⁵ Den sociala pelaren innehåller 20 olika principer varav flera rör arbetsmarknaden. Den sjätte principen anger att arbetstagarna ska ha rätt till rättvis lön. Den 13 september 2017 gjorde Europeiska kommissionens ordförande Jean-Claude Juncker följande uttalande angående utstationering:

In a Union of equals, there can be no second class workers. Workers should earn the same pay for the same work in the same place.¹²⁶

År 2018 antog EU ett direktiv som återspeglar den sociala pelaren och delvis även Junckers uttalande. Direktiv 2018/957 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster inleds med en återkoppling till den kompromiss mellan fri konkurrens och socialt skydd som gjordes i det ursprungliga direktivet. Det hade blivit ”nödvändigt” att ompröva den avvägning som lagstiftaren gjort i det ursprungliga utstationeringsdirektivet.¹²⁷

Revisionen av utstationeringsdirektivet genom 2018 års direktiv är ett tydligt uttryck för en omsvängning i synen på utstationerade arbetstagare. I 2018 års direktiv föreslås en delvis ny hård kärna, där arbets- och anställningsvillkor specificeras som följer:

- a. Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- b. Minsta betalda ledighet per år.
- c. Lön, inklusive övertidsersättning. Detta led gäller dock inte kompletterande tjänstepensionssystem.
- 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.

¹²⁴ Se https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_sv.

¹²⁵ Jämför EGT C13 12.2.1974 – Council resolution concerning a social action programme.

¹²⁶ <https://ec.europa.eu/commission/news/president-juncker-delivers-state-union-address-2017-2017-sep-13>. Senast besökt 27 augusti 2019.

¹²⁷ Skäl 4 direktiv 2018/957.

- g. Likabehandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.
- h. Arbetstagarnas villkor för inkvartering när detta tillhandahålls av arbetsgivaren till arbetstagare som är borta från sin ordinarie arbetsplats.
- i. Ersättningar för utgifter för resa, kost och logi för arbetstagare som är borta från hemmet av yrkesmässiga skäl.

En jämförelse med den hårda kärna som framgick av det ursprungliga direktivet visar att det har skett tre tillägg som berör varandra (se ovan, avsnitt 7). Av punkt c) följer att de utstationerade arbetstagarna inte längre enbart ska vara berättigade till minimilön utan lön inklusive övertidsersättning. Därtill kommer att medlemsstaterna ska garantera samma villkor för inkvartering och att den utstationerade ska ha rätt till ersättning för resa, kost och logi när denna är borta från hemmet.¹²⁸

För att uttrycka det i de termer som användes i samband med det ursprungliga direktivet synes avsikten vara att minska den komparativa fördel som en lägre lön innebär. Detta ska ske genom att minska lönegapet mellan arbetstagarna i värdmedlemsstaten och de utstationerade arbetstagarna.

Ändringsdirektivet innehåller även en ny tidsgräns. Inom artikel 3.1 a gäller inte den hårda kärnan längre för faktiska utstationeringar som överstiger 12 månader. För dem ska medlemsstaterna, oavsett vilket lands lag som är tillämplig, tillse att utstationerade arbetstagare på samma villkor som andra arbetstagare garanteras samtliga tillämpliga arbets- och anställningsvillkor som fastställts i lag eller allmängiltigförklarade kollektivavtal. Detta ska dock inte gälla regler för uppsägning och konkurrensklausuler och inte heller kompletterande tjänstepensionssystem.

Det kan vidare nämnas att direktivet inte inför några nya särskilda strecksatser av den typ som möjliggör för arbetsmarknadssystem likt det svenska att genomföra direktivet trots avsaknad av system för allmängiltighetsförklaring och lagstadgad minimilön.

12.2 Genomförandet av ändringsdirektivet

Det ska sägas direkt att med genomförandet av ändringsdirektivet når utstationeringslagen en ny nivå av komplexitet. I 2018 års utstationeringsutredning föreslog en reglering med § 5 a–h, alltså sju olika bestämmelser. Gemensamt för dessa bestämmelser är att de handlar om hur de utstationerade arbetstagarna ska komma i åtnjutande av kollektivavtalsvillkoren. Som redan nämnts är den rättsliga materian om utstationering komplex och förståelse av den förutsätter kännedom om ett flertal skilda rättsområden.

¹²⁸ Jämför vidare C-396/13 Sähköalojen ammattiliitto EU:C:2015:86 om vad som ansågs ingå i minimilön.

Utredningsförslaget fick kritik just för att regleringen blev svår att överblicka. I den efterföljande propositionen har regeringen tagit fasta på den kritiken och försökt att bidra till att göra regleringen mer överblickbar.¹²⁹ Detta sker genom en genomgripande omnumrering samt införande av nya rubriker. Rubrikerna tydliggör den ursprungliga och ovan nämnda indelningen i författningsreglerade och kollektivavtalsreglerade villkor i den hårda kärnan (se avsnitt 7.2). Även om detta till viss del bidrar till att det går att få en bättre överblick menar vi att komplexiteten kvarstår.

Beträffande tilläggen kommer vi här enbart att beröra två frågor: dels de nya tidsfristerna, dels lönen.

Utstationering handlar om att en tjänst tillhandahålls i ett annat land. För att tillhandahålla den tjänsten skickas arbetstagare tillfälligt från ett land till ett annat. Det är emellertid klart att sådant tillhandahållande kan ske inom ramen för stora projekt som tar lång tid.¹³⁰ I ändringsdirektivet finns emellertid regler om långvarig utstationering, det vill säga sådan som varar längre än 12 månader. Efter 12 månader ska utstationerade arbetstagare ha rätt till även sådant som följer av annan lag utanför den hårda kärnan. Det finns en möjlighet att förlänga perioden till 18 månader. Den konkreta innebörden av detta är att de utstationerade arbetstagarna får rätt till sådant som finns reglerat i olika former av speciallagstiftning. Utan att kunna veta säkert synes det främst röra sådant som inte särskilt ofta kommer att tas i anspråk av utstationerade arbetstagare. Det handlar till exempel om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.¹³¹

I utstationeringslagen kommer det i föregående stycke nämnda till uttryck genom att nya bestämmelser införts om vilka författningsreglerade villkor som gäller för långvariga utstationeringar (11–14 §§ utstationeringslagen). Vidare är rätten att vidta stridsåtgärder mer långtgående när det handlar om långvariga utstationeringar (19 §). Dessutom inkluderas en reglering som medför att i vissa fall flera separata utstationeringsperioder kan sammanräknas.

Utstationeringslagen tillförs rubriken ”kollektivavtalsreglerade villkor”. Under rubriken regleras rätten att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare. Rätten att vidta stridsåtgärder är liksom tidigare villkorad. Angående lön är rätten att vidta stridsåtgärder villkorad på så sätt att lön, samt ersättning för resa, kost och logi, innefattas i det krävda kollektivavtalet (15 § utstationeringslagen). Tidigare var villkoret att enbart minimilön kunde krävas. Bedömningen var att lönen kan innefatta andra komponenter än grundlön. Vidare kan lönen

¹²⁹ Prop. 2019/20:150, s. 47.

¹³⁰ Jämför C-215/01 Schnitzer EU:C:2003:662.

¹³¹ Se vidare SOU 2019: 25, s. 154 och 255 ff. och prop. 2019/20:150, s. 74 ff.

för de utstationerade arbetstagarna vara differentierad utifrån arbetsuppgifter, utbildning och erfarenhet.¹³²

Även om den uttryckliga bevisregeln har avskaffats, har den till viss del återuppstått. För stridsåtgärder riktade mot utstationerande arbetsgivare har en reglering som liknar den som tidigare gällt enligt Arbetsdomstolens praxis införts. Av 15 § 3 st. utstationeringslagen framgår att den lön som krävs inte får överstiga den som gäller enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige. Det synes ha lämnats till rättstillämpningen hur en sådan prövning ska gå till.¹³³ Att villkor som krävs med stöd av stridsåtgärder inte får vara mer betungande än vad som gäller för att bli medlem i en arbetsgivarorganisation har sedan tidigare ansetts framgå av skyddet för den negativa föreningsrätten, det vill säga rätten att stå utanför en förening.¹³⁴

Ordningen med speciella utstationeringskollektivavtal med begränsade rättsverkningar behålls (se ovan, avsnitt 11.3). Av 20 § framgår således att kollektivavtal som ingåtts efter varslade eller vidtagna stridsåtgärder även framgent enbart har sådana rättsverkningar för arbetsgivare som åläggs av utstationeringslagen.

Vidare skedde en ändring av skyldigheten att anmäla utstationeringar. Från och med 30 juli 2020 finns inte längre något undantag för utstationeringar som varar mindre än fem dagar (se 29 § utstationeringslagen). Ändringen motiverades bland annat av att den ansågs bidra till att utstationeringsregistret skulle bli mer rättvisande.¹³⁵

¹³² SOU 2019:25, s. 78 f. och prop. 2019/20:150, s. 168

¹³³ Se vidare prop. 2019/20:150, s. 168 och SOU 2019:25, s. 83 f. och 261 ff.

¹³⁴ Se AD 1998 n 17 och vidare AD 2015 nr 70, och även Sigeman i Agell (1999) s. 72.

¹³⁵ Prop. 2019/20:150, s. 112 ff.

13 Omfattningen av utstationering

13.1 Inledning

Ovan har regleringen av utstationering och dess utveckling över tid presenterats. Vissa regler har upphävts utan att någonsin ha prövats, men detta säger inte något om omfattningen av utstationeringen, vilken nu ska behandlas. Rör det sig om en företeelse som endast är marginell eller om något som är omfattande och ökar? Vi ska börja med att se på det statistiska underlag som finns vad gäller utstationering till Sverige men också till andra länder i EU. Därvid ska vi vara uppmärksamma på att det finns olika felkällor som kan leda till såväl underrapportering som överrapportering. Vi ska efter presentation av statistikställningarna först se på utstationeringen till Sverige för att sedan se på utstationeringen till andra länder i EU. Vi kan lära oss mycket av erfarenheterna i andra länder, både de länder från vilka mycket utstationering sker och de länder till vilka många utstationeras. Det som har hänt i andra länder i EU kan ge kunskap om vad som kan komma att hända i Sverige senare.

13.2 Statistikställningar

Det finns två källor för statistik om utstationering till Sverige. Dessa täcker inte utvecklingen under hela den period om 25 år som Sverige har varit medlem av EU utan endast det senaste decenniet. Det går tyvärr inte att från andra källor skapa en statistik som täcker hela den tid Sverige varit medlem av EU.

Den ena av statistikställningarna är den som Arbetsmiljöverket svarar för.¹³⁶ Den andra är den som EU svarar för, vilken omfattar utstationering mellan EU:s olika länder. Den senare statistiken gör att vi kan få en bild av den totala omfattningen och sammansättningen av utstationeringen inom EU. Det ska understrykas att det finns utstationering till eller från EU-länder, som involverar ett land som inte är ett EU-land, och som därför inte omfattas av EU-statistiken.

Arbetsmiljöverkets statistik innehåller uppgifter om antal utstationerade, antal dagar som de är utstationerade, antal företag som utstationerar, vilka länder de utstationerade kommer från samt fördelning på branscher och geografiska områden (län). Statistiken finns redovisad från den 1 juli 2013. Arbetsmiljöverket (2018b).

EU-statistiken om utstationering, som också omfattar Sverige, finns från och med 2010. Den bygger numera på de A1-dokument som utfärdas av de länder

¹³⁶ Se Eurofound (2010) för en genomgång och sammanställning av olika nationella rapporteringssystem. Det har skett betydande förändringar i flera av dessa system sedan denna rapport publicerades 2010. För en aktuellare sammanställning och en kritisk granskning av statistiken, se Jorens och De Wispelaere (2019).

som sänder och de länder som tar emot arbetskraft som utstationeras (tidigare fanns E101-dokument med samma syfte). Utfärdandet av ett A1-dokument innebär bland annat en överenskommelse om att sociala avgifter betalas i det land arbetstagaren är utstationerad från.

Då det finns flera former av tillfälliga anställningar för samma typ av arbete blir det lätt felklassificeringar. Ett arbete som inte innebär utstationering kan bli klassificerat som sådan, medan ett arbete som innebär utstationering kan bli klassificerat som någon annan form av anställning. Ett annat problem kan vara att arbetsgivare inte anmäler när någon utstationerad avslutar sitt arbete som utstationerad.¹³⁷ Det kan finnas såväl över- som underrapportering av utstationering i de båda statistikställorna.

Det finns ytterligare några komplikationer i statistiken. En är att en person kan ha flera utstationeringar under ett år, antingen till samma land eller till mer än ett land. Antalet utstationeringar under ett kalenderår är alltså fler än antalet personer som blivit utstationerade under året. Se Voivozeanu (2019) för olika exempel på hur sådana utstationeringar kan vara utformade. En annan komplikation följer av att personer utstationerar sig som egenföretagare, vilket ger tolkningsproblem vad gäller såväl antal utstationerande företag som näringsgrensfördelningen.

Vid tolkning av statistiken bör det uppmärksammas att de som utstationeras från ett företag i ett land inte behöver vara medborgare eller bosatta i detta land. Det finns så kallade brevlådeföretag med säte i länder med låga sociala avgifter, som till exempel Cypern, Luxemburg eller Slovakien. Se Berntsen och Lillie (2015) och De Wispelaere och Pacolet (2016). Här ska dock nämnas att endast ett fåtal utstationeras från arbetsgivare på Cypern, medan betydligt fler utstationeras från Luxemburg och Slovakien. Se tabell 3 för uppgifter. Det framgår inte av statistiken hur stor del av utstationeringen som går via brevlådeföretag. De Wispelaere och Pacolet (2018b) visar i en undersökning att mycket av transportarbetet i Belgien utförs av företag skrivna i länder med låga löner och låga sociala avgifter och att dessa företag ägs av personer som inte är bosatta där.

Utstationering är tänkt som att ett företag i ett land utstationerar en del av de personer som det har anställda till ett annat land. Det förekommer dock att personer anställs just för själva utstationeringen och att anställningen i det företag som utstationerar avslutas då utstationeringsperioden är slut. Se Voivozeanu (2019) för olika exempel.

¹³⁷ En parallell till detta problem ges av det krav som fanns fram till början av 1970-talet för arbetsgivare att anmäla att de hade en utländsk medborgare anställd. Företag gjorde i regel det, men många glömde att anmäla när den utländske medborgaren avslutade sin anställning. Resultatet blev alltför höga tal på antalet arbetsanmälda och en överskattning av antalet utländska medborgare som var anställda och därmed en överskattning av andelen av de utländska medborgarna som var sysselsatta. Se Wadensjö (1973, kapitel 1).

