

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

PAOLO MENGOZZI

föredraget den 23 maj 2007 ¹

Innehållsförteckning

I — Inledning	I - 11773
II — Tillämpliga bestämmelser	I - 11774
A — Gemenskapsrätten	I - 11774
B — Den nationella rätten	I - 11780
1. Nationell rätt om utstationering av arbetstagare	I - 11780
2. Kollektivavtalen i Sverige	I - 11781
3. Nationella bestämmelser om stridsåtgärder	I - 11782
III — Bakgrunden till tvisten och tolkningsfrågorna	I - 11783
IV — Förfarandet vid domstolen	I - 11786
V — Rättslig bedömning	I - 11787
A — Inledande anmärkningar	I - 11787
1. Gemenskapsrättens tillämplighet	I - 11787
2. Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande	I - 11798
B — Prövning av tolkningsfrågorna	I - 11802
1. Allmänna anmärkningar	I - 11802
2. Tolkningen av direktiv 96/71 och genomförandet av direktivet i Sverige ..	I - 11812

¹ — Originalspråk: franska.

3. Preliminära slutsatser	I - 11823
4. Artikel 49 EG	I - 11824
a) Allmänna anmärkningar	I - 11824
b) Huruvida det föreligger en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster	I - 11826
c) Eventuell motivering av inskränkningen	I - 11828
i) Huruvida stridsåtgärderna var proportionerliga i den mån syftet med dem var att tvinga fram en tillämpning av den lönenivå som fastställts i enlighet med Byggnadsavtalet	I - 11831
ii) Huruvida stridsåtgärderna var proportionerliga i den mån syftet med dem var att tvinga fram en tillämpning av samtliga villkor som föreskrevs i Byggnadsavtalet	I - 11835
VI — Förslag till avgörande	I - 11843

I — Inledning

ett kollektivavtal till fördel för de arbetstagare som tjänsteföretaget tillfälligt har utstationerat till den första medlemsstaten, även då tjänsteföretaget redan är bundet av ett kollektivavtal som tecknats i den medlemsstat där det är etablerat.

1. Arbetsdomstolen (Sverige) har ställt två frågor till EG-domstolen för att få klarhet i huruvida, för det fall en medlemsstat saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, artiklarna 12 EG och 49 EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG² av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster skall tolkas så, att de utgör hinder för att fackliga arbetstagarorganisationer i en medlemsstat i enlighet med medlemsstatens nationella rätt vidtar stridsåtgärder för att förmå ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att teckna

2. Det förevarande målet ger upphov till ett stort antal svårlösta rättsliga frågor. För att ta ställning till de mest komplicerade frågeställningarna måste en avvägning göras mellan olika intressen.

2 — EGT L 18, 1997, s. 1.

3. Vid besvarandet av frågorna i förevarande mål skall en avvägning göras mellan å ena sidan de fackliga arbetstagarorganisationernas rätt att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara arbetstagarnas intressen – en rätt som enligt mitt förslag till avgörande skall anses utgöra en av de allmänna principerna för gemenskapsrätten – och å andra sidan friheten att tillhandahålla tjänster för ett företag som har etablerat sig inom gemenskapen, vilken är en av de grundläggande friheterna i EG-fördraget.

4. Dessutom måste man hitta ett sätt att förena skyddet för arbetstagare som tillfälligt har utstationerats till en medlemsstat för att tillhandahålla tjänster över gränserna med motarbetandet av social dumpning och säkerställandet av att en medlemsstats inhemska företag och tjänsteföretag från andra medlemsstater behandlas lika.

5. Enligt min uppfattning behövs det också en grundlig undersökning av förhållandet mellan bestämmelserna i direktiv 96/71 och artikel 49 EG, mot bakgrund av den speciella arbetsmarknadsmodell som tillämpas i Sverige. Enligt det resonemang som utvecklas i förevarande förslag till avgörande skall tillämpningen av gemenskapsrätten inte hindra att denna modell används. Det skall dock säkerställas att de stridsåtgärder som är lovliga enligt den svenska modellen är förenliga med framför allt proportionalitetsprincipen.

6. Slutligen kan förevarande mål ge domstolen tillfälle att förtydliga sin rättspraxis vad gäller den horisontella direkta effekten av artikel 49 EG. I mitt förslag till avgörande föreslår jag att domstolen skall slå fast att det föreligger en sådan effekt.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

7. Enligt artikel 12 EG skall inom fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

8. I artikel 49 första stycket EG föreskrivs att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen skall förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än den där mottagaren av tjänsten är etablerad.

9. I artikel 50 första stycket EG definieras "tjänster" som prestationer som normalt

utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för bland annat kapital och personer. Enligt sista stycket får den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i det land där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare.

10. Enligt artikel 55 EG skall bestämmelserna i artiklarna 45–48 EG tillämpas på det kapitel som handlar om friheten att tillhandahålla tjänster. På detta kapitel skall således artikel 46 EG tillämpas, vilken tillåter medlemsstaterna att tillämpa bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundar sig på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, liksom även artikel 47.2 EG, som ger rådet rätt att enligt förfarandet i artikel 251 EG anta bland annat direktiv om samordning av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar på området för tillhandahållandet av tjänster.

11. Rådet och Europaparlamentet antog följaktligen den 16 december 1996 direktiv 96/71 på grundval av artikel 57.2 i EG-fördraget

(nu artikel 47.2 EG i ändrad lydelse) och artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG).

12. I skäl 3 i direktiv 96/71 konstateras att genomförandet av den inre marknaden medför en dynamisk miljö för att tillhandahålla tjänster över gränserna, inom ramen för vilken företagen kan utstationera arbetstagare för att tillfälligt utföra arbete inom en annan medlemsstats territorium än den stat inom vars territorium de vanligtvis fullgör sitt arbete. Direktivet syftar enligt skäl 5 till att främja tillhandahållandet av tjänster över gränserna och samtidigt tillgodose behovet av en "lojal konkurrens" och "åtgärder som garanterar att arbetstagarnas rättigheter respekteras".

13. Såsom det erinras om i skälen 8 och 10 i direktiv 96/71 föreskrivs det i bestämmelserna i Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser³ att anställningsavtalet, för det fall parterna inte har gjort något lagval, regleras av lagen i det land där arbetstagaren vid fullgörandet av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är utstationerad i ett annat land, eller av lagen i det land

3 — EGT L 266, s. 1.

där företaget som har anställt honom är beläget, utan att detta påverkar möjligheten att de obligatoriska reglerna i en annan lag, särskilt lagen i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren tillfälligt är utstationerad, på vissa villkor kan gälla samtidigt som den lag som har förklarats vara tillämplig.

14. Såsom framgår av skälen 6 och 13 syftar direktiv 96/71 till att samordna medlemsstaternas lagstiftning som är tillämplig på tillhandahållandet av tjänster över gränserna genom att de arbets- och anställningsvillkor vilka skall tillämpas på det avsedda anställningsförhållandet fastställs, och framför allt en "kärna" av tvingande regler för minimiskydd, vilka skall följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls.

15. Artikel 1 i direktiv 96/71 har följande lydelse:

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

...

I - 11776

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

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

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

c) I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbets-

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

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

...”

16. Artikel 3 i direktiv 96/71 beträffande arbets- och anställningsvillkor har följande lydelse:

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

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar,

och/eller

a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.

b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.

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

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

e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.

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

för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. utgifter för resa, kost eller logi.

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

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

I detta direktiv avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

...

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

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

Ersättningar som hör ihop med utstationeringen skall anses utgöra en del av minimilönen, om de inte utbetalas som ersättning

— 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 arbetsmarknadsor-
ganisationerna på nationell nivå och
som gäller inom hela det nationella
territoriet,

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

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

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

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

- arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public,

- arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal eller skiljedomar enligt punkt 8 med avseende på annan verksamhet än de som anges i bilagan.”

17. Det framgår av artikel 4.1 och 4.3 i direktiv 96/71 att vad gäller samarbete i fråga om information kan varje medlemsstat utse ett eller flera förbindelsekontor inom sitt territorium och vidta lämpliga åtgärder för att se till att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 blir allmänt tillgänglig.

18. Enligt artikel 5 andra stycket i direktiv 96/71 skall dessutom medlemsstaterna i synnerhet sörja för att arbetstagarna och/eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa de skyldigheter som anges i samma direktiv.

B — *Den nationella rätten*

1. Nationell rätt om utstationering av arbetstagare

19. Vidare erinras det i skälen 21 och 22 i direktiv 96/71 om att bestämmelser om sociala förmåner och sociala avgifter fastställs i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen,⁴ och att direktiv 96/71 inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

21. I 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (nedan kallad utstationeringslagen), genom vilken direktiv 96/71 införlivades med svensk rätt, föreskrivs vilka arbets- och anställningsvillkor som skall tillämpas på utstationerade arbetstagare, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet. 5 § utstationeringslagen avser arbets- och anställningsvillkor på de områden som räknas upp i artikel 3.1 a–g i direktiv 96/71, med undantag för punkten c som handlar om minimilön. Utstationeringslagen innehåller nämligen inga bestämmelser om löner, vilka i Sverige av tradition regleras genom kollektivavtal. Lagen saknar vidare bestämmelser om andra arbets- eller anställningsvillkor som regleras i kollektivavtal.

20. Bilagan till direktiv 96/71 avser all byggverksamhet, inklusive uppförande, istandsättande och ombyggnad.

22. Det framgår att denna situation beror på utformningen av det svenska systemet, vilken tillskriver de kollektivavtal som ingås mellan arbetsmarknadens parter en avgörande roll när det gäller att tillförsäkra arbetstagarna det skydd som dessa i de övriga medlemsstaterna tillerkänns genom lagstiftning. Eftersom kollektivavtalen täcker en stor del

⁴ — EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57.

av arbetstagarna i Sverige – mer än 90 procent av arbetstagarna inom den privata sektorn – och eftersom de mekanismer och förfaranden som står till förfogande för arbetsmarknadens parter på ett tillfredsställande sätt leder till att i kollektivavtal fastställda minimikrav förverkligas, har den svenska lagstiftaren inte erfarit något behov av att utvidga effekten av dessa avtal genom att förklara att vissa kollektivavtal har allmän giltighet. Enligt den svenska lagstiftaren skulle en förklaring om allmän giltighet som endast är tillämplig på gästande tjänsteföretag som tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige leda till en diskriminering av dessa företag i förhållande till svenska företag, eftersom kollektivavtal aldrig blir automatiskt tillämpliga på de senare. Sverige har således inte något sådant system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet som avses i artikel 3.1 och 3.8 i direktiv 96/71.

23. Enligt 9 § utstationeringslagen skall det förbindelsekontor som har upprättats i enlighet med artikel 4 i direktiv 96/71 informera om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga vid utstationering av arbetstagare till Sverige och för mer utförlig information hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

2. Kollektivavtalen i Sverige

24. Kollektivavtalen är civilrättsliga avtal som kan slutas på olika nivåer mellan

arbetsgivare och fackliga arbetstagarorganisationer, i enlighet med bestämmelserna i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) (nedan kallad MBL).⁵ Såsom redan har angetts har kollektivavtalen hög täckningsgrad i den svenska privata sektorn.

25. Kollektivavtalen ingås i allmänhet på riksnivå mellan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer inom olika sektorer. Dessa blir därefter bindande för samtliga arbetsgivare som är medlemmar i den berörda organisationen. Ett företag som inte är medlem i den arbetsgivarorganisation som har ingått avtalet, vilket kan vara ett utländskt företag, kan också bli bundet av kollektivavtalet om det på lokal nivå tecknar ett hängavtal med den lokala avdelningen av den fackliga arbetstagarorganisationen i fråga. Genom att teckna ett hängavtal åtar sig arbetsgivaren att följa de kollektivavtal som allmänt tillämpas i den bransch som denne tillhör. Avtalet innebär att parterna är bundna av fredsplikt och det ger dem bland annat rätt att få till stånd en förhandling om den lönenivå som skall gälla för de berörda arbetstagarna.

5 — Enligt 23 § MBL avses med kollektivavtal ett skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare.

26. Dessutom innehåller många kollektivavtal en så kallad stupstocksregel (eller fall-back clause på engelska), som erbjuder en lösning i sista hand för det fall förhandlingsparterna på lokal nivå efter viss tid inte har lyckats nå en överenskommelse i en fråga. En sådan regel kan bland annat avse löner.

27. Enligt MBL skall ett kollektivavtal som har ingåtts av en arbetsgivare på riksnivå, eller som en arbetsgivare har åtagit sig att tillämpa genom att teckna ett hängavtal på lokal nivå, vara tillämpligt på samtliga arbetstagare på arbetsplatsen oavsett om de är fackligt organiserade eller inte.

3. Nationella bestämmelser om stridsåtgärder

28. Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder i Sverige är grundlagsskyddad genom 2 kap. regeringsformen (1974:152). Enligt 2 kap. 17 § regeringsformen har förening av arbetstagare och förening av arbetsgivare rätt att vidta fackliga stridsåtgärder om ej annat följer av lag eller avtal.

29. I MBL finns regler som begränsar rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Bland annat får inga stridsåtgärder vidtas när fredsplikt råder mellan arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal i förhållande till varandra.

30. Av 42 § första stycket MBL följer enligt rättspraxis att det också är förbjudet att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Genom en dom från år 1989, den så kallade Britanniadomen,⁶ slog Arbetsdomstolen fast att det förbudet även gällde när fackliga stridsåtgärder vidtogs i Sverige i syfte att undanröja eller få till stånd ändring i ett avtal mellan utländska parter på en utländsk arbetsplats om stridsåtgärderna enligt tillämplig utländsk lag var olovliga i förhållandet mellan avtalsparterna.

31. För att begränsa tillämpningsområdet för den princip som slogs fast i Britanniadomen antog den svenska lagstiftaren den så kallade lex Britannia, som trädde i kraft den 1 juli 1991. Härigenom infördes tre bestämmelser i MBL, nämligen 25 a §, 31 a § och 42 § tredje stycket.

6 — AD 1989 nr 120. Tvisten avsåg de arbetsvillkor som var tillämpliga på besättningen på ett containerfartyg med namnet Britannia, som seglade under utländsk flagg.

32. I 25 a § MBL anges att "[e]tt kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd är trots detta giltigt här i landet, om stridsåtgärden var tillåten enligt denna lag".

Har någon vidtagit olovlig stridsåtgärd, får annan icke deltaga i åtgärden.

Bestämmelserna i första stycket första och andra meningarna gäller endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag är direkt tillämplig på."

33. I 31 a § MBL föreskrivs följande: "Är en arbetsgivare bunden av ett kollektivavtal som denna lag inte är direkt tillämplig på och träffar han därefter ett kollektivavtal enligt bestämmelserna i 23–24 §§ skall i de delar avtalen är oförenliga det senare avtalet gälla."

35. De stridsåtgärder som avses i MBL är, förutom strejk och lockout, blockad – det vill säga att en facklig organisation bojkottar en arbetsgivare så att denne hindras från att anställa medlemmar av organisationen – och sympatiåtgärder. En sympatiåtgärd kan bland annat betyda att ett fackförbund som självt inte är part i en konflikt stöttar ett annat fackförbunds stridsåtgärder genom att vidta egna stridsåtgärder.

34. I 42 § MBL anges följande:

"Arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation får ej anordna eller på annat sätt föranleda olovlig stridsåtgärd. Sådan organisation får ej heller genom understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd ...

III — Bakgrunden till tvisten och tolkningsfrågorna

36. Laval un Partneri Ltd (nedan kallat Laval) är ett lettiskt bolag med säte i Riga som, med början i maj 2004, utstationerade

tiotals arbetstagare från Lettland för att utföra byggnadsarbete i Sverige. Entreprenaderna bedrevs av bolagets dotterbolag L&P Baltic Bygg AB (nedan kallat Baltic Bygg). En av dessa avsåg om- och tillbyggnaden av en skola i Vaxholms stad i Stockholmsregionen. Baltic Bygg erhöll kontraktet efter en offentlig upphandling. I det avtal som slöts mellan kommunstyrelsen och företaget föreskrevs att svenska kollektivavtal och hängavtal skulle vara tillämpliga på byggarbetsplatsen, men enligt Laval enades parterna senare om att inte tillämpa denna avtalsklausul.

nadsavtalet även blev tillämpligt på de arbetstagare som Laval hade utstationerat till byggarbetsplatsen i Vaxholms stad. Inget avtal kom dock till stånd. Enligt de uppgifter som framgår av beslutet från den hänskjutande domstolen krävde lokalavdelningen dels att ett hängavtal skulle tecknas för den berörda byggarbetsplatsen, dels att arbetstagarna på denna arbetsplats skulle ha rätt till en timlön på 145 SEK,⁸ vilket enligt lokalavdelningen utgjorde genomsnittslönen. Då inget avtal tecknades varslade lokalavdelningen om att Byggnads avsåg att vidta stridsåtgärder.

37. I juni månad 2004 etablerades kontakt mellan en företrädare för Laval och Baltic Bygg och ombudsmannen för avdelning 1 (nedan kallad lokalavdelningen) vid Svenska Byggnadsarbetareförbundet (nedan kallat Byggnads⁷). Diskussioner fördes med lokalavdelningen om att teckna ett hängavtal till det kollektivavtal som hade ingåtts mellan Byggnads och den svenska arbetsgivarorganisationen inom byggsektorn (Sveriges Byggindustrier) (nedan kallat Byggnadsavtalet). Hängavtalet skulle ha inneburit att Bygg-

38. Enligt vad som framgår av handlingarna i målet förklarade lokalavdelningen i slutet av år 2004 att den var beredd att ge upp kravet på en timlön på 145 SEK under förutsättning att Laval tecknade ett hängavtal. Om ett sådant avtal hade tecknats skulle Laval ha kunnat göra gällande fredsplikt och löneförhandlingar skulle ha kunnat inledas i enlighet med Byggnadsavtalet.⁹ Om förhandlingarna

7 — Enligt de uppgifter som Byggnads har lämnat har förbundet 128 000 medlemmar varav 95 000 i yrkesverksam ålder. Byggnads företräder mer än 87 procent av arbetstagarna inom byggsektorn i Sverige. Förbundet består av 31 avdelningar. Byggnads är medlem av den nationella sammanslutningen Landsorganisationen i Sverige (nedan kallad LO), som företräder nära 1 860 000 arbetstagare.

8 — Det vill säga ungefär 16 euro i timmen om man utgår från att 1 euro enligt den genomsnittliga växelkursen mellan euron och den svenska kronan under år 2004 motsvarade 9,10 SEK.

9 — Kollektivavtalet i fråga är uppbyggt på det sättet att prestationslön är den normala löneformen vid nyproduktion. Arbetsgivaren och lokalavdelningen kan dock enas om att tillämpa en tidlön.

hade strandat, först på lokal nivå med lokalavdelningen och därefter på central nivå med Byggnads, skulle Laval ha kunnat åberopa stupstocksregeln om lön i Byggnadsavtalet, enligt vilken grundlönen under den andra halvan av år 2004 uppgick till 109 SEK¹⁰ per timme.

39. I september och i oktober 2004 tecknade Laval två kollektivavtal med byggnadsarbetareförbundet i Lettland. De utstationerade arbetstagarna anslöt sig inte till de svenska fackföreningarna.

40. Efter varsel om blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på Lavals arbetsplatser inledde Byggnads och dess lokalavdelning den 2 november 2004 stridsåtgärder. Svenska Elektrikerförbundet (nedan kallat SEF)¹¹ vidtog sympatiåtgärder som trädde i kraft den 3 december 2004. Allt arbete med elektriska installationer på byggarbetsplatsen i Vaxholm avstannade. Efter det att de fackliga stridsåtgärder hade pågått en tid

försattes Baltic Bygg i konkurs. De lettiska arbetstagare som Laval hade utstationerat till byggarbetsplatsen i Vaxholm återvände till Lettland. Enligt uppgifterna i beslutet från den hänskjutande domstolen pågick stridsåtgärder ännu i september 2005.

41. Laval väckte i december 2004 talan vid Arbetsdomstolen och yrkade att Arbetsdomstolen skulle förklara att dels Byggnads och lokalavdelningens stridsåtgärder mot bolagets samtliga byggarbetsplatser, dels SEF:s sympatiåtgärder i form av blockad var olovliga och skulle hävas, samt att de fackliga organisationerna skulle förpliktas att utge skadestånd. Laval yrkade också att Arbetsdomstolen genom interimistiskt beslut skulle förordna om hävande av stridsåtgärder. Detta yrkande avslogs genom beslut av den 22 december 2004.

42. I beslutet i sak konstaterade Arbetsdomstolen att bedömningen av huruvida de ovan beskrivna stridsåtgärder var lovliga ger upphov till frågor om tolkningen av gemenskapsrätten, och hänsköt följande två tolkningsfrågor till EG-domstolen:

¹⁰ — Det vill säga 12 euro per timme. Enligt svarandena i målet i Arbetsdomstolen återfinns stupstocksregeln i artikel 3 c punkt 12 i Byggnadsavtalet, och grundlönen på 109 SEK framgår av det tillägsprotokoll till detta avtal som var tillämpligt år 2004.

¹¹ — Enligt handlingarna i målet har denna fackliga organisation 26 500 medlemmar. Den är i likhet med Byggnads medlem i LO.

”1) Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och

förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i Arbetsdomstolens ovan nämnda beslut, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?

egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av *lex Britannia* i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?”

