



Demokrati som hinder för EUs fria rörlighet

– är fri rörlighet för tjänster förenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen?

Johan Danielsson, utredare, Internationella enheten



© Landsorganisationen i Sverige 2012

Grafisk form: LO

Original: MacGunnar – Information & Media

Tryck: LO-Tryckeriet, Stockholm 2012

ISBN 978-91-566-2804-7

LO 12.05 500

Innehåll

1. Inledning.....	4
2. EUs dubbla konfliktytor.....	5
2.1 Konkurrerande synsätt.....	6
2.2 Negativ och positiv integration.....	7
2.3 Politiskt och juridiskt beslutsfattande.....	7
3. En rättsrevolution – hur EU-domstolen blev motorn i den europeiska integrationen.....	10
3.1 Arbetsmarknadsreglering och den historiska kompromissen.....	12
4. Är den historiska kompromissen bruten?.....	14
4.1 Tre faser av ekonomisk integration.....	14
4.2 Tjänstedirektivet.....	17
4.3 Lavalfallet.....	18
5. Tänkbara lösningar.....	23
6. Sammanfattande slutsats.....	25
7. Litteraturförteckning.....	27
Bilaga 1.....	29

1. Inledning¹

De senaste åren har konflikten mellan EUs ekonomiska friheter – den i fördragen skyddade rörligheten för varor, kapital, tjänster och personer – och grundläggande fackliga rättigheter blivit allt mer framträdande i den europeiska debatten.

Forskning visar att EU i allt högre utsträckning påverkar de nationella varianterna av marknadsekonomi som existerar inom EU. Det handlar om nationella ekonomiska särdrag som till exempel regleringen av finansmarknaden, konkurrenslagstiftning, system för företagsstyrning och organiseringen av arbetsmarknaden.²

Ett exempel på en nationell variant av marknadsekonomi är det svenska systemet för reglering av löner och anställningsvillkor genom kollektivavtal. Systemet har vuxit fram genom en historisk intressekompromiss mellan fackföreningar, arbetsgivarorganisationer och stat. Det utvecklades under kamp och motsättningar under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet. Kollektivavtalssystemet är resultatet av de kompromisser och den praxis som växte fram när två olika intressen – kapitalets och arbetets – sökte hitta en fungerande form för hur priset på arbete skulle regleras. På samma sätt har arbetsmarknadsregleringar vuxit fram i EUs övriga medlemsländer. Resultaten varierar som en följd av de olika intressenternas styrkeförhållanden och de historiska förutsättningarna.

Den här rapporten kommer – genom en kombination av litteraturstudier och granskning av aktuella politiska och juridiska beslut inom EU – försöka beskriva vilka mekanismer i EUs konstitutionella uppbyggnad som underbygger en utveckling där EU begränsar det nationella handlingsutrymmet på allt fler områden.

Rapportens första del försöker beskriva vad i EUs uppbyggnad som leder till att EU blir ett instrument för avreglering. Vilka aktörer är de dominerande och hur har de använt sig av det handlingsutrymme de givits?

Den andra delen kommer att titta närmare på två konkreta fall där EUs politiska och juridiska del utmanar arbetsmarknadsregleringen i medlemsländer med höga krav på både lön och arbetsvillkor³. De två exemplen är kommissionens förslag till tjänstedirektiv⁴ och EU-domstolens utslag i Laval-fallet⁵.

Syftet med rapportens tredje och avslutande del blir att kort studera hur den idag rådande situationen kan hanteras. Svaret på hur dagens situation bör hanteras är avhängigt om man ser dagens avregleringsagenda som någonting i grunden positivt eller negativt. Rapporten kommer därför att inledas med en genomgång av två konkurrerande synsätt på vad EU ska utgöra för typ av samarbete.

1 Rapporten har kommit till i en fortfarande pågående dialog med svenska och europeiska kollegor kring EU-projektets fortsatta utveckling. Ett särskilt tack riktas till Per Hilmersson, chef för LO/TCO/Sacos gemensamma Brysselkontor och Claes-Mikael Jonsson, jurist på LO.

2 MacCann, Dermot. *The Political Economy of the European Union*. Cambridge: Polity Press, 2010

3 Till denna grupp räknas i rapporten de nordiska länderna men även kontinentaleuropeiska länder med reglerade arbetsmarknader som till exempel Tyskland, Österrike, Belgien och Frankrike.

4 COM(2004)0002

5 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd

2. EUs dubbla konfliktytor

EU bygger historiskt på en funktionsfördelning mellan överstatliga institutioner och medlemsstaterna. Dess grund är den frihandelsgemenskap som 1951 centraliserar makten över kolet och stålet. Målsättningen var att genom en sammanflätning av medlemsstaternas ekonomier undvika nya krig och skydda frihandeln från alltför långtgående demokratiska ingrepp på nationell nivå.

I och med Romfördraget (1957) skapas en union vars strävan ska vara en gemensam marknad för kapital, varor, tjänster och personer. För att åstadkomma denna marknad tilldelades unionen vissa befogenheter samtidigt som medlemsstaterna behöll kontrollen över frågor av vikt för nationalstaten som till exempel skatter och välfärdsstatens utformning inklusive arbetsrätten. Lite förenklat centraliserades makten att avreglera, medan makten att beskatta och omfördela förblev nationell.⁶ Denna historiska lösning kom att under de följande femtio åren ge upphov till en ständig strid om vad som ska ha företräde framför det andra.

Frihandeln kom genom dess fördragsfästa position och EUs rättsutveckling att hävdas med stöd av de federala kriterierna direkt effekt och principiellt företräde⁷. Samtidigt motverkas en total tillämpning av frihandeln genom politisk frihet och allmän rösträtt i medlemsländerna.

Spänningen mellan de två principerna frihandel och nationellt självbestämmande handlar ytterst om hur långt principen om fri rörlighet ska tillämpas. Vilka typer av "hinder" är acceptabla, vad kan nationella parlamentariska församlingar fatta för typ av beslut? Vilka begränsningar finns för skattefinansierad sjukvård, arbetsmarknadsregleringar, alkoholförsäljning och så vidare?⁸

Av EUs grundlag – fördraget – framträder inga tydliga kompetensgränser. EU-rätten syns vara ett lättroligt mål i ständig förändring.

Detta har skapat en vertikal konfliktlinje – vid sidan av den traditionella horisontella höger-vänster-konflikten – som är närvarande i allt europeiskt beslutsfattande. Politiska partier och medborgare skiljer sig längs den horisontella konfliktlinjen utifrån i vilken utsträckning de önskar reglera marknaden. Vart man befinner sig i denna konfliktdimension avgör dock inte var man befinner sig i den vertikala konflikten.⁹

Den vertikala konflikten är på många sätt mycket mer problematisk än den traditionella höger-vänster-konflikten som utspelar sig på nationell nivå. Anledningen till detta är att alla inblandade på nationell nivå accepterar spelreglerna som givna. Om ett politiskt parti förlorar valet börjar partiet och dess väljare inte att genast ifrågasätta spelreglerna i den nationella demokratin, utan man förbereder sig för nästa val då det finns en ny möjlighet att återerövra makten.

6 Gustavsson, Sverker, Hundra år efter Versailles. 2006, s. 304

7 Hix, Simon & Hoyland, Bjorn. The Political System of the European Union. 3 uppl. London: Palgrave Macmillan, 2011, s. 84-86

8 Gustavsson, Hundra år efter Versailles., s. 305

9 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 138-140

Den vertikala konflikten är av en annan karaktär än den horisontella. Den handlar ytterst om gränsen för EUs frihandelsagenda i förhållande till de inom medlemsstaterna demokratiskt beslutade hindren för denna frihandel¹⁰.

Beslut som påverkar gränsdragningen mellan unionens och medlemsstaternas kompetenser kan vara mycket svåra att justera och om gränsdragningsbeslutet härrör från EU-domstolens tolkning av fördraget krävs det en fördragsförändring.¹¹ Hur EUs institutioner hanterar denna gränsdragning blir därför av central vikt för både för de politiska resultaten som hela EU-samarbetets demokratiska legitimitet.

2.1 Konkurrerande synsätt

Gemenskapen har enligt den tyska statsvetaren Fritz Scharpf två primära mål, vilket också möjliggör två olika, delvis konkurrerande, synsätt på vad Europeiska unionen är för typ av internationell organisation.¹² Det ena synsättet "Frihandelsgemenskapens EU" väljer att betrakta marknadsintegration och fri rörlighet som EUs huvudsakliga uppgift. Ekonomisk utveckling ska främjas genom att hinder för företagets verksamhet tas bort. EU blir med denna utgångspunkt ett avregleringsinstrument.¹³

Enligt det andra synsättet är EU ett "Politikgemenskapens EU". Med detta synsätt blir EU ett instrument för att utveckla en politisk motvikt till internationaliseringen av företagen och globala kapitalrörelser. När företag och kapital blir verksamma över gränserna måste politiken arbeta på samma sätt. EU blir en möjlighet att gemensamt reglera marknader som endast med svårighet kan regleras av respektive medlemsstat på egen hand¹⁴.

Ser man primärt på EU-samarbetet som en frihandelsgemenskap blir positionen i den vertikala konfliktdimensionen förhållandevis enkel, det vill säga så få nationella hinder som möjligt bör tillåtas.

Om man istället primärt ser på samarbetet som en politikgemenskap, för att återta demokratisk kontroll som gått förlorad inom ramen för nationalstaten, blir perspektivet ett annat. Med denna utgångspunkt saknar borttagandet av hinder för frihandeln egenvärde och förlorat inflytande nationellt över till exempel finansmarknaden bör återtas genom återreglering på EU-nivå. Inom denna grupp – som bland annat rymmer den europeiska fackföreningsrörelsen och socialdemokratin – finns det dock en stor diskrepans mellan synen på vad som bör regleras på nationell respektive överstatlig nivå.¹⁵

10 Gustavsson, Hundra år efter Versailles, s. 305

11 Hix&Hoyland, The Political System of the European Union, s. 100-101

12 Scharpf, Fritz. Governing in Europe – Effective and Democratic? Norfolk: Oxford University Press, 1999. s. 44

13 Holke, Dan & Jonsson, Claes-Mikael, Negativ och positiv integration på den kollektiva arbetsrättens område – tankar och reflektioner med anledning av fyra domar från EG-domstolen. I Ahlberg, Kerstin et.al. (red), Vänbok till Ronnie Eklund. Västerås: Iustus förlag, 2010, s.314

14 Holke&Jonsson, Negativ och positiv integration på den kollektiva arbetsrättens område – tankar och reflektioner med anledning av fyra domar från EG-domstolen., s. 315

15 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 138-146

2.2 Negativ och positiv integration

För att nå sina respektive politiska målsättningar kan olika politiska grupperingar använda sig av en rad politiska verktyg. För det fortsatta resonemanget inom ramen för denna rapport kommer två huvudsakliga typer av integration inom gemenskapen, negativ och positiv integration att urskiljas.