Det är alltså viktigt att vara medveten om att det finns brister i både den svenska statistiken och EU-statistiken.¹³⁸ Vi ska samtidigt komma ihåg att detta är den bästa information vi har om omfattningen och sammansättningen av utstationering i Sverige och andra EU-länder. Statistiken om utstationering är ett viktigt underlag för såväl forskning som politiska beslut, men den bör förbättras i olika avseenden både vad gäller utstationeringen till Sverige och den från Sverige. Vi återkommer med förslag senare i denna rapport.

13.3 Utstationering till Sverige i statistisk belysning

Vi ska i detta avsnitt ge en översikt av vad statistiken visar vad gäller utstationering till Sverige. Enligt Arbetsmiljöverkets statistik¹³⁹ var i genomsnitt 16 234 personer per månad utstationerade i Sverige år 2018. Det var en markant ökning sedan 2017, då antalet var 10 300. År 2016 var antalet 7 700. Det finns betydande variationer inom åren med regelbundet lägst antal i januari. Då de flesta utstationeringar är kortvariga är betydligt fler personer utstationerade någon gång under året än antalet utstationerade vid en viss tidpunkt under året. År 2018 uppgick antalet som var rapporterade som utstationerade någon gång under året till 106 799, vilket var en uppgång från 72 552 år 2017 och 47 727 år 2016. Antalet minskade 2019 till 84 358. Dessa tal anger inte hur många personer som någon gång har varit utstationerade till Sverige under året. En person kan ha flera utstationeringsperioder i Sverige under ett och samma kalenderår. Se tabell 1 för utvecklingen under perioden 2014–2019. Ökningen var speciellt omfattande 2017 och 2018. Det går inte att utesluta att en del av förändringarna kan bero på problem med statistiken. Utstationeringen ökar i omfattning men den är än så länge av betydligt mindre omfattning än annan arbetskraftsinvandring.

Tabell 1: Utstationering till Sverige 2014–2019

År	Antal utstationeringar under året	Genomsnittligt antal individer i utstationering (månadsgenomsnitt)
2014	38 251	7 800
2015	42 697	7 400
2016	47 727	7 700
2017	72 552	10 300
2018	106 799	16 234
2019	84 358	Uppgift saknas

Källa: Arbetsmiljöverkets helårsrapporter 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 och 2019.

¹³⁸ En undersökning av den danska statistiken, som bygger på samma principer som den svenska, visar att ungefär 90 procent av uppgifterna för de utstationerande företagen är korrekta. Se Arnholtz (2019).

¹³⁹ Arbetsmiljöverket (2019). För uppgifter som avser 2017 se Arbetsmiljöverket (2018a) och för uppgifter som avser 2016 se Arbetsmiljöverket (2017).

Månadsstatistiken för 2019 visar på en fortsatt men avtagande ökning av antalet som utstationeras till Sverige även om årsstatistiken pekar på en nedgång. Det beror på att de som utstationeras blir det under längre perioder 2019 än 2018.

De anmälda utstationeringsperioderna är i flertalet fall korta. Av de under 2019 pågående uppdragen varade 22 procent 9 dagar eller mindre, medan 26 procent varade mellan 10 och 29 dagar. Endast 8 procent var utstationerade ett år eller längre. En utstationering ska enligt EU:s regelverk vara högst två år (96/71/EC). Mycket få är utstationerade i perioder som är två år eller längre. De korta utstationeringarna ökade från 2014 fram till 2018, men minskade mellan 2018 och 2019. Se tabell 2 för detaljer. Enligt de förändringar som föreslagits i ändringsdirektivet kan ytterligare krav utöver den hårda kärnan ställas för utstationering längre än 12 månader (se vidare ovan, avsnitten 12 och 11.2).

Tabell 2: Uppdragens varaktighet 2014, 2018 och 2019

<i>Dagar</i>	<i>2014</i>		<i>2018</i>		<i>2019</i>	
	<i>Antal</i>	<i>Andel i procent</i>	<i>Antal</i>	<i>Andel i procent</i>	<i>Antal</i>	<i>Andel i procent</i>
0–9	5 700	15	43 705	41	22 331	27
10–29	9 792	26	21 377	20	22 212	26
30–59	6 806	18	12 053	11	12 090	14
60–89	3 527	9	7 110	7	6 571	8
90–179	4 450	12	9 574	9	7 484	9
180–239	1 758	5	3 207	3	2 807	3
240–359	2 312	6	3 403	3	3 972	5
360–720	2 438	6	5 012	5	5 267	6
>720	1 466	4	1 358	1	1 526	2
Summa	38 251	100	106 799	100	84 260	100

Källa: Arbetsmiljöverkets helårsrapporter 2014, 2018 och 2019.

De flesta utstationerade kommer från några få länder. År 2019 var antalet utstationerade enligt anmälningar flest från Polen 21 662, Litauen 9 337, Indien 7 440, Tyskland 7 428, Lettland 7 156, Tjeckien 5 866 och Slovakien 5 603. Av de 30 länder från vilka enligt anmälningarna flest var utstationerade till Sverige var alla utom två EU/EES-länder. Förutom Indien var undantaget Thailand med 1 057. Utstationering till Sverige sker alltså i helt dominerande omfattning från andra medlemsländer i EU/EES. Går vi tillbaka till 2014 finner vi att flest utstationerades från Tyskland detta år. Från och med 2015 har flest utstationerats från Polen.

Många företag utstationerar personal till Sverige. Under perioden 1 juli 2013 till 31 december 2018 finns 11 260 företagskonton registrerade hos Arbetsmiljöverket (se Arbetsmiljöverket 2019). En del av dessa konton avser egenföretagare. Av de utstationerade i Sverige år 2016 var 11,1 procent egenföretagare enligt EU-statistiken (motsvarande tal för hela EES var 7,3 procent; endast Schweiz hade en högre andel egenföretagare bland de utstationerade än vad Sverige hade, 21,4 procent).

Det finns en koncentration till några få branscher. År 2019 var 60 procent av antalet utstationerade till byggverksamhet (den största gruppen från Polen), 17 procent till tillverkning (de största grupperna från Polen och Tyskland) och 11 procent till informations- och kommunikationsverksamhet (den största gruppen från Indien). Endast 3 procent gick till jordbruk, skogsbruk och fiske (den största gruppen från Thailand; denna utstationering är koncentrerad till månaderna augusti och september). Övriga utstationerade var fördelade mellan många olika branscher. Fördelningen mellan branschgrupper har varit stabil över åren.

År 2019 var inte överraskande flest, drygt 50 procent, utstationerade till något av de tre storstadslänen: Stockholms län med 26 435, Västra Götalands län med 16 436 och Skåne län med 10 083.

Betydligt mer överraskande är att länet med näst flest utstationerade året innan, 2018, var Västernorrlands län med 23 412 utstationerade. Av de som år 2018 utstationerades dit var 21 100 i byggverksamhet och omkring 20 000 av dem var från Polen. Även 2017 var näst flest utstationerade till Västernorrlands län (14 360), medan endast 2 384 var utstationerade till Västernorrlands län 2016 (femte flest av länen). Betydligt färre var enligt statistiken utstationerade i andra län i Norrland 2017 och 2018 (2016 var något fler registrerade i Norrbottens län än i Västernorrlands län). Enligt statistiken för 2019 ligger antalet nu på en lägre nivå i Västernorrlands län (2 076) än under de båda närmast föregående åren.

Vi har inte funnit någon förklaring till det stora antalet utstationerade i Västernorrlands län 2017 och 2018. I intervjuerna med arbetsgivar- och arbetstagarföreträdare i byggbranschen och arbetsmiljöverksrepresentanter har frågor ställts om det stora antalet utstationerade i Västernorrlands län 2017 och 2018, men vi har inte kunnat få en tillfredsställande förklaring.

13.4 Utstationering av arbetskraft från Sverige

Arbetskraft utstationeras inte bara till Sverige utan även från Sverige till andra länder. EU har publicerat uppgifter avseende 2016 för utstationerade från Sverige till andra länder i EFTA (det vill säga andra EU-länder men också Norge, Island, Schweiz och Liechtenstein) men däremot inte uppgifter om personer som utstationeras till tredje land, som till exempel USA och Kanada.

År 2016 utfärdades 11 456 A1-intyg för personer som utstationerades från Sverige till andra EU/EFTA-länder.¹⁴⁰ Av dem var 3 651 utstationerade till ett enda land och 6 801 till två eller fler länder, medan 1 004 klassificerades tillhöra speciella grupper. Antalet har varit stabilt sedan statistik började föras från och med år 2011. Sverige var nummer 22 i storleksordning bland EU/EFTA-länderna vad gäller att utstationera arbetskraft till andra EU-länder. Den största gruppen utstationerades till Norge (29,6 procent). Därefter kom i storleksordning Frankrike (14,3), Spanien (10,6), Italien (6,2), Finland (6,2), Grekland (5,9), Österrike (5,4) och Tyskland (4,9). Övriga länder svarade tillsammans för 16,7 procent.

Fördelningen på näringsgrenar var industri (24,5 procent), byggnadsverksamhet (14,0), handel (7,8) och andra områden (55,7). Överraskande många är utstationerade till "andra områden". Andra områden skulle till exempel kunna gälla utstationering till hälso- och sjukvårdssektorn i Norge.¹⁴¹ En uppdelning av olika grupper av utstationerade från Sverige avseende 2016 visar att 1 566 offentligt anställda var utstationerade till två eller fler länder och 403 till ett land, vilket kan jämföras med att totalt 11 456 var utstationerade från Sverige (se De Wispelaere och Pacolet 2017). Det framgår inte vilka arbetsuppgifter de offentligt anställda som är utstationerade har. Arbetar de på ambassader och organisationer som EU och OECD?

13.5 Utstationering inom EU i statistisk belysning

Utstationeringen är mycket uppmärksamman inom EU. Både omfattningen och dess effekter debatteras. I detta avsnitt ska vi behandla omfattningen av den. Vi ska redan här uppmärksamma att övergångsperioder innan fri arbetskraftsrörlighet trädde i kraft för nya medlemsländer i EU infördes i vissa länder men inte i alla. De länder som inte införde övergångsperioder, Storbritannien, Irland och Sverige, fick relativt sett större arbetskraftsinvandring medan utstationering som inte berördes av några övergångsperioder fick större betydelse i andra länder, som Tyskland. I de länder som införde övergångsperioder fick arbetskraftsmigration i form av egenföretagare också större betydelse.

Antalet utfärdade dokument gällande utstationerade var 2,3 miljoner år 2016 och 2,8 miljoner 2017, en ökning med 22 procent. Antalet utstationerade är dock ännu inte särskilt omfattande jämfört med den totala sysselsättningen i EU/EFTA. År 2017 motsvarade utstationeringarna endast 1,2 procent av alla sysselsatta i EU/EFTA.¹⁴²

Av alla sysselsatta i Sverige år 2016 var enligt denna statistik 0,8 procent utstationerade. Variationerna är stora mellan länder. Högst var andelarna i

¹⁴⁰ Uppgifter från Europeiska kommissionen.

¹⁴¹ Vi saknar statistik från EU avseende sammansättningen av utstationeringen till Norge.

¹⁴² Uppgifterna i detta avsnitt som avser 2017 är hämtade från De Wispelaere och Pacolet (2018), de från 2016 från De Wispelaere och Pacolet (2017), medan uppgifterna som avser 2015 är hämtade från Pacolet och De Wispelaere (2016, tabell 13).

Luxemburg (6,4 procent), Belgien (3,8 procent) och Österrike (2,8 procent). Bland de stora länderna i Västeuropa är andelarna låga: Tyskland 1,0 procent, Frankrike 0,8 procent och Storbritannien endast 0,2 procent.

Det är viktigt att uppmärksamma att det finns problem vid tolkning av statistiken, då många arbetstagare endast är utstationerade en kortare tid (bland övriga arbetstagare arbetar inte heller alla hela året).¹⁴³ Tar vi hänsyn till att personer kan ha fler än en utstationering under året sjunker andelen från 1,2 procent av den totala sysselsättningen till 0,8 procent och tas hänsyn till längden på utstationeringarna sjunker andelen till 0,6 procent av den totala sysselsättningen.¹⁴⁴

Även om utstationeringen är omfattande så dominerar den inte arbetskraftsmigrationen inom EU/EFTA. Totalt var år 2017 14 miljoner personer i åldern 20–64 år bosatta i ett annat land inom EU/EFTA än hemlandet. Alla var dock inte förvärvsarbetande. Samma år hade 2,1 miljoner flyttat mellan länder inom EU/EFTA och 1,9 miljoner var arbetspendlare över landsgräns inom EU/EFTA.¹⁴⁵ Se tabell 3 för omfattningen och sammansättningen av utstationeringen 2016 i EU.

Många av de utstationerade, 36 procent, var utstationerade till mer än ett land under 2017. Det finns stora variationer beroende på från vilket land som utstationeringen sker. Andelen med utstationering till två eller fler länder var hög (40 procent eller högre) år 2016 bland de som utstationerades från Estland, Nederländerna, Tjeckien, Sverige och Schweiz. Det kan göras en uppdelning mellan de som utstationeras till ett land (enligt artikel 12 i grundförordningen¹⁴⁶) och de som utstationeras till flera länder (enligt artikel 13 i grundförordningen). För utstationerade enligt artikel 12 är andelen av det totala antalet sysselsatta 0,8 procent; andelen om hänsyn tas till att personer kan ha flera utstationeringar 0,4 procent; och andelen om hänsyn tas till längden av utstationeringsperioderna 0,2 procent. För utstationerade enligt artikel 13 är motsvarande siffror i samtliga fall 0,4 procent.

Antalet utstationerade i förhållande till det totala antalet sysselsatta varierar mellan olika branscher. För hela EU år 2015 var andelen utstationerade högst i byggindustrin, med 3,8 procent, medan andelen i jordbruket endast var 0,2 procent. Individuella länder uppvisade mycket högre siffror: i Belgien var år 2016 andelen utstationerade inom byggindustrin hela 26,7 procent, i Luxemburg 25,4 procent och i Österrike 19,1 procent. Samma statistik visar att i Sverige 7,5 procent och i Tyskland 7,8 procent av alla som arbetade inom byggindustrin

¹⁴³ Se Barlund m.fl. (2017) för mer information.

¹⁴⁴ Se Pacolet och De Wispelaere (2018).

¹⁴⁵ Uppgifterna är hämtade från De Wispelaere (2019).

¹⁴⁶ Förordning (EU) 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen.

var utstationerade. Byggindustrin är den bransch som det är av särskild vikt att studera vad gäller utstationeringens omfattning, bestämningsfaktorer och effekter.