IV — Förfarandet vid domstolen

- 2) Enligt den svenska medbestämmandelagen gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. *lex Britannia*, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verk samma här i landet och har med sig

43. Arbetsdomstolen har i sitt beslut begärt att EG-domstolen skall handlägga denna begäran om förhandsavgörande skyndsamt i enlighet med artikel 104a första stycket i rättegångsreglerna.

44. Domstolens ordförande avslog begäran om skyndsamt handläggning genom beslut av den 15 december 2005.

45. I enlighet med artikel 23 i domstolens stadga har skriftliga yttranden ingetts av kändaren och svarandena i målet i Arbetsdomstolen, 14 medlemsstater – nämligen Konungariket Belgien, Republiken Tjeckien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Estland, Konunga-

riket Spanien, Republiken Frankrike, Irland, Republiken Lettland, Republiken Litauen, Republiken Österrike, Republiken Polen, Republiken Finland och Konungariket Sverige — samt Europeiska gemenskapernas kommission, Republiken Island, Konungariket Norge och Eftas övervakningsmyndighet.

46. Dessa parter yttrade sig vid förhandlingen den 9 januari 2007, med undantag för Konungariket Belgien och Republiken Tjeckien som inte lät sig företräddas av någon. Dessutom yttrade sig Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland under förhandlingen.

V — Rättslig bedömning

A — Inledande anmärkningar

47. Innan jag påbörjar bedömningen av tolkningsfrågorna skall jag behandla de allmänna invändningar som den danska och den svenska regeringen har framställt vad gäller gemenskapsrättens tillämplighet och de mer detaljerade invändningar som har framställts av svarandena i målet i Arbetsdomstolen vad beträffar upptagandet till sakprövning av begäran om förhandsavgörande.

1. Gemenskapsrättens tillämplighet

48. Den danska regeringen anser att gemenskapsrätten inte är tillämplig på rätten att vidta stridsåtgärder för att förmå en arbetsgivare att teckna kollektivavtal, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eftersom gemenskapen enligt artikel 137.5 EG saknar behörighet att direkt eller indirekt lagstifta om sådana åtgärder.

49. Den danska regeringen har också, i likhet med den svenska regeringen, hävdad att gemenskapsrätten, bland annat den fria rörligheten som föreskrivs i fördraget, inte är tillämplig i förevarande mål. Rätten att vidta stridsåtgärder har nämligen ställning som grundläggande rättighet enligt framför allt ett antal internationella instrument om skydd för de mänskliga rättigheterna.

50. Vad beträffar den danska regeringens första argument kan det konstateras att regeringen genom denna invändning inte, såsom vissa av de parter som yttrade sig under förhandlingen har antytt, gjort gällande att gemenskapsrätten inte är tillämplig på det sociala området som sådant. Bortsett från att det är svårt att exakt definiera uttrycket "det sociala området" skulle en sådan ståndpunkt ha varit uppenbart oför-svarlig och obsolet. Medlemsstaternas sociala

lagstiftning är nämligen inte föremål för något allmänt undantag från tillämpningsområdet för fördraget, inklusive fördragets regler om den fria rörligheten. Den behörighet som medlemsstaterna har behållit på detta område skall nämligen utövas med iakttagande av gemenskapsrätten.¹² Dessutom har gemenskapen enligt kapitel 1 i avdelning XI i fördraget också behörighet på det sociala området, även om den är begränsad, för att understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet under de villkor som föreskrivs i artiklarna 137–145 EG.

51. Dessa två aspekter av gemenskapsintegrationen, som ofta kallas "negativ integration" – nämligen, bland annat, en skyldighet för medlemsstaterna att inte motsätta sig tillämpningen av den fria rörligheten enligt fördraget – respektive "positiv integration", är emellertid inte motstridiga, vilket framgår av framför allt artikel 136 EG, eftersom utvecklingen av gemenskapens socialpolitik¹³ uppfattas som en följd såväl av "den

gemensamma marknadens funktion, vilken kommer att främja en harmonisering av de sociala systemen, som av de förfaranden som föreskrivs i ... fördrag[et] och av tillnärmningen av bestämmelser i lagar och andra författningar".¹⁴

52. Den danska regeringens invändning vad gäller gemenskapsrättens tillämplighet i det förevarande målet grundar sig närmare bestämt på artikel 137.5 EG, där följande föreskrivs: "Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout."

53. Jag tror dock inte att nämnda bestämmelse har den allmänna innebörd som Konungariket Danmark tillskriver den.

54. Det framgår nämligen av lydelsen i artikel 137.5 EG att det endast är den del av medlemsstaternas socialpolitik som rör löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt och rätt till lockout som inte skall omfattas av gemenskapsinstitutionernas rätt att vidta åtgärder på de områden som räknas upp i artikel 137.1 i enlighet med villkoren i artikel 137.2 (kvalificerad majoritet eller

12 — Se, bland annat vad beträffar friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohl (REG 1998, s. I-1931), punkterna 17–21, av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkterna 44–46, och av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan (REG 2003, s. I-12403), punkt 17. Detta konstaterande ligger nära domstolens konstaterande vad gäller direkta skatter, se särskilt dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker (REG 1995, s. I-225), punkt 21, och av den 14 november 2006 i mål C-513/04, Kerckhaert och Morres (REG 2006, s. I-10967), punkt 15 och där angiven rättspraxis.

13 — Enligt artikel 3.1 i fördraget skall gemenskapens verksamhet innefatta "en politik på det sociala området" och rubriken för avdelning XI innehåller ordet socialpolitik.

14 — Se också, beträffande artikel 117 EG, dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun (REG 1993, s. I-887; svensk specialutgåva, volym 14, s. 47), punkt 25, och där angiven rättspraxis, i vilken det anges att denna artikel "[endast] avser ... sociala mål, som kan uppnås genom gemenskapens agerande, genom ett nära samarbete mellan medlemsstaterna samt genom den gemensamma marknadens funktion".

enhällighet i rådet och medbeslutande- eller samrådsförfarande med Europaparlamentet beroende på fallet).

55. Med hänsyn inte endast till nämnda lydelse, utan också till den plats i fördraget där artikel 137.5 EG har placerats, saknas det således stöd för att göra en vid tolkning av denna punkt med innebörden att den avgränsar tillämpningsområdet för fördragets samtliga bestämmelser.

56. Det är för övrigt inte säkert att förbehållet i artikel 137.5 EG beträffande strejkrätten och rätten till lockout har en sådan allmän innebörd att det omfattar samtliga fackliga stridsåtgärder. Det skall nämligen påpekas att det i artikel 137.1 f EG anges att gemenskapen kan komplettera medlemsstaternas verksamhet inom området "[f]öreträdande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande, om inte annat följer av punkt 5". Syftet med den sistnämnda punkten förefaller således vara att fastställa en gräns för den lagstiftningskompetens som tillerkänns gemenskapen inom de områden som nämns i den uttömmande uppräkningsen.

57. Även om hänvisningen till strejkrätten och rätten till lockout i artikel 137.5 EG

tolkades som att den avsåg rätten att vidta stridsåtgärder mer allmänt, kvarstår det faktum att denna bestämmelse endast hindrar gemenskapsinstitutionerna från att vidta de åtgärder som avses i artikel 137.2 EG, framför allt från att anta direktiv innehållande minimikrav beträffande rätten att vidta stridsåtgärder. Om artikel 137.5 EG inte skall förlora sin ändamålsenliga verkan måste gemenskapsinstitutionerna naturligtvis vara förhindrade att använda sig av andra rättsliga grunder i fördraget för att vidta åtgärder för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på detta område.

58. Under alla omständigheter är så till exempel inte fallet med direktiv 96/71, som antogs på grundval av fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster. Direktivets syfte är att samordna medlemsstaternas lagvalsregler för att fastställa vilken nationell rätt som är tillämplig vid tillhandahållande av tjänster över gränserna då arbetstagare utstationeras tillfälligt inom gemenskapen. Direktivet harmoniserar varken medlemsstaternas materiella bestämmelser om arbetsrätt samt arbets- och anställningsvillkor, inklusive lönenivån, eller rätten att vidta stridsåtgärder.

59. Även om artikel 137.5 EG tolkades som att den förbehåller medlemsstaterna en exklusiv behörighet att lagstifta om rätten att vidta stridsåtgärder, skulle den mot denna

bakgrund inte innebära att medlemsstaterna inte behöver tillse att den grundläggande rätten till fri rörlighet enligt fördraget iakttas inom deras territorium när de utövar sin behörighet.

60. Därefter uppkommer frågan – och jag skall nu gå in på den invändning som både den danska och den svenska regeringen har framställt beträffande gemenskapsrättens tillämplighet i det förevarande målet – huruvida rätten att vidta stridsåtgärder, i enlighet med den nationella rätten i de båda medlemsstaterna, ändå kan undantas från tillämpningsområdet för den fria rörlighet som föreskrivs i fördraget på grund av att denna rätt är en grundläggande rättighet.

61. Denna fråga är av avgörande betydelse. Om tillämpningen av den fria rörlighet som föreskrivs i fördraget, i det förevarande fallet friheten att tillhandahålla tjänster, skadade själva kärnan i rätten att vidta stridsåtgärder, och denna rätt åtnjöt skydd som grundläggande rättighet, skulle tillämpningen kunna betraktas som rättsstridig, trots att det är mål av allmänt intresse som eftersträvas.¹⁵

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, *Alliance for Natural Health m.fl.* (REG 2005, s. I-6451), punkt 126, beträffande äganderätten. Se också punkt 133 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande som är gemensamt för mål C-67/96, *Albany* (REG 1999, s. I-5751), de förenade målen C-115/97, C-116/97 och C-117/97, *Brentjens'* (REG 1999, s. I-6025), och mål C-219/97, *Drijvende Bokken* (REG 1999, s. I-6121), där domstolen meddelade domar den 21 september 1999.

62. Bortsett från de hänvisningar till strejkrätten och rätten till lockout som redan har berörts nämns i fördraget ingen rätt – som dessutom påstås vara grundläggande – att vidta stridsåtgärder för att försvara fackföreningsmedlemmars yrkesintressen.

63. I artikel 6.2 EU föreskrivs följande: ”Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”

64. Visserligen är Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) det enda internationella instrument som nämns i denna artikel. Vid utformningen av artikeln har man dock tagit intryck av domstolens rättspraxis enligt vilken nämnda konvention är av ”särskild betydelse”¹⁶ vid domstolens fastställande av vad som är allmänna principer för gemenskapsrätten.

16 — Se bland annat dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, *ERT* (REG 1991, s. I-2925), punkt 41, av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 *P. Connolly mot kommissionen* (REG 2001, s. I-1611), punkt 37, och av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 *P. PKK och KNK mot rådet* (REG 2007, s. I-439), punkt 79 och där angiven rättspraxis.

65. Det är legitimt att domstolen tar intryck av andra instrument om skydd för de mänskliga rättigheterna än Europakonventionen när den fastställer dessa principer.

66. Vad beträffar den fråga som jag har att ta ställning till kan det konstateras att det i EU-fördragets ingress och i artikel 136 EG hänvisas till såväl den europeiska sociala stadgan, som undertecknades i Turin den 18 oktober 1961 inom ramen för Europarådet, som 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, vilken inte är juridiskt bindande. Det anges att de rättigheter som fastslås i dessa instrument är att betrakta som "grundläggande sociala rättigheter". Domstolen har också i sin rättspraxis hänvisat till den europeiska sociala stadgan¹⁷ och till gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter.¹⁸

67. Domstolens inställning, som består i att tillskriva Europakonventionen en "särskild

betydelse" utan att för den skull utesluta andra inspirationskällor, har kommit till uttryck i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som Europaparlamentet, rådet och kommissionen tillkännagav högtidligt den 7 december 2000 i Nice efter det att den hade godkänts av medlemsstaternas stats- och regeringschefer (nedan kallad stadgan om de grundläggande rättigheterna).¹⁹

68. Stadgan om de grundläggande rättigheterna utgör visserligen inte ett juridiskt bindande instrument. Domstolen har dock redan framhållit att huvudsyftet med stadgan, vilket framgår av dess ingress, är att bekräfta "de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, Fördraget om Europeiska unionen och gemenskapsfördragen, ... [Europakonventionen], gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid ... domstol[en] och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna".²⁰

69. Vad beträffar fackföreningsfriheten och rätten att vidta stridsåtgärder kan det först och främst konstateras att det i artikel 11 i Europakonventionen, vilken handlar om mötes- och föreningsfriheten – varav fackföreningsfriheten endast utgör en särskild aspekt –²¹ i punkt 1 fastslås en rätt för var

17 — Dom av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne (REG 1978, s. 1365; svensk specialutgåva, volym 4, s. 127), punkt 28, beträffande ställningen för den grundläggande rätten till avskaffande av könsdiskriminering, av den 2 februari 1988 i mål 24/86, Blaizot m.fl. (REG 1988, s. 379; svensk specialutgåva, volym 9, s. 335), punkt 17, beträffande artikel 10 i stadgan enligt vilken universitetsutbildning anses utgöra en form av yrkesutbildning, av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-5769), punkt 107, beträffande angivelsen i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12), enligt vilken direktivet inte skall påverka tillämpningen av förmånligare bestämmelser enligt den europeiska sociala stadgan.

18 — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881), punkt 39, av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger (REG 2003, s. I-8389), punkt 47, och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), punkt 91, beträffande punkterna 8 och 19 första stycket i stadgan, vilka det erinras om i fjärde skälet i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, s. 18).

19 — EGT C 364, s. 1.

20 — Domen i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet, punkt 38.

21 — Se den dom som meddelades av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) den 6 februari 1976 i mål Schmidt och Dahlström mot Sverige, serie A nr 21, § 34.

och en att "delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen". I punkt 2 anges att "[u]tövandet av dessa rättigheter [inte] får ... underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter ...".

70. Artikel 11.1 i Europakonventionen skyddar såväl rätten att ansluta sig till en fackförening (den så kallade positiva föreningsfriheten) som rätten att inte ansluta sig till eller att träda ur en fackförening (den så kallade negativa föreningsfriheten).²² Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) har härvid slagit fast att det visserligen inte alltid strider mot Europakonventionen att tvinga en person att ansluta sig till en viss fackförening, men att en form av tvång som i en viss situation inverkar på själva kärnan i föreningsfriheten, såsom den beskrivs i artikel 11 i Europakonventionen, utgör en kränkning av nämnda frihet. De nationella myndigheterna kan således under vissa

omständigheter föranledas att ingripa i förhållandet mellan enskilda genom att vidta rimliga och lämpliga åtgärder för att se till att rätten att inte ansluta sig till en fackförening verkligen respekteras.²³

71. Trots att rätten att vidta stridsåtgärder inte uttryckligen nämns i artikel 11.1 i Europakonventionen anser Europadomstolen att uttrycket "för att skydda sina intressen" i nämnda artikel "visar att Europakonventionen skyddar rätten för en fackförening att försvara sina medlemmars yrkesintressen genom att vidta stridsåtgärder och att de fördragsslutande staterna skall både tillåta och möjliggöra genomförandet och utvecklingen av sådana åtgärder".²⁴

72. Det framgår dock av Europadomstolens rättspraxis att artikel 11.1 i Europakonventionen inte nödvändigtvis innehåller en strejkrätt, eftersom den ger varje stat möjlighet att välja vilken metod den vill använda sig av för detta ändamål och eftersom det finns andra sätt att försvara fackföreningsmedlemmarnas intressen. Strejkrätten

22 — Se Europadomstolens dom av den 30 juni 1993 i mål *Ísigrður A. Sigurjónsson mot Island*, serie A nr 264, § 35, av den 25 april 1996, i mål *Gustafsson mot Sverige*, *Recueil des arrêts et décisions*

23 — Domarna i de ovannämnda målen *Gustafsson mot Sverige*, § 45, samt *Sørensen och Rasmussen mot Danmark*, § 57.

24 — Europadomstolens dom av den 27 oktober 1975 i mål *Syndicat national de la police belge mot Belgien*, serie A, nr 19, § 39, och av den 6 februari 1976 i mål *Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige*, serie A nr 20, § 4, domen i det ovannämnda målet *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, § 36, domen i det ovannämnda målet *Gustafsson mot Sverige*, § 45, och domen av den 2 juli 2002 i mål *Wilson, National Union of Journalists m.fl. mot Förenade kungariket*, *Recueil des arrêts et décisions*

nämns för övrigt inte uttryckligen i artikel 11 i Europakonventionen och utövandet av den kan i vissa fall begränsas genom en reglering i nationell rätt.²⁵ Europadomstolen har likaså erkänt att tecknandet av kollektivavtal också kan vara ett sätt att försvara fackförreningsmedlemmars intressen,²⁶ samtidigt som den har slagit fast att en fackförening inte mot staten kan göra gällande en rätt att teckna kollektivavtal.²⁷ Den enda typen av stridsåtgärd som hittills uttryckligen har erkänts av Europadomstolen som en egentlig rättighet är rätten att "höras" av staten.²⁸

73. Man skulle kunna sammanfatta denna rättspraxis så, att artikel 11.1 i Europakonventionen kräver att de fördragsslutande parterna tillåter fackföreningarna att kämpa för att försvara medlemmarnas intressen,²⁹ men utan att för den skull bestämma vilka

metoder de skall använda för att nå detta resultat.

74. Det skall vidare framhållas att de fördragsslutande parterna enligt artikel 6.4 i den europeiska sociala stadgan erkänner "arbets-tagarnas och arbetsgivarnas rätt att tillgripa kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikter, däri inbegripet strejk, om icke annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal". I bilagan till den europeiska sociala stadgan, som utgör en integrerad del av stadgan,³⁰ anges beträffande artikel 6.4 att "varje fördragsslutande part skall för sitt eget vidkommande äga att i lag reglera utövandet av strejkrätten, under förutsättning att varje annan inskränkning i denna rätt kan motiveras i enlighet med vad i artikel 31 sägs". Det följer av artikel 31.1 att ett effektivt utnyttjande av de i den europeiska sociala stadgan angivna rättigheterna och principerna förutsätter att ifrågavarande rättigheter och principer inte görs till föremål för andra inskränkningar eller begränsningar än de som anges i första och andra delen av stadgan, dock med undantag för sådana som är i lag föreskrivna och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle såsom garanti för annans fri- och rättigheter eller såsom skydd för samhällets intresse, nationell säkerhet, allmän hälsa eller moral.

25 — Se domen i det ovannämnda målet Schmidt och Dahlström mot Sverige, § 36.

26 — Se domarna i de ovannämnda målen Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige, § 39, och Gustafsson mot Sverige, § 45.

27 — Domarna i de ovannämnda målen Syndicat national de la police belge mot Belgien, § 39, och Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige, § 39.

28 — Domarna i de ovannämnda målen Syndicat national de la police belge mot Belgien, § 39, Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige, § 40, och Wilson, National Union of Journalists m.fl. mot Förenade kungariket, § 42.

29 — Ibidem.

75. Dessutom föreskrivs det i punkt 13 i gemenskapsstadgan om arbetstagaes grundläggande sociala rättigheter att "[r]ätten att tillgripa kollektiva åtgärder i fall av intresse-

30 — Artikel 38 i den europeiska sociala stadgan.

konflikt skall innefatta strejkrätt, med förbehåll för skyldigheter som härleds ut nationella regler och kollektivavtal”.

76. I artikel 28 i stadgan om de grundläggande rättigheterna anges slutligen att "[a]rbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, har i enlighet med gemenskapsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att ... i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk". I artikel 52.1 anges att "[v]arje begränsning i utövningen av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga skall vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter."

77. Vad gäller medlemsstaternas konstitutionella traditioner är det visserligen inte nödvändigt att göra en fullständig utredning av dessa med hänsyn till att, såsom har påpekats ovan i punkt 68 i förevarande förslag, huvudsyftet med stadgan om de grundläggande rättigheterna, även om den inte utgör ett juridiskt bindande instrument, är att bekräfta de rättigheter som har sin grund särskilt i dessa traditioner. Det skall dock påpekas att många medlemsstaters

konstitutioner innehåller ett uttryckligt skydd för friheten att bilda fackliga organisationer³¹ och för försvaret av dessa organisationers intressen genom vidtagande av stridsåtgärder,³² samt att strejkrätten är den oftast omnämnda metoden i detta avseende.³³

78. Av denna undersökning drar jag slutsatsen att rätten att vidta stridsåtgärder för att försvara fackföreningsmedlemmars intressen utgör en grundläggande rättighet.³⁴ Det handlar således inte endast om

31 — Se artikel 9.3 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag, artikel 49.1 i Republiken Bulgariens konstitution, artikel 21.2 i bilaga D, del II, i Republiken Cyperns konstitution, artikel 29 i Republiken Estlands konstitution, 13 § i Republiken Finlands grundlag, ingressen till Republiken Frankrikes konstitution, artikel 40.6.1 punkt iii i Irlands konstitution, artikel 39 första stycket i Republiken Italiens konstitution, artikel 50 i Republiken Litauens konstitution, artikel 59.1 i Republiken Polens konstitution, artikel 55.1 i Republiken Portugals konstitution, artikel 40.1 i Republiken Rumäniens konstitution, artikel 29 i Republiken Slovakiens konstitution och artikel 76 i Republiken Sloveniens konstitution.

32 — Se artikel 9.3 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag, artikel 37.2 i Konungariket Spaniens konstitution, ingressen till Republiken Frankrikes konstitution, artikel 59.3 i Republiken Polens konstitution, artikel 56 i den portugisiska konstitutionen och 2 kap. 17 § i Konungariket Sveriges regeringsform.

