

## Ungern och Polen: EU-domstolen måste upphäva nya utstationeringsdirektivet

**U**ngern och Polen begär nu att EU-domstolen ogiltigförklarar det direktiv med ändringar i utstationeringsdirektivet som antogs i juni (direktiv 2018/957 om ändring av utstationeringsdirektivet). Enligt de båda ländernas regeringar innebär de nya reglerna ett oproportionerligt hinder för den fria rörligheten för tjänster.

Bland nyheterna i direktivet är att utstationerade arbetstagare i fortsättningen ska ha rätt till den "lön" som gäller i värdstaten och inte bara minimilönen som direktivet anger idag (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2018 s 5). Om utstationeringen varar längre än tolv månader ska de dessutom enligt huvudregeln garanteras samtliga de arbets- och anställningsvillkor som gäller i värdstaten, utom kompletterande tjänstepensioner och regler om ingående och uppsägning av anställningsavtal.

De här ändringarna syftar inte till att skydda de utstationerade arbetstagarna utan är ett utslag av protektionism som kommer att tvinga bort dem från arbetsmarknaden i en del medlemsländer, skriver den ungerska regeringen i ett pressmeddelande.

Regeringen beskriver hur den, tillsammans med den polska regeringen, under förhandlingarna om direktivet konsekvent hävdade att de nya reglerna skulle begränsa den fria rörligheten på ett oproportionerligt sätt och rubba den ömtåliga balansen mellan skyddet för arbetstagarna och främjandet av den fria

rörligheten som de gamla reglerna upprätthåller, och därmed också försämra hela EU:s konkurrenskraft. Särskilt oacceptabelt var det att reglerna skulle utsträckas till att även gälla vägtransporter, som till sin natur är rörliga.

Eftersom alla kompromissförslag som Ungern lade fram tillbakavisades och den slutliga direktivtexten till och med blev ännu mer skadlig för regionens näringsliv än den som kommissionen hade lagt fram, beslöt regeringen att väcka talan vid EU-domstolen, heter det i pressmeddelandet.

De argument som regeringen anför är att direktivet hindrar den fria rörligheten på ett sätt som inte är förenligt med EUF-fördraget.

Reglerna är oproportionerliga och inför förpliktelser och begränsningar som strider mot förbudet mot diskriminering. Även beslutet att utsträcka reglerna till vägtransportsektorn strider mot fördraget. Till det kommer att en del bestämmelser bryter mot principen om rätts-säkerhet och rättslig klarhet.

Polens regering har bekräftat att även den har lämnat in ett liknande klagomål till EU-domstolen.

Kerstin Ahlberg

- Norskt problem fortfarande olöst s. 2
- Angrepp mot finska kollektivavtal s. 3
- Medlemsstater vill avgöra själva s. 4
- Klargörande om lojalitetsplikt s. 7

## Parterna går samman för att värna svenska kollektivavtal i EU

**D**en 1 oktober bildade Svenskt näringsliv, LO och privattjänstemännens förhandlingsorganisation PTK Arbetsmarknadens EU-råd.

I Arbetsmarknadens EU-råd ska organisationerna sträva efter att göra gemensamma ställningstaganden när kommissionen tar initiativ till EU-lagstiftning. Sådana initiativ har kommit allt oftare sedan EU:s stats- och regeringschefer antog den s.k. sociala pelaren 2017 (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s 8).

De här initiativen utsätter den svenska kollektivavtalsmodellen för allt större påfrestningar, menar parterna. Redan i början av året,

när kommissionen hade lagt fram sitt förslag till direktiv om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen, visade det sig att de fackliga centralorganisationerna och Svenskt näringsliv hade samma, mycket starka invändningar mot förslaget (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s 3). Nu inleder de alltså ett formaliserat samarbete för att värna parternas autonomi och avtalsfrihet.

Kerstin Ahlberg



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av  
Nordiska Ministerrådet

## Resa, kost och logi för utstationerade arbetstagare – ingen lösning i den norska avtalsrundan...

**D**en norska regeringens förhoppningar om att parterna i varvsindustrin (*skipsbygging*) själva skulle lösa problemet med de omstridda ersättningarna för resa, kost och logi kom på skam. Det stod klart när 2018 års avtalsrunda var avslutad i april. Kollektivavtalet är ändrat, men de nya reglerna får ingen verkan för utstationerade arbetstagare

Norska föreskrifter om allmän- giltigförklaring av kollektivavtalet för varvsindustrin ålägger en utländsk arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Norge att, utöver minimilön, ersätta utgifter för resa, kost och logi. Detta omfattar också resa till och från arbetst- garens hemort utanför Norge. 2013 slog den norska Høyesterett med stöd av *ordre public* fast att reglerna inte står i strid med utstationeringsdirektivet eller EES-avtalets regler om fri rörlighet för tjänster (se *EU & arbetsrätt* 1/2013 s 6). Samma höst inledde Eftas övervakningsorgan ESA ett fördragsbrottsförfarande med hänvisning till att de norska reglerna står i strid med EES-avtalet (se *EU & arbetsrätt* 4/2013 s 1). Sedan januari 2017 har saken vilat, då den norska regeringen argumenterade för att kollektivavtalsparterna i samband med avtalsförhandlingarna 2018 skulle kunna ändra det underliggande kollektivavtalet på ett sätt som löste problemet (*EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s 2).