Tabell 3: Utstationering mellan EU-länderna 2016

<i>Land</i>	<i>Utstation- erade till landet</i>	<i>Rangordning vad gäller utstationerade till landet</i>	<i>Utstation- erade från landet</i>	<i>Rangordning vad gäller utstationerade från landet</i>	<i>Nettout- stationering till landet (till landet minus från landet)</i>
Belgien	178 319	3	104 307	8	74 012
Bulgarien	3 867	23	19 595	20	-15 728
Cypern	972	28	3 552	27	-2 580
Danmark	15 698	15	29 595	19	-13 897
Estland	3 733	24	17 953	21	-14 220
Finland	21 014	12	8 155	27	12 859
Frankrike	203 019	2	135 974	2	67 045
Grekland	6 383	20	6 924	20	-541
Irland	5 760	21	7 339	25	-1 579
Italien	61 321	6	114 515	6	-53 194
Kroatien	9 835	18	42 602	17	-32 767
Lettland	1 080	27	10 830	23	9 750
Litauen	2 018	26	30 723	18	-28 705
Luxemburg	26 591	10	68 725	11	-42 134
Malta	2 318	25	504	28	1 814
Nederländerna	90 873	5	98 687	9	7 814
Polen	17 818	14	513 972	1	-496 154
Portugal	18 109	13	64 459	13	-46 350
Rumänien	10 028	17	50 855	14	-40 827
Slovakien	9 694	19	112 028	7	-102 334
Slovenien	5 186	22	164 226	3	-159 040
Spanien	52 353	8	147 424	4	95 071
Storbritannien	57 226	7	49 210	15	8 016
Sverige	39 120	9	11 456	22	27 664
Tjeckien	22 743	11	47 578	16	24 835
Tyskland	440 065	1	260 068	2	179 997
Ungern	11 312	16	65 185	12	-53 873
Österrike	120 150	4	75 132	10	45 018

Källa: Europeiska kommissionen (2016), Towards fair labour mobility: Revision of EU Posting of workers rules.

Fördelningen på sektorer var som följer: 46,5 procent inom byggindustrin, 26,7 procent inom tjänstesektorn, 25,9 procent inom industrin och 0,9 procent inom jordbruket. Av de 26,7 procenten i tjänstesektorn var 9,5 procentenheter inom undervisning, hälsovård, socialt arbete med mera och 9,6 procentenheter inom finanssektorn, tekniskt arbete, administrativt arbete med mera.

En nyligen publicerad översikt av utstationeringar i hela EU, som avser år 2017 (Europeiska kommissionen 2019), pekar på att utstationeringen också detta år motsvarade 0,2 procent av sysselsättningen omräknat till helår och heltid. Alla länder har både utstationering till och från landet. Men variationerna är betydande.

Det kan vara av intresse att se på hur omfattningen av utstationeringen varierar mellan länder. Vi ska därför nedan först redovisa uppgifter för några av de länder som mottar flest utstationerade arbetstagare, därefter för några av de länder som sänder flest, och slutligen uppgifter rörande omfattningen av utstationering i de nordiska grannländerna.

13.6 Länder som många utstationeras till¹⁴⁷

År 2016 var 440 000 personer utstationerade till Tyskland (flest av alla länder inom EU), medan 260 000 var utstationerade från Tyskland till andra EU-länder (näst flest av alla länder inom EU).¹⁴⁸ Många av de som var utstationerade till Tyskland var från företag i Polen (30 procent), Slovenien (15 procent), Slovakien (9 procent) och Ungern (8 procent), det vill säga från några av de länder i Central- och Östeuropa som blev medlemmar av EU 2004. Nästan hälften (49,5 procent) arbetade inom byggindustrin, 24 procent inom industrin¹⁴⁹ och 14 procent inom utbildning. Att så många utstationeras till Tyskland kan dels förklaras av storleken på den tyska arbetsmarknaden, dels av den tyska invandringspolitik. När EU år 2004 utvidgades med tio nya medlemsländer var Tyskland ett av de tidigare 15 EU-länder som införde temporära hinder för den fria rörligheten för de nya EU-medlemmarna i Öst- och Centraleuropa. Detta hade som följd att många istället kom som utstationerade eller egenföretagare – migrationsformer som inte omfattades av övergångsreglerna, vilket i sin tur skapade en tradition av sådan migration som fortsatte även efter övergångsperiodens slut 2012. Se Wagner och Hassel (2016) för en analys.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Uppgifter från Europeiska kommissionen.

¹⁴⁸ För en översikt av utstationeringen till Tyskland med fokus på arbetsmiljöfrågor, se Dietrich, Becker och Lüders (2018).

¹⁴⁹ Speciellt inom köttindustrin, se Wagner (2018).

¹⁵⁰ Detta skulle kunna förklara att relativt få blivit utstationerade till Sverige, Irland och Storbritannien, jämfört med annan arbetskraftsinvandring från de nya medlemsstaterna. Det var möjligt för medborgare i de nya EU-länderna att direkt efter utvidgningen arbeta i dessa tre länder.

De som utstationerades från Tyskland var fördelade på många länder: flest till Schweiz (15 procent), Österrike (13 procent), Nederländerna (12 procent), Frankrike (10 procent) och Belgien (8 procent), det vill säga till grannländer i Västeuropa. Tyvärr saknas uppgifter om fördelning på bransch för de som utstationerades från Tyskland.

År 2016 utstationerades 203 000 till Frankrike (näst flest bland EU-länderna). De flesta utstationerades till byggindustrin (41 procent) och industrin (12 procent). Av de utstationerade kom ungefär lika många, mellan 12 och 15 procent, från Polen, Portugal, Spanien, Belgien och Tyskland. Från Frankrike utstationerades 136 000 till andra EU-länder (femte flest bland EU-länderna). Den största gruppen gick till Belgien (30 procent). Största andelen gick till industrin (41 procent), men påfallande många även till ej klassificerade sektorer (43 procent). Under det senaste decenniet har utstationeringen till Frankrike ökat, medan den från Frankrike har minskat.

Antalet utstationerade till Belgien var 173 000 år 2016 (tredje flest bland EU-länderna), medan 104 000 var utstationerade från Belgien till andra EU-länder (åttonde flest bland EU-länderna). De största grupperna kom till Belgien från företag i Frankrike, Polen, Luxemburg och Tyskland, medan utstationeringen från Belgien koncentrerades till Frankrike, Nederländerna, Tyskland och Luxemburg. Med undantag av de utstationerade från Polen var det fråga om en utstationering mellan grannländer. Många av de utstationerade från EU15-länder var medborgare i EU8-länder¹⁵¹ eller länder utanför EU. Det är till exempel vanligt att de som utstationeras från Polen ursprungligen kommer från Ukraina (se De Wispelaere, Chakker och Struyven 2020). Över hälften av utstationeringen till Belgien var inom byggindustrin, men även industrin mottog många utstationerade. För mer om utstationeringen till Belgien se bland annat Rosanna (2018), Musshe m.fl. (2018) och De Wispelaere, Chakker och Struyven (2020).

År 2016 utstationerades 120 000 till Österrike (fjärde flest bland EU-länderna) medan 75 000 utstationerades från Österrike (tionde flest bland EU-länderna). Det har skett en kontinuerlig ökning av såväl utstationeringen till Österrike som den från Österrike.¹⁵² Flest utstationerade till Österrike kom från Slovenien, Tyskland, Slovakien och Ungern – fyra grannländer – medan flest utstationerade från Österrike gick till Tyskland och Schweiz – två grannländer. Andelen av de utstationerade som kommer från EU8-länder ökar markant.

Nederländerna är också ett land till vilka många utstationeras, 91 000 år 2016 (femte flest bland EU-länderna), men många utstationeras också från

¹⁵¹ Med EU8-länder avses de åtta länder i Central- och Östeuropa som blev medlemmar av EU 2004 (totalt blev tio länder medlemmar då; Cypern och Malta ingår inte i EU8-gruppen).

¹⁵² För en översikt, se Hollan och Danaj (2018).

Nederländerna, 99 000 (nionde flest). Både vad gäller utstationering till och från Nederländerna är Tyskland och Belgien störst. De som utstationeras till Nederländerna kommer i ungefär lika stor utsträckning till byggindustrin och industrin. Av utstationerade från Nederländerna går de flesta till industrin men många också till "övriga tjänster".

13.7 Länder som många utstationeras från

Många av de utstationerade kommer dels från några länder i Central- och Östeuropa, dels från länder i Sydeuropa. Relativt till den totala sysselsättningen i landet utstationerar Slovenien flest (16,5 procent), följt av Luxemburg, ett land i Västeuropa (13,2 procent).¹⁵³

Totalt utstationerades 164 000 personer från Slovenien år 2016 (tredje högst bland EU-länderna). De flesta gick till Tyskland (44 procent) och Österrike (30 procent). De flesta gick till byggindustrin (53 procent) och industrin (19 procent). Många av de som utstationeras av arbetsgivare skrivna i Slovenien kommer inte från Slovenien utan från andra republiker i före detta Jugoslavien som inte är medlemmar av EU (se Jevšnik 2018). Mycket få utstationerades till Slovenien, endast 5 000 (i position 22 bland EU-länderna).

Luxemburg är ett litet land både vad gäller yta och befolkning och en stor del av aktiviteterna på arbetsmarknaden sker över gränserna till de närliggande länderna. Totalt var antalet utstationerade från Luxemburg 69 000 år 2016 (i position 11 bland EU-länderna) och antalet som var utstationerade till Luxemburg 27 000 (i position 10 bland EU-länderna). Många av de utstationerade såväl till som från Luxemburg arbetade inom byggindustrin.

År 2016 utstationerades 514 000 från Polen (flest av alla länder inom EU), medan endast 17 000 utstationerades till Polen (i position 14 bland EU-länderna).¹⁵⁴ Av de som utstationerades från Polen gick flest till Tyskland (50 procent), därefter flest till Frankrike (12 procent), Belgien (10 procent) och Sverige och Nederländerna (båda 5 procent). Av utstationerade till Polen kom de största grupperna från Tyskland, Frankrike och Spanien. Flest utstationerade från Polen, 36 procent, gick till arbete inom industrin, medan 11 procent gick till byggindustrin och 51 procent till övriga sektorer. Av de som utstationerades till Polen gick mer än hälften till byggindustrin.

År 2016 utstationerades 147 000 från Spanien (fjärde flest) medan 52 000 utstationerades till Spanien (åttonde flest). Går vi tillbaka till 2010 var utstationeringen till Spanien betydligt större än den från Spanien (se Dodi och Melenciuc, 2018). Förklaringen är att söka i det försämrade arbetsmarknadsläget

¹⁵³ Vi presenterar här uppgifter från 2016. Mönstret är ungefär detsamma år 2017 med Slovenien med 19,9 procent och Luxemburg med 17,1 procent i topp.

¹⁵⁴ Se Matyska (2020) för mer om utstationeringen från Polen.

i Spanien.¹⁵⁵ Vad gäller såväl utstationeringen till som den från Spanien var Frankrike, Tyskland och Portugal de tre största länderna. Uppgifter om vilka branscher utstationeringen från Spanien gick till saknas, men flest utstationerade till Spanien gick till industrin och övriga tjänster (utstationering till turistindustrin kan vara en möjlig bransch).

År 2016 utstationerades 114 000 personer från Italien (sjätte flest) medan 61 000 utstationerades till Italien (sjätte flest).¹⁵⁶ Vad gäller utstationering från Italien var Schweiz, Frankrike och Tyskland de tre största länderna, medan de utstationerade till Italien främst kom från Tyskland, Frankrike och Spanien. Uppgifter saknas om till vilka branscher utstationeringen från Italien till andra EU-länder gick, men av de utstationerade till Italien gick ungefär lika många till industrin, byggindustrin, undervisning och övriga tjänster (utstationering till turistindustrin kan vara en möjlig bransch). Rosanna (2018) pekar på att de som utstationeras från östeuropeiska länder till Italien har speciellt besvärliga arbetsförhållanden.

År 2016 utstationerades 112 000 personer från Slovakien (sjunde flest) medan 10 000 utstationerades till Slovakien (i position 19). För mer om utstationeringen från och till Slovakien, se Hollan och Danaj (2018). Vad gäller utstationering från Slovakien var Tyskland klart störst, följt av Österrike och Tjeckien, medan de få som utstationerades till Slovakien främst kom från Tyskland, Polen och Tjeckien. De utstationerade från Slovakien gick i ungefär lika stora delar till byggindustrin, industrin och övriga tjänster.

Betydligt färre utstationeras från andra länder i Central- och Östeuropa än Polen, Slovenien och Slovakien till andra länder i EU. Som exempel på att betydligt färre kommer från dessa länder kan nämnas Bulgarien och Rumänien, två låglöneländer.¹⁵⁷ År 2016 utstationerades endast knappt 20 000 från Bulgarien, främst till Tyskland och Belgien (uppgift om sektor saknas), medan knappt 4 000 utstationerades till Bulgarien. De få som utstationerades till Bulgarien kom framför allt från Tyskland, Polen och Frankrike. År 2016 utstationerades 51 000 från Rumänien till andra EU-länder och 10 000 till Rumänien från dessa länder.¹⁵⁸ De utstationerade gick främst till byggindustrin. Mottagande länder var främst Tyskland (38 procent) och andra EU15-länder som Spanien, Italien, Frankrike och Nederländerna. De utstationerade till Rumänien kom i huvudsak från samma grupp av länder. Däremot är det många som flyttar som

¹⁵⁵ Se Dodi och Melenciu (2019) för mer om förhållandena för utstationerade i Spanien.

¹⁵⁶ För mer om utstationering till Italien, se Iannuzzi och Sachetto (2018, 2020).

¹⁵⁷ Antalet utstationerade från Kroatien är ännu relativt litet men antalet har ökat snabbt sedan Kroatien blev medlem av EU 2013. Se Rogelja och Jevšnik (2018).

¹⁵⁸ För en översikt om utstationering från och till Rumänien med fokus på arbetsmiljöfrågor, se Costea och Farcaș (2018).

arbetskraftsinvandrare från Bulgarien och Rumänien till Tyskland. I december 2020 var 615 000 personer från Bulgarien eller Rumänien i åldern 15–65 år sysselsatta i Tyskland (se IAB, 2020).

13.8 Utstationering till och från de nordiska grannländerna

Det är intressant att också närmare undersöka omfattningen och sammansättningen av utstationeringen till och från de andra båda länderna i Norden som är medlemmar av EU, det vill säga Danmark och Finland.¹⁵⁹ Vi ska också se något på utstationeringen till och från Norge.

År 2016 utstationerades 16 000 personer till Danmark, medan 30 000 utstationerades från Danmark samma år. Av de som utstationerades till Danmark kom flest från Tyskland (30 procent) och Polen (24 procent). Uppgifter om mottagande land saknas för de flesta (73 procent) av de som utstationerades från Danmark, medan 14 procent gick till Norge och 2 procent till Sverige. Av de som utstationerades till Danmark kom de flesta antingen till byggindustrin (36 procent) eller industrin (33 procent). I den statistik som EU redovisar saknas uppgift om bransch för de som utstationerades från Danmark. Mer detaljerade uppgifter om utstationering i Danmark fram till och med 2007 återfinns i Hvidtfeldt m.fl. (2009). Enligt denna studie koncentrerades ökningen av utstationeringen från de nya EU-länderna till Danmark under åren 2004–2007 framför allt till byggindustrin. År 2007 var utstationeringen till Danmark från de gamla EU-länderna dock fortfarande klart större än den från de nya EU-länderna. Se också Arnholtz och Andersen (2016) för en undersökning av utstationeringen till bygg- och anläggningsbranschen i Danmark. Andelen av de utstationerade som kommer från de nya EU-länderna har ökat över tiden i denna bransch.