33 — Se artikel 50 i Republiken Bulgariens konstitution, artikel 27.1 i bilaga D, del II, i Republiken Cyperns konstitution, artikel 29 i Republiken Estlands konstitution, ingressen till Republiken Frankrikes konstitution, artikel 23.2 i Republiken Greklands konstitution, artikel 70 C punkt 2 i Republiken Ungerns konstitution, artikel 40 i Republiken Italiens konstitution, artikel 108 i Republiken Letlands konstitution, artikel 51 i Republiken Litauens konstitution, artikel 59.3 i Republiken Polens konstitution, artikel 57.1 i den portugisiska konstitutionen, artikel 43.1 i Republiken Rumäniens konstitution, artikel 30.4 i Republiken Slovakiens konstitution och artikel 77 i Republiken Sloveniens konstitution.

34 — Se också, för ett liknande resonemang, punkt 159 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i de ovan nämnda förenade målen Albany, Brentjens' och Drijvende Bokken.

"en allmän arbetsrättslig princip" i enlighet med vad domstolen konstaterade i några relativt gamla rättsfall som rörde tvister där gemenskapens tjänstemän var inblandade,³⁵ utan om en allmän princip för gemenskapsrätten i den mening som avses i artikel 6.2 EU. Denna rättighet skall således åtnjuta skydd inom gemenskapen.

av de viktigaste stridsåtgärderna, i allmänhet villkoras av att arbetsgivarna tillerkänns en likvärdig rättighet,³⁶ oftast i form av lockout. Under alla omständigheter är detta konstaterande relevant när det gäller de avsevärt mindre ofta förekommande former av stridsåtgärder som är i fråga i målet i Arbetsdomstolen, nämligen blockad och sympatiåtgärd.

79. Till skillnad från vad den danska och den svenska regeringen har antytt innebär det faktum att rätten att vidta stridsåtgärder skall tillerkännas en sådan ställning och ett sådant skydd dock inte att reglerna i EG-fördraget beträffande den fria rörligheten inte skall tillämpas i en sådan situation som den i målet i Arbetsdomstolen.

80. Såsom framgår av de ovannämnda internationella instrumenten och Europadomstolens rättspraxis skall åtskillnad göras mellan rätten att vidta stridsåtgärder och formerna för utövandet av denna rätt. Dessa former kan variera från en medlemsstat till en annan, och de är inte automatiskt skyddade på samma sätt som rätten som sådan. Detta konstaterande förefaller gälla strejkrätten vilken, trots att den ofta omnämns som en

81. De ovannämnda instrumenten om mänskliga rättigheter och de medlemsstaters konstitutioner som har undersökts innehåller alla, som en naturlig följd, en möjlighet att på vissa sätt begränsa utövandet av rätten att vidta stridsåtgärder. Det följer av dessa texter att sådana begränsningar skall föreskrivas i en lag eller annan författning, vara motiverade med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, inte inverka på rättighetens "väsentliga innehåll", i enlighet med uttrycket i artikel 52 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, och inte skada själva kärnan i den skyddade fri- eller rättigheten.³⁷

35 — Dom av den 8 oktober 1974 i mål 175/73, *Union syndicale m. fl. mot rådet* (REG 1974, s. 917), punkt 14, och i mål 18/74, *Syndicat général du personnel des organismes européens mot kommissionen* (REG 1974, s. 933; svensk specialutgåva, volym 2, s. 351), punkt 10, samt av den 10 januari 1990 i de förenade målen C-193/87 och C-194/87, *Maurissen och Union syndicale mot revisionsrätten* (REG 1990, s. I-95), punkt 13.

36 — Detta följer bland annat av artikel 6.4 i den europeiska sociala stadgan. Se också Europadomstolens dom i det ovannämnda målet *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, § 36.

37 — Se bland annat Europadomstolens dom i det ovannämnda målet *Gustafsson mot Sverige*, § 45. Domstolen har också uppställt ett sådant kriterium. Se särskilt dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, *Schmidberger* (REG 2003, s. I-5659), punkt 80 och där angiven rättspraxis.

82. Jag kan inte se något skäl till att rätten att vidta stridsåtgärder endast kan göras till föremål för rent nationella begränsningar när stridsåtgärder, såsom är fallet i målet i Arbetsdomstolen, vidtas för att förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna ett kollektivavtal och detta företag, för att motsätta sig stridsåtgärder, åberopar bland annat en av de grundläggande rättigheterna till fri rörlighet enligt fördraget som inte är uppenbarligen irrelevant. Jag återkommer till detta i den andra punkten av dessa inledande anmärkningar.

säkerställa att de skyldigheter som de har åtagit sig genom fördraget – bland annat att respektera den grundläggande rätten till den fria rörlighet som föreskrivs i fördraget – fullgörs inom deras territorier.

84. Att i samtliga fall underlåta att tillämpa den fria rörligheten enligt fördraget för att säkerställa skyddet för de grundläggande rättigheterna skulle i själva verket innebära en rangordning av primärrättens regler eller principer vilket – även om det inte nödvändigtvis är obefogat – inte är tillåtet på gemenskapsrättens nuvarande stadium.³⁹

83. Det ankommer visserligen obestriddligen på medlemsstaterna att se till att fackföreningarna kan försvara medlemmarnas intressen genom att vidta stridsåtgärder inom deras respektive territorier.³⁸ När medlemsstaterna tillåter en eller flera former av stridsåtgärder inom sina respektive territorier har de också rätt att uppställa gränser och villkor för vidtagandet av sådana åtgärder, i enlighet med de ovannämnda instrumenten om skydd för de mänskliga rättigheterna. Det åligger dem emellertid också att

85. I förevarande fall är det inte godtagbart att underlåta att tillämpa de grundläggande rättigheter till fri rörlighet som föreskrivs i fördraget. Den fria rörligheten skall i stället tillämpas jämte en grundläggande rättighet.

86. I domen i målet Schmidberger, som jag skall återkomma till senare, slog domstolen just fast att det behövs en ”avvägning” mellan dessa krav. I det fallet hade de nationella myndigheterna, efter att ha tillåtit att en sammankomst ägde rum på en motorväg av central betydelse för alptrafiken, hänvisat till behovet av att respektera de grundläggande

38 — Enligt Europadomstolens rättspraxis (se bland annat domarna i de ovannämnda målen *Gustafsson mot Sverige*, § 45, och *Wilson, National Union of Journalists m.fl. mot Förenade kungariket*, § 41) kan nämligen artikel 11 i Europakonventionen medföra en positiv skyldighet för en stat att säkerställa det faktiska åtnjutandet av de rättigheter som den ger.

39 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 177 i mina förslag till avgörande av den 26 oktober 2006 i mål C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia m.fl. mot rådet* (REG 2007, s. I-1579), och i mål C-355/04 P, *Segi m.fl. mot rådet* (REG 2007, s. I-1657), där domstolen meddelade domar den 27 februari 2007.

rättigheterna enligt Europakonventionen och den berörda medlemsstatens konstitution för att motivera begränsningen av en av de grundläggande rättigheterna till fri rörlighet som föreskrivs i fördraget.⁴⁰

87. Det framgår tydligt att domstolen inte ansåg att utövandet av de grundläggande rättigheter som målet handlade om, nämligen yttrande- och mötesfriheten, vilka avses i artikel 10 respektive artikel 11 i Europakonventionen, medförde att reglerna i fördraget beträffande den fria rörligheten för varor inte skulle tillämpas.

88. Om man godtog den danska och den svenska regeringens argument att reglerna och principerna i fördraget inte skall tillämpas i en situation såsom den i målet i Arbetsdomstolen, skulle det enligt min uppfattning strida mot domstolens rättspraxis. I denna rättspraxis preciseras att klausuler i kollektivavtal inte är undantagna från fördragets tillämpningsområde. Det gäller framför allt iakttagandet av icke-diskrimineringsprincipen,⁴¹ vilken bland annat kommer till uttryck i principen om lika lön för kvinnor och män.⁴²

89. Enligt min uppfattning skulle det nämligen vara föga konsekvent, eller till och med motsägelsefullt, att å ena sidan från fördragets tillämpningsområde undanta stridsåtgärder i form av blockad och sympatiåtgärder som vidtas för att förmå en arbetsgivare att teckna ett kollektivavtal och å andra sidan, eventuellt samtidigt, tillämpa icke-diskrimineringsprincipen som just föreskrivs i fördragsbestämmelserna på ett sådant kollektivavtal.

90. Trots att detta argument inte har någon avgörande betydelse i sig vill jag ändå, med tanke på det ovanligt stora antalet parter som har ingett yttranden till domstolen, påpeka att av de 17 stater som har yttrat sig i förevarande mål har 15 inte ifrågasatt att gemenskapsrätten, och framför allt friheten att tillhandahålla tjänster, är tillämplig.

91. Jag föreslår således att domstolen slår fast att gemenskapsrätten är tillämplig när fackföreningar i en medlemsstat utövar sin rätt att vidta stridsåtgärder för att förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna ett kollektivavtal i den medlemsstat där företaget bland annat gör gällande friheten att tillhandahålla tjänster i fördraget.

40 — Domen i det ovannämnda målet Schmidberger, punkterna 76, 77 och 81.

41 — Se bland annat dom, av den 15 januari 1998 i mål C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou (REG 1998, s. I-47), punkt 12, av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325), punkterna 36 och 37, och av den 16 september 2004 i mål C-400/02, Merida (REG 2004, s. I-8471), punkterna 19 och 21.

42 — Se bland annat dom av den 31 maj 1995 i mål C-400/93, Royal Copenhagen (REG 1995, s. I-1275), punkt 45, och av den 26 juni 2001 i mål C-381/99, Brunnhofer (REG 2001, s. I-4961), punkterna 28–32.

92. Jag skall nu behandla den invändning som svarandena i målet i Arbetsdomstolen har framställt beträffande upptagandet till sakprövning av begäran om förhandsavgörande.

2. Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande

93. Svarandena i målet i Arbetsdomstolen har anfört att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. Till stöd för yrkandet om avvisning har de gjort gällande att Arbetsdomstolens frågor inte har någon koppling till omständigheterna i målet, med motiveringen att varken direktiv 96/71 eller artikel 49 EG skall tillämpas eftersom Laval var verksamt i Sverige genom sitt dotterbolag. Den situation som utgjorde bakgrunden till tvisten var således konstruerad och hade skapats för att kringgå tillämpningen av svensk arbetsrätt. Laval försökte ge lettiska arbetstagare tillträde till arbetsmarknaden i värdstaten och samtidigt undslippa de skyldigheter som följer av värdstatens arbetsrätt.

94. Detta argument kan enligt min uppfattning inte vinna framgång. Svarandena i målet i Arbetsdomstolen har nämligen därigenom ifrågasatt Arbetsdomstolens bedömning av de faktiska omständigheterna.

95. Enligt rättspraxis innebär förfarandet enligt artikel 234 EG, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, att det är den nationella domstolen som skall bedöma omständigheterna i målet. Det ankommer också uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.⁴³

96. Såsom domstolen också har slagit fast bryts presumptionen att de frågor angående vilka nationella domstolar begär förhandsavgörande är relevanta endast i undantagsfall, nämligen i fall där det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att den skall kunna lämna ett användbart svar på de frågor som har ställts. Domstolen är, utom i de nämnda fallen, i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande avseende frågor som har hänskjutits.⁴⁴

⁴³ — Se bland annat dom av den 12 april 2005 i mål C-145/03, Keller (REG 2005, s. I-2529), punkt 33, och av den 11 juli 2006 i mål C-13/05, Chacón Navas (REG 2006, s. I-6467), punkt 32.

⁴⁴ — Se dom av den 7 september 1999 i mål C-355/97, Beck och Bergdorf (REG 1999, s. I-4977), punkt 22, och av den 16 juni 2005 i mål C-105/03, Pupino (REG 2005, s. I-5285), punkt 30, samt domen i det ovannämnda målet Chacón Navas, punkt 33.

97. I det förevarande fallet har den hänskjutande domstolen, såsom jag redan har påpekat, begärt en tolkning av artiklarna 12 EG och 49 EG samt bestämmelserna i direktiv 96/71 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. Det framgår av beslutet om hänskjutande att frågorna har hänskjutits med anledning av en tvist mellan å ena sidan Laval, som är ett bolag som är etablerat i Lettland, och å andra sidan det svenska fackförbundet Byggnads, dess lokalavdelning och SEF angående stridsåtgärder som de senare vidtog till följd av Lavals vägran att ansluta sig till Byggnadsavtalet. Detta avtal skulle reglera arbets- och anställningsvillkoren för de lettiska arbetstagare som Laval hade utstationerat till en byggarbetsplats i Sverige där arbetet bedrevs av ett företag tillhörande Lavalkoncernen. Efter det att stridsåtgärder hade vidtagits och arbetet avbrutits återvände de utstationerade arbetstagarna till Lettland.

98. Det är inte uppenbart att den tolkning av gemenskapsrätten som Arbetsdomstolen har begärt inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet i Arbetsdomstolen eller att frågan är hypotetisk.

99. Jag vill härvid tillägga att det framgår av handlingarna i målet att Arbetsdomstolen har haft fog för att betrakta Lavals ekonomiska verksamhet som ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG och direktiv 96/71.

100. I detta hänseende, och med hänsyn också till det argument som har framförts av svarandena i målet i Arbetsdomstolen, nämligen att syftet med Lavals tillhandahållande av arbetskraft var att ge de lettiska arbetstagarna tillträde till den svenska arbetsmarknaden, anser jag att det är lämpligt att i detta skede kommentera förhållandet mellan de fördragsbestämmelser som Arbetsdomstolen har hänvisat till och bestämmelserna i akten om villkoren för Republiken Lettlands anslutning till Europeiska unionen (nedan kallad 2003 års anslutningsakt).⁴⁵ Jag vill erinra om att nämnda anslutningsakt vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen reglerade relationerna mellan Republiken Lettland och övriga medlemsstater. Den nämns dock inte i begäran om förhandsavgörande.

101. Enligt artikel 2 i 2003 års anslutningsakt skall bestämmelserna i de grundläggande fördragen⁴⁶ och i rättsakter som har antagits av institutionerna före anslutningen vara bindande för de nya medlemsstaterna och tillämpas i dessa på de villkor som anges i de fördragen och i denna anslutningsakt.

45 — Akt om villkoren för Republiken Tjeckien, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakien anslutning och om anpassning av de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen (EUT L 236, 2003, s. 33).

46 — Med "grundläggande fördrag" menas enligt artikel 1 i 2003 års anslutningsakt: a) fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) och fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen (Euratomfördraget) med de tillägg och ändringar som gjorts genom fördrag eller andra rättsakter som trätt i kraft före denna anslutning, b) fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) med de tillägg och ändringar som gjorts genom fördrag eller andra rättsakter som trätt i kraft före denna anslutning.

102. Bestämmelserna i fördraget, bland annat de som rör friheten att tillhandahålla tjänster, är således i princip tillämpliga på relationerna mellan Republiken Lettland och övriga medlemsstater från och med dagen för anslutningen, det vill säga den 1 maj 2004, med förbehåll för de villkor som anges i 2003 års anslutningsakt.

103. I artikel 24 i 2003 års anslutningsakt hänvisas till bilagorna till akten, vilka innehåller en förteckning, för var och en av de tio nya medlemsstaterna, av de övergångsbestämmelser som är tillämpliga på dessa och villkoren för tillämpningen.

104. I bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt, som är tillämplig på Republiken Lettland, behandlas särskilt artiklarna 39 EG och 49 första stycket EG samt direktiv 96/71.

105. Tillämpningsvillkoren för dessa bestämmelser enligt bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt saknar emellertid betydelse i det förevarande målet.

106. Vad gäller för det första artikel 49 första stycket EG och direktiv 96/71 framgår det av punkt 13 i bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt att de övergångsbestämmelser som

innebär att ovannämnda artikel och direktiv inte skall tillämpas till fullo endast avser tillfällig rörlighet för arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster i Tyskland och Österrike av företag som är etablerade i Lettland, under de villkor som anges i denna punkt. Således är punkt 13 i bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt inte tillämplig i målet i Arbetsdomstolen på grund av platsen (*ratione loci*).

107. Eftersom direktiv 96/71 kan vara tillämpligt på Laval ekonomiska verksamhet, skall det påpekas att det framgår av artikel 1.3 b i nämnda direktiv att detta är tillämpligt om ett företag som är etablerat i en medlemsstat utstationerar en arbetstagare inom en annan medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

108. Laval och de lettiska arbetstagare som företaget tillfälligt utstationerade till Sverige tycks, av vad som framgår av beslutet om hänskjutande, ha befunnit sig i en sådan situation. Det skall också noteras att det är utrett att den verksamhet för vilken Laval utstationerade de lettiska arbetstagarna till Sverige omfattas av tillämpningsområdet för bilagan till direktiv 96/71, det vill säga den tillhör byggsektorn.

109. Vidare skall det beträffande den fria rörligheten för arbetstagare påpekas att vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen hade medlemsstaterna möjlighet att med stöd av punkt 2 i bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt, med avvikelse från artiklarna 1–6 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen⁴⁷ och fram till utgången av tvåårsperioden efter anslutningen (nämligen den 30 april 2006), tillämpa nationella bestämmelser, eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser, som reglerar tillträdet till deras arbetsmarknader för lettiska medborgare.⁴⁸ Medlemsstaterna hade visserligen möjlighet att välja, i likhet med Konungariket Sverige, att öppna sina arbetsmarknader redan från och med den 1 maj 2004.⁴⁹ Ett sådant beslut skulle dock fattas med tillämpning av nationell rätt och inte med stöd av gemenskapsrättens bestämmelser.⁵⁰

110. Det är i detta skede av mitt resonemang som det blir aktuellt att behandla det ovan nämnda argumentet som har framförts av svarandena i målet i Arbetsdomstolen. Det

har därvid gjorts gällande att syftet med Laval's tillhandahållande av arbetskraft till sitt dotterbolag var att ge de lettiska arbetstagarna tillträde till den svenska arbetsmarknaden.

111. Det argumentet förefaller vara inspirerat av domstolens bedömning i domen i målet *Rush Portuguesa*. I den domen fann domstolen att artikel 216 i Republiken Portugals anslutningsakt, som innehåller ett undantag från den fria rörlighet för arbetstagare som föreskrivs i fördraget, utgör hinder för att ett företag som tillhandahåller tjänster ställer portugisiska arbetstagare till förfogande i en annan medlemsstat.⁵¹ Domstolen fann att ett sådant företag, även om det tillhandahåller tjänster i den mening som avses i fördraget, i själva verket avser att ge arbetstagare tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad, utan hänsyn till det undantag som föreskrivs i anslutningsakten.

112. I det förevarande fallet förefaller det dock inte finnas något i handlingarna i målet som stöder det argument som har framförts av svarandena i målet i Arbetsdomstolen. Det framgår inte att Laval's verksamhet har haft till syfte att ge de lettiska arbetstagarna tillträde till den svenska arbetsmarknaden.⁵²

47 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

48 — Det skall noteras att den första övergångsperioden var tillämplig på åtta av de tio medlemsstaterna, det vill säga alla utom Republiken Malta och Republiken Cypern, som anslöt sig till Europeiska unionen den 1 maj 2004.

49 — Vad beträffar öppnandet av arbetsmarknaderna i gemenskapens femton gamla medlemsstater under och i slutet av den första övergångsperioden, se uppgifterna i kommissionens pressmeddelande av den 28 april 2006 "Transitional measures for the free movement of the workers forming the subject of the accession treaty of 2003" (Memo/06/176), <http://www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/176&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr>.

50 — Detta framhålls i punkt 12 i ovannämnda bilaga VIII.

51 — Dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, *Rush Portuguesa* (REG 1990, s. I-1417; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), punkterna 13 och 16.

52 — Såsom jag har angett ovan framgår det av handlingarna i målet att samtliga arbetstagare som Laval utstationerade återvände till Lettland efter det att svarandena i målet i Arbetsdomstolen hade vidtagit stridsåtgärder.

113. För fullständighetens skull vill jag påpeka – även om det inte är relevant för frågan om upptagning till sakprövning i strikt mening, men jag skall inte återkomma till det – att det argument som svarandena i målet i Arbetsdomstolen har framfört och som är inspirerat av domen i målet *Rush Portuguesa*, enligt min uppfattning, talar emot och till syvende och sist står i strid med den ståndpunkt som de har utvecklat i sina skriftliga yttranden. De har därvid gjort gällande att det förevarande målet skall avgöras endast med tillämpning av den fria rörligheten för arbetstagare i artikel 39 EG och inte mot bakgrund av artikel 49 EG eller direktiv 96/71.

114. Det räcker nämligen att påpeka att de lettiska arbetstagarna inte kunde stödja sig direkt på bestämmelserna i artikel 39 EG på grund av tillämpningen av den första övergångsperiod som föreskrivs i bilaga VIII till 2003 års anslutningsakt vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen och trots att Konungariket Sverige med stöd av nationell rätt hade beslutat att öppna sin arbetsmarknad för samtliga arbetstagare från de medlemsstater som hade anslutit sig till Europeiska unionen den 1 maj 2004.