Begreppen "negativ" och "positiv" integration kan kräva en ytterligare förklaring. I grunden handlar det om lagstiftarens politik när marknadsreglering flyttas utanför nationalstatens gränser. Hur ska medlemsstaternas olika regelverk integreras med varandra? Med negativ integration avses i detta sammanhang upphävandet av tulltariffer, kvantitativa restriktioner och andra hinder mot fri och oförvriden konkurrens i den enskilda medlemsstaten. Med positiv integration, å andra sidan, avses skapandet av gemensamma regler som kan vara både reglerande och avreglerande inom ramen för den större sammanslutningen av nationalstater.¹⁶ EUs jordbruksreglering är ett välkänt exempel på sådan reglering.¹⁷

2.3 Politiskt och juridiskt beslutsfattande

Förenklat kan man skilja på två olika kategorier av beslutsfattande inom EU.

För det första beslut av de politiska institutionerna, i huvudsak i form av förordningar och direktiv, men hit hör också direkta förändringar av fördraget.

För det andra juridiskt beslutsfattande, det vill säga domar avseende förhandsavgöranden och fördragsbrottmål, i EU-domstolen.

Beslut om positiv integration kan i praktiken enbart fattas inom ramen för den politiska beslutsprocessen. Den politiska beslutsprocessen har många fallgropar då gemenskapen positivt ska reglera marknaden. En uppenbar orsak till detta är den starka konsensuskulturer som präglar ministerrådet. Även om de områden där rådet beslutar med kvalificerad majoritet istället för med enighet har blivit fler, lever kravet på stark konsensus vidare.¹⁸ Den brittiska statsvetaren Dermot McCann konstaterar att EUs politiska konstruktion gör det mycket besvärligt att forma koalitioner för omvälvande politiska reformer. Många gånger kan arbetsinsatsen inte kompensera för det förväntade utfallet. Detta speciellt då motståndarna till reformen sannolikt har en större möjlighet att mobilisera för ett bevarande av status quo.¹⁹ Fritz Scharpf beskriver det på följande sätt: *"In other words, Europe is capable of positive action if, and only if, there is a possibility of common gains."*²⁰

Scharpf identifierar tre potentiella konflikter som har möjlighet att skapa en blockerande minoritet mot fortsatta integrationssträvanden inom ramen för det politiska beslutsfattandet. För det första icke kompatibla normativa och ideologiska positioner i de olika medlemsstaternas regeringar som omöjliggör skapandet av beslutsföra majoriteter. För det an-

16 Scharpf, *Governing in Europe*, s. 45

17 McCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 26-28

18 Tallberg, Jonas et.al. *Demokratirådets rapport 2011 – Makten i Europa*. Stockholm: SNS Förlag, 2011, s. 72

19 McCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 19

20 Scharpf, *Governing in Europe*, s. 74

dra ekonomiska egenintressen som inte är förenliga. För det tredje kostnader för att ställa om de nationella institutioner och system som utvecklats under decennier.²¹

Den största pådrivaren av den negativa integrationen inom gemenskapen är idag EU-domstolen och den har inte samma politiska låsningar som unionens politiska institutioner. Domstolen kommer alltid fram till ett beslut. Den rättsliga beslutsprocessen skapar utrymme för enskilda att utmana nationell lagstiftning. Med en processuell strategi kan marknadsregleringar i medlemsstaterna utmanas. Enkelt och med relativt sett små resurser kan enskilda aktörer med utgångspunkt från gemenskapsrätten, med domstolarnas stöd, få nationella bestämmelser åsidosatta.²² Detta sammantaget leder till en förstärkning av EU-systemets avreglerande tendenser.

Bakgrunden till EU-domstolens mycket starka position i EU-systemet förklaras på ett klagörande sätt av statsvetarna Simon Hix och Bjorn Hoyland²³. Författarna konstaterar att domstolens handlingsutrymme står i motsatsförhållande till sannolikheten att en politisk majoritet kommer att introducera lagstiftning för att upphäva beslutet. Domstolen får med andra ord ett större politiskt handlingsutrymme i ett politiskt system som EU, där det finns ett flertal aktörer med möjlighet att blockera politiska beslut. Hix&Hoyland kallar dessa för vetospelare. Detta handlingsutrymme blir särskilt stort i politiskt känsliga frågor, där det inte är möjligt att skapa politiska majoriteter varken för avreglering eller återreglering.

Den institutionella balansen inom EU skapar med andra ord mer förmånliga förutsättningar för negativ integration än för positiv integration. Det är – genom att den juridiska delen av EU-samarbetet är mer beslutsför – enklare att åstadkomma avreglering än marknadsreglering inom ramen för den europeiska integrationen.

Fritz Scharpf har ägnat ansenlig tid åt detta och skapat en tankemodell som tydligt illustrerar fenomenet.²⁴

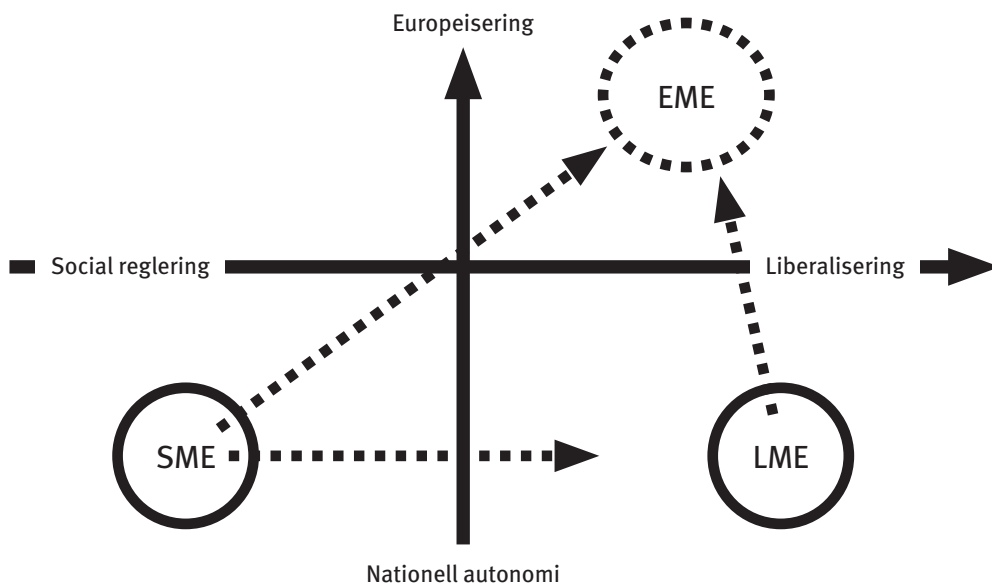
Modellen har två axlar, längs den horisontella axeln placeras medlemsstater utefter hur de valt att reglera sina kapitalistiska samhällen (genom social reglering eller liberalisering). Längs den vertikala axeln mäts graden av europeisk integration (nationell autonomi eller europeisering).

21 Ibid, s.77

22 McCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 116-117

23 Hix&Hoyland, *The political system of the European Union*, s. 100

24 Bilden är tagen ur: Scharpf, Fritz. *The Socio-Economic Asymmetries of European Integration – or Why the EU cannot be a “Social Market Economy”*. Sieps European Policy Analysis, Vol. 2010:10epa, s. 6



I ett läge då EU inte existerar befinner sig medlemsstater längst ner på den vertikala axeln och är placerade längs med den horisontella axeln utefter nationella preferenser. Scharpf använder sig av två idealtyper av nationella system. I modellen är de utmärkta som SME (social marknadsekonomi) och LME (liberal marknadsekonomi). Den första typen av samhällen är de nordiska samt kontinentaleuropeiska system som till exempel det tyska. LME karaktäriseras av Storbritannien, Irland och de flesta medlemsstater från det forna Östeuropa.²⁵

Eftersom beslut om regleringar (positiv integration) endast kan fattas av de politiska institutionerna så kommer EU-domstolen vid avsaknad av politisk beslutskraft att genom negativ integration, driva utvecklingen mot ökad integration och liberalisering. I bilden illustreras detta genom en rörelse mot EME (europeisk marknadsekonomi). Detta är inte resultatet av en konspiration bland EU-domstolens ledamöter utan resultatet av deras roll i EUs konstitutionella uppbyggnad.

Mot bakgrund av denna illustration ska vi i nästa avsnitt studera hur EU-domstolen i praktiken har hanterat det tolkningsutrymme som finns i det vertikala konfliktplanet. Hur har domstolen agerat inom ramen för det juridiska beslutsfattandet?

Tips för fortsatt läsning

För den som vill bekanta sig mer i detalj med Fritz Scharpfs teorier är hans bok *Governing in Europe* en bra början.

Inför ett seminarium i Stockholm anordnat av Sieps publicerade Scharpf ett kortare PM som går att hitta på Sieps hemsida: <http://www.sieps.se/sv/publikationer/the-socio-economic-asymmetries-of-european-integration-201010epa>

Texten finns översatt till svenska i en nyproducerad skrift med titeln *Är EU en social marknadsekonomi?* Skriften kan hittas på följande länk: http://www.sieps.se/sites/default/files/2011_20p.pdf

25 Ibid, s.6

3. En rättsrevolution – hur EU-domstolen blev motorn i den europeiska integrationen

Genom ett antal viktiga domslut har domstolen inte bara flyttat fram sin egen maktposition utan även flyttat status quo i balansförhållandet mellan nationellt självbestämmande och EUs avreglerande frihandelsagenda.

