Social trygghet och regleringskonkurrens inom EU – Olika metoder för att åstadkomma en socialt hållbar inre marknad

MARIA FRITZ*

I artikeln diskuteras hur regleringskonkurrens, dvs. företags utnyttjande av skillnader i nationella regler, fått allt större betydelse inom EU på det socialpolitiska området. Företag kan idag t.ex. ägna sig åt socialförsäkringsshopping på EU:s inre marknad för att minska sina sociala kostnader. Detta underlättas av den snabba digitaliseringen inom den s.k. gig-ekonomin med digitala plattformar som enkelt väljer etableringsland för verksamheten och anlitar personal på uppdragsbasis. EU:s svar på oönskad regleringskonkurrens är normalt harmonisering (tillnärmning) av nationell lagstiftning. På det socialpolitiska området är emellertid EU:s kompetens och den politiska viljan att anta gemensamma regler mer begränsad än på andra områden. Det har mot denna bakgrund utvecklats alternativa sätt att nå en ökad grad av rättslig samordning, som tar större hänsyn till medlemsstaternas autonomi och skilda välfärdsmodeller. I artikeln beskrivs olika regleringstekniker som har utvecklats för att motverka oönskad regleringskonkurrens. Hit hör bl.a. införandet av s.k. presumtionsregler, vilket har skett inom ramen för det omdiskuterade direktivförslaget om plattformsarbete. Författaren menar att förslaget utgör en välavvägd lösning där utsatta plattformsarbetare skyddas på EU:s inre marknad samtidigt som medlemsstaternas arbetsrätt behåller sina särdrag och inte samordnas mer än som är nödvändigt.

* Tidigare publicerad i JT net 2023–24 s. [294]. Jur.dr, anknuten till Institutionen för handelsrätt vid Ekonomihögskolan, Lunds universitet.

Artikeln är ett bidrag inom ett forskningsprojekt som finansierats av Försäkringskassan på temat: Socialförsäkringarna inför utmaningen från gig-ekonomin – socialförsäkringsskydd för plattformsarbete och andra i nya arbetsformer.

1. Inledning

EU:s inre marknad består i grunden av en komplex samverkan mellan europeisk och nationell reglering. Tanken är inte att alla hinder för den gränsöverskridande ekonomiska verksamheten ska elimineras genom EU-lagstiftning (harmonisering). Det måste finnas ett utrymme för nationell reglering och därmed regleringsskillnader mellan länderna. EU:s befogenhet att lagstifta hänger också samman med vilka befogenheter som har varit politiskt acceptabla att överföra till EU. Medlemsstaterna har t.ex. värnat sina sociala välfärdsmodeller och överlag gett EU begränsade befogenheter på det socialpolitiska området. Medlemsstaternas socialförsäkringssystem och sammanhängande arbetsrättsliga modeller påverkas dock av EU-samarbetet. Skillnader i de nationella systemen kan utnyttjas av internationellt verksamma företag för att minimera lönekostnader och härigenom vinna konkurrensfördelar.

Genom att utstationera arbetstagare kan företag som tillhandahåller tjänster åtnjuta lägre arbetskostnader förutsatt att socialförsäkringskostnaderna är lägre i det land där företaget har sitt säte än i det land där tjänsten utförs. Internationellt verksamma företag kan därmed bedriva s.k. socialförsäkringsshopping för att minska sina sociala avgifter.[1] Möjligheten att utnyttja regelskillnader på EU:s inre marknad har väsentligt förstärkts i den s.k. gig-ekonomin där digitala plattformar anlitar sin personal på uppdragsbasis. Digitaliseringen av ekonomin har gjort det betydligt enklare för marknadens aktörer att välja det EU-land och lag som bäst passar verksamheten.[2] Härtill kommer att plattformsarbetarna kan anlitas som oberoende uppdragstagare (egenföretagare) och inte som arbetstagare, vilket skapar ytterligare en möjlighet för plattformsföretagen att hålla nere sina egna kostnader. Nio av tio plattformar som är verksamma i EU beräknas för närvarande klassificera personer som arbetar via dem som egenföretagare. Enligt en uppskattning kan så många som fem och en halv miljon människor som arbetar via digitala arbetsplattformar ha fel sysselsättningsstatus. Dessa löper särskilt stor risk att drabbas av dåliga arbetsvillkor och otillräcklig tillgång till socialt skydd.[3]

EU har dock verktyg och har vidtagit åtgärder för att förhindra överdriven eller oönskad regleringskonkurrens på det socialpolitiska området. Det handlar i huvudsak inte om harmonisering av socialförsäkringsvillkor och arbetsrättsliga förhållanden, eftersom EU:s befogenhet är begränsad, utan om andra möjligheter att tolka och tillämpa det gällande regelverket på ett socialt hållbart sätt.

[1] Se t.ex. Cremer, J., Market Integration, Cross-Border Recruitment and Enforcement of Labour Standards – A Dutch Case, Posted Work in the European Union – The Political Economy of Free Movement, (ed.) Arnholtz J., Nathan L., Routledge, 2020, s. 128–146, s. 140.

[2] Se Europeiska kommissionens arbetsdokument, SWD (2021) 143, s. 51.

[3] COM (2021)762 final s. 2.

Som kommer att visas i denna artikel kan en rimlig balans mellan ekonomiska och socialpolitiska intressen nås genom ändamålsenlig tolkning, förbudet mot rättsmissbruk och vägledande presumtionsregler. I synnerhet ska förklaras hur presumtionsreglerna för arbetstagare enligt direktiv 2019/1152 om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen[4] och förslaget till direktiv om bättre arbetsvillkor för plattformsarbete[5] ska förstås i ett bredare integrationsrättsligt perspektiv. I ett svenskt sammanhang är denna förståelse särskilt viktig då det politiska motstånd som hittills visat sig mot dessa EU-initiativ inte verkar beakta behovet av en fungerande inre marknad, utan ensidigt präglas av en oro för en påverkan på den svenska arbetsmarknadsmodellen.[6]

Artikeln tar sin utgångspunkt i EU:s inremarknads historiska utveckling utifrån de konkurrerande paradigmen regleringskonkurrens och konkurrensneutralitet, för att sedan komma in på dagens utmaningar på det sociala området med digitalisering och plattformsekonomin. EU:s olika tolknings- och regleringstekniker presenteras och diskuteras avslutningsvis.

2. Konkurrensneutralitet och regleringskonkurrens

Den gemensamma marknaden skulle vara fullbordad år 1970.[7] Även om tull och avgifter mellan medlemsstaterna hade upphävts vid denna tidpunkt så kvarstod emellertid en mängd indirekta handelshinder till följd av skillnader i den nationella lagstiftningen. Denna lagstiftning hade till syfte att skydda både inhemska produktionsmedel (varor och tjänster) och produktionsfaktorer (arbetstagare och kapital). För att få bort dessa handelshinder krävdes det att gemensamma regler, som skapade lika konkurrensförutsättningar, antogs. De nationella skillnaderna skulle utjämnas för att åstadkomma en rättvis spelplan (a level playing field).[8]

Tanken var alltså att avlägsna de inre gränserna och återskapa villkoren för en vanlig inhemsk marknad genom att eliminera nationella särdrag som påver-

4 EUT L 186, 11.7.2019, s. 105–121.

5 COM (2021) 762 final.

6 När det gäller direktiv 2019/1152 se Arbetsmarknadsutskottets utlåtande 2017/18:AU11, s. 1–13, s. 9 respektive direktivförslaget om bättre arbetsvillkor för plattformsarbete, 2021/22:AU16, s. 1–17, s. 10.

7 Se artikel 8 i Romfördraget (1957).

8 Detta har t.ex. uttryckts av Dougan på följande sätt: ”[T]he regulatory ideal of the common market consisted in the creation of a ‘level playing-field’ on which all economic actors could operate under equal competitive conditions, and across which goods, persons and services could be exchanged unhindered.” Se Dougan, M., Minimum Harmonization and the Internal Market, Common Market Law Review, 2000, s. 853–885, s. 860.

kar handelsflöden och konkurrensförhållanden på den inre marknaden.[9] EU-domstolen har bl.a. bekräftat detta i målet *Schul*[10] (punkt 33):

> Begreppet en gemensam marknad innebär i enlighet med domstolens fasta rättspraxis att alla hinder för handel inom gemenskapen skall avskaffas för att slå samman medlemsstaternas nationella marknader till en enda marknad, varigenom förhållanden skapas som så långt som möjligt liknar de som råder på en sann inre marknad. Det är viktigt att fördelarna med denna marknad säkerställs inte enbart för den yrkesmässiga handeln, utan också för privatpersoner som genomför en ekonomisk transaktion över nationella gränser.

EU kan från första början sägas ha präglats av en ambition att åstadkomma konkurrensneutralitet.[11] Den idémässiga grunden för skapandet av en gemensam marknad var framför allt den s.k. ordoliberalismen, som har sina rötter i dåtidens Tyskland. Tanken var att ekonomisk frihet skulle skyddas på liknande sätt som mänskliga rättigheter. En ekonomisk konstitution skulle skapas som lägger fast långsiktiga ekonomiska mål. Den politiska makten skulle, efter att ha lagt fast villkoren i den ekonomiska konstitutionen, avhålla sig från att störa marknadskrafterna.

