



UPPSALA
UNIVERSITET

Uppsala Faculty of Law
Working Paper 2010:9

Vad handlar arbetsrättslig reglering om?

En essä om arbetsrättens uppgifter

Jonas Malmberg



Abstract

Denna essä belyser ett flertal olika perspektiv för att förstå och förklara den arbetsrättsliga regleringen. En tes är varit att synen på arbetsrättens uppgifter har ändrats. Tidigare dominerade ett perspektiv där arbetsrätten i princip uteslutande ansågs handla om att "humanisera" arbetet och skapa förutsättningar för en rättvis fördelning av ett ökande välstånd. Detta perspektiv har successivt ersatts av synsätt som betonar regleringens förhållande till arbetsmarknadens och ekonomins funktionssätt. Vissa förklaringsmodeller framhåller att den arbetsrättsliga regleringen är beroende av de rådande produktionsformerna. Det är alltså de ekonomiska realiteterna som bestämmer rättens innehåll, snarare än tvärtom. Andra förklaringsmodeller ser den arbetsrättsliga regleringen som en marknadsrestriktion vilken skapar inläsnings-effekter, leder till segregation på arbetsmarknaden och motverkar ekonomisk utveckling. Ytterligare förklaringsmodeller framhåller tvärt emot att de arbetsrättsliga reglerna utgör rättvisa och accepterade institutioner som bidrar till ekonomisk utveckling och tillväxt. Enligt ytterligare andra förklaringsmodeller förstås arbetsrätten bäst som ett sätt att internalisera sociala kostnader i företagandet.

Working paper 2010:9

Vad handlar arbetsrättslig reglering om?

En essä om arbetsrättens uppgifter

Jonas Malmberg

Professor i civilrätt, särskilt arbetsrätt

Juridiska fakulteten

Box 512

SE 751 20 Uppsala

jonas.malmberg@jur.uu.se

Tillgänglig via <http://uu.diva-portal.org>

Innehåll

1.	Inledning	4
2.	Arbete är inte en handelsvara	5
3.	Från klasskamp till flexibilisering och mänskliga rättigheter	7
4.	Arbetsrätten och ändrade produktionsformer	9
5.	Arbetsrätten som marknadsrestriktion	12
	5.1 Inledning	12
	5.2 Undersökningarnas uppläggning	14
	5.3 OECD Employment Protection Indicator	15
	5.4 Metodproblem	17
	5.5 Sysselsättningseffekter	18
	5.6 Omsättning av arbetstillfällen	19
	5.7 En segmentering av arbetsmarknaden	20
	5.8 Lön	21
	5.9 Produktivitet och innovationer	21
6.	Arbetsrätten som institution	22
	6.1 Inledning	22
	6.2 Arbetsrätten som tillitsskapande institution	25
	6.3 Arbetsrätten som standardisering av social praktik	29
7.	Arbetsrätten som medel för internalisering av sociala kostnader	33
8.	Arbetsrättens anpassningsförmåga	34
	8.1 Teorin om komparativa institutionella fördelar	34
	8.2 Förändringar i kollektivavtalsregleringen	36
9.	Avslutande diskussion	39
	Källor	42

1. Inledning

”Law is neither a divine revelation nor a scientific discovery. It is a wholly human creation that includes the contribution of those who claim to study it and who cannot remain blind to the values implied by their interpretations. Every society must develop a vision of justice that is shared by all its members, in order to avoid civil war. Whereas conceptions of justice differ from epoch to epoch and from country to country, the need for a shared representation of justice in a particular country and a particular time does not. The legal system is where this representation takes shape and, although it may well be contradicted by facts, it gives a shared meaning and a common orientation to people’s actions.”²

Syftet med denna essä är att diskutera några perspektiv ur vilka arbetsrättslig reglering kan förklaras eller förstås.

En central del i de flesta rättsvetenskapliga undersökningar är att analysera innebörden av gällande rätt. Analysen av gällande rätt tar sin utgångspunkt i ett visst material som kan benämnas t.ex. rättskällorna eller det konkreta rättsmaterialet (t.ex. lagtext eller rättspraxis). Detta material analyseras utifrån vissa mer eller mindre specificerade argumentationsformer som kan beskrivas som en rättskällelära, hanteringsregler etc. Målsättningen är ofta att framställa normerna på (en del av) ett rättsområde på ett sätt som underlättar lösningen av konkreta fall.

Att analysera gällande rätt innebär inte att ”upptäcka” något redan existerande. Det är inte fråga om att lägga pussel. Det existerar inte någon färdig förlaga som ska återskapas och de enskilda ”pusselbitarna” (det konkreta rättsmaterialet) har inte någon given plats. Snarare kan verksamheten liknas vid att bygga lego. Det finns ett

¹ Essän skrevs som underlag till Nordisk forskarkurs i arbetsrätt Falsterbo, den 2–7 maj 2010.

² Supiot (2007) s. XX.

antal byggbitar som ska, bör eller får användas för att bygga en ändamålsenlig konstruktion.

Med ett sådant synsätt innebär varje rättsvetenskaplig framställning en (re)konstruktion av någon del av ett rättsområde eller ett rättsligt problem. Det handlar om att sammanställa ett mer eller mindre oordnat material till en begriplig helhet: att skapa en sammanhängande och meningsfull berättelse.

En del i att skapa en sådan berättelse är sätta reglerna i ett sammanhang. Det kan handla om att förklara varför reglerna ser ut om de gör eller att bygga upp hypoteser om utifrån vilka funktioner, ändamål eller syften reglerna bäst kan förstås. Det sätt på vilket en rättsvetenskapare medvetet eller omedvetet uppfattar att ett visst rättsområde eller rättsinstitut handlar om påverkar såväl hur undersökningen genomförs som dess resultat. Om undersökningen är övertygande och väl genomförd kan detta synsätt i sin tur påverka hur rättsområdet förstås av t.ex. lagstiftare och domstolar.

Mot denna bakgrund kommer jag i det följande att belysa ett flertal olika angreppssätt för att förstå och förklara den arbetsrättsliga regleringen. Perspektiven skiljer sig påtagligt åt. Med de äldre perspektiven ligger fokus helt på att skydda arbetstagarna. I senare tid möter man i högre grad synsätt som betonar regleringens förhållande till arbetsmarknadens och ekonomins funktionssätt. Vissa förklaringsmodeller framhåller att den arbetsrättsliga regleringen är beroende av de rådande produktionsformerna. Det är alltså de ekonomiska realiteterna som bestämmer rättens innehåll, snarare än tvärtom. Andra förklaringsmodeller ser den arbetsrättsliga regleringen som en marknadsrestriktion vilken skapar inlåsningseffekter, leder till segregation på arbetsmarknaden och motverkar ekonomisk utveckling. Ytterligare förklaringsmodeller framhåller tvärtom att de arbetsrättsrättsliga reglerna utgör rättvisa och accepterade institutioner som bidrar till ekonomisk utveckling och tillväxt. Enligt ytterligare andra förklaringsmodeller förstås arbetsrätten bäst som ett sätt att internalisera sociala kostnader i företaget.

2. Arbete är inte en handelsvara

Internationellt möter man ofta uttrycket - eller slagordet - 'labour is not a commodity'; att arbete inte är en handelsvara. Uttrycket lär ha myntats av den irländske ekonomen Dr John Kells Ingram vid

ett tal i Dublin 1880. Ingram framhöll att man ofta talade om arbete som något helt separerat från den person som utför arbetet, och att arbetet behandlas på samma sätt som handelsvaror såsom spannmål eller bomull. På en hög abstraktionsnivå finns det, menade Ingram, beröringspunkter. Men genom att fokusera på dessa likheter kommer man att bortse från den moraliska grund på vilken relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare vilar, och marknaden blir den enda styrmekanismen för anställningsförhållandet. Ingrams synsätt bär ett tydligt eko från Karl Marx som menade att ett av kapitalismens karaktäristika var att den förvandlar arbetskraften till en handelsvara.³ Men kritiken mot att det kapitalistiska systemet under 1800-talet förvandlade arbetaren till en handelsvara kom inte bara från Marx, utan t.ex. även från Påven Leo XIII. I encyklikan *Rerum novarum* från år 1891 stod arbetarfrågan i centrum.⁴

I den amerikanska anti-trust-lagen Clayton Act från 1914, får det förhållandet att 'labor is not a commodity or article of commerce' motivera att fackföreningar undantas från lagen. Uttrycket återkommer sedan i ILO:s stadga från 1919. I Philadelphiadeklarationen från 1944, där ILO:s målsättningar slås fast, framhålls att arbete inte är en handelsvara som den första av de grundläggande principer på vilken ILO vilar.

Likväl pekar uttrycket på en dubbelhet eller paradox i arbetsrätten. Arbetsgivare – företag eller myndigheter – köper arbete på samma sätt som andra handelsvaror. Inom tillverkningsindustrin köper man råvaror, maskiner och arbete och framställer härigenom produkter som kan omsättas på en marknad. Arbetstagarna, å andra sidan, kan i princip fritt välja om och var de ska ta anställning, låt vara att friheten i praktiken begränsas av, som Karl Marx uttryckt saken, 'the dull compulsion of economic necessity'. Anställningen utgör alltså en bytestransaktion varigenom arbetsgivaren köper arbete mot att betala lön.

För företagens funktionssätt är villkoren kring de anställdas arbete av avgörande betydelse. En mycket stor del av kostnaderna för produktion av varor och en ännu större del för produktion av tjänster hänför sig till kostnader för arbete. Arbetsrätten handlar om att bestämma arbetstagares och arbetsgivares inbördes rättighe-

³ O'Higgins (1997).

⁴ Fahlbeck (1999–2000).

ter och skyldigheter. Dessa regler påverkar i hög grad företagets effektivitet och konkurrenskraft. Reglerna påverkar företagets möjligheter att variera arbetskraftens storlek till förändrade behov, t.ex. genom regler om uppsägningar och möjligheterna att ta in tillfällig arbetskraft. Vidare kan reglerna ge incitament för eller motverka t.ex. ökad produktivitet eller kompetensutveckling av arbetstagarna. De kan också påverka lönekostnaderna. På detta sätt har arbetsrätten betydelse för näringslivets utveckling och utgör en central del av det vi kan kalla för handelsrätten eller näringslivets juridik.

De anställdas arbete har inte bara betydelse för företagets funktionssätt. För de allra flesta utgör anställningen basen för försörjningen. Redan en kortare tids avbrott i tillflödet av lön skulle, om det inte komparerades genom socialförsäkringarna, försätta många av oss i en akut ekonomisk knipa. Vidare är de sociala trygghetssystemen (sjukpenning, föräldrapenning, arbetslöshetsförsäkring, pension) väsentligen kopplade till inkomst från anställning. Anställningen utgör inte bara basen för arbetstagarens försörjning utan är ofta en knutpunkt för arbetstagarens sociala liv och ställning. Tillgång till arbete har betydelse för människors psykiska och fysiska välbefinnande.

I den meningen är arbete inte (enbart) är en handelsvara. Man brukar därför framhålla att en central uppgift för den arbetsrättsliga regleringen är att ”humanisera” arbetet – i betydelsen att motverka att arbete reduceras till en handelsvara.⁵

3. Från klasskamp till flexibilisering och mänskliga rättigheter

Traditionellt har beskrivningen av arbetsrätten både i Sverige och utomlands tagit sin utgångspunkt i arbetstagarnas underordnade ställning.⁶ Till exempel menade Otto Kahn-Freund att ‘the main objective of labour law has always been, and we venture to say, will always be, to be a countervailing force to counteract the inequality of bargaining power which is inherent and must be inherent in the employment relationship.’⁷

⁵ Jfr om begreppet decommodification Esping-Andersen (1990) s. 21 ff.

⁶ Se t.ex. Veneziani i Hepple (1986).

⁷ Kahn-Freund (1983) s. 18.

I äldre arbetsrättsrättsliga framställningar beskrevs och studerades arbetsrätten vanligen ur ett utvecklings- eller evolutionsperspektiv. Man analyserade t.ex. hur reglerna om stridsåtgärder, förhandlingsrätt, kollektivavtal och medbestämmande vuxit fram. Ett bärande tema i denna typ av framställningar är hur arbetstagarnas position successivt har stärkts. Arbetsrätten utgör, i en sådan beskrivning, en del i en institutionaliserad och reformistisk klasskamp. Stor vikt har lagts vid de historiska faktorer som kan förklara denna utveckling. Med detta perspektiv betonas den rättsbildning som sker genom arbetsmarknadens parter och de särskilda tvisteförfaranden som finns på arbetsmarknaden. På detta sätt blir arbetsrätten ett särskilt juridiskt ämne, delvis autonomt ifrån t.ex. andra delar av civilrätten.⁸ I Sverige var ett sådant perspektiv på arbetsrätten särskilt starkt hos författare som Folke Schmidt, Axel Adlercreutz och Sten Edlund.⁹

Man kan nog säga att den dominerande ställning som detta kollektivistiskt präglade utvecklings- eller evolutionsperspektiv tidigare hade kom att brytas under 1980-talet dels genom flexibiliseringsdebatten och dels genom en ökad betoning av mänskliga rättigheter i arbetslivet.