115. Slutligen innehåller handlingarna i målet, till skillnad från vad svarandena i målet i Arbetsdomstolen har antytt, ingenting som visar eller ens indikerar att Laval

inriktade sin verksamhet uteslutande eller huvudsakligen på Sverige i syfte att undgå regler som skulle ha varit tillämpliga på företaget om det hade varit etablerat i denna stat.⁵³

116. Mot bakgrund av dessa inledande anmärkningar konstaterar jag att gemenskapsrätten är tillämplig i förevarande mål och att begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning. Det skall dock understrykas att de svar som jag föreslår på de tolkningsfrågor som skall behandlas nedan inte nödvändigtvis gäller i samtliga fall, bland annat då andra omständigheter föreligger som innebär att bestämmelserna i 2003 års anslutningsakt blir tillämpliga.

B — *Prövning av tolkningsfrågorna*

1. Allmänna anmärkningar

117. Det framgår av de två tolkningsfrågornas lydelse att Arbetsdomstolens frågor till EG-domstolen avser tolkningen av artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71.

⁵³ — Se, i detta avseende, dom av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, *Arblade m.fl.* (REG 1999, s. I-8453), punkt 32.

118. Artikel 12 EG innehåller det principiella förbudet mot all diskriminering på grund av nationalitet. Denna bestämmelse är tillämplig, såsom framgår av dess lydelse, "utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget". Det betyder enligt rättspraxis att artikel 12 EG endast kan tillämpas självständigt i situationer som omfattas av gemenskapsrätten, men för vilka det inte har föreskrivits några särskilda regler om icke-diskriminering i gemenskapsrätten.⁵⁴

119. Denna allmänna princip har emellertid genomförts och konkretiserats genom artikel 49 EG⁵⁵ och direktiv 96/71, där det i artikel 3 i huvudsak föreskrivs att de arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i värdstaten och som rör de områden som räknas upp eller till vilka det hänvisas i direktivet, skall tillämpas på tjänsteföretag som tillfälligt utstationerar arbetstagare till denna medlemsstat och på inhemska företag som befinner sig i en likartad situation i enlighet med principen om likabehandling.

120. Enligt min uppfattning är det således inte nödvändigt att domstolen uttalar sig om artikel 12 EG i förevarande mål.

121. Vad beträffar direktiv 96/71 och artikel 49 EG vill jag påpeka att en stor majoritet av de parter som har ingett skriftliga yttranden i förevarande mål har föreslagit att domstolen skall undersöka tolkningsfrågorna mot bakgrund av såväl bestämmelserna i direktiv 96/71 som artikel 49 EG, oavsett hur parterna anser att frågorna skall besvaras.⁵⁶ En minoritet av de parter som har ingett yttranden till domstolen har utgått endast från artikel 49 EG vid behandlingen av tolkningsfrågorna,⁵⁷ och det är endast kommissionen och den norska regeringen som har undersökt tolkningsfrågorna mot bakgrund endast av bestämmelserna i direktiv 96/71.

122. Eftersom åsikterna skiljer sig åt i så stor utsträckning, finns det anledning att klargöra vissa saker.

54 — Se bland annat dom av den 4 maj 1999 i mål C-262/96, Sürül (REG 1999, s. I-2685), punkt 64, av den 28 oktober 1999 i mål C-55/98, Vestergaard (REG 1999, s. I-7641), punkt 16, av den 26 juni 2003 i mål C-422/01, Skandia och Ramstedt (REG 2003, s. I-6817), punkt 61, och av den 16 februari 2006 i mål C-185/04, Öberg (REG 2006, s. I-1453), punkt 25.

55 — Domen i det ovannämnda målet Vestergaard, punkt 17, och dom av den 11 december 2003 i mål C-289/02, AMOK (REG 2003, s. I-15059), punkt 26. Se även domen i det ovannämnda målet Skandia och Ramstedt, punkterna 61 och 62.

56 — Så är fallet med Laval och med den tyska, den belgiska, den estniska, den franska, den isländska, den lettiska, den litauiska och den österrikiska regeringen (som föreslår ett gemensamt svar på de två frågorna) samt den polska, liksom den spanska och den irländska regeringen, som dock endast behandlar den första tolkningsfrågan i sina yttranden.

57 — Så är fallet (framför allt) i andra hand, med svarandena i målet i Arbetsdomstolen (som föreslår ett gemensamt svar på de två frågorna), den danska regeringen (som endast har undersökt den första tolkningsfrågan), den finländska regeringen (som inte uttalar sig om hur de två frågorna skall besvaras), den svenska och den tjeckiska regeringen samt Eftas övervakningsmyndighet, som endast har besvarat den första tolkningsfrågan.

123. Flera av de parter som har ingett yttranden till domstolen, däribland utan tvekan svarandena i Arbetsdomstolen, den svenska regeringen och Eftas övervakningsmyndighet, har hävdats att det inte finns något intresse av att undersöka direktiv 96/71. Det har därvid gjorts gällande att det är utrett dels att tolkningsfrågorna har uppkommit inom ramen för en tvist mellan enskilda, dels att bestämmelserna i ett direktiv enligt domstolens rättspraxis saknar "horisontell" direkt effekt.

124. Detta resonemang är endast delvis riktigt, för jag tror inte att det kan leda till att domstolen vid sin prövning lämnar direktiv 96/71 utan avseende.

125. För tydlighetens skull är det här på sin plats att redogöra för hur Arbetsdomstolens frågor logiskt förhåller sig till direktiv 96/71 och Konungariket Sveriges införlivande av detta. Det gäller särskilt Arbetsdomstolens påpekande i den första tolkningsfrågan att utstationeringslagen saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal.

126. Jag erinrar om att medlemsstaterna enligt artikel 3 i direktiv 96/71, som är en grundläggande bestämmelse i denna rättsakt, skall se till att arbets- och anställningsvillkoren på de områden som räknas upp i artikel 3.1 tillämpas på de arbetstagare som har utstationerats tillfälligt till deras territorier i samband med tillhandahållandet av tjänster. Dessa områden omfattar bland annat minimilön.

127. De områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71 skall fastställas i bestämmelser i lagar eller andra författningar eller, *vad beträffar verksamhet inom byggssektorn*, såsom den verksamhet som är i fråga i målet i Arbetsdomstolen, i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt artikel 3.8.

128. I artikel 3.8 första stycket anges att kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet är sådana kollektivavtal som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.

129. I artikel 3.8 andra stycket ges medlemsstaterna möjlighet att, om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal har

allmän giltighet, om de så beslutar, utgå ifrån a) kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området och/eller b) kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet, under förutsättning att utländska tjänsteföretag i samtliga dessa fall behandlas på samma sätt som de inhemska företag som befinner sig i en likartad situation.

anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal, vilka i princip bland annat avser lönenivån. För det fall ett tjänsteföretag inte har tecknat något kollektivavtal, överläts åt de fackliga arbetstagarorganisationerna att vidta stridsåtgärder i syfte att förmå arbetsgivaren att antingen teckna ett sådant kollektivavtal direkt eller ansluta sig till kollektivavtalet genom att teckna ett hängavtal, även för det fall – och detta är av relevans för Arbetsdomstolens andra fråga – tjänsteföretaget redan är bundet av ett kollektivavtal som tecknats i den medlemsstat där det är etablerat.

130. Det är, såsom jag ovan har påpekat vid redogörelsen för de tillämpliga bestämmelserna, utrett att Konungariket Sverige inte har något system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet i den mening som avses i artikel 3.8 första stycket i direktiv 96/71 och att Sverige inte har använt sig av andra stycket i denna bestämmelse. Dessutom har, såsom redan har påpekats i punkt 21 ovan, de flesta av de arbets- och anställningsvillkor avseende de områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71 också tagits in i utstationeringslagen genom vilken direktivet har införlivats.

131. Konungariket Sverige har i stället valt följande metod för att se till att de arbetstagare som tillfälligt är utstationerade inom dess territorium garanteras de arbets- och

132. Det skall också påpekas att tillämpningen av "den hårda kärnan" av arbets- och anställningsvillkor som värdmedlemsstaten skall garantera de arbetstagare som tillfälligt har utstationerats till dess territorium i enlighet med artikel 3 i direktiv 96/71 utgör ett undantag från principen att det är ursprungsmedlemsstatens lagstiftning som skall tillämpas på tjänsteföretag från den medlemsstat som utstationerar arbetstagare till värdmedlemsstaten.

133. Arbetsdomstolen har således genom att fråga EG-domstolen om artikel 3 i direktiv 96/71 har införlivats med svensk rätt på ett felaktigt sätt i princip begärt att EG-domstolen skall göra det möjligt för Arbetsdomstolen att avgöra huruvida Laval gentemot de fackliga organisationerna (som är

svaranden i målet i Arbetsdomstolen) kan göra gällande att Konungariket Sverige inte har använt sig av någon av de metoder som föreskrivs i artikel 3 i direktivet för att genom en av staten antagen rättsakt utvidga eller garantera tillämpningen av de kollektivavtal som har tecknats i Sverige så att de också tillämpas på gästande tjänsteföretag som tillfälligt utstationerar arbetstagare dit. Det följer av Laval's ståndpunkt och det är underförstått i Arbetsdomstolens två tolkningsfrågor att Konungariket Sveriges underlåtenhet i det förevarande fallet skulle leda till att endast den lettiska lagstiftningen och de lettiska kollektivavtalen var tillämpliga på utstationeringen, och därmed medföra att de svenska fackliga organisationerna saknade möjlighet att genom stridsåtgärder försöka förmå Laval att teckna Byggnadsavtalet, vilket målet i Arbetsdomstolen handlar om.

134. Det är således riktigt, såsom svarandena i målet i Arbetsdomstolen, den svenska regeringen och Eftas övervakningsmyndighet har hävdad, att den tolkning av direktiv 96/71 som Arbetsdomstolen har begärt kan förändra Arbetsdomstolen att tillämpa direktivet direkt mellan Laval och de fackliga organisationer som är svarande.

135. Domstolen förefaller dock numera kraftigt motsätta sig att ett direktiv i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och

att det som sådant kan åberopas gentemot en enskild.⁵⁸

136. Jag tror inte att detta hinder kan undanröjas genom att, som Laval antyder i sitt skriftliga yttrande, begreppet stat utvidgas så att de fackliga arbetstagarorganisationerna i det förevarande fallet betraktas som en del av svenska staten mot vilken Laval således skulle kunna göra gällande direktiv 96/71, under förutsättning att direktivet uppfyller de nödvändiga kriterierna för att ha direkt effekt.

58 — Dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), punkt 48, och av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. 1), punkt 20, av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 56, samt domen i det ovan nämnda målet Pfeiffer m.fl., punkt 108, och dom av den 25 oktober 2005 i mål C-350/03, Schulte (REG 2005, s. I-9215), punkt 70. Denna vägran gäller åtminstone de så kallade klassiska direktiven. Domstolen har dock i undantagsfall godtagit att när en enskild baserar sig på en teknisk föreskrift i en medlemsstat som inte har anmälts till kommissionen på förslagsstadiet i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 8 och 9 i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, s. 37), vars syfte är att förhindra framtida begränsningar av den fria rörligheten för varor, kan medlemsstatens underlåtenhet att anmäla den tekniska föreskriften göras gällande mot honom i en tvist med en annan enskild, se dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International (REG 1996, s. I-2201), punkterna 48, 54 och 55, av den 26 september 2000 i mål C-443/98, Unilever (REG 2000, s. I-7535), punkterna 49 och 50, och av den 6 juni 2002 i mål C-159/00, Sapod Audic (REG 2002, s. I-5031), punkterna 49 och 50.

137. Dessa organisationer är nämligen långt ifrån några myndigheter.⁵⁹ De har inte, i enlighet med en av staten antagen rättsakt, fått i uppdrag att utöva offentlig serviceverksamhet under statens tillsyn, och de har inte med anledning härav några särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda.⁶⁰

138. Dessutom uppstår frågan huruvida direktiv 96/71 har horisontell direkt effekt endast för det fall domstolen konstaterar att Konungariket Sverige har införlivat artikel 3 i direktivet på ett felaktigt sätt.

139. Det betyder två saker. För det första skall direktiv 96/71 inte uteslutas från domstolens prövning eftersom Arbetsdomstolen genom sin första fråga – indirekt, men som en nödvändig följd – tar upp frågan huruvida Konungariket Sverige verkligen har införlivat direktivet på ett korrekt sätt.

140. För det andra skall det erinras om att även om införlivandet har skett på ett felaktigt sätt och bestämmelserna i direktiv 96/71 inte kan tillämpas direkt i målet i Arbetsdomstolen följer det av rättspraxis att de nationella domstolarna vid tillämpningen av nationell rätt är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås.⁶¹ Syftet med denna skyldighet för de nationella domstolarna att göra en direktivkonform tolkning, *som gäller vid tolkning av alla bestämmelser i nationell rätt*, vare sig de har antagits före eller efter det aktuella direktivet, är att dessa domstolar skall säkerställa att gemenskapsrätten ges full verkan när de avgör tvister som anhängiggjorts vid dem med tillämpning av de tolkningsmetoder som erkänns enligt den interna rätten.⁶²

141. Det framgår också av rättspraxis att skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning visserligen begränsas av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv tillämpning, och att den inte kan tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*.⁶³

59 — Till skillnad från vad som är fallet med medlemsstaternas regionala myndigheter mot vilka domstolen har slagit fast att en enskild direkt kan göra gällande ett direktiv, se dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, *Fratelli Costanzo* (REG 1989, s. 1839; svensk specialutgåva, volym 10, s. 83), punkt 31, och av den 4 december 1997 i de förenade målen C-253/96–C-258/96, *Kampelmann* (REG 1997, s. I-6907), punkt 46.

60 — Till skillnad från vad som var fallet i mål C-188/89, *Foster m.fl.*, där domstolen meddelade dom den 12 juli 1990 (REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479), punkterna 20 och 22. Se även dom av den 14 september 2000 i mål C-343/98, *Collino och Chiappero* (REG 2000, s. I-6659, punkt 23, av den 20 mars 2003 i mål C-187/00, *Kutz-Bauer* (REG 2003, s. I-2741), punkt 69, och av den 10 mars 2005 i mål C-196/02, *Nikoloudi* (REG 2005, s. I-1789), punkt 70.

61 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet *Pfeiffer m.fl.*, punkt 113, och dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, *Adeneler m.fl.* (REG 2006, s. I-6057), punkt 108.

62 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen *Pfeiffer m.fl.*, punkterna 114, 115, 116, 118 och 119), och *Adeneler m.fl.*, punkterna 108, 109 och 111 (min kursivering).

63 — Domarna i de ovannämnda målen *Pupino*, punkterna 44 och 47, och *Adeneler m.fl.*, punkt 110.

142. I förevarande mål innebär denna begränsning säkerligen att Arbetsdomstolens direktivkonforma tolkning av den nationella rätten inte kan leda till att själva kärnan i rätten att vidta stridsåtgärder för att försvara arbetstagarnas intressen skadas. Såsom jag har konstaterat ovan i de inledande anmärkningarna utgör denna rätt en allmän princip för gemenskapsrätten och den åtnjuter också skydd enligt svensk grundlag. För övrigt kan en tolkning av den nationella rätten i enlighet med direktiv 96/71 inte medföra någon sådan risk, eftersom det i skäl 22 i direktivets ingress – vilket inte hade behövts – erinras om att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.⁶⁴

143. Även om bestämmelserna i direktiv 96/71 inte kan tillerkännas horisontell direkt effekt är det således inte utan intresse att domstolen undersöker direktiv 96/71. Detta kommer att göras nedan.

144. Det återstår att bedöma huruvida domstolen vid prövningen av tolkningsfrågorna kan lämna artikel 49 EG utan avseende eller om prövningen måste ske mot bakgrund också av denna bestämmelse.

64 — Detta skäl är överflödigt eftersom gemenskapsrätten, inklusive primärätten, inte kan inverka på själva kärnan i rätten att vidta stridsåtgärder, och detta gäller således med nödvändighet även sekundärätten.

145. Härvid skall det påpekas att direktiv 96/71, såsom flera av de parter som har ingett skriftliga yttranden i målet med fog har framhållit, utgör en särskild tolkning av artikel 49 EG mot bakgrund av domstolens rättspraxis.

146. Med den utgångspunkt som domstolen har uppställt vid tolkningen av artikel 49 EG,⁶⁵ och som det erinras om i skäl 12 i direktiv 96/71, nämligen att gemenskapsrätten inte hindrar medlemsstaterna från att utvidga tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som har ingåtts mellan arbetsmarknadens parter till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, också tillfälligt, på deras territorium, även om arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat, föreskrivs det i artikel 3 i direktiv 96/71 vilka tvingande regler om minimiskydd för arbetstagarna som måste respekteras av gästende tjänsteföretag som utstationerar arbetstagare till värdmedlemsstaten och som således är förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster över gränserna.

65 — Domen i det ovannämnda målet *Rush Portuguesa*, punkt 18, av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191), punkt 29, av den 19 januari 2006 i mål C-244/04, kommissionen mot Tyskland (REG 2006, s. I-885), punkterna 44 och 61, och av den 21 september 2006 i mål C-168/04, kommissionen mot Österrike (REG 2006, s. I-9041), punkt 47. Det skall noteras att det enligt dessa domar och skäl 12 i direktiv 96/71 är möjligt att utsträcka kollektivavtal i allmänhet till att omfatta tjänsteföretagen, medan skälen i tidigare eller andra samtida domar endast avsåg värdmedlemsstatens minimilön. Se bland annat dom av den 3 februari 1982 i de förenade målen 62/81 och 63/81, *Seco* (REG 1982, s. 223; svensk specialutgåva, volym 6, s. 299), punkt 14, och av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, *Vander Elst* (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 16, s. 59), punkt 23, samt domen i det ovannämnda målet *Arblade m.fl.*, punkt 41, och dom av den 14 april 2005 i mål C-341/02, kommissionen mot Tyskland (REG 2005, s. I-2733), punkt 24.

147. Eftersom direktiv 96/71 är "minimalistiskt" utformat är det inte uttömmande vad gäller tillämpningen av artikel 49 EG.⁶⁶

148. Svaret på frågan i punkt 144 ovan beror enligt min uppfattning i huvudsak på vilken bedömning som görs mot bakgrund av direktiv 96/71.

149. En åtgärd som är oförenlig med direktiv 96/71 strider *a fortiori* mot artikel 49 EG, eftersom nämnda direktiv syftar till att, inom dess specifika tillämpningsområde, genomföra denna artikels innehåll.⁶⁷

150. Omvänt betyder det faktum att en åtgärd anses vara förenlig med direktiv 96/71 inte nödvändigtvis att den uppfyller kraven i artikel 49 EG, såsom den tolkats av domstolen.

151. Framför allt måste den rätt som medlemsstaterna ges i direktiv 96/71 att på ett

tjänsteföretag från en medlemsstat, som tillfälligt utstationerar arbetstagare till en annan medlemsstat, tillämpa arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna än de som avses i bland annat artikel 3.1 i direktiv 96/71 utövas med iakttagande av friheten att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 49 EG.⁶⁸

152. Domstolen har också slagit fast att det följer av artikel 3.1 jämförd med artikel 5 i direktiv 96/71 att medlemsstaterna skall sörja för att de utstationerade arbetstagarna har tillgång till lämpliga förfaranden för att de verkligen skall kunna erhålla minimilön, under förutsättning att det utrymme för skönsässig bedömning som medlemsstaterna ges enligt ovannämnda artikel 5 utnyttjas med iakttagande av friheten att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i fördraget.⁶⁹

153. I den utsträckning som vissa aspekter av den problematik som har påtalats av Arbetsdomstolen går utöver tillämpningsområdet för direktiv 96/71 eller är förenliga

66 — Se även, för ett liknande resonemang, fotnot 15 i generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovannämnda målet kommissionen mot Österrike och punkt 27 i generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i mål C-490/04, kommissionen mot Tyskland (pågående mål), som föredrogs den 14 december 2006.

67 — Se domen av den 14 april 2005 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 41 och 42.

68 — Se analogt, beträffande den fria rörligheten för varor, dom av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner (REG 2004, s. I-3025), punkterna 33 och 34.

69 — Dom av den 12 oktober 2004 i mål C-60/03, Wolff & Müller (REG 2004, s. I-9553), punkterna 28–30.

med direktivet, vilket jag kommer att gå närmare in på i punkterna 194–217 nedan, anser jag att tolkningsfrågorna också skall prövas med beaktande av artikel 49 EG.

154. För fullständighetens skull skall det sägas att det resonemang som svarandena i målet i Arbetsdomstolen har fört inte föranleder mig att göra någon annan bedömning. Detta resonemang går ut på att Laval inte direkt kan åberopa artikel 49 EG mot svarandena, om än bara på grund av den ovan nämnda skyldigheten för den nationella domstolen att tolka den nationella rätten i enlighet med gemenskapsrätten i den utsträckning det är möjligt.

155. Jag anser emellertid också – vilket Laval, den estniska regeringen och Eftas övervakningsmyndighet utförligt har gjort gällande – att det är möjligt att tillämpa artikel 49 EG direkt i målet i Arbetsdomstolen.