Ordoliberalismen skiljer sig från den mer kända nyliberalismen genom sin betoning på ”ordning”. Den ekonomiska frihet som införs är inte ovillkorlig. Marknaden ska inte bara skyddas från politisk makt utan också från missbruk av privat marknadsmakt.[12] Ordoliberalismen var i själva verket en reaktion på omfattande kartellbildning och annat konkurrensskadligt beteende från dominerande aktörer på den tyska marknaden. Den ekonomiska friheten är därför förenad med en kraftfull konkurrenslagstiftning som ska säkerställa att konkurrensen på marknaden inte snedvrids av marknadens aktörer.[13] Överlag betonas i ordoliberalismen att den ekonomiska konstitutionen ska garantera ett moraliskt korrekt uppträdande och lika och rättvisa villkor för alla företag.[14]

[9] Se Saydé, A., Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market, Hart, 2014, s. 238.

[10] C-15/81, EU:C:1982:135.

[11] Jfr Rapport du Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine (‘Rapport Spaak’), 21 April 1956, https://aei.pitt.edu/996/1/Spaak_report_french.pdf, s. 1–135, s. 23.

[12] Hein och Joerges har uttryckt detta som att ”the ordoliberal embedding of the market was proactive, instead of re-active, based upon the establishing of equal starting conditions, residual universal social provisions, a strong emphasis on education and training, the promotion of home ownership, the vision of an equally distributed small shareholder society all seen as a means of creating equal starting conditions and of overcoming both concentration of wealth and concentration of economic power. Hien. J. och Joerges, C., Ordoliberalism (red.), Law and the Rule of Economics, Hart Publishing 2017 (elektronisk utgåva, loc. 336–339, Bloomsbury Publishing 2017).

[13] Fritz, M., Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten – En förändrad avvägning mellan rättssäkerhet och rättvisa i den svenska skatterätten, Lunds universitet 2020, s. 290–291.

[14] Se allmänt Mestmäcker, E.-J., Power, Law and Economic Constitution, The German Economic Review, 1973, s. 177–192.

Harmoniseringsarbetet för att uppnå en fullt fungerande gemensam marknad, med en nödvändig utjämning av skillnader i medlemsstaternas lagstiftning, gick emellertid inledningsvis trögt. Även när det endast fanns sex medlemsstater i den europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) var det svårt att komma överens i rådet om de olika förslag som kommissionen lade fram. Detta berodde inte på att medlemsstaterna av principiella skäl motsatte sig viss tillnärmning av deras rättssystem i europaintegrationens intresse, men själva arbetet var svårt att motivera i den interna politiska processen. Inställning till harmonisering som sådan var därtill annorlunda hos de stater som ansökte om medlemskap 1969, då bl.a. Danmark och Norge[15] befarade att deras nationella framsteg, särskilt på det sociala området, skulle försvagas av Bryssel och omvandlas till en genomsnittlig europeisk skyddsnivå.[16] När den nya kommission hade tillträtt efter utvidgningen 1973 konstaterade kommissionären Gundelach i parlamentet att ”begreppet harmonisering inte var en relevant beskrivning av kommissionens ansträngningar för att främja den fria rörligheten av varor och tjänster”.[17]

Sammantaget visade det sig svårt att åstadkomma konkurrensneutralitet inom hela den gemensamma marknaden. Olikheten mellan länderna var på vissa regleringsområden stora och det förelåg betydande svårigheter att komma överens om gemensamma regler med hänsyn till kravet på enhällighet.[18] Samtidigt hade också mer nyliberala tankar fått fäste.[19]

I detta läge fick EU-domstolens avgöranden om hur fördragsbestämmelserna ska tolkas och tillämpas stor betydelse. Det fall som är det mest uppmärksammade i detta avseende är domstolens dom i målet C-120/78, Rewe mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein[20] som vanligen benämns *Cassis de Dijon*. Målet rör ett avslag på en ansökan om att få importera den franska likören ”Cassis de Dijon” till Tyskland för att alkoholhalten var för låg för att drycken skulle kunna klassificeras som likör.

Först konstaterade domstolen att det ankom på varje medlemsstat att inom dess territorium reglera framställning och saluföring av alkohol och alkoholhaltiga drycker när det saknades gemensamma regler.[21]

[15] Norge valde att ställa sig utanför samarbetet efter en folkomröstning i september 1972.

[16] Se Vogelaar T. W., The Approximation of the Laws of member States under the Treaty of Rome, Common Market Law Review, 1975, s. 211–230, s. 221.

[17] Ibid. s. 222 där det hänvisas till ett uttalande av kommissionär Finn Gundelach.

[18] Jfr Dashwood A., 40 Years an EU Lawyer – Apologia Pro Vita Sua Or EU Law – A 40-Year Journey and Still Motoring, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2010–2011, s. 47–64, s. 58.

[19] Enligt Hein, var ”the adaption of the Anglo-Saxon neoliberalism which dominated the 1970s up to the Treaty of Maastricht – a move that can be understood as some kind of hijacking operation, the marginalisation of ordoliberalism as a theoretical vision” (Hien, J., Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics, a.a., elektronisk utgåva, loc. 5183–5185).

[20] EU:C:1979:42.

[21] Rådet hade ännu inte tagit ställning till det förslag till förordning om den gemensamma organisationen av marknaden för etanol som framställts av jordbruksprodukter och ytterligare bestäm-

Därefter fastställde domstolen att, när det saknas harmonisering, får alkoholhaltiga drycker, som lagligen har framställts och saluförts i en medlemsstat, importeras till de andra medlemsstaterna under förutsättning att det inte strider mot nationella bestämmelser som kan anses vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd (en presumtion om s.k. ömsesidigt erkännande).

I det aktuella fallet kom domstolen fram till att ”bestämmelserna om en lägsta alkoholhalt i alkoholhaltiga drycker inte tjänar ett syfte av allmänt intresse som har företräde framför kravet på fri rörlighet för varor, vilket är en av gemenskapens grundläggande principer.”

Kommission tenderade inledningsvis att tolka *Cassis de Dijon* som att det ömsesidiga erkännandet normalt skulle ske med automatik och därför i princip innebära full hemlandskontroll.[22]

Kommissionen tycks ha utgått från att det förelåg stora likheter mellan ländernas lagstiftning, vilket inte var fallet. Det kan dock inte förnekas att det enligt domstolens dom föreligger *en presumtion* om att en ekonomisk aktivitet som är laglig i ett medlemsland inom EU, är laglig och inte ska behöva kontrolleras även i de övriga medlemsländerna. Endast när ett land kan göra gällande särskilt viktiga samhällshänsyn kan presumtionen brytas. Om sådana hänsyn föreligger får i stället den fria rörligheten för varor åstadkommas genom harmoniering, dvs. EU antar gemensamma regler som innebär att en enhetlig skyddsnivå införs inom hela EU.[23]

I ett beslut från 1980[24] anger EU-domstolen sålunda i otvetydiga ordalag vad den ansåg följde av domen i *Cassis de Dijon*:

> It is only where national rules, which apply without discrimination to both domestic and imported products, may be justified as being necessary in order to satisfy imperative requirements relating in particular to the protection of public health, the fairness of commercial transactions and the defence of the consumer that they may constitute an exception to the requirements arising under Article 30 [nu artikel 34 FEUF].

Domen i *Cassis de Dijon* öppnade upp för att nationella skillnader i stor utsträckning måste accepteras och därmed att varierande konkurrensförutsättningar fick råda på marknaden. Den inre marknaden skulle sålunda successivt växa fram genom att staterna konkurrerar med varandra om att skapa fungerande villkor

melser för vissa produkter innehållande etanol som kommissionen hade lagt fram den 7 december 1976 (EGT nr C 309, s. 2).

[22] Communication from the Commission concerning the consequences of the judgment given by the Court of Justice on 20 February 1979 in case 120/78 (’Cassis de Dijon’), EGT C 256, 03/10/1980 s. 2–3, s. 2.

[23] Ibid. s. 3.

[24] C-788/79, Gilli, EU:C:1980:171. Finns ingen officiell svensk översättning.

för företag (regleringskonkurrens[25]). På sikt skulle detta leda till minskade skillnader och bättre ekonomiska förutsättningar inom hela inremarknadsområdet.

EU:s inre marknad kan mot denna bakgrund sägas ha utvecklats i spänningsfältet mellan två delvis oförenliga paradigm. I det inledande paradigmet (konkurrensneutralitet) ligger fokus på att företag ska konkurrera med varandra på likartade villkor inom hela den inre marknaden. I det efterföljande paradigmet (regleringskonkurrens) är företagen betydligt friare att välja och dra nytta av skillnader mellan de nationella regleringar som finns på marknaden.[26]

Pelkmans och Sun har uttryckt sin positiva syn på regleringskonkurrens på följande sätt:

> Since market preferences would probably be better revealed by the dynamics of regulatory competition, than by bureaucracy-driven and politicized harmonization in the Council, regulatory competition would further be a superior solution on normative economic grounds.[27]

Fokus på hemlandets regler och kontroll (ömsesidigt erkännande) stimulerar alltså regleringskonkurrens, medan harmoniseringsåtgärder eliminerar sådan regleringskonkurrens och för utvecklingen åter mot konkurrensneutralitet, i synnerhet om det handlar om fullharmonisering. För den som ivrar för regleringskonkurrens kan sålunda harmoniseringsåtgärder ses som ett problem.[28]

Som kommer att visas i det följande har emellertid inte det ena paradigmet tagits över av det andra. Båda är fortfarande såväl aktuella som i viss utsträckning konkurrerande. Vilket paradigm som har störst betydelse varierar dessutom över tid.