De ändringar som nu har gjorts löser emellertid inte det EES-rättsliga problemet. Parterna har ändrat reglerna om resa, kost och logi, men bara de delar som handlar om när reglerna ska tillämpas vid resor från det ställe i Norge som är arbetstgarens ordinarie arbets- ställe. De nya reglerna bygger på en definition av vad som är ett ”företag” (en *bedrift*) som arbetst- garen kan anställas vid, vilket kan vara det ordinarie arbetsstället. Det är därmed också riktat mot att fö- retag skenetablerar sig i Norge och anställer arbetstagare där i stället för att använda utstationering. Men

ändringarna får bara betydelse för inländska företag som är bundna av kollektivavtalet. Som rent kollek- tivavtalsrättsliga regler får de nya bestämmelserna om vad som är ett ”företag” inte verkan för företag som står utanför kollektivavtalet. Och de kan inte allmängiltigförkla- ras i föreskrifter som ska gälla också för utländska tillhandahållare av tjänster som etablerar dotterbolag eller filialer i Norge. Det kan strida mot den fria etableringsrätten, både i sig och för att reglerna är långt ifrån transparenta. Reglerna får ingen verkan för utstationerade arbetstagare som är anställda i utlandet hos en tjänsteleverantör etablerad utanför Norge.

Den bestämmelse i kollektiv- avtalet om vilka utgifter som ska täckas och hur det ska göras, och som föreskriften om allmängiltig- het bygger på, är inte heller ändrad. Tariffnemnda, som är den myndig- het som utfärdar sådana föreskrif- ter, har därmed inget nytt underlag att bygga på. Hur det EES-rättsliga problemet ska lösas återstår att se. I första omgången kommer frågan troligen att tas upp under hösten vid ett av de möten som ESA regel- mässigt har med norska myndighe- ter för att dryfta frågor om förhål- landet till EES-rätten.

Stein Evju

### ...och ESA står på sig

**Ö**vervakningsmyndigheten ESA har redan klargjort hur den anser problemet med de allmängiltigförklarade kollek- tivavtalsreglerna om ersättning för resa, kost och logi bör lösas (se artikeln ovanför).

Årets kollektivavtalsförhand- lingar avslutades den 8 april. I juni skrev Norges regering till ESA och förklarade att reglerna inte påver- kades av de ändringar som parterna hade enats om. Samtidigt påpekade den att Tariffnemnda är skyldig att försäkra sig om att dess beslut är i överensstämmelse med EES-rätten,

när den under hösten ska ta ställ- ning till om det nya kollektivavtalet ska allmängiltigförklaras. Regering- en hänvisade också till de ändringar i utstationeringsdirektivet som antogs i somras (se *EU & arbetsrätt* 2/2018 s 5) och utgick från att dessa skulle ha implikationer både för Tariffnemndas beslut och för ESA:s fortsatta hantering av ärendet.

Antagandet bekräftas i det svar som ESA skickade i slutet av sep- tember. Enligt ESA står det klart att de nya utstationeringsreglerna stärker övervakningsmyndighetens position i ärendet, och upprepar att Norge bryter mot sina förpliktelser genom att fortsätta allmängiltig- förklara de omstridda kollektivav- talsbestämmelserna. Myndigheten erbjuder sig sålunda att ge Tariff- nemnda vägledning om vad som är förenligt med EES-rätten när den nästa gång ska fatta beslut.

Kerstin Ahlberg

### NYA MÅL

#### Fri rörlighet för tjänster

*C-137/18, hapeg dresden gmbh mot Bayrische Straße 6-8 GmbH & Co. KG*  
Hindrar unionsrätten en bestäm- melse enligt vilken det inte är tillåtet att avtala om ett arvode som är lägre än det lägsta arvode som anges i arvoderingsförordningen för arkitekter och ingenjörer?

#### Diskriminering på grund av funktionshinder

*C-397/18, Ana María Páez Juárez mot Nobel Plásticos Ibérica S.A*  
Ska arbetstagare som på grund av sina egna personliga egenska- per eller sitt biologiska tillstånd är särskilt känsliga betraktas som personer med funktionshinder i det allmänna likabehandlingsdirektivets (2000/78) mening?

#### Överlåtelse av verksamhet

*C-317/18, Cátia Correia Moreira mot Município de Portimão*  
Kan begreppet arbetstagare enligt direktivet om överlåtelse av företag och verksamheter (2001/23) om- fatta en person som har en förtro- endetjänst hos överlåtaren?

## Svenska fack uppmanar regeringen att intervensera i EPSU-målet

**E**uropeiska kommissionen bryter mot EU:s fördrag när den vägrar att lägga fram ett förslag till direktiv för att genomföra det europeiska avtalet om information och samråd för statsanställda i medlemsländerna. Det menar de svenska fackliga centralorganisationerna LO, TCO och Saco som i ett gemensamt brev uppmanar den svenska regeringen att intervensera i det mål där den europeiska organisationen för offentliganställda, EPSU, kräver att Tribunalen ogiltigförklarar kommissionens beslut (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s 1).