156. Härvid skall det understrykas att domstolen vid flera tillfällen har konstaterat att diskrimineringsförbudet i artikel 49 EG inte endast gäller för offentliga myndigheter utan också är tillämpligt på regleringar som inte har antagits av staten, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera egenföretagares verk-

samhet och tillhandahållande av tjänster. Enligt rättspraxis skulle nämligen avskaffandet medlemsstaterna emellan av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster äventyras om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och organisationer som inte är offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi.⁷⁰

157. Domstolen har också motiverat detta synsätt med att arbetsvillkoren i de olika medlemsstaterna ibland regleras genom lagar och andra författningar och *ibland genom avtal och andra rättshandlingar som ingås eller antas av privatpersoner*. Om diskrimineringsförbudet begränsades till att endast avse rättsakter som har antagits av det allmänna skulle det således uppstå en risk för ojämlikheter vid tillämpningen av förbuden.⁷¹

158. Jag medger gärna att det förevarande målet skiljer sig från de mål där domstolen hittills har konstaterat att artikel 49 EG var tillämplig på åtgärder som hade vidtagits av enskilda. I dessa mål var det lagenligheten hos författningar eller andra regler som uppställts av de aktuella enheterna som undersöktes. Det förevarande målet handlar

70 — Dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch (REG 1974, s. 1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409), punkterna 17, 18, 23 och 24, av den 14 juli 1976 i mål 13/76, Donà (REG 1976, s. 1333; svensk specialutgåva, volym 3, s. 169), punkterna 17 och 18, av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège (REG 2000, s. I-2549), punkt 47, av den 13 april 2000 i mål C-176/96, Lehtonen och Castors Braine (REG 2000, s. I-2681), punkt 35, av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl. (REG 2002, s. I-1577), punkt 120, och av den 18 juli 2006 i mål C-519/04 P, Meca-Medina och Majcen mot kommissionen (REG 2006, s. I-6991), punkt 24.

71 — Se domen i det ovannämnda målet Walrave och Koch, punkt 19 (min kursivering).

däremot om de fackliga organisationernas utövande av sin rätt att vidta stridsåtgärder mot ett gästande tjänsteföretag för att förhindra att teckna ett svenskt kollektivavtal.

159. Denna skillnad har enligt min mening dock endast betydelse för bedömningen av huruvida de aktuella stridsåtgärderna utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. Den påverkar inte frågan huruvida de fackliga organisationerna i princip är skyldiga att respektera förbuden enligt artikel 49 EG. Det skall för övrigt erinras om att domstolen när det gäller fastställandet av arbets- och anställningsvillkor i medlemsstaterna har funnit att icke-diskrimineringsprincipen enligt artikel 49 EG gäller för enskilda vid ingåendet av (kollektiv)avtal och *antagandet av andra rättshandlingar*.⁷²

160. I det förevarande fallet ger, såsom redan har påpekats, den svenska arbetsmarknadsmodellen arbetsmarknadens parter ett stort mått av självbestämmande i enlighet med principerna om dessa parter eget ansvar och

självreglering.⁷³ De fackliga organisationerna har framför allt avsevärda befogenheter när det gäller att utsträcka kollektivavtal som har tecknats i Sverige till att även omfatta arbetsgivare som inte är medlemmar i den arbetsgivarorganisation som har ingått avtalet i denna medlemsstat. Bland annat har de en rätt att i förekommande fall vidta stridsåtgärder. Dessa befogenheter och utövandet av dem har således en kollektiv inverkan på den svenska arbetsmarknaden. Vidtagandet av stridsåtgärder utgör i själva verket ett sätt för de fackliga organisationerna att utöva sin rättsliga autonomi för att reglera tillhandahållandet av tjänster i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis.

161. Således kan artikel 49 EG enligt min mening tillämpas direkt i målet i Arbetsdomstolen.

162. Det framgår av dessa allmänna anmärkningar att Arbetsdomstolen har ställt de två tolkningsfrågorna, som enligt min mening kan behandlas tillsammans, för att få klarhet i huruvida, för det fall en medlemsstat saknar ett system för att förklara att kollektivavtal

72 — Ibidem.

73 — Se bland annat Fahlbeck R., *Labour and Employment Law in Sweden*, Acta Societatis Juridicae Lundensis nr 125, Juristförlaget i Lund, Lund, 1997, s. 27; Rönmmar M., "Mechanisms for establishing and changing terms and conditions of employment in Sweden", i *JLLPT Comparative Labour Law Seminar*, JLLPT Report, nr 1, 2004, s. 96; Bruun N. och Malmberg J., "Ten Years within the EU — Labour Law in Sweden and Finland following EU accession", i Wahl N. och Cramér P., *Swedish Studies in European Law*, Hart, Oxford, 2006, sidorna 79–81, samt Dolvik J.E. och Eldring L., *The Nordic Labour Market two years after the EU enlargement*, TemaNord 2006:558, Norden, Köpenhamn, 2006, s. 24.

har allmän giltighet, direktiv 96/71 och artikel 49 EG skall tolkas så, att de utgör hinder för att fackliga arbetstagarorganisationer i en medlemsstat i enlighet med medlemsstatens nationella rätt vidtar stridsåtgärder för att förmå ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att genom att teckna ett hängavtal ansluta sig till ett kollektivavtal till fördel för de arbetstagare som tjänsteföretaget tillfälligt har utstationerat till den första medlemsstaten, även då tjänsteföretaget redan är bundet av ett kollektivavtal som tecknats i den medlemsstat där det är etablerat.

163. Såsom har angetts ovan kommer jag för att besvara denna fråga först att undersöka huruvida vidtagandet av sådana stridsåtgärder sker med stöd av ett korrekt införlivande av direktiv 96/71 med svensk rätt. Om svaret är jakande skall den därefter prövas med beaktande av artikel 49 EG.

2. Tolkningen av direktiv 96/71 och genomförandet av direktivet i Sverige

164. Vid införlivandet av direktiv 96/71 med svensk rätt beslutade den svenske lagstiftaren, såsom jag redan har framhållit, i enlighet med de svenska traditionerna på arbetsmarknadsområdet och utan att avge någon

förklaring om att kollektivavtal har allmän giltighet, att överlåta åt arbetsmarknadens parter att i Sverige fastställa de viktigaste arbets- och anställningsvillkoren i kollektivavtal, däribland lönevillkoren.

165. Enligt den svenska regeringen medför direktiv 96/71 ingen skyldighet för medlemsstaterna att lagstifta om en minimilön. Den svenska regeringen har uppgett att direktiv 96/71 gör det möjligt för medlemsstaterna att se till att arbetstagare som har utstationerats tillfälligt till en medlemsstat åtnjuter ett bättre skydd än vad som föreskrivs i direktivet. De arbetstagare som tillfälligt har utstationerats till en medlemsstat för att tillhandahålla tjänster över gränserna måste enligt regeringen således kunna åtnjuta de lönevillkor som föreskrivs, eller till vilka det hänvisas, i kollektivavtalen i denna medlemsstat.

166. Det är just de mekanismer och förfaranden som står till förfogande för arbetsmarknadens parter och som garanteras i lag, däribland rätten att vidta stridsåtgärder, som enligt den svenska regeringen leder till att i kollektivavtal fastställda anställnings- och arbetsvillkor förverkligas. På så sätt gör dessa mekanismer och förfaranden det möjligt att uppnå de mål som eftersträvas med artikel 3.1 i direktiv 96/71. Detta direktiv påverkar för övrigt inte rätten att vidta

stridsåtgärder. Den svenska regeringen har tillagt att det inte var nödvändigt för Konungariket Sverige att använda sig av artikel 3.8 andra stycket i nämnda direktiv, eftersom denna bestämmelse endast innehåller ett frivilligt tillvägagångssätt som erbjuds de medlemsstater som saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet. Under dessa omständigheter uppnås målet med direktivet genom den metod som Konungariket Sverige har använt för att införliva direktiv 96/71 med nationell rätt.

167. Den danska, den finländska, den franska, den isländska, den norska och den österrikiska regeringen har i princip gjort gällande samma ståndpunkt.

168. Irlands regering, den spanska och den tyska regeringen samt kommissionen har anslutit sig till samma linje, men har i huvudsak tillagt att de arbets- och anställningsvillkor som föreskrivs i kollektivavtalen måste antingen avse de områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71 eller röra ordre public i den mening som avses i artikel 3.10.

169. Laval och den estniska, den lettiska, den litauiska och den polska regeringen är liksom den tjeckiska regeringen å sin sida av uppfattningen att Konungariket Sverige har

införlivat direktiv 96/71 på ett felaktigt sätt. Först och främst anser dessa parter, med hänvisning till ett meddelande från kommissionen av den 25 juli 2003,⁷⁴ att Konungariket Sverige genom att inte använda sig av artikel 3.8 andra stycket i direktiv 96/71 har avstått från att tillämpa de arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal på de arbetstagare som ett gästtjänsteföretag tillfälligt har utstationerat till dess territorium. Vidare har de hävdade att den svenska metoden inte medför att likabehandlingen av tjänsteföretagen och de inhemska företagen säkerställs och att den utgör en källa till rättsosäkerhet, bland annat eftersom de förstnämnda företagen inte har kännedom om samtliga arbets- och anställningsvillkor, däribland lönevillkor, som blir tillämpliga på dem i samband med tillfällig utstationering av arbetstagare i denna medlemsstat. Slutligen anser de att den svenska lagstiftningen tillåter att gästtjänsteföretag underkastas arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal som varken täcks av uppräknningen i artikel 3.1 i direktiv 96/71 eller ryms inom de gränser som fastställs i artikel 3.10 i nämnda direktiv.

170. Själv är jag benägen att ansluta mig till det synsätt som försvaras av Irland, den spanska och den tyska regeringen samt kommissionen.

74 — Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén – Genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna (KOM(2003) 458 slutlig).

171. Såsom redan har angetts har artikel 3 i direktiv 96/71 ett dubbelt syfte, nämligen dels ett minimiskydd för utstationerade arbetstagare, dels likabehandling av tjänsteföretagen och de inhemska företag som befinner sig i en likartad situation. Dessa två krav måste uppfyllas samtidigt.

172. Vad gäller det första målet krävs det enligt artikel 3 i direktiv 96/71 att medlemsstaterna ser till att de arbetstagare som är tillfälligt utstationerade inom deras territorium garanteras att arbets- och anställningsvillkoren uppnår en miniminivå på de områden som räknas upp i artikel 3.1. Ett av dessa områden är minimilön. Samtidigt ges medlemsstaterna rätt att dels tillämpa arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna i enlighet med artikel 3.7, dels ålägga företagen att tillämpa arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i artikel 3.1 om bestämmelserna rör ordre public.

173. För att säkerställa likabehandlingen av de tjänsteföretag som tillfälligt utstationerar arbetstagare och de inhemska företagen föreskrivs det i artikel 3.1 i direktiv 96/71 att arbetstagarnas garantier skall vara fastställda i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller, *inom byggsektorn*, i kollektivavtal eller skiljedomar som förkla-

rats ha allmän giltighet enligt artikel 3.8 första stycket, det vill säga de "*skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området*".⁷⁵

174. Det framgår av artikel 3.8 andra och tredje styckena i direktiv 96/71 att om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet *kan* den medlemsstat till vilken arbetstagare har utstationerats, *om den så beslutar, utgå ifrån kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag eller som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna och som gäller inom hela det nationella territoriet*, om medlemsstaten *garanterar* att det tjänsteföretag som utstationerar arbetstagarna till nämnda medlemsstat och de inhemska företag som befinner sig i en likartad situation *behandlas på samma sätt*, det vill säga dessa företag skall bland annat uppfylla samma skyldigheter med samma verkningar.

175. Det är legitimt att av denna bestämmelse sluta sig till att gemenskapslagstiftaren har önskat undvika att gästande tjänsteföretag tvingas tillämpa kollektivavtal

⁷⁵ — Mina kursiveringar.

som inte är rättsligt tvingande inom byggsektorn i värdmedlemsstaten, när en stor majoritet av de inhemska arbetsgivarna i praktiken inte täcks av dessa.

176. I övrigt vill jag framhålla att medlemsstaterna, i enlighet med artikel 5 i direktiv 96/71, skall sörja för att arbetstagarna och/eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa de skyldigheter som anges i nämnda direktiv.

177. Denna bestämmelse måste läsas mot bakgrund av såväl skäl 12 *in fine* i direktiv 96/71, där det – i enlighet med domstolens rättspraxis beträffande artikel 49 EG⁷⁶ – anges att "[g]emenskapsrätten [inte] förbjuder ... medlemsstaterna att med lämpliga medel garantera att dessa regler [för att skydda arbetstagarna] följs", som skäl 22, i vilket det, såsom redan har påpekats ovan, anges att direktiv 96/71 "inte [inverkar] på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen".

178. Dessa bestämmelser jämförda med varandra föranleder mig att göra följande kommentarer.

179. Först och främst tror jag inte att Konungariket Sverige, som saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, är skyldigt att gå till väga på det sätt som föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket i direktiv 96/71. Detta tillvägagångssätt är nämligen, såsom framgår av bestämmelsens lydelse, endast en möjlighet som erbjuds de medlemsstater som saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet.

180. Den omständigheten att Konungariket Sverige överläter åt arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal fastställa arbets- och anställningsvillkoren, bland annat reglerna om löner, kan inte i sig utgöra ett bristfälligt genomförande av direktiv 96/71, med innebörden att Sverige har avstått från att tillämpa nämnda arbets- och anställningsvillkor på gästande tjänsteföretag.

181. Rent allmänt skall det erinras om att domstolen har slagit fast att medlemsstaterna är fria att överlåta till arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal genomföra gemenskapsdirektivens målsättningar.⁷⁷

⁷⁶ — Se bland annat domarna i de ovannämnda målen *Rush Portuguesa*, punkt 18, och *Vander Elst*, punkt 23.

⁷⁷ — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 1985 i mål 143/83, kommissionen mot Danmark (REG 1985, s. 427; svensk specialutgåva, volym 8, s. 31), punkterna 8 och 9, och av den 10 juli 1986 i mål 235/84, kommissionen mot Italien (REG 1986, s. 2291), punkt 20, och av den 8 juli 1999 i mål C-234/97, *Fernández de Bobadilla* (REG 1999, s. I-4773), punkt 19.

182. Det har visserligen även slagits fast att medlemsstaten i sådana situationer fortfarande är skyldig att säkerställa att direktiven genomförs till fullo och i förekommande fall vidta alla lämpliga åtgärder.⁷⁸

183. I det förevarande målet tror jag inte att Konungariket Sverige har brustit i fullgörandet av sin skyldighet att se till att de arbetstagare som har utstationerats till dess territorium garanteras arbets- och anställningsvillkoren på de områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71.

184. Konungariket Sverige har genom nationell lagstiftning direkt infört de arbets- och anställningsvillkor som avser de områden som räknas upp i punkterna a och b samt punkterna d–g i artikel 3.1 i direktiv 96/71. Det är genom att tillerkänna de fackliga arbetstagarorganisationerna rätten att vidta stridsåtgärder som Konungariket Sverige har sett till att dessa organisationer *in fine* kan se till att de lönevillkor som föreskrivs i eller styrs av kollektivavtal tillämpas för det fall det gästande tjänsteföretaget inte frivilligt har förbundit sig att tillämpa dem.

185. Att Sverige tillerkänner dessa organisationer en sådan rätt anges, såsom Arbetsdomstolen har noterat, visserligen inte uttryckligen i utstationeringslagen, däremot framgår det, implicit men som en nödvändig följd, av MBL. Enligt MBL är stridsåtgärder som syftar till att tvinga en utländsk arbetsgivare att teckna ett svenskt kollektivavtal tillåtna när företaget är bundet av ett kollektivavtal i sin ursprungsstat. Denna lagstiftning är *a fortiori* tillämplig på varje tjänsteföretag från en medlemsstat som inte är bundet av ett kollektivavtal i ursprungsstaten. Således ges de fackliga organisationerna genom denna lagstiftning möjlighet att, genom att vidta stridsåtgärder, se till att varje gästande tjänsteföretag tillämpar de lönevillkor som föreskrivs i eller styrs av svenska kollektivavtal, för det fall företaget inte frivilligt förbinder sig att tillämpa dem, i syfte att säkerställa att de arbetstagare som har utstationerats tillfälligt i Sverige garanteras de lönevillkor som är tillämpliga på svenska arbetstagare inom den ifrågavarande branschen.

186. Jag vill tillägga att det följer av 9 § utstationeringslagen, där det föreskrivs att förbindelsekontoret skall tillhandahålla gästande tjänsteföretag information om de kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga inom den aktuella sektorn och hänvisa dessa företag till berörda kollektivavtalsparter för mer utförlig information, att Konungariket Sverige inte har haft för avsikt att avstå från att se till att de arbetstagare som har

⁷⁸ — Domen i det ovannämnda målet *Fernández de Bobadilla*, punkt 19 och där angiven rättspraxis.

utstationerats tillfälligt till dess territorium garanteras de lönevillkor som är tillämpliga enligt de kollektivavtal som har tecknats i denna medlemsstat.

lettiska arbetstagarna inom denna sektor i Sverige.

187. Det är således otvivelaktigt att den rätt att vidta stridsåtgärder som de fackliga arbetstagarorganisationerna tillerkänns enligt svensk rätt och som möjliggör för dessa att se till att de lönevillkor som föreskrivs i eller styrs av svenska kollektivavtal tillämpas utgör en lämplig metod för att uppnå det mål att skydda utstationerade arbetstagare som avses i artikel 3 i direktiv 96/71.

188. Det återstår för det andra att diskutera förverkligandet av det andra målet med artikel 3 i direktiv 96/71, nämligen målet att säkerställa att de gästande tjänsteföretagen och de inhemska företagen behandlas lika.

189. Vid denna undersökning behöver endast byggsektorn beaktas dels eftersom den skyldighet som värdmedlemsstaterna har enligt artikel 3.1 i direktiv 96/71 att se till att de arbets- och anställningsvillkor på de områden som räknas upp i den bestämmelsen och som föreskrivs i kollektivavtal inom deras territorium tillämpas endast gäller denna sektor, dels eftersom Laval i målet i Arbetsdomstolen har utstationerat de

190. Först och främst skall det erinras om att, såsom Arbetsdomstolen har understrukt, det var just för att säkerställa att de gästande tjänsteföretagen behandlas på samma sätt som de inhemska företagen som den svenska lagstiftaren har ansett sig vara förhindrad att – genom att avge en eventuell förklaring om allmän giltighet eller gå till väga på det sätt som föreskrivs i artikel 3.8 andra stycket i direktiv 96/71 – kräva av de gästande tjänsteföretagen att dessa automatiskt skall tillämpa de arbets- och anställningsvillkor som föreskrivs i eller styrs av kollektivavtal, med hänsyn till att de inhemska arbetsgivarna inte blir automatiskt bundna av sådana villkor.

191. Vidare framgår det av de uppgifter som den svenska regeringen har lämnat i sina svar på domstolens skriftliga frågor att det i Sverige finns ungefär 9 800 företag som har fler än tre anställda och att nästan 11 200 företag, det vill säga inklusive företag som har färre än tre anställda, är bundna av kollektivavtal inom byggsektorn. Vidare har den svenska regeringen bekräftat att svenska arbetsgivare som inte är medlemmar av en arbetsgivarorganisation kan tvingas att ansluta sig till ett kollektivavtal genom att teckna ett hängavtal, till följd av att de fackliga arbetstagarorganisationerna vidtar stridsåtgärder. I övrigt följer det av de allmänna principerna i svensk arbetsrätt att de arbetsgivare som har tecknat ett kollektivavtal eller ett hängavtal i Sverige måste

tillämpa samma arbets- och anställningsvillkor på sina anställda, oavsett om de anställda är medlemmar i den fackliga organisation som är part i kollektivavtalet eller inte. Varje enskilt anställningsavtal som strider mot kollektivavtalet saknar dessutom enligt 27 § MBL giltig verkan. Framför allt de sistnämnda förhållandena har fått vissa författare i svensk doktrin att anse att kollektivavtalen i Sverige de facto har täckning *erga omnes*.⁷⁹ I likhet med vad som påpekats av den svenska regeringen är det enda sätt som står till buds för ett svenskt företag med anställda eller för ett gästande företag som har för avsikt att tillfälligt utstationera arbetstagare inom byggsektorn i landet, för att inte bli föremål för stridsåtgärder, att antingen direkt eller genom hängavtal teckna det kollektivavtal som de fackliga organisationerna vill skall tillämpas.

192. Det framgår också av handlingarna i målet att Byggnads är en av de mest representativa fackliga arbetstagarorganisationerna eftersom Byggnads företräder mer än 87 procent av arbetstagarna inom byggsektorn i Sverige. Vidare framgår det att Laval utstationerade flera tiotal lettiska arbetstagare till denna medlemsstat, bland annat till byggarbetsplatsen i Vaxholm.

193. Mot bakgrund av samtliga dessa förhållanden – och framför allt med hänsyn till kollektivavtalens höga täckningsgrad inom byggsektorn i Sverige och den möjlighet som följer av regelverket i MBL att förmå de inhemska arbetsgivare som inte är anslutna till någon arbetsgivarorganisation att teckna kollektivavtal genom utövande av den rätt att vidta stridsåtgärder som tillerkänns de fackliga arbetstagarorganisationerna – innebär det svenska systemet, eftersom ett gästande tjänsteföretag underkastas regelverket i MBL, att det garanteras att detta företag och de inhemska företag som bedriver verksamhet inom byggsektorn i Sverige och befinner sig i en likartad situation behandlas på samma sätt i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 96/71.