Hix&Hoyland konstaterar följande om EU-domstolen: *"In the absence of a catalogue of competences, the ECJ gradually developed a power to police the vertical allocation of competences."*²⁶.

Men denna makt är ingenting domstolen förskansade sig över en natt, utan är konsekvensen av en rad för EUs utveckling centrala domslut. De två första redan på 60-talet. 1963 slog domstolen fast principen om direkt effekt (medborgare ges möjlighet att åberopa EU-rätten)²⁷ och året efter principen om EU-rättens företräde²⁸.

1963 upphävdes i praktiken kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna. När EU-domstolen i Van Gend & Loos²⁹ fastslog principen om direkt effekt sades att *"gemenskapen utgör en ny rättsordning inom folkrätten till vars förmån staterna, låt vara på begränsade områden, har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under"*³⁰.

Detta trots att fyra av de då sex medlemsstaterna och undertecknarna av fördraget protesterade mot resonemanget³¹. Det konkreta fallet gällde ett privat företag i Nederländerna som åberopade EU-rätten i förhållande till de nationella myndigheterna. Domslutet innebär att fördragsartiklar fick direkt effekt i medlemsstaterna. EU-domstolen kom sedan genom en serie av domar att vidga denna effekt till såväl förordningar och direktiv, om än med begränsningar för direktiv³².

Det revolutionerande med Van Gend & Loos är att EU-domstolen genom utvecklingen av rättspraxis flyttade EU-rätten från internationell rätt till någonting som liknar nationell rätt. I internationell rätt är det alltid medlemsstaterna som är subjekten, enskilda medborgare kan inte åberopa internationell rätt om den inte inkorporerats i nationell rätt. Genom domstolens beslut gick EU från att vara en mellanstatlig organisation till en kvasi-federal gemenskap.³³

Utvecklingen genom rättspraxis fortsätter 1964 när domstolen i fallet Costa v. ENEL hade

26 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 88

27 Mål C-26/62, Van Gend & Loos.

28 Mål C-6/64, Costa v. ENEL

29 Mål C-26/62, Van Gend & Loos.

30 Mål C-26/62, Van Gend & Loos,

31 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s.84

32 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s.84

33 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 86

att hantera en situation där det fanns en klar motsättning mellan EU-rätten och den nationella italienska lagstiftningen. Domstolen slog fast att medlemsstaterna genom att ge EU beslutsmyndighet på en rad områden implicit hade accepterat EU-rättens företräde. Vid domslutet var det just på ett begränsat antal områden, men med EU-fördragets utveckling är det idag svårt att se vilka områden för nationell lagstiftning där principen om företräde inte får effekt.³⁴

Genom gemenskapsrättens direkta effekt och företräde frigjordes EU-rätten från medlemsstaternas kontroll. Regeringarna kunde inte längre ensidigt kontrollera det nationella införlivandet av de förpliktelser överenskommelserna inom gemenskapen medförde. Unionens institutioner fick en autonom roll och i synnerhet EU-kommissionen och EU-domstolen fick en konstitutionell ställning som inte återspeglades i fördraget.³⁵

De nationella domstolarna var inte sena att anamma EU-domstolens doktrin. Snabbt insåg domare i de nationella domstolarna att EU-domstolen, efter begäran om förhandsavgörande med stöd av fördraget, kunde åsidosätta bestämmelser som antagits av den nationella lagstiftaren. Likaså öppnade sig en möjlighet för kommissionen att genom fördragsbrottsstalan i EU-domstolen få till ändringar i medlemsstaternas nationella lagar. Den negativa integrationens³⁶ grundläggande förutsättningar var på plats.³⁷

På 70-talet följde sedan två viktiga mål, domsluten i Dassonville- och Cassis-målen. Dessa domar bekräftade dels de två ovanstående domarna och låg även till grund för EU-domstolens utslag i det svenska Laval-fallet mer än trettio år senare.

1974 kom domen i Dassonville-fallet³⁸. Frågan domstolen hade att ta ställning till handlade om belgisk lagstiftning. Det fanns i Belgien en regel som förhindrade försäljning av produkter som till exempel skotsk whisky utan ett äkthetsintyg. En belgisk näringsidkare som hade köpt sin whisky i Frankrike, där ingen sådan regel existerade, löste problemet genom att producera sina egna äkthetsintyg. Företagaren anklagades för förfälskning av äkthetsintyg och fanns av den belgiska domstolen att bryta mot lagen. Näringsidkaren hävdade att detta innebar en kvantitativ begränsning av handeln inom EU och därför stred mot fördraget.

Tips för fortsatt läsning

För den som vill fördjupa sina kunskaper kring EUs institutioner och dess inbördes maktförhållande kan Simon Hix och Bjorn Hoylands standardverk *The Political System of the European Union* rekommenderas.

SNS demokratiråd hade åren 2009–2011 EU-tema på sina årsrapporter och dessa kan – även om de saknar Hix&Hoylands övergripande perspektiv – rekommenderas för den som vill fördjupa sina kunskaper.

34 Scharpf, Fritz, *The Double Asymmetry of European Integration*. MPIfG Working Paper 09/12. Köln: 2009, s. 16-17

35 Ingenstans i Romfördraget framgår den direkta effekten eller gemenskapsrättens företräde.

36 Med negativ integration avses i detta sammanhang upphävandet av tulltariffer, kvantitativa restriktioner och andra hinder mot fri och oförvriden konkurrens i den enskilda medlemsstaten.

37 Hix&Hoyland. *The Political System of the European Union*, s. 89-95

38 Mål C-8/74, Dassonville

Sakfrågan kan tyckas ha marginell betydelse men det principiella utslaget har fått stor påverkan på EU-samarbetet. Domstolen slog fast att – ”*alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen skall anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner*”.³⁹

Med andra ord kunde nu alla typer av nationella lagar och praxis anses vara ett hinder mot handeln på EUs inre marknad. Detta är viktigt då det som utgör ett hinder faller – genom den negativa integrationen – inom ramen för EU-rätten. Principen har sedan överförts och kommit att gälla principiellt för EUs ekonomiska friheter.

1979 kom utslaget i Cassis de Dijon-fallet⁴⁰ som handlade om att den tyska lagen föreskrev att endast alkoholhaltiga drycker med en procenthalt på minst 25 procent fick betecknas som spritdryck. Detta hindrade marknadsföringen av den franska drycken Cassis de Dijon som har en alkoholhalt på 20 procent.⁴¹ Domstolen slog i sitt utslag fast att även icke-diskriminerande nationell lagstiftning kunde utgöra ett hinder – i det här fallet den fria rörligheten för varor – för EUs ekonomiska friheter. Principen om ömsesidigt erkännande var född. En produkt som lagligt tillverkats i en medlemsstat kan i princip inte förbjudas för försäljning i en annan medlemsstat, även om den framställs enligt tekniska krav eller kvalitetskrav som skiljer sig från dem som ställs på landets egna produkter.⁴²

Tillsammans med domslutet i Dassonville skulle detta innebära att nationellt lagstiftande i princip skulle bli omöjligt. Detta inser domstolen inte är hållbart och skapar sig därför en utväg i Cassisdomen. Domstolen gör det med hänvisning till artikel 36 i fördraget enligt vilken kvantitativa hinder kan användas så länge de ”...grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv...”.⁴³

Hinder för den fria rörligheten kan med andra ord vara acceptabla under dessa givna förutsättningar. Detta har gett domstolen ett enormt inflytande som bedömare utav hinders legalitet. Lite hårddraget kan man säga att all nationell lagstiftning är ett hinder, men det kan vara ett acceptabelt hinder som kan rättfärdigas om det är ändamålsenligt och proportionellt i förhållande till EU-fördragen. Huruvida det utgör ett acceptabelt hinder är det i slutändan upp till EU-domstolen att avgöra.

3.1 Arbetsmarknadsreglering och den historiska kompromissen

När det kommer till arbetsmarknadsreglering och lönebildningen har EU enligt fördraget ytterst begränsad kompetens. Artikel 153 i fördraget undantar explicit lönebildningen från EUs kompetens.⁴⁴ Det politiska beslutsfattandet har ytterst begränsade möjligheter att åstadkomma regleringar på detta område. Men krav på löner och arbetsvillkor kan ut-

39 Mål C-8/74, Dassonville, Domskäl 5

40 Mål C-120/78, Cassis de Dijon.

41 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 86

42 Scharpf, The Socio-Economic Asymmetries of European Integration – or Why the EU cannot be a “Social Market Economy”, s.2

43 Ibid, s.11

44 Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt – FEUF

göra ett hinder mot frihandeln och den fria rörligheten och är därför inte undantagna den negativa integrationen.⁴⁵

Historiskt har nationella regleringar av arbetsmarknaden och fackliga rättigheter ansetts vara hinder för EUs frihandelsträvanden, men hinder som i enlighet med utslaget i Cassis-fallet kunnat rättfärdigas.⁴⁶ Detta har också varit en viktig förutsättning för en bred upp-
slutning bakom EU-samarbetet och utgör grunden i en kompromiss som historiskt varit lösningen på spänningen mellan frihandel och nationell demokrati.

Den historiska kompromissen är att EU ska ha självständiga institutioner på frihandelsområdet. På välfärdsrelaterade områden däremot, inklusive arbetsrätt och fackliga rättigheter, är tanken att medlemsstaterna i hög grad ska vara autonoma. Frågor med hög politisk, social och ekonomisk spänningskraft ska fortsatt hanteras inom ramen för medlemsstaternas demokratiska system. Detta är viktigt av flera skäl, men avgörande är att dessa frågor utgör kärnan i den nationella demokratin. Det är ytterst välfärds- och arbetsmarknadsrelaterade frågor som motiverar människor att rösta.

Respekten för och värnandet av denna kompromiss liknas inom statsvetenskapen vid en ”konstitutionell terrorbalans”, där båda sidor (den överstatliga och mellanstatliga nivån) vet att respektera varandra. Denna balans åstadkoms genom en ömsesidig insikt om varderas möjlighet att förgöra den andre.⁴⁷

Frågan om regleringen av arbetsmarknaden och lönebildningen ligger över, vad Scharpf brukar kalla för, varseblivningströskeln⁴⁸. Med detta menar han att arbetsmarknads- och lönefrågor är ett politikområde där beslut inte kan fattas utan folklig debatt och förankring. Detta är beslut med vinnare och förlorare och kan därför inte behandlas teknokratiskt. För att bevara den informella tillitspakt som är grunden till att terrorbalansen fungerar är detta därför ett politikområde som EU och dess institutioner traditionellt hållit sig undan ifrån.

