

Finska HD lade Europakonventionen till grund för strejkavgörande

Att dra in bonusen för anställda som deltagit i fackliga stridsåtgärder strider mot likabehandlingslagen, konstaterar Finlands Högsta domstol i ett avgörande där den för första gången stöder sig på den nya praxisen från Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Det var den nordiska koncernen Stora Enso som hade infört ett bonuslönesystem med villkor som fastställdes ensidigt av arbetsgivaren. Ett villkor var att den ekonomiska förlust som uppstår för arbetsgivaren som en följd av en olaglig stridsåtgärd dras av från bonusen för de anställda som deltagit i stridsåtgärden.

I maj 2006 genomförde fackförbundet Tjänstemannaunionen en dygnslång strejk vid kartongfabriken i Stora Enso Ingerois AB. Förbundets medlemmar deltog i strejken, som senare av Arbetsdomstolen konstaterades strida mot kollektivavtalslagens fredspliktsregler. Den var med andra ord olaglig.

Arbetsgivaren drog in bonuslönen för de anställda som deltagit, med hänvisning till de förluster som strejken förorsakat.

De anställda väckte talan med stöd av facket och krävde full bonuslön med motiveringen att resultatmålen hade uppnåtts och full bonus hade betalats till de arbetstare som inte deltagit i strejken. De hävdade

- att arbetsgivaren hade diskriminerat dem på grund av facklig tillhörighet och facklig aktivitet och
- att bonusvillkoret var ogiltigt eller oskäligt eftersom det överför-

de ansvar för fackets agerande (för vilket ansvar kunde utkrävas inom kollektivavtalssystemet) på enskilda anställda.

Facket fick inte medhåll i under rätt, men hovrätten ansåg att det ifrågasatta villkoret i bonussystemet var olagligt och diskriminerande eftersom det innebar att fackligt anslutna och aktiva utsattes för en ogrundad särbehandling. Däremot kunde de inte få gottgörelse enligt den finska likabehandlingslagen, eftersom gottgörelse inte finns föreskriven som en påföljd för denna typ av diskriminering. Högsta domstolen beviljade prövningstillstånd.

HD konstaterade att en arbetstare enligt den finska arbetsavtalslagen 13:1 har rätt att höra till en fackförening och att verka i denna. Det är förbjudet att begränsa denna rätt, och avtal som inskränker den är ogiltiga.

Vidare konstaterade HD att var och en åtnjuter mötes- och föreningsfrihet enligt artikel 11.1 i den Europeiska mänskorättskonventionen (EKMR), vari även rätt att grunda och ansluta sig till fackföreningar ingår. Denna rätt kan endast begränsas på de grunder som särskilt omnämns i artikeln. HD hänvisar dessutom till den Europeiska mänskorättsdomstolens avgörande i målet Demir och Baykara från 2008, där denna med hänvisning bl.a. till ILO-konventionen nr 98 slår fast att rätten till kollektiva förhandlingar har kommit att utgöra en central del av den föreningsfrihet som garanteras i Europakonventionens artikel 11.

I avgörandet Enerji Yapi-Yol Sen från 2009 har den dessutom slagit fast att också strejkrätten ingår i den fackliga föreningsfriheten.

HD konstaterar att det inte finns några lagstadgade begränsningar för anställda att delta i en facklig stridsåtgärd, utan att arbetsavtalslagen tvärtom säger att deltagande i en stridsåtgärd inte kan leda till uppsägning. Det finns heller inget

forts på s. 2

- **Solidariskt ansvar godkänt** sid 2
- **Krav att tyska avtal sägs upp** sid 3
- **ILO varnar för ingrepp** sid 5
- **Kollektivavtal hindrade rörlighet** sid 7

OK för undantag från lönegaranti

Sverige får undanta arbetstare från lönegarantin om de senare än sex månader före konkursansökan själva eller tillsammans med nära anförvanter har ägt en väsentlig del av företaget och haft betydande inflytande där. Det konstaterar EU-domstolen i ett mål där en svensk regel om lönegaranti ställdes mot insolvensdirektivet (2008/94).

Kerstin Ahlberg

Mål C-30/10 Lotta Andersson mot Staten, dom den 10 februari 2011



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Solidariskt ansvar hindrar inte fri rörlighet för tjänster, anser ESA

Varken reglerna om uppdragsgivares ansvar för underleverantörers löneskulder eller övriga regler om skyldigheter för uppdragsgivare som Norge infört hindrar den fria rörligheten, enligt Eftas övervakningsmyndighet ESA.

Regler om solidariskt ansvar för uppdragsgivare (kedjeansvar) infördes i den norska lagen om allmängiltigförklaring av kollektivavtal (*loven om allmenngjøring av tariffavtaler*) 2010. Tidigare, år 2008, hade man infört föreskrifter om skyldighet för uppdragsgivare att informera underleverantörer om vilka löne- och arbetsvillkor som gäller och se till att de efter-

levs ("påseplikt"), och en rätt för fackliga förtroendemän (*tillitsvalgte*) i huvudleverantörens verksamhet att genom den egna arbetsgivaren få dokumentation om löner och arbetsvillkor hos underleverantörer.

Reglerna från 2008 anmälades till ESA med hänvisning till EES-avtalets artikel 36 om fri rörlighet för tjänster (*tjenesteytelse*). ESA valde att också dra in reglerna om solidariskt ansvar i sin bedömning. Slutsatsen blev att de norska reglerna inte står i strid med reglerna om fri rörlighet för tjänster.