Artiklarna 154 och 155 i EUF-fördraget innebär att arbetsmarknadens parter på EU-nivå själva kan bestämma det materiella innehållet i EU:s arbetsrättsliga regler om de lyckas komma överens. När de har slutit ett avtal kan de begära att kommissionen ska föreslå ministerrådet att anta ett direktiv som ska genomföra avtalet i medlemsländerna.

De första femton åren efter att den här möjligheten infördes i fördraget tycktes det vara en självklarhet att kommissionen skulle gå parterna till mötes. Dessutom brukade det gå fort. Från senare år finns emellertid flera exempel på att det inte har varit lika självklart.

Avtalet om information och samråd i statsförvaltningen slöts 2015 (se *EU & arbetsrätt* 1/2016 s. 6). Sedan dess har parterna väntat på att kommissionen ska lägga fram ett direktivförslag för ministerrådet (se *EU & arbetsrätt* 4/2017 s. 5) för att i mars i år till slut få det formella avslaget på sin begäran.

Kommissionen motiverar avslaget med att statsförvaltningen lyder under medlemsländernas regeringar och utövar offentlig makt. Dess struktur, organisation och funktion är uteslutande en sak för varje stats myndigheter. Regler som tillförsäkrar personalen i statsförvaltningen ett viss mått av information och samråd finns redan i många medlemsstater. Dessutom varierar den offentliga

förvaltningens organisation kraftigt mellan medlemsstaterna beroende på graden av decentralisering. Ett direktiv som omvandlade avtalet till EU-lagstiftning skulle därmed leda till betydande skillnader i skyddsnivån, och en större andel av den offentliga sektorn skulle hamna utanför lagstiftningens tillämpningsområde. Mot denna bakgrund kommer kommissionen inte att föreslå ministerrådet att anta ett direktiv för att genomföra avtalet, skriver den i sitt beslut.

Den motiveringen duger inte, menar EPSU, som har väckt talan vid EU-domstolens tribunal och yrkat att den ska ogiltigförklara kommissionens beslut. Organisationen hävdar att kommissionen är skyldig att tillmötesgå parternas begäran, bara den har förvärvat sig om att parterna i avtalet är representativa och att det materiella innehållet är förenligt med EU-rätten. Här har kommissionen i stället bedömt

om avtalet är lämpligt, vilket den inte har befogenhet att göra, enligt EPSU

LO, TCO och Saco instämmer i att kommissionen är skyldig att lägga fram ett direktivförslag om parterna begär det. Det följer både av ordalydelsen och av förarbetena till artikel 155.2 i EUF-fördraget. De påpekar också att artikel 152 förpliktar EU att erkänna och främja den sociala dialogen, och att kommissionen måste respektera arbetsmarknadsparternas självständighet. Om den själv skulle kunna välja ifall den ska gå vidare med lagstiftning när parterna har slutit avtal inom ramen för den fördragsfästa sociala dialogen är det stor risk att denna dialog hämmas. Att förhandla fram ett avtal på Europainivå innebär en omfattande och tidskrävande insats, och med en sådan ordning skulle incitamenten att bedriva förhandlingar minska avsevärt, skriver organisationerna.

**Kerstin Ahlberg**

T-310/18 EPSU och Willem Goudriaan mot kommissionen

## Frontalangrepp mot finska allmänt bindande kollektivavtal

**E**uropeiska kommissionen mottog i september ett 30-sidigt klagomål från den nyliberala finska tankesmedjan Libera.

Libera, som representeras av advokaten Janne Juusela från den välrenommerade advokatbyrån Borenus, kommer med ett frontalangrepp på den väl etablerade finska ordningen med allmänt bindande kollektivavtal som varit i kraft närmare 50 år. I skrivelsen hävdas att den finska regleringen

- innebär ett brott mot den fria etableringsrätten inom EU eftersom den försvårar och komplicerar utländska företags etablering i Finland;
- strider mot artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget bl.a. för att systemet på olika sätt "tvingar företag att missbruka sin monopolställning" och
- utgör ett brott mot den negativa föreningsfriheten (EU:s grundrät-

tighetsstadga artikel 12) och ett antal andra grundläggande rättigheter inbegripet näringsfriheten (stadgan artikel 16) samt EU-rättens allmänna principer.

Europeiska kommissionen torde hittills inte ha reagerat på skrivelsen, som är avfattad på finska.

**Niklas Bruun**

### 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.

## ”Visselblåsardirektivet oförenligt med subsidiaritetsprincipen”

**F**örslaget till direktiv om skydd för visselblåsare är inte i alla delar förenligt med subsidiaritetsprincipen. Det skriver Sveriges riksdag i ett motiverat yttrande till Europaparlamentet, ministerrådet och Europeiska kommissionen.

Det var i april som kommissionen lade fram ett förslag till direktiv om skydd för personer som rapporterar om brott mot EU-rätten (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s 4). Enligt förslaget ska både privata och offentliga arbetsgivare bli skyldiga att ha interna kanaler och procedurer för att anställda och andra som har med verksamheten att göra ska kunna rapportera om oegentligheter. Förslaget innehåller också regler om hur dessa ska vara uppbyggda. Därtill ska medlemsstaterna inrätta oberoende myndighetsorgan dit personen kan vända sig om det inte hjälper att slå larm internt. För att dessa organ ska räknas som oberoende och självständi-

ga måste även de uppfylla vissa krav som anges i direktivförslaget.

