

EUROPADOMSTOLEN I NORSKA HOLSHIP-MÅLET:

Grundrättigheter står över marknadsfriheter men bojkottförbud kränkte inte EKMR

Föreningsfriheten enligt artikel 11 i Europakonventionen (EKMR) kränktes inte när Høyesterett dömde att den bojkott som Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) hade varslat om mot speditörsföretaget Holship stred mot etableringsrätten enligt EES-avtalet och mot den norska bojkottloven. Det slår Europadomstolen fast i en färsk dom. Rent principiellt konstaterar den dock att EU-rättens fyra friheter inte står på samma plan som de grundläggande rättigheterna enligt EKMR. Detta är den principiellt och generellt viktiga delen av domen.

Det var 2013 som NTF vars-lade om bojkott mot Holship Norge. Med bojkotten ville NTF få Holship att underteckna ett kollektivavtal som skulle ge företräde till lastnings- och lossningsarbete åt arbetstagare som var fast anställda av Administrationskontoret för hamnarbete i Drammen. 2016 underkände Høyesteretts flertal (tio mot sju) bojkotten med motiveringen att den skulle stå i strid med den fria etableringsrätten enligt EES-avtalet (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 2). Den hade därmed ett rättsstridigt syfte och stred mot bojkottloven. Norska LO och NTF klagade därefter till Europadomstolen och anförde att domen stred mot, bland annat, artikel 11 om föreningsfrihet i EKMR.

Europadomstolen avgjorde målet den 10 juni. Norge frikändes från påståendet att Høyesteretts dom innebar en kränkning av föreningsrätten. Europadomstolen framhöll, som den har gjort i

tidigare mål, att staterna har en vidsträckt bedömningsmarginal med beaktande av de känsliga sociala och politiska hänsyn som spelar in när man ska hitta en lämplig balans mellan arbetstagar- och arbetsgivar-sidan. I det aktuella fallet pekade domstolen särskilt på den karaktärisering av NTF:s bojkott som den uppfattade som central för Høyesteretts avgörande, nämligen att sådana kollektivavtalsbestämmelser som bojkotten skulle framtvunga var "otypiska" och särskilt att de hade som avsedd effekt att begränsa andra aktörers tillgång till marknaden. Europadomstolen såg därmed inte tillräckligt starka skäl att åsidosätta Høyesteretts slutsats – även om majoritetens bedömning i hög grad kretsade kring bojkottens verkningar för Holships etableringsfrihet.

Men Europadomstolen påpekar samtidigt att Høyesterett inte hade närmat sig saken helt och hållet i överensstämmelse med proportionalitetskravet i EKMR:s artikel 11. Detta är centralt. På grund av Høyesteretts beskrivning av hur avvägningen skulle göras ansåg Europadomstolen det nödvändigt att komma med några generella anmärkningar.

För det första slår domstolen fast att det ligger i stridsåtgärdernas syfte att de kan träffa utövat av ekonomiska rättigheter. Om strejk eller bojkott ska kunna fylla sitt syfte kan det innebära att man griper in i marknadsfriheterna. I vilken grad arbetskampen kan ha ekonomiska konsekvenser kan inte i sig själv vara avgörande för propor-

tionalitetsbedömningen enligt artikel 11. Det är inte uteslutet att EU/EES-rätten kan motivera ingrepp. Men också när EU/EES-rätt ska genomföras i nationell rätt måste staterna garantera att restriktioner inte inkräktar på föreningsfrihetens väsentliga element.

För det andra pekar Europa-
forts.på s.2

- Dansk cabotageregulering granskas s. 2
- Svensk processregel underkänd s. 3
- AI på arbetet högriskområdes. 6
- Turkiska avskedanden fördöms s. 6

Conference on wage formation in the Nordic countries

As Finland is currently holding the Presidency of the Nordic Council of Ministers, the Finnish Ministry of Economic Affairs and Employment is organizing a Conference on Wage Formation in the Nordic countries on October 14th 2021, in Helsinki. The conference can be attended either on site in Helsinki or online.

Further information and registration: <https://niva.org/conference/finnish-presidency-in-the-nordic-council-of-ministers-conference-on-wage-formation-in-the-nordic-countries/>



EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Danska cabotageregler på nytt under kommissionens lupp

Danska åtgärder för att motverka otillbörlig låglönekonkurrens av utländska transportföretag på danska vägar ifrågasätts än en gång av Europeiska kommissionen i två ärenden.