[25] Se t.ex. Barnard C., and Deakin S., Market Access and Regulatory Competition, The Law of the Single Market: Unpacking the Premises, (red.) Barnard C. and Scott J., Hart, 2002, s. 197–224, s. 203. Teorin om regleringskonkurrens tillskrivs Charles M. Tiebout, A Pure Theory of Local Expenditure, Journal of Political Economy, 1956, s. 416–424.

[26] Se närmare Fritz, M., Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten, a.a., s. 288 ff.

[27] Pelkmans J. och Sun, J.-M., Regulatory Competition in the Single Market, Journal of Common Market Studies 1995, s. 67–89, s. 69.

[28] Weatherill har uttryckt detta som att: ”[Regulatory competition] would damn harmonisation itself as anti-competitive. Why should there not be regulatory variation among Member States, with the market, populated by consumers of regulation, inter alia commercial firms, dictating which approach is ‘best’ by selecting the jurisdiction judged most hospitable, and using that as a base to supply the wider market? This, one might argue, is not State laws causing a distortion of competition – it is competition!”. Se Weatherill S., ”Why Harmonise?” i European Union Law for the Twenty-First Century – vol. 2: Internal Market and Free Movement Community Policies, Hart 2004, s. 14.

3. Nya former av regleringskonkurrens och nya typer av intresseavvägningar

Principen om ömsesidigt erkännande på varuområdet har genom EU-domstolens praxis även ansetts kunna tillämpas på andra områden för fri rörlighet och därigenom har mängden tvingande hänsyn utvidgats väsentligt.[29] Så är också fallet med skyddsregler för att förhindra en felaktig definition av arbetstagare/egenföretagare som döljer det korrekta anställningsförhållandet.[30]

Principen om ömsesidigt erkännande har blivit en grundbult i den europeiska integrationsprocessen. Regleringskonkurrens har därför blivit intolkat som en naturlig konsekvens av fördragsbestämmelserna. Ett tydligt exempel på detta är *Centros-målet*[31] där EU-domstolen fann att ett kringgående av nationell bolagsrätt i själva verket var en rättighet för ett företag att välja den bolagslagstiftning som var bäst anpassad för dess ekonomiska verksamhet.[32] EU-domstolens resonemang i målet överensstämmer väl med motsvarande utveckling av bolagsrätten i USA (den s.k. Delaware-effekten).[33]

Förhållandet mellan ömsesidigt erkännande och harmonisering är dock inte binärt (antingen eller). Harmonisering kan också vara en förutsättning för ömsesidigt erkännande genom att sätta ett gemensamt ”golv” (minimidirektiv) och låta regleringskonkurrensen figurera ovan detta golv. Detta har successivt fått allt större betydelse, inte minst på det socialpolitiska området.[34]

Regleringskonkurrensens betydelse på detta område var från början inte given. EU:s kompetens var här betydligt mer begränsad och beslutsformen var

[29] I tjänstedirektivet (2006/123/EG), skäl 40 i ingressen, anges att begreppet ”tvingande hänsyn till allmänintresset” har utvecklats i domstolens rättspraxis rörande artiklarna 43 (nu artikel 49 FEUF) och 49 (nu artikel 56 FEUF) och kan komma att vidareutvecklas. Enligt domstolens rättspraxis bör begreppet bl.a. omfatta följande grunder: allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa enligt artiklarna 46 (nu artikel 52 FEUF) och 55 i fördraget (nu artikel 62 FEUF), socialpolitiska mål, skydd av tjänstemottagarna, arbetarskydd, inbegripet arbetstagarnas sociala trygghet, bevarande av finansiell balans i socialförsäkringssystemen, bedrägeribekämpning, förebyggande av illojal konkurrens, miljöskydd och skydd av stadsmiljön.

[30] C-577/10, kommissionen mot Belgien, EU:C:2012:814, p. 45.

[31] C-212/97, Centros, EU:C:1999:126. Se även målen C-167/01, Inspire Art, EU:C:2003:512, p. 105 och C-106/16, EU:C:2017:804, Polbud – Wykonawstwo, p. 40–44.

[32] Konsekvensen av denna dom har blivit att medlemsstaterna har vidtagit åtgärder i sin bolagsrätt för att underlätta bildandet av nya bolag genom att bland annat sänka beloppskravet på det egna kapitalet, se t.ex. Lombardo S., Regulatory Competition in European Company Law. Where Do We Stand Twenty Years after Centros? European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper nr 452/2019, s. 16–17.

[33] Se t.ex. Barnard C., Social dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware? European Law Review, 2000, s. 57–78. För mer om bakgrunden till Delawares bolagsrätt, se t.ex. Cary W. L., Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, Yale Law Journal 1974, s. 663–705.

[34] Se Deakin S., Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?, European Law Journal, 2006, s. 431–456, s. 445.

i regel enhällighet, vilket motverkade harmonisering.[35] En vanlig uppfattning var därför att medlemsländerna kunde upprätthålla sina nationella krav när det t.ex. gäller arbetsrätt och socialförsäkring. Frihetsreglerna är också olika konstruerade. För varor och tjänster är det hemlandets regelverk och kontroll som är utgångspunkten, medan för etableringsfrihet och arbetstagarnas fria rörlighet blir mottagarstaten det nya hemlandet och en anpassning måste därför ske till denna stats regelverk och denna stats myndigheter tar därmed över kontrollen av att reglerna iakttas.

Det har mot denna bakgrund utvecklats alternativa sätt att nå en ökad grad av rättslig samordning på det socialpolitiska området, som tar mer hänsyn till medlemsstaternas autonomi och skilda välfärdsmodeller.

Med tiden har dock gränsdragningen mellan det socialpolitiska området och andra områden som omfattas av EU:s inre marknad minskat. När en tjänsteutövare använder personal för att utföra en gränsöverskridande tjänst i ett annat land blir det fråga om utstationering av arbetskraft varvid mottagarstaten inte kan upprätthålla alla krav som följer av den nationella lagstiftningen, eftersom det i grunden handlar om en tjänst och inte fri rörlighet för arbetskraft eller etablering. Företag är heller inte förhindrade att genom filialer eller dotterbolag etablera sig i flera medlemsstater, vilket skapar möjlighet att utnyttja den gränsöverskridande bolagsstrukturen för att minska personalkostnader genom att utnyttja länder med låga löne- och socialförsäkringskostnader.

Att det ömsesidiga erkännandet och därmed regleringskonkurrensen är en utgångspunkt även på det sociala området blev särskilt tydligt i EU-domstolens domar i *Viking*[36] och *Laval*[37]. Dessa domar klargör att arbetsrättsliga förhållanden inte enbart hanteras självständigt i medlemsstaterna, utan att den övergripande inremarknadslogiken får betydelse även här. Kollektiva stridsåtgärder erkänns förvisso som sociala rättigheter men kravet på proportionalitet måste iakttas när stridsåtgärder inskränker de liberala friheterna på EU:s inre marknad, i synnerhet den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten. Med samma logik är vidare direktiv 96/71/EG om utstationering ett uttryck för vilka inskränkningar som är tillåtna av den fria rörligheten för tjänster och utgör därför, enligt EU-domstolens dom i Laval, snarare ett tak än ett golv för vilka krav som får ställas.

[35] Förhållanden är i viss utsträckning likartade även i dag. Jfr artikel 115 FEUF som kan användas för harmonisering av anställdas rättigheter som till skillnad mot artikel 114 FEUF kräver enhällighet och artikel 48 FEUF som rör koordinering och inte harmonisering av socialförsäkringssystem och som innehåller en spärregel mot kvalificerad majoritet i andra stycket.

[36] C-438/05, The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union, EU:C:2007:772.

[37] C-341/05, Laval un Partneri, EU:C:2007:809.

I kölvattnet på domarna i Viking och Laval följde omfattande diskussioner både inom akademin[38] och på politisk nivå[39] och omfattande kritik riktades mot den vändning EU:s inre marknad ansågs ha tagit. Ett försök att bemöta denna kritik var att anta ett särskilt tillämpningsdirektiv till utstationeringsdirektivet (direktiv 2014/67/EU) som skulle säkerställa att den fria rörligheten för tjänster med arbetsrättsliga implikationer (utstationering) inte missbrukades och omfattade rättsligt annorlunda situationer som etablering, där värdlandets regler – det nya etableringsställets lagstiftning – i princip ska gälla fullt ut. För att bestämmelserna i utstationeringsdirektivet inte ska kringgås infördes i artikel 4 en icke-uttömmande, vägledande förteckning över kvalitativa kriterier som måste uppfyllas för att en arbetstagare ska anses vara tillfälligt utstationerad i syfte att tillhandahålla tjänster samt för att arbetsgivaren ska anses ha en väsentlig anknytning till den medlemsstat från vilken arbetstagaren utstationeras. När kommissionen lade fram sitt förslag angav den att detta skulle förhindra ”kreativa” tolkningar av direktiv 96/71/EG i situationer där utstationeringen de facto inte uppfyller kraven i direktivet.[40] Tillämpningsdirektivet skulle på så sätt bidra till en tydligare skiljelinje mellan utstationerade arbetstagare, där den rättsliga grunden är artikel 56 FEUF (tjänster), respektive migrerande arbetstagare, där den rättsliga grunden är artikel 45 FEUF (arbetstagare).