Riksdagen menar att det finns skäl att införa EU-regler på området, men den ifrågasätter om det är rimligt att ha en så detaljerad reglering. Särskilt förslaget om att inrätta interna och externa rapporteringskanaler förefaller gå längre än nödvändigt, enligt riksdagen. Målet att stärka efterlevnaden av unionsrätten bör kunna nås genom lösningar som är mer anpassade till varje medlemsstats förutsättningar. Riksdagen påminner bland annat om att det i Sverige finns ett meddelarskydd för personer som lämnat uppgifter till massmedier om missförhållanden och korrup-tion.

**Kerstin Ahlberg**

Konstitutionsutskottets utlåtande 2017/18:KU48 Subsidiaritetsprövning av kommissionens förslag till direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelse av unionsrätten

### NYA MÅL

#### Överlåtelse av verksamhet

*C-298/18, Reiner Gräfe, Jürgen Poble mot Südbrandenburger Nahverkehr GmbH, OSL Bus GmbH*

Är överlåtelse av driften av busslinjer från ett företag till ett annat en överlåtelse av en verksamhet enligt företagsöverlåtelsedirektivet även om ingen nämnvärd utrustning har överlåtits? Innebär det faktum att bussarna på grund av sin ålder inte längre har avsevärd betydelse för verksamhetens värde att direktivet, blir tillämpligt då förvärvaren övertagit en väsentlig del av personalen?

*C-344/18, ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV*

Innebär överlåtelsedirektivet att, när olika delar av ett företag övertas av olika förvärvare, arbetstagarens rättigheter övergår till förvärvaren i proportion till omfattningen av det arbete som hen utförde i de delar som övertagits av denne, eller övergår de i sin helhet på förvärvaren av den del av företaget där arbetstagaren huvudsakligen var anställd?

## Medlemsstater vill själva avgöra vem som är arbetstagare

**N**ågot gemensamt EU-rättsligt arbetstagarbegrepp ser det inte ut att bli i det tilltänkta direktivet om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i EU, i varje fall inte om medlemsländernas regeringar får bestämma. Det framgår av den s.k. allmänna riktlinje för förhandlingarna med Europaparlamentet och Europeiska kommissionen som ministerrådet antog i juni. Enligt den ska direktivet i stället omfatta alla arbetstagare som har en anställning ”enligt definitionen i den lagstiftning, de kollektivavtal eller den praxis som gäller i varje medlemsstat”. Därmed är ett av de problem som såväl Sveriges riksdag som arbetsmarknadens parter såg i kommissionens direktivförslag löst (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2018 s 3)

Artikeln om möjligheten att sluta kollektivavtal med regler som

avviker från direktivets är dock fortfarande likadan som kommissionen föreslog. Problemet med den, som politiker och parter i Sverige ser det, är att ett villkor för att sådana kollektivavtal ska vara tillåtna är att de ”iakttar det övergripandet skyddet av arbetstagare”. Den reservationen skulle ge EU-domstolen makt att överpröva villkoren i svenska kollektivavtal vilket parterna ogillar, men den finns alltså kvar i ministerrådets allmänna riktlinje. Å andra sidan innehåller den också en helt ny artikel om genomförandet av direktivet som lyder:

”Medlemsstaterna får överlåta åt arbetsmarknadens parter att genomföra detta direktiv, om arbetsmarknadens parter gemensamt begär detta och förutsatt att medlemsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att se till att

de alltid kan säkerställa att detta direktiv får avsedda resultat.”

Den formuleringen tycks ge parterna ett större svängrum och frågan är om de två artiklarna är tänkta som komplement eller alternativ till varandra.

Ytterligare en ändring jämfört med kommissionens direktivförslag är att den information om arbets- och anställningsvillkoren som arbetstagaren ska få inte behöver lämnas redan första arbetsdagen. Det mesta av den ska ges inom en vecka från anställningens början och i några fall räcker det inom en månad.

Hur det blir till slut vet vi förstås inte ännu. Nu pågår trepartssamtal mellan ministerrådet, Europaparlamentet och kommissionen och fortfarande kan mycket hända innan ett direktiv är färdigt.

**Kerstin Ahlberg**

Förslag till direktiv om tydliga och förutsägbara arbetsvillkor i Europeiska unionen – Allmän riktlinje, den 21 juni 2018

## Nytt förslag om flytt av säte och arbetstagarinflytande

**I**målet *Polbud* (C-106/16) bekräftade EU-domstolen förra året att det följer av den fria etableringsrätten att bolag ska kunna flytta säte från ett land till ett annat utan att först likvideras (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2017 s 7). En kärnfråga i samband med sådan flytt av säte har varit påverkan på olika intressenter, däribland arbetstagarerna. Avgörandet i *Polbud* förstärkte behovet av reglering av denna komplexa fråga (ett fjortonde bolagsrättsligt direktiv), som har diskuterats under lång tid. Våren 2018 presenterade Europeiska kommissionen så ett förslag till harmonisering av reglerna om gränsöverskridande ombildningar, fusioner och delningar, och med gränsöverskridande ombildning avses just en ombildning från ett lands associationsform till ett annat lands. Förslaget innehåller bestämmelser om arbetstagarinflytande, både i samband med själva flytten men också i destinationslandet. Förslaget var väntat då det råder betydande osäkerhet om hur nationell rätt förhåller sig till EU-rätten och olika länder har valt olika sätt att lösa frågan.