Flexibiliseringsdebatten tog fart vid mitten av 1980-talet.¹⁰ Begreppet flexibilisering används i skilda syften. För det första används begreppet i en vetenskaplig kontext för att beskriva faktiska förändringar i rätten, dvs. förändring av de arbetsrättsliga reglerna. Begreppet kan också användas för att jämföra om den rättsliga regleringen i ett land är mer flexibel än regleringen i ett annat land. Ett delvis annat användningssätt är att genom begreppet flexibilisering teckna en alternativ verklighetsbeskrivning och därigenom skapa en ram för krav på förändring av reglerna genom avreglering. Begreppet används då i politisk kontext. Särskilt tydligt blir detta när man lyfter fram begreppet flexicurity som den målsättning vilken ska styra reformerna på arbetsrättens område.¹¹

Samtidigt tycks flexibiliseringsdebatten ha bidragit till en djupare förändring av förståelsen av arbetsrättens uppgifter. Med den äldre synen handlade arbetsrätten om fördelning av ett ökande välstånd. Syftet med reglerna var ytterst – som det heter i Philadelphiadekla-

⁸ Hansson (2010) 35 ff.

⁹ Sigeman (2005)

¹⁰ Se t.ex. Numhauser-Henning (1993)

¹¹ Se särskilt kommissions grönbok COM (2006) 708 final.

rationen – ‘to ensure a just share of the fruits of progress to all’. Däremot ansågs reglerna inte ha något med välfärdsskapande att göra, annat än att arbets- och företagsledningsrätten hölls i helgd. Genom flexibiliseringsdebatten lyfter man fram att den arbetsrättsliga regleringen även har betydelse för den ekonomiska tillväxten, dvs. hur det ekonomiska välståndet skapas. Med ett sådant synsätt blir uppgiften för de arbetsrättsliga reglerna att skapa en balans med ekonomisk effektivitet och välstånd för alla: en balans mellan flexibilitet och trygghet. Flexibiliseringsdebatten tycks ha bidragit till en delvis ny arbetsrättslig självbild; en annan syn på de arbetsrättsliga reglernas uppgift och funktion. För att parafrasera Philadelphiadeklarationen: ‘labour law shall not only ensure a just share of the fruits of progress to all, but also produce the economic progress later to be shared’. Med ett sådant synsätt måste den arbetsrättsliga regleringen mätas och förstås mot bakgrund av dess effekter på ekonomins funktionssätt.

Parallellt med flexibiliseringsdebatten har idén om *mänskliga rättigheter i arbetslivet* fått en allt starkare ställning.¹² Stöd för krav på respekt för mänskliga rättigheter i arbetslivet hämtas från nationella grundlagar, internationella konventioner om mänskliga rättigheter och EU-rätten. Arbetstagare uppfattas som medborgare på arbetsplatsen, vilka har rätt till bl.a. yttrandefrihet, integritet och likabehandling oavsett t.ex. kön eller etnisk tillhörighet. Synsättet anknyter på detta sätt till tanken om att humanisera arbetet. I MR-diskursen betonas de enskildas rättigheter, snarare än deras behov av skydd. I detta perspektiv är det i första rummet enskilda individer snarare än kollektiv som ska skyddas.¹³ Begreppet klass har ersatts av diskriminering som central förklaringsram för social skiktning. MR-diskursen har kommit att bli en motvikt till ett mer ekonomiskt präglat synsätt på arbetsmarknadsreglering.

4. Arbetsrätten och ändrade produktionsformer

Arbetsmarknadsregleringen i Europa kan uppfattas som en del av det välfärdsstatliga projektet, vilket fick sitt genombrott under de

¹² Se t.ex. Davies (2009) och Sciarra (2005). Se även Fenwick & Novitz (2010).

¹³ Hepple (2009) 15

första decennierna efter det andra världskriget.¹⁴ Den arbetsrättsliga reglering som växte fram såväl i Norden som i flertalet länder på kontinenten under denna tid kan till stor del ses som kopplad till den ekonomiska regim som då dominerade.

Under denna tid upplevde Västeuropa en ekonomisk tillväxt utan motstycke. Tillväxten byggde väsentligen på utvecklingen av en massmarknad för relativt homogena konsumtionsartiklar, såsom bilar, hushållsmaskiner och andra s.k. varaktiga konsumtionsartiklar. Dessa massproducerades i syfte att åstadkomma sjunkande styckekostnader och ekonomiska skalfördelar. Utvecklingen byggde på en rad redan kända tekniska innovationer, såsom bensinmotorn och det alltmer spridda användandet av elektriciteten. Innovationerna kunde förfinas och komma till användning i bred skala genom stora kapitalinsatser. En viktig faktor för tillväxten under denna period var därför tillgången på kapital. Produktionen ökade genom att fler fick arbete inom sedvanligt industriarbete. Tillväxten var hög, men strukturförändringen relativt långsam.¹⁵

Ett centralt syfte med den arbetsrättsliga regleringen var vid denna tid att skapa samförstånd mellan arbete och kapital kring behovet av att hålla tillbaka löneökningstakten och därigenom skapa förutsättningar för vinster som kunde investeras i verksamheten. Regleringen utvecklades i många länder i nära samarbete mellan staten och arbetsmarknadens parter. I litteraturen beskriver man det ekonomiska systemet som en samordnad marknadsekonomi (coordinated market economy), med Tyskland som det paradigmatiska exemplet (se nedan avsnitt 8.1). I dessa länder stöttade regeringarna centraliserade och samordnade löneförhandlingar, vilka ytterst syftade till att hålla tillbaka löneökningarna. Olika metoder kom också till bruk för att säkerställa arbetstagarsidans medverkan. I Tyskland introducerades under det tidiga 1950-talet medbestämmanderegler, bl.a. i form av styrelserepresentation för arbetstagare, vilka främst syftade till att skapa insyn i att företagets vinster verkligen investerades i verksamheten.¹⁶ I Sverige integrerades arbetsmarknadens parter i arbetsmarknadspolitikerna bl.a. genom att beredas plats i Arbetsmarknadsstyrelsens ledning. Arbetstagarna fortsatte att vara underkastade arbetsgivarens bestämmanderätt på

¹⁴ Esping-Andersen (1990).

¹⁵ Magnusson (2002).

¹⁶ Hepple & Veniziani (2009).

arbetsplatsen, men det förutsattes att arbetstagarna skulle ges trygghet i fråga om arbete, hälsa och inkomst.¹⁷

Under de första decennierna efter andra världskriget tycks länder med samordnade arbetsmarknadsrelationer ha varit mer framgångsrika i fråga om att höja produktiviteten och skapa ekonomisk tillväxt än länder med mer antagonistiska och fragmenterade arbetsmarknadsrelationer.¹⁸

Den starka tillväxten mattades betydligt från det tidiga 1970-talet. Traditionella industriella regioner och branscher såväl i Sverige som i övriga Västeuropa och i USA minskade både i fråga om produktionskapacitet och om antal anställda, med ett stort bortfall av arbetstillfällen som följd. Arbetslösheten ökade i många Västeuropeiska länder till nivåer som man inte upplevt sedan 1930-talet. Sverige drabbades inte av hög arbetslöshet förrän efter 1990. Den höga arbetslösheten kunde så småningom brytas i takt med att nya branscher fick fart, särskilt inom tjänste- samt servicesektorn. Detta gällde till exempel USA, Nederländerna, Storbritannien och Danmark.

Sedan 1970-talet härrör, menar vissa bedömare, en ökande andel av tillväxten från tekniska innovationer, och mindre genom ökade möjligheter till effektiv kapitalackumulering. Den ekonomiska tillväxten är i första hand beroende av snabba teknologiska förändringar, framförallt inom IT, men även i fråga om transporter. Den nya tekniken har bidragit till förekomsten av nya produkter. Men även förutsättningarna för produktionen har förändrats. Vidare brukar man även peka på förändrade preferenser. Man är inte längre beredd att acceptera den strömlinjeformning av livsstilar som masskonsumtionen till stora delar förutsatte. Kraven på snabbare omställning av produktionen samt tillverkning av många olika modeller och därmed kortare serier har kommit att bli ett allt viktigare konkurrensargument på marknaden.¹⁹ Till detta kommer tjänstesektorernas ökande betydelse.

Sammantaget har dessa utvecklingstrender ställt större krav på företagets flexibilitet och omställningsförmåga. Detta tycks också medföra att länder med arbetsmarknadssystem som möjliggör snabb omställning av produktionen och decentraliserad arbetsorganisation klarar sig bäst när det gäller att höja produktivitet och

¹⁷ Supoit (2001) s. 151 ff.

¹⁸ Eichengreen (2007).

¹⁹ Magnusson (2004) s. 48 ff.

minska arbetslösheten. Å andra sidan kan den modell för samordning som växte fram bland annat i Tyskland ha haft negativa effekter för innovationer och tillväxt.²⁰

Med detta synsätt betonas alltså den arbetsrättsliga regleringens beroende av existerande produktionsformer och ekonomiska regler. Om man accepterar dessa utgångspunkter är en central fråga hur den arbetsrättsliga regleringen kan medverka till att vässa konkurrenskraften och stärka omställningsförmågan i svensk ekonomi.²¹ Förutsätter detta en radikal avreglering? Eller äger en sådan utveckling redan rum inom ramen för den normbildning som sker i den nuvarande arbetsrättsliga regimen?

5. Arbetsrätten som marknadsrestriktion

5.1 Inledning

Frågan om den arbetsrättsliga regleringens effekter för arbetsmarknaden funktionssätt har i vart fall sedan början av 1990-talet varit föremål för en stundtals intensiv debatt. Fokus har huvudsakligen legat på anställningsskyddsregleringen.

Analyserna har ofta tagit sin utgångspunkt i neoklassisk ekonomisk teori. Tanken är att arbetsrättslig reglering griper in i de marknadslösningar som annars spontant skulle uppstå. Sådana ingrepp kan motiveras som medel att motverka marknadsmisslyckande, men leder i övrigt till en ineffektiv resursallokering och samhälleliga kostnader i form av t.ex. arbetslöshet. Företag har ett starkt intresse av att snabbt och billigt kunna anpassa arbetskraftens storlek och sammansättning till varierande behov och utgångspunkten för analyserna är att anställningsskyddsregleringen ökar kostnaden för att genomföra sådana omställningar. De ökade kostnaderna medför att arbetsgivare drar sig för att säga upp och blir mindre benägna att anställa, eftersom man redan vid anställningen beaktar kostnaderna för att säga upp arbetstagare. Till den del den arbetsrättsliga regleringen inte kan försvaras som åtgärder för att komma till rätta med marknadsmisslyckanden, uppfattas regleringen som ett uttryck för särintressens försök att skaffa sig fördelar i relation till andra intressenter.

²⁰ Eichengreen (2007).

²¹ Jfr Globaliseringsrådets rapport Ds 2009:21.