ESA motiverade sitt beslut med att varken artikel 36 EES eller utstationeringsdirektivet hindrar att privata parter som är inblandade i

gränsöverskridande tjänsteprestationer åläggs viss kontrollskyldighet. Det solidariska ansvaret, ansåg ESA, fungerar som en tilläggsgaranti för att en arbetstagare faktiskt får sin rättmätiga lön. Likaledes ökar informations- och tillsynsskyldigheten och rätten till insyn sannolikheten för att en uppdragsgivare efterlever de regler som har utfärdats enligt lagen om allmängiltigförklaring. Därmed är de lämpliga åtgärder enligt direktivets artikel 5, och innebär enligt ESAs bedömning inte att tillhandahållande av tjänster över landsgränserna görs mindre attraktivt på ett sätt som träffas av artikel 36 i EES-avtalet.

Stein Evju

Case No: 66513 Efta Surveillance Authority, beslut 2 mars 2011

Norge och Finland håller med Island om vad som kan ingå i minimilön

Både den norska och den finska regeringen menar att sjuklön kan ingå i den minimilön som utstationerade arbetstagare har rätt till, och stöder Island som stämts inför Efta-domstolen av övervakningsmyndigheten ESA.

ESA invänder mot två bestämmelser i Islands utstationeringslag (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2010 s. 1).

Den ena innebär att arbetstagararen har rätt till sjuklön i upp till en månad. Men sjuklön är inte ersättning för utfört arbete och därför kan den inte ingå i minimilönen, hävdar ESA med hänvisning bl.a. till Laval-målet. Europeiska

kommissionen, som har yttrat sig i målet, instämmer i analysen.

Norges och Finlands regeringar påpekar att artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet (96/71) uttryckligen säger att det är värdstatens lagstiftning och praxis som definierar vad som är minimilön, och de invänder mot ESAs slutsatser av Laval-målet. Vad EU-domstolen slog fast var att det finns en gräns för *hur hög* lön värdstaten kan kräva att utländska företag betalar, men den sade inget om *innehållet*, dvs. vilka beståndsdelar minimilönen kan innehålla, menar de. Tvärtom påpekade EU-domstolen att direktivet inte har-

moniserar det materiella innehållet i de minimiregler som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare och att detta följaktligen kan definieras av medlemsstaterna själva. Om man drar en snäv gräns för vilka element som kan ingå, skulle direktivet i praktiken just harmonisera det materiella innehållet i de tvingande minimireglerna, argumenterar den norska regeringen.

Den andra bestämmelsen som ESA invänder mot innebär att arbetsgivaren måste teckna en arbetsskadeförsäkring. Arbetskadeförsäkringen omfattas, enligt ESA, inte av utstationeringsdirektivet utan av EU:s förordning om samordning av medlemsländernas socialförsäkringssystem, enligt vilken utstationerade arbetstagare fortsätter att höra till arbetsskadeförsäkringen i sitt hemland.

Den isländska regeringen invänder att bestämmelsen är en del av nationell skadestånd- och försäkringsrätt och inte berörs av vare sig utstationeringsdirektivet eller socialförsäkringsförordningen. Här påpekar kommissionen att Island, även om det skulle vara så, måste utöva sin nationella kompetens i förenlighet med EU-rätten, vilket den ifrågasätter om Island har gjort.

Finska HD...

forts från s. 1

i arbetsavtalslagen som tyder på att den anställda kan bli ersättningskyldig för skador som uppstår på grund av en stridsåtgärd.

Det bonusvillkor som tagits i bruk i Stora Enso-koncernen var därför diskriminerande och ska lämnas utan tillämpning. Arbetstagararna var berättigade till bonuslön oberoende av om de deltagit i strejken. I likhet med hovrätten ansåg

HD dock att gottgörelse enligt likabehandlingslagen inte kunde utdömas.

Det remarkabla i domen är naturligtvis att HD för första gången stöder sig på den nya praxisen från Europadomstolen i Strasbourg. Däremot väljer den att inte ens hänvisa till den finska grundlagens bestämmelse om föreningsfrihet, som länge i doktrinen har hävdats omfatta strejkrätten.

Niklas Bruun

HD 2010:93, dom 22 december 2010

Kerstin Ahlberg

Holst förlorade i Vestre landsret Överklagar till Højesteret

Den ingenjör som representerade akademikerna i företagsrådet (*samarbejdsudvalget*) vid Babcock & Wilcox Vølund får finna sig i att han inte har ett starkare skydd mot uppsägning än det *Samarbejdsaftalen* mellan DA och LO ger. Det kom Vestre landsret fram till när den dömde i det så kallade Holst-målet efter EU-domstolens förhandsbesked (se *EU & arbetsrätt* 1/2010 s. 4).

EU-domstolen hade slagit fast att direktivet om information och samråd (2002/14), kan genomföras genom kollektivavtal också för arbetstagare som står utanför den fackliga kollektivavtalspartens naturliga organisationsområde. Dessutom slog den fast att direktivet inte ställer upp några minimikrav på uppsägningsskyddet för arbetstagarnas representanter, men att kollektivavtal ändå måste respektera den skyddsnivå som staten har ansett nödvändig när den genomfört direktivet.