I nästa avsnitt kommer utvecklingen de senaste åren att studeras närmare. Två konkreta fall kommer att studeras: kommissionens förslag till tjänstedirektiv och det svenska Laval-fallet. Frågan som infinner sig är huruvida den historiska kompromissen är bruten?

45 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd, Paragraf 88

46 Holke, Dan. et.al. Parterna och EU. Bromma: Bilda Förlag, 2007, s. 72-74

47 Gustavsson, Hundra år efter Versailles, s. 305

48 Scharpf, Governing in Europe, s. 23

4. Är den historiska kompromissen bruten?

De senaste åren har den historiska kompromiss som beskrevs i föregående avsnitt testats på området för arbetsmarknadsreglering och lönebildning. LO hävdar att den informella tillitspakten är bruten och att den europeiska fackföreningsrörelsens stöd för fortsatt europeisk integration inte längre kan tas för givet.⁴⁹

Detta missnöje reflekteras också i den före detta kommissionären Mario Montis rapport om en fortsatt fördjupning av den inre marknaden.⁵⁰

Rapporten fokuserar på frågeställningen hur kommissionen ska lyckas skapa ett brett stöd för en fortsatt fördjupning av samarbetet. Att fokusera på denna frågeställning är enligt kommissionen viktigt då den inre marknaden – för att använda Montis egna ord – ”är *mindre populär än någonsin samtidigt som Europa behöver den mer än någonsin*”⁵¹.

Monti anser att den inre marknaden endast kan fortsätta fördjupas om EUs politiska institutioner lyckas skapa ett brett stöd för en fortsatt integration. Idag vacklar stödet betänkligt, stora grupper i samhället är av olika anledningar misstänksamma mot EU-samarbetet. En av de grupper vars stöd vacklar är enligt Monti den europeiska fackföreningsrörelsen som bland annat med bakgrund mot de senaste årens rättsutveckling blivit allt mer tveksamma till en fortsatt integration.

Historiskt har EU kunnat frammana stöd från socialdemokrater som Willy Brandt och Jacques Delors och samtidigt funnit stöd hos konservativa ledare som Helmut Kohl och Jacques Chirac. Till denna grupp anhängare hörde också den europeiska fackföreningsrörelsen. Skälen till detta var flera. Historiskt har det funnits en genuin och ofta självupplevd förståelse för krigets fasor och behovet att genom en ekonomisk och i viss mån politisk integration bygga samman nationalstaterna på ett sätt som förhindrade framtida konflikter. Men en lika viktig förutsättning för den breda uppslutningen är den i föregående avsnitt redogjorda historiska kompromiss som EU-samarbetet vilar på.

4.1 Tre faser av ekonomisk integration

Vad är det då som har hänt? I grunden är det en förändring av målsättningen och verktygen för den europeiska integrationen som skett de senaste 10–15 åren. Det handlar, enligt de två tyska statsvetarna Martin Höpner och Armin Schäfer, om ett paradigmskifte där skapandet av en marknad inte längre enbart innebär efterlevandet av icke-diskrimineringsprincipen utan idag innebär borttagandet av alla potentiella hinder för den fria rörligheten.⁵²

49 LOs yttrande över kommissionens förslag ”På väg mot en inre marknadsakt – att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsekonomi”,

50 Monti, Mario. En strategi för den inre marknaden

51 Ibid, s.6

52 Höpner, Martin & Schäfer, Armin. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe. West European Politics, Vol. 33, No.2, s. 344

Den ekonomiska integrationen kan enligt Höpner&Schäfer delas in i tre faser: samexistens, konkurrens och konvergens.⁵³

Under den första fasen, från 1950 till mitten av 70-talet, präglades EU-samarbetet av en strävan att undanröja handelshinder i form av tullar och andra kvantitativa hinder. Tanken var att skapa förutsättningar för frihandel mellan, i stor utsträckning, autonoma stater. Enligt Höpner&Schäfer fanns det under dessa år ingen egentlig konflikt mellan den ekonomiska integrationen och nationella strävanden, utan ekonomisk integration sågs som ett medel för att åstadkomma politiska mål.⁵⁴

Den andra fasen inleds med utslagen i Dassonville⁵⁵- och Cassis de Dijon⁵⁶-fallen, som studerats närmare i ett tidigare avsnitt i rapporten. Författarna väljer att beteckna fasen med epitetet ”konkurrens”. Genom de två domsluten har handlingsutrymmet för medlemsstaterna minskat. Dessutom har möjligheten för enskilda och företag som vill utmana nationella bestämmelser ökat dramatiskt. Genom att domstolen i Cassis de Dijon-fallet slår fast principen om ömsesidigt erkännande kan medlemsstaterna inte längre reglera vilka varor som får avsättas på deras respektive marknader.⁵⁷

Det var också under denna period som de europeiska institutionerna på allvar utvecklades till de självständiga och i den europeiska integrationen drivande aktörer som Hix&Hoyland beskriver dem i sin bok.⁵⁸ Den europeiska integrationen är dock, som beskrivits i det föregående avsnittet, behäftad med en asymmetri mellan negativ och positiv integration.⁵⁹ Så länge principen begränsas till varumarknader behöver detta inte vara oförenligt med ett system där olika varianter av kapitalistiska samhällen konkurrerar med varandra. En liberalisering av varumarknaden i Europa leder till en intensifierad konkurrens mellan företagen i olika medlemsländer. Detta skulle dock lika gärna kunna leda till att förstärka skillnaderna mellan olika länder och regioner. Anledningen till detta är att olika nationella system kan skapa specifika komparativa fördelar som gör det möjligt för just det landet att bibehålla sin konkurrenskraft.⁶⁰

Med andra ord har den uppkomna konkurrenssituationen inte en självklar vinnare och skulle kunna resultera i att ett flertal samhällsmodeller klarar av att vara konkurrenskraftiga, men med vitt skilda resultat med avseende på till exempel fördelningen av de ekonomiska vinsterna. Den belgiska professorn André Sapir menar att det går att urskilja fyra europeiska sociala modeller, eller – för att hålla sig till rapportens terminologi- fyra olika varianter av marknadsekonomier. De kontinentala, nordiska, mediterrana och anglosaxiska samhällsmodellerna. Enligt Sapir är endast två av dessa, den nordiska och den

53 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 349

54 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 349

55 Mål C-8/74, Dassonville

56 Mål C-120/78, Cassis de Dijon

57 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 349-350

58 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union

59 Scharpf, Governing Europe, s. 43-83

60 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 350

anglosaxiska, konkurrenskraftiga i den moderna ekonomin. De andra modellerna kommer med andra ord inte att överleva utan måste förändras. Det är dock enligt Sapir möjligt att välja antingen den nordiska eller den anglosaxiska vägen. Båda modellerna klarar att skapa ekonomisk tillväxt men ger olika fördelningspolitiska resultat.⁶¹

Ambitionen här är inte att bedöma Sapirs skattning av olika samhällsmodellers relativa konkurrenskraft. Sapirs tankar får istället fungera som en illustration över den andra fas – konkurrensfasen – som Höpner&Schäfer beskriver. I denna fas tar inte EUs integrationsagenda ställning i valet av samhällsmodell, utan den ekonomiska konkurrensen antas leda till att medlemsstaterna inom ramen för sina nationella demokratiska system ställer om sina samhällen så att de förblir ekonomiskt konkurrenskraftiga.⁶²

Tips för fortsatt läsning

För den som vill bekanta sig med André Sapir rekommenderas årsboken Europaperspektiv från 2006 där en uppsats på engelska som Sapir presenterade vid det informella finansministermötet i Manchester 9 september 2005, finns översatt.

Den ursprungliga texten inklusive en del, i den svenska versionen, utelämnade grafer finns att hämta på Internet, webbadressen är http://www.bruegel.org/doc_pdf_79.

Den tredje fasen, som fått beteckningen ”konvergens”, innebär enligt författarna att den europeiska integrationen inte längre skapar konkurrens mellan olika typer av kapitalism, utan förespråkar aktivt den anglosaxiska modellen. Höpner&Schäfer sammanfattar det på följande sätt:

”Commission initiatives no longer create a level playing field among EU countries or simply strive for unhindered competition between national welfare and production models. Instead, the Commission promotes the modernisation of European economies along the lines of the Anglo-Saxon model.”⁶³

Ett talande exempel på detta är kommissionens ursprungliga förslag till det så kallade tjänstedirektivet.⁶⁴ Om den av kommissionen föreslagna ”ursprungslandsprincipen” hade accepterats av rådet och Europaparlamentet, hade medlemsstaterna gett ifrån sig en betydande del av sin möjlighet att reglera ekonomiska aktiviteter inom det egna landets gränser. Höpner&Schäfer använder sig av tjänstedirektivet och den efterföljande Lavaldomen som exempel på denna tredje fas i den europeiska integrationen.⁶⁵ Den här rapporten kommer endast mycket kort beröra tjänstedirektivet för att sedan fokusera på Lavalfallet och dess principiella effekter på den svenska och andra reglerade arbetsmarknader inom EU.

61 Sapir, André. Globaliseringen och de europeiska sociala modellernas reformering, s. 24-30

62 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 350

63 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 350-351

64 COM (2004)0002, Kommissionens förslag till tjänstedirektiv

65 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 352-354

4.2 Tjänstedirektivet

Fri rörlighet för tjänster är inget nytt mål för den europeiska gemenskapen utan fanns med som en av de fyra friheterna redan i Romfördraget.⁶⁶

Vid tiden för tjänstedirektivets utformande slog fördraget fast följande:

"Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet om etableringsrätt får den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som denna stat uppställer för sina egna medborgare".⁶⁷

Fördraget ger alltså tjänsteutövare rätt att bedriva tillfällig tjänsteutövning i en annan medlemsstat än den där företaget är etablerat. Detta ska dock ske under samma villkor som gäller för inhemska tjänsteutövare i den medlemsstat där tjänsten utförs. Kontrasten mellan denna princip i fördraget och det förslag som kommissionen presenterade den 13 januari 2004⁶⁸ kan knappast vara större.