Internationellt framhålls ofta OECD:s Job Study från 1994 som den viktigaste exponenten för detta perspektiv på arbetsrättslig reglering. Studien utpekade arbetsmarknadsregleringen som en av de främsta orsakerna till arbetslöshet i utvecklade industriländer och rekommenderade dessa att öka flexibiliteten i arbetstidsregleringen, samt att reformera anställningsskyddsregleringen och arbetslöshetsförsäkringen.²²

Ett i Sverige inflytelserikt bidrag med liknande inriktning lämnades av den s.k. Ekonomikommissionen, som leddes av Assar Linbeck.²³ Kommissionen underströk att den arbetsrättsliga regleringen har betydelse för sysselsättningens utveckling. Den framhöll att arbetsmarknaden är en av de mest reglerade marknaderna och att denna reglering – trots goda syften – skapar stora kostnader. När det gällde anställningsskyddsregleringen diskuterade kommissionen reglerna om tidsbegränsade anställningar, kravet på saklig grund vid uppsägning samt turordningsreglerna. Kommissionen framhöll att teoretisk och empirisk forskning antydde att anställningsskyddsregleringen minskar svängningarna i sysselsättningsgraden. Vid normala konjunktursvängningar kan detta vara en fördel, men vid den djupa lågkonjunktur som rådde i början av 1990-talet utgjorde reglerna, enligt kommissionen, ett hinder för ökad sysselsättning. Vidare framhöll man att regleringen kunde påverka sysselsättningen även på andra sätt. Genom att reglerna ökar kostnaderna för att anställa och säga upp får anställda, särskilt de med lång anställningstid, möjlighet att driva upp lönerna utan att förlora sina jobb. Lagreglerna ansågs särskilt besvärliga för småföretag. Mot denna bakgrund menade man att en, åtminstone temporär, liberalisering av möjligheterna till tidsbegränsad anställning var önskvärd. Vidare pekade man på att kravet på saklig grund vid uppsägning gjorde det svårare eller dyrare att säga upp arbetstagare som missköter sig. Särskilt kritisk var man mot turordningsreglerna. Dessa gör det svårt för företaget att vid personalminskningar behålla nyckelpersoner och den personal arbetsgivaren anser mest betydelsefull.

Inlägg med denna inriktning har utlöst en intensiv debatt med starkt polariserade utgångspunkter. Kritikerna har vänt sig såväl mot de teoretiska utgångspunkterna som mot det empiriska stödet. Kritiken har i sin tur föranlett företrädare för uppfattningen att

²² OECD (1994a) (1994b).

²³ SOU 1993:16.

arbetsrättslig reglering har negativa effekter dels att utveckla den empiriska analysen och dels att lyfta fram nya effekter. Richard B. Freeman beskriver debatten som en rättegång där den arbetsrättsliga regleringen står åtalad för att ha orsakat bl.a. arbetslöshet.

‘In sum, both sides of the debate over institutions have operated as lawyers in a trial, driven by a strong commitment to their client (priors). Adherents to the new orthodox view search the data for specifications/measures that support their priors, while barely noticing evidence that goes against them. If results are inconsistent with the priors, they assume that something is wrong with their empirical specification or measures, rather than question the validity of their case. If results fit their priors, they rarely look further to find weaknesses. On the other side, critics of the case that labour institutions are the root cause of economic problems act as defence attorneys. They see their job as finding specifications and measures that make the institutions innocent of the alleged crime of causing unemployment or other economic problems. To the extent that the burden of proof is on the prosecutor, the defence team has an easier job. They do not have to come up with another suspect, which is hard, but have only to demonstrate that the data are more ambiguous than the prosecutor claims.’²⁴

Forskningen är numera mycket omfattande, närmast oöverskådlig. I Sverige har goda forskningsöversikter genomförts dels av Per-Anders Edin och Bertil Holmlund 1993 dels av Per Skedinger 2008.²⁵

5.2 Undersökningarnas uppläggning

Internationellt föreligger alltså en mångfald av studier där man empiriskt försökt belägga vissa generella effekter av regler om anställningsskydd. Man kan dela dessa i tre huvudgrupper.²⁶ Den första gruppen innefattar undersökningar där anställningsskyddet i olika länder jämförs med hur arbetsmarknaden i dessa länder fungerar i vissa avseenden, t.ex. i fråga om sysselsättning och arbetslöshet. För att möjliggöra jämförelser har man byggt upp olika stränghets-

²⁴ Freeman (2005) 136.

²⁵ SOU 1993:32 och Skedinger (2008). Se även Edin (1996).

²⁶ Skedinger (2008).

index, där man klassificerar olika länders lagstiftning om anställningsskydd efter hur sträng den är och jämför detta med hur sysselsättning, arbetslöshet eller omsättningen på arbetstillfällen varierar mellan länderna. De skillnader i sysselsättning etc. som därvid kan iakttagas antas – starkt förenklat – vara orsakade av skillnader i anställningsskyddet. Jämförelsen sker i denna grupp på ländernivå, och ingen uppdelning sker mellan olika branscher, regioner eller liknande inom respektive land (aggregerade länderjämförelser). Även i den andra gruppen görs jämförelser mellan olika länder. Skillnaden är att man i dessa bryter ner data med hänsyn till bransch eller utnyttjar data för enskilda individer eller företag. En tredje grupp utgörs av studier av enskilda länder. Studierna sker ofta på individ eller företagsnivå. Undersökningarna kan syfta till att t.ex. bedöma förändrade beteenden efter att en lagstiftningsreform har genomförts eller hur undantag i lagstiftningen för småföretag påverkar företagets beteenden.

5.3 OECD Employment Protection Indicator

Länderjämförelserna bygger regelmässigt på olika stränghetsindex. Ett särskilt inflytelserikt sådant är det som utvecklats av OECD: the OECD Employment Protection Indicator.²⁷ Indexet bygger på 21 olika komponenter som kvantifierar kostnader och procedurer för att genomföra individuella eller kollektiva uppsägningar, anställa arbetstagare, reglering av tidsbegränsade anställningar och bemanningsarbete. Summeringen av de olika komponenterna redovisas i tre grupper:

1. individuella uppsägningar av tillsvidareanställd,
2. ytterligare kostnader för kollektiva uppsägningar²⁸ och
3. reglering av tidsbegränsade anställningar och bemanningsarbete.

Utformningen av indexet har genom åren utsatts för kritik av olika slag. Kritiken har även lett till förändringar i indexets utformning.²⁹

En invändning är att indexet tidigare överhuvudtaget inte tagit hänsyn till vilka möjligheter de anställda har att ta tillvara sina rättigheter i praktiken, vilket skulle göra att den svenska regleringen

²⁷ OECD (1999), OECD (2004) och Venn (2009).

²⁸ Den totala kostnaden för kollektiva uppsägningar utgörs av summan av 1 och 2.

²⁹ Venn (2009).

framstår som oförtjänt svag då arbetstagare i Sverige torde ha jämförelsevis stora möjligheter att hävda sin rätt.³⁰ I den senaste versionen beaktar man även komponenter om hur efterlevnaden av reglerna organiseras (t.ex. hur lång tid det tar att handlägga tvister). En annan invändning har varit att indexet huvudsakligen bygger på de anställningsskyddsregler som finns i lag. Detta medför att regleringen i länder där kollektivavtal har stor betydelse (som i de nordiska) framstår som strängare eller mer liberal än den faktiskt är. I den senaste versionen beaktas i någon mån även anställningsskyddsreglering i kollektivavtal på bransch, regional eller nationell nivå som stärker anställningsskyddet. Däremot beaktas fortfarande inte t.ex. möjligheten att på lokal nivå göra avsteg från turordningsregler. En tredje invändning är att skattningen av de olika komponenternas ”poäng” respektive komponenternas relativa vikt framstår som godtycklig. Att så är fallet medges av OECD som samtidigt menar att ländernas ranking är relativt okänslig för förändringar i den vikt som tillskrivs de olika delkomponenterna.³¹

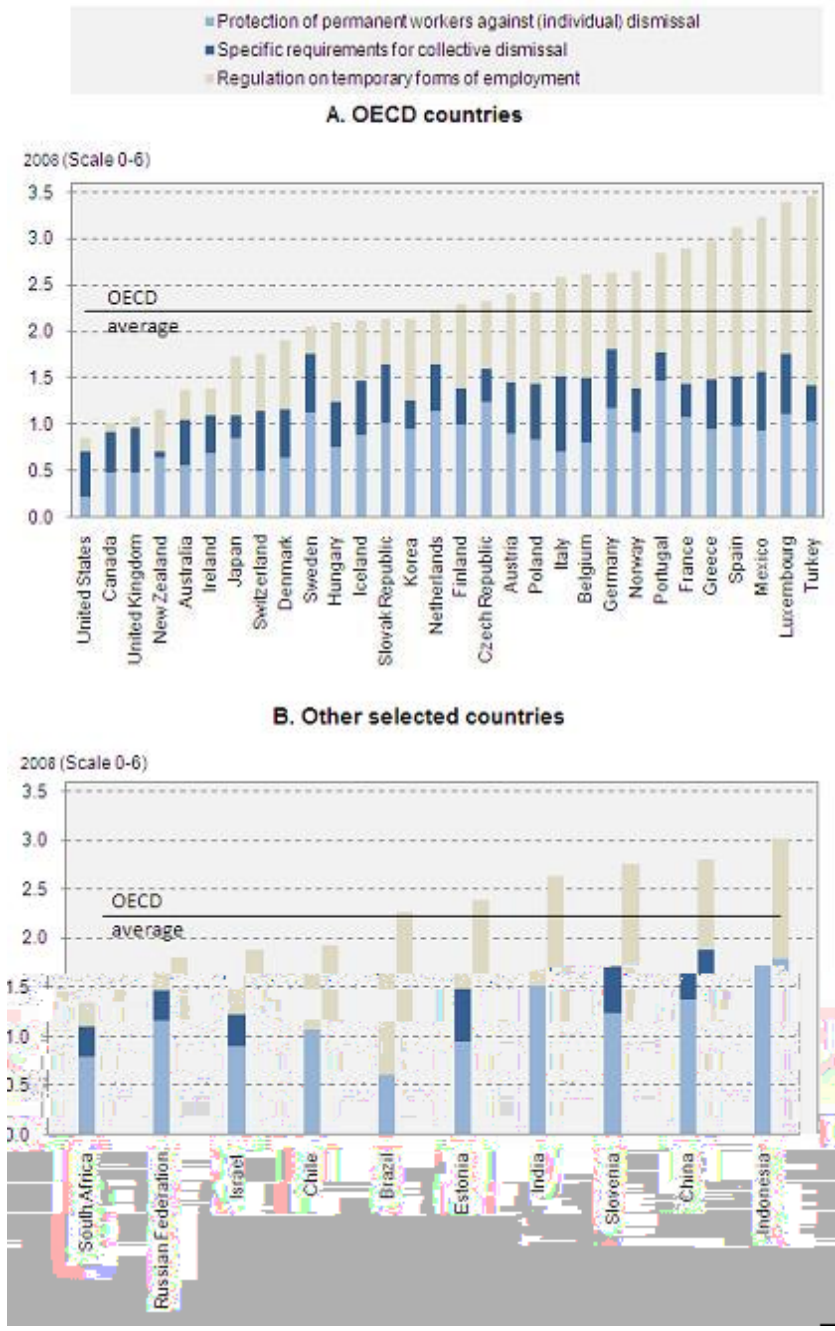
Med dessa reservationer, hur står sig då Sverige i OECD:s ranking? År 2003 hade Sverige den sjunde strängaste anställningsskyddsregleringen inom OECD, och låg strax över genomsnittet.³² Efter reformerna av reglerna om tidsbegränsade anställningar ligger Sverige som nr 21 i rankingen, mellan Ungern och Danmark, och en bra bit under OECD-snittet. Regleringen för individuella uppsägningar av tillsvidareanställningar ligger fortfarande bland de strängaste. Däremot ligger kostnaderna för kollektiva uppsägningar och särskilt reglering av tidsbegränsade anställningar och bemaningsarbete påfallande lågt vid en internationell jämförelse.

³⁰ Se t.ex. Storrie (2003).

³¹ Venn (2009).

³² OECD 2004.

Vad handlar arbetsrättslig reglering om?



5.4 Metodproblem

Som framgått finns det skäl att inte lägga allt för stor vikt vid OECD:s ranking. Den innehåller en del tveksamheter och bygger på ett visst mått av subjektivitet. Andra metodproblem är svårigheten att få fram jämförbara data om t.ex. sysselsättning, arbetslöshet och omsättning på arbetstillfällen i olika länder. Den verkligt svåra frågan är emellertid i vilken utsträckning de statistiska sambanden

mellan reglerna om anställningsskydd och t.ex. omsättning av arbetstillfällen beror just på anställningsskyddsregleringen, eller om orsakerna ska sökas på andra områden.

Många bedömare menar att dessa undersökningar har haft överraskande svårt att leda i bevis några negativa effekter av den arbetsrättsliga regleringen.³³ En typ av förklaringar som anförts är att arbetsrätten kan medföra gynnsamma ekonomiska effekter som samvarierar med de negativa effekterna. Regleringen kan t.ex. bidra till att företagen ökar produktiviteten, stabilisera sysselsättningen över konjunkturcykler och förbättra samarbetsklimat mellan arbetsmarknadens parter.³⁴

Trots den omfattande forskningen råder en närmast total enighet om att resultaten är motstridiga och osäkra samt att det finns skäl att vara försiktig med att dra slutsatser från dessa. För att återigen citera Richard B. Freeman:

“(T)he debate cannot be resolved by analysis of the aggregate data in question. The data do not scream out loudly and clearly ‘it’s labour institutions, stupid’, as the new orthodoxy initially claimed, nor do the data say ‘that’s impossible’. Rather, the data mumble something akin to ‘I don’t know . . . don’t ask me . . . maybe . . . your guess is as good as mine.’”³⁵

Låt oss nu, med dessa reservationer, återkoppla till vad den ekonomiska forskningen säger om sambandet mellan anställningsskyddsregleringen och olika aspekter av arbetsmarknadens funktionssätt.