4. Särskilt om arbetstagarbegreppet

En central fråga i medlemsstaternas socialpolitiska system är hur arbetstagare definieras, eftersom kvalifikationen som arbetstagare är en inträdesbiljett till sociala förmåner och social trygghet. Begreppet arbetstagare kan ha olika betydelser i skilda situationer och begreppsdefinitionen skiljer sig åt mellan medlemsstaterna. För EU:s del har det varit viktigt att definiera vad som utgör arbetstagare i bred mening vid tillämpningen av den fria rörligheten för arbetstagare, vilket även innefattar t.ex. arbetssökande som inte har anställningskon-

[38] Se bl.a. Barnard C., Viking and Laval: An Introduction, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2007–2008, s. 463–492, Davies A., One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ, Industrial Law Journal, vol. 37, 2008, s. 126–148 och Rönnmar M., Free Movement of Services versus National Labour Law and Industrial Relations Systems: Understanding the Laval Case from a Swedish and Nordic Perspective, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2007–2008, s. 493–523, s. 518–522.

[39] Se European Trade Union Confederation (ETUC) response to ECJ judgements Viking and Laval Resolution adopted by the Executive Committee of the ETUC at its meeting of 4 March in Brussels EC.179, https://www.etuc.org/sites/default/files/ETUC_Viking_Laval_-_resolution_070308_2.pdf.

[40] Förslag till direktiv om genomförande av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (COM (2012)131), s. 14.

trakt.[41] Begreppet arbetstagare förekommer dock i EU-rättsakter som rör mer specifika situationer. I dessa fall hänvisas vanligen till nationella definitioner för att respektera de nationella systemens särart. Olikheterna gör dock att det finns en risk att syftet med den gemensamma EU-lagstiftningen går förlorat och det finns därför exempel på när EU-domstolen funnit nationella definitioner för snäva för att skydda arbetstagarna.[42] EU-domstolen har t.ex. klargjort att det förhållandet att en person kvalificeras som egenföretagare enligt nationell rätt inte hindrar att samma person kvalificeras som arbetstagare enligt unionsrätten.[43] Redan förekomsten av olika definitioner i de olika nationella rättsordningarna öppnar också för en i regel oönskad regleringskonkurrens.

Som exempel kan nämnas diskussionerna inför antagandet av direktiv 2019/1152 om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen (arbetsvillkorsdirektivet). Kommissionen föreslog ursprungligen en unionsrättslig definition av arbetstagarbegreppet så som det har kommit att fastställas i praxis från EU-domstolen.[44] Ett antal medlemsstater var emellertid tveksamma till kommissionens förslag och föredrog i stället en hänvisning till nationell rätt eller ingen definition alls.[45] Rådets kompromiss blev att en arbetstagare skulle definieras som en person som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande enligt den lagstiftning, de kollektivavtal eller den praxis som gäller i varje medlemsstat.[46] Europaparlamentet övertalade dock rådet att det även måste införas en hänvisning till EU-domstolens praxis.[47] I det antagna direktivet förekommer en sådan hänvisning. Inte heller detta var dock okontroversiellt.

[41] Se mål C-75/63, Unger mot Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, EU:C:1964:19, s. 85. Officiell svensk översättning saknas.

[42] Se t.ex. mål C-385/05, Confédération générale du travail, EU:C:2007:37 och C-176/12, AMS, EU:C:2014:2 ang. definitionen av arbetstagare i direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen (EGT L 80, s. 29) och mål C-216/15, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, EU:C:2016:883, ang. begreppet arbetstagare i direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9). Även hänvisning till nationell lagstiftning eller praxis angående arbetstid och viloperiod i direktiv 2003/88 har modifierats på så sätt att hänsyn måste tas till EU-rätten i mål C-580/19, Stadt Offenbach am Main, EU:C:2021:183.

[43] Se C-256/01, Allonby, EU:C:2004:18, p. 71 och C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, EU:C:2014:2411, p. 36.

[44] COM(2017)797 final. På sidan 11 skriver kommissionen att kriterierna bygger på rättspraxis som har utvecklats sedan mål C-66/85, Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg, EU:C:1986:284 och senast formulerades i mål C-216/15, Ruhrlandklinik, EU:C:2016:883.

[45] Jfr även direktiv 2003/88 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden där rådet tillsammans med parlamentet också valde att inte införa någon uttrycklig definition av arbetstagarbegreppet.

[46] Se https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10054_2018_INIT.

[47] Se https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TC1-COD-2017-0355_EN.pdf, s. 26.

Tyskland med stöd av Ungern uttalade sig i ett särskilt omröstningsdokument på följande sätt:[48]

> Artikel 1.2 i direktivet hänvisar nu till nationell lagstiftning. Av detta följer att det är medlemsstaterna som i första hand definierar ett anställningsförhållande, och därmed direktivets tillämpningsområde, i enlighet med sina respektive nationella regler.
>
> Det är Tysklands uppfattning att hänvisningen till rättspraxis från Europeiska unionens domstol i artikel 1.2 avser rättspraxis om säkerställande av ändamålsenligheten hos direktiv. Enligt denna rättspraxis är det i första hand medlemsstaterna som ansvarar för att definiera anställningsförhållanden i de fall direktivet i fråga hänvisar till nationell lagstiftning. Detta utrymme för fri bedömning begränsas av det faktum att medlemsstaterna inte tillåts att godtyckligt undanta vissa personalkategorier. Detta granskas av Europeiska unionens domstol i varje enskilt fall med utgångspunkt i syftet för respektive direktiv.
>
> Hänvisningen i artikel 1.2 i direktivet innebär inte att begreppet anställningsförhållande ska tolkas på ett enhetligt sätt i hela unionen. Hänvisningen till nationell lagstiftning vore i annat fall meningslös. Detta följer också av det faktum att formuleringen om att säkerställa en enhetlig tillämpning har strukits från motsvarande skäl.

Det tyska inlägget har ingen direkt juridisk betydelse, men ansluter väl till EU-domstolens rättspraxis.[49] Direktivet antogs i juni 2019 då alla medlemsstater röstade för nämnda kompromiss, förutom tre länder som lade ner sina röster.[50] Definitionen av arbetstagare i arbetsvillkorsdirektivet har enligt artikel 1.2 därför följande lydelse:

> [V]arje arbetstagare i unionen som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande enligt definitionen i lagstiftning, kollektivavtal eller praxis som gäller i varje medlemsstat, med beaktande av domstolens rättspraxis.

Motsvarande formulering finns i artikel 2 i direktiv 2019/1158 om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare.[51] Därefter har den införts i artikel 2 i direktiv 2022/2041 om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen[52] och i artikel 3.1 i förslaget till direktiv om bättre arbetsvillkor för plattformsarbete.[53]

I sammanhanget är det viktigt att hålla i åtanke att det är ett överlevnadsvillkor för EU-rätten att den tillämpas lika i medlemsstaterna, vilket får anses vara Europaparlamentets ambition med att föra in hänvisningen till EU-domstolens praxis ovan. Hänvisningen är en ren upplysning som egentligen inte tillför något nytt i strikt rättslig bemärkelse, eftersom EU-domstolens rättspraxis alltid ska

[48] Se https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10360-2019-INIT/en/pdf s. 12. Tjeckien är av samma åsikt, se s. 13–14.

[49] Tysklands hänvisning till ändamålsenlig tolkning sammanfaller väl med domstolens praxis se t.ex. mål C-580/19, Stadt Offenbach am Main, p. 32.

[50] Belgien, Tyskland och Österrike, se ST 10280 2019 INIT.

[51] EUT L 188, 12.7.2019, s. 79–93.

[52] EUT L 275, 25.10.2022, s. 33–47. Se också COM(2020) 682 final, s. 12.

[53] COM(2021)762 final.

respekteras.[54] Detta innebär emellertid också att EU-domstolens tolkningsprinciper ska iakttas. En viktig sådan princip är kravet på direktivkonform eller EU-konform tolkning av nationell rätt. Detta innefattar att anamma EU-domstolens tolkningsprinciper i nationella situationer, inte minst teleologisk tolkning, som tas upp nedan. Det handlar alltså inte i första hand om att upprätthålla en hierarki mellan de överordnade EU-rättsliga reglerna och nationell rätt, utan att, i enlighet med Tysklands ovannämnda uttalade, bidra till en normkompatibilitet där de nationella reglerna förverkligar samma syften som de EU-rättsliga.[55] Detta medför att de nationella och EU-rättsliga reglerna ska ses som delar i samma helhet och bidra till förverkligandet av samma syften.[56] Ett sådant resultat kan inte uppnås utan en konstruktiv dialog mellan alla inblandade rättstillämpande instanser. Det medel som står till förfogande är att det vid behov finns en möjlighet och i vissa fall en skyldighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Det finns vidare anledning att ta hänsyn till rättsutvecklingen i andra medlemsländer.[57] Det är därför viktigt att de nationella rättstillämparna i dessa situationer inte nöjer sig med att mekanisk tillämpa den nationella lagen enligt sin bokstav eller enbart utifrån sin nationella kontext.[58] I stället behöver det i vissa tillämpningssituationer utvecklas en ny form av rätt som överensstämmer med de målsättningar som eftersträvas på såväl den nationella som europeiska nivån.[59]

[54] Om EU-domstolens praxis ska tas i beaktande vid själva införlivandet med nationell lagstiftning blir det dock komplicerat. Angående direktiv 2019/1152, se Bednarowicz B., Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, Industrial Law Journal, volume 48, 2019, s. 604–623, s. 613.

[55] Se Rosin, A., Towards a European Employment Status: The EU Proposal for a Directive on Improving Working Conditions in Platform Work, Industrial Law Journal, 2022, s. 478–493, s. 482.