År 2016 utstationerades 21 000 personer till Finland, medan 8 000 utstationerades från Finland. Av de som utstationerades till Finland kom de största grupperna från Polen (20 procent), Estland (18 procent), Tyskland (14 procent) och Litauen (11 procent). Av de som utstationerades från Finland gick den största gruppen till Sverige (20 procent). Merparten av de som utstationerades till Finland kom till byggindustrin (51 procent) och industrin (30 procent).¹⁶⁰ Av de som utstationerades från Finland hamnade de största grupperna i arbeten inom industrin (44 procent) och byggindustrin (21 procent).

¹⁵⁹ Uppgifter saknas i EU-statistiken för de länder i Norden som inte är medlemmar i EU, dvs. Island och Norge. För Norges del finns en aktuell undersökning genomförd vid Statistisk sentralbyrå, Næsheim (2019), som visar hur det skulle kunna gå att med hjälp av en kombination av olika register skapa en databas över utstationerade i Norge.

¹⁶⁰ Se Lillie (2012) för en undersökning av utstationering till bygg- och varvsindustrierna i Finland. I båda industrierna utgjordes de utstationerade främst av kvalificerade yrkesarbetare.

En undersökning som avser tre branscher i Norge (Andersen m.fl., 2009), pekar på att inhyrning av arbetskraft eller anställning av östeuropeisk arbetskraft via underentreprenörer är vanligt förekommande i Norge. Undersökningen visar dock inte hur stor del av dessa anställningar som sker i form av utstationering från ett företag verksamt i ett annat land än Norge (se också Dølvik m.fl., 2006, för en tidigare studie).¹⁶¹

13.9 Några huvuddrag i utstationeringen inom EU/EFTA

De flesta som utstationeras kommer från EU15-länder och en stor del av dem går till andra EU15-länder. De flesta utstationeras till grannländer. Undantaget är främst utstationering från Polen, vilken äger rum även till länder i Västeuropa som inte är grannländer.

De nya medlemsländerna i EU sänder fler än de mottar genom utstationering. Det land som utstationerar ett mycket stort antal är Polen. Många utstationeras också från Slovenien och Slovakien. Däremot sänder inte de båda nya EU-länder som har lägst lönenivå, Bulgarien och Rumänien, ett större antal. Andra former av arbetskraftsmigration från dessa båda länder till länder i Väst- och Sydeuropa är däremot mycket omfattande.

Som framgått utstationeras också många från länder i Sydeuropa: Spanien, Italien och även Portugal. Det är dock samtidigt ganska många som utstationeras till dessa länder.

Det kan vara intressant att se på hur nettoutstationeringen ser ut för olika länder (antalet som utstationeras till landet minus antalet som utstationeras från landet). Se tabell 3 för uppgifter för 2016. De fem länder för vilka nettotillflödet år 2016 var störst är Tyskland, Belgien, Schweiz, Frankrike och Nederländerna, det vill säga fem västeuropeiska länder. År 2017 ändrades rangordningen till Frankrike, Tyskland, Österrike, Belgien och Schweiz. Två skillnader är att Österrike ingår istället för Nederländerna (Nederländerna är sjätte land i rangordningen 2017, medan Sverige är på sjunde plats) och en omkastning av ordningen mellan Tyskland och Frankrike. Det senare förklaras av en betydande ökning av utstationeringen *till* Frankrike och en kraftig ökning av utstationeringen *från* Tyskland. De fem länder för vilka nettoutflödet var störst år 2016 var Polen, Slovenien, Slovakien, Ungern och Spanien, det vill säga fyra central- och östeuropeiska länder och ett sydeuropeiskt land. År 2017 var länderna med störst nettoutflöde Polen, Slovenien, Slovakien, Italien och Estland, det vill säga fyra länder i Central- och Östeuropa och ett land i Sydeuropa.

¹⁶¹ Ødegård och Alsos (2018) behandlar regleringen av utstationering i Norge. Se också Alsos och Ødegård (2020) för utvecklingen av regleringen av utstationering i Norge över tid och arbetsgivarnas reaktioner.

Även om utstationeringen inte är särskilt omfattande i EU/EES jämfört med den totala arbetskraftsmigrationen inom EU, har den inte obetydlig omfattning och ökar år från år. Mellan 2010 och 2016 ökade den med 53,4 procent, vilket betyder en årlig tillväxttakt på 7,4 procent. Det finns stora variationer mellan länder. Höga ökningstakter uppvisade Schweiz (en årlig ökning på 12,5 procent), Österrike (12,4 procent) och Sverige (12,3 procent). Antalet utstationerade till vissa länder minskade. Det gäller bland annat Cypern (en årlig förändring på -8,9 procent), Grekland (-6,2 procent) och Spanien (-3,1 procent), tre krisdrabbade länder i Sydeuropa.

Den största gruppen av de utstationerade går till byggindustrin och den närmast största gruppen till industrin. Men det förekommer också utstationering inom många andra områden, bland annat av olika specialister. De flesta utstationeringar är kortvariga, men det förekommer ofta att personer har upprepade utstationeringar till samma land eller att personer under samma år blir utstationerade till mer än ett land.

De Wispelaere och Pacolet (2018) gör en uppdelning av utstationeringen mellan länder inom EU/EFTA efter genomsnittlig lönenivå. Höglöneländer är de fyra EFTA-länderna (Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz) samt tolv av de femton länder som var medlemmar av EU före 2004 (undantagen är Grekland, Portugal och Spanien). Mellanlöneländer är Grekland, Portugal och Spanien samt Cypern, Malta och Slovenien. Låglöneländer är övriga länder som blev medlemmar av EU 2004, 2007 och 2013. År 2017 skedde 40 procent av utstationeringarna mellan höglöneländer, medan 29 procent gick från låglöne- till höglöneländer och 18 procent från mellanlöneländer till höglöneländer. En mindre del av utstationeringarna gick i andra riktningar mellan de tre grupperna. Att mycket av utstationeringen går mellan höglöneländer kan hänföras till flera faktorer. För det första rör det sig om stora ekonomier med en stor befolkning, varför det totala antalet utstationerade blir stort även om utstationeringen per invånare inte är stor. För det andra kan utstationeringen av specialister mellan dessa länder vara stor. För det tredje kan företag i dessa länder utstationera arbetstagare som är bosatta i ett annat än det egna landet (så kallade brevlådeföretag).

14 Arbetsmiljö och löner

14.1 Inledning

Mycket av diskussionen om utstationering gäller vilka effekter den eventuellt kan ha på arbetsmiljö och löner.¹⁶² Diskussionen gäller i första hand vilka löner och vilken arbetsmiljö de utstationerade får. Blir de utstationerade ett prekariat i det land de har kommit till med låga löner och dålig arbetsmiljö? Diskussionen gäller i andra hand om utstationeringen kan påverka löner och arbetsmiljö för de som redan arbetar i det land som utstationeringen sker till. En tredje nära relaterad fråga är om, och i så fall hur, utstationering bidrar till att arbetsmarknaden blir mer segregerad.

Bidragande till diskussionen om löner är att utvidgningen av EU har medfört ökade löneskillnader mellan olika EU-länder. Lönenivåerna i de nya medlemsländerna är i genomsnitt betydligt lägre än i de gamla EU-länderna. År 1996 var kvoten mellan den högsta och den lägsta genomsnittliga lönenivån bland EU-länderna 2,8 (mellan Belgien och Portugal), medan den var 7,4 år 2017 (mellan Nederländerna och Bulgarien), det vill säga betydligt högre.¹⁶³ Ökade löneskillnader inom EU till följd av utvidgningen kan ha lett till att incitamenten till migration och också till utstationering ökat. Långsiktigt kan effekten bli mindre om löneökningstakten är högre i de nya medlemsländerna. Å andra sidan kan nätverkseffekter bidra till en fortsatt ökning.

Vi ska här ge en litteraturöversikt över den forskning om effekter som finns på området och då beakta att utstationering är av många olika slag, där villkor och effekter kan skilja sig åt. Effekterna kan till exempel skilja sig åt mellan länder beroende både på skillnader i omfattningen av utstationeringen och på skillnader i regleringen av arbetsmarknaden. Skillnaderna kan också vara stora mellan olika delar av ekonomin. Effekterna för byggindustrin, jordbruket och IT-sektorn skiljer sig troligen markant åt.

¹⁶² Ett par översikter är Danaj (2017), som behandlar arbetsmiljöförhållandena för de utstationerade, och Wagner (2018), som behandlar förhållandena för utstationerade som arbetar inom byggindustrin och körtindustrin i Tyskland och som också ingående behandlar mer övergripande problem förknippade med utstationering. Flera studier finns från ett av EU-kommissionen finansierat forskningsprogram benämnt POOSH (POsted workers Occupational Safety and Health) som behandlar arbetsmiljön för utstationerade. Programmet omfattar följande nio länder: Belgien, Italien, Kroatien, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Tyskland och Österrike. I referenslistan finns dels olika länderstudier, dels en sammanfattande rapport av Danaj och Zólyomi (2018). Ett annat EU-stött internationellt projekt på området är PROMO (Protecting Mobility through Improving Labour Rights Enforcement in Europe). Se Kall och Lillie (2017), Čaněk m.fl. (2018) och Haldinger m.fl. (2018).

¹⁶³ Se Barslund m.fl. (2017). I båda fallen har Luxemburg inte inkluderats i jämförelsen.

Vi vill här uppmärksamma att utstationering i hög grad är koncentrerad till vissa branscher, som byggindustrin, det vill säga branscher där det inte går att flytta verksamheten till ett annat land. I andra branscher, som i många delar av tillverkningsindustrin, sker istället en utläggning av produktionen (hela eller komponenter) till andra länder (outsourcing) för att på så sätt minska kostnaderna.¹⁶⁴ Utöver utstationering till branscher där verksamheten inte går att flytta eller är kostsam att flytta till andra länder, förekommer det många korta utstationeringar av specialister till olika branscher.

14.2 Löner och arbetsvillkor för de utstationerade

De som utstationeras har sin arbetsgivare i ett land medan de arbetar i ett annat. Det gör att inget lands myndigheter och organisationer har ensamt ansvar, vilket kan leda till att utstationerades rättigheter inte bevakas på samma sätt som andra arbetstagares (se ovan, avsnitt 6.4). Detta kan leda till att utstationerade i olika avseenden får sämre villkor än andra arbetstagare i det land de utstationeras till. En viktig skillnad är att de omfattas av socialförsäkringarna i det land de utstationeras från och inte av dem i det land de är utstationerade till. Villkoren kan vara sämre även när deras löner följer minimilönen i de länder som har sådan lagstiftning, då minimilönen i regel är lägre än den lön som är aktuell för de som inte är utstationerade i landet de har kommit till. Och de kan i en del fall få lägre lön än den avtalade genom ”dubbla kontrakt” (se nedan). Se Rosanna (2018) för ett exempel gällande utstationerade från Rumänien till Italien. Även om det finns bestämmelser i lag, eller om det finns kollektivavtal som omfattar de utstationerade, är det alltså inte säkert att de i praktiken omfattas av dem. Det kan finnas avvikelser i negativ riktning för de utstationerade.

Wagner (2018, s. 59) identifierar i en undersökning baserad på totalt 111 intervjuer (därav 49 med utstationerade) sju olika former av regelbrott vid utstationering i Tyskland inom byggnads- och köttindustrin, vilka döljs även när redovisningar anger att minimilönebestämmelser och andra regler följs. De sju formerna är följande:

1. Regler om den längsta period en utstationering får vara följs inte.
2. De utstationerade arbetar fler timmar och dagar i veckan än enligt avtal, men de extra timmarna ersätts inte och redovisas inte.
3. Semesterersättning betalas inte.
4. Reglerna om att betala minimilön kringgås genom olika avgifter som de utstationerade måste betala, till exempel för arbetsredskap, arbetskläder och transporter.
5. Lägre betalningar till socialförsäkringar än enligt avtal.
6. Följer inte regler för ersättning vid arbetsolycksfall.
7. Höga hyror för bostäder som utstationerade blir placerade i.

¹⁶⁴ För en nyligen publicerad översikt av forskning om outsourcing, se Choi och Yu (2019).

Det går inte att från intervjuerna avgöra hur omfattande dessa avvikelser är för hela gruppen utstationerade, men uppmärksamhet i media om sådana avvikelser har i Tyskland lett till olika åtgärder. Företag har till exempel gått från att ha utstationerade till att ha anställda via bemanningsbolag verksamma i Tyskland i samma typer av arbeten. Det finns dock ännu inte resultat från undersökningar avseende vilka effekter dessa åtgärder kan ha haft.

I en studie baserad på intervjuer med nio utstationerade polska byggnadsarbetare i Göteborg redovisar Thörnqvist och Bernhardsson (2015) liknande resultat. De utstationerade får ersättning för arbete som motsvarar normal arbetstid, men de arbetar betydligt fler timmar (längre arbetsdagar och också arbete under helger). Men de får alltså inte lön för de extra timmarna. De har i en del fall också bristfälliga bostadsförhållanden. Det förekommer också dubbla kontrakt, där ett följer regelverket i Sverige, medan ett annat kontrakt med betydligt lägre ersättning följer regelverket i Polen. Det sista av dessa båda avtal gäller i praktiken för de utstationerades ersättning. I Arbetsdomstolens praxis finns exempel på att utstationerande arbetsgivare har ålagts att betala allmänt skadestånd för att de inte betalat lön enligt kollektivavtal. Från Lettland utstationerade arbetstagare betalades mellan 51 och 145 kr.¹⁶⁵

För exempel från Sverige, se också Torp (2019). Exempelen i denna bok, som delvis avser utstationerade, är främst från byggindustrin, samt städ- och restaurangbranscherna. Enligt Torp är det vanligt förekommande att personer från länder i före detta Sovjetunionen kommer via utstationerande företag i Polen och Baltikum (det vill säga från företag i EU-länder).

En undersökning (Voivozeanu, 2019) baserad på intervjuer med rumänska arbetare utstationerade i byggnads- (19 intervjuer) och köttindustrin (13 intervjuer) i Tyskland ger liknande resultat. Lönerna är låga jämfört med de som andra anställda har och arbetsmiljön bristfällig med stora risker för arbetsolycksfall.