5.5 Sysselsättningseffekter

Det föreligger inte några klara belägg för att anställningsskyddet påverkar arbetslöshetens totala nivå. I detta avseende leder såväl teoretiska antaganden som empiriska undersökningar till skilda resultat. Däremot råder en utbredd enighet om att reglerna om anställningsskydd har effekter på hur arbetslösheten och sysselsättningen varierar över en konjunkturcykel – ju restriktivare lagstiftning, desto mindre blir variationerna i arbetslöshet och sys-

³³ Se t.ex. Baker m.fl. (2005).

³⁴ Deakin & Sarkar (2008) med hänvisningar.

³⁵ Freeman (2005) 143.

selsättning. Enligt t.ex. OECD skyddar anställningsskyddsregleringen existerande arbetstillfällen och minskar inflödet till arbetslöshet. Samtidigt tar arbetsgivarna, redan när de överväger att anställa, med i beräkningen att de kan komma att få kostnader för uppsägningar längre fram, vilket gör det svårare för arbets sökande att få jobb. Därför minskar även utflödet från arbetslöshet. I detta avseende, framhåller OECD, avviker emellertid de nordiska länderna från mönstret, då dessa trots moderat till hög nivå på anställningsskyddet har relativt stora utflöden ur arbetslöshet. En tänkbar förklaring är de nordiska ländernas massiva satsning på aktiv arbetsmarknadspolitik.³⁶

Vid normala konjunktursvängningar kan detta vara en fördel. Som redan nämnts menade Ekonomikommisionen att saken kan komma i ett annat läge vid djupa lågkonjunkturer. I en sådan situation, som rådde i början av 1990-talet, utgör ett strikt anställningsskydd, enligt kommissionen, ett hinder för ökad sysselsättning.³⁷

5.6 Omsättning av arbetstillfällen

I andra studier har man försökt mäta anställningsskyddets inverkan på omsättningen av arbetstillfällen, dvs. summan av de nya jobb som tillkommer i expanderande företag och bortfallet av arbetstillfällen i företag som går tillbaka. Det är alltså ett annat mått än flödena in i och ut ur arbetslöshet, eftersom den som nyanställs kanske inte har förvärvat arbetat tidigare och den som avregistreras som arbetslös kan ha lämnat arbetsmarknaden för gott. En undersökning fann inga belägg för att graden av anställningsskydd skulle ha någon stor effekt på omsättningen av arbetstillfällen³⁸, medan två senare studier pekar i annan riktning. I den ena undersökte man omsättningen av arbetstillfällen per kvartal i stället för per år. Omsättningen var då betydligt lägre i Portugal, som anses ha en exceptionellt sträng anställningsskyddslag, än i USA, vars reglering befinner sig på motsatta änden av skalan. Förklaringen var enligt författarna att anställningsskyddet framför allt begränsar kortsiktiga variationer i sysselsättningen.³⁹ Gómez-Salvador m.fl. (2004) studerade tretton av EU:s medlemsstater och konstaterade att omsätt-

³⁶ OECD 2004.

³⁷ SOU 1993:16.

³⁸ Nickell och Nunziata (2000).

³⁹ Blanchard och Portugal (2001).

ningen av arbetstillfällen överallt var högre i mindre och yngre företag inom servicenäringarna än i andra företag. När de tog hänsyn till detta fann de stora skillnader mellan länderna, vilka delvis kunde förklaras med att regleringar som syftade till att skydda jobben hade negativa effekter på omsättningen av arbetstillfällen.

5.7 En segmentering av arbetsmarknaden

Ett argument är att anställningsskyddsreglering påverkar sammansättningen av sysselsatta och anställda. Anställningsskyddet är i de flesta länder kopplat till anställningstid, t.ex. i fråga om uppsägningstid och avgångsvederlag. I Sverige är detta särskilt tydligt eftersom turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist är kopplade till anställningstid. Uppsägningar på grund av arbetsbrist kommer därför att främst drabba yngre arbetstagare. Ett annat argument är att olika gruppers möjlighet till anställning – att komma in på arbetsmarknaden – påverkas av en strikt arbetsmarknadsreglering. Tanken är att eftersom arbetsgivaren har svårt att säga upp personer sedan de väl anstälts kommer arbetsgivaren i anställningssituationer att välja bort personer vilkas produktivitet är osäker eller svårbedömd för arbetsgivaren. Det kan gälla unga (utan arbetslivserfarenhet) och personer med t.ex. utländsk utbildning.

Det torde vara relativt oomstritt att anställningsskyddet påverkar arbetsmarknaden för skilda grupper av arbetstagare olika.⁴⁰ Män i yrkesverksam ålder gynnas, medan unga människor, kvinnor och andra grupper med svagare anknytning till arbetsmarknaden förefaller att missgynnas.⁴¹ Det framstår t.ex. som klart att de svenska turordningsreglernas tillämpning medför att yngre normalt sägs upp före äldre vid driftsinskränkningar, även om avtalsturlistor upprättas. Frågan är dock om detta ska beskrivas som att regleringen skapar en segmentering på arbetsmarknaden. Historiskt vet vi att strukturförändringarna i det svenska näringslivet under senare delen av 1960-talet särskilt drabbade äldre arbetstagare och denna grupp visade sig också ha särskilt svårt att komma tillbaka till arbetslivet. Ett av skälen till regleringen i LAS och dess föregångare 1971 års äldrelag var därför just att motverka ”utstampningen” av äldre arbetskraft.⁴² En hypotes skulle mot den bakgrunden vara att

⁴⁰ OECD (2004).

⁴¹ Skedinger (2008) s. 76f.

⁴² Prop. 1973:129 och prop. 1971:107.

en segmentering av arbetsmarknaden inte är en följd av anställningsskyddsregleringen, utan uppkommer även på en oreglerad arbetsmarknad. Däremot påverkar anställningsskyddsregleringen vilka grupper som drabbas.

I detta sammanhang förtjänar det att påpekas att Sverige har det högsta arbetskraftsdeltagandet för äldre (55–64 år) inom EU. I Sverige uppgår arbetskraftsdeltagandet till nästan 70 procent jämfört med genomsnittet för EU-27 på 43,5 %.⁴³ Till detta kommer att äldre som förlorat arbetet har avsevärt längre arbetslöshetsperioder än yngre. Särskilt stor blir skillnaden för personer som passerat 50 år.

5.8 Lön

I fråga om hur anställningsskyddsregleringen påverkar lönenivåer finns olika teoretiska utgångspunkter. Enligt en teori kan lönen minska eftersom arbetsgivare kompenserar sig för sina högre uppsägningskostnader. Å andra sidan menar andra att ett starkt anställningsskydd kan skapa en grupp av insiders i företaget, som i kraft av sin relativt skyddade position kan driva upp sin lön, i förhållande till andra som skulle vara beredda att arbeta till lägre lön.⁴⁴

5.9 Produktivitet och innovationer

Ett viktigt mått på tillväxt är produktiviteten. Edin (1996) konstaterade i sin sammanfattning av forskningsläget att anställningsskyddets effekter på produktiviteten var oklara. En teori går ut på att höga uppsägningskostnader leder till att improduktiva arbeten behålls längre än vad som skulle ha varit fallet utan anställningsskydd. Detta skulle kunna medföra att strukturomvandlingen går långsammare. Vissa menar att höga uppsägningskostnader skulle kunna göra att företagen blir mindre benägna att satsa på ny teknik, för att undvika risken att behöva säga upp personal. Enligt en teori jobbar folk hårdare om de är rädda att förlora jobbet, enligt andra förhåller det sig tvärtom.

De teoretiska analyserna ger alltså inga entydiga svar. Två empiriska undersökningar som Edin refererade till tydde på att en högre

⁴³ Eurostat yearbook 2008.

⁴⁴ För en översikt över argumenten, se Skedinger (2008) s. 61.

andel tidsbegränsade anställningar kan leda till lägre produktivitet, men resultaten var osäkra. I en senare studie har man jämfört produktivitetstillväxten i USA, Canada, Frankrike, Italien, Tyskland och Storbritannien under trettio år, och ställt den i relation till graden av anställningsskydd, de fackliga organisationernas förhandlingsstyrka och graden av inkomsttrygghet och socialt skydd i de olika länderna. Slutsatsen var att samma arbetsmarknadsinstitutioner och sociala trygghetssystem som kan ha begränsat sysselsättningstillväxten i Europa jämfört med USA, kan ha bidragit till den högre produktivitetstillväxten.⁴⁵ Förklaringen är, menar de, att alla de faktorer som är avgörande för produktiviteten – införande av ny teknologi och bättre arbetsmetoder, kapitaltillväxten per anställd och utvecklingen av arbetstagarnas kompetens – är starkt beroende av arbetstagarnas effektiva medverkan. Deras vilja att samarbeta med ledningen för att förbättra produktivitet och kvalitet beror i sin tur på om de kan känna att de har en trygg del i arbetsgivarens framgångar på längre sikt.

Att en viss grad av trygghet i anställningen kan ha produktivitetshöjande effekter har också Belot m.fl. (2002) kommit fram till. De uppsägningskostnader som en nyanställning i framtiden kan föra med sig fungerar som en drivkraft för företag och anställda att, som det heter, investera i produktivitetshöjande humankapital, dvs. att utbilda sig och skaffa sig sådana kunskaper som behövs just hos arbetsgivaren i fråga. Anställningsskyddsregleringen bör därför bygga på en lämplig avvägning mellan flexibilitet och förpliktelser. Var denna balanspunkt ligger varierar från land till land. Eftersom många länder har mjukat upp sina lagregler avsevärt under det senaste decenniet, är det enligt dessa författare möjligt att de nu har närmat sig det optimala.

6. Arbetsrätten som institution

6.1 Inledning

I föregående avsnitt diskuterades den forskning som tar sin utgångspunkt i att arbetsrättslig reglering och framförallt anställningsskyddet utgör marknadsrestriktioner vilka utgör rigiditeter och hin-

⁴⁵ Buchele och Christiansen (1999).

der för ekonomisk utveckling. Det framhölls där att resultaten av den samlade forskningen är motstridiga och osäkra. Det finns mot denna bakgrund skäl att lyfta fram andra perspektiv på den arbetsrättsliga regleringen som dels kan ge andra bilder av regleringens effekter på arbetsmarknadens funktionssätt och dels ger delvis andra hållpunkter för utvärdering av reglerna. Ett sådant synsätt utgår från ett institutionellt perspektiv.

I ett historiskt perspektiv är anställningen – lönearbetet – en verklig framgångssaga. Sedan industrialismens genombrott har lönearbetet kommit att bli den helt dominerande formen för organisering av produktionen av arbete och medborgarnas försörjning. Det brukar framhållas att två rättsliga innovationer bidragit till uppkomsten av det moderna företaget; aktiebolaget med sitt begränsade ägaransvar och anställningsförhållandet. Den första innovationen, aktiebolaget, revolutionerade finansieringsformerna och underlättade för kapitalackumulering. Den andra innovationen, anställningsförhållandet, har revolutionerat produktionen av varor och tjänster. Anställningsförhållandet utgör med detta synsätt en plattform såväl för flexibel samordning av produktion av varor och tjänster som för investeringar i företagsspecifikt kunnande.⁴⁶ Detta synsätt indikerar två viktiga funktioner för anställningsavtalet som kontraktstyp.

För det första kan anställningsförhållandet ses som ett instrument för att minska transaktionskostnader i vertikalt integrerade företag. En central skillnad mellan anställningsavtal och andra kontraktstyper (t.ex. köp av varor) är att arbetsgivaren inom vida ramar ensidigt kan bestämma över kontraktspartens (arbetstagarens) prestationer och skyldigheter i anställningen. Arbetsgivaren har t.ex. stor frihet att bestämma vilka arbetsuppgifter en arbetstagare ska utföra samt var och när arbetet ska utföras. Denna kan också ensidigt besluta att en viss arbetstagare ska erbjudas övertid eller beredskapsarbete. Arbetsgivaren kan också anordna olika kontrollåtgärder. Arbetsledningsrätten spelar en central roll inom den arbetsrättsliga regleringen, vilket märks bl.a. genom att frågan om huvudmannen utövar ledning och kontroll över den arbetspresterande parten är ett moment vid prövningen av om ett anställningsförhållande överhuvudtaget föreligger.