Paragraf 8 i den danska lagen om information och samråd (*lov nr. 303 af 2. maj 2005 om information og høring af lønmodtagere*) ger arbetsmarknadens parter möjlighet att sluta kollektivavtal om andra regler än lagens. DA och LO preciserade genom ett implementeringsavtal 2003 det existerande samarbetsavtalet så att grupper utanför LO-området, t.ex. akademiker, kan bli representerade i företagsrådet. Därmed kan företaget undgå att behöva följa samarbetsavtalets regler för vissa personalgrupper medan det ska följa lagens informations- och samrådsordning för andra.

Problemet i målet var att den ingenjör som hade valts till företagsrådet, och som blev uppsagd, bara hade rätt till förlängd uppsägningstid enligt samarbetsavtalet, medan lagen bygger på principen att skyddet ska motsvara det som gäller för fackliga förtroendemän ("tvingande skäl"). Han ville därför hellre stödja sig på lagens regel.

Vestre landsret fann att ingenjören var bunden av DAs och LOs samarbetsavtal och dess uppsäg-

ningsregler. Landsretten förhåller sig inte direkt till EU-domstolens avgörande, med de lite oklara grunderna i stycke 61 – 63 om nivån på uppsägningsskyddet. Det beror förmodligen på att ingenjören inte har bestridit att samarbetsavtalets

Regler om anmälningsskydd och behörig företrädare i Sverige dröjer

Det blev inga regler i den svenska filiallagen om anmälningsskydd och om skyldighet att utse en kontaktperson för företag som utstationerar arbetstagare till Sverige. Det står klart sedan Riksdagen antagit regeringens proposition med anledning av Filiallagsutredningens betänkande från i somras (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 s. 2).

Utredningen förslög att utländska företag som bedriver verksamhet i Sverige med anställd personal ska anmäla detta till Bolagsverket, och även utse en särskild kontaktperson i landet.

När det gäller kravet på kon-

uppsägningsskydd respekterar direktivets minimikrav. Landsretten ogillade därför ingenjörens talan.

Domen är överklagad till Højesteret.

Jens Kristiansen

Mål B-0798-07, Ingeniørforeningen i Danmark för Bertram Holst mot Dansk Industri för Babcock & Wilcox Vølund ApS, Vestre landsrets dom den 17 januari 2011

taktperson menade LO, TCO och Saco att utredarens förslag inte var tillräckligt. Enligt dem bör utländska tjänsteföretag vara skyldiga att utse en representant i Sverige med behörighet att förhandla och ingå kollektivavtal. Regeringen sade sig förstå deras behov, men menade att både en sådan regel och regler om anmälningsskyldighet passar bäst i en arbetsrättslig lag. Riksdagen underströk att sådana regler behövs och konstaterade att utredningsarbete pågår i Regeringskansliet.

Kerstin Ahlberg

Regeringens proposition 2010/11:87
Utländsk näringsverksamhet i Sverige,
10 mars 2011

Kommissionen kräver att tyska pensionsavtal sägs upp

Europeiska kommissionen tar nu i med hårdhandskarna för att få Tyskland att omedelbart rätta sig efter den dom från i somras där EU-domstolen slog fast att kommunala arbetsgivare inte kan sluta kollektivavtal om vilka försäkringsgivare som ska få förvalta de anställdas pensioner utan att upphandla tjänsten över hela EU (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2010 s. 6). I mitten av mars gav kommissionen Tyskland två månader på sig att förklara varför kollektivavtalet och avtalen med försäkringsgivarna fortfarande är i kraft, och hotar med att än en gång väcka talan och yrka på straffavgifter.

En medlemsstat måste givetvis rätta sig efter en dom som gått den emot, och det är kommissionens uppgift att driva på om den inte gör det. Men det är mycket ovanligt att

kommissionen agerar så snabbt som åtta månader efter att domen gavs. Det är extra uppseendeväckande med tanke på att just pensionsavtal rör särskilt långsiktiga åtaganden och kanske inte kan avvecklas med kort varsel utan att det går ut över de försäkrade.

I ett pressmeddelande beskriver kommissionen i stället "hur medborgare och företag drabbas" av Tysklands underlåtenhet. Om möjligheterna att erbjuda pensions-tjänster hade öppnats för konkurrens enligt EUs upphandlingsdirektiv, hade skattebetalarna kunnat få tjänster av högre kvalitet och mer valuta för pengarna, enligt kommissionen. Det förtjänar att påpekas att avtalen rör förvaltningen av arbetstagarnas egna lönemedel i försäkringsbolag som de själva väljer.

Kerstin Ahlberg

Lönebildningen het potatis när EU tar fastare grepp om medlemsländeras ekonomiska politik

Alla medlemsländer kan komma att få rekommendationer från EU om hur höga lönerna kan få bli och på vilken nivå löneförhandlingarna bör föras, oavsett om de går med i den nya Euro plus-pakten eller ej. Det är följden av beslut som fattades redan förra året. Nu diskuteras procedurer som ska sätta hårdare press på medlemsstaterna att också följa rekommendationerna. Fackliga organisationer har reagerat kraftigt mot att EU ska ha synpunkter på lönebildningen. Arbetsgivarorganisationen BusinessEurope däremot menar att parterna måste erkänna att det finns nödsituationer då regeringarna måste gripa in.