Man kan fråga sig varför de utstationerade accepterar villkor som ofta är lägre än de som förespeglats. En viktig förklaring är att de ekonomiska villkoren trots allt är bättre än vad de skulle ha fått i hemlandet, där de i en del fall kanske skulle ha varit arbetslösa. Dessutom avser ofta utstationeringen en kortare tidsperiod och de kan ha vissa livsmål för de inkomster de vill uppnå under tiden som utstationerade (se Wagner, 2018; Thörnqvist och Bernhardsson, 2015; Voivozeanu, 2019).

Berntsen och Lillie (2015), som analyserar utstationering i Finland och Nederländerna, skiljer mellan tre metoder som arbetsgivarna använder för att få lägre kostnader vid användning av utstationerad arbetskraft. Den första

¹⁶⁵ Se AD 2018 nr 78.

metoden är att undvika att följa de regler som gäller (regulatory evasion). Den andra metoden är att kombinera avtal i olika länder – avtal i det land i vilket utstationeringen sker med avtal i ett land med lägre sociala avgifter, det som utstationeringen sker från (regulatory arbitrage). Den tredje metoden är att utforma villkoren för vissa typer av arbeten så att personer bosatta i landet inte söker anställning (regulatory conformance).

En undersökning av utstationering inom byggindustrin i Danmark, baserad på en samkörning av det nationella registret och ett register som danska LO har, visar på att det finns signifikanta skillnader beroende på vilken typ av utstationering det är fråga om. Huvudentreprenörer (main contractor posting) följer i genomsnitt regler vad gäller löner, arbetstider med mera, medan underentreprenörer (subcontracting posting) i genomsnitt inte gör det, och mindre företag som gör arbeten i hushåll (private home posting) gör det i än mindre utsträckning (se Arnholtz, 2020). Undersökningen bygger också på en strukturerad intervjuundersökning av 150 utstationerade polska byggnadsarbetare, 29 intervjuer med utstationeringsföretag och 18 med företrädare från fackföreningar, arbetsgivarorganisationer med mera. De kontroller som genomförs är effektiva i flera avseenden, men det förekommer ett system med dubbla löner – en högre redovisad och en lägre som betalas till den utstationerade.

En annan fråga av generellt intresse gäller fackföreningarnas ställning. Påverkas de av utstationeringen? Och kan de påverka de utstationerades villkor? Här kan skillnaderna vara stora mellan länder och branscher. I många fall har fackföreningarna inte lyckats motivera de utstationerade att samverka eller lyckats få arbetsgivarna att samarbeta. Av intervjuer framgår att varken företrädare för arbetsgivare eller arbetstagare har märkt av någon facklig närvaro från organisationer i ursprungslandet.¹⁶⁶ Det finns dock exempel på att fackföreningarna lyckats, som vid byggandet av Metro i Köpenhamn (se Arnholtz och Refslund, 2019).

De långa arbetstiderna, språkproblem och ovana vid arbetsuppgifterna gör att risken för arbetsolycksfall ökar. Tyvärr saknas statistisk, men se Jevšnik (2018) och Rosanna (2018) för mer ingående diskussioner och dokumentation. Merparten av de utstationerade kommer till länder där de inte behärskar språket och det saknas ofta väsentlig information på deras eget språk. Med tanke på de korta perioderna i landet kan de inte lära sig språket under utstationeringen. Se Zólyomi och Danaj (2019) för en analys, som också innehåller flera förslag till åtgärder för att minska problemen.

¹⁶⁶ För några studier av fackföreningar och utstationerad arbetskraft se Berntsen och Lillie (2014), Ianuzzi och Sacchetto (2018), Lillie och Greer (2007), Lillie och Wagner (2015) och Routsalainen, Kall och Lillie (2018).

14.3 Effekter för arbetsmarknaden i utstationeringslandet

Det finns en mycket omfattande forskning om effekter av invandring på lönerna. Huvudresultatet är att effekterna, när de finns, är små och i regel positiva för de som är bosatta i invandringslandet. Förklarande faktorer kan vara att invandringen stimulerar investeringar och att den leder till att den inhemska arbetskraften får en yrkesmobilitet till bättre betalda yrken.¹⁶⁷

Detta utesluter inte att invandringen kan påverka löneutvecklingen för enskilda grupper i negativ riktning. Inom forskningen har bland annat uppmärksamats fallet med invandringen av mexikanska lantarbetare till USA, vilken påverkar löneutvecklingen negativt för tidigare anlända mexikanska lantarbetare men inte för andra arbetstagare. De delar av arbetsmarknaden där detta skulle kunna vara aktuellt är de där utstationerade arbetstagare utgör en större del av de anställda, och där de som redan arbetar i sektorn inte kan röra sig till arbeten som är bättre betalda. De fall som ligger närmast till hands i Sverige är byggindustrin och bärplockning, men andra fall har också uppmärksamats i forskning som avser andra länder, som arbeten i transportsektorn och vissa delar av industrin. Se också Friberg (2016) för en översikt av norska studier om effekter för löner. Den pekar på att det går att finna negativa löneeffekter speciellt inom byggindustrin.

14.4 Effekter för arbetsmarknaden i det land de utstationerade kommer från

Att många lämnar ett land för att arbeta i ett annat land kan påverka detta lands arbetsmarknad genom att utbudet av arbetskraft minskar. Det kan leda till minskad arbetslöshet i länder med strukturarbetslöshet och till att lönerna stiger om arbetsgivare får svårare att hitta arbetskraft. Det kan i sin tur också stimulera till invandring från andra länder. Så har Polen som har en omfattande utvandring, både mer långvarig och mer kortvarig, fått en omfattande invandring av arbetskraft från Ukraina av framför allt kortvarig karaktär.¹⁶⁸

Ser vi på arbetsmarknader med nettoutflöde genom utstationering finner vi att deras arbetsmarknader i flera avseenden är svagare än vad fallet är i länder som är nettomottagare av utstationerade.

Vi ska först se på länderna i Sydeuropa. De har haft hög arbetslöshet allt sedan finanskrisen 2009. År 2015 var den andel av arbetskraften som var arbetslös i hela EU 9,4 procent, medan den var 24,9 procent i Grekland, 22,1 procent i Spanien, 15,0 procent i Cypern, 12,6 procent i Portugal och 11,7 procent i Italien enligt uppgifter från Eurostat. Arbetslösheten hade år 2018 sjunkit till 6,8 procent i hela EU men var fortfarande över 10 procent i Grekland (19,3 procent), Spanien (15,3 procent) och Italien (10,6 procent). För många kan utstationering vara ett sätt att undkomma arbetslöshet.

¹⁶⁷ För en översikt, se Blau och Kahn (2015). Se också olika artiklar i Peri (2016).

¹⁶⁸ För mer om denna migration, se Chmielewska m. fl. (2017) och Górný (2017).

Ett annat sätt att visa på incitamenten för att ta utstationeringsarbeten är att se på inkomsterna i olika EU-länder. De finns många alternativa mått. Ett är att se på ländernas årliga genomsnittsinkomster före sociala bidrag. För alla i EU ligger genomsnittet på ungefär 18 000 euro år 2017 enligt Eurostat. I alla länder i Västeuropa ligger genomsnittet klart över 20 000, och i alla länder i Central- och Östeuropa, med undantag av Estland, och dessutom i Grekland ligger det under 10 000 euro. Det finns också stora variationer mellan de länder som ingår i den senare gruppen. I Rumänien och Bulgarien är genomsnittsinkomsterna före sociala bidrag endast ungefär 2 000 respektive 3 000 euro.

Större möjligheter att få arbete och att erhålla högre lön än i hemlandet är drivkrafter för att acceptera arbete som utstationerad. Även om lönen skulle vara lägre än vad den är för de som inte är utstationerade i det land de kommit till och villkoren i övrigt inte uppfyller de krav som ställs i lag och avtal kan sådant arbete leda till möjligheter att remittera medel till familjen eller att uppnå sparmål.

14.5 Integration

Inom forskningen om internationell migration är integration ett centralt område. Blir de som kommer till ett land integrerade i olika avseenden?

Svaret på frågan är att de som kommer som utstationerade i de flesta fall inte blir integrerade i det samhälle de kommer till. Många kommer endast för kortare perioder, och det är ganska självklart att de som kommer för några dagar eller ett par veckor inte blir integrerade i samhället. Även de som kommer för längre perioder arbetar ofta endast tillsammans med andra som blivit utstationerade från samma land och kan i sådana fall också ofta ha sitt boende tillsammans med andra utstationerade från samma land. Många utstationerade inom bland annat byggindustrin arbetar också sex eller sju dagar i veckan och har långa arbetsdagar. Det bidrar till att de inte får kontakt med andra som bor i det land de har kommit till. Se Caro m.fl. (2015) för en undersökning baserad på intervjuer med utstationerade inom byggindustrin i Finland, Nederländerna och Tyskland.

Att de utstationerade inte får kontakt med andra anställda kan också förklaras av själva formen för utstationering. De utstationerade ska på arbetsplatsen genomföra vissa avgränsade arbetsuppgifter som inte samtidigt utförs av anställda bosatta i landet. Den kontakt som sker är ofta endast mellan arbetsledaren för de utstationerade och en arbetsledare från det företag de är utstationerade till. Se Wagner (2018) som behandlar förhållanden i Tyskland.

15 Slutsatser

15.1 Utstationering från ett rättsligt och ekonomiskt perspektiv

Utifrån vår studie av utstationering från både ett rättsligt och ett ekonomiskt perspektiv kan vi dra ett antal olika slutsatser. Här presenterar vi dem sammantaget. De två första rör regleringen av utstationering. Därefter kommer vi att peka på behov av utökad och regelbunden rapportering av statistik och också på att det finns goda anledningar att genomföra undersökningar av speciella grupper av utstationerade.

15.2 Från oskuldens tid till komplexitet bortom begriplighet

I en antologi som kom ut 2013 skrev Kerstin Ahlberg följande:

Oskuldens tid är förbi. Svenskarna har förstått att EU-rätten inte accepterar tillämpningen av traditionella praktiker i gränsöverskridande situationer och att den påverkar nationell rätt.¹⁶⁹

Genomgången av de senaste årens svenska lagstiftningsarbete om utstationering bekräftar att oskuldens tid är förbi (se ovan, avsnitt 9–12). Den svenska lagstiftaren visar i handling att den inte längre är lyckligt ovetande om EU-rättens påverkan på svensk rätt. Vidare visar statistiken (se avsnitt 13.3) att omfattningen av utstationering i vissa branscher är betydande.

En avgörande och bidragande faktor till utgången av Laval-målet, där det ursprungliga svenska genomförandet underkändes, handlade om transparens (se ovan, avsnitt 8). Det svenska kollektivavtalssystemet, och då särskilt byggnadsavtalet, var – eller framförallt gick att framställa som – svårt att förstå för både de utstationerande företagen och de utstationerade arbetstagarna. Oklarheten gällde vad som var att uppfatta som minimilön enligt byggnadsavtalet. Anledningen var att den frågan var något som skulle förhandlas efter det att kollektivavtal slutits och fredsplikt inträtt.¹⁷⁰ Av de intervjuer som gjorts i denna studie framgår att det numera råder enighet om storleken på lägsta lönen enligt byggnadsavtalet. Den uppfattningen framkommer även i annan samtida forskning om just arbetskraftskostnaden för utstationerade och framgår av det kollektivavtal som lämnats till Arbetsmiljöverket.¹⁷¹

¹⁶⁹ Ahlberg (2013) s. 321. Vår översättning.

¹⁷⁰ C-341/05 Laval EU:C:2007:809, p. 100.

¹⁷¹ I intervjuer i denna studie uppges att minimilönen enligt utstationeringskollektivavtal är 174 kr. Se vidare Herzfeld Olsson m.fl. (2019) s. 53 ff. Det är något förvånande att företrädare för Arbetsmiljöverket uppges att de inte har någon uppfattning om vad som är minimilönen i byggbranschen, när också det avtal som lämnats gällande byggbranschen anger 174 kr per timme. Se <https://www.av.se/globalassets/filer/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/avtal-utstationering/utstationeringsavtal-byggavtalet.pdf>. Senast besökt 27 november 2019.

Den situation som nu blir verklighet efter genomförande av ändringsdirektivet innebär att möjligheterna att reglera den redan svårfångade gruppen utstationerade arbetstagare ytterligare kommer att fragmenteras. Med det menar vi att olika regler kommer att gälla för olika utstationerade. Rätten att vidta stridsåtgärder växlar, beroende på hur länge utstationeringen pågått och vilken typ av arbetstagare det rör sig om. För vissa utstationerade gäller något visst, för en annan grupp något annat, och om den utstationerade har varit här en viss tid gäller ytterligare något annat.

Saligheten som följer med okunskapen är inte något eftersträfvansvärt i sig, men försöken att på olika nivåer reglera utstationering kan inte sägas ha bidragit till en tillfredsställande lösning. Situationen är otillfredsställande för de utstationerande företagen såväl som för de utstationerade arbetstagarna eftersom regleringens komplexitet ökat efter varje tillägg.

Utstationering har som rättsligt fenomen varit svårfångat bland de olika klassificeringarna av arbetskraftsmigration. Det i sig har gett upphov till osäkerhet om vad som *är* en utstationering, vilket visar sig i de brister i statistiken som såväl företrädare för arbetstagare som arbetsgivarsidan vittnar om. Dessa brister består i att antalet utstationerade överstiger de som av sina arbetsgivare anmälts till Arbetsmiljöverket. Det råder även tvivel om huruvida de som anmälts ska klassificeras som utstationerade i lagens och i direktivets mening (se vidare ovan, avsnitt 13.3).

Till det kommer att den svenska regleringen skapat ett från resten av arbetsrätten självständigt system då kollektivavtalets rättsverkningar för arbetsgivare bara följer enligt utstationeringslagen (se ovan, avsnitt 11.3 och 12.2). Följden är att det inte framgår av en sedvanlig framställning om svensk arbetsrätt vad regleringen innebär under tiden i Sverige.

Den bristande transparens som gällde för kollektivavtalssystemet har parterna avhjälpt. Emellertid synes de återkommande förändringarna ha medfört att denna bristande transparens numera har flyttats till lagstiftningsnivå. Det är numera lagstiftningen och inte kollektivavtalssystemet som är svårast att tränga igenom och förstå innebörden av.

Symtomatiskt för det sagda är att företrädare för Sveriges Byggindustrier uppger följande:

När lagstiftningen och regelverket är så pass komplicerat [...] är det nog ingen som kan avgöra om man uppfyller dem.¹⁷²

¹⁷² Uttalande från Mats Åkerlind vid intervju genomförd av Karl Looström.

15.3 Arbetsmarknadspraktik med begränsad koppling till lagen

Vid utredningar av den kollektiva regleringen av arbetsmarknaden anges genomgående att hänsyn ska tas till den svenska modellen. Anledningen att så sker – antar vi – är att det är ett känsligt system och att ingrepp kan påverka det och sättet på vilket de olika parterna valt att självständigt lösa intressetvister i vilka de har olika uppfattning.