⁴⁶ Marsden (1999).

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan förklaras utifrån ett historiskt perspektiv. I den statusbetonade relation som kännetecknade tiden före industrialismens genombrott hade arbetsgivare stor frihet att fritt förfoga över arbetstagarnas arbetskraft. Till exempel angavs i legostadgan att tjänstehjonet ”icke skall undandraga sig det arbetet och de sysslor, husbonde skäligen föresätter”. I gengäld var arbetsgivarens möjligheter att frigöra sig från anställningsförhållandet något begränsade. Från mitten av 1800-talet kom de äldre reglerna att förlora i betydelse. Man talar om det fria arbetsavtalet och karakteriserar perioden som arbetsrättens liberala epok. Eftersom arbetaren inte hade något annat att erbjuda än ’the original foundation of all other property, (...) the strength and the dexterity of his hands’,⁴⁷ ledde frigörelsen från den tidigare regleringen till ett större beroende. Arbetsledningsrätten upprätthölls under denna period inte med rättsliga medel utan följde av arbetsgivarens överlägsna ställning. Denna faktiska maktutövning kom sedermera att ligga till grund för den rättsliga regleringen. Redan i decemberkompromissen 1906 accepterade LO att arbetsgivaren äger rätt att leda och fördela arbetet. Arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet skrevs därefter in i kollektivavtalen på LO/SAF-området. I början av 1930-talet förklarade AD att arbetsledningsrätten utgör en allmän rättsgrundsats, vilken gäller även utan stöd i kollektivavtal (AD 1932 nr 100 och AD 1934 nr 179). På samma sätt utgår den arbetsrättsliga lagstiftningen från 1970-talet från att arbetsgivaren äger leda och fördela arbetet.

Att arbetsledningsrättens framväxt kan förstås på detta vis hindrar inte att en vidsträckt arbetsledningsrätt kan ges en rationell motivering. Man brukar framhålla att styrningen av produktion inom företag och andra organisationer snarare sker i en hierarkisk eller byråkratisk ordning än genom avtal av den typ som förekommer på öppna marknader.⁴⁸ Ett viktigt skäl att utföra arbete inom ett företag är att en sådan styrning inom företag i många fall medför lägre transaktionskostnader än om tjänsterna skulle upphandlas utanför företaget. Att så är fallet sammanhänger med att arbetsgivaren med stöd av arbetsledningsrätten kan anpassa t.ex. arbetstagarnas arbetsuppgifter eller arbetstider till förändrade förhållanden. Anställningsavtalet ger – vid jämförelse med andra sätt att organisera pro-

⁴⁷ Adam Smith, citat efter Simitis i Rogowski & Wilthagen (1994) s. 185.

⁴⁸ Williamson (1985).

duktion av varor och tjänster – att avtalstypen medger stor flexibilitet i hur verksamheten ska anpassas till förändrade förhållanden.⁴⁹

För det andra erbjuder anställningsförhållandet arbetstagarna en viss grad av kontinuitet och trygghet. För flertalet arbetstagare erbjuder anställningsförhållandet de facto – sannolikt oavsett rättsreglernas innehåll – ett påtagligt mått av kontinuitet. Arbetstagares förväntan på att anställningsförhållandet ska bestå under längre tid, underlättar för dessa att investera i företagsspecifikt kunnande, med begränsat värde på arbetsmarknaden i övrigt.

Anställningsförhållandet kan på detta sätt sägas innefatta sociala normer eller konventioner som erbjuder lösningar på de problem som uppstår när individer interagerar i långvariga och upprepade ekonomiska bytesrelationer. Att anställningsförhållandet har ett så starkt genomslag i den sociala praktiken kan möjligen tas till intäkt för att dessa syften till stor del uppnås.

Ett sådant perspektiv på den arbetsrättsliga regleringen har två implikationer för de frågor som diskuteras här.

6.2 Arbetsrätten som tillitsskapande institution

Inom den s.k. institutionella ekonomin möter man ett synsätt på vad som skapar förutsättningar för ekonomisk tillväxt och utveckling, vilket i viss mån ifrågasätter den neoklassisk ekonomins utgångspunkt att människor betar sig som rationella maximerare på marknaden, och att en fri ekonomi utan statlig styrning uppnår bästa möjliga resultat för alla inblandade.⁵⁰ Istället framhåller man att ekonomisk förändring och utveckling i hög grad beror på institutionella faktorer. Med institutioner avses i detta sammanhang sociala regler som styr ekonomin. Dessa delas in i formella och informella institutioner.⁵¹ Med de förra avses skrivna lagar och förordningar, med de senare alla de normer och konventioner som styr hur människor betar sig i ekonomin. En utgångspunkt är att ekonomiska val nästan alltid sker mot bakgrund av stor osäkerhet. Vår information är för det mesta bristfällig och vi kan inte utgå från att resultatet av våra handlingar är identiska med de förväntningar vi hade. Ekonomisk samverkan är alltså förenad med osäkerhet som leder till transaktionskostnader, dvs. kostnaderna för att

⁴⁹ Coase (1937).

⁵⁰ För en översikt se t.ex. Williamson (2000).

⁵¹ North (1990).

planera, administrera och kontrollera genomförandet av t.ex. avtal. Transaktionskostnaderna sammanhänger bl.a. med osäkerhet om hur andra kommer att agera.

Frågan är därför, menar man, hur individer kan minska osäkerheten om hur andra kommer att agera och därigenom göra det möjligt för trovärdiga åtaganden dem emellan. Ett centralt begrepp i denna diskussion är begreppet tillit (trust), dvs. att människor ömsesidigt litar på varandra och samverkar i positiv anda. Samarbete och samverkan förutsätter förtroende och kan sägas vara motsatsen till en för långt driven partsegoism. I samhällen med en hög grad av tillit minskar transaktionskostnaderna.

En central hypotes är att institutioner som är produktiva, stabila, rättvisa och allmänt accepterade skapar ett stort mått av tillit och bidrar därigenom till ekonomisk utveckling och tillväxt. Ofta betonas att sådana institutioner ska bidra till öppenhet och informationsutbyte, övervakning av och sanktioner mot avvikelser från ambitionen till lojal samverkan.

Detta synsätt har legat till grund för omfattande forskning. För svensk arbetsmarknad kan t.ex. nämnas Oskarsson m.fl. (2009) som betonar betydelsen dels av att de normer som tillämpas på arbetsplatser är rimligt rättvisa och allmänt accepterade dels att normerna efterlevs i praktiken. Arbetstagare som upplever att normerna på en arbetsplats både är rimligt rättvisa och faktiskt tillämpas känner tillit till sina överordnade och är mer inställda på lojal samverkan och har en större benägenhet att sätta arbetsgivarens/verksamhetens intresse i första rummet. Det brukar också hävdas att medbestämmanderegler kan bidra till bättre bolagsstyrning.⁵²

Hypotesen om institutionernas betydelse för att bidra till ökad grad av tillit är, på samma sätt som när det gäller anställningsskyddets effekter som marknadsrestriktion, omdiskuterad. En typ av invändning är att begreppet institutioner inte används på ett enhetligt sätt och att det är oklart på vilket sätt och i vilken omfattning dessa påverkar ekonomisk utveckling. En annan invändning är att riktningen på orsakssambandet är oklar.⁵³ Är det de stabila och rättvisa institutionerna som bidrar till ekonomisk utveckling, eller är

⁵² Deakin & Wilkinson (2000).

⁵³ Aron (2000).

det tvärtom så att en högt utvecklad ekonomi är en förutsättning för stabila och rättvisa institutioner?

Oavsett hur det förhåller sig är det tydligt att stora delar av svensk arbetsrätt låter sig väl förklaras i ljuset av en strävan att åstadkomma en lojal samverkan såväl mellan arbetsgivare och enskilda arbetstagare som mellan arbetsmarknadens parter. Några exempel kan vara på sin plats.

Rättsligt är anställningsförhållandet ett dynamiskt rättsförhållande vars innehåll ska kunna förändras över tiden. Det är också tydligt att den svenska Arbetsdomstolen i sin praxis lägger stor vikt vid att bevara företagets handlingsutrymme för framtiden. Särskilt tydligt framgår detta i frågor som ligger nära företags- och arbetsledningsrätten, såsom frågor om arbetstid och arbetsorganisation.

På detta sätt skiljer sig arbetsrätten från den allmänna kontraktsrätten. Denna har till stor del vuxit fram med handel av standardiserade varor på en öppen marknad för ögonen. Ett kännetecknande drag för avtal på en sådan marknad är att avtalen uppfattas som fullständiga och uttömmande redan när de träffas. Det sätt på vilket parterna förväntas tillgodose sina intressen är att redan vid förhandlingarna innan ett avtal träffas göra klart hur olika i framtiden uppkommande situationer ska hanteras.⁵⁴ Vid tvister om vilket innehåll ett avtal har kommer därför stor vikt att läggas vid vilka slutsatser som vardera parten med fog kan dra av hur motparten agerat vid förhandlingarna. I förhållanden mellan näringsidkare och konsumenter har det visats sig att konsumenterna inte förmår tillvarata sina intressen vid avtalsförhandlingar. För att skydda konsumenterna har en omfattande tvingande lagstiftning införts som föreskriver vilka villkor som ska tillämpas. Vidare – och detta är av särskilt intresse här – finns en tydlig tendens i rättspraxis från de allmänna domstolarna att låta de oklarheter, som kan förekomma i avtalsregleringen, gå ut över näringsidkaren.⁵⁵

Om utgångspunkten i den allmänna kontraktsrätten är att avtalets innehåll är fixt och färdigt redan när avtalet ingås, är utgångspunkten att anställningsavtalet är en samarbetsform som ska tillåtas att förändras över tid. AD har konsekvent gynnat lösningar vilka ger en vidsträckt arbetskyldighet. Domstolen har varit beredd att tillmäta individuella omständigheter betydelse för en utvidgning av

⁵⁴ Macneil (1974).

⁵⁵ Se t.ex. Bengtsson (1988).

arbetskyldigheten, t.ex. genom att låta det faktum att arbetstagaren utfört visst arbete medföra att han anses ha åtagit sig att i framtiden utföra samma arbete. Däremot har domstolen inte på samma sätt varit beredd att låta individuella omständigheter medföra begränsningar i arbetstagarens arbetskyldighet. Samma idé kan antas ligga bakom domstolens avvisande hållning till att låta lönesättningspraxis, såsom bruk på arbetsplatsen eller motsvarande, konstituera ett åtagande att ge alla anställda i en grupp samma löneutveckling. Tanken tycks vara att utrymmet för att i framtiden förändra lönestrukturen på företaget skulle försvåras. Likartade överväganden kan även förklara varför domstolen i fall där arbetsgivaren i förhandlingar med facket förklarat att företaget fritt ska få ändra eller dra in en förmån, inte fäst avseende vid att motsvarande reservationer saknats i uttalanden som riktats direkt till de anställda.⁵⁶

Arbetsrätten skapar alltså stora möjligheter för att förändra anställningens innehåll över tid, men ställer samtidigt krav på att parterna under anställningen visar varandra respekt och beaktar varandras intressen. Som exempel kan nämnas att prövningen av om det föreligger saklig grund för uppsägning av personliga skäl i hög grad är förfarandeinriktad. Prövningen är inriktad på att avgöra om arbetsgivaren på ett seriöst sätt vidtagit åtgärder för att lösa problemen på arbetsplatsen utan att säga upp arbetstagaren. Regleringen förutsätter att arbetsgivaren ska instruera arbetstagaren samt påtala och reagera på missförhållanden. Vidare bör arbetsgivaren överväga alternativa lösningar samt samråda med arbetstagarorganisationen eller arbetstagaren. Arbetsgivaren bör också presentera skälen för sin uppfattning samt lyssna på vad arbetstagersidan har att säga. Om arbetsgivaren på detta sätt seriöst försöker komma till rätta med problemen och kan dokumentera de åtgärder man vidtagit, föreligger normalt saklig grund för uppsägning.⁵⁷

På samma sätt finner man, främst i rättspraxis, omfattande normer om att arbetstagare i betydande utsträckning måste beakta arbetsgivares intressen. I Arbetsdomstolens rättspraxis uttrycks detta som att anställningsförhållandet bygger på ”tanken att anställningsavtalet inte enbart består i utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna” och att ”arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intres-

⁵⁶ Malmberg (1997).