Enligt EUF-fördraget ska medlemsstaterna samordna sin ekonomiska politik med hjälp av allmänna riktlinjer som ministerrådet och stats- och regeringscheferna drar upp. De är också skyldiga att undvika alltför stora underskott i de offentliga finanserna och iakttä budgetdisciplin enligt kriterier som anges i fördraget. Om en medlemsstat inte sköter sig kan ministerrådet rikta rekommendationer till landets regering. För euroländer med alltför stora underskott kan det t.o.m. bli böter. **Finanskrisen** har nu lett till slutsatsen att de här reglerna måste tillämpas strängare än hittills. De grundläggande dragen i den framtida styrningen av medlemsländernas ekonomiska politik drogs upp i början av 2010 i den nya strategin Europa 2020, som slår fast vilka mål EU ska nå när det gäller sysselsättningen, investeringar i forskning och innovation, klimat- och energipolitik, utbildning och fattigdomsbekämpning.

Strax därefter publicerade kommissionen ett meddelande med mer konkreta förslag. EU skulle, till skillnad från nu, inte bara övervaka budgetunderskott och skuldsättning, utan också hålla ett öga på den makroekonomiska utvecklingen och konkurrenskraften i medlemsländerna. Dessutom skulle EU komma med rekommendationer till medlemsländerna innan de lägger

fast sina budgetar och sin ekonomiska politik, i stället för att, som nu, utvärdera dem i efterhand. På så sätt skulle man kunna upptäcka och förebygga risken för bl.a. makroekonomiska obalanser. Och det är här frågan om lönebildningen kommer in. Enligt kommissionen finns det farliga skillnader i konkurrenskraft och makroekonomiska obalanser som beror på att resurser har gått till lågproduktiva verksamheter, vilket gör det nödvändigt att korrigera kostnader och löner, genomföra strukturella reformer och omfördela arbetskraft och kapital. Situationen i varje land ska därför analyseras utifrån ett antal indikatorer, däribland produktivitet och arbetskraftskostnad per enhet.

När stats- och regeringscheferna så i juni antog allmänna riktlinjer för den ekonomiska politiken uttrycktes saken ännu mer konkret (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 sid 4). Enligt dessa ska medlemsstaterna "främja rätt ramvillkor för löneförhandlingssystemen" och det är uppenbart att det är en decentralisering av lönebildningen som åsyftas. Här sägs också att en lämplig lönesättning i den offentliga sektorn är en viktig signal för att trygga återhållsamhet med löneökningarna i den privata sektorn.

De fackliga protesterna började redan då. De har tilltagit under förhandlingarna om de förslag till förordningar om förebyggande och korrigering av makroekonomiska obalanser som kommissionen lade fram i september, och de har inte minskat efter rapporter om hur kommissionens tjänstemän på plats i Grekland har demonstrerat vad de menar med "nödvändiga korrigeringar av kostnader och löner", som villkor för EUs och Internationella valutafondens stödpaket. Det senare har till och med fått ILO att reagera (se artikel på nästa sidal).

Förordningarna ska enbart handla om proceduren för övervakningen. Kommissionen ska årligen publicera rapporter om hur vart och ett av medlemsländerna ligger till i förhållande till olika indikato-

rer, och om det verkar finnas risk för obalanser kan ministerrådet rekommendera medlemsstaten att vidta förebyggande åtgärder. Om det redan har uppstått en "alltför stor" obalans, ska ministerrådet i detalj beskriva vad medlemsstaten bör göra. Medlemsstaten ska då meddela vilka politiska åtgärder den planerar. Om kommissionen och ministerrådet bedömer att åtgärderna är otillräckliga ska de uppmana landet att ändra sin plan. Och så där ska det fortsätta tills de är nöjda.

Allt detta gäller alltså alla medlemsstater. Idén är att de ska fås att rätta in sig i ledet genom politiskt tryck från övriga regeringar. För länder som inte har euron som valuta föreslås inga andra påtryckningsmedel. Euroländer som Finland ska däremot ytterst kunna tvingas att betala böter.

För euroländerna och andra länder som frivilligt anslutit sig (bl.a. Danmark) gäller också den s.k. Euro plus-pakten. Det är inte en lagstiftningsakt utan ett politiskt dokument där de berörda stats- och regeringscheferna lovar att vidta åtgärder för att stärka konkurrenskraften. Här framhålls åter graden av centralisering i lönebildningen och lönerna i den offentliga sektorn, men man har också lagt till att "indexeringsmekanismer" ska ses över – allt dock med respekt för arbetsmarknadsparternas autonomi. Pakten i sig innehåller inga sanktioner och formellt är den enbart ett starkare politiskt åtagande att förverkliga strategin Europa 2020 och de allmänna riktlinjerna för den ekonomiska politiken.

Kerstin Ahlberg

KOM(2010) 2020 Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla
KOM(2010) 250 Förstärkt samordning av den ekonomiska politiken
KOM(2010) 527 Förslag till förordning om förebyggande och korrigering av makroekonomiska obalanser
KOM(2010) 525 Förslag till förordning om verkställighetsåtgärder för att korrigera alltför stora makroekonomiska obalanser i euroområdet

ILO varnar för långtgående ingrepp i förhandlingsfriheten

Under den ekonomiska krisen har ILO vid upprepade tillfällen betonat att stabiliseringsåtgärder måste utformas med respekt för ILOs grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet. Exakt vad det innebär kan vara oklart. Därför är det välkommet att ILOs Brysselkontor i sitt nyhetsbrev nu lyfter fram praxis från ILOs övervakningsorgan när det gäller statliga ingrepp i kollektivavtalsparters löneförhandlingar med anledning av ekonomisk kris.