När det gäller utstationering synes denna försiktighet inte gälla, i varje fall inte efter det att vi lämnat oskuldens tid. Till viss del har ändringar varit nödvändiga för att genomföra såväl tillämpningsdirektivet som ändringsdirektivet. Som nämndes inledningsvis är utstationerade arbetstagare en grupp som skiljer sig från andra därigenom att regleringen ändrats med jämna mellanrum. Vi kan vidare konstatera att specialregleringen av stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare inte prövats under de tio år som förflöet sedan Laval-målet. Bevisregeln hann avskaffas utan att den gett upphov till ett enda avgörande från Arbetsdomstolen.

I intervjuerna framträder bilden att utstationeringskollektivtalt inte är något som tecknats, i varje fall inte i byggbranschen. De utstationerande arbetsgivarna tecknar sedvanliga kollektivavtal utan vare sig hot om eller vidtagna stridsåtgärder.¹⁷³ Vidare finns system för större byggprojekt enligt vilka också underleverantörer ska vara bundna av kollektivavtal. Företrädare för Byggnadsarbetareförbundet uppger att de inte har några problem att identifiera företagen. Det kan säkerligen finnas ett mörkertal när det gäller uppdrag som lämnats direkt av privatkunder. Det förefaller emellertid som att det utvecklats en praktik på arbetsmarknaden som har nästintill obefintlig koppling till den komplexa regleringen, alltså den om utstationeringskollektivavtal som sluts efter hot om stridsåtgärder. De för arbetsgivarna mindre betungande utstationeringskollektivavtalen tycks inte ännu vara något som de utstationerande arbetsgivarna efterfrågar.

Den komplexa regleringen förefaller ha liten effekt på den praktik som utvecklats på arbetsmarknaden, något som kan ha orsakats av den ryckighet och de ofta förekommande genomgripande förändringar som präglar denna reglering. Såvitt vi känner till har inte något utstationeringsavtal slutits av den typ som enbart får rättsverkningar enligt utstationeringslagen. De kollektivavtal som slutits har varit sedvanliga hängavtal, alltså kollektivavtal som en fackförening sluter direkt med ett företag.¹⁷⁴ Det finns domar som rör utstationerade arbetstagare men dessa har inte rört stridsåtgärder och den rådande praktiken synes vara att kollektivavtal sluts utan stridsåtgärder.

¹⁷³ Byggnadsarbetareförbundet har inte tecknat något utstationeringskollektivavtal.

¹⁷⁴ Bundenhet till kollektivavtal uppkommer för arbetsgivare annars genom medlemskap i arbetsgivarförening.

I utstationeringslagen finns numera ett antal bestämmelser som syftar till att underlätta kontrollen av kollektivavtal, vilka införts med bland annat koppling till genomförandedirektivet. Fackförbund med kollektivavtal har rätt att ta del av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar. Handlingar som inte är på svenska ska översättas till svenska eller till engelska om facket föredrar det. Handlingarna ska överlämnas inom tre veckor (22 § utstationeringslagen).¹⁷⁵

De senaste lagändringarna efter 2015 har haft en tydlig inriktning. Facket ska se till att de utstationerade arbetstagarna tecknar kollektivavtal. Den komparativa fördel som följer av lägre lön ska minskas. Det kan uttryckas som att *utstationeringslönegapet* ska krympas.

De återkommande ändringarna har dock knappast gett utrymme för det autonoma systemet att verka och reglerna prövas inte i domstol, och således ges ingen ytterligare ledning om hur de ska förstås. Problemet synes primärt inte vara att få utstationerande arbetsgivare att teckna kollektivavtal utan att få dem att också efterleva dem. Det är ett problem som delas av den övriga svenska arbetsmarknaden i takt med att organisationsgraden minskat och därmed att den fackliga närvaron på arbetsplatserna inte är lika utbredd som tidigare.¹⁷⁶ På det finns det emellertid ingen enkel lösning.

15.4 Behov av ny statistik

Det finns vissa områden där det saknas statistik vad gäller utstationering. Vi ska här peka på några sådana.

1. Det finns utstationering inte bara till men också från Sverige. Det finns skäl att också redovisa den som sker från Sverige. Det gäller såväl antalet som sammansättningen vad gäller land, yrkesgrupper och längden på utstationeringarna. Det finns också argument för att undersöka villkoren för de som utstationeras från Sverige.
2. Vad gäller de som utstationeras till Sverige finns det skäl att insamla och redovisa fler uppgifter än hittills. En fråga är om de som utstationeras till Sverige kommer från (är medborgare i) de länder där företaget som utstationerar är registrerat eller om det är fråga om så kallade brevlådeföretag. Och hur ser sammansättningen ut för de utstationerade vad gäller ålder, kön och medborgarskap?
3. Det finns anledning att närmare studera de många mycket korta utstationeringarna. Vilka branscher sker de till? Vilken typ av arbeten är det fråga om?
4. Det finns också skäl att närmare studera de branscher som internationellt uppmärksammas vad gäller villkor och arbetsmiljö, som byggindustrin och transportsektorn.

¹⁷⁵ Om dessa skyldigheter, se vidare prop. 2016/17:107, s. 91 ff.

¹⁷⁶ Jämför Sjödin (2020).

15.5 Angelägna frågor att undersöka närmare

Med tanke på debatt, undersökningar och forskning i andra länder i Europa finns det anledning att genomföra undersökningar på vissa områden.

1. Ett första område är arbetsmiljön. En fråga på detta område är förekomsten av arbetsolycksfall och hur de hanteras.
2. En annan fråga som är mycket uppmärksammas är bostadsförhållandena för de utstationerade. Här finns det anledning att framför allt se på förhållandena för de som utstationeras under längre perioder.
3. En tredje område är lönerna för de som utstationeras till Sverige. Det gäller också de utstationerade som är högkvalificerade.¹⁷⁷

15.6 Avslutande ord

Sverige har varit medlem i EU i 25 år. Utstationering har mer eller mindre konstant varit på dagordningen under dessa år, först som ett exempel på genomförande av ett av de första direktiven med arbetsmarknadsreglering i svensk rätt. Kort efter utstationeringsdirektivets genomförande inleddes Laval-målet, i kölvattnet av att åtta länder från Öst- och Centraleuropa blivit medlemmar av EU 2004. Utstationering kom därefter att överskugga mycket annan diskussion i det arbetsrättsliga fältet. Utstationering har sedan dess varit ständigt aktuell och, som har beskrivits ovan, det har skett ett stort antal ändringar. Under tiden har rättsläget klarnat och de många ändringarna har lett till en mycket komplex reglering. Talet om domedag och den spänning som var förknippad med dessa frågor i samband med att Laval-målet inleddes har ersatts av en mer resignerad hållning. Det är numera svårt att uppbåda starka åsikter – antingen för eller emot – då det kan vara svårt att identifiera intressekonflikten i regleringsmyllret, och det rättsläge som råder efter 2007 är numera i varje fall delvis accepterat. Utstationering är numera en fråga som ingår i den allmänna diskussionen i svensk arbetsrätt om hur man ska säkra kollektivavtalens efterlevnad.

Utstationering som vi känner den – utan krav på arbets- och inresetillstånd – möjliggörs av den fria rörligheten. EU av idag är inte samma organisation som den vi gick med i. EU har fått en tydligt överförd befogenhet att reglera också sådant som hör till arbetsrätten och har också utnyttjat denna befogenhet. EU:s arbetsrätt påverkar idag många centrala arbetsrättsliga frågor. EU:s påverkan på regleringen av förhållandet på arbetsmarknaden rör många fler frågor än utstationering. Utstationering är dock den fråga som i Sverige tilldragit sig mest uppmärksamhet. Skälet är att den aktualiserar de grundläggande principerna för hur arbets- och anställningsvillkor ska regleras i Sverige.

Många av ändringarna som skett efter Laval-målet har syftat till att minska utstationeringslönegapet, alltså löneskillnaden mellan de utstationerade och

¹⁷⁷ Se Herzfeld Olsson (2019a, 2019b) för mer om villkoren för högkvalificerade arbetskraftsmigranter.

inhemska anställda. Pendeln har således svängt och den ursprungslandsprincip som lanserades i samband med tjänstedirektivet känns 2020 mycket avlägsen.

Omfattningen av utstationeringen till Sverige är mindre än för många andra länder i Västeuropa. En förklaring kan vara att Sverige i likhet med Storbritannien och Irland inte införde övergångsregler vad gäller arbetskraftsmigration när EU utvidgades med tio nya medlemsländer 2004, medan de andra EU-länderna gjorde det. I de länder som införde övergångsregler blev utstationering – som formellt är tjänsteexport – ett alternativ till arbetskraftsmigration. Nu ökar emellertid omfattningen av utstationeringen till Sverige markant år från år.

Det framgår av vår beskrivning av statistiken om utstationering att det finns brister och att det är svårt att med säkerhet uttala sig om omfattningen av utstationeringen till Sverige. Klart är dock att antalet registreringar i utstationeringsregistret ökar. Det finns också alltjämt ett behov av vidare undersökningar av de villkor de utstationerade arbetar under innan säkra skattningar av omfattningen kan göras. Det är också mycket osäkert vilka villkor de utstationerade arbetstagarna har i Sverige. De undersökningar som är genomförda i andra länder av olika grupper och former av utstationering pekar på att förhållandena vad gäller såväl ersättning som arbetsmiljö ofta är problematiska.

Det finns, liksom beträffande de flesta andra frågor, positiva och negativa effekter. För det land som tar emot utstationerade kan det innebära större flexibilitet för företagen men också negativa effekter för arbetstagare som konkurrerar med de utstationerade. För det utstationerande landet kan det innebära minskad arbetslöshet men också att kvalificerad arbetskraft lämnar landet. Utstationeringen kan för de som utstationeras innebära att de får högre inkomster än vad de annars skulle haft men också dålig arbetsmiljö och åtföljande svårigheter. Se till exempel De Wispelaere (2019) och De Wispelaere och Pacolet (2020) för en diskussion om såväl fördelar som nackdelar med utstationering.

Det är svårt att veta hurdan utvecklingen blivit om vi valt att stå utanför EU. Klart är att också i Norge har stridsrätten ifrågasatts utifrån EES-rätten.¹⁷⁸ Det är således svårt att säga att den utveckling som skett gällande utstationering i Sverige skulle ha helt uteblivit även om vi stått utanför EU.

När detta skrivs i slutet av augusti saknas månadsstatistik från Arbetsmiljöverket och EU vad gäller utvecklingen av utstationeringen under innevarande år. Vi kan anta att den i hög grad i likhet med annan migration har påverkats av covid-19-pandemin och att den troligen i likhet med annan arbetskraftsmigration är betydligt lägre än under de närmast föregående åren. Det är av stort intresse att följa den fortsatta utvecklingen.

¹⁷⁸ E-14/15 Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund, Efta-domstolens dom den 19 april 2016.

Referenser

Rättspraxis

EU-domstolen

C-267/91 Keck och Mithouard EU:C:1993:905
C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet)
EU:C:1994:233
C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet)
EU:C:1994:234
C-215/01 Schnitzer EU:C:2003:662
C-456/02 Trojani EU:C:2004:488
C-60/03 Wolff & Müller EU:C:2004:610
C-287/04 Kommissionen mot Sverige, opublicerat
C-438/05 Viking Line EU:C:2007:772
C-341/05 Laval EU:C:2007:809
C-346/06 Rüffert EU:C:2008:189
C-63/08 Pontin EU:C:2009:666
C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426
C-93/12 Agrokonsulting-04 EU:C:2013:432
C-396/13 Sähköalojen ammattiliitto EU:C:2015:86
C-569/18 Bauer EU:C:2018:871
C-55/18 CCOO EU:C:2019:402

Arbetsdomstolen

AD 1989 nr 120
AD 1998 nr 17
AD 2004 nr 111
AD 2005 nr 49
AD 2009 nr 89
AD 2015 nr 70
AD 2018 nr 78

Övriga domstolar

NJA 1935 s. 300
NJA 1987 s. 885
NJA 2007 s. 747
NJA 2015 s. 899
E-14/15 Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund, Efta-domstolens dom den 19 april 2016

Offentligt tryck

Utredningar

SOU 2005:89 Bevakning av kollektivavtals efterlevnad
SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen
SOU 2015:13 Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet. Del I
SOU 2015:38 Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet. Del II
SOU 2015:83 Översyn av lex Laval
SOU 2019:25 Genomförande av ändringar av utstationeringsdirektivet:
Betänkande av 2018 års utstationeringsutredning

Propositioner

Prop. 1990/91:162 Om vissa fredspliktsregler
Prop. 1994/95:19 Sveriges medlemskap i Europeiska unionen
Prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare
Prop. 2009/10:48 Åtgärder med anledning av Lavaldomen
Prop. 2011/12:178 Lag om uthyrning av arbetstagare
Prop. 2012/13:71 Anmälningsskyldighet vid utstationering
Prop. 2016/17:107 Nya utstationeringsregler
Prop. 2017/18:7 Skadestånd och Europakonventionen
Prop. 2017/18:214 Ett entreprenöransvar för lönefordringar i bygg- och anläggningsbranschen
Prop. 2019/20:150 Mer likabehandling och ett stärkt skydd vid utstationering

Övrigt

Ds 1994:13 Lex Britannia
Ds 2016:6 Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering
Kommittédirektiv 2012:92 Utstationering på svensk arbetsmarknad.