⁵⁷ Se t.ex. Källström & Malmberg (2009) s. 136 ff.

se framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i pliktcollision” (AD 1994 nr 79).

På detta sätt är det tydligt att den arbetsrättsliga regleringen premierar arbetsgivare och arbetstagare som på ett tillitsfullt sätt samverkar, baserat på öppenhet och informationsutbyte, samtidigt som den tillhandahåller sanktioner mot avvikelser från ambitionen till lojal samverkan.

6.3 Arbetsrätten som standardisering av social praktik

En annan konsekvens av det nyss beskrivna synsättet är att den arbetsrättsliga regleringen, lika lite som annan reglering av marknader, behöver ses som ett ”externt” upprättat ramverk vilket utifrån sätter gränser för aktörernas handlingsmönster. Istället betonas att rättsreglerna växer fram i interaktion med det omgivande samhället.

När rättsreglerna formuleras av lagstiftaren är det inte bara, eller ens främst, fråga om politiskt formulerade ingrepp i spontana marknader. Ofta handlar det om att förstärka och utsträcka redan existerande sedvänjor eller handlingsmönster: en social eller ekonomisk praktik. Till exempel är det uppenbart att företrädesrätten till återanställning för arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist, när den infördes anknöt till en redan existerande praktik på arbetsmarknaden. I många fall är det naturligt för arbetsgivare som nyligen har genomfört driftsinskränkningar att vid ett ökat behov av arbetskraft i första hand vända sig till de tidigare anställda som är införstådda med arbetsuppgifterna. Reglerna om företrädesrätt bygger vidare på denna sociala praktik.

Beroendet av den sociala och ekonomiska praktiken är ännu tydligare när det gäller regler som etableras genom rättspraxis. Som exempel kan nämnas att Arbetsdomstolen vid prövning av hur gränsen mellan arbetstagare och uppdragstagare ska dras, beaktar om det föreligger en tydlig och accepterad sedvana i branschen. Är så fallet försöker domstolen inte skapa ett eget arbetstagarbegrepp i det enskilda fallet utan håller sig ofta till det arbetstagarbegrepp som följer av sedvanan. Tydligast är detta när sedvanan har accepterats av arbetsmarknadens parter. Av detta skäl har domstolen accepterat att frilansande journalister anses vara uppdragstagare

trots att dessa i realiteten uppfyller de kriterier som normalt uppställs för att vara arbetstagare.⁵⁸

När rättsreglerna väl är antagna kommer de i sin tillämpning att filtreras genom lager av andra sociala och ekonomiska system eller hänsyn, som påverkar utfallet av reglerna. Regleringen kan därvid förstärka redan existerande praktiker. Å andra sidan behöver inte regler som t.ex. är oförenliga med företagens krav på effektiv drift nödvändigtvis leda till en minskad effektivitet. Dysfunktioner i lagstiftningen kan även ta sig uttryck i att undantag eller kryphål i den rättsliga regleringen får ökad betydelse eller att man helt låter bli att följa lagen. Ett exempel är att arbetsgivare använder omorganiseringer och uppsägningar på grund av arbetsbrist för att bli av med arbetstagare av skäl som åtminstone delvis sammanhänger med dessa personligen. Ett annat exempel är att det tycks vara vanligt att arbetsgivare avskedar arbetstagare istället för att säga upp dessa och att detta sker i syfte att undvika att betala lön under tvisten. Ett tredje exempel kan vara att de relativt strikta begränsningar som enligt förarbeten och rättspraxis gällde för projektanställningar under 1980-talet i praktiken inte hindrade att antalet projektanställda fyrubblades under 1990-talet utan att detta ifrågasattes rättsligt. När frågan väl kom på Arbetsdomstolens bord i början av 2000-talet mjukar domstolen i realiteten upp de kriterier man tidigare ställt upp, och anpassar därmed i viss mån regeltolkningen till den praktik som redan tillämpas på arbetsmarknaden.⁵⁹

Den arbetsrättsliga regleringen kan därför inte förstås enbart som en exogent verkande kraft, vilket måste beaktas när man bedömer regleringens effekter på arbetsmarknadens funktionssätt. Vad rättssystemet gör här är att standardisera och utsträcka en social och ekonomisk praktik som existerat på företags- eller branschnivå till att gälla generellt. Tekniken bidrar till att aktörerna på marknaden inte behöver uppfinna nya lösningar på de samordningsproblem som avtalsrelationen kan ge upphov till. Rättssystemet kan på detta sätt bidra till att motverka den typ av sociala dilemman där parterna var för sig fattar individuellt rationella beslut, men där ett gemensamt agerande hade lett till ett bättre resultat för alla inblandade. Genom att omvandla social praktik till rättsregler förstärker man också kostnaderna (sanktionerna) för att bryta mot

⁵⁸ AD 1994 nr 104 och Ds 2002:56 s. 120 ff.

⁵⁹ AD 2000 nr 51 och Ds 2002:56 s. 224 ff.

reglerna. Inget rättssystem tillhandahåller något helt effektivt genomförande av rättsreglerna. Ett effektivt genomslag av normerna förutsätter därför ett ganska stort mått av acceptans bland aktörerna.

Den rättsliga regleringen av anställningsförhållanden är med en sådan utgångspunkt beroende av och interagerar med andra rättsliga och ekonomiska regimer. Den arbetsrättsliga regleringen och dess påverkan på arbetsmarknadens funktionssätt skulle därför även vara beroende t.ex. av hur varu- och tjänstemarknader regleras eller hur bolagsstyrningen fungerar inom ett land eller en region.⁶⁰

Med detta perspektiv ses rätten inte som en extern påverkan på ekonomin. Snarare betonas att rätten, ekonomin och politiken utvecklas under ömsesidig påverkan. Det är fråga om en samevolution.

‘Systemic co-evolution ensures that, while the fit between systems is never exact, some degree of correspondence or congruence can be expected to take place over time, and for institutional complementarities to emerge. Thus the legal system may act as an institutional ‘carrier of history’, giving expression to conjunctions between political and economic institutions of the kind which the comparative political economy literature sees as a reason for the persistence of cross-national diversity’.⁶¹

Med detta synsätt blir den arbetsrättsliga regleringens effekter på arbetsmarknadens funktionssätt beroende av nationella förhållanden. Perspektivet skulle också kunna ge en förklaring till varför de länderjämförelser som berörts ovan ger så osäkra resultat.

En framkomlig väg för att empiriskt studera samspelet mellan rättsregler och samhällsförändring är att göra longitudinella analyser över förändringar i rätten. Vid Centre for Business Research (CBR), University of Cambridge, har man utvecklat ett longitudinellt index över den rättsliga utvecklingen inom (delar av) arbets-, aktiebolags- och krediträtt. Indexet omfattar fem länder (Storbritannien, USA, Frankrike, Tyskland och Indien) och tidsperioden 1970–2005. Indexet innefattar ett stort antal variabler och får anses vara det mest utvecklade av de index som upprättats. CBR-indexet bygger vidare på de metoder som utvecklats främst vid

⁶⁰ Amable m.fl. (2005).

⁶¹ Deakin & Sarkar (2008). För ett likartat synsätt, se Teubner (1993)

Världsbankens och OECD:s studier, men modifierar dessa i syfte att komma till rätta med vissa av de tidigare studiernas metodologiska brister.

CBR-indexet återspeglar även uppfattningen att enskilda regler sam- eller motverkas av andra rättsliga regler eller andra normer. Vid kodningen beaktas därför t.ex. även normer som inte är rättsligt bindande såsom brittiska kollektivavtal och olika uppförandekoder. Vidare beaktas i vilken grad det är rättsligt möjligt och faktiskt förekommer avvikelser från t.ex. lagregler. CBR-indexet utgår inte från något speciellt antagande om hur den rättsliga regleringen påverkar ekonomins funktionssätt, varken positivt eller negativt. Indexet är därför inte ett ”stränghetsindex”, som redan i sin utformning kategoriserar t.ex. arbetsrättsliga regler som kostnader eller hinder för flexibla företag. Genom att mäta förändringar över tid i olika länder blir det möjligt att analysera effekterna av rättsliga förändringar, men också att koppla dessa till andra faktorer eller förklaringar specifika för de olika nationella miljöerna.

Till exempel menar Deakin & Sarkar att indexet inte ger stöd för en generell hypotes om att anställningsskyddsregleringen har negativa effekter för arbetsmarknadens funktionssätt. Istället tyder resultaten på att regleringens effekter är beroende av förhållanden inom andra system. Enligt Deakin & Sarkar har förstärkningen av anställningsskyddet i Frankrike och Tyskland under den undersökta perioden haft positiva effekter på sysselsättning och produktivitet. I USA tycks en marginell förstärkning av anställningsskyddet ha medfört negativa konsekvenser för sysselsättningen, men samtidigt bidragit till en ökad produktivitet. Resultaten bygger endast på en lagändring och betraktas därför av författarna som osäkert. Istället tyder resultaten på att regleringens effekter är beroende av förhållanden inom andra system. Med ledning av detta index menar Deakin & Sarkar att det saknas stöd för en generell hypotes om att anställningsskyddsreglering har negativa effekter för arbetsmarknadens funktionssätt.⁶²

⁶² Deakin & Sarkar (2008).

7. Arbetsrätten som medel för internalisering av sociala kostnader

Ytterligare ett sätt att förstå den arbetsrättsliga regleringen är att denna delvis syftar till att internalisera sociala kostnader i företaget. Tanken är – på samma sätt som vid diskussionen om corporate social responsibility – att företag ska ta ett socialt ansvar i samhället och inte bara generera vinst. Med detta synsätt kan man beskriva företaget som det ekonomiska livets minsta enhet. Frågan är hur kostnaden för olika typer av sociala risker ska fördelas mellan det allmänna, arbetsgivarna, de enskilda och andra.

Ansvar för sjuka och äldre arbetstagare ligger på flera olika aktörer, såsom det allmänna, arbetsgivarna, den enskilde själv och i någon mån olika frivilligorganisationer. Arbetsgivarna har sedan länge haft ett ansvar mot äldre och sjuk arbetskraft, delvis reglerat i författning, såsom legostadgor, och närings- och socialrättsliga förordningar. Det kan också erinras om det ansvarstagande mot sjuka och äldre som fanns inom skråväsendet och i de gamla bruksmiljöerna genom skilda gratialförmåner m.m. Att arbetsgivare idag åläggs ett sådant ansvar motiveras bl.a. av att arbetsgivaren genom kontakterna med arbetstagaren har goda möjligheter att snabbt iakttä förändringar i hälsoläget hos denne, vilket möjliggör snabbare insatser för rehabilitering.

Även föräldraledighetslagen (1995:584) kan ses i detta ljus. Såväl i Sverige som internationellt har de senaste årtiondena präglats av en strävan att underlätta möjligheterna att kombinera familje- och arbetsliv.⁶³ Bakgrunden till utvecklingen står att finna i ändrade familjemönster. I familjer med två vuxna förvärvsarbetare i allmänhet båda dessa. I det ökade antalet familjer med ensamförsörjare är utkomsten från arbetet av central betydelse. Att arbetet anpassas till arbetstagarnas familjeansvar är ofta en avgörande förutsättning för att t.ex. småbarnsföräldrar ska kunna förvärvsarbeta. Såväl samhället i stort som företagen har ett långsiktigt intresse av att framförallt kvinnor kan kombinera arbete med familjeansvar och därigenom underlätta för ett rimligt högt barnafödande och ökat arbetskraftsutbud. Även om företagen långsiktigt och på en aggregerad nivå har ett intresse av att underlätta för föräldrar att kombinera arbete och familj, kan ett sådant ansvarstagande medföra kostnader för

⁶³ Julén Votinius (2007).

enskilda företag. Ett syfte med föräldraledighetslagen kan därför sägas vara just att bidra till att i förtagandet delvis internalisera den typ av sociala kostnaderna som är förknippade med föräldraskap.

Ett tredje exempel kan vara skyldigheten för arbetsgivare att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder ifråga om arbetstagare och arbetssökande med funktionshinder (2 kap. 1 § diskrimineringslagen 2008:567).