[56] Termen interlegalitet (inter-legality) förekommer i den akademiska diskussionen som en adekvat beskrivning av vad som händer när EU-rätt och nationell rätt på detta sätt ska tillämpas samtidigt inom ramen för den nationella rättsordningen. Om inter-legality i allmänhet, se de Sousa Santos B., Toward a New Legal Common Sense, Law, Globalization and Emancipation, 2 uppl., Butterworths, Oxford 2002, s. 347, där det beskrivs som ”different legal spaces superimposed, interpenetrated and mixed in our minds, as much as in our actions.” Se också Tuori, K., European Constitutionalism, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 80.

[57] Aloisi uttrycker det som: ”In this ‘rich exchange of messages’, a new social dimension is developing that transcends domestic legal systems […] [T]his ‘rather complex interpenetration of the legal systems’ is likely to produce a new dimension of pluralist legal thought.” Se Aloisi, A., ”Time Is Running Out”. The Yodel Order and Its Implications for Platform Work in the EU, Italian Labour Law e-Journal, 2020, 13(2), s. 67–87, s. 80. https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/11777.

[58] Fritz, M., Hartzén, A.-C. & Westregård, A., AD borde ha beaktat EU-rätten, Lag & Avtal, 2023.

[59] Jfr Amstutz, M., In-Between Worlds: Marleasing and the Emergence of Interlegality in Legal Reasoning, European Law Journal, vol. 11, no. 6, November 2005, s. 769.

5. Digitalisering och nya utmaningar

Som nämndes inledningsvis har den tekniska utvecklingen, i synnerhet informationsteknologin och digitaliseringen, väsentligt underlättat för företag att konstruera sin verksamhet så att de drar nytta av skillnader i nationell lagstiftning. De företag som lättast kan dra nytta av dessa skillnader är framför allt multinationella företag, eftersom de vanligen har ett nätverk av bolag i flera länder. Fenomenet begränsar sig inte heller till EU:s inre marknad utan regleringskonkurrensen blir allt mer global.[60] Detta präglar inte minst framväxten av digitala arbetsplattformar.[61] Uber Technologies, Inc., är t.ex. baserat i San Francisco, men har dotterbolag i många EU-länder. Ett antal plattformar fungerar vidare som grupper med europeiska huvudkontor och dotterbolag i alla europeiska länder där de verkar, varvid det ofta är oklart var de beslut som bestämmer arbetsorganisation och arbetsvillkoren för en individ faktiskt tas. Flera av dessa plattformar har redan varit inblandade i arbetsrättsliga tvister utanför det land där deras huvudkontor finns – inklusive ovannämnda Uber.[62] Några exempel är Just Eat (Nederländerna), Deliveroo (Storbritannien), Delivery Hero (Tyskland), Take Eat Easy (Belgien), Stuart (Frankrike), Glovo (Spanien), Wolt (Finland), Bolt (Estland) och Amazon (Luxemburg).[63] Mer än 100 domstolsbeslut och 15 administrativa beslut som handlar om anställningsstatus för personer som arbetar via plattformar har avkunnats i medlemsstaterna, med varierande resultat men i huvudsak för att omklassificera personer som arbetar via plattformar från egenföretagare till arbetstagare.[64]

Beck har på ett träffande sätt beskrivit staternas försvagade roll i nutidens globala och digitaliserade ekonomi:

> While the power of states (according to the national rationale) grows by conquering foreign territories, the power of the global economy's players grows precisely by doing or threatening to do the opposite, by being in a position to leave the relevant national territory, to not conquer foreign countries and territories. This in turn succeeds to the extent that transnational companies become extraterritorial factors. The power of the state is thus not undermined or broken by state power, i.e.,

[60] Se Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work, Final Report, PPMI, https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8428&furtherPubs=yes s. 189.

[61] Hiessl C., Multiparty relationships in platform work: Cross-European case law developments and points of departure for (supranational) regulation, European Labour Law Journal, 2023, 14:4, 514–540, s. 516.

[62] Se C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi, EU:C:2017:981, p. 31.

[63] Se Hiessl C., a.a., s. 516–517.

[64] SWD (2021) 143, s. 8–9. För mer detaljerad information se också en redovisning av nationella mål i Hiessl, C., The classification of platform workers in case law: cross-european comparative analysis. Comparative Labor Law & Policy Journal, 2021, 42(2), s. 465–518.

military threat and conquest, but rather deterritorially, exterritorially, by way of a new weightlessness of transnational trade and activity in the digital space.[65]

En fråga man kan ställa sig är om inte den ursprungliga ambitionen med att skapa en gemensam marknad inom EU i viss utsträckning har fallerat, åtminstone i ett ordoliberalt perspektiv. Konkurrensneutralitet har i betydande utsträckning fått stå tillbaka till förmån för regleringskonkurrens. Besvärande är också att mindre företag – som saknar ambition och möjlighet att utnyttja internationell regleringskonkurrens – utsätts för en allt hårdare konkurrens där multinationella företag kapar åt sig större delar av marknaden genom att strategiskt utnyttja skillnader i nationell lagstiftning för att minska kostnader.[66] Detta överensstämmer illa med ordoliberalismens ursprungliga tankar. Dessa baserades inte bara på, som Müller-Armack framhåller, antropologiska antaganden om människans beteende, utan inkluderade också ett recept för en ”moralisering av det ekonomiska livet”.

In sharp contrast to classical laissez-faire liberalism, ordoliberals never believed in the self-constitution and auto-regulation of markets. Ordoliberals argued that free competition had to be guaranteed not only through an enshrining in law of ‘the visible hand of law’, but also in ethics.[67]

Detta perspektiv måste beaktas när det gäller framväxten av digitala plattformar och inte minst plattformsarbetare. Kommissionens ordförande Ursula von der Leyen har i sina politiska riktlinjer framhållit att den ”digitala omvandlingen innebär snabb förändring som påverkar våra arbetsmarknader” och har åtagit sig att ”undersöka olika sätt att förbättra arbetsvillkoren för anställda inom digitala plattformar”.[68] Det särskilda förslaget till plattformsdirektiv, som är ett resultat av detta uttalande, tas upp längre fram.

Konkurrensneutralitet och regleringskonkurrens har som sagt båda fått fäste som tongivande paradigm för den inre marknadens utveckling. Därtill måste emellertid finnas möjligheter att korrigera avarter. Det är här principen om rättsmissbruk kommer in,[69] vilket berörs i nästa avsnitt.

[65] Beck U., The Cosmopolitan State: Redefining Power in the Global Age, The International Journal of Politics, Culture and Society 2005, s. 143–159, s. 150.

[66] COM (2021) 762, s. 23.

[67] Återgivet i Hein, Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics, a.a., loc. 302–308.

[68] Politiska riktlinjer för nästa europeiska kommission, 2019–2024. ”En ambitiösare union. Min agenda för Europa.”

[69] Saydé uttrycker det som att: ”In a context of low moving costs and high regulatory diversity, the prohibition of abusive practices represents the only course of action available to counter private mobility-power.” Saydé, Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market, a.a., s. 369.

6. Särskilda metoder för att hantera regleringskonkurrens på det socialpolitiska området

6.1 Olika metoder för rättslig samordning

Som nämndes ovan gör regleringskonkurrens sig gällande även på det socialpolitiska området. EU:s traditionella lösning har varit harmonisering (tillnärmning) av nationell lagstiftning. På det socialpolitiska området är emellertid de rättsliga förutsättningarna och den sammanhängande politiska viljan annorlunda.

Det har mot denna bakgrund utvecklats alternativa sätt att nå en ökad grad av rättslig samordning på det socialpolitiska området, som tar hänsyn till medlemsstaternas autonomi och skilda välfärdsmodeller. Det är emellertid uppenbart att skillnader fortfarande kvarstår som kan utnyttjas på ett sätt som innebär ett kringgående av nationella socialförsäkringssystem och arbetsrättslig lagstiftning. Det har därför utvecklats regleringstekniker som direkt motverkar oönskad regleringskonkurrens. I det följande kommer några sådana regleringstekniker att tas upp. Först ska dock de möjligheter som ryms inom tolkningen av reglerna behandlas.

6.2 Teleologisk tolkning

Ett sätt att säkerställa att tillämpningen av regler inte leder till ett oönskat resultat är att vid deras tolkning inte bara kontrollera att en viss tillämpning ryms inom bestämmelsernas ordalydelse utan också överensstämmer med de syften som eftersträvas. Endast om det genom tolkning inte är möjligt att nå ett önskvärt resultat, finns skäl att överväga andra metoder för att uppnå ett godtagbart resultat.

EU-domstolen är känd för att vid sin tolkning av EU-rätten ofta sätta reglernas ändamål i centrum. EU-domstolen har vid valet av tolkningstraditioner inspirerats av den allmänna folkrätten och dess tolkningsmetoder avviker därmed emellanåt från dem som är tongivande i medlemsländernas rättsordningar.[70] Det kan också antas att denna skillnad blir särskilt stor i Sverige och andra nordiska länder. Detta beror på både konstitutionella och rättskulturella faktorer. I Sverige använder sig domstolar generellt sett av en mer återhållsam tolkningsstil än domstolar i många andra EU-länder.[71] Detta skapar en tydlig kontrast till EU-domstolens åtminstone stundtals fria och starkt ändamålinriktade tolkningsstil. I det följande ges exempel på när EU-domstolen genom ändamålsinriktad tolk-

[70] Fritz, M., Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten, a.a., s. 139 ff.
[71] Ibid., s. 165.

ning har gett EU-bestämmelser ett innehåll som medfört att möjligheterna till (oönskad) regleringskonkurrens har minskat på den sociala trygghetens område.