Förslaget innebär en omfattande formalisering av företagsledningsbeslutet att flytta säte till ett annat land och innehåller en möjlighet för myndighet att stoppa sådana ombildningar. Det kan bl.a. ske om bolaget är i ekonomiskt trångmål. Medlemsstaterna ska också säkerställa att tillstånd inte ges till gränsöverskridande ombildningar om det är ett artificiellt arrangemang som görs för att skada t.ex. anställdas rättigheter.

Beslut ska fattas av bolagsstämman. Denna ska föregås av en granskning av en oberoende sakkunnig som ska bedöma riktigheten av uppgifterna i de rapporter som ledningen upprättar.

Såvitt gäller arbetstagarinflytande inför själva flytten har förslaget betydande likheter med det sk. *takeover*-direktivet (2004/25) som reglerar vissa byten av ägare av börsbolag. Ledningen ska upprätta

en rapport vilken ska innehålla en mängd olika uppgifter och bedömningar, exempelvis effekter för sysselsättningen. Rapporten ska minst två månader före bolagsstämman lämnas till företrädare för de anställda och de har rätt att lämna ett yttrande över rapporten som ska fogas till den slutliga rapporten.

Det är inte något egentligt informations- och samrådsförfarande som ska ske, men arbetstagarerna ges en möjlighet att framföra sin åsikt och denna ska förmedlas till ägarna.

Den andra frågan rör effekterna för arbetstagarernas styrelserepresentation (medverkan). I denna del hänvisar regleringen till europabolagsreglerna (direktiv 2001/86). Det innebär att "före-efter-principen" blir styrande; dvs. om styrelserepresentation finns före ombildningen så ska den finnas även efter.

Att bolag kan ha olika skäl till att vilja skifta sätesland är något som nyligen visats av banken Nordias flytt från Sverige till Finland. Varken de europeiska associations-

formerna SE-bolag och Europa-köoperativ (SCE-föreningar) eller de reglerade gränsöverskridande fusionerna kan klassificeras som en succé i de nordiska länderna, att döma av hur många som bildats enligt de reglerna. Det är emellertid klart att flytt av säte aktualiserar flera svåra juridiska frågor och den föreslagna regleringen kan på så sätt framstå som välkommen. Det synes emellertid som om vi åter kommer att få en synnerligen svårtillgänglig EU-reglering. Ett skäl som anförts för harmonisering var att det skulle minska kostsam juridisk rådgivning; det behovet kommer dock att kvarstå, låt vara att ramarna blir något tydligare. Möjligheten till överprövning av beslutet att flytta säte och även den oberoende sakkunnigas inblandning framstår som främmande i svensk kontext och det återstår att se hur det kommer att utformas i de olika nationella regleringarna.

**Erik Sjödin, universitetslektor  
Institutet för social forskning**

COM (2018)241 Förslag om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 vad gäller gränsöverskridande ombildningar, fusioner och delningar av företag

## Europeiska företagsråd bra för alla – men de kunde vara fler

**P**ositiva tongångar och inga ändringsförslag – det blev resultatet när kommissionen utvärderade direktivet om europeiska företagsråd (2009/38) i våras.

1994 kom de första reglerna som möjliggör för arbetstagarerna i stora företag med verksamhet i flera EU-länder att begära att det inrättas ett organ för "social dialog" där företagets centrala ledning informerar och samråder med de anställda om gränsöverskridande frågor om verksamhetens utveckling. 2009 omarbetades direktivet, och nu var det dags för utvärdering.

Utvärderingen visar att medlemsstaterna sedan 2009 har införlivat reglerna väl, ofta ordagrant. De ger upphov till få tvister på nationell nivå, och ingen på EU-nivå. Europeiska företagsråd är dock inte särskilt vanliga. Bara i hälften av de företag som kan inrätta ett europeiskt företagsråd har detta verkligen

skett, summerar kommissionen.

Arbetsgivarerna har i utvärderingen uppgett att det europeiska företagsrådet gynnar alla parter. Majoriteten av dem anser vidare att fördelarna med det europeiska företagsrådet uppväger kostnaderna.

Trots att kommissionen noterar att definitionen av vad som är en gränsöverskridande fråga (och därmed en angelägenhet för det europeiska företagsrådet) fortfarande är svårtolkad i praktiken, så aviserar den inga lagändringar, vare sig på denna punkt eller på andra. De konkreta förslagen handlar om att utveckla en praktisk handledning om reglerna, samt att (inom befintlig budgetram) lämna visst ekonomiskt stöd till inrättandet av europeiska företagsråd.