Vid tillämpningen av denna typ av reglering möter vanligtvis en dragkamp mellan hur kostnaderna ska fördelas mellan de olika intressenterna, vanligen det allmänna, arbetsgivare och de enskilda. I den utsträckning lagstiftaren ålägger arbetsgivare ett kostnadsansvar finns tendenser till att arbetsgivare utvecklar strategier för att undvika kostnaderna. Ett exempel på detta är den successiva utvecklingen av reglerna om ersättning vid permittering. Här har rättsutvecklingen inneburit att arbetsgivarnas kostnader för att tillgripa permitteringar successivt har ökat. Detta har medfört att permittering idag i praktiken inte används. Istället använder arbetsgivare andra metoder för att möta tillfälliga variationer i arbetskraftsefterfrågan, framförallt tidsbegränsade anställningar och bemanningsarbete.⁶⁴

Exemplet illustrerar att genomslaget i praktiken av denna typ av regler är särskilt beroende av att regleringen har hög legitimitet, i betydelsen att regelns adressat är beredd att frivilligt följa dessa även om de strider mot dens egna intressen. I diskussionen om vad som skapar förutsättningar för att regler frivilligt efterlevs betonas ofta aktörernas möjlighet att påverka reglernas utformning.

8. Arbetsrättens anpassningsförmåga

8.1 Teorin om komparativa institutionella fördelar

I avsnitt 4 diskuterades framställningar där de arbetsrättsliga reglerna sågs som betingade av de produktionsformer som förekommer i samhället. En ledstjärna i kritiken av de nuvarande arbetsrättsliga reglerna tar sin utgångspunkt i detta och menar att reglerna numera är omoderna. De är utformade med det stora industriföretaget som modell och beaktar varken dagens tjänstesamhälle eller småföreta-

⁶⁴ Malmberg (2003).

gens speciella förutsättningar. En central fråga kan därför vara hur olika typer av arbetsmarknadsregimer förmår anpassa sig till en föränderlig omvärld.

Man kan med Hall och Soskies diskutera olika arbetsmarknadsregimers förmåga att anpassa sig till omvärldsförändringar i termer av *komparativa institutionella fördelar*.⁶⁵ Hall och Soskies tanke utgår från att betydelsen av traditionella komparativa fördelar som t.ex. tillgång till naturresurser eller viss teknik minskar i takt med sjunkande transportkostnader och bättre fungerande internationella marknader. Istället får frågor om hur samordningen av produktionen av varor och tjänster är organiserad i olika länder ökad betydelse.

För att illustrera skillnader i sättet att organisera produktionen av varor och tjänster lyfter författarna fram två huvudtyper av marknadsekonomier: liberala respektive samordnade. I de liberala marknadsekonomierna ordnas produktionen dels inom hierarkiskt ordnade företag dels genom utbyte mellan företag på armslängds avstånd och i stark konkurrens. Som exempel på liberala marknadsekonomier brukar man främst nämna Storbritannien och USA. I de samordnade marknadsekonomierna sker samordningen mindre på en öppen marknad och i större grad genom en nära samverkan mellan företag, företagsorganisationer, banker och andra finansiärer och arbetstagarrepresentanter. Typexemplet är Tyskland, men även de nordiska länderna räknas som samordnade marknadsekonomier. Distinktionen mellan de liberala och de samordnade anknyter inte bara till arbetsmarknadsrelationer, utan även till utformning av finansmarknader, bolagsstyrning, utbildning etc. Hall & Soskies hypotes är att olika typer av ekonomiska regimer tenderar att hantera förändringstryck på skilda vis. Hypotesen kan bidra med en förklaring till varför t.ex. globaliseringen av ekonomin inte nödvändigtvis leder till likartade regler och produktionsformer.

'Because of comparative institutional advantages, nations often prosper, not by becoming more similar, but building on their institutional differences.'⁶⁶

⁶⁵ Hall & Soskies (2001).

⁶⁶ Hall & Soskies (2001) s. 60. För en översikt över Varieties of Capitalism-litteraturen, se Jackson & Deeg (2006) och Hancké (2009).

8.2 Förändringar i kollektivavtalsregleringen

Vilken förmåga har då den svenska arbetsrättsliga modellen att anpassa sig till de utmaningar som kan följa av en globalisering av ekonomin och framväxten av ett tjänstesamhälle? Trots att den arbetsrättsliga lagstiftningen har ökat i omfattning är kollektivavtal alltjämt det viktigaste instrumentet för reglering av löner och andra anställningsvillkor. Det är därför naturligt att i första hand rikta blicken mot arbetsmarknadens parter. Har dessa gemensamt förmått att anpassa reglerna till ändrade förutsättningar? Är partssystemet en komparativ institutionell fördel eller en black om foten?

Låt oss mot denna bakgrund göra några nedslag i de förändringar i kollektivavtalens regler som parterna åstadkommit under de senaste två decennierna.

Den tydligaste förändringen av kollektivavtalssystemet under denna tid är en ökad *decentralisering*. Denna decentralisering tar sig huvudsakligen två uttryck. För det första har betydelsen av förhandlingar mellan centralorganisationerna på nationell nivå minskat i betydelse. För det andra har innehållet i de nationella branschavtalen förändrats i riktning från detaljreglering mot ram- eller processavtal med större utrymme för reglering på företagsnivå. Regleringen kan här ske mellan arbetsgivaren och antingen lokala fackliga representanter eller direkt med berörda arbetstagare, möjligen biträdda av fackliga representanter. Dessa tendenser är starkast på tjänstemannaområdet. Förhandlingarna på företagsnivå sker genomgående under fredsplikt. Bland de frågor som idag i högre grad än tidigare hanteras på företagsnivå kan nämnas lön och arbetstid.

År 1997 träffades det s.k. *industriavtalet* mellan 12 arbetsgivarorganisationer och sju fackförbund inom LO, TCO och SACO, delvis under hot om lagstiftningsåtgärder. Avtalet syftar till att underlätta förhandlingsarbetet och minska risken för konflikt och innehåller bl.a. regler om ett gemensamt ekonomiskt råd, tidsramar för förhandlingar, tillsättning av opartisk medlare och deras befogenheter m.m. Liknande förhandlingsavtal finns både på den kommunala och landstingskommunala sektorn liksom på det statliga området. Förhandlingsavtalen täcker numera övervägande delen

av arbetsmarknaden sett till antalet arbetstagare. Förhandlingsavtalen anses påtagligt ha bidragit till en förbättrad lönebildning.⁶⁷

I efterdyningarna av finanskrisen träffades våren 2009 en *krisöverenskommelse* inom industrin mellan IF Metall och Teknikarbetsgivarna. Avtalet syftade till att mildra effekterna av det mycket kraftiga fallet i efterfrågan som följde av finanskrisen. Genom överenskommelsen gavs möjlighet för företag och fack att träffa lokala avtal om att minska arbetstiden med upp till 20 procent och utgående lön i motsvarande grad. Enligt vissa bedömningar har man genom avtalen klarat av att både minska kostnaderna och sluppet varsla upp emot 10 000 anställda.⁶⁸

Under de senaste årtiondena har, bland annat till följd av politiskt beslutad avreglering, flera nya branscher tillkommit. Arbetsmarknadens parter har i betydande grad lyckats inordna dessa i normala arbetsmarknadsrelationer. Det förnämsta exemplet är bemanningsbranschen. I Sverige var vinstsyftande arbetskraftsuthyrning kriminaliserad fram till 1992. Efter avregleringen har marknaden för uthyrning av arbetskraft expanderat påtagligt. Branschen har runt 60 000 årsanställda och drygt en procent av den sysselsatta befolkningen arbetar i ett bemanningsföretag. Arbetsgivareorganisationen Bemanningsföretagen sluter numera kollektivavtal såväl med arbetar- som tjänstemannafacken. Kollektivavtalen bygger för arbetare respektive tjänstemän på två delvis olika principer. Kollektivavtalet på arbetarområdet utgår från att lönen för den uthyrda arbetskraften sätts i relation till lönen hos de anställda i beställarföretaget, medan avtalet på tjänstemannaområdet betraktar uthyrningsbranschen som en särskild bransch med egna lönenivåer, frikopplat från lönenivån i kundföretagen. Kollektivavtalens täckningsgrad tycks ligga minst på samma nivåer som gäller för den privata sektorn i övrigt. Bemanningsföretagen erbjuder också, tillsammans med LO, Unionen och Akademikerförbunden, sina medlemsföretag att ansöka om auktorisation. Auktorisationen är en garanti för kunderna att den leverantör de anlitar är seriös och följer lagar och regler, bl.a. gällande kollektivavtal. På detta sätt har lagregleringen på området – till skillnad mot i många andra länder –

⁶⁷ SOU 2006:32. Teknikarbetsgivarna sa våren 2010 ensidigt upp industriavtalet. Det återstår att se vad som kommer att ersätta detta.

⁶⁸ Se

<http://www.teknikforetagen.se/upload/sve/Lokala%20kris%c3%b6verenskommelser%20i%20teknik%c3%b6retag.pdf>

kunnat hållas på en minimal nivå. Andra exempel på områden där kollektivavtalsreglering växer fram är bl.a. tidigare kommunala verksamheter som avknoppas eller privatiseras. Här kan t.ex. pekas på att den kollektivavtalsreglering som kommit tillstånd för vård- och omsorgspersonal⁶⁹

På stora delar av arbetsmarknaden finns numera olika *omställningsavtal* som kompletterar anställningsskyddslagens regler om uppsägning på grund av arbetsbrist. Avtalen har i stor utsträckning tillkommit eller utvecklats under de senaste två decennierna. För privattjänstemän gäller omställningsavtalet mellan SAF (numera Svenskt Näringsliv) och PTK. År 2004 träffades ett avtal om omställningsförsäkring för privatanställda arbetare mellan Svenskt Näringsliv och LO, med tjänstemännens omställningsavtal som förebild. Båda avtalen innehåller dels regler om viss ekonomisk ersättning, dels regler om omställningsstöd. Avtalen utgör ett viktigt komplement till den offentliga arbetsförmedlingen och arbetslöshetsförsäkringen.

Såväl i media som i arbetsmarknadsparternas egen retorik betonas ofta de starka motsättningarna mellan parterna. Om man istället fokuserar på vad som faktisk har åstadkommit blir bilden en annan. Den kollektiva arbetsrätten kan till stor del förstås som ett system av procedurer och förhandlingar för att hantera ekonomiska och sociala konflikter. Dessa konflikter utlöses ofta av omvärldsförändringar. Systemets viktigaste uppgift är att bidra till att konflikterna får en lösning som kan nå bred samhällig acceptans. Vad som är en rimlig balans eller ett rättvist utfall är inte något som vetenskapligt låter sig utvärderas. För att bedöma om systemet fungerar blir två andra frågor viktiga. Den första är att om parterna inom regelsystemets ram faktiskt hittar avvägningar mellan sina motstående intressen: att man når överenskommelser. Det andra är att procedurerna och spelreglerna för att nå dit har sådan legitimitet att de överenskommelser man når kommer att accepteras. Med en sådan utgångspunkt är det inget problem att partssamarbetet skaver, gnisslar och till och med bullrar en hel del. Det avgörande är att man når resultat utan förödande konflikter eller social oro.

Det exempel som lyfts fram ovan pekar enligt min uppfattning på att arbetsmarknadens parter faktiskt visat stor förmåga att anpassa det befintliga regelsystemet till ändrade förutsättningar. Alla

⁶⁹ Medlingsinstitutet (2008) s. 127 ff.

exemplen kan föras tillbaka på de förändringstendenser som beskrivits ovan. De regler som arbetsmarknadens parter gemensamt antagit har också påtagligt hög acceptans och har inte samma konfliktladdning som t.ex. anställningsskyddslagen.

Att arbetsmarknadens parter hittills visat kraft att på egen hand reformera reglerna betyder ingalunda att det inte finns fler utmaningar för parterna att gripa sig an. En sådan skulle kunna vara hur ungdomar och invandrare bättre ska kunna integreras på arbetsmarknaden. En annan kan vara att se över hur kollektivavtalen fungerar för de mindre företagen. En tredje fråga kan vara att reglera frågor om arbetstagares integritet (och därigenom undvika lagstiftning i ämnet).

9. Avslutande diskussion

I det föregående har jag belyst ett flertal olika perspektiv för att förstå och förklara den arbetsrättsliga regleringen. En tes har varit att synen på arbetsrättens uppgifter har ändrats. Tidigare dominerade ett perspektiv där arbetsrätten i princip uteslutande ansågs handla om att ”humanisera” arbetet och skapa förutsättningar för en rättvis fördelning av ett ökande välstånd. Detta perspektiv har successivt ersatts av synsätt som betonar regleringens förhållande till arbetsmarknadens och ekonomins funktionssätt. Med ett sådant synsätt förstås den arbetsrättsliga regleringen i första hand mot bakgrund av dess effekter på ekonomins funktionssätt. Vilka effekter har den arbetsrättsliga reglering på sysselsättning, arbetslöshet, produktivitet m.m.? Hur påverkar regleringen olika grupper på eller utanför arbetsmarknaden respektive olika typer av företag eller branscher?