ILO påpekar att alla EUs medlemsstater har ratificerat ILOs kärnkonvention nr 98 om rätten till kollektiv förhandling och går igenom utgångspunkterna för dess tillämpning. Fack och arbetsgivare ska ha rätt att förhandla fritt och träffa kollektivavtal utan inblandning från staten. Inskränkningar i förhandlingsfriheten kan bara godtas under mycket allvarliga

ekonomiska omständigheter. Det ska då vara en exceptionell åtgärd som enbart får vidtas i den mån det verkligen är nödvändigt och under en begränsad tid. Den ska åtföljas av adekvata garantier för att säkerställa arbetstagares levnadsstandard. Alla sådana åtgärder måste också föregås av samråd med arbetsmarknadens parter i syfte att få deras godkännande.

Det är dock inte förenligt med konventionen att riva upp redan ingångna kollektivavtal. I detta avseende står i situationen i Grekland och konsekvenserna av EUs och IMF:s stödåtgärder i centrum i 2011 års rapport från ILOs expertkommitté efter klagomål från Greek General Confederation of Labour. Klagomålet som sådant är inte avgjort ännu men ILO konstaterar att tillämpningen av stödåtgärderna kan få effekter inte bara på efterlevnaden av konvention nr 98

utan även på en rad andra centrala ILO-konventioner. För att bringa klarhet i situationen erbjuder ILO Grekland att ta emot en högnivådelegation. Det är ovanligt att EU-länder får sådana erbjudanden. Det borde vara en väckarklocka. Om inte EU-länder kan respektera grundläggande ILO-konventioner när kriser slår, hur ska EU då med trovärdigheten i behåll kunna kräva att andra, mindre ekonomiskt utvecklade stater ska göra det, i synnerhet för att få fördelar enligt tullförmånssystemet GSP plus? Kanske kan de olika intressena jämkas samman och faran blåsas över i Grekland med bistånd från ILO.

Petra Herzfeld Olsson
jur dr, Uppsala universitet

ILO Office for the European Union and the Benelux countries, Newsletter No 2 March 2011
ILO Brussels Office Information Note 3 march 2011
2011 Report III (1A) Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations s. 82 ff.

Fel neka oaktsam arbetstagare skadestånd för arbetsolycka

Man kan inte helt och hållet neka en arbetstagare skadestånd på grund av en arbetsolycka därför att han själv varit medvållande, om arbetsgivaren har brutit mot sina skyldigheter enligt arbetsmiljölagstiftningen. Det konstaterar Efta-domstolen i en dom och slår fast att isländsk rätt är oförenlig med EUs ramdirektiv om arbetsmiljö (89/391) och med byggplatsdirektivet (92/57).

Målet rör en byggnadsarbetare som skadats svårt vid en olycka. Enligt arbetsmiljöinspektionen berodde den helt och hållet på att arbetsgivaren inte hade vidtagit några skyddsåtgärder. Byggnadsarbetaren fick ersättning från den allmänna arbetsskadeförsäkringen, men ville också ha skadestånd av arbetsgivaren. Högsta domstolen avsåg hans krav med hänvisning till att han var så erfaren att det låg på hans eget ansvar att vidta skyddsåtgärder. Då krävde han staten på skadestånd för att Island

inte hade genomfört ramdirektivet om arbetsmiljö och byggplatsdirektivet korrekt. Så hamnade frågan på Efta-domstolens bord.

Norges regering och Eftas övervakningsmyndighet ESA menade att Island var i sin fulla rätt ta hänsyn till om arbetstagaren själv har brutit mot sina förpliktelser när ett eventuellt skadestånd bestäms. Europeiska kommissionen däremot stödde byggnadsarbetaren.

Och domstolen gick på dennes linje. Den konstaterar att EES-länderna är skyldiga att införa sanktioner för brott mot regler som bygger på direktiven, och att dessa måste vara effektiva, proportionella och avskräckande. Vad det innebär beror på direktivets innehåll.

Ramdirektivet slår fast att det är arbetsgivaren som har huvudansvaret för arbetsmiljön. Sanktionerna måste återspegla detta förhållande. Det betyder inte att det är uteslutet att lägga en del av ansvaret på en arbetstagare som har varit oaktsam.

Men att lägga hela eller huvuddelen av ansvaret på arbetstagaren när arbetsgivaren har brutit mot sina förpliktelser skulle strida mot principen att arbetsgivaren har huvudansvaret. Till och med om arbetstagaren har handlat med avsikt eller av grov oaktsamhet vore det oproportionellt att helt och hållet neka honom eller henne ersättning, utom i extremfall då arbetstagaren har avsevärt större skuld.

Det gäller även om arbetsgivaren skulle drabbas av straffrättsliga eller administrativa sanktioner på grund av brott mot arbetsmiljöföreskrifterna. Inte heller spelar det någon roll att arbetstagaren kan få ersättning från en obligatorisk försäkring, menar Efta-domstolen.

Domstolens svar på frågan om isländska staten är skadeståndsskyldig för att inte ha genomfört direktiven korrekt är mer obestämt. Efta-domstolen överlåter till den nationella domstolen att avgöra om denna överträdelse är ”tillräckligt allvarlig”.