I direktivförslagets artikel 16 slår kommissionen fast den så kallade ursprungslandsprincipen. Bland annat står följande att finna:

(1) Medlemsstaterna skall se till att tillhandahållare av tjänster uteslutande omfattas av ursprungsmedlemsstatens nationella bestämmelser på det samordnade området.⁶⁹

(2) Ursprungsmedlemsstaten skall ansvara för tillsynen över tillhandahållare och de tjänster de utför, även när tjänsterna utförs i en annan medlemsstat.⁷⁰

Kommissionen försöker kraftigt inskränka medlemsstaternas kontroll över den nationella arbetsmarknaden. En ursprungslandsprincip skulle sätta en grupp av arbetstagare aktiva på den nationella arbetsmarknaden helt utanför nationalstatens kontroll. Höpner&Schäfer menar att vad kommissionen försöker göra är att överföra principen om ömsesidigt erkännande, som EU-domstolen etablerat på varumarknaden, till tjänstemarknaden⁷¹. Tanken var att en polsk rörmokare skulle kunna arbeta i Frankrike för polska löner och arbetsvillkor.⁷²

Detta förslag stötte inte helt oväntat på motstånd, speciellt från länder med relativt reglerade arbetsmarknader som Österrike, Belgien, Frankrike, Tyskland och Sverige.⁷³

I februari 2006 lyckades Europaparlamentet genom en majoritet bestående av 394 mot 215 ledamöter enas om en kompromiss där ursprungslandsprincipen var borttagen. Istället

66 Romfördraget, Treaty establishing THE EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY, Artikel 3

67 FEUF, Artikel 50

68 COM(2004)0002

69 COM(2004)0002, Paragraf 16(1)

70 COM(2004)0002, Paragraf 16(2)

71 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 353

72 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 201

73 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 353

hade man infört ett system där medlemsstaterna skulle vara tvungna att rättfärdiga eventuella hinder för den fria rörligheten. Hur detta kommer att användas är det idag omöjligt att sia om. Europaparlamentets kompromiss kom sedan efter några smärre justeringar bli den kompromiss som slutgiltigt antogs av rådet i december 2006.⁷⁴

Ett år senare, i december 2007, kom EU-domstolen att återigen aktualisera frågan om ursprungslandsprincipen i det numera berömda Laval-fallet.⁷⁵

4.3 Laval-fallet

Laval-fallet är ett tydligt exempel på ett fall där en eller flera aktörer med åberopande av gemenskapsrätten försöker få nationella bestämmelser åsidosatta. Detta är på intet sätt någonting som är begränsat till nationella arbetsmarknadsbestämmelser.⁷⁶ Precis som för den svenska arbetsmarknaden fanns det i början av 90-talet etablerade och tillsynes stabila strukturer på den tyska finansmarknaden. Dessa kom dock att utmanas av ett antal privata banker som ansåg att det tyska systemet på ett otillbörligt sätt gynnade de så kallade "Landesbanken", som hade ett eget system med ekonomiska garantier från respektive delstat. Systemet hade funnits på plats under många år och bör rimligen ha setts som orättvist under en längre tid. EUs utveckling gav dock dess motståndare en möjlighet att bestrida systemet. Eller som McCann uttrycker det, om förutsättningarna är de rätta kan nationella aktörer använda EU-rätten som en hävstång för att stärka sin egen position inom det nationella systemet.⁷⁷

På samma sätt kan man se på Laval-fallet. Att Svenskt Näringsliv finansierade det lettiska företaget Lavals rättegångskostnader kan inte ses på något annat sätt än som ett försök att stärka sin position inom det nationella systemet. Fallet syftar mer specifikt till att utländska företag ska få rätt att betala lägre lönekostnader än Svenskt Näringslivs medlemsföretag – detta kan omöjligen vara det långsiktiga intresset.

Domslutet i Laval-fallet kom den 18 december 2007. En vecka tidigare hade domstolens utslag i Viking-fallet kommit och under våren 2008 kom domstolen med utslag i ytterligare två fall som rörde utstationering: Ruffert- och Luxembourg-fallet.⁷⁸

Rapporten kommer endast att studera Laval-fallet närmare, men samtliga domar handlade om avvägningen mellan grundläggande sociala och fackliga rättigheter och EUs ekonomiska friheter, det vill säga hur långt EUs frihandelsagenda ska kunna inskränka det nationella självbestämmandet. McCann beskriver det på följande sätt: "*The clash between the liberal economic principles informing European integration and the purpose of national social models was stark.*"⁷⁹

74 Ibid, s. 354

75 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd

76 MacCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 113-117

77 MacCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 117

78 Kortare beskrivning av de tre domsluten återfinns i Bilaga 1

79 MacCann, *The Political Economy of the European Union*, s. 161

4.3.1 Konflikten

I detta mål hade ett lettiskt företag, Laval un Partneri Ltd, i början av juni 2004 påbörjat ett entreprenadarbete på en skola i Vaxholm. Arbetet bedrevs av lettiska byggnadsarbetare, anställda av Laval men utstationerade i Sverige. Inte långt efter det att arbetet hade påbörjats ville Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Byggnads, teckna ett svenskt kollektivavtal för de lettiska byggnadsarbetarna. Laval vägrade dock att gå med på detta, och hänvisade bland annat till att företaget redan var bundet av ett lettiskt kollektivavtal.⁸⁰

Byggnads varslade därför om stridsåtgärder, vilka verkställdes i november 2004. Kort därefter varslade även det svenska Elektrikerförbundet om sympatiåtgärder, varpå Lavals byggarbetsplats försattes i blockad. Laval ansåg att de vidtagna stridsåtgärderna inskränkte den fria rörligheten för tjänster, samt att de dessutom var diskriminerande eftersom företaget redan tecknat ett lettiskt kollektivavtal. Laval krävde därför en omedelbar hävning av stridsåtgärderna, samt skadestånd.⁸¹

Arbetsdomstolen tog den 22 december 2004 ett interimistiskt beslut i vilket den konstaterade att stridsåtgärden var laglig och kunde fortsätta. Under februari månad 2005 förlorade det lettiska företaget kontraktet att färdigställa skolan. Den 11 mars 2005 inleddes huvudförhandlingar i Arbetsdomstolen. Domstolen konstaterade att Byggnads utan tvekan hade följt svensk lag, Arbetsdomstolen menade dock att det fanns oklarheter i förhållande till EU-rätten. Domstolen beslutade sig därför för att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.⁸²

4.3.2 Europeiska konsekvenser av domslutet

EU-domstolen beslutade att det inte var tillåtet att vidta stridsåtgärder till skydd för utstationerade arbetstagare, om stridsåtgärderna vidtagits för att driva igenom krav om arbetsvillkor som går utöver de krav på minimiskydd som finns i utstationeringsdirektivet⁸³. Domstolen ansåg vidare att det inte kunde anses förenligt med EU-rätten att vidta stridsåtgärder i syfte att tränga undan ett redan existerande utländskt kollektivavtal, utan hänsyn till innehållet i detta.⁸⁴

Utstationeringsdirektivet har tidigare alltid ansetts vara ett "minimidirektiv" i den bemärkelsen att det innehåller en "hård kärna" av tvingande regler för minimiskydd som medlemsstaterna måste garantera för tillfälliga utländska arbetstagare⁸⁵. Utstationeringsdirektivet utesluter emellertid inte ett system med högre skydd. Skälen till detta har

80 AD 2005 nr 49

81 AD 2005 nr 49

82 AD 2005 nr 49

83 Utstationeringsdirektivet är den EU-lag som reglerar utstationering av arbetstagare inom EU. Med utstationering menas att ett företag som är etablerat i ett visst land tillfälligt åker till ett annat EU-land med sin personal för att arbeta där.

84 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd

85 Artikel 3.1 i direktivet innehåller regler om: Längsta arbetstid och kortaste vilotid. – Minsta antal betalda semesterdagar per år. – Minimilön. – Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen. – Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor. – Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

främst varit artikel 3.7 i direktivet: ”Punkt 1 till 6 ska inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.”⁸⁶

Detta ändrade dock EU-domstolen när man förklarade att artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet ”inte kan tolkas så, att den ger värdmedlemsstaten möjlighet att för tillhandahållandet av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd iakttas”⁸⁷. Detta gör det omöjligt för nationella fackföreningar att kräva lika lön för lika arbete på den inhemska arbetsmarknaden, och begränsar fackföreningars uppgift till att garantera minimivillkor.

Arbetsmarknadens parter kan fortfarande frivilligt enas om förmånligare villkor, men fackföreningsrörelsen kan inte ta strid för detta. EU-domstolen förtydligade detta senare i domslutet; ”den skydds nivå som ska garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium är således i princip begränsad till den skydds nivå som föreskrivs i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71[utstationeringsdirektivet]”⁸⁸.

Med andra ord har det som ansetts vara ett minimidirektiv genom domstolens tolkning i praktiken blivit ett ”maximidirektiv”.

Höpner&Schäfer menar att vad domstolen har gjort är att införa den ursprungslandsprincip som EUs lagstiftare förkastade i behandlingen av tjänstedirektivet. För alla regler som ligger utanför eller över den hårda kärnan i direktivet är det nu ursprungslandsprincipen som gäller.⁸⁹ Nationella löneavtal kan således undermineras för utstationerade arbetstagare, och utstationerad arbetskraft tillåts ha sämre arbets- och anställningsvillkor än inhemska arbetskraft.

McCann slår fast att även om de slutgiltiga konsekvenserna av domslutet fortfarande inte går att överblicka, är det klart att det kraftigt har begränsat det skydd som fackliga stridsåtgärder givits i fördraget.⁹⁰

4.3.3 Konsekvenser för svensk arbetsmarknad

Som en följd av Lavaldomen och de efterföljande lagförändringarna i Sverige kan åtminstone fem förändringar med inverkan på den nationella möjligheten att reglera den inhemska arbetsmarknaden utkristalliseras.