Arbetsmiljöverket

Arbetsmiljöverket (2015), "Helårsrapport 2014 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", Rapport 2015:10
Arbetsmiljöverket (2016), "Helårsrapport 2015 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", Rapport 2016:4
Arbetsmiljöverket (2017), "Helårsrapport 2016 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", Rapport 2017:2
Arbetsmiljöverket (2018a), "Helårsrapport 2017 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", Rapport 2018:3
Arbetsmiljöverket (2018b), "Återrapportering av regeringsuppdrag: Förvaltning av register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", 2018/006431
Arbetsmiljöverket (2019), "Helårsrapport 2018 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige", Rapport 2019:1

Böcker, artiklar och rapporter

- Agell, Anders (red.) (1999), *Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden: Gustafssonmålet i perspektiv*, Rättsfonden, Stockholm.
- Agell, Martin (2010), "Lavalfallet. Den svenska arbetsmarknadsmodellen vid vägs ände" i Kerstin Ahlberg (red.), *Vänbok till Ronnie Eklund*, Iustus, Uppsala.
- Ahlberg, Kerstin (2013), "The age of innocence and beyond" i Stein Evju (red.), *Cross-border Services, Posting of Workers and Multilevel Governance*, University of Oslo, Oslo.
- Andersen, Rolf K., Mona Bråten, Line Eldring, Jon Horgen Friberg och Anne Mette Ødegård (2009), *Norske bedrifters bruk av østeuropeisk arbeidskraft*, Fafo-rapport 2008:46, Oslo.
- Andersson Joona, Pernilla och Eskil Wadensjö (2011), *Rekrytering av utländsk arbetskraft: invandrares arbetsmiljö och anknytning till arbetsmarknaden*, SULCIS rapport 2011:1 Stockholms universitet.
- Andersson Joona, Pernilla, Stina Petersson och Eskil Wadensjö (2013), "Temporary agency work and labor migration to Sweden", kapitel 14 i *Labour Migrants from Central and Eastern Europe in the Nordic Countries*, TemaNord 2013:570, Köpenhamn.
- Arnholtz, Jens (2020), "Posted work, enforcement capacity and firm variation: Evidence from the Danish construction sector", *Economic and Industrial Democracy*, <https://doi.org/10.1177/0143831x19853022>
- Arnholtz, Jens och Søren Kaj Andersen (2016), *Udenlandske virksomheder og udstationerede arbejdstagere i bygge- og anlægsbranchen*, FAOS, Köpenhamn.
- Arnholtz, Jens och Bjarke Refslund (2019), "Active enactment and virtuous circles of employment relations: How Danish unions organised the transnationalised Copenhagen Metro construction project", *Work, Employment and Society*, Vol. 33(4), s. 682–699.
- Axelsson, Linn och Charlotta Hedberg (2018), "Emerging topologies of transnational employment: 'Posting' Thai workers in Sweden's wild berry industry beyond regulatory reach", *Geoforum*, Vol. 89 (februari), s. 1–10.
- Barnard, Catherine (2016), "The calm after the storm: Time to reflect on EU (labour) law scholarship following the decisions in Viking and Laval", s. 337–362 i Alan Bogg, Cathryn Costello och Anne CL Davies (red.), *Research Handbook on EU Labour Law*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Barnard, Catherine (2019), *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford University Press, Oxford.
- Barslund, Mikkel, Matthias Busse och Frederic De Wispelaere (2017), *Posted workers – for some it matters*, CEPS, Policy insights, No 2017/37, 26 oktober 2017.
- Bercusson, Brian (2007), "The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day", *European Law Journal*, Vol. 13(3), s. 279–308.

- Bernitz, Ulf (2010). Förhandsavgöranden av EU-domstolen: svenska domstolars hållning och praxis, Sieps rapport 2010:2, Stockholm.
- Berntsen, Lisa Emma och Nathan Lillie (2015), "Breaking the Law? Varieties of Social Dumping in a Pan-European Labour Market", i Magdalena Bernaciak (red.), *Market expansion and social dumping in Europe*, Routledge, London.
- Berntsen, Lisa Emma och Nathan Lillie (2016), "Hyper-mobile migrant workers and Dutch trade union representation strategies at the Emshaven construction sites", *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 27(1), s. 171–187.
- Bergström, Carl Fredrik och Jörgen Hettne (2010), *Lissabonfördraget: en grundlag för EU?* Norstedts Juridik, Stockholm.
- Bernaciak, Magdalena (2014), Social dumping and the EU integration process, ETUI Working Paper 2014.6, ETUI, Bryssel.
- Blau, Francine D. och Lawrence M. Kahn (2015), "Immigration and the Distribution of Income", i Barry R. Chiswick och Paul W. Miller (red.), *Economics of International Migration*, Volume 1B, North-Holland, Amsterdam.
- Bogdan, Michael (2014), *Svensk internationell privat- och processrätt*, (8. uppl.), Norstedts Juridik, Stockholm.
- Boguslaw, Julia (2012), *Svensk invandringspolitik under 500 år: 1512–2012*, Studentlitteratur, Lund.
- Bruun, Niklas (2013), "Protection of Established Position, Normative Incoherence and the Changing Normative Field of Labour Law", i Ann Numhauser-Henning och Mia Rönnmar (red.), *Normative Patterns and Legal Developments in the Social Dimension of the EU*, Hart Publishing Co., London.
- Bruun, Niklas och Caroline Johansson (2014), "Sanctions for Unlawful Collective Action in the Nordic Countries and Germany", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 30(3), s. 253–272.
- Calleman, Catarina och Petra Herzfeld Olsson (red.) (2015), *Arbetskraft från hela världen. Hur blev det med 2008 års reform?* DELMI rapport 2015:9.
- Čaněk, Marek, Kairit Kall, Nathan Lillie, Amelia Wallace och Bettina Haidinger (2018), "Transnational Cooperation among Labour Regulation Enforcement Agencies in Europe: Challenges and Opportunities Related to the Posting of Workers", PROMO report.
- Caro, Erka, Lisa Berntsen, Nathan Lillie och Ines Wagner (2015), "Posted Migration and Segregation in the European Construction Sector", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 41(10), s. 1600–1620.
- Chmielewska, Iza, Grzegorz Dobroczek och Jan Puzynkiewicz (2017), "A new wave of Ukrainian migration to Poland", *Central European Financial Observer*, 19.01.2017.

- Choi, Jai-Young och Eden S. H. Yu (2019), "International Outsourcing, Unemployment and Welfare: A Re-Examination", *East Asian Economic Review*, Vol. 23(3), s. 261–284.
- Costea, Ana Maria och Andreea Farcaş (2018), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Romania, juli 2018.
- Danaj, Sonila (2017), "Posted Work and Occupational Safety and Health: A Literature Review", *Due Domovini/Two Homelands Journal*, nr 48, s. 37–54.
- Danaj, Sonila och Eszter Zólyomi (2018), Occupational Health and Safety of Posted Workers in the EU: A comparative report, POOSH – Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna.
- De Wispelaere, Frederic, Saena Chakkar och Ludo Struyven (2020), Incoming and outgoing posted workers in the Belgian labour market statistics, KU Leuven, HIVA Research Institute for Work and Society.
- De Wispelaere, Frederic och Jozef Pacolet (2016), An ad hoc statistical analysis on short term mobility – economic value of posting of workers. The impact of intra-EU cross border services, with special attention to the construction sector, KU Leuven, HIVA Research Institute for Work and Society.
- De Wispelaere, Frederic och Jozef Pacolet (2017), Report on A1 portable documents issued in 2016, Europeiska kommissionen.
- De Wispelaere, Frederic och Jozef Pacolet (2018), Report on A1 portable documents issued in 2017, Europeiska kommissionen.
- De Wispelaere, Frederic och Jozef Pacolet (2018b), Economic analysis of the road freight transport sector in Belgium within a European context. Employees and Employers in 'survival mode', KU Leuven, HIVA Research Institute for Work and Society.
- De Wispelaere, Frederic och Jozef Pacolet (2020), "The Benefits of Posting: Facts and Figures on the Use and Impact of Intra-EU Posting" kapitel 2 i Jens Arnholtz och Nathan Lillie (red.), *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*, Routledge, Abingdon och New York.
- De Wispelaere, Frederic (2019), Posting of Workers. Misconceptions and Realities, KU Leuven, HIVA Research Institute for Work and Society.
- Dietrich, Andreas, Franka Marie Becker och Sandra Lüders (2018), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Germany, juni 2018.

- Dodi, Ioana Antoaneta och Iona Roxana Melenciuc (2018), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Spain, november 2018.
- Dodi, Ioana Antoaneta och Iona Roxana Melenciuc (2019), Posted workers on the route to a European labour market: Case Study: OSH-related vulnerabilities of posted workers in Spain, CES Working Papers, Vol 11(1), s. 73–90.
- Doyle, Nicola, Gerard Hughes och Eskil Wadensjö (2006), Freedom of Movement for Workers from Central and Eastern Europe, Sieps rapport 2006:5, Stockholm.
- Dølvik, Jon Erik, Line Eldring, Jon Horgen Friberg, Torunn Kvinge, Sigmund Aslesen och Anne Mette Ødegård (2006), Grenseløst arbeidsliv? Endringer i norske bedrifters arbeidskraftsstrategier etter EU-utvidelsen, Fafo-rapport 548, Oslo.
- Eurofound (2010), "Posted workers in the European Union", EF/10/73/EN.
- Europeiska kommissionen (2016), "Study on wage setting systems and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Directive 96/71/EC in a selected number of Member States and sectors", Final report.
- Europeiska kommissionen (2019), "Towards fair labour mobility: Revision of EU posting of workers rules", 9 april 2019.
- Fabbrini, Federico och Katarzyna Granat (2013), "Yellow card, but no foul": The role of the national parliaments under the subsidiarity protocol and the Commission proposal for an EU regulation on the right to strike", *Common Market Law Review*, Vol. 50(1), s. 115–143.
- Freedland, Mark och Jeremias Prassl (2016), *Viking, Laval and Beyond*, Hart Publishing, Oxford.
- Friberg, Jon Horgen (2016), Arbeidsmigrasjon. Hva vet vi om konsekvensene for norsk arbeidsliv, samfunn og økonomi, Fafo-rapport 2016:02, Oslo.
- Groussot, Xavier m.fl. (2009), Empowering national courts in EU law, Sieps rapport 2009:3, Stockholm.
- Górny, Agata (2017), "All circular but different: Variation in patterns of Ukraine-to-Poland migration", *Population Space Place*, DOI 10.1002/psp.2074.
- Haidinger, Bettina, Francesco Iannuzzi, David Sacchetto, Nathan Lillie och Kairit Kall (2018), Enhancing Economic Development for Posted Workers, PROMO report.
- Hartzén, Ann-Christine (2017), *The European social dialogue in perspective: its future potential as an autopoietic system and lessons from the global maritime system of industrial relations*, Diss., Lunds universitet, Lund.
- Hedberg, Charlotta, Linn Axelsson och Manolo Abella (2019), Thai berry pickers in Sweden – A migration to a low wage sector, DELMI report 2019:3.

- Hellner, Michael (2014), *Rom II-förordningen: Tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Hettne, Jörgen och Ida Otken-Eriksson (2011), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Herzfeld Olsson, Petra (2019a), Likabehandling av högkvalificerade arbetskraftsmigranter, IFAU rapport 2019:16.
- Herzfeld Olsson, Petra (2019b), Equal treatment for highly qualified labour migrants, IFAU Working Paper 2019:4.
- Herzfeld Olsson, Petra (2019c), "Något om betydelsen av anställningsvillkor i utlänningslagens mening" i Staffan Ingman, Carin Ulander-Wänman och Ruth Mannelqvist (red.), *Rätten, välfärden och arbetsmarknaden*. Festskrift till Örjan Edström, Umeå universitet.
- Herzfeld Olsson, Petra och Erik Sjödin (2015), "The fissured workplace: Some responses to contemporary challenges in Sweden", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 37(1), s. 143–162.
- Herzfeld Olsson, Petra, Kerstin Ahlberg, Katia Cejic och Thomas Erhag (2019), *Likabehandlingsprincipens olika ansikten: Om samspelet mellan arbetsrätt, skatterätt och socialförsäkringsrätt vid gränsöverskridande arbete*, Iustus förlag, Uppsala.
- Hollan, Katarina och Sonila Danaj (2018a), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Austria, april 2018.
- Hollan, Katarina och Sonila Danaj (2018b), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Slovakia, maj 2018.
- Houwerzijl, Mijke (2013), "Regime shopping across (blurring) boundaries" i Stein Evju (red.), *Regulating Transnational Labour in Europe: The quandaries of multilevel governance*, University of Oslo, Oslo.
- Houwerzijl, Mijke och Lisa Bertsen (2020), "Posting of Workers: From a Blurred Notion Associated with 'Cheap Labour' to a Tool for 'Fair Labour Mobility'?" kapitel 8 i Jens Arnholtz och Nathan Lillie (red.), *Work in the European Union: The Political Economy of Free Movement*, Routledge, Abingdon och New York.
- Houwerzijl, Mijke och Herwig Verschueren (2019), "Free movement of posted workers and applicable labour and social security law" i Jaspers, Teun, Frans Pennings och Saskia Peters (red.), *European Labour Law*, Intersentia, Cambridge.
- Hvidtfeldt, Camilla, Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch, Lynn Roseberry och Jan Rose Skaksen (2009), "Arbejdskraftindvandringen til Danmark", i Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch och Jan Rose Skaksen (red.), *Den danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod Øst*, Gyldendal, København.

- IAB (2020), "Zuwanderungsmonitor, Januar 2020".
- Iannuzzi, Francesco och Devi Sacchetto (2018), *Enhancing Economic Democracy for Posted Workers: The Case of Italy*, Solidar, Bryssel.
- Iannuzzi, Francesco och Devi Sacchetto (2020), "Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena", kapitel 6 i Jens Arnholtz och Nathan Lillie (red.), *Work in the European Union: The Political Economy of Free Movement*, Routledge, Abingdon och New York.
- Jareborg, Nils (2004), "Rättsdogmatik som vetenskap", *SvJT*, nr 1, s. 1–10.
- Jevšnik, Mojca Vah (2018), "Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors", POOSH Country Report in Slovenia, mars 2018.
- Johansson, Caroline och Jonas Malmberg (2012), *The Commission's Posting Package*, Sieps Europapolitisk analys 2012:8, Stockholm.
- Jonsson, Claes-Mikael och Göran Larsson (2013), *Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken*, LO, Stockholm.
- Jorens, Yves och Frederic De Wispelaere (2019), "Intra EU-posting: Looking for Solutions: A Herculean or a Sisyphean Task?", *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, nr 1, s. 113–138.
- Kall, Kairit (2018), *Transnational Monitoring and Enforcement of Posted Work: The Case of Estonia*, Solidar, Bryssel.
- Kall, Kairit och Nathan Lillie (2019), *Protection of Posted Workers in the European Union: Findings and Policy Recommendations based on existing research*, PROMO briefing paper, Jyväskylä University.
- Kenner, Jeff (2003), *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, Hart Publishing Co., London.
- Kjellberg, Anders (2001), *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige*, andra upplagan, Arkiv förlag, Lund.
- Källström, Kent, Jonas Malmberg och Sören Öman (2019), *Den kollektiva arbetsrätten*, Iustus, Uppsala.
- Kleineman, Jan (2018), "Rättsdogmatik", i Maria Nääv och Mauro Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund.
- Lillie, Nathan (2012), "Subcontracting, Posted Migrants and Labour Market Segmentation in Finland", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 50 (1), s. 148–167.
- Lillie, Nathan och Ian Greer (2007), "Industrial Relations, Migration, and Neoliberal Politics: The Case of the European Construction Sector", *Politics & Society*, Vol. 35(4), s. 551–581.
- Lillie, Nathan och Ines Wagner (2015), "Subcontracting, insecurity and posted work: evidence from construction, meat processing and ship building", s. 157–174 i Jan Drahokoupil (red.), *The Outsourcing Challenge. Organizing Workers Across Fragmented Production Networks*, ETUI, Bryssel.