Kerstin Ahlberg

Mål E-2/10 Þór Kolbeinsson mot Isländska staten, dom 10 december 2010

Könsdiskriminerande direktivregel ogiltigförklarad Tjänstepensionssystemen kan påverkas indirekt

Ar det förenligt med EUs grundläggande rättigheter att ta hänsyn till kön som en riskfaktor vid utformningen av privata försäkringsavtal? Denna fråga besvaras i huvudsak nekande av EU-domstolen i en dom där den förklarar en könsdiskriminerande bestämmelse i ett direktiv ogiltigt fr.o.m. den 21 december 2012. Domen rör privata försäkringar, men har sannolikt implikationer även för tjänstepensioner (*arbetsmarknadspensioner*).

Individuella försäkringsavtal omfattas av direktivet om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (2004/113). Direktivets utgångspunkt är att kön inte får användas som en faktor vid beräkning av premier och ersättningar (*ydelser*) i försäkringar. Artikel 5.2, som domstolen underkände i målet *Test-Achats*, ger dock medlemsstaterna möjlighet att tillåta kön som beräkningsfaktor, om kön är avgörande för riskvärderingen. Detta måste i så fall kunna dokumenteras med relevanta och korrekta försäkringstekniska och statistiska uppgifter.

Flera av dem som deltog i processen framhöll att syftet med artikel 5.2 är att ta hänsyn till försäkringsverksamhetens särdrag. När ett försäkringsavtal ingås kan man inte med säkerhet säga om, när och i vilken mån försäkringstagaren kommer att göra bruk av de tjänster som försäkringsbolaget erbjuder. Vid den försäkringstekniska beräkningen av premier och ersättningar är det nödvändigt att använda prognoser för att bedöma sannolikheten/risken. Vid pensionsförsäkringar beror den t.ex. på den försäkrades beräknade livslängd, vid ansvarsförsäkring för motorfordon på risken för att han eller hon kommer att orsaka en olycka, och vid privata sjukförsäkringar på sannolikheten för att den försäkrade kommer att behöva vissa sjukvårdstjänster. Normalt gör man inte individuella prognoser för den enskilda perso-

nen. Det är tillåtet att anlägga ett grupperperspektiv vid riskvärderingen i stället för – eller jämsides med – en individuell bedömning, förutsatt att valet av jämförelsegrupper inte strider mot något diskrimineringsförbud.

EU-domstolen har inte före *Test-Achats* målet klart tagit ställning till om skillnader som enbart statistiskt har samband med kön kan legitima särbehandling vid utformning av försäkringar. Inom tillämpningsområdet för det unionsrättsliga diskrimineringsförbudet är det fast rättspraxis att statistiska data kan tyda på att det föreligger *indirekt* diskriminering. Men EU-domstolen har aldrig accepterat statistik som enda hållpunkt – och därmed ytterst som motivering – för att det föreligger *direkt* diskriminering. Det hänger samman med att förbuden mot direkt och indirekt diskriminering är av olika karaktär. Förbudet mot indirekt diskriminering är en avvägningsnorm. Det är bara förbudet att använda indirekt diskriminerande kriterier om de inte är objektivt motiverade av ett legitimt syfte och de medel som används för att nå detta syfte inte kan anses lämpliga och nödvändiga.

Förbudet mot direkt diskriminering är däremot nästan absolut. Direkt diskriminering på grund av kön är – bortsett från positiv särbehandling och skydd av gravida – tillåten enbart när man kan slå fast att det finns relevanta skillnader mellan kvinnor och män som kräver att de behandlas olika (det kallas också att kön är en verklig yrkeskvalifikation). När försäkringspremier och -ersättningar beräknas olika för män och kvinnor uteslutande eller huvudsakligen på basis av statistik krävs det att de – enbart statistiska – skillnaderna i förväntad livslängd för kvinnliga och manliga försäkringstagare, deras riskbeteende i trafiken och deras benägenhet att ta sjukvårdstjänster i anspråk, kan tillskrivas deras kön i avgörande grad. Det tycks klart att också talrika andra faktorer spelar en viktig roll för

dessa försäkringsrisker. En persons livslängd påverkas också av hans eller hennes ekonomiska och sociala förhållanden och livsstil. Med tanke på hur de traditionella könsrollerna alltmer har förlorat i betydelse kan beteendefaktorerers inverkan på en persons hälsa och förväntade livslängd inte (längre) entydigt sättas i samband med kön.

Direkt handlar *Test-Achats* målet enbart om privata försäkringar. Man kan fråga sig om det också har betydelse för tjänstepensioner. Sådana pensioner och andra former av försäkringar som är knutna till anställningen, t.ex. sjukförsäkringar som betalas av arbetsgivaren, omfattas av EUF-fördragets artikel 157 om likalön. Denna bestämmelse kompletteras av det omarbetade direktivet om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (2006/54), vars kapitel 2 handlar om företags- eller yrkesbaserade socialförsäkringssystem, i praktiken framförallt tjänstepension. Också i detta direktiv finns direkt könsdiskriminerande regler, särskilt artikel 9.1 h, som tillåter särbehandling när det gäller ersättningsnivå med hänvisning till försäkringstekniska faktorer. Det ligger nära till hands att anta att *Test-Achats* domen betyder att också denna regel får anses ogiltig efter en övergångsperiod.