194. Jag föranleds inte att göra någon annan bedömning vare sig av att det enligt det svenska systemet är tillåtet att tillämpa löner som – vilket begärdes av svarandena i målet i Arbetsdomstolen i samband med stridsåtgärderna – inte utgör en egentlig minimilön i den mening som avses i artikel 3.1 c i direktiv 96/71, eller av att det enligt MBL är tillåtet att i förekommande fall tvinga ett gästande tjänsteföretag som redan är bundet av ett kollektivavtal i den stat där det är etablerat att tillämpa sådana löner.

195. Jag anser att artikel 49 EG är tillämplig vid bedömningen av dessa två frågor, och jag kommer nedan att gå närmare in på detta.

79 — Se den ovannämnda artikeln av Rönmar M., s. 98, och artikeln av Malberg J., "The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions", *Scandinavian Studies in Law*, volym 43, 2002, Stockholm, s. 208.

196. Vad gäller den första frågan skall det först och främst framhållas att det anges i artikel 3.1 andra stycket i direktiv 96/71 att med minimilön avses den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning *och/eller praxis* i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad. Denna artikel innebär att de medlemsstater som saknar lagstiftning om minimilön dels inte åläggs någon skyldighet enligt direktiv 96/71 att införa en sådan bestämmelse i nationell rätt,⁸⁰ dels får överlåta till arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal definiera vad som avses med "minimilön", och till och med fastställa denna minimilön inom den berörda sektorn.

197. Vidare skall det erinras om att det följer av artikel 3.7 i direktiv 96/71 att punkt 1 i denna artikel inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

198. Denna frihet innebär att direktiv 96/71 inte hindrar att en viss lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal som har ingåtts i värdmedlemsstaten och som de facto är tillämpligt på inhemska företag inom den berörda sektorn också

utsträcks, till följd av vidtagandet av stridsåtgärder, till att omfatta tjänsteföretag från en annan medlemsstat som i samband med tillfällig utstationering av arbetstagare till den första medlemsstaten bedriver verksamhet inom samma sektor och befinner sig i en likartad situation.

199. Denna möjlighet måste dock, såsom jag redan har haft anledning att påpeka i punkt 151 ovan, utnyttjas med iakttagande av artikel 49 EG.

200. När det gäller den andra frågan skall det påpekas, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande, att värdmedlemsstaten, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, skall se till att de arbetstagare som är tillfälligt utstationerade inom byggsektorn garanteras de arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i kollektivavtal på de områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71. Att det även finns ett utländskt kollektivavtal som binder det tjänsteföretag från en annan medlemsstat som utövar sin verksamhet inom nämnda sektor är därmed inte någon omständighet som är direkt relevant för tillämpningen av dessa villkor.

201. Således måste detta tjänsteföretag, liksom de inhemska företag som befinner sig i

80 — Se dom av den 14 april 2005 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 26, i vilken domstolen konstaterade att det var frivilligt att lagstifta om minimilön inom det nationella territoriet. Se även rådets och kommissionens förklaring nr 5, bilagd rådets protokoll i samband med antagandet av direktiv 96/71 (dokument 10048/96 add. 1, 20 september 1996).

en likartad situation och som bedriver verksamhet inom samma sektor, om det önskar fortsätta att bedriva verksamhet i värdmedlemsstaten, garantera de arbetstagare som tillfälligt har utstationerats till värdmedlemsstaten de *tvingande* arbets- och anställningsvillkor som, på de områden som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71, är fastställda i nämnda medlemsstat. Detta gäller således även sådana villkor som bestäms genom kollektivavtal som de facto är tillämpliga på de inhemska företagen i nämnda sektor, och som fackliga arbetstagarorganisationer genom att vidta stridsåtgärder kan tvinga arbetsgivaren, oavsett dennes nationalitet, att tillämpa för det fall arbetsgivaren inte frivilligt ansluter sig till berörda kollektivavtal.

202. Därmed anser jag att direktiv 96/71 inte hindrar att den lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på inhemska företag som bedriver verksamhet inom byggsektorn i Sverige, bland annat till följd av att de fackliga arbetstagarorganisationernas rätt att vidta stridsåtgärder utnyttjas, utsträcks till att omfatta ett gästande tjänsteföretag som utstationerar arbetstagare tillfälligt inom denna sektor i Sverige och som befinner sig i en likartad situation. Detta gäller även då tjänsteföretaget redan är bundet av ett kollektivavtal som har tecknats i den medlemsstat där det är etablerat.

203. En sådan situation måste dock provas med beaktande av artikel 49 EG.

204. Slutligen skall jag utifrån direktiv 96/71 pröva den problematik som avser den situation som är tillåten enligt det svenska systemet, nämligen att samtliga villkor som återfinns i ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation också tillämpas på ett gästande tjänsteföretag.

205. Det skall nämligen understrykas att det enligt det svenska systemet är möjligt att genom stridsåtgärder förmå ett gästande tjänsteföretag att åta sig att tillämpa samtliga villkor i ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom byggsektorn som befinner sig i en likartad situation. Det saknas därvid garantier för att dessa villkor antingen avser de områden som räknas upp i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71, eller, om det rör sig om andra områden än de som avses i denna artikel, "rör ordre public" i enlighet med artikel 3.10 i nämnda direktiv.

206. Det svenska systemet innebär en strikt likabehandling av de gästande tjänsteföretagen och de inhemska företagen, vilket innebär att inget avseende fästs vid det som är utmärkande för friheten att tillhandahålla

tjänster. Tillfällig utstationering av arbetstagare som ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat genomför i Sverige likställs nämligen helt med permanent verksamhet som bedrivs av företag som är etablerade i Sverige.⁸¹

de utstationerade arbetstagarna skall tillämpas i värdmedlemsstaten. Såsom redan har angetts måste dessa villkor dock vara förenliga med artikel 49 EG.

207. Även i denna situation uppstår emellertid frågan vilket samband som föreligger mellan bestämmelserna i direktiv 96/71 och artikel 49 EG.

210. När det gäller de villkor som avser andra områden än de som räknas upp i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71 kan man urskilja två olika fall.

208. Härvid anser jag att man skall skilja mellan att ett tjänsteföretag faktiskt förmås att tillämpa arbets- och anställningsvillkor på de områden som räknas upp i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71 och att det förmås att tillämpa villkor på andra områden än de som avses i nämnda bestämmelse.

211. För det första kan det röra sig om villkor som inte avser arbete och anställning i egentlig mening, men som tillämpas på tjänsteföretagets ekonomiska verksamhet och, i förekommande fall, för att skydda de utstationerade arbetstagarna. Enligt min mening är direktiv 96/71 inte tillämpligt på sådana villkor, och dessa skall således undersökas med beaktande av artikel 49 EG.

209. Vad beträffar det första fallet är det enligt artikel 3.7 i direktiv 96/71, såsom jag redan har påpekat, tillåtet att på de områden som avses i artikel 3.1 kräva att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för

212. För det andra kan det röra sig om *arbets- och anställningsvillkor* som inte avser de områden som räknas upp i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71. I direktivet föreskrivs att om sådana villkor gäller i värdmedlemsstaten på samma sätt för gäs-

81 — Se bland annat dom av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb (REG 1981, s. 3305; svensk specialutgåva, volym 6, s. 265), punkt 16, av den 10 juli 1991 i mål C-294/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1991, s. I-3591), punkt 26, och av den 15 mars 2001 i mål C-165/98, Mazzoleni och ISA (REG 2001, s. I-2189), punkt 23.

tande tjänsteföretag och inhemska företag som befinner sig i likartade situationer, måste de röra ordre public. Såsom framgår av artikel 3.10 i direktiv 96/71 och rättspraxis avseende artikel 49 EG medför den omständigheten att nationella regler tillhör kategorin bestämmelser rörande ordre public eller lagar om polisiära frågor visserligen inte att fördragets bestämmelser inte skall iakttas beträffande dessa.⁸² Dock står det klart att sådana arbets- och anställningsvillkor i ett kollektivavtal som ett gästande tjänsteföretag tvingas tillämpa och som inte rör ordre public i värdmedlemsstaten i sig strider mot artikel 3.10 i direktiv 96/71.

213. Såvitt avser målet i Arbetsdomstolen anser jag att det ankommer på Arbetsdomstolen att i den utsträckning det är möjligt tolka MBL mot bakgrund av det nämnda kravet i artikel 3.10 i direktiv 96/71.

214. Det ankommer således på Arbetsdomstolen att förvissa sig om att det enligt den nationella rätten endast är tillåtet att tvinga gästande tjänsteföretag att tillämpa arbets- och anställningsvillkor som inte avser de områden som räknas upp i artikel 3.1 första

stycket i direktiv 96/71 och som eventuellt föreskrivs i ett sådant kollektivavtal som Byggnadsavtalet under förutsättning att villkoren uppfyller kriteriet i artikel 3.10 i direktiv 96/71. (Svarandena i Arbetsdomstolen krävde i samband med vidtagandet av stridsåtgärderna att Laval skulle ansluta sig till Byggnadsavtalet för att över huvud taget, i första hand, kunna inleda löneförhandlingar i enlighet med kriterierna i kollektivavtalet och, i andra hand, om ingen överenskommelse nåddes, kunna tillämpa en lönenivå i enlighet med kollektivavtalets stupstocksregel.⁸³) Om så är fallet skall den nationella domstolen även kontrollera att villkoren är förenliga med kraven i artikel 49 EG.

215. Vad gäller övriga villkor i Byggnadsavtalet skall det tilläggas att Arbetsdomstolen har nämnt ett antal avgifter som Laval skulle ha tvingats att erlagga om företaget inte hade avstått från att fortsätta utstationeringen av de lettiska arbetstagarna till byggarbetsplatsen i Vaxholms stad, till följd av de stridsåtgärder som svarandena i målet i Arbetsdomstolen vidtog för att förmå det att teckna ett hängavtal till nämnda kollektivavtal.

216. Såsom framgår av de yttranden som har ingetts av parterna i målet i Arbetsdomstolen

82 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 31. I detta mål slog domstolen fast att uttrycket lagbestämmelser om polisiära frågor och säkerhetsfrågor skall förstås så, att det avser nationella bestämmelser vars iakttagande har ansetts så avgörande för skyddet av den politiska, sociala eller ekonomiska ordningen i den berörda medlemsstaten att det stadgas att dessa bestämmelser skall gälla för alla personer som befinner sig inom denna medlemsstats territorium och för alla rättsförhållanden lokaliserade till denna medlemsstat (punkt 30).

83 — Angående stupstocksregeln, se punkt 26 i förevarande förslag till avgörande.

bestod dessa avgifter av försäkringsavgifter som arbetsgivaren skall betala, "tilläggsören" som arbetsgivaren skall betala till olika svenska organisationer och ett arvode som arbetsgivaren skall betala till Byggnads för den granskning av löner som fackförbundets lokalavdelningar utför.

217. Eftersom de två förstnämnda avgifterna inte gäller sådana arbets- och anställningsvillkor som avses i direktiv 96/71 och den tredje avgiftstypen är oupplösligt förbunden med tillämpningen av den (fördelaktigare) lön som föreskrivs i Byggnadsavtalet, skall också kravet på att ett gästande tjänsteföretag skall erlagga sådana avgifter i enlighet med ett kollektivavtal som det kan tvingas att teckna genom vidtagandet av stridsåtgärder undersökas mot bakgrund av artikel 49 EG.

3. Preliminära slutsatser

218. Resonemangen ovan beträffande tolkningen av direktiv 96/71 och direktivets genomförande i Sverige kan, såsom preliminära slutsatser, sammanfattas på nedanstående sätt.

— Direktiv 96/71 hindrar inte att den lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på inhemska företag som bedriver verksamhet inom byggsektorn i Sverige, bland annat till följd av att de fackliga arbetstagarorganisationerna utnyttjar sin rätt att vidta stridsåtgärder, också tillämpas på ett gästande tjänsteföretag som utstationerar arbetstagare tillfälligt inom denna sektor i Sverige och som befinner sig i en likartad situation, inte heller i de fall då tjänsteföretaget redan är bundet av ett kollektivavtal som har tecknats i den medlemsstat där det är etablerat. Det skall dock prövas huruvida denna situation samt de villkor som avser granskningen av tillämpningen av en sådan lönenivå är förenliga med artikel 49 EG.

— För att fackliga arbetstagarorganisationer i samband med utövandet av den rätt att vidta stridsåtgärder som de tillerkänns i Sverige skall ha rätt att kräva att sådana arbets- och anställningsvillkor som avser andra områden än de som räknas upp i artikel 3.1 första stycket och som föreskrivs i ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på inhemska företag som bedriver verksamhet inom byggsektorn i nämnda medlemsstat, skall tillämpas av ett gästande tjänsteföretag som befinner sig i en likartad situation, krävs det

enligt direktiv 96/71 att dessa villkor rör ordre public i den mening som avses i artikel 3.10 i direktivet. Det ankommer på Arbetsdomstolen att, i den utsträckning det är möjligt, tolka MBL mot bakgrund av ovannämnda krav. Om villkoren rör ordre public, skall under alla omständigheter kraven i artikel 49 EG iakttas för att ett gästande tjänsteföretag skall kunna åläggas att tillämpa dem.

- Direktiv 96/71 är inte tillämpligt på sådana villkor som inte avser arbete och anställning och som föreskrivs i ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på inhemska företag inom byggsektorn i Sverige, och som ett gästande tjänsteföretag som tillfälligt utstationerar arbetstagare inom samma sektor och som befinner sig i en likartad situation tvingas tillämpa till följd av stridsåtgärder som vidtas av fackliga arbetstagarorganisationer. Dessa villkor skall således undersökas med beaktande av artikel 49 EG.

219. Dessa frågor skall nu undersökas mot bakgrund av artikel 49 EG.

4. Artikel 49 EG

a) Allmänna anmärkningar

220. Enligt rättspraxis innebär artikel 49 EG ett krav på att avskaffa alla former av diskriminering på grund av nationalitet av personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat. Artikel 49 EG ställer vidare krav på avskaffande av varje inskränkning – även om den utan åtskillnad är tillämplig på inhemska företag och på företag från andra medlemsstater som tillhandahåller tjänster – som kan innebära att tjänster som tillhandahålls av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat, där detta företag lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande.⁸⁴

221. Domstolen har också slagit fast att tillämpningen av värdmedlemsstatens bestämmelser på personer som tillhandahåller tjänster kan medföra att de tjänster som tillhandahålls av personer eller företag som är etablerade i andra medlemsstater förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande i den mån de medför ytterligare kostnader samt ytterligare administrativa och ekonomiska bördor.⁸⁵

84 — Se bland annat domarna i det ovannämnda målet *Vander Elst*, punkt 14, och domen i de ovannämnda förenade målen *Arblade m.fl.*, punkt 33, samt dom av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, *Portugaia Construções* (REG 2002, s. I-787), punkt 16, och domen i det ovannämnda målet *Wolff & Muller*, punkt 31.

85 — Domarna i de ovannämnda målen *Portugaia Construções*, punkt 18, och *Wolff & Muller*, punkt 32.

222. Såsom jag har påpekat i punkt 161 i förevarande förslag till avgörande anser jag att artikel 49 EG kan tillämpas direkt i detta mål.

223. Det skall visserligen framhållas att när frågan huruvida artikel 49 EG har horisontell direkt effekt har tagits upp i rättspraxis förefaller tyngdpunkten ha legat på huruvida en sådan effekt skall tillerkännas det förbud mot diskriminering på grund av nationalitet som kommer till uttryck i denna artikel.⁸⁶

224. En mer ingående undersökning av denna rättspraxis visar dock att den horisontella direkta tillämpningen av artikel 49 EG inte endast avser enskildas diskriminerande åtgärder som får en kollektiv inverkan på arbetsmarknaden i förhållande till medlemsstaternas tjänsteföretag.

225. Till exempel beaktade domstolen artikel 49 EG när den i de förenade målen *Deliège*⁸⁷ undersökte de uttagningsregler som ett idrottsförbund hade uppställt för att ta ut idrottare på hög nivå till en internationell tävling i vilken dessa skulle delta för egen räkning, trots att uttagningsreglerna i fråga varken innehöll några nationalitets-

klausuler eller några villkor för idrottares tillträde till arbetsmarknaden. Visserligen förklarade domstolen att den aktuella regeln inte kunde anses utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, men den motiverade inte sin bedömning genom att endast hänvisa till att den aktuella regeln inte innehöll någon nationalitetsklausul.

226. I målet *Wouters m.fl.* var det fråga om ett förbud mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer. Förbudet framgick av ett regelverk för det nederländska advokatsamfundet som var tillämpligt oberoende av nationalitet. I detta mål slog domstolen likaså fast att under förutsättning att bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster skulle tillämpas på detta förbud, var det inte uteslutet att ett sådant förbud kunde utgöra en inskränkning i denna frihet.⁸⁸

227. I ett mål som rörde regler som uppställt av Internationella olympiska kommittén och Internationella simförbundet förklarade domstolen dessutom att för det fall utövandet av den aktuella idrottsverksamheten skulle bedömas enligt fördragsbestämmelserna om den fria rörligheten för arbetstagare eller friheten att tillhandahålla tjänster, måste det fastställas huruvida de

86 — Se det nyanserade synsättet i domen i det ovannämnda målet *Walrave och Koch*, punkt 34.

87 — Domen i de ovannämnda förenade målen *Deliège*, punkterna 60–69.

88 — Domen i det ovannämnda målet *Wouters m.fl.*, punkt 122.

regler som styrde denna verksamhet uppfyllde villkoren i artiklarna 39 EG och 49 EG, det vill säga inte utgjorde sådana *inskränkningar* som är förbjudna enligt nämnda artiklar.⁸⁹

228. Eftersom det rör sig om en grundläggande frihet enligt fördraget anser jag dessutom att när det gäller den skyldighet som följer av nämnda frihet kan det svårigen hävdas att skyldighetens horisontella räckvidd är beroende av huruvida hindren för friheten är diskriminerande eller inte. Om det godtogs att en sådan gränsdragning skall göras skulle det leda till komplicerade diskussioner om huruvida en viss åtgärd eller vissa bestämmelser som vidtagits eller antagits av enskilda skall betraktas som en indirekt diskriminering på grund av nationalitet, eller som en inskränkning, ett hinder eller något som avhåller från att utnyttja friheten att tillhandahålla tjänster. Såsom framgår av rättspraxis är skiljelinjen mellan dessa olika beteckningar i praktiken långt ifrån tydlig, varför ett godtagande av en sådan avgränsning av den horisontella räckvidden för artikel 49 EG skulle skada aktörernas rättssäkerhet.

229. Mot bakgrund av dessa preciseringar skall det med avseende på de tre punkter som har räknats upp ovan i punkt 218 diskuteras huruvida fackliga arbetstagarorganisationers vidtagande av stridsåtgärder mot ett gästande tjänsteföretag i en sådan situation som den i målet i Arbetsdomstolen utgör en inskränkning i den mening som

avses i artikel 49 EG och, om så är fallet, huruvida inskränkningen kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset.

b) Huruvida det föreligger en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster

230. För det första kan det enligt min uppfattning inte förnekas att vidtagandet av stridsåtgärder – trots att det inte förelåg något avtalsförhållande mellan svarandena i målet i Arbetsdomstolen och Laval, och trots att stridsåtgärderna (blockaden och sympatiåtgärderna) riktades *direkt* mot medlemmarna av de organisationer som är svarande i målet i Arbetsdomstolen, vilka inte fick acceptera erbjudande om anställning eller arbete hos Laval – resulterade i att Laval tvingades avstå från att fullgöra det avtal som avsåg Vaxholmsbygget och avbryta utstationeringen av de lettiska arbetstagarerna till denna byggarbetsplats.

231. Det föreligger således ett tillräckligt orsakssamband mellan vidtagandet av stridsåtgärder och Lavals avbrytande av sin ekonomiska verksamhet i Sverige.

232. Rent allmänt utgör detta för övrigt ett av de möjliga resultaten när stridsåtgärder vidtas i syfte att förmå ett tjänsteföretag att

⁸⁹ — Domen i det ovannämnda målet Meca-Medina och Majcen, punkt 29.

teckna ett kollektivavtal som är tillämpligt i Sverige. Tjänsteföretaget kan nämligen antingen teckna det kollektivavtal som de fackliga arbetstagarorganisationerna vill skall tillämpas, frivilligt eller till följd av vidtagande av stridsåtgärder, eller bli tvunget att avstå från att tillhandahålla sina tjänster.

233. Vidtagandet av sådana stridsåtgärder kan, även om de vidtas också gentemot de företag som är etablerade i medlemsstaten i fråga, leda till betydande kostnader för det gästande tjänsteföretaget, oavsett vilken utgången blir, och utgör således enligt min uppfattning en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

234. För det fall tjänsteföretaget, såsom var fallet i målet i Arbetsdomstolen, slutligen tvingas ge upp fullgörandet av ett bygg- och anläggningsavtal som det har erhållit efter offentlig upphandling på grund av att det inte kan fortsätta sin verksamhet om det inte åtar sig att tillämpa villkoren i ett kollektivavtal i enlighet med de krav som riktas mot det, tvingas detta tjänsteföretag nämligen i princip att bära samtliga kostnader som följer av underlåtenheten att fullgöra avtalet. Att detta systematiskt blir konsekvensen, vilket är tillåtet enligt svensk rätt, kan också avhålla företag som är etablerade i andra medlemsstater från att utöva sin frihet att tillhandahålla tjänster i Konungariket Sverige.