**Niklas Selberg, jur.dr.  
Lunds universitet**

COM(2018) 292 Rapport om medlemsstaternas genomförande av direktiv 2009/38

## Ministerrådet överens om allmän inriktning i förhandlingarna om föräldraledighet

**H**ur hög ersättning mam-mor och pappor ska få när de är föräldralediga bör medlemsstaterna själva få avgöra, enligt ministerrådets s.k. allmänna riktlinje inför förhandlingarna om europeiska kommissionens förslag till direktiv om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare (se *EU & arbetsrätt* 1–2/ 2017 s 8).

Direktivet är tänkt att ersätta det nuvarande föräldraledighetsdirektivet (2010/18). Enligt kommissionens förslag ska varje förälder ha en individuell rätt till minst fyra månaders föräldraledighet. Dessutom ska pappor kunna ta minst tio dagars ledighet i samband med barnets födelse. Båda dessa förslag är medlemsstaternas regeringar med på enligt den allmänna inriktning som de antog i juni. Till skillnad från kommissionen anser de dock att det räcker att två av dessa månader görs icke överlåtbara.

Det nuvarande direktivet föreskriver inte någon rätt till ersättning för den som är föräldraledig. Den största nyheten i kommissionens förslag är därför att mam-mor och pappor också ska ha ”tillräcklig ersättning” när de är föräldralediga, minst på samma nivå som deras

sjukpenning. Det förslaget går för långt för vissa medlemsstater. Enligt ministerrådet ska ersättningen definieras av medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter, ”med beaktande av behovet att underlätta huvudförsörjarnas uttag av pappaledighet och/eller föräldraledighet”. Med det menas att huvudförsörjaren (pappan?) inte kommer att kunna utnyttja sin rätt att vara ledig om inte ersättningen är tillräckligt hög (skäl 19).

Den enda konkreta bestämmelsen om ersättningen som medlemsstaterna kan enas om är att ersättningen ska betalas ut för åtminstone en och en halv av de två månaders ledighet som inte ska kunna överlätas.

Över huvud taget vill medlemsstaterna bestämma mer själva än vad kommissionen har tänkt sig. Det gäller t.ex definitionen av vem som är anställd, hur länge föräldraledigheten ska kunna utnyttjas (tills barnet fyllt tolv enligt kommissionen) och hur många dagar man ska ha rätt till ledighet för vård av anhörig (fem dagar enligt kommissionen).

Det kan tilläggas att arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar – dvs. kvinnor

– enligt EU:s mödraskyddsdirektiv (92/85) redan har rätt till 14 veckors ledighet med ersättning på samma nivå som sjukpenningen. Under flera år försökte kommissionen få till stånd en revision av det direktivet och få den betalda mammaledigheten förlängd. Europaparlamentet ville i stället i realiteten göra om det till ett direktiv om föräldraledighet med betalning för både mam-mor och pappor. Efter sex års fruktlösa försök att åstadkomma en kompromiss mellan ministerrådet och parlamentet gav kommissionen upp och drog tillbaka förslaget till revidering av mödraskyddsdirektivet (se *EU & arbetsrätt* 1/2015 s 5). Det direktivet kommer nu att fortsätta gälla.

Och sannolikt blir det lättare för Europaparlamentet att komma överens med ministerrådet om direktivet om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare. Det tillgodoser åtminstone en del av de krav som parlamentet då stred för.

**Kerstin Ahlberg**

Förslag till direktiv om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhörigvårdare och om upphävande av rådets direktiv 2010/18/EU - Allmän riktlinje, den 25 juni 2018

### NYA MÅL

#### Lönegaranti

*C-168/18, Pensions-Sicherungs-Verein VVaG mot Günther Bauer*  
Är artikel 8 i lönegarantidirektivet (2008/94) tillämplig om ett tjänstepensionssystem sänker utbetalningarna, varvid den tidigare arbetsgivaren visserligen måste kompensera arbetstagarna för de minskade utbetalningarna men inte kan göra det på grund av sin insolvens?

#### Utstationering av arbetstagare

*C-64/18, Zoran Maksimovic*  
*C-140/18, Humbert Jörg Köfler, Wolfgang Leitner, Joachim Schönbeck, Wolfgang Semper*  
*C-146/18, Humbert Jörg Köfler*  
*C-148/18, Humbert Jörg Köfler, Wolfgang Leitner, Joachim Schönbeck,*

*Wolfgang Semper*  
*motpart i alla fyra målen Bezirks-hauptmannschaft Murtal, ytterligare deltagare: Finanzpolizei*

Frågorna i målen går ut på att utröna om utstationeringsdirektivet (96/71) och tillämpningsdirektivet (2014/67) hindrar bestämmelser som föreskriver mycket stränga påföljder vid olika överträdelse i samband med utstationering av arbetstagare.

#### Visstidsanställning

*C-367/18, María Teresa Aragón Carrasco m.fl. mot Administración del Estado*

Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) att arbetsgivaren enligt den spanska lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda har rätt att fritt säga upp dessa utan att

behöva betala ersättning, medan däremot lagen om arbetstagare föreskriver att arbetstagaren har rätt till ersättning vid uppsägning?