Ruth Nielsen

Mål C-236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier mot Conseil des ministres, dom 1 mars 2011

Prenumerera gratis på **EU & arbetsrätt**

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

Kollektivavtal om pensioner hindrade arbetstagares fria rörlighet

Ett av British Airways kollektivavtal om pensioner är oförenligt med reglerna om fri rörlighet för arbetstagare och kan inte tillämpas som hittills, konstaterar EU-domstolen i en dom från början av mars.

Tack vare EUs regler om samordning av medlemsländernas socialförsäkringssystem kan arbetstagare som flyttar runt inom EU ta med sig den rätt till lagstadgad pension som de tjänar in i olika medlemsländer. För kollektivavtalsreglerade pensioner finns ingen sådan samordning. Därför kan den som utnyttjar den fria rörligheten enligt artikel 45 i EUF-fördraget gå miste om en del av sin tjänstepension. Med stöd av det som nu är artikel 48 i EUF-fördraget föreslog Europeiska kommissionen för flera år sedan regler om "portabilitet" av tjänstepensioner (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2005 s. 1) men det har inte lett någon vart.

Därför väntade man med stort intresse på domen i målet Casteels. Maurits Casteels hade arbetat i flera länder, men hela tiden som anställd av British Airways (BA) och med samma övergripande anställningsavtal. Men pensionsavtalen var olika, och det tyska kollektivavtalet innebar att han inte hade rätt till pension från Tyskland eftersom han inte hade arbetat tillräckligt länge där. Om han hade avstått från att flytta runt hade han däremot fått pension för alla år som han varit anställd av BA. Casteels gick till domstol för att få rätt, och den hänsköt målet till EU-domstolen.

Den första frågan var om en arbetstagare kan åberopa artikel 48 i EUF-fördraget direkt mot en privat arbetsgivare, när nu EU inte har antagit några regler som skulle göra det möjligt att tillgodoräkna sig anställningstid i andra länder. På den svarar EU-domstolen nej. Artikel 48 är inte tänkt att ha rättsverkningar som en regel i sig, den ger bara ministerrådet och parlamentet möjlighet att anta rättsakter som behövs för den fria rörligheten för arbetstagare.

I sakfrågan hade Casteels däremot framgång. Att hans pension blir mindre om han arbetar i olika medlemsstater än om han stannar i ett enda land, innebär att systemet kränker den fria rörligheten. Och det är förbjudet om inte det mål som reglerna syftar till är av allmänintresse, och åtgärderna är ändamålsenliga och proportionella. Inget av de syften som BA uppgav uppfyller dessa villkor, menar EU-domstolen. Därför måste kollektivavtalet tillämpas som om Casteels varit anställd tillräckligt länge för att få pension även från Tyskland.

Om EU-domstolen hade svarat ja på den första frågan hade domen kunnat få dramatiska konsekvenser. Som den nu blev kan man knappast dra några långtgående slutsatser av den. Situationen i målet var ju speciell då arbetstagaren hade varit anställd av samma arbetsgivare hela tiden, och man kunde utan att göra våld på ordalydelsen tolka kollektivavtalet på ett sätt som var i linje med artikel 45. Det medgav till och med arbetsgivaren under förhandlingen.

Kerstin Ahlberg

Mål C-379/09 Maurits Casteels mot British Airways plc, dom 10 mars 2011

NYA MÅL

Utstationering

Mål C-471/10 Martin Wöbl och Ildiko Veres mot Magistrat der Stadt Salzburg
Innebär Ungerns anslutningsakt att utnyttjning av arbetskraft till Österrike inte ska betraktas som utstationering av arbetstagare, och att begränsningar som rör anställning av ungerska/slovakiska arbetstagare i Österrike också gäller för arbetstagare som hyrs ut av ungerska företag?

Visstidsarbete

Mål C-517/10 María Luisa Gómez Cueto mot Administración del Estado
Omfattar visstidsdirektiv (1999/70) offentliganställda tjänstemän?

Mål C-586/10 Bianca Kücük mot Land Nordrhein-Westfalen

Enligt nationell rätt finns det objektiv grund för upprepade visstidsanställningar om arbetstagaren är anställd som vikarie, även vid ett permanent behov av vikarier. Är det förenligt med visstidsdirektivet?

Kollektiva uppsägningar

Mål C-583/10 Amerikas förenta stater mot Christine Nolan

När uppstår arbetsgivarens skyldighet att överlägga om kollektiva uppsägningar enligt direktiv 98/59?

Angelägen bok om maktbalansen mellan EU och medlemsstaterna

Catherine Barnard & Okeoghene Odudu m fl, The Outer Limits of European Union Law, Hart Publishing 2009, ISBN 978-1-84113-860-2

Idenna antologi utforskar 15 författare de yttre gränserna för EU-rätten. På andra sidan dessa gränser återfinns medlemsstaternas autonomi. Den grundläggande fråga som bildar bokens gemensamma tema är om, och i så fall på vilket sätt, EU överskrider dessa yttre gränser.

Analysen tar sin avstamp i olika sakområden som försvarsindustrin, den fria rörligheten och välfärden liksom i mer övergripande principer som legitimitet. Även om det inte är en arbetsrättslig antologi, är bokens frågeställningar och analys

högst relevanta för arbetsrätten.