Det ena rör Danmarks tolkning av begreppet ”tillfälligt cabotage” vid persontransporter med buss, som enligt kommissionen strider mot EU:s förordning om tillträde till den internationella marknaden för persontransporter med buss (1073/2009). För att vara tillfälliga, och därmed tillåtna enligt de danska reglerna, får transporter inte vara mer än sju dagar i följd per månad. Men för att avgöra om verksamheten är tillfällig i förordningens mening måste man ta hänsyn till alla omständigheter, inte bara varaktigheten utan också frekvensen och kontinuiteten i verk-

samheten, skriver kommissionen. Annars skulle t.ex. fall då cabotage körs enbart i en månad under ett visst år inte vara tillåtna. Synpunkterna framförs i en formell under rättelse till Danmarks regering, det första steget i en process som kan sluta med att kommissionen väcker talan för fördragsbrott.

Dithän har det redan gått i det andra ärendet. Där kräver kommissionen att Danmark ska upphäva förbudet för lastbilar att parkera mer än 25 timmar på vissa rastplatser. Förbudet ska säkra ordningen på rastplatserna och hindra olaglig och riskfylld parkering. Men det gör det svårt för utländska transportörer att tillhandahålla tjänster och cabotage, menar kommissionen. De behöver ha parkeringsmöjligheter längs motorvägarna för att följa EU:s regler om körtid och

vilotid för förarna. Parkeringsförbudet innebär därför en otillåten begränsning för friheten att tillhandahålla tjänster enligt förordningen om tillträde till den internationella marknaden för godstransporter på väg (1072/2009), argumenterar kommissionen inför domstolen.

Kerstin Ahlberg

Känslig balansakt när domare straffas

En lagman (chefsdomare) vid en tingsrätt har av svenska Högsta Domstolen (HD) dömts för tjänstefel eftersom han hade handlagt mål för långsamt. Domares yrkesutövande omfattas av principen om domstolars och domares oberoende som skyddas av såväl den svenska grundlagen som internationellt erkända rättsprinciper. Å andra sidan kräver samma rättskällor också att rättegångar hålls så skyndsamt som möjligt.

I det aktuella fallet hade en domare försenat handläggningen av tre mål med mellan fem och sex år utan godtagbar motivering. HD fastslog med hänvisning bl.a. till artikel 6.1 i Europakonventionen för mänskliga rättigheter att även om domare åtnjuter ett särskilt oberoende måste långsam handläggning kunna motiveras. Domen behandlar således den intrikata och känsliga balansgången mellan att bestraffa domare och att samtidigt upprätthålla de krav på en effektiv rättsskipning som rättsstatsprincipen innebär.

Även om det inte hade gjort någon skillnad för utgången i målet skulle HD ha kunnat motivera sin dom mot bakgrund av artikel 47 i EU-stadgan. I en rad rättsfall rörande det polska rättsväsendet har dessutom EU-domstolen fått tillfälle att utveckla innebörden av rättsstatsprincipen. Principen är inte på något sätt hotad i Sverige genom HD:s dom, men det finns anledning att reflektera över dess bräcklighet mot bakgrund av utvecklingen i Polen. **Erik Sinander** Högsta domstolens mål B 2179-20, dom den 4 mars 2021.

Europadomstolen i Holship-målet...

forts. från s. 1

domstolen på att det finns en risk att nationella domstolar i en given situation kan komma att väga en rättighet enligt Europakonventionen mot en EU/EES-rätt på ett sätt som generellt sett är korrekt enbart om det är fråga om en konflikt mellan grundläggande rättigheter i själva EKMR. EU/EES-rättens etableringsfrihet är inte en sådan motstående grundläggande rättighet, utan däremot ett – om än viktigt – element i en proportionalitetsbedömning enligt EKMR. Domstolen hänvisade särskilt till ”en sådan situation som Høyesterett befann sig i”. Anmärkningarna är på det sättet en kritik mot och ett avvisande av Høyesteretts angreppssätt, om att även om ”villkoren för ingrepp i mänskliga rättigheter och rättigheter enligt EES-avtalet är formulerade lite olika måste innehållet i avvägningarna bli detsamma” och att man ”vid bedömningen av om det finns grund för en inskränkning måste försöka hitta en rimlig balanspunkt mellan de aktuella rättigheterna”.