#### Deltidsanställning

*C-274/18, Mino Schuch-Ghannadan mot Medizinische Universität Wien*

Ska principen om tidsproportionalitet i deltidsdirektivet (97/81) tillämpas på en lagbestämmelse enligt vilken den totala perioden av de på varandra följande visstidsanställningarna för vissa projektanställda arbetstagare uppgår till sex år för heltidsanställda, men däremot till åtta år för deltidanställda, och en förlängning på upp till sammanlagt tio år för heltidsanställda men tolv år för deltidanställda är tillåten om det finns sakliga skäl?

## Knappast nödvändigt dela kyrkans syn på äktenskapet för att arbeta som överläkare på katolskt sjukhus

▮ nnebär ett andra äktenskap för en överläkare vid ett katolskt sjukhus en sådan allvarlig överträdelse av lojalitetsplikten mot arbetsgivarens religiösa grundsyn att saklig grund för uppsägning är för handen? Det är frågan i ett mål som den tyska federala arbetsdomstolen *Bundesarbeitsgericht* nu ska avgöra efter att EU-domstolens stora kammare uttalat sig om hur långtgående lojalitetsplikt en arbetsgivare får kräva enligt undantagsregeln för religiösa organisationer i artikel 4.2 i EU:s ramdirektiv om likabehandling (2000/87).

**Ramdirektivet om likabehandling** i arbetslivet tillåter att medlemsstaterna inför undantag från diskrimineringsförbudet för ”organisationer vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse” – och det hade alltså Tyskland gjort. Den här typen av organisationer – framförallt rör det sig om kyrkor – får särbehandla arbetstagare på grund av religion om detta krävs på grund av verksamhetens art eller det sammanhang som verksamheten utövas i, och om särbehandlingen utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens grundsyn. Dessutom får de kräva av sina arbetstagare att ”de handlar i god tro och är lojala” mot organisationernas etiska grundsyn. Frågan till EU-domstolen rörde således tolkningen av regeln som möjliggör en särskild lojalitetsplikt i religiösa och etiskt grundade organisationer.

**Tvisten** i den nationella domstolen handlade om en uppsägning. Arbetsgivare var ett bolag som drev ett sjukhus ”såsom uttryck för den romersk-katolska kyrkans närvaro och livssyn”. En katolsk överläkare vid sjukhuset hade tidigare varit gift i enlighet med katolsk ritual, men hade efter skilsmässa gift om sig borgerligt. Arbetsgivaren sade upp läkaren med hänvisning till att han i väsentlig grad åsidosatt sina skyldigheter mot arbetsgivaren eftersom det andra äktenskapet var ogiltigt enligt kanonisk rätt (den

romersk-katolska kyrkans rättsordning). Läkaren menade att kravet på saklig grund inte var uppfyllt och att uppsägningen var diskriminerande, eftersom en överläkare som inte var katolik inte skulle ha sagts upp för att den gift om sig.

EU-domstolen slog inledningsvis fast att sjukhuset – som ju var ett ”privaträttsligt kapitalbolag” – kunde åberopa den särskilda undantagsregeln.

**I sakfrågan** om räckvidden av den särskilda lojalitetsplikten för religiösa verksamheter anknöt domstolen till sin praxis om undantag från diskrimineringsförbudet och slog fast att en religiös verksamhet får ställa verkliga, legitima och berättigade yrkeskrav med anledning av verksamhetens art eller det sammanhang i vilket denna utövas. Det ska föreligga ett direkt samband som kan kontrolleras objektivt mellan å ena sidan arbetsgivarens krav och å andra sidan verksamheten. Det kan vara att delta i att fastställa organisationens etiska grundsyn eller att förkunna dess budskap eller behovet att garantera en trovärdig representation av organisationen utåt. Att kravet ska vara ”verkligt” innebär att det ska vara nödvändigt för att kunna hävda verksamhetens etiska grundsyn och rätt till självbestämmande. Att kravet ska vara ”legitimt” innebär att det ska tjäna endast de syften som följer av den etiska grundsynen. Att kravet ska vara ”berättigat” innebär dels att en domstol ska ha möjlighet att kontrollera de kriterier som tillämpas, dels att organisationen ska kunna visa att det finns en trolig och allvarlig risk för att verksamhetens etiska grundsyn äventyras. Det är därmed en proportionalitetsprincip som avgör om kravet på lojalitet ska vara tillåtet eller en form av otillåten särbehandling.

**Enligt EU-domstolen** framstår det inte som ett verkligt villkor för läkarens yrkesverksamhet att bekänna sig till katolska kyrkans syn på äktenskapet som heligt och oupplösligt. Kravet förefaller alltså

inte berättigat enligt artikel 4.2. Detta ankommer dock ytterst på den nationella domstolen att pröva.

Vad då med den tyska lagstiftning som arbetsgivaren lutade sig mot i den nationella tvisten? Här anknyter EU-domstolen till sin äldre och delvis omstridda praxis i *Küçükdeveci*, *Mangold* och *Association de médiation sociale* och åberopar också artikel 21 om icke-diskriminering i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna och uttalar att förbudet mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse är tvingande som en allmän princip i EU-rätten, och att enskilda kan stödja sig på denna i tvister på områden som omfattas av EU-rätten. Om det inte är möjligt för den tyska domstolen att tolka den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med EU-rätten ska den därför underlåta att tillämpa den tyska lagstiftningen.