235. För det fall det gästande tjänsteföretaget, till följd av de fackliga arbetstagarorganisationernas vidtagande av stridsåtgärder, tecknar det aktuella kollektivavtalet, blir det skyldigt – såsom skulle ha varit fallet i målet i Arbetsdomstolen om Laval hade gått med på att teckna hängavtalet till Byggnadsavtalet – för det första att tillämpa samtliga villkor i kollektivavtalet, även villkoren om de olika avgifter som nämns i punkt 216 i förevarande förslag till avgörande, i likhet med företagen inom samma sektor som är etablerade i Sverige och som är bundna av nämnda kollektivavtal. Det blir för det andra skyldigt att tillämpa åtminstone den lönenivå som har fastställts i enlighet med bestämmelserna i nämnda kollektivavtal.

236. Det skall erinras om att det följer av rättspraxis att en medlemsstat inte kan göra tillhandahållandet av tjänster inom sitt territorium avhängigt av att alla de villkor som krävs för etablering har uppfyllts, eftersom de bestämmelser i fördraget som just är avsedda att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan.⁹⁰

237. Dessutom har domstolen, även om den har konstaterat att det i princip kan tillåtas

90 — Se bland annat dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 13, av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl. (REG 2001, s. I-7831), punkt 29, och domen i det ovannämnda målet Portugaia Construções, punkt 17.

att värdmedlemsstaten tillämpar sina bestämmelser om minimilön på tjänsteföretag som är etablerade i en annan medlemsstat, framhållit att sådana bestämmelser måste vara motiverade av ett allmänintresse, och den har inte uteslutit att det finns vissa situationer där det inte skulle vara förenligt med artikel 49 EG att tillämpa sådana bestämmelser.⁹¹

238. Det som gäller för medlemsstaterna måste också gälla för enskilda vars åtgärder har en kollektiv inverkan på arbetsmarknaden och tillhandahållandet av tjänster över gränserna, såsom är fallet med de åtgärder som har vidtagits av svarandena i målet i Arbetsdomstolen.

239. Den omständigheten att tjänsteföretaget i det andra av de fall som beskrivs ovan kan fortsätta att bedriva sin ekonomiska verksamhet i värdmedlemsstaten betyder inte att de villkor som det tvingas tillämpa förlorar sin restriktiva karaktär.

240. Under dessa förhållanden anser jag att de stridsåtgärder som har vidtagits av svarandena i målet i Arbetsdomstolen utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

c) Eventuell motivering av inskränkningen

241. Det framgår av den rättspraxis som är tillämplig på medlemsstaternas lagstiftning att när sådan lagstiftning gäller för alla personer och företag som utövar verksamhet i värdmedlemsstaten kan den vara motiverad när den grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka tjänsteleverantören är underkastad i den medlemsstat där denne är etablerad. Detta gäller under förutsättning att dessa bestämmelser är ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.⁹²

242. En första fråga som med hänsyn till den nationella tvistens särskilda karaktär måste diskuteras är vilka mål som eftersträvas.

243. Först och främst tror jag inte att det skall undersökas vilket mål de svenska myndigheterna eftersträvade när de tillät, eller åtminstone avstod från att förbjuda, de stridsåtgärder som vidtogs av svarandena i

⁹¹ — Se domen i det ovannämnda målet *Portugaia Construções*, punkterna 21–23 och där angiven rättspraxis.

⁹² — Se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Arblade m.fl.*, punkterna 34 och 35, samt domarna i de ovannämnda målen *Portugaia Construções*, punkt 19, *Wolff & Muller*, punkt 34, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 21.

målet i Arbetsdomstolen. Det som skall utredas är i stället vilka mål som svarandena eftersträvade när de inledde dessa åtgärder.

244. På detta plan skiljer sig det förevarande målet från situationen i det ovannämnda målet Schmidberger, i vilket domstolen endast undersökte de nationella myndigheternas mål. Deras mål var präglad av hänsyn till grundläggande rättigheter, närmare bestämt den yttrande- och mötesfrihet som tillkom de demonstranter som hade blockerat Brennermotorvägen. I målet vid den nationella domstolen var Schmidbergers syfte med talan att få skadestånd av Republiken Österrike på grund av att den hade åsidosatt sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att underlåta att ingripa mot hinder mot den fria rörligheten för varor. Domstolen fann således att de särskilda syftena med demonstranternas sammankomst inte i sig var avgörande i ett mål angående en sådan talan som den som hade väckts av Schmidberger.⁹³

245. Däremot är syftet med de stridsåtgärder som vidtogs av svarandena i målet i Arbetsdomstolen enligt min mening av avgörande betydelse i detta mål, där en enskild väckt talan mot andra enskilda.

246. Trots att Arbetsdomstolen inte är särskilt explicit i beslutet om hänskjutande har den bland de målsättningar som utgjorde bakgrunden till de aktuella stridsåtgärderna nämnt skyddet för arbetstagare och motarbetandet av social dumpning.

247. Dessa två mål kan tyckas ligga utanför verksamhetsföremålet för en facklig organisation, vilket i princip består i att försvara de egna medlemmarnas yrkesintressen.

248. Det hindrar emellertid inte att det faktiskt är de ovannämnda två målen som eftersträvas när sådana fackliga arbetstagarorganisationer som de i målet i Arbetsdomstolen vidtar stridsåtgärder. Såsom vi har sett ovan beträffande genomförandet av direktiv 96/71 med svensk rätt är detta nämligen just detta tillvägagångssätt som Konungariket Sverige har valt för att se till att arbets- och anställningsvillkor som avser de områden som avses i nämnda direktiv och som fastställs i de kollektivavtal som de facto är tillämpliga i Sverige på inhemska företag inom byggsektorn också kan tillämpas på

93 — Domen i det ovannämnda målet Schmidberger, punkterna 66–68.

gästande tjänsteföretag som i landet tillfälligt utstationerar arbetstagare inom nämnda sektor. I vart fall finns det inget som hindrar att enskilda åberopar sådana mål.⁹⁴

249. Vi vet att domstolen har förklarat att både skyddet för arbetstagare och motarbetandet av social dumpning⁹⁵ utgör sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Dessa två krav ligger också till grund för direktiv 96/71.⁹⁶

250. Det skall således prövas huruvida utövandet av rätten att vidta stridsåtgärder i syfte att förmå ett gästande tjänsteföretag som redan är bundet av ett kollektivavtal i ursprungsmedlemsstaten att tillämpa samtliga villkor i ett svenskt kollektivavtal, som de facto är tillämpligt på inhemska företag inom samma sektor, är ägnat att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

94 — Se, för ett liknande resonemang, beträffande åberopandet av hänsyn till allmän ordning (ordre public), säkerhet och hälsa, dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 86.

95 — Se bland annat, vad beträffar skyddet för arbetstagare, domarna i de ovannämnda förenade målen *Arblade m.fl.*, punkt 36, och *Finalarte m.fl.*, punkt 33, samt domarna i de ovannämnda målen *Portugaia Construções*, punkt 20, och *Wolff & Muller*, punkt 35. Vad beträffar motarbetandet av social dumpning, se dom av den 19 januari 2006 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 61.

96 — Se artikel 3 i direktiv 96/71 och domen av den 19 januari 2006 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 61.

251. Allmänt sett skall det erinras om att artikel 49 EG inte kan medföra sådana skyldigheter för fackliga organisationer som skulle kunna skada själva kärnan i rätten att vidta stridsåtgärder.⁹⁷ Samma sak måste enligt min mening gälla i ett fall då, såsom i det förevarande, en fackförening har tillerkänts en rätt att vidta stridsåtgärder inte bara för att försvara medlemmarnas intressen, utan också för att eftersträva legitima mål som erkänns av gemenskapsrätten, såsom skyddet för arbetstagare i allmänhet och motarbetandet av social dumpning i den berörda medlemsstaten.

252. Eftersom denna rätt inte är ovillkorlig måste den dock utövas på ett sätt som är förenligt med det allmänintresse för gemenskapen som utgörs av friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen.

253. Behovet av en avvägning mellan de förhandenvarande intressena föranleder mig att, med avseende på de tre punkter som räknas upp ovan i punkt 218 i förevarande förslag till avgörande, göra följande konstateranden mot bakgrund av domstolens rättspraxis beträffande artikel 49 EG.

97 — Se ovan mina inledande anmärkningar liksom bland annat domen i det ovannämnda målet *Schmidberger*, punkt 80 och där angiven rättspraxis.

i) Huruvida stridsåtgärderna var proportionerliga i den mån syftet med dem var att tvinga fram en tillämpning av den lönenivå som fastställts i enlighet med Byggnadsavtalet

varande fallet indirekt ledde till att de lettiska arbetstagarna förlorade sina tillfälliga anställningar i denna medlemsstat.

254. För det första anser jag att artikel 49 EG i princip inte hindrar att stridsåtgärder vidtas för att förmå ett tjänsteföretag från en medlemsstat att tillämpa den lön som fastställts i enlighet med ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på de inhemska företag som befinner sig i en likartad situation inom byggsektorn i den medlemsstat till vilken nämnda företag tillfälligt utstationerar arbetstagare.

257. Såsom jag kommer att förklara närmare längre fram tror jag dock inte att denna situation egentligen föranleddes av de lönekrav som framställdes av svarandena i målet i Arbetsdomstolen. Jag tror snarare att orsaken, under de speciella förhållanden som förelåg i målet i Arbetsdomstolen, var de övriga villkor i Byggnadsavtalet som svarandena i samband med vidtagandet av stridsåtgärderna krävde att Laval skulle tillämpa och som detta företag ansåg var oproportionerliga.

255. Inledningsvis skall det sägas att ett sådant tillvägagångssätt rent allmänt är lämpligt för att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås. Redan ett hot om stridsåtgärder från de fackliga arbetstagarorganisationernas sida räcker nämligen i de allra flesta fall för att förmå arbetsgivarna att teckna kollektivavtalet i fråga. I övrigt är det, såsom framgår av de uppgifter som har lämnats av den svenska regeringen och av handlingarna i målet, ovanligt i Sverige att stridsåtgärder vidtas på grund av att motparten vägrar att teckna kollektivavtal.

258. Utövandets av rätten att vidta stridsåtgärder för att förmå ett tjänsteföretag att tillämpa den lönenivå som är gängse inom den berörda sektorn i värdmedlemsstaten utgör i princip en mindre restriktiv åtgärd än en automatisk tillämpning av en liknande lönenivå som, utan att vara en minimilön, är fastställd i nationell lagstiftning. Tjänsteföretaget kan nämligen – inom ramen för ett system med förhandlingar med de behöriga fackliga arbetstagarorganisationerna – få till stånd en överenskommelse om en lönenivå som är anpassad till företagets speciella kostnadssituation. Företaget får dock inte under några förhållanden tillämpa en lönenivå som understiger den som har fastställts i enlighet med kollektivavtalets stupstocksregel.

256. Det skall visserligen erinras om att vidtagandet av stridsåtgärderna i det före-

259. Ett sådant system kan visserligen leda till ett oförutsägbart resultat, eller till och med i vissa situationer till orimliga lönekrav.

att stridsåtgärderna blev mindre restriktiva, bland annat eftersom det återstående arbetet ändå inte skulle kunna återupptas.

260. Detta är dock en nödvändig del av en arbetsmarknadsmodell som är baserad på och främjar förhandling mellan arbetsmarknadens parter och därmed avtalsfrihet snarare än den nationella lagstiftarens ingripande. Jag tror inte att det på gemenskapsrättens nuvarande stadium finns fog för att med åberopande av en av de grundläggande rättigheterna till fri rörlighet enligt fördraget ifrågasätta en medlemsstats beslut att organisera arbetsmarknaden på ett sådant sätt.

261. Det är visserligen riktigt att Laval, i situationen i målet i Arbetsdomstolen, tvingades att välja mellan att antingen ansluta sig till Byggnadsavtalet eller också, vilket skedde, vägra att teckna ett sådant kollektivavtal och slutligen avbryta arbetet på byggarbetsplatsen i Vaxholm utan att självt kunna genomföra exempelvis en lockout mot arbetstägarna.

262. Om det i en situation som denna godtogs att arbetsgivaren använde sig av en sådan metod skulle detta dock inte innebära

263. Mot bakgrund härav konstaterar jag att det framgår av den rättspraxis som avser dels artikel 49 EG, dels proportionalitetsprincipen i samband med de inskränkningar i friheten enligt nämnda artikel, vilka följer av tillämpningen av medlemsstaternas lagstiftning för att skydda arbetstagarna, att det är möjligt för medlemsstaterna att utsträcka bestämmelser om minimilön som föreskrivs i nämnda lagstiftning eller i ett kollektivavtal som har förklarats ha allmän giltighet i en medlemsstat till att omfatta *alla personer* som utför avlönat arbete, även tillfälligt, *på deras territorium*, när det visar sig att det skydd som föreskrivs i dessa inte kan säkerställas genom *identiska eller i huvudsak jämförbara* krav som företaget redan har att uppfylla i den medlemsstat där det är etablerat.⁹⁸

264. Det följer således av denna rättspraxis att det ankommer på värdmedlemsstaterna, och framför allt på deras domstolar, att bedöma huruvida det skydd som utstationerade arbetstagare åtnjuter enligt lagstiftning eller kollektivavtal i tjänsteföretagets etableringsstat är likvärdigt eller i huvudsak jämförbart, särskilt vad gäller den lön de har rätt till.

98 — Dom av den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot (REG 1996, s. I-1905), punkterna 16 och 17, domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 51, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 29, samt domen av den 19 januari 2006 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 44.

265. Såsom också framgår av rättspraxis skall jämförelsen ske med beaktande av bruttolönen.⁹⁹

267. Två påpekanden kan göras med anledning av dessa omständigheter.

266. Det skall erinras om att oberoende av huruvida Laval var skyldigt att tillämpa samtliga de villkor som föreskrivs i Byggnadsavtalet genom att teckna ett hängavtal innan löneförhandlingar kunde inledas, krävde svarandena i målet i Arbetsdomstolen först och främst att företaget till de lettiska arbetstagare som var tillfälligt utstationerade till Sverige skulle betala den lön som i genomsnitt betalades av företag inom byggsektorn i Stockholmsregionen, nämligen 145 SEK i timmen (vilket ungefär motsvarar 16 euro i timmen). Detta krav var förhandlingsbart. Om förhandlingarna strandade skulle Laval ha haft rätt att tillämpa en timlön på 109 SEK (motsvarande ungefär 12 euro), i enlighet med vad som vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen föreskrevs i Byggnadsavtalets stupstocksregel.

268. För det första kan det påpekas att den lönenivå som svarandena i målet i Arbetsdomstolen krävde inte gällde för alla personer (inom den berörda sektorn) i Sverige, för att använda samma uttryck som i den rättspraxis som citeras ovan i punkt 263. Jag tror dock inte att denna omständighet är avgörande i det förevarande fallet, eftersom det i Arbetsdomstolen inte tycks ha bestritts att denna lön måste betalas av samtliga företag inom den berörda sektorn i den region till vilken de lettiska arbetstagarna var utstationerade vid tiden för omständigheterna. Dessa företag befann sig således i en situation som var jämförbar med Lavals situation. Denna omständighet förefaller dessutom sakna betydelse med hänsyn till att Byggnadsavtalet som sådant innehöll en möjlighet för Laval att motsätta sig lönekravet.

269. För det andra framgår det nämligen av omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen, vilket svarandena i det målet för övrigt har medgett i sitt skriftliga yttrande, att om de stridsåtgärder som dessa vidtog hade lett till att Laval tecknade hängavtalet till Byggnadsavtalet skulle Laval ha kunnat se till att förhandlingarna beträffande genomsnittslönen strandade och därefter tillämpa den timlön på 109 SEK som hade fastställts i nämnda kollektivavtal.

⁹⁹ — Se dom av den 14 april 2005 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 29. Det skall noteras att domstolen i domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA angav att den hänskjutande domstolen skulle beakta nettolönerna vid jämförelsen av lönevillkoren. Detta förklaras dock enligt min uppfattning av de mycket speciella omständigheterna i målet. Det handlade nämligen om ett företag som var etablerat i ett gränsområde och vars arbetstagare, inom ramen för företagets tillhandahållande av tjänster, kunde komma att utföra, som deltidarbete och under kortare perioder, en del av sitt arbete på en annan medlemsstats angränsande territorium än den stat i vilken företaget var etablerat.

270. Härav följer att det ankommer på Arbetsdomstolen att jämföra denna ersättning, i den mån den utgör en bruttolön, med den ersättning som Laval betalade till de lettiska arbetstagarna.

271. Det skall också erinras om att, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, Laval betalade sina arbetstagare en månadsersättning på omkring 13 650 SEK (vilket motsvarar ungefär 1 500 euro), jämte diverse naturaförmåner.

272. Således anser jag att Arbetsdomstolen när den jämför bruttoersättningarna, såvida de ovan angivna ersättningarna verkligen motsvarar bruttolönerna, skall pröva om den ersättning som betalades av Laval var identisk eller i huvudsak jämförbar med den som var fastställd i Byggnadsavtalets stupstocksregel, som var tillämplig vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen. Det ankommer också på Arbetsdomstolen att härvid förvissa sig om att de diverse naturaförmåner som Laval utgav inte utgjorde bidrag som utbetalades som ersättning för kostnader som hade uppstått till följd av utstationeringen.

273. Om den bruttoersättning som betalades av Laval inte var identisk eller i huvudsak

jämförbar med den som föreskrevs i Byggnadsavtalets stupstocksregel, vilket jag tror men inte säkert vet, skulle man enligt min uppfattning härav kunna sluta sig till att stridsåtgärderna, såvitt de syftade till att tvinga fram en tillämpning av den lönenivå som föreskrevs i Byggnadsavtalet, inte var oproportionerliga i förhållande till målen att skydda arbetstagarna och motarbeta social dumpning.

274. Under alla omständigheter skall det tilläggas att en sådan bedömning inte – till skillnad från vad som har anförts av vissa av de parter som har yttrat sig i målet vid domstolen, däribland Laval – har någon negativ inverkan på tjänsteföretagets eller dess utstationerade arbetstagares negativa föreningsfrihet, det vill säga rätten att inte ansluta sig till eller träda ur en fackförening.¹⁰⁰ Det ankommer också på domstolen att se till att denna rättighet respekteras.

275. Det skall framhållas att Europadomstolen i det ovannämnda målet Gustafsson mot Sverige fann att Konungariket Sverige inte hade brustit i sin skyldighet att säkerställa Torgny Gustafssons rättigheter enligt artikel 11 i Europakonventionen. Situationen var den att Torgny Gustafsson, en svensk arbetsgivare inom restaurangbranschen, tvingades upphöra med sin verksamhet inom

¹⁰⁰ — Se, beträffande denna aspekt av föreningsfriheten, den rättspraxis som anges ovan i punkt 70 i förevarande förslag till avgörande.

denna sektor till följd av att ett flertal fackliga arbetstagarorganisationer hade vidtagit stridsåtgärder i form av en blockad och sympatiåtgärder för att förmå denne att teckna kollektivt avtal. Europadomstolen underströk nämligen framför allt att Torgny Gustafsson, trots de påtryckningar han hade utsatts för, inte hade tvingats att ansluta sig till någon av de arbetsgivarorganisationer som var parter i kollektivavtalet, utan kunde ha valt att teckna ett hängavtal till kollektivavtalet i fråga. Hängavtalet skulle ha gett arbetsgivaren möjlighet att införa klausuler som var särskilt anpassade till dennes verksamhet och dess särdrag. Hängavtalet medförde heller inga ekonomiska nackdelar som skulle ha tvingat honom att ansluta sig till arbetsgivarorganisationen.¹⁰¹

276. Laval befann sig enligt min mening i en likadan situation. Laval har nämligen aldrig hävdad att tecknandet av hängavtalet till Byggnadsavtalet medförde sådana ekonomiska nackdelar att det skulle ha tvingat Laval att ansluta sig till den svenska arbetsgivarorganisationen inom byggsektorn (Sveriges Byggindustrier).

277. Det kan heller inte med framgång hävdas att de lettiska arbetstagarnas negativa föreningsfrihet kränktes. Det följer nämligen av de principer som är tillämpliga på den svenska arbetsmarknaden att en arbetsgivare

som har tecknat ett hängavtal måste tillämpa de arbets- och anställningsvillkor som föreskrivs i det ifrågavarande kollektivavtalet på samtliga anställda, oavsett om de tillhör någon av de fackliga organisationer som är parter i kollektivavtalet eller inte.

278. Nu är det dock mycket möjligt att den jämförelse av bruttolöner som nämns ovan i punkterna 272 och 273 när allt kommer omkring inte behöver göras i målet i Arbetsdomstolen, på grund av den omständigheten, som är speciell för den aktuella situationen,¹⁰² att Laval var tvunget att tillämpa samtliga villkor som föreskrevs i nämnda kollektivavtal innan företaget kunde tillämpa den lön som hade fastställts i enlighet med Byggnadsavtalets stupstocksregel.

ii) Huruvida stridsåtgärderna var proportionerliga i den mån syftet med dem var att tvinga fram en tillämpning av samtliga villkor som föreskrevs i Byggnadsavtalet

279. För det andra är det nämligen Laval vägran att tillämpa samtliga de villkor som

101 — Europadomstolens dom i det ovannämnda målet Gustafsson mot Sverige, punkt 52.