- Malmberg, Jonas och Claes-Mikael Jonsson (2008), "National Industrial Relations vs. Private International Law" i Mia Rönmar (red.), *EU Industrial Relation vs. EU Industrial Relations*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn.
- Malmberg, Jonas och Erik Sjödin (2012), "Lex Laval" i Birgitta Nyström, Örjan Edström och Jonas Malmberg (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*, Studentlitteratur, Lund.
- Mattsby, Anna (2020), "Ambiguous Mobility: Polish Transnational Workers: Navigating and Changing the Institutional Landscape of Posting" kapitel 4 i Jens Arnholtz och Nathan Lillie (red.), *Work in the European Union: The Political Economy of Free Movement*, Routledge, Abingdon och New York.
- Munch, Jakob Roland och Jan Rose Skaksen, *Den danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod Øst*, Gyldendal, København.
- Mussche, Ninke, Vincent Corluy och Ive Marx (2018), "How posting shapes a hybrid single European labour market", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 24(2), s. 113–127.
- Næshheim, Helge (2019), Muligheter for statistikk om utsendte arbeidstakere, Notater 2019/6, Statistisk sentralbyrå, Oslo.
- Nielsen, Ruth (2019), *EU Arbejdsret*, Jurist og Økonomiforbundets forlag, København.
- Nowitz, Tonia (2017), "Collective Bargaining, Equality and Migration: The Journey to and from Brexit", *Industrial Law Journal*, Vol. 46(1), s. 109–133.
- Nyström, Birgitta (2017), *EU och arbetsrätten* (femte upplagan), Wolters Kluwer, Stockholm.
- Pacolet, Jozef och Frederic De Wispelaere (2016), Report on A1 portable documents issued in 2015, Europeiska kommissionen.
- Pedersen, Klaus och Søren Kaj Andersen (2008), Det udvidede EU og den fri bevægelighed for østtjensteydere. Omfang og effekter på det danske arbejdsmarked, juli 2008, FAOS, København.
- Peri, Giovanni (2016), *The Economics of International Migration*, World Scientific Publishing, Singapore.
- Petersson, Stina (2013), Utstationerades arbetsförhållanden på svensk arbetsmarknad, SULCIS rapport 2013:1, Stockholms universitet.
- Piketty, Thomas (2015), *Kan vi rädda Europa?* Volante, Stockholm.
- POOSH (2017), Nataša Rogelja och Kristina Toplak (red.), Occupational Safety and Health of Posted Workers, International conference, Programme and Book of Proceedings, RC Publishing House, Ljubljana.
- Rebhahn, Robert (2006), "Europäisches Arbeitsrecht" i Karl Riesenhuber (red.), *Europäische Methodenlehre*, De Gruyter, Berlin.
- Rocca, Marco (2015), *Posting of workers and collective labour law: there and back again: between internal market and fundamental rights*, Intersentia, Cambridge.

- Rogelja, Nataša och Mojca Vah Jevšnik (2018), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Croatia, juli 2018.
- Rosanna, Cillo (2018a), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Italy, februari 2018.
- Rosanna, Cillo (2018b), Occupational Safety and Health of Posted Workers: Depicting the existing and future challenges in assuring decent working conditions and wellbeing in hazardous sectors, POOSH Country Report in Belgium, april 2018.
- Rönmar, Mia (2010), "Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms", *Industrial Law Journal*, Vol. 39(3), s. 280–287.
- Selberg, Niklas och Erik Sjödin (2019), "Den polycentriska arbetsrätten: Arbetsmarknad och arbetsrätt på 2010-talet" i Niklas Selberg och Erik Sjödin (red.), *Lavalgenerationen: 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt*, Iustus förlag, Uppsala.
- Selberg, Niklas och Erik Sjödin (2016), "Stridsåtgärder i Högsta domstolen", *JT* 2016/17, s. 906 ff.
- Selberg, Niklas och Erik Sjödin (2019), "Om behörig domstol och civilrättsliga sanktioner för stridsåtgärder på arbetsmarknaden: Replik till Jan Kleineman om NJA 2015 s. 899", *SvJT*, s. 482 ff.
- Sigeman, Tore (1983), "Bot, plikt och skadestånd. Om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt" i Carl Martin Roos och Reinhold Fahlbeck, *Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz*, Juristförlaget i Lund.
- Sigeman, Tore (2008), "Fackliga stridsåtgärder mot gästande tjänsteföretag – EG-rätten förtydligad", *SvJT*, s. 553 ff.
- Sinander, Erik (2017), *Internationell kollektivavtalsreglering: en studie i internationell privaträtt av den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor*, Diss. Stockholms universitet, Stockholm.
- Sjödin Erik (2012), "Utstationerade arbetstagares tillträde till arbetsmarknaden – Reflektioner kring EU-domstolens dom C-307/09 Vicoplus", *Europarättslig tidskrift*, nr 1, s. 122–130.
- Sjödin, Erik (2013), "Labour Market Regulation as Restriction: A Developmental Study of ECJ Case Law at the Interface between Free Movement and Posting of Workers" i Stein Evju (red.), *Cross Border Services Posting of Workers and Multilevel Governance*, University of Oslo, Oslo.
- Sjödin, Erik (2014), "Kollektivavtalade försäkringar på EU:s inre marknad" i Annina H. Persson och Lotti Ryberg-Welander (red.), *Festskrift till Catharina Calleman*, Iustus förlag, Uppsala.

- Sjödin, Erik (2015), *Ett europeiserat arbetstagarinflytande*, Iustus förlag, Uppsala.
- Sjödin, Erik (2019), "EU-arbetsrätten i medbestämmandelagen" i Niklas Selberg och Erik Sjödin (red.), *Lavalgenerationen: 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt*, Iustus förlag, Uppsala.
- Sjödin, Erik (2019), "Arbetsmarknadens skuggsida – rättsföljder vid för låga löner", *Juridisk Tidskrift*, 2019/2020 nr 3, s. 671–695.
- Thörnqvist, Christer och Sebastian Bernhardsson (2015), "Their own stories – how Polish construction workers posted to Sweden experience their job situation, or resistance versus life projects", *Transfer*, Vol. 21(1), s. 23–36.
- Torp, Elinor (2019), *Vi, skuggorna. Ett Sverige du inte känner till*, Leopard förlag, Stockholm.
- Wadensjö, Eskil (1973), *Immigration och samhällsekonomi*, Studentlitteratur, Lund.
- Wadensjö, Eskil (2012), Framtidens migration, Underlagsrapport 5 till Framtidskommissionen, Regeringskansliet, Statsrådsberedningen, Stockholm.
- Wadensjö, Eskil (2013), Övertäckning och bortfall, SULCIS rapport 2013:3, Stockholms universitet.
- Wadensjö, Eskil (2019), "Invandrade kvinnors arbetsmarknad mellan 1945 och 1970" s. 83–98 i Daniel Rauhut och Lovisa Broström (red.), *Med öppna armar? Om integration och invandringen till Sverige 1945–1970*, Daidalos förlag, Göteborg.
- Wagner, Bettina och Anke Hassel (2016), "Move to Work, Move to Stay? Mapping Atypical Labour Migration into Germany" i Jon Erik Dolvik och Line Eldring (red.), *Labor Mobility in the Enlarged Single European Market*, Comparative Social Research, Vol. 32, Emerald Publishing, Bingley.
- Wagner, Ines (2018), *Workers without Borders: Posted Work and Precarity in the EU*, Cornell University Press, Ithaca, NY.
- Voivozeanu, Alexandra (2019), "Precarious Posted Migration: The Case of Romanian Construction and Meat-Industry Workers in Germany", *Central and Eastern European Migration Review*, Vol. 6(2), s. 85–99, doi:10.17467/ceemr.2019.07.
- Zólyomi, Eszter och Sonila Danaj (2019), Language barriers and the occupational safety and health of posted workers, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Policy Brief 2019/4.
- Ødegård, Anne Mette och Kristin Alsos (2018), Transnational Monitoring and Enforcement of Posted Work: The Case of Norway, Solidar, Bryssel.

Executive summary

In principle, there is free mobility of labour between the countries belonging to the EU. These rules have covered Sweden since 1995 when the country joined the EU and in practice since 1994 when Sweden joined the EEA. At the time at which Sweden together with Finland and Austria became members, the EU had 15 Member States. In 2004, the EU got ten new Member States—eight in Central and Eastern Europe (Estonia, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia, Slovenia, Czech Republic and Hungary) and two Mediterranean islands—Cyprus and Malta. In 2007, Bulgaria and Romania became new Member States, and in 2013 Croatia became the 28th Member State. The expansion of the EU in 2004, 2007 and 2013 meant an increased variation in income levels within the EU. The new EU Member States in Central and Eastern Europe had significantly lower income levels than the previous 15 Member States. Concerns about the possible large-scale migration led to most of the previous 15 EU members introducing transitional rules restricting labour migration from the new Member States (but not from Cyprus and Malta); the transition could be up to seven years divided into three periods. However, Sweden, like Ireland and the United Kingdom, did not impose any transitional restrictions that would hinder labour migration. The differences in policy between the 15 EU states had implications for mobility within the EU, with respect to both scope and form.

During the 25 years that Sweden has been a member, the EU's competence to adopt rules on social policy, which, for example, cover labour laws, has been expanded. Today the competence is clearly provided in the treaties.

Different kinds of mobility

Mobility of labour with the EU comes in different forms, which differ from one another in how they are regulated. The most common type is that someone residing in one EU country moves to another EU country and is employed by an employer there for a short or long period. Others do not move but commute, living in one state and working in another. This can be a daily commute across a border or a weekly commute with work in one country during the week and back home in another country on the weekends ("Euro commuters"). Another form of labour mobility is that someone migrates and works in another country as a self-employed individual, e.g. working in the construction industry as the owner of a joinery company. Finally, a form of labour migration is to be employed by a company in one EU country but being posted for work in another EU country. Formally, it is a form of export of services, but in reality, it is a form of labour migration.

Two of the aforementioned forms of migration were not covered by transitional provisions that restricted migration, namely the migration of self-employed persons and posting. This difference in rules may explain why these two types of migration resulted in increased migration to Germany and the Benelux countries, which applied the transitional restriction on labour migration, while labour migration in the traditional forms increased greatly to Ireland and the United Kingdom, both of which did not introduce transitional restrictions. These differences appear to have persisted even after the period of transitional restrictions had ended; it had become a tradition. Although posting is a form of labour migration, it is regulated in a different way from the more traditional form of labour migration. Posting has led to various conflicts and extensive debate as well as changes in regulations. Here we summarise the main features of this process.

Posting of workers differs from regular labour mobility

How posted workers' working and employment conditions should be regulated has been the subject of debate during the time that Sweden has been a member of the EU. The first directive was adopted shortly after the EU accession and was thus among the first directives concerning the labour market implemented in Sweden. The directive aimed to strike a balance between the competitive advantage of lower pay and the Member States' right to set minimum wages for work performed in that country. The directive states that the Member States must guarantee posted workers a hard core of terms and conditions of employment, including minimum wage.

Posting of workers and the Laval case

The attention on posting increased in connection with the EU enlargement in 2004, and shortly thereafter the Laval case was initiated. The latter concerned workers from Latvia who had been sent to Vaxholm. In this case, Sweden's implementation of and compliance with EU law was tested. The European Court of Justice found that the implementation was in breach of EU law, and a contributing reason was that the Swedish collective agreement system for the construction sector appeared not to be transparent. Following the European Court of Justice's ruling in 2007, the regulation of posted workers has grown in scope and complexity.

Reforms in the EU since Laval

Since the Laval case, initiatives have been undertaken to change the regulation at the national level as well as EU level. How posted workers' conditions are to be regulated actualises the foundations for the regulation of the Swedish labour market. Measures at the national level have been partly motivated by the need

to adapt Swedish regulations to EU law and partly due to nationally justified changes. But measures have also been taken at EU level, and posting is today regulated by three directives.

The changes at the EU level have been aimed at clarifying what is meant by posting and also at increasing the possibilities for checking that posted workers receive the working and employment conditions to which they are entitled. The balance between free competition and the right of Member States to regulate minimum wages has changed. Nowadays, posted workers must be guaranteed not only a minimum wage but a regular wage. The changes of the directives have thus aimed to reduce the posting wage gap, i.e. the difference between the posted workers' salaries and other workers in the host state.

The recurring changes have meant that the Swedish regulation has expanded, and today it is difficult to get an overview. Furthermore, the so-called posting collective agreements have been given special legal effects that differ from what otherwise applies in the Swedish labour market. They have not, however, been used by the posting employers as our study shows that, at least in the construction industry, the parties enter into customary collective agreements.

Swedish social partners have agreed on the conditions that will apply to posted workers, and there is no longer the same ambiguity about this issue. Instead, it appears that the ambiguities surrounding what applies have rather come to apply to the Swedish statutory regulation of posting.

The extent and effects of the posting of workers

Posting within the EU is growing year by year. There are more than a million postings per year; however, this does not mean that more than two million individuals are posted. Some are posted more than once in one year, either to the same country or to different countries. Sweden does not belong to the countries to which most individuals are posted, but the number has grown rapidly. The posting mainly involves individuals from countries in Central, Eastern and Southern Europe to countries in Western Europe. The fact that posting originates in a given country does not mean that it is labour from that country that is posted. There are, for example, postings of Ukrainian citizens from companies registered in Poland and postings of citizens to various republics in the former Yugoslavia from companies registered in Slovenia. The reason may be a desire to reduce costs; the cost of social insurance depends on the country in which the posting company is registered. Such companies are sometimes referred to as "mailbox companies". Posting is mainly of manual workers. Many are posted to work in the construction industry but also to companies in other industries, such as the meat industry. The latter form of posting, to the meat industry in Germany, has gained attention during the coronavirus pandemic. In addition to

the posting of manual workers, specialists for IT work as well as other specialists have also been posted. The conditions may differ in terms of the length of the posting period as well as in other respects.

In the research on posting in Europe, the conditions for those posted have been noted. This applies to wages, working hours, work environment, work injuries and also housing. Problems have been observed in different countries and for different groups.

The need for research on the posting of workers

There are few contributions to the research on posting that relate to Sweden. The research that is available partly points to the same conditions prevailing in Sweden as in other countries. The statistics on posting by the Swedish Work Environment Authority show the extent of posting to Sweden and its composition according to certain characteristics but not the extent and composition of the posting from Sweden. Many of the postings go to the three big cities' counties, but in some years, they have also gone to other regions. The largest group posted comes from Poland and goes to the construction industry. There is some posting of individuals from countries outside the EU/EEA, including IT specialists from India.

Our survey points to the need for more research on the conditions for those posted and also the need for improvements in the statistics on posting to and from Sweden.

”Utstationering har varit en av de mest omdiskuterade frågorna under Sveriges nu tjugofemåriga medlemskap i EU. [...] Rapporten är den första svenska publikationen som belyser detta fenomen utifrån två skilda angreppssätt: rättsligt såväl som ekonomiskt.”

Erik Sjödin och Eskil Wadensjö



Sieps är en statlig myndighet som tar fram forskningsbaserade analyser i europapolitiska frågor. Målgruppen är i första hand svenska beslutsfattare på olika nivåer. Arbetet sker i samarbete med svenska och internationella forskare.