Genom att kombinera systemen för bemanningsföretag och utstationering kan företag som nämnts förlägga sin verksamhet i en EU-medlemsstat där socialförsäkringskostnaderna är låga och där ingå anställningsavtal med arbetstagare som de utstationerar till en annan medlemsstat där socialförsäkringskostnaderna är högre.[72] Ett bemanningsföretag är en legitim tillhandahållare av en tjänst, dvs. det tillhandahåller tillfälligt arbetstagare för andra ekonomiska aktörer. En sådan gränsöverskridande tjänst får inte den mottagande EU-medlemsstaten begränsa på ett omotiverat sätt.

EU-domstolen har fastslagit att ”den omständigheten att ett bolag upprättar sitt, stadgeenliga eller faktiska, säte enligt lagstiftningen i en medlemsstat i syfte att omfattas av en gynnsammare lagstiftning inte i sig utgör missbruk,”[73] dvs. det är inte förbjudet att dra nytta av olikheter på EU:s inre marknad.

Ett sådant agerande har också stöd i artikel 12 i förordning nr 883/2004 om social trygghet som föreskriver följande i punkt 1:

> En person som arbetar som anställd i en medlemsstat hos en arbetsgivare som normalt bedriver sin verksamhet i den medlemsstaten ska, när arbetsgivaren sänder ut personen för att för arbetsgivarens räkning utföra ett arbete i en annan medlemsstat, fortsätta att omfattas av lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten, under förutsättning att detta arbete inte förväntas vara längre än 24 månader och att personen inte sänds ut för att ersätta någon annan utsänd person.

EU-domstolen har emellertid försökt säkerställa att bildandet av ett bemanningsföretag inte enbart ska ske i syfte att dra fördel av skillnaderna mellan de nationella ordningarna för social trygghet. Den har därför försökt skapa en balans mellan bemanningsföretagens berättigade utnyttjande av sin frihet att tillhandahålla tjänster till kundföretag som är etablerade i andra medlemsstater (och tillfälligt tillhandahålla arbetstagare till dem) och bekämpandet av bedrägeri eller rättsmissbruk.[74] Denna balans har uppnåtts genom en teleologisk tolkning av förordning nr 883/2004.[75]

Domstolen har närmare bestämt påpekat att ovannämnda artikel 12.1 i förordning nr 883/2004, vars omfattning preciseras i artikel 14.2 i förordning nr 987/2009, har ett annat syfte än det huvudsakliga syftet med förordning nr 833/2004, vilket är att säkerställa fri rörlighet för arbetstagare inom Europeiska unionen, samtidigt som hänsyn tas till särdragen i nationell lagstiftning

[72] Se närmare Rennuy N., Shopping for social security law in the EU, Common Market Law Review, 2021, s. 13–38.

[73] C-212/97, Centros, p. 27, C-167/01, Inspire Art, p. 96, och C-106/16, Polbud – Wykonawstwo, p. 40.

[74] Jfr Generaladvokatens förslag till yttrande i mål C-784/19, TEAM POWER EUROPE, EU:C:2020:1018, p. 82.

[75] Se mål C-784/19, Team Power Europe, EU:C:2021:427, p. 31 ff. Se, för ett liknande resonemang i mål C-610/18, AFMB m.fl., p. 63 och där angiven rättspraxis.

om social trygghet. Det specifika syftet med artikel 12.1 är att främja den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artiklarna 56–62 FEUF, till förmån för företag som sänder ut arbetstagare till andra medlemsstater än den där de är etablerade.[76]

EU-domstolen menar att genom att föreskriva ett sådant undantag har unionslagstiftaren erbjudit företag som utnyttjar denna frihet en fördel i fråga om social trygghet.[77] Denna fördel bör bemanningsföretag inte ha som uteslutande eller huvudsakligen riktar sig till en eller flera andra medlemsstater enbart i syfte att dra fördel av den lagstiftning som är mest förmånlig för dem. EU-lagstiftningen ska alltså inte uppmuntra till ”forum shopping”.[78]

Annars skulle medlemsstaternas system för social trygghet kunna utsättas för hårt tryck och eventuellt, till sist, påverka den skyddsnivå som erbjuds genom systemen negativt.[79]

EU-domstolen har alltså genom sin tolkning tillförsäkrat att bemanningsföretags verksamhet inte uteslutande eller ens huvudsakligen får vara inriktad på att utstationera arbetstagare i andra medlemsstater.

6.3 Förbudet mot rättsmissbruk

Konkurrensneutralitet och regleringskonkurrens har som nämnts båda fått fäste som tongivande paradigm för den inre marknadens utveckling, men det ska också finnas ett visst utrymme att korrigera oönskade resultat, även i fall där regler i formell mening efterlevs. Principen om rättsmissbruk utgör en allmänprincip i EU-rätten[80] och kan sägas sätta en yttre gräns för hur långt regleringskonkurrensen kan drivas i form av finurliga affärsupplägg utan att dessa betraktas som otillåtna.[81] Det finns alltid en möjlighet för den som anklagas för missbruk att motbevisa detta påstående.[82] Rättsmissbruk leder inte heller till en sanktion, konsekvensen blir att en förmån som inte borde ha funnits bortfaller.[83]

Det framgår av domstolens praxis att det krävs, för att det ska kunna fastställas att det är fråga om ett missbruk, dels att det föreligger *vissa objektiva förhållanden*, av vilka det – trots att de villkor som uppställs i unionsrätten formellt sett är uppfyllda – framgår att syftet med de berörda unionsbestämmelserna inte har uppnåtts, dels att det föreligger *en subjektiv faktor*, nämligen en avsikt att

[76] Se mål C-784/19, Team Power Europe, EU:C:2021:427, p. 59.
[77] Ibid. p. 61.
[78] Ibid. p. 62.
[79] Ibid. p. 64.
[80] Se mål C-116/16, T Danmark, EU:C:2019:135, p. 70–74.
[81] Se Fritz, M., Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten, a.a., s. 296.
[82] Se mål C-116/16, T Danmark, p. 99.
[83] Se mål C-110/99, Emsland-Stärke, EU:C:2000:695, p. 56.

erhålla en förmån som följer av unionsrätten genom att konstruera de omständigheter som krävs för att erhålla den.[84]

Ett illustrativt exempel på missbruk inom det socialpolitiska området är mål C-423/15, Kratzer.[85] I målet hade den klagande sökt en traineetjänst hos ett företag utan avsikt att erhålla tjänsten. EU-domstolen konstaterade, med hänsyn till vad den nationella domstolen hade anfört, att denna person (en advokat) enbart ansökt om traineetjänsten för att få ställning av sökande, vilket gav honom möjlighet att begära skadestånd för ålders- respektive könsdiskriminering med stöd av direktiv 2000/78[86] och direktiv 2006/54.[87] EU-domstolen klarlade att en teleologisk tolkning av dessa direktiv gav vid handen att klagandens situation inte omfattades av direktivens tillämpningsområde, men valde likväl att pröva målet även i förhållande till principen om rättsmissbruk.[88]

Domstolen konstaterade att enligt fast rättspraxis får unionsrätten inte missbrukas eller åberopas i bedrägligt syfte.[89] Det ankom därför på den nationella domstolen att i enlighet med nationella bestämmelser om bevisning, i den mån unionsrättens verkan inte undergrävs, pröva huruvida, i förekommande fall, rekvisiten för ett sådant missbruk var uppfyllda i det nationella målet.[90]

Domstolen framhöll att om det, trots att villkoren i direktiv 2000/78 och direktiv 2006/54 formellt hade iakttagits, objektivt framgick att syftet med dessa direktiv inte har uppnåtts och att klaganden hade utgett sig för att vara sökande till en tjänst med huvudsyftet att inte acceptera tjänsten utan att åberopa det skydd som dessa direktiv ger för att uppnå en omotiverad fördel, skulle det fastslås att klaganden hade missbrukat rätten att åberopa nämnda skydd.[91]

Principen om rättsmissbruk kan på detta sätt sträcka sig längre än en teleologisk tolkning, eftersom oönskade resultat som inte kan hindras tolkningsvis även kan vara otillåtna om de tillkommit genom missbruk.

6.4 Generalklausuler och kodifiering

Att använda allmänna rättsprinciper, såsom principen om rättsmissbruk, som det enda direkta stödet i rättstillämpningen kan framstå som främmande i ett rättskulturellt perspektiv både i Sverige och vissa andra EU-länder. Det vanliga är

[84] Mål C-110/99, Emsland-Stärke, p. 52 och 53 och mål C-456/12, O. och B., EU:C:2014:135, p. 58.
[85] EU:C:2016:604.
[86] Direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16).
[87] Direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, 2006, s. 23).
[88] Mål C-423/15, Kratzer, p. 35.
[89] Ibid., p. 37 och där angiven rättspraxis.
[90] Här hänvisade bland annat domstolen i p. 42 till C-155/13, SICES m.fl., EU:C:2014:145, p. 34.
[91] P. 43.

att principerna finns i bakgrunden och kommer till uttryck i den lagstiftning som ska tillämpas, inte att principerna i sig tillämpas som enda rättskälla. En lagstiftningsteknik som ligger nära en principstyrd tillämpning i form av allmänna rättsprinciper är generalklausuler. På samma sätt som allmänna rättsprinciper är tillämpningsområdet brett och samma grundproblematik uppstår kring rättslig förutsebarhet, men klausulerna ger likväl lagstiftaren möjlighet att precisera omfånget, både i form av tillämpningsområde och val av andra rekvisit. Inom EU-rätten finns många exempel på att allmänna rättsprinciper, som utvecklas i rättspraxis, återges i bindande författningstext. EU:s rättighetsstadga är i stor utsträckning ett sådant kodifieringsprojekt som i huvudsak synliggjorde redan gällande allmänna rättsprinciper.[92]

Ett illustrativt exempel med anknytning till stadgan är förbudet mot åldersdiskriminering som finns i artikel 1 i direktiv 2000/78/EG[93] och samtidigt återges i artikel 21 i EU:s rättighetsstadga. EU-domstolen har förklarat att den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder som kommer till uttryck i direktiv 2000/78 härrör från olika internationella instrument och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.[94] Det rör sig alltså om en form av kodifiering, eftersom en redan gällande rättsprincip infördes i ett direktiv och i stadgan.