102 — Det följer nämligen av de svar som svarandena i målet i Arbetsdomstolen har lämnat på domstolens skriftliga frågor att kravet att arbetsgivaren skall tillämpa samtliga villkor som föreskrivs i ett kollektivavtal innan den lönenivå som föreskrivs eller bestäms i enlighet med detta kollektivavtal kan tillämpas inte är något förhållande som gäller allmänt för den svenska arbetsmarknadsmodellen.

fastställs i Byggnadsavtalet, vilka företaget ansåg var orimliga, som fick svarandena i målet i Arbetsdomstolen (och möjliggjorde för dem) att vidta de aktuella stridsåtgärderna. Om Laval hade tecknat hängavtalet till Byggnadsavtalet skulle fredsplikt ha inträtt i enlighet med MBL. Under den rådande fredsplikten skulle företaget därefter ha kunnat inleda löneförhandlingar med tillämpning av bestämmelserna i nämnda kollektivavtal.

280. Det förefaller gå utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa skyddet för arbetstagare och motarbeta social dumpning att kräva att en arbetsgivare, för att denne över huvud taget skall ha möjlighet att tillämpa en viss lönenivå, först måste åta sig att tillämpa samtliga villkor som föreskrivs i ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på de företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation och som är etablerade i Sverige.

281. Denna bedömning gäller *a fortiori* i fall där, såsom i målet i Arbetsdomstolen, det företag som tillfälligt utstationerar arbetstagare till värdmedlemsstaten är bundet av ett kollektivavtal som har ingåtts lagligen i en annan medlemsstat. I en sådan situation skulle det nämligen strida mot proportionalitetsprincipen att, bland annat genom vidtagande av stridsåtgärder i enlighet med

nationell rätt, försöka förmå ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att tillämpa antingen villkor varmed syftet inte är att uppnå sådana mål som motiverar vidtagandet av stridsåtgärderna eller villkor som innebär en dubblering av de villkor som företaget har att uppfylla i etableringsmedlemsstaten, bland annat enligt det kollektivavtal som har ingåtts i den medlemsstaten.

282. Enligt min uppfattning är detta synsätt förenligt med domstolens rättspraxis att det krävs dels att de villkor avseende tillhandahållandet av tjänster i samband med utstationering av arbetstagare som föreskrivs i värdmedlemsstatens lagstiftning medför en verklig fördel för de berörda arbetstagarna genom att de avsevärt bidrar till arbetstagarnas sociala skydd,¹⁰³ dels, vilket redan har konstaterats, att det skydd som dessa villkor ger inte kan säkerställas genom identiska eller i huvudsak jämförbara krav som tjänsteföretaget redan har att uppfylla i den medlemsstat där det är etablerat.

283. Ingenting hindrar att denna rättspraxis tillämpas också på en sådan situation som den i målet i Arbetsdomstolen. De begränsningar som följer av denna rättspraxis för de

103 — Se domen i det ovannämnda målet Wolff & Muller, punkt 38.

stridsåtgärder som vidtas i en medlemsstat i enlighet med den nationella rätten utgör inte ett orimligt och oacceptabelt ingripande som kränker själva kärnan i rätten att vidta sådana stridsåtgärder.¹⁰⁴

tvingas tillämpa sådana villkor inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas genom de aktuella stridsåtgärderna, och

284. För att bedöma huruvida de stridsåtgärder som vidtagits av svarandena i målet i Arbetsdomstolen är proportionerliga ankommer det på Arbetsdomstolen, vid undersökningen av de villkor i Byggnadsavtalet som Laval skulle tillämpa enligt de krav som framfördes i samband med stridsåtgärderna, till och med innan löneförhandlingar inleddes eller innan lönen enligt stupstocksregeln i Byggnadsavtalet kunde tillämpas, att

- beträffande de övriga villkor som föreskrivs i Byggnadsavtalet, undersöka huruvida dessa villkor medförde en verklig fördel genom att de avsevärt bidrog till de utstationerade arbetstagarernas sociala skydd, och huruvida det skydd de gav inte innebar en dubbling av ett identiskt eller i huvudsak jämförbart skydd som de åtnjöt enligt lagstiftningen eller det kollektivavtal som var tillämpligt på Laval i etableringsmedlemsstaten.

- beträffande de eventuella arbets- och anställningsvillkor i Byggnadsavtalet – vilka, såsom jag har noterat i samband med resonemangen kring direktiv 96/71, avser andra områden än de som räknas upp i artikel 3.1 första stycket – undersöka huruvida, i den mån dessa villkor rör ordre public i Sverige i den mening som avses i artikel 3.10 i nämnda direktiv, den omständigheten att Laval

285. Här anser jag det vara på sin plats med några anmärkningar beträffande vissa av de villkor som föreskrivs i Byggnadsavtalet och som parterna ägnat mycket tid åt att diskutera vid domstolen. Det rör sig om de villkor som avser försäkringsavgifter som arbetsgivaren skall betala, "tilläggsören" som arbetsgivaren skall betala till olika svenska organisationer och arvoden som arbetsgivaren skall betala till Byggnads och som, åtminstone framstår det så, avser den granskning av löner som fackförbundets lokalavdelningar utför.

104 — Se domen i det ovannämnda målet Schmidberger, punkt 80.

286. För det första, vad beträffar de förstnämnda avgifterna, framgår det av de yttranden som har ingetts av parterna i målet i Arbetsdomstolen samt av deras svar på domstolens skriftliga frågor att dessa avgifter avser fem olika slags försäkringar som skall tecknas hos ett svenskt bolag och som, vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen, motsvarade en total kostnad på 5,9 procent av lönesumman. Det är närmare bestämt fråga om en avtalsgruppsjukförsäkring, AGS, som ger förmåner vid sjukdom, en avtalspensionsförsäkring, SAF-LO, som kan utbetalas till arbetstagarna från och med 55 års ålder, en försäkring som kallas AGB, som ger stöd vid arbetslöshet, en grupplivförsäkring, TGL, som ger efterlevandeskydd vid dödsfall för arbetstagaren, och en försäkring som ger ekonomiskt skydd vid arbetsskada, kallad TFA. Avgifterna till AGS och SAF-LO uppgick till 1,2 procent respektive 4,2 procent av lönesumman, det vill säga 5,4 procent av denna. Avgifterna till de tre övriga försäkringarna uppgick tillsammans till totalt 0,5 procent av lönesumman.

287. Laval har såväl vid Arbetsdomstolen som vid EG-domstolen bestritt att företaget är skyldigt att teckna de två förstnämnda försäkringarna. Vad gäller den första försäkringen har Laval gjort gällande att den anställda för att ha rätt till ersättning från AGS måste ha en sjukpenninggrundande inkomst enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, men att det följer av gemenskapsrätten att en arbetstagare som är tillfälligt utstationerad till en medlemsstat förutsätter att tillhöra socialförsäkringssystemet i den medlemsstat där denne har sitt hemvist.

Vidare ställer sig Laval tveksamt till vilken nytta de utstationerade arbetstagarna har av den andra försäkringen, eftersom utbetalningen av de förmåner som den ger rätt till dels förutsätter att den anställda har uppnått 55 års ålder, vilket i allmänhet innebär att det dröjer mycket lång tid innan dessa belopp förfaller till betalning, dels förutsätter ett aktivt deltagande i förvaltningen av kapitalet, vilket är förenat med många praktiska och ekonomiska svårigheter, bland annat svårigheten att förvalta avsatta medel i flera medlemsstater. Dessutom har Laval understrukit att yrkesanknutna tilläggs pensions-system explicit undantagits från området minimilön i artikel 3.1 första stycket c i direktiv 96/71 .

288. Dessa argument kan inte lämnas utan avseende, åtminstone inte det som rör ASG under förutsättning att Laval har gjort en riktig tolkning av lagen om allmän försäkring. Svarandena i målet i Arbetsdomstolen har inte bestritt denna tolkning, men det ankommer på Arbetsdomstolen att bedöma om den är korrekt.

289. Såsom det erinras om i skäl 21 i direktiv 96/71 fastställs bestämmelser om sociala förmåner och sociala avgifter för anställda som flyttar inom gemenskapen i förordning nr 1408/71. I artikel 14.1 a i förordningen föreskrivs, i enlighet med principen om att endast en lagstiftning kan

vara tillämplig som styr denna förordning, att en anställd i en medlemsstat som tillfälligt utstationeras av sitt företag till en annan medlemsstat skall fortsätta att omfattas av den förstnämnda medlemsstatens socialförsäkringslagstiftning, under förutsättning att detta arbete inte väntas vara längre än tolv månader.¹⁰⁵

290. Således anser jag, med förbehåll för hur lagen om allmän försäkring skall tolkas, att svarandena i målet i Arbetsdomstolen inte hade rätt att i samband med de stridsåtgärder som de vidtog kräva att Laval skulle teckna AGS i enlighet med Byggnadsavtalet.

291. Svarandena i målet i Arbetsdomstolen har i sitt svar på domstolens skriftliga frågor gjort gällande att Laval hade kunnat begära att undantas från skyldigheten att erlagga avgifter till AGS. Detta argument föranleder inte mig att göra någon annan bedömning än den som gjorts ovan. Förutom att en sådan möjlighet föreföll vara utesluten vid tiden för omständigheterna i målet i Arbetsdomstolen är detta argument grundat på ett synsätt som strider mot artikel 14.1 a i förordning

nr 1408/71, enligt vilken det är socialförsäkringslagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren vanligtvis fullgör sitt arbete som är tillämplig, under förutsättning att utstationeringen inte varar längre än tolv månader.

292. Vad beträffar de tre övriga försäkringspremierna vill jag endast framhålla att det åtminstone är märkligt att de ovannämnda avgifterna till AGB tas ut för att täcka risken för arbetslöshet, trots att de utstationerade arbetstagarna per definition saknar rätt att etablera sig på arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten.

293. Det ankommer dock på Arbetsdomstolen att mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i målet pröva huruvida de försäkringar till vilka man krävde att Laval skulle erlagga avgifter uppfyller de kriterier som nämns ovan i punkt 284.

294. För det andra, vad gäller de avgifter som kallas tilläggsören, framgår det av de obestridda förklaringar som har lämnats av svarandena i målet i Arbetsdomstolen i deras svar på domstolens skriftliga frågor att dessa avgifter uppgick till 0,8 procent av arbetsgivarens lönesumma. Dessa avgifter betalades till ett svenskt försäkringsbolag till förmån för olika mottagare enligt följande fördelningsnyckel: Omkring 0,4 procent gick till ett svenskt försäkringsbolag för en livför-

¹⁰⁵ — Se, beträffande artikel 14 i förordning nr 1408/71, domstolens nyligen avkunnade dom av den 26 januari 2006 i mål C-2/05, *Herbosch Kiere* (REG 2006, s. I-1079).

säkring med efterlevandeskydd för arbetstagarna och en försäkring avseende skador som inträffar på fritiden, ungefär 0,3 procent gick till Svenska Byggbranschens Utvecklingsfond (SBUF) för att främja forskning och utveckling inom byggsektorn och verka för utvecklingen av nya byggprocesser, och 0,03 procent gick till ett svenskt bolag som har till uppgift att ordna anpassat arbete och rehabilitering för personer med funktionshinder. Cirka 0,04 procent utgjorde stöd till yrkesutbildning och främjande av utvecklingen av utbildning inom byggsektorn. Slutligen användes 0,02 procent för att betala de kostnader för administration och systemunderhåll som åsamkas det ovannämnda svenska försäkringsbolag som har i uppgift att betala ut dessa nyss uppräknade fyra typer av stöd till respektive mottagare.

295. Beträffande vissa av de avgifter som svarandena i målet i Arbetsdomstolen krävde att Laval skulle betala i samband med vidtagandet av stridsåtgärderna, framför allt avgifterna till SBUF och till yrkesutbildning inom byggsektorn, kan det konstateras att de antingen saknar anknytning till skyddet för arbetstagare eller inte medför någon verklig fördel som avsevärt bidrar till de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd.

296. För det tredje skall det påpekas att, såsom framgår av de svar som svarandena i målet i Arbetsdomstolen har lämnat på

domstolens skriftliga frågor, det granskningsarvode som betalas till Byggnads lokalavdelningar, och som uppgick till 1,5 procent av lönesumman för byggnadsarbetarna per granskningsperiod, fyller olika syften. Huvudsyftet är att kontrollera att arbetsgivaren betalar ut den lön som arbetsmarknadens parter har kommit överens om, med hänsyn till bland annat de speciella omständigheter som kännetecknar byggsektorn, inom vilken rörligheten bland arbetstagare är stor och olika löneformer förekommer. Lönegranskningen sker var fjärde till åttonde vecka på grundval av lönelistor som arbetsgivarna skickar in till Byggnads lokalavdelningar. Enligt svarandena i målet i Arbetsdomstolen har denna regelbundna granskning lett till att lönen har höjts för flera hundratal arbetstagare, även oorganiserade sådana, i fall där de årliga lönehöjningar som hade avtalats inte hade utbetalats av arbetsgivarna. Bortsett från den konkreta kontrollen av löneutbetalningen är lönegranskningen dessutom ett sätt att upprätta lönestatistik som används vid löneförhandlingar med arbetsgiversidan. Svarandena i målet i Arbetsdomstolen har också framhållit att granskningsverksamheten för perioden 2001–2005 redovisade ett stort underskott och att de belopp som arbetsgivaren betalar utgör arvode för ett verkligt arbete som är till gagn för arbetstagarna oberoende av om de tillhör en facklig organisation eller inte.

297. Allmänt sett anser jag att en granskning av den typen som föreskrivs i Byggnadsav-

talet utgör ett villkor som är ouppslösligt förbundet med tillämpningen av den lönenivå som har fastställts i enlighet med nämnda kollektivavtal. Om det godtas att artikel 49 EG inte hindrar att de fackliga organisationerna genom att vidta stridsåtgärder förmår ett gästande tjänsteföretag att tillämpa en lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal som de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation, måste det således enligt gemenskapsrätten garanteras att de fackliga organisationerna ges möjlighet att med lämpliga medel se till att dessa regler följs.

298. Således återstår frågan huruvida, i en situation som den i målet i Arbetsdomstolen, skyldigheten för Laval att betala granskningsarvoden till Byggnads lokalavdelning går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet att säkerställa att de utstationerade arbetstagarna erhåller den lön som har fastställts i enlighet med Byggnadsavtalet.

299. Visserligen är en sådan bedömning relativt hypotetisk, och med hänsyn till det ovan anförda är den inte nödvändig i strikt mening för att avgöra den nationellatvisten.

Några allmänna konstateranden kan dock göras.

300. Enligt min uppfattning kan ett sådant arvode endast tas ut för granskning som verkligen har utförts. Det förutsätter, med hänsyn till utstationeringsperiodens tillfälliga karaktär och syftet med lönegranskningen, att granskningen kan utföras under denna period så att resultaten därav avsevärt kan bidra till skyddet för de utstationerade arbetstagarna.

301. Ett sådant arvode måste också spegla de verkliga kostnaderna för lönegranskningen och får inte användas till att finansiera facklig verksamhet som har andra syften. Annars föreligger det nämligen en risk – särskilt om arvodet dras av från de utstationerade arbetstagarnas löner enligt vad som föreskrivs i kollektivavtalet – för att det strider antingen mot dessa arbetstagaras negativa föreningsfrihet, eller åtminstone mot deras rätt att fritt förfoga över sin lön, eftersom det innebär att de berövas sin egendom i den mening som avses i artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.

302. Jag vill i detta avseende påpeka att Europadomstolen nyligen har konstaterat att det förelåg en sådan kränkning i målet Evaldsson m.fl. mot Sverige. Det rörde sig

om de granskningsarvoden som en svensk arbetsgivare drog från lönerna för arbetstagare som inte var medlemmar i Byggnads och som syftade till att finansiera granskningen av de löner som avtalats i enlighet med Byggnadsavtalet. Den bristfälliga insynen i Byggnads lokalavdelnings redovisning gjorde att det vid tiden för omständigheterna i målet var omöjligt för nämnda arbetstagare att få kännedom om vad avdragen från deras löner användes till. De saknade således möjlighet att förvissa sig om att de inte var med och finansierade sådan facklig verksamhet som inte avsåg lönegranskning och som stred mot deras övertygelser.¹⁰⁶

303. Europadomstolen fann således att kränkningen av arbetstagarnas rätt att ostört nyttja sin egendom inte stod i proportion till det mål – som är motiverat av allmänintresset – att skydda arbetstagarna inom byggsektorn i vid mening, som den berörda fackliga organisationen eftersträvade genom lönegranskningen. Konungariket Sverige borde ha ingripit mot denna kränkning för att skydda de berörda arbetstagarnas rättigheter enligt artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.¹⁰⁷

304. I det förevarande målet anser jag att Arbetsdomstolen också skall beakta denna

rättspraxis, såvitt den anser att den för att kunna avgöra målet också måste undersöka huruvida skyldigheten för Laval att erlagga granskningsarvoden var proportionerlig. En sådan skyldighet ålåg Laval enligt Byggnadsavtalet, vilket var det avtal som svarandena i målet i Arbetsdomstolen försökte förmå företaget att ansluta sig till i samband med vidtagandet av stridsåtgärder.

305. När det gäller frågan huruvida de inskränkningar som följer av stridsåtgärderna i det förevarande målet är proportionerliga, vill jag för fullständighetens skull klargöra att jag inte tror att Arbetsdomstolen vid bedömningen av denna fråga – och vid prövningen av Lavals skadeståndsyrkande mot de fackliga arbetstagarorganisationerna – behöver göra någon distinktion mellan å ena sidan Byggnads och lokalavdelningen, som genomförde blockaden, och å andra sidan SEF, som vidtog sympatiåtgärderna.

306. Trots att det var sympatiåtgärderna som ledde till att arbetet på byggarbetsplatsen i Vaxholms stad upphörde och som utgjorde den främsta orsaken till att Laval avbröt utstationeringen av de lettiska arbetstagarna till denna byggarbetsplats, är det

106 — Europadomstolens dom av den 13 februari 2007 i mål Evaldsson m.fl. mot Sverige (ännu inte publicerad), §§ 8, 61 och 62.

107 — Ibidem, §§ 54, 55 och 63.

nämligen ofrånkomligen så att sympatiåtgärderna juridiskt sett var beroende av att blockaden vidtogs.

307. Mot bakgrund av det ovan anförda gör jag följande bedömning. För det fall en medlemsstat saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, skall Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och artikel 49 EG tolkas så, att de inte utgör hinder för att fackliga organisationer genom stridsåtgärder i form av blockad och sympatiåtgärder försöker förmå ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att tillämpa en lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal, vilket de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation och vilket har ingåtts i den förstnämnda medlemsstaten till vilken arbetstagare från den andra medlemsstaten tillfälligt har utstationerats. Detta gäller under förutsättning att stridsåtgärderna är motiverade med hänsyn

till mål av allmänt intresse, såsom skyddet för arbetstagare och motarbetandet av social dumpning, och under förutsättning att stridsåtgärderna inte är oproportionerliga i förhållande till dessa mål. Vid bedömningen av om stridsåtgärderna är proportionerliga skall Arbetsdomstolen bland annat pröva huruvida de arbets- och anställningsvillkor vilka föreskrivs i det kollektivavtal som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, och vilka de fackliga organisationerna uppställde som en förutsättning för tillämpningen av den ovannämnda lönenivån, är förenliga med artikel 3.10 i direktiv 96/71. Arbetsdomstolen skall vidare inom ramen för denna bedömning pröva huruvida de övriga villkoren, som också de utgjorde en förutsättning för tillämpningen av den ovannämnda lönenivån, medför en verklig fördel genom att de avsevärt bidrar till de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd, och huruvida det skydd som dessa villkor ger inte innebär en dubblering av ett identiskt eller i huvudsak jämförbart skydd som arbetstagarna redan åtnjuter enligt lagstiftningen eller enligt det kollektivavtal som är tillämpligt på tjänsteföretaget i etableringsmedlemsstaten.

VI — Förslag till avgörande

308. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Arbetsdomstolens tolkningsfrågor på följande sätt:

För det fall en medlemsstat saknar ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, skall Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den

16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och artikel 49 EG tolkas så, att de inte utgör hinder för att fackliga organisationer genom stridsåtgärder i form av blockad och sympatiåtgärder försöker förmå ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att tillämpa en lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektivavtal, vilket de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation och vilket har ingåtts i den förstnämnda medlemsstaten till vilken arbetstagare från den andra medlemsstaten tillfälligt har utstationerats. Detta gäller under förutsättning att stridsåtgärderna är motiverade med hänsyn till mål av allmänt intresse, såsom skyddet för arbetstagare och motarbetandet av social dumpning, och under förutsättning att stridsåtgärderna inte är oproportionerliga i förhållande till dessa mål.

Vid bedömningen av om stridsåtgärderna är proportionerliga skall Arbetsdomstolen bland annat pröva huruvida de arbets- och anställningsvillkor vilka föreskrivs i det kollektivavtal som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, och vilka de fackliga organisationerna uppställde som en förutsättning för tillämpningen av den ovannämnda lönenivån, är förenliga med artikel 3.10 i direktiv 96/71. Arbetsdomstolen skall vidare inom ramen för denna bedömning pröva huruvida de övriga villkoren, som också de utgjorde en förutsättning för tillämpningen av den ovannämnda lönenivån, medför en verklig fördel genom att de avsevärt bidrar till de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd, och huruvida det skydd som dessa villkor ger inte innebär en dubblering av ett identiskt eller i huvudsak jämförbart skydd som arbetstagarna redan åtnjuter enligt lagstiftningen eller enligt det kollektivavtal som är tillämpligt på tjänsteföretaget i etableringsmedlemsstaten.