För det första innebär det faktum att EU-domstolen gjort direktivets hårda kärna till ett tak för vilka villkor som får krävas, det vill säga att de fackliga organisationerna förbjuds att med stöd av stridsåtgärder teckna avtal på andra områden än de som återfinns i den hårda kärnan. Detta gäller till exempel olycksfallsförsäkringar.⁹¹

86 Directive 96/71/EC

87 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd, Paragraf 80

88 Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd, Paragraf 81

89 Höpner&Schäfer. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe, s. 354

90 MacCann, The Political Economy of the European Union, s. 160

91 Prop 2009/10:48 s. 34

För det andra förbjuds även krav på högre nivå än den miniminivån som finns i det centrala kollektivavtalet i branschen. När det gäller till exempel löner innebär detta en tydlig diskriminering av utländska arbetstagare, då lägsta lönen i många kollektivavtal är avsevärt lägre än normallönen i branschen.

Visserligen får facket föra fram önskemål på förmånligare villkor men kan inte vidta stridsåtgärder för att genomdriva dessa. Och för att citera den belgiske arbetsrättsprofessorn Roger Blanpain, ”*förhandlingsrätt utan konflikträtt är bara rätt till kollektivt tiggeri*”⁹².

För det tredje innebär de förändringar som riksdagen antog för att anpassa svensk lag till EU-rättens krav att de fackliga organisationerna i vissa fall helt fråntas rätten att försöka reglera arbetsvillkoren genom kollektivavtal med stöd av stridsåtgärder.⁹³ Om den utländska arbetsgivaren kan visa att arbetstagaren – inom ramen för den hårda kärnan – har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som villkoren i ett svenskt kollektivavtal, kan stridsåtgärder över huvudtaget inte vidtas. De fackliga organisationerna hävdade under utredningsarbetet⁹⁴ som ledde fram till förändringar i den svenska utstationeringslagen och MBL⁹⁵ att det borde vara möjligt att ställa krav på att den utländska arbetsgivaren i ett skriftligt avtal med den svenska fackliga organisationen bekräftar att han tillämpar den lön och de anställningsvillkor som han själv uppgett⁹⁶. Anledningen till detta är att utan ett sådant avtal finns det ingen rättslig grund för de fackliga organisationerna att kräva att arbetsgivaren fullgör sina förpliktelser. Det blir i princip riskfritt för arbetsgivaren att visa upp ett avtal inför de fackliga organisationerna och sedan tillämpa ett annat. Lagstiftaren ansåg dock att detta inte var förenligt med EU-rätten.⁹⁷

För det fjärde framgår det av förarbetena till den svenska lagstiftningen att det inte spelar någon roll huruvida den fackliga organisationen har medlemmar på arbetsplatsen eller inte. De svenska fackliga organisationerna är med andra ord förhindrade att företräda sina medlemmar på ett likvärdigt sätt.⁹⁸

För det femte har det genom Arbetsdomstolens dom i Laval-fallet etablerats en princip genom vilken EU-rätten ges retroaktiv verkan med skadeståndsansvar för den fackliga organisationen. Inte ens den omständighet att stridsåtgärderna i Laval-fallet var tillåtna enligt då gällande svensk lag hade betydelse för skadeståndsansvaret. De fackliga organisationerna dömdes att betala skadestånd för att man vidtagit en åtgärd som den svenske lagstiftaren uttryckligen angett var tillåten.⁹⁹ Arbetsdomstolen menade att de fackliga organisationerna själva borde ha förstått att den svenska lagstiftningen inte var förenlig med EU-rätten. Det synes inte heller ha någon betydelse för skadeståndsansvaret att Arbetsdomstolen i ett interimistiskt beslut förklarat stridsåtgärden lovlig. Det är därför omöjligt

92 Blanpain, Roger. *European Labour Law*, Nederländerna: Kluwer Law International, 2008, s. 159

93 Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare § 5a, st 2

94 SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen

95 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

96 Gemensamt remissyttrande avseende förslag med anledning av Lavaldomen (SOU 2008:123) från Landorganisationen i Sverige (LO) och Tjänstemännens centralorganisation (TCO)

97 Prop 2009/10:48 sid. 35-36

98 Prop 2009/10:48 sid 41

99 AD 2009 nr 89

för en facklig organisation att på förhand få besked om att stridsåtgärden är lovlig och att man därför inte riskerar skadeståndsansvar.

Detta är i praktiken en kraftig inskränkning av fackliga rättigheter. En felbedömning av en stridsåtgärds lovlighet kan orsaka ekonomisk ruin för en facklig organisation, då arbetsgivaren kan kräva full ekonomisk ersättning för sin skada.¹⁰⁰

Sammantaget kan svenska fackliga organisationer inte längre garantera likabehandling av arbetstagare på svensk arbetsmarknad. Man kan inte med andra ord upprätthålla den lönekartell som är grunden i det fackliga arbetet. LO väljer ofta att beskriva det genom det fackliga löftet som utgör grunden till kollektivavtalet och allt annat fackligt arbete:

*”Vi lovar och försäkrar att aldrig någonsin och under några omständigheter arbeta på sämre villkor eller till lägre lön än det vi nu lovat varandra. Vi lovar varandra detta i den djupa insikten om att om vi alla håller detta löfte så måste arbetsgivaren uppfylla våra krav”.*¹⁰¹

Den europeiska integrationen har därmed inskränkt och begränsat svenska fackliga organisationers möjlighet att upprätthålla kollektivavtalen. Respekten för medlemstaternas autonomi vid reglering av arbetsmarknaden är bruten.

100 AD 2009 nr 89

101 Göransson, Ingemar & Holmgren, Anna. Löftet – löntagarna och makten på arbetets marknad. Stockholm: Bilda Idé, 2000, s. 9

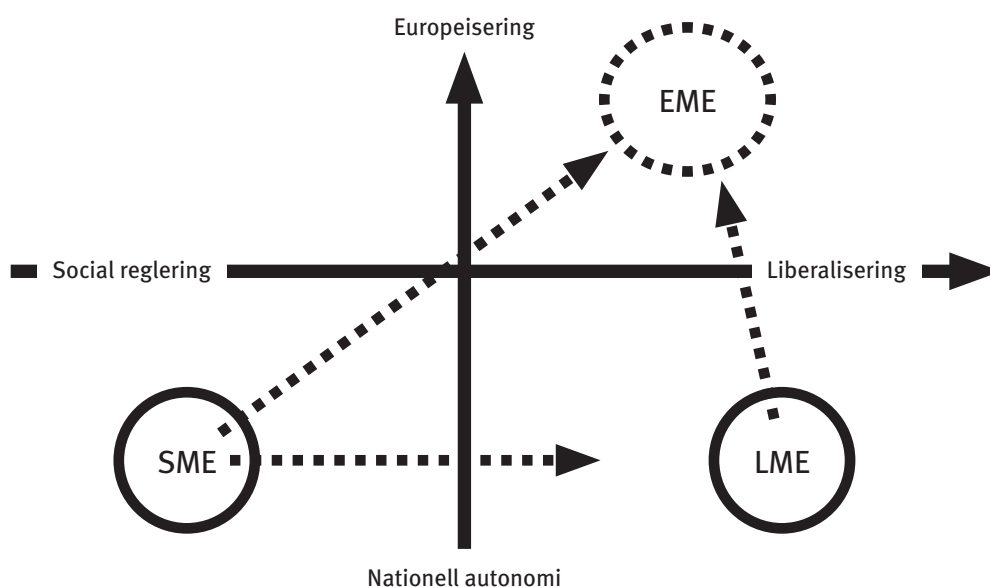
5. Tänkbara lösningar

För de individer och organisationer som ser på EU som en politikgemenskap, inom ramen för vilken medlemsstaterna går samman för att skapa en motvikt mot marknaden, bör de senaste årens utveckling ha lett till ett uppvaknande.

Det har, för att använda sig av statsvetaren Sverker Gustafssons resonemang, visat sig att det inte går att förlita sig på att politiker, kommissionstjänstemän och domare inom den överstatliga strukturen har det omdöme som krävs för att värna den "historiska kompromissen".¹⁰²

Om det nu förhåller sig som vi konstaterat tidigare i rapporten, är det då ens möjligt att ersätta den nationella reglering som går förlorad genom negativ integration med EU-gemensamma regleringar genom positiv integration? Svaret på frågan är av största vikt för de grupper som vill använda EU som en politisk motvikt mot marknaden. De grupper i samhället som ser EU som ett verktyg för avreglering behöver inte bekymra sig för detta i samma utsträckning.

För att finna ett svar på frågan återvänder vi till Fritz Scharpfs illustration.¹⁰³



Som konstaterats i rapporten driver EU-domstolen, genom negativ integration, en utveckling mot ökad integration och liberalisering. I bilden illustreras detta genom en rörelse mot EME (europeisk marknadsekonomi).

Givet detta finns det två handlingsalternativ för den som tror på EU som en politikgemenskap.

102 Gustafsson, Sverker. Myntunion utan fiskal union – hur är en sådan möjlig? I Bernitz, Ulf et.al. (red), Överlever EMU utan fiskal union, Europaperspektiv 2011. Tallin: Santérus Förlag, 2011, s.46-47

103 Bilden är tagen ur: Scharpf, Fritz. The Socio-Economic Asymmetries of European Integration – or Why the EU cannot be a "Social Market Economy". Sieps European Policy Analysis, Vol. 2010:10epa, s. 6

Om man tror att det är möjligt att återskapa välfärdsstaten på europeisk nivå, bör man välja att sträva efter en återreglering av arbetsmarknaden på europeisk nivå, i likhet med vad som skett på området för miljölagstiftning. Då rör man sig mot det övre vänstra hörnet.

Det finns dock ett stort problem med denna strategi. Problemet är det faktum att de länder som Scharpf betecknar som liberala marknadsekonomier inte har några skäl att acceptera en sådan utveckling. Länder som Storbritannien kan acceptera en rörelse mot ökad integration så länge det handlar om avregleringar. En förflyttning från nedre högra hörnet till det övre högra hörnet innebär ingen eller endast en liten uppoffring.

Tips för fortsatt läsning

En europeisk tänkare som har en snarlik problembeskrivning men vars lösning snarare handlar om att demokratisera EU för att via politiska beslut hamna i det övre vänstra hörnet är den tyska sociologen Jürgen Habermas.