Det ovan berörda förbudet mot rättsmissbruk har också kodifierats på flera områden, vilket inneburit att lagstiftaren har kunnat precisera förbudet på de aktuella områdena. Härigenom har tydligare kunnat markeras t.ex. vilken typ av konstlade upplägg som inte är tillåtna. Förbudet mot rättsmissbruk kommer till uttryck i regleringen om EU:s gemensamma medel (budget),[95] i det s.k. rörlighetsdirektivet (direktivet om unionsmedborgare och deras familjemedlemmar)[96] och i flera direktiv på skatteområdet.[97]

Detta innebär dock inte att den allmänna bakomliggande principen om rättsmissbruk helt förlorar sin betydelse. Den allmänna principen finns i bakgrunden

[92] Se Hettne, J., Rättsprinciper som styrmedel – Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol, Norstedts Juridik 2008, s. 227 ff.

[93] Direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, EGT L 303, s. 16.

[94] Se mål C-144/04, Mangold, EU:C:2005:709, p. 74 och mål C-555/07, Kücükdeveci, EU:C:2010:21, p. 20 och 21.

[95] Förordning nr 2988/95 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT L 312, 23.12.1995, p. 1–4, artikel 4.3.

[96] Direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/, 68/360/, 72/194/, 73/148/, 75/34/, 75/35/, 90/364/, 90/365/ och 93/96/, EGT L 158, 30.4.2004, p. 77–123, artikel 35.

[97] Se t.ex. missbruksklausulerna i direktiv 2011/96/EU av den 30 november 2011 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (omarbetning),EUT L 345, 29.12.2011, s. 8–16 och artikel 6 i direktiv 2016/1164 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion, EUT L 193, 19.7.2016, s. 1–14.

som en tolkningsprincip och kan få självständiga verkningar utanför de särskilda klausulernas tillämpningsområde.

Att den allmänna principen finns i bakgrunden har för övrigt särskilt stor betydelse när EU-lagstiftaren, vilket förekommer på många områden, inte utformar ett tydligt förbud mot rättsmissbruk, utan i den aktuella rättsakten enbart erinrar om att det inte får förekomma ”missbruk”. En sådan erinran måste ses som en påminnelse om att det finns ett förbud mot rättsmissbruk i EU-rätten som den nationella lagstiftaren, om behov finns av preciseringar, ska föra in i den nationella lagstiftningen, och den nationella rättstillämparen, under alla förhållanden, ska iaktta. Principen gäller nämligen alltid och ska iakttas även då EU-lagstiftaren inte erinrat om den.

Som exempel kan nämnas det tidigare nämnda tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet (direktiv 2014/67/EU) vari anges i artikel 12.6 att medlemsstaterna i enlighet med unionsrätten och nationell rätt och/eller praxis får vidta lämpliga åtgärder som i ett direkt underentreprenadförhållande möjliggör effektiva och proportionella sanktioner mot entreprenören, i syfte att komma tillrätta med bedrägerier och missbruk i situationer där det är svårt för arbetstagarna att hävda sina rättigheter. Medlemsstaterna påminns alltså här om sin möjlighet att lagstifta om rättsmissbruk trots att förbudet mot rättsmissbruk redan är tillämpligt inom hela EU-rättens tillämpningsområde.[98]

6.5 Presumtionsregler

Som framgått är EU:s inre marknad i hög grad byggd på en presumtionsmodell i form av principen om ömsesidigt erkännande. En presumtion är inte tvingande men däremot policydrivande. Den fria rörligheten för varor har utan tvekan främjats av den presumtionsregel som följer av EU-domstolens dom i Cassis-målet (se avsnitt 2 ovan).

På det socialpolitiska området är situationen annorlunda, men det finns likheter och möjligheter att använda sig av presumtioner även här. Det handlar då inte om att skapa fri rörlighet för varor och tjänster, utan snarare om en samordning av skilda nationella välfärdsmodeller för att försvåra oönskad regleringskonkurrens. En central fråga är hur begreppet arbetstagare ska definieras, eftersom detta begrepp som framgått ofta är en inträdesport till medlemsstaternas sociala skyddssystem. Ett företag kan utnyttja regleringsskillnader på EU:s inre marknad genom att placera sina anställda i ett land/jurisdiktion där de inte kvalifice-

[98] Se också klausul 5 i bilaga till direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP. I mål C-46/22P, EU:C:2024:50, p. 100–101, bekräftar EU-domstolen tribunalens bedömning att det finns en skyldighet att se till att den allmänna principen, om förbud mot rättsmissbruk till följd av användandet av på varandra följande visstidsavtal eller tidsbegränsade anställningsförhållanden, iakttas vid tillämpningen av den nationella rätten.

ras som arbetstagare och därmed sänka sina kostnader och minska de i praktiken anställdas anställningstrygghet.

Om det är signifikanta skillnader i hur medlemsstaternas lagstiftning definierar arbetstagare är EU:s traditionella svar på problematiken att själva definitionen harmoniseras (görs enhetlig) och blir ett EU autonomt begrepp. EU:s befogenhet är emellertid här begränsad genom ett ofta förekommande krav på enhällighet i rådet och då en politisk gemensam vilja att överge de nationella definitionerna av arbetstagarbegreppet i regel saknas (se avsnitt 4 ovan).

Det är i detta perspektiv man bör se försöket att införa presumtionsregler för en viss typ av utsatta arbetstagare inom EU.

Som ett första exempel kan nämnas det tidigare nämnda direktiv om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen (arbetsvillkorsdirektivet).[99] Här ges medlemsstaterna i artikel 11 en möjlighet att införa en presumtionsregel för att förhindra missbruk vid användandet av behovsavtal. I artikel 15 anvisas vidare användandet av en gynnsam presumtion då det föreligger bristande information om anställningsförhållandet. I båda fallen finns det en möjlighet till motbevisning för arbetsgivaren. Införandet av en presumtionsregel är dock frivilligt eftersom denna regel är endast en av flera möjligheter som står till buds för medlemsstaterna.

Det är också i detta perspektiv man bör se försöket att införa presumtionsregler för s.k. plattformsarbetare, vilket är en väsentlig vidareutveckling av möjligheterna som står till buds i arbetsvillkorsdirektivet.

I december 2021 presenterade kommissionen ett direktivförslag om bättre arbetsvillkor för plattformsarbete.[100] Förslaget innehåller en s.k. anställningspresumtion i artikel 4. I detta direktiv är presumtionsregeln inte frivillig utan enligt kommissionen ska minst två av fem uppräknade kriterier vara uppfyllda, för att en egenföretagare ska presumeras vara anställd. Härmed kan situationer där sysselsättningsstatusen inte är tydlig för den person som utför plattformsarbete, t.ex. om det är fråga om falskt egenföretagande, fastställas korrekt.[101] I skrivande stund har ingen överenskommelse nåtts mellan rådet och parlamentet angående antalet kriterier och hur omfattande direktivets tillämpningsområde ska vara.[102]

Den ursprungliga presumtionen för anställning enligt kommissionens förslag gäller när plattformen:

- Fastställer ersättningsnivån eller dess övre gräns
- Övervakar arbetsprestationen med hjälp av elektroniska medel

[99] Direktiv 2019/1152 om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen.
[100] För en djupare analys av själva direktivförslaget se t.ex. Rosin A., a.a.
[101] COM(2021) 762, s. 15.
[102] Se https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698923/EPRS_BRI(2022)698923_EN.pdf.

- Begränsar friheten att välja arbetstider eller vara frånvarande, att acceptera eller vägra arbetsuppgifter eller att anlita underleverantörer eller ersättare
- Fastställer särskilda bindande regler för utseende, beteende gentemot tjänstemottagaren eller för arbetets utförande
- Begränsar möjligheten att bygga upp en kundkrets eller att utföra arbete för tredje part

Dessa kriterier är inte tagna ur luften, utan är härledda ur EU-domstolens rättspraxis och nationell rättspraxis i EU:s medlemsländer.[103] Vissa medlemsländer har också liknande presumtionsregler i sina egna rättssystem.[104] Genom att kommissionen inte föreslår en enhetlig definition, utan i stället presumtionsregler, görs en avvägning mellan behovet av ett gemensamt synsätt på EU-nivån och respekt för skiftande förhållanden inom medlemsstaternas arbetsrätt. Härigenom ska det bli enklare för plattformsarbetstagare att visa att de felaktigt har klassificerats som egenföretagare.[105]

Syftet med presumtionsreglerna är alltså att skapa den nödvändiga samsyn som krävs för att digitala plattformsföretag inte på ett oönskat sätt ska kunna utnyttja regelskillnader och regleringsluckor i EU:s medlemsländer. Det har som sagt visat sig att dessa skillnader för närvarande utnyttjas för att omklassificera utsatta arbetstagare till egenföretagare, med följd att det får ett försämrat socialt skydd. Presumtionsreglerna tydliggör också för plattformsföretagen vilka regler som gäller, vilket bidrar till en högre grad av förutsebarhet och rättssäkerhet på EU:s inre marknad. Enligt kommissionens förslag ska det också vara möjligt att motbevisa den rättsliga presumtionen, vilket ger arbetsgivare rätten att bevisa att avtalsförhållandet i fråga faktiskt inte är ett anställningsförhållande enligt den definition som gäller i den berörda medlemsstaten. Bevisbördan för att det inte föreligger något anställningsförhållande vilar då på den digitala arbetsplattformen.