**På kort tid** har EU-domstolen nu presenterat fyra viktiga domar om ramdirektivet om likabehandling ifråga om religion: *Achbita*, C-157/15 och *Bouagnaoui*, C-188/15, den 14 mars 2017 och *Egenberger*, C-414/16, den 17 april 2018. Den aktuella domen bygger i sak vidare på de principer som tillämpades i målet *Egenberger* (se *EU & arbetsrätt* 2/2018 s 6), och är därför inte överraskande. Den avser en snävt tillämplig undantagsregel och domens omedelbara betydelse är därför inte stor. Betydelsen ligger emellertid i att den ytterligare befäster och utvecklar diskrimineringsförbudets ställning som grundläggande princip i EU-rätten och proportionalitetsprincipens ställning i diskrimineringsrätten.

Niklas Selberg jur.dr.

Lunds universitet

C-68/17, IR mot JQ, dom den 11 september 2018

## EU-domstolen om förhandlingsskyldigheten när annat företag kontrollerar arbetsgivaren

**A**rbetsgivaren är alltid ansvarig för att inleda fackliga förhandlingar innan beslut om kollektiva uppsägningar, även när beslutet i praktiken har fattats av ett annat bolag som var enda delägare med rösträtt vid arbetsgivarebolagets stämma. Det konstaterar EU-domstolen i en dom rörande kollektiva uppsägningar vid Tegel-flygplatsen i Berlin.

Miriam Bichat var anställd på Tegel-flygplatsen när hon, i likhet med många kollegor, i januari 2015 fick besked om att hennes anställning skulle komma att upphöra på grund av arbetsbrist. Beslutet om neddragning hade formellt fattats redan i september 2014 vid bolagsstämman för det företag, Aviation Passage Service Berlin (APSB), där hon var anställd. Den enda aktieägaren med rösträtt vid stämman var ett annat aktiebolag, Globe-Ground Berlin (GGB) som under år 2008 hade förvärvat APSB. Bolagen ingick dock inte i samma koncern enligt tysk rätt. GGB var inte heller i en sådan position att det självt kunde kontrollera beslutsfattandet inom APSB. Inte desto mindre kunde bolaget i kraft av sitt aktieinnehav avgöra att APSB:s verksamhet skulle inskränkas.

Enligt EU-direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) måste en arbetsgivare som överväger att vidta sådana uppsägningar i god tid inleda överläggningar med

arbetstagarrepresentanterna för att försöka nå en överenskommelse. Den förhandlingsskyldigheten gäller även om beslutet om kollektiva uppsägningar fattas av ett företag som kontrollerar arbetsgivaren. Miriam Bichat och flera andra arbetstagare drev uppsägningsprocessen till arbetsdomstolen i Berlin eftersom de menade att arbetsgivaren brutit mot förhandlingsskyldigheten. De förlorade i första instans, men överklagade till nästa instans. För att kunna avgöra saken ansåg sig andrainstansdomstolen vara tvungen att fråga EU-domstolen om vad förhandlingsskyldigheten innebär när neddragningsbeslut fattats av en enda delägare på bolagets stämma.

EU-domstolen framhåller att begreppet "företag som kontrollerar arbetsgivaren" måste tolkas mot bakgrund av bestämmelsens ändamål och tillkomsthistorik. Eftersom syftet med reglerna är att ge arbetstagarna större skydd vid kollektiva uppsägningar är det motiverat att tolka begreppet kontroll vidsträckt. Den närmare definitionen ska, enligt domstolen, vara att "varje företag som på grund av innehav av andelar av arbetsgivarens aktiekapital eller andra rättsförhållanden har en sådan koppling till arbetsgivaren att företaget kan utöva ett bestämmande inflytande på arbetsgivarens beslutande organ och tvinga arbetsgivaren att anta ett beslut om att

överväga eller genomföra kollektiva uppsägningar". Ett rent avtalsförhållande ska dock inte anses grunda kontroll enligt EU-rätten.

Domen förtydligar den rättsats som EU-domstolen fastslog i målet i *Akavan Erityisalojen Keskusliitto* (C-44/08, se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/ 2009 s 13) och som innebär att arbetsgivaren alltid är skyldig att förhandla innan beslut om kollektiva uppsägningar tas även när dessa är en följd av ett strategiskt beslut av koncernens moderbolag. Det innebär att koncerner måste lägga upp sin verksamhet på ett sådant sätt att alla beslut om kollektiva uppsägningar som berör dotterbolag måste bli föremål för facklig förhandling innan de fattas. Det kan uppmärksammas att EU-domstolen i den aktuella domen i högre utsträckning motiverar sina slutsatser med hänsyn till reglernas tillkomsthistoria och ändamålet att stärka arbetstagar skyddet än vad som var fallet i den äldre domen.

**Erik Sinander, jur. dr.**  
**Stockholms universitet**

Förenade målen C-61/17, C-62/17 och C-72/17, Miriam Bichat m.fl. mot Aviation Passage Service GmbH & Co. KG, dom den 7 augusti 2018.

**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 velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshögskolen BI och Aarhus universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkonen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 4 oktober 2018 **Nästa nr kommer:** december 2018. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008