De senaste årens erfarenhet visar att det inte i första hand är EU-arbetsrätten eller EUs arbetsrättsliga kompetens som påverkar den svenska arbetsrätten och arbetsmarknadsmodellen. Istället är det EU-rätten på andra områden, som tjänsterörlighet och offentlig upphandling, som utövar ett sådant inflytande. Domarna i Laval-målet (C-341/05) och Tysklands-målet om kollektivavtalade tjänstepensioner (C-271/08) är aktuella påminnelser om detta.

I bokens analys träder, inte helt överraskande, EU-domstolen fram som den främsta aktören och som

forts på s. 8

Angelägen bok om maktbalansen... Søg midler til arbejdsretsprojekter under Nordisk Arbejdsretsudvalg

forts från s. 7

utvidgare av EU-rättens tillämpningsområde. Ett exempel som lyfts fram är Vikingmålet (C-438/05), där stridsåtgärder som regleras nationellt faller under fördragets etableringsrätt, samtidigt som argumentet att stridsåtgärder är undantagna EUs lagstiftningskompetens på arbetsrättens område avvisas.

Barnards analys av vilka slag av nationella hänsyn som kan legitimera ett hinder mot den fria rörligheten visar att dessa hänsyn i och för sig ökar i antal till förmån för den nationella autonomi. Samtidigt har EU-domstolens prövning i det enskilda fallet blivit allt tuffare, främst i relation till proportionalitetsprincipen. Kontentan blir att maktbalansen tippas över till EUs fördel.

Trots att ingången i analysen liksom utfallet av den kan synas kritiska till att de yttre gränserna för EU-rätten överskrids och utvidgas, pekar antologin även på ett behov av elastiska gränser för EU-rätten. Stephen Weatherill sluter sig till att flexibilitet i kompetensfördelningen skapar legitimitet i betydelsen effektiv problemlösning, så länge illegitima överdrifter undviks.

Boken är teoretisk i sitt upplägg, men flera bidrag sätter fingret på många av de frågeställningar som väcks i den arbetsrättsliga debatten idag och känns därför angelägen.

Lena Maier Söderberg
Chefsjurist, Saco

Nordisk arbejdsretsudvalg (NAU) er nedsat af Embedsmandskomitéen for arbejdsliv (EK-A) for at bidrage til gennemførelsen af det nordiske samarbejdsprogram på arbejdsmarkeds- og arbejdsmiljøområdet. NAU skal navnlig styrke og udvikle det nordiske samarbejde på arbejdsretsområdet, herunder gennem udveksling af information om den nordiske model på arbejdsmarkedsområdet. Arbejdsretten er den mekanisme, som er med til at regulere virkemidlerne på arbejdsmarkedet, og som er tæt knyttet til arbejdsmarkedets parter og hele overenskomstområdet.

NAU disponerer et budget med midler til projekter (590.000 DKK for 2011). Det gælder projekter, som udvalget selv kan tage initiativ til, eller som udvalget efter ansøgning bevilger midler til. Midlerne prioriteres anvendt til seminarer eller temadage vedrørende emner af stor politisk aktualitet og nordisk nytte, men andre projekter, fx arbejdsretlige udredningsopgaver, kan også komme på tale.

I det fælles nordiske samarbejdsprogram for 2009–2012 fremgår, at det er en hovedprioritet inden for arbejdsretsområdet at følge op på den nordiske arbejdslivsmodels vilkår, udfordringer og tilpasninger m.v. i et stadigt mere globaliseret arbejds- og erhvervsliv. Formålet vil være at styrke balancen mellem lønmodtagerbeskyttelse og fleksibilitet samt fremme ligestilling og ligebehandling på arbejdsmarkedet blandt andet med henblik på at styrke de nordiske arbejdsmarkeders omstillingsevne. Det vil endvidere være en prioritet at bidrage til at gøre det nordiske arbejdsmarked endnu mere attraktivt gennem bekæmpelse af diskrimination, "social dumping" og uacceptable grupperinger blandt lønmodtagerne som følge af deres baggrund. Der vil være et særligt behov for at følge udviklingen på arbejdsretsområdet i EU, herunder at værne om og videreudvikle den nordiske arbejdsmarkedsmodel og dens omstillingsevne samt at fremme fælles nordisk koordination i forhold til initiativer og forhandlinger i EU-regi.

Ansøgning om midler til arbejdsretsprojekter udformes på Nordisk Ministerråds projektansøgningsskema. Se nærmere: <http://www.norden.org/da/om-samarbejdet/samarbejdsomraader/arbejdsliv/stoetteordninger-og-udbud>

Indkomne ansøgninger vil som udgangspunkt blive behandlet på udvalgets ordinære møder, som finder sted halvårligt: forår/vår og efterår/høst. Nærmere information herom kan fås ved kontakt til udvalgssekretæren.

Ansøgningen sendes post og gerne elektronisk til:

Nordisk arbejdsretsudvalg
v/ udvalgssekretær Torben Lorentzen
Beskæftigelsesministeriet
Holmens Kanal 20
DK-1480 København K, Danmark
E-mail: tlo@bm.dk
Tlf.nr.: +45 7220 5079

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshögskolan i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og læringsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet och Uppsala universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Jon Erik Dølvik, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Anders von Koskull, Jens Kristiansen, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 29 april 2011 **Nästa nr kommer:** juni 2011. **Tryckeri:** Printgraf ISSN 1402-308