Direktivförslaget innebär också att ett plattformsföretag måste klargöra i vilket land det verkar.

Anställningspresumtionen i det föreslagna plattformsdirektivet ska mot denna bakgrund ses som ett sätt att förhindra missbruk av arbetstagarbegreppet genom att arbetstagare i formell mening klassificeras som egenföretagare i EU-länder där den rättsliga kontrollen över korrekt klassificering är svag.

En presumtion medför inte ett enhetligt arbetstagarbegrepp utan bidrar till en mindre ingripande form av samordning. I detta fall verkar presumtionen i

[103] Se Hiessl, C., The classification of platform workers in case law: cross-european comparative analysis. Comparative Labor Law & Policy Journal, 2021, 42(2), s. 465–518 och Rosin A., a.a. s. 485. När det gäller praxis från EU-domstolen se målen C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi och C- 692/19, Yodel Delivery Network, EU:C:2020:288.

[104] Se närmare om länderna Belgien, Frankrike, Spanien, Nederländerna och Malta i SWD 2021 143 s. 39.

[105] Se skäl 28 i direktivförslaget COM(2021)762.

motsatt riktning mot presumtionen om fri rörlighet (Cassis de Dijon ovan). De aktuella presumtionsreglerna begränsar möjligheterna till oönskad regleringskonkurrens och motverkar konstlade upplägg som utgör rättsmissbruk. Presumtionsregler skapar i detta perspektiv ökad rättslig förutsebarhet för både de myndigheter som tillämpar reglerna och de som berörs av reglerna. De underlättar tillämpningen genom att varken en teleologisk tolkning eller förbudet mot rättsmissbruk behöver användas för att nå ett EU-konformt resultat.

7. Avslutande reflektioner

Vi har konstaterat ovan att EU:s traditionella sätt att hitta en rimlig balans mellan konkurrensneutralitet och regleringskonkurrens på det socialpolitiska området försvåras av flera skäl. För det första har inte EU samma befogenheter när det gäller sociala aspekter på den inre marknaden som EU har när det gäller de renodlat ekonomiska aspekterna. För det andra är, även när EU har befogenheter, den politiska harmoniseringsviljan starkt begränsad. Medlemsstaterna slår vakt om sina välfärdssystem och socialpolitiska modeller. För det tredje är den tekniska utvecklingen med en snabbt växande digitalisering av ekonomin en faktor som väsentligt underlättar kringgående av nationell arbetsrätt och nationella socialförsäkringssystem för internationellt verksamma företag. Det finns för dessa företag goda möjligheter att optimera verksamheten i ett ekonomiskt perspektiv genom fiktiva bolagsbildningar (etableringar som inte syftar till verklig verksamhet) i kombination med bemanningsföretagslösningar och utstationering av arbetstagare. Förutom att socialförsäkringskostnaderna hamnar i länder där verksamheten inte äger rum, innebär sådana upplägg att arbetstagare får ett sämre socialt skydd än andra arbetstagare i de länder där de faktiskt verkar.

För att förhindra denna typ av oönskad regleringskonkurrens eller missbruk finns flera möjligheter och val. Dessa valmöjligheter passar olika väl i medlemsstaterna, vilket sammanhänger i viss utsträckning med medlemsländernas skilda rättskulturer. I medlemsstater där domstolar förhåller sig relativt fria från lagstiftningens lydelse och ser sin främsta roll i att utröna och ge effekt åt lagstiftningens bakomliggande syfte, kan konstlade upplägg hanteras som något som inte förtjänar rättsordningens skydd. En sådan teleologisk tolkning av regelverket tenderar att stävja det som kan betecknas som rättsmissbruk på ett helt annat sätt än en mer bokstavstrogen tolkning. Om en bestämmelse tolkas enligt sitt ändamål och inte enligt sin bokstav, är det nämligen betydligt svårare, för att inte säga omöjligt, att försvara sådana kringgående och konstlade upplägg, även om de i formell mening inte strider mot reglerna. Behovet av att tillämpa principen om förbud mot rättsmissbruk skulle alltså minska drastiskt om en EU-konform och teleologisk tolkning alltid var tongivande vid den nationella tillämpningen.

Tillämpningen av förbudet mot rättsmissbruk är också ett alternativ. Denna princip är en allmängiltig princip som gäller inom hela EU-rättens tillämpningsområde. Den har dessutom självständiga rättsverkningar och gäller utan lagstöd. I teorin skulle det därmed inte, i rättslig mening, kunna förekomma missbruk på EU:s inre marknad. Det finns dock skäl att tro att det inte förhåller sig så i praktiken. Det vagt utformade förbudet mot rättsmissbruk är svårt att tillämpa i alla tänkbara situationer och de rättskulturella förutsättningarna för att tillämpa principen varierar i medlemsstaterna.

Ett tydligt tecken på att ytterligare incitament krävs för att principen om rättsmissbruk ska iakttas är att EU-lagstiftaren numera erinrar om behovet av att stävja missbruk i många rättsakter och att den även utvecklat särskilda missbruksförbud på vissa områden. De rekvisit som domstolen i sin rättspraxis utformar som grund för att bedöma om rättsmissbruk föreligger har på så sätt mer eller mindre ordagrant skrivits om till anti-missbruksklausuler i bl.a. EU-rättsliga direktiv på skatteområdet. Sådana omskrivningar tar större hänsyn till skyddet för rättssäkerhet än vad en fri, teleologiskt inriktad, tolkning skulle göra och ökar också graden av förutsebarhet ytterligare i jämförelse med EU-domstolens generella missbrukstest. Samtidigt uppfyller inte dessa i grunden domarskapade anti-missbruksregler samma krav på förutsebarhet som regler i allmänhet. Det rör sig, som EU-domstolen är noga med att påpeka, om en allmän rättsprincip (kodifierad eller ej) och den måste vara tillräckligt bred och flexibel för att täcka alla tänkbara fall av rättsmissbruk där det kan konstateras att lagstiftningens syfte kringgås på ett otillbörligt sätt. EU-lagstiftarens målsättning med att införa anti-missbruksklausuler (generalklausuler) i sekundärrätten är främst att underlätta för den nationella, men också för den EU-gemensamma, tillämpningen av förbudet mot rättsmissbruk.

På senare tid har också presumtionsregler föreslagits på det socialpolitiska området. Presumtionsreglerna är styrande för, men harmoniserar inte, nationell lagstiftning. Bestämmelsernas syfte är, precis som det redan gällande förbudet mot rättsmissbruk, att stävja oönskad regleringskonkurrens och missbruk. Medlemsstaterna som har ett väl utvecklat välfärdssystem med hög skyddsnivå bör, enligt min mening, välkomna ett sådant regleringsalternativ, eftersom reglernas främsta syfte är att de som verkar inom ramen för deras eget välfärdssystem också bidrar ekonomiskt till det samt att alla arbetstagare i landet får ett likartat socialt skydd.

Presumtionsreglerna innebär också mindre utmaningar för rättstillämpande myndigheter och domstolar i ett rättssystem som präglas av rättspositivism i jämförelse med det ovan diskuterade förbudet mot rättsmissbruk. Presumtionen blir en del av den positiva rätten och på det sättet styrande för rättstillämpningen, vilket kan liknas vid ett förstärkt förarbete, med den avgörande skillnaden att

det härrör från EU. Presumtionsregeln blir därmed en form av bevisregel[106] eller som jag tycker är en mer passande beteckning, tolkningsregel. Denna säkerställer normkompatibilitet genom att de nationella reglerna förverkligar samma syften som de EU-rättsliga. Presumtionsregeln bidrar därmed till ett materiellt korrekt resultat och innebär att varken teleologisk tolkning eller förbudet mot rättsmissbruk behöver tillgripas i första hand.

Alla tänkbara tillämpningsproblem kan dock inte lösas genom presumtioner.[107] De utgör ett verktyg, men inte en komplett verktygslåda.[108] Den tolkningsregel som följer av presumtionen i det föreslagna plattformsdirektivet ska förenkla bedömningen av vem som är arbetstagare/egenföretagare i ofta synnerligen komplexa juridiska situationer. Även presumtionsregeln kan naturligtvis missbrukas och leda till ett orimligt resultat. Det är därför viktigt att hålla i minne att det bakomliggande förbudet mot rättsmissbruk ska iakttas tolkningsvis även vid tillämpningen av presumtionsregler. Precis som vid tillämpningen av förbudet mot rättsmissbruk är det också möjligt att motbevisa det rimliga i det resultat som presumeras vara korrekt.

Presumtionsregeln avseende plattformsarbetare syftar således till att bidra till att EU:s inre marknad fungerar på ett socialt hållbart sätt. Detta bidrag menar jag är viktigt från ett europaintegrationsperspektiv och bör välkomnas.

[106] Se Kullmann, M., ’Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption. European Labour Law Journal, 2022, s. 66–80, s. 77.

[107] Mangan D., Muszyński K. and Pulignano V., The platform discount: Addressing unpaid work as a structural feature of labour platforms, European Labour Law Journal, 2023, s. 541–569.

[108] Ibid. s. 562.