För den som är intresserad att fördjupa sig har Erzats förlag nyligen gett ut en essä med titeln *Om Europas författning*. I boken ger sig Habermas in i diskussionen kring de pågående ekonomiska krisen och hur han anser att EU-samarbetets former bör utvecklas.

På samma sätt som ett antal av de medlemsländer som hör till SME-gruppen kunde förhindra att tjänstedirektivets ursprungslandsprincip antogs, kan en grupp LME-länder förhindra EU-lagstiftning från att flytta den europeiska integrationen till det övre vänstra hörnet. Domstolen flyttar, precis som Hix&Hoyland redogör för, status quo och politiken är inom vissa kontroversiella områden oförmögen att flytta tillbaka den.¹⁰⁴ Detta innebär att av de två samhällsmodeller som Sapir förespråkar är det den anglosaxiska som gynnas och den nordiska som tvingas anpassa sig.

Om man ser detta hinder som oöverkomligt och inte tror att det är möjligt att flytta upp till det övre vänstra hörnet bör svaret bli att bevara möjligheten till nationella regleringar. Det är också denna lösning Scharpf själv förespråkar.¹⁰⁵

Eller för att använda Scharpfs egna ord: *"A European social market economy cannot come about, and social market economies at the national level will be destroyed, unless the politically uncontrolled dynamics of (negative) "Integration through Law" can be contained"*¹⁰⁶.

104 Hix&Hoyland. The Political System of the European Union, s. 75-78

105 Scharpf, Fritz, The Double Asymmetry of European Integration. MPIfG Working Paper 09/12. Köln: 2009

106 Scharpf, The Double Asymmetry of European Integration, s. 34

6. Sammanfattande slutsats

Rapporten visar att idén om en maktbalans mellan nationella och överstatliga intressen som enbart är informell inte längre är hållbar. EU behöver, liksom andra federala strukturer, skapa tydlighet mellan de nationella och överstatliga kompetenserna. Medlemsstaterna behöver fästa på papper var gränsen går för överstatens befogenheter. EU-domstolen och den negativa integrationen måste ges tydliga ramar och begränsningar på samma sätt som det politiska beslutsfattandet.

Om detta inte sker och EU-domstolen får fortsätta att vara motorn i den europeiska integrationen kommer EU, som rapporten visat, röra sig mot ökad integration och ökad liberalisering. Detta innebär en integration som gynnar arbetsmarknadsmodeller med relativt lite regleringar som till exempel den anglosaxiska och missgynnar arbetsmarknadsmodeller som den svenska.

Som redovisas i föregående kapitel finns det en alternativ metod för att värna reglerade arbetsmarknader. Genom att överlämna kompetensen på området till EU skulle det vara möjligt att med hjälp av positiv integration återskapa den reglering som gått förlorad på nationell nivå på den överstatliga nivån. Det huvudsakliga skälet till att en sådan överflyttning av arbetsmarknadsregleringen till den europeiska nivån inte förespråkas i den här rapporten är att det skulle kräva en rad förändringar som varken är genomförbara eller önskvärda. Om en europeisk reglering av arbetsmarknaden ska kunna bli verklighet måste möjligheten till politiskt beslutsfattande underlättas, till exempel genom att beslut fattas med majoritet och inte enhällighet i rådet. Fördragen skulle behöva tillåta maximiregleringar och inte bara minimiregleringar, det vill säga en ökad harmonisering skulle behöva accepteras. Detta på ett område som tillhör kärnan av det som utgör den nationella demokratin. Ska sådana beslut fattas på europeisk nivå skulle man först behöva hantera det demokratiska underskott som unionens beslutsfattande karaktäriseras av.¹⁰⁷ Detta är också en process som kräver folkligt stöd vilket kommer att ta tid att bygga upp.

Istället bör EU-domstolens och den negativa integrationens inflytande avgränsas med utgångspunkt i den kompromiss som länge gagnat EU-samarbetet. Den historiska kompromissen är att EU ska ha självständiga institutioner på frihandelns område. På välfärdsrelaterade områden däremot, inklusive arbetsrätt och fackliga rättigheter, är tanken att medlemsstaterna i hög grad ska vara autonoma. Frågor med hög politisk, social och ekonomisk spänningskraft ska fortsatt hanteras inom ramen för medlemsstaternas demokratiska system. Om detta inte sker är det mycket som talar för att EU-länder med en arbetsmarknadsreglering med höga krav på både lön och arbetsvillkor, till exempel Sverige, successivt får ge vika för en anglosaxisk modell.

Sedan Lavaldomen har ett konkret krav med bäring på det strukturella problem som avhandlas i rapporten fått särskilt stor uppmärksamhet, nämligen det av LO och övrig europeisk fackföreningsrörelse resta kravet på ett socialt protokoll. Ett sådant protokoll skulle stärka grundläggande fackliga rättigheter i relation till EUs ekonomiska friheter. Tanken är att EU-rätten, precis som andra mogna rättsordningar, ska ta sin utgångspunkt i respekten för grundläggande mänskliga rättigheter, där fackliga rättigheter ingår. Dessa

107 Hix&Hoyland. *The Political System of the European Union*, s. 130-131

rättigheter ska endast kunna inskränkas av tvingande allmänintresse, i enlighet med gällande internationell rätt. Enskilda företags kortsiktiga vinstintresse kan aldrig utgöra ett sådant allmänintresse.

LO anser att kravet på ett socialt protokoll är viktigt för att garantera respekten för fackliga rättigheter. Det ska dock betonas att detta inte kommer att lösa spänningarna mellan den negativa integrationen och nationellt beslutade hinder för den fria rörligheten. Konflikten mellan EUs ekonomiska friheter och nationella regleringar kan aktualiseras på andra områden än arbetsmarknadsregleringar. Vilka begränsningar gällande skattefinansierad sjukvård, offentliga bostäder och alkoholförsäljning kan anses vara acceptabla hinder? För att undvika att EU-domstolen begränsar politikens och fackföreningsrörelsens handlingsutrymme på fler områden behövs en bredare fördragsändring som skapar tydligare gränser för EUs respektive medlemsstaternas kompetenser.

Detta ska inte tolkas som en kritik mot EU-samarbetet utan som en kritik mot samarbetets utformning. På de områden där EU efter en sådan här gränsdragning ges kompetens bör beslutsfattandet demokratiseras och EUs institutioner ges ökat inflytande. Regleringen av finansmarknaden och kampen mot klimatförändringen är två exempel på politikområden där nationellt beslutsfattande inte räcker till och EUs politik inte kan dikteras av den minst villiga medlemsstaten. Men nu var det inte den frågan som denna rapport avsåg att behandla.

7. Litteraturförteckning

Bokreferenser

- Blanpain, Roger. European Labour Law, Nederländerna: Kluwer Law International, 2008
- Gustavsson, Sverker. Hundra år efter Versailles. I Christer Jönsson & Magnus Jerneck (red) I ledande ställning 2006. Lund: Studentlitteratur.
- Gustafsson, Sverker. Myntunion utan fiskal union – hur är en sådan möjlig? I Bernitz, Ulf et.al. (red), Överlever EMU utan fiskal union, Europaperspektiv 2011. Tallin: Santérus Förlag, 2011, s.25-55
- Göransson, Ingemar & Holmgren, Anna. Löftet – löntagarna och makten på arbetsmarknad. Stockholm: Bilda Idé, 2000
- Hix, Simon & Hoyland, Bjorn. The Political System of the European Union. 3 uppl. London: Palgrave Macmillan, 2011
- Holke, Dan. et.al. Parterna och EU. Bromma: Bilda Förlag, 2007
- Holke, Dan & Jonsson, Claes-Mikael, Negativ och positiv integration på den kollektiva arbetsrättens område – tankar och reflektioner med anledning av fyra domar från EG-domstolen. I Ahlberg, Kerstin et.al. (red), Vänbok till Ronnie Eklund. Västerås: Iustus förlag, 2010, s.311-339
- MacCann, Dermot. The Political Economy of the European Union. Cambridge: Polity Press, 2010
- Sapir, André. Globaliseringen och de europeiska sociala modellernas reformering. I Gustavsson, Sverker et.al. (red), En gränslös europeisk arbetsmarknad, Europaperspektiv 2006. Tallin: Santérus Förlag, 2006
- Scharpf, Fritz. Governing in Europe – Effective and Democratic? Norfolk: Oxford University Press, 1999
- Tallberg, Jonas et.al. Demokratirådets rapport 2011 – Makten i Europa. Stockholm: SNS Förlag, 2011

Artikelreferenser

- Höpner, Martin & Schäfer, Armin. A New Phase of European Integration: Organised Capitalisms in Post-Ricardian Europe (2010). West European Politics, Vol. 33, No.2, s. 344-368
- Scharpf, Fritz. The Socio-Economic Asymmetries of European Integration – or Why the EU cannot be a “Social Market Economy”. Sieps European Policy Analysis, Vol. 2010:10epa
- Scharpf, Fritz, The Double Asymmetry of European Integration. MPIfG Working Paper 09/12. Köln: 2009,

Referenser till Internetkällor och Internetmaterial

- AD 2005 nr 49 (2011-11-01)
- AD 2009 nr 89 (2011-11-01)
- COM(2004)0002, Kommissionens förslag till tjänstedirektiv
- Gemensamt remissyttrande avseende förslag med anledning av Lavaldomen (SOU 2008:123) från Landsorganisationen i Sverige (LO) och Tjänstemännens centralorganisation (TCO)
- LOs yttrande över kommissionens förslag ”På väg mot en inre marknadsakt – att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsekonomi”, (2011-11-01)

Monti, Mario. En strategi för den inre marknaden (2011-11-01)
Mål C-26/62, Van Gend & Loos (2011-10-22)
Mål C-6/64, Costa v. ENEL (2011-10-22)
Mål C-8/74, Dassonville (2011-10-22)
Mål C-120/78, Cassis de Dijon (2011-10-22)
Mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd (2011-10-22)
Mål C-346/06, Ruffert (2011-10-22)
Mål C-319/06, Luxembourg (2011-10-22)
Mål C-438/05, Viking (2011-10-22)
Prop 2009/10:48 Åtgärder med anledning av Lavaldomen (2011-10-15)
SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen (2011-10-15)

Referenser till lagar och lagtexter

Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, Official Journal L 018, 21/01/1997 P. 0001–0006
Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare (2011-11-10)
Lissabonfördraget. Konsoliderad version av EUs fördrag. Viborg: SNS Förlag, 2008
Romfördraget, Treaty establishing The European Economic Community (2011-10-10)

Bilaga 1

Inom loppet av ett halvår kom EU-domstolen med fyra utslag som på olika sätt hanterar konflikten mellan fackliga rättigheter och ekonomiska friheter. Ett av dessa var Laval-fallet de andra tre presenteras kort nedan. Mer information kring de tre fallen finns på Europafackets hemsida; www.etuc.org.