När det gäller att utvärdera effekter av rättsregler brottas ekonomisk och rättsvetenskaplig forskning med likartade problem. Båda disciplinerna utgår från att rättsregler påverkar arbetsgivares och arbetstagares beteenden. Inom ekonomisk forskning utgår man normalt från vissa teoretiskt utvecklade och uttryckligen redovisade antaganden om människors preferenser och val. Inom rättsvetenskapen redovisas sällan vilka antaganden man gör om hur rättsreglerna påverkar beteenden på arbetsmarknaden. Antagandena torde normalt baseras på common sense-bedömningar, ofta stöttade av anekdotiska iakttagelser av hur reglerna tillämpas i olika rättsfall och konkreta tvister. Å andra sidan ger rättsvetenskapen regelmäs-

sigt mer nyanserade beskrivningar av reglernas innebörd och samspel med andra institutioner än man finner i ekonomisk forskning. Gemensamt för båda forskningsinriktningarna är att de har svårigheter att prestera empiriska studier som belägger de teoretiska antaganden man gör om reglernas effekter.

I det föregående har olika tankemodeller för att förklara reglerna effekter behandlats. En slutstats av denna genomgång är att ingen av de olika förklaringsmodellerna lyckas prestera empiri som översägligen belägger riktigheten i respektive modells anspråk att förklara regleringens effekter på arbetsmarknadens funktionssätt. För att återknyta till Richard B. Freemans metafor av debatten om arbetsrättens effekter som en rättegång där arbetsrätten står åtalad för att orsaka t.ex. arbetslöshet, blir frågan därför närmast hur bevisbördan är placerad (ovan 5.1). Är det ”åklagaren” som ska styrka arbetsrättens skuld eller är det ”försvaret” som ska visa att arbetsrätten är oskyldig. Metaforen har så till vida fog för sig att både domstolar och lagstiftaren tvingas ta ställning utifrån ett ofullständigt beslutsunderlag. Både lagstiftning och rättstillämpning baseras på ‘bounded rationality’.

Om man istället för att söka modeller för att förklara den arbetsrättsliga regleringens effekter, fokuserar på vilka förklaringsmodeller som gör det möjligt att förstå det arbetsrättsliga materialet utifrån sina egna förutsättningar blir bilden genast en annan. Låt oss ta synen på anställningsskyddets ändamål som exempel. Om man analyserar hur gränsen mellan tillåtna och otillåtna uppsägningar dras i rättspraxis är det, enligt min mening, tydligt att den centrala uppgiften för anställningsskyddsregleringen är att ge arbetstagarna skydd mot godtyckliga uppsägningar. Det paradigmatiska exemplet kan vara att ingen ska få sägas upp för att han eller hon felaktigt misstänks för att ha stulit på arbetsplatsen. Lagstiftningen och dess tillämpning kan därigenom sägas ge uttryck för idén att anställningen inte bara handlar om arbetstagares inkomster och försörjning, utan även är central för arbetstagarens sociala liv och ställning. Med detta synsätt syftar anställningsskyddet till att arbetstagare inte utan objektiva skäl ska ställas utanför den sociala gemenskap och möjlighet till personlig utveckling som ett arbete ger. Kravet på saklig grund vid uppsägning ska ge de anställda en värdig och självständig, men för den skull inte oansvarig, ställning på arbetsplatsen och

Vad handlar arbetsrättslig reglering om?

bidrar därmed till att stärka demokratin.⁷⁰ Arbetstagare ska inte behöva stå med mössan i hand inför disponenten. Att begränsa grunden för anställningsskyddets funktion till att skydda arbetstagare mot fluktuationer i inkomst är därför enligt min mening alltför snävt för att förklara regelns innebörd.

Med utgångspunkt i det rättsliga materialet är det, enligt min mening, tydligt att det rättsliga beslutsfattandet på arbetsrättsens område i hög grad låter sig förklaras som en tillitsskapande institution vilken syftar till lojal samverkan såväl mellan arbetsgivare och enskilda arbetstagare som mellan arbetsmarknadens parter. Såväl den individuella som den kollektiva arbetsrätten premierar arbetsgivare, arbetstagare och arbetsmarknadsorganisationer som samverkar på ett tillitsfullt sätt, baserat på öppenhet och informationsutbyte, samtidigt som den tillhandahåller sanktioner mot avvikelser från ambitionen till lojal samverkan. Stora delar av den arbetsrättsliga regleringen kan ses just som föreskrifter om procedurer som syftar till att på ett fredligt sätt hantera ekonomiska och sociala intressekonflikter såväl på individuell som på kollektiv nivå. Om procedurerna uppfattas som rättvisa och är allmänt accepterade kan regleringen bidra till acceptans för anpassning till förändrade förhållanden.

⁷⁰ Sigeman (1984)

Källor

- Amable, B., Ernst, E. & Palombarini, S. (2005), 'How Do Financial Markets Affect Industrial Relations? An Institutional Complementarity Approach', *Socio-Economic Review*, 3, 2, 311–330.
- Aron, J. (2000) Growth and Institutions: A Review of the Evidence. *World Bank Research Observer* 15: 99–135.
- Baker, D., Glyn, A., Howell, D. & Schmitt, J. (2005) Labour Market Institutions and Unemployment: A Critical Assessment of Cross-country Evidence. I: D. Howell (red.), *Fighting Unemployment: The Limits of Free Market Orthodoxy* (Oxford, OUP).
- Bengtsson, B. (1988) Konsumentskyddsprincipen och domstolarna. I: *Festskrift till Lars Welamson*, Norstedt, Stockholm, s. 13 ff.
- Blanchard, O. & Portugal, P. (2001) What Hides Behind an Unemployment Rate: Comparing Portuguese and U.S. Labor Markets. *The American Economic Review* Vol. 91 No. 1 s. 187 ff.
- Coase, R. (1937) The Nature of the Firm. *Economica* vol. 4, s. 386 ff.
- COM(2006) 708 final. *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*
- Davies, Anne C.L (2009) *Perspectives on labour law*. Cambridge: Cambridge University Press
- Deakin, S. & Wilkinson, F. (2000) Labour Law and Economic Theory. I: Hugh Collins m.fl. (red.), *Legal regulation of the employment relation*, Kluwer, London.
- Deakin, S. & Sarkar, P. (2008) Assessing the long-run economic impact of labour law systems: a theoretical reappraisal and analysis of new time series data. *Industrial Relations Journal* 39:6, 453–487.
- Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*.
- Ds 2009:21 *Bortom krisen: Om ett framgångsrikt Sverige i den nya globala ekonomin*. Globaliseringsrådets slutrapport.
- Edin, P-A (1996) Anställningsskydd och arbetslöshet, *Working paper nr 133*, Fackföreningsrörelsens institut för ekonomisk forskning.
- Eichengreen, B. J. (2007). *The European economy since 1945: coordinated capitalism and beyond*. Princeton: Princeton University Press
- Esping-Andersen, G. (1990) *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge: Polity

- Fenwick, Colin F. & Novitz, Tonia. (red.) *Human rights at work: perspectives on law and regulation*. Hart, Oxford, 2010 (under utgivning)
- Fahlbeck, R. Kyrkans sociallära – en lära för vår tid? *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 312 ff.
- Freeman, R. B. (2005) Labour market institutions without blinders: The debate over flexibility and labour market performance. *International Economic Journal*, 19:2, p. 129 -145
- Hansson, M. (2010) *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*. Iustus: Uppsala
- Hall, P. & Soskice, D. (red.) (2001). *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*. Oxford: Oxford University Press.
- Hancké, Bob (red.) (2009) *Debating varieties of capitalism: a reader*. Oxford University Press: Oxford
- Hepple, B. A. (red.) (1986). *The making of labour law in Europe: a comparative study of nine countries up to 1945*. London: Mansell
- Hepple, B. & Veneziani, B. (red.) (2009) *The transformation of labour law in Europe A comparative study of 15 countries 1945-2004*. Oxford, OR: Hart Publ.
- Jackson, G. & Deeg, R. (2006) *How Many Varieties of Capitalism? Comparing the Comparative Institutional Analyses of Capitalist Diversity*, MPIfG Discussion Paper 06 / 2, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Köln
- Julén Votinius, J. (2007). *Föräldrar i arbete: en könskritisk undersökning av småbarnsföräldrars arbetsrättsliga ställning*. Lund: Makadam.
- Kahn-Freund, O. (1983). *Kahn-Freund's Labour and the law*. 3. ed. London: Stevens
- Källström, K. & Malmberg, J. (2009) *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten*, 2 uppl. Uppsala: Iustus.
- Macneil, I. (1974) The Many Futures of Contracts. *Southern California Law Review*, vol. 47 s. 691–816.
- Magnusson, L. (2002). *Sveriges ekonomiska historia*. 3. uppl. Stockholm: Prisma
- Magnusson, L. (2004). *Den tredje industriella revolutionen - och den svenska arbetsmarknaden*. Stockholm: ePan
- Malmberg, J. (1997) *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*. Uppsala: Iustus
- Malmberg, Jonas (2003) Inkomst- eller anställningstrygghet? Vad prioritera vid tillfälliga variationer i arbetskraftens storlek? *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, s. 177–188

- Marsden, D. (1999) *A Theory of Employment Systems Micro-Foundations of Societal Diversity*. Oxford University Press, Oxford.
- Medlingsinstitutet (2008) *Avtalsrörelsen och lönebildningen: Medlingsinstitutets årsrapport*.
- Nickell, S. & Nunziata, L. (2000) *Employment patterns in the OECD Countries*. Conference paper, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science
- North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change, and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Numhauser-Henning, A. (1993) Arbetslivets flexibilisering. I: *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*. Uppsala: Iustus.
- Nycander, S. (2008) *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*. 2. uppl. Stockholm: SNS Förlag
- O'Higgins, P. (1997) Labour is not a Commodity: An Irish Contribution to International Labour Law. 26 *Industrial Law Journal* s. 226 ff.
- OECD (1994a) *OECD Jobs Study, Evidence and Explanations, Part I: Labor Market Trends and Underlying Forces of Change*. Paris: OECD.
- OECD (1994b) *OECD Jobs Study, Evidence and Explanations, Part II: The Adjustment Potential of the Labor Market*. Paris: OECD.
- OECD (1999) *Employment Outlook*, OECD, Paris
- OECD (2004) *Employment Outlook*, OECD, Paris
- Oskarsson, S., Öberg, P.-O. & Svensson, T. (2009) Making Capitalism Work: Fair Institutions and Trust. *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 30, p. 294–320.
- Prop. 1971:107 med förslag till lag om anställningsskydd för vissa arbetstagare m.m.
- Prop. 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd.
- Rogowski, R. & Wilthagen, T. (red.) (1994) *Reflexive labour law: studies in industrial relations and employment regulation*. Deventer: Kluwer law and taxation publ.
- Sciarra, S. (2005) *The Evolution of Labour Law (1992-2003)*. Volume 1: General Report. European Commission.
- Sigeman, Tore (1984) Från legostadgan till medbestämmandelagen. *Svensk Juristtidning* s. 875 ff.
- Sigeman, T. (2005). Från reception till ideologikritik: om arbetsrättens doktrinhistoria. *Liber amicorum Reinhold Fablbeck*, s. 515-532.
- Skedinger, P. (2008). *Effekter av anställningsskydd: vad säger forskningen?* Stockholm: SNS förlag
- SOU 1993:16 Nya villkor för ekonomi och politik

Vad handlar arbetsrättslig reglering om?

- SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.
- Storrie, D. (2003) Reglering och tillväxt av tillfälliga anställningar i EU, *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årgång 9, nr 3-4, sid 147 – 163.
- Supiot, A. (2001). *Beyond employment: changes in work and the future of labour law in Europe*. New York: Oxford Univ. Press
- Teubner, G. (1993) *Law as an autopoietic system*. Oxford: Blackwell
- Venn, D. (2009), *Legislation, collective bargaining and enforcement: Updating the OECD employment protection indicators*, www.oecd.org/els/workingpapers (2009-12-14)
- Williamson, O. E. (2000) The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead. *Journal of Economic Literature*. Vol. 38 Issue 3, s. 595–613.