Viking

Rederiet Viking Line bedrev färjeverksamhet på Östersjön med fartyget Rosella, som då gick under finsk flagg. Rosella gick emellertid med förlust, varpå Viking beslöt sig för att registrera fartyget i Estland. Genom att göra detta kunde Viking anställa en estnisk besättning och förhandla om lägre löner än den lönenivå som gällde i Finland. Om löneutgifterna minskade skulle Rosella enligt Viking ha en chans att konkurrera med andra färjor som trafikerade sträckan.

Fackförbundet Finnish Seamens Union, FSU, motsatte sig dock detta, och utfärdade genom Internationella transportarbetarförbundet (ITF) ett cirkulär där estniska fackförbund under hot om sanktioner förbjöds att förhandla om kollektivavtal med Viking. Samtidigt uppställde FSU vissa villkor för att förnya det existerande besättningsavtalet, bland annat att Viking skulle förbinda sig att även i framtiden iaktta finsk arbetsrätt, och varslade om strejk.

Genom de stridsåtgärder som vidtagits blev det meningslöst för Viking att registrera Rosella i Estland, eftersom de innebar att samma löner som man haft i Finland skulle utbetalas. Viking skulle därmed inte heller kunna konkurrera på samma villkor som övriga företag i Estland, och företaget hävdade därför att deras etableringsfrihet hade kränkts.

EU-domstolen uttalade i sin argumentering att "avskaffandet av hinder för den fria rörligheten skulle äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi". Genom detta uttalande slog EU-domstolen därmed fast att fördragets bestämmelser om etableringsfrihet även omfattar fackliga stridsåtgärder, som vidtas av en fackförening för att förmå ett företag att teckna ett kollektivavtal, vilket kan avskräcka företaget från att utnyttja sin etableringsfrihet. Till följd därav ansåg även EU-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna utgjorde en inskränkning i etableringsfriheten.

Konsekvenser av domslutet

Genom Vikingfallet, gav EU-domstolen en direkt horisontell effekt till fördragets regler om fri etableringsrätt. I klarspråk betyder detta att europeiska arbetsgivare fått ett ytterst kraftfullt instrument för att utmana i princip alla kollektivavtal och stridsåtgärder med en gränsöverskridande effekt.

Innebörden av EU-domstolens argumentering blir att fackliga stridsåtgärder ses som ett

hinder för den fria rörligheten. För att ett hinder mot den fria rörligheten ska kunna anses vara förenligt med EU-rätten måste det utgöra ett legitimt intresse, samt får inte vara oproportionerligt mot sitt syfte. Följden blir således att stridsåtgärder måste rättfärdigas för att kunna godtas som förenliga med EU-rätten.

Kollektivförhandlingarnas oberoende gentemot konkurrensreglerna utvidgas därmed inte till att omfatta den fria rörligheten. Detta kan leda till osäkerhet om spelreglerna på arbetsmarknaden och en risk finns att EU-domstolen dränks av mål, eftersom alla företag som är inblandade i en transnationell tvist har möjligheten att utnyttja denna dom för att protestera mot vidtagna stridsåtgärder och hävda att de är "oproportionerliga". I Vikingfallet var domstolen emellertid inte så detaljerad i sin argumentation utan lämnade utrymme för parterna på nationell nivå att nå en uppgörelse, vilket också gjordes.

Rüffert

Frågan domstolen hade att besvara var huruvida det är förenligt med den fria rörligheten för tjänster att kräva att en utländsk arbetsgivare betalar sina anställda lön enligt kollektivavtalet på orten där arbetet utförs och inte bara den nationella minimilön som följer av allmängiltigförklarade kollektivavtal.

Enligt lagen i den tyska delstaten Niedersachsen måste företag som lämnar anbud på offentliga bygguppdrag över ett visst värde förbinda sig att betala sina anställda minst den lön som gäller enligt kollektivavtalet på orten. De måste också se till att deras underleverantörer gör detsamma. Målet rör en offentlig upphandling där vinnaren av upphandlingen anlitat en polsk underentreprenör, vars anställda fick mindre än hälften av den kollektivavtalsenliga lönen. När kontraktsbrottet upptäcktes hävde delstaten entreprenörsavtalet. I den rättstvist som följde bad den tyska domstolen EU-domstolen om ett förhandsavgörande.

Domstolen slog i sitt utlåtande fast att delstaten inte får kräva att företag som tilldelas offentliga kontrakt ska betala sina anställda löner enligt kollektivavtalet på orten, utan endast får kräva att företagen utbetalar nationella minimilöner. Annars skulle man frånta utländska företag den konkurrensfördel de har genom att de kan betala lägre löner, menar domstolen. Domstolen befäster med andra ord den ståndpunkt som den intog i det svenska Lavalfallet.

Konsekvenser av domslutet

Återigen slår domstolen fast den tolkning av utstationeringsdirektivet man gjorde i Lavalfallet. Man vidareutvecklar dock förklaringen till sin tolkning. EU-domstolen menar att direktivet inte kan tolkas så som det är skrivet eftersom en sådan tolkning skulle strida mot direktivets syfte, vilket enligt domstolen är att skapa frihet att tillhandahålla tjänster, och inte att skydda arbetstagarna.

Domen står dessutom i bjärt motsats till ILOs konvention nr 94 som säger att stater som ratificerat konventionen ska se till att deras offentliga kontrakt innehåller klausuler som

tillförsäkrar arbetstagarna anställningsvillkor enligt kollektivavtalet på platsen där arbetet utförs. Elva EU/EES-stater har ratificerat konventionen, de allra flesta redan på 1950-talet, och tillämpar den alltså sedan länge. Bland de stater som var medlemmar då utstationeringsdirektivet antogs var de till och med i majoritet. Det gör det svårt att tro att den tolkning som EU-domstolen nu gjort var avsedd då utstationeringsdirektivet antogs. Att EU-domstolen inte beaktar ILOs konvention nr 94 kan även hindra fortsatt ratificering av konventionen.

EU-domstolen erkänner inte heller ILO-konventionerna nr 87 och 98. I dessa slås det klart fast att inskränkningar i rätten att vidta stridsåtgärder samt begränsningar av grundläggande rättigheter endast kan vara berättigade med avseende på hälsa, allmän ordning och liknande intressen.

Luxemburg

Kommissionen drog medlemsstaten Luxemburg inför EU-domstolen på grunden att landet hade implementerat paragraf 3.1 och 3.10 i utstationeringsdirektivet felaktigt. Luxemburg hade med hänvisning till artikel 3.10 föreskrivit att utstationerade företag var skyldiga att följa ett antal nationella lagar samt kollektiva anställningsavtal. Vidare föreskrev man att dokument som var nödvändiga för tillsynsändamål skulle förvaras i Luxemburg. Kommissionen menade att dessa bestämmelser var ett hinder mot den fria rörligheten.

I målet befäste EU-domstolen återigen sin tolkning av utstationeringsdirektivet till att endast omfatta minimivillkor. I paragraf 19 i domslutet uttalar domstolen att "värdmedlemsstatens behörighet när det gäller lönenivåer endast avser minimilön".

Domstolen underkänner vidare kravet på att utländska företag måste ha en representant bosatt i Luxemburg som kan visa upp papper på försäkringar och avtal.

Konsekvenser av domslutet

Domstolen slår fast att den enskilda medlemsstaten inte självt kan bestämma innebörden av artikel 3.10 och vilka krav som kan ställas på ett företag med hänvisning till "ordre public" eller ett tvingande allmänintresse.

Frågan som måste ställas är vem som ska bestämma vad som utgör ett tvingande allmänintresse om inte medlemsstaten? Speciellt med tanke på att EU enligt fördraget inte har kompetens att införa bestämmelser rörande lönesättningen på arbetsmarknaden.

Domstolen konstaterade vidare i fallet Luxemburg att det vid utstationering åligger myndigheterna i den medlemsstat där det berörda företaget är etablerat att se till att direktivets bestämmelser följs och inte värdmedlemsstaten. Det är med andra ord polska myndigheter som ska ansvara för att löner och arbetsvillkor åtföljs när polska företag arbetar tillfälligt i Luxemburg. Detta försvårar naturligtvis för nationella myndigheter att kontrollera om nationella lagar och regler följs. I Sverige där fackförbunden ansvarar för kontrollen riskerar det att bli än svårare när kontrollen ska ske via ett annat lands myndighet.



Facket och EU:

Demokrati som hinder för EUs fria rörlighet

Rapporten ni håller i er hand är den andra i en rapportserie från LO med temat ”Facket och EU”. Serien kommer att belysa angelägna EU-frågor ur ett fackligt perspektiv. Såväl långsiktigt strukturella utmaningar som dagsaktuella frågor kommer att diskuteras.

Den här rapporten försöker – genom en kombination av litteraturstudier och granskning av aktuella politiska och juridiska beslut inom EU – beskriva vilka mekanismer i EUs konstitutionella uppbyggnad som underbygger en utveckling där EU begränsar det nationella handlingsutrymmet på allt fler områden.

Tidigare publicerat i serien:

Sju fackliga betraktelser över den ekonomiska krisen, ISBN 978-91-566-2805-4

Union reflections on the economic crisis, ISBN 978-91-566-2806-1

Rapporterna beställs från LO-distribution:

lo@strombergdistribution.se

Telefax: 026-24 90 26

Maj 2012

ISBN 978-91-566-2804-7

www.lo.se

OMSLAGSFOTO: Lars Forsstedt