Europadomstolens uttalanden

i dessa två avsnitt (117 och 118 i domen) ger tydligt och principiellt uttryck för att marknadsfriheter och ekonomiska rättigheter inte kan ställas upp mot grundläggande fackliga rättigheter på en rak linje. Detta pekar utöver den konkreta Holship-saken. Och det är rimligtvis med avsikt. Domen har konsekvenser inte bara för norsk del. Den har betydelse för EU/EES-systemet generellt och mer principiellt: Om medlemsstaterna ska uppfylla sina förpliktelser enligt EKMR måste såväl de som EU-domstolen utgå från att de mänskliga rättigheterna står på ett högre plan än marknadsfriheterna. Det kräver en omvärdering i förhållande till domarna i *Viking*- och *Laval*-målen. Det gäller alla de grundläggande rättigheterna enligt EKMR, inte enbart föreningsfriheten. Det är ingen liten utmaning. Sen får man se hur den kommer att hanteras.

Stein Evju

Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway (application no 45487/17), dom den 10 juni 2021.

Svensk processregel fråntar diskriminerad rätten till effektivt rättsmedel

Den som anser sig diskriminerad har rätt att få en domstolsprövning, i det fall något erkännande från motparten inte har skett. Det gäller även om motparten medgivit att betala yrkat ersättningsbelopp, vilket innebär att svenska regler som föreskriver att en domstol ska döma i enlighet med medgivandet utan att pröva sakfrågan, måste åsidosättas. Det framgår av EU-domstolens dom i målet Diskrimineringsombudsmanen mot Braathens.

Den situation som föranledde begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen utspelade sig redan sommaren 2015. En man som skulle resa inrikes med flygbolaget Braathens blev hämtad från sin plats av väktare, för att genomgå en extra säkerhetskontroll. Mannen nekades därefter att gå ombord på planet igen. Diskrimineringsombudsmanen (DO) stämde Braathens i tingsrätten, och yrkade 10 000 kr i diskrimineringsersättning till mannen för diskriminering på grund av etnicitet. Enligt DO hade bolaget missgynnat mannen på grund av hans utländska utseende, och därigenom särbehandlat honom i jämförelse med andra flygpassagerare.

Utan att medge att diskriminering förekommit gick Braathens med på att betala de 10 000 kronorna som en form av ”goodwill”-ersättning. Medgivandet innebar enligt svenska processrättsliga bestämmelser att domstolen skulle avkunna dom utan att pröva sakfrågan. Någon fastställsetalan om huruvida diskriminering förekommit ansågs inte möjlig att föra, då en sådan talan skulle kräva en prövning av rena sakförhållanden och inte heller i övrigt vara lämplig. Tingsrättens bedömning delades av hovrätten, som avvisade överklagandet. Men DO överklagade till Högsta domstolen, som beviljade prövningstillstånd och lämnade en begäran om förhandsavgörande. Och nu har alltså EU-domstolen givit sin syn på saken.

Domen, som varit emotsedd

med spänning av många (se *EU & arbetsrätt* 2/2019 s. 3) inleds med konstaterandet att situationen omfattas av likabehandlingsprincipen, vilken kommer till uttryck i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43) och principen om icke-diskriminering enligt artikel 21 i rättighetsstadgan. Därefter behandlar domstolen de artiklar i direktivet som föreskriver en rätt till rättsliga och/eller administrativa förfaranden (artikel 7) respektive effektiva sanktioner (artikel 15) för att säkerställa efterlevnaden av likabehandlingsprincipen. Artiklarna är ett uttryck för, och en konkretisering av, rätten till effektiva rättsmedel enligt artikel 47 i rättighetsstadgan.

EU-domstolen konstaterar visserligen att Sverige har en sanktion, diskrimineringsersättningen, som i sig är förenlig med artikel 15 då den är avsedd att uppfylla ett reparativt och avskräckande syfte. Däremot framhåller domstolen att den svenska processuella ordningen innebär att betalningen av ett yrkat penningbelopp inte har den reparativa funktion som avses, när den klagande i första hand eftersträvar att få upprättelse genom fastställande av att diskriminering skett. Ett sådant medgivande där svaranden inte erkänner att diskriminering skett, har dessutom inte en tillräckligt avskräckande funktion.

Inte heller är möjligheten att föra talan om olaga diskriminering enligt den svenska brottsbalken tillräcklig, då de straffrättsliga ramarna inte tillåter de bevislättnader som ska gälla i diskrimineringsmål. Sammantaget är alltså den svenska ordningen i strid med artikel 7 och artikel 15 i direktiv 2000/43 och artikel 47 i stadgan och det måste vara möjligt för den som anser sig ha utsatts för diskriminering att få saken prövad av domstol.

I de följande domskälen behandlar och bemöter EU-domstolen Braathens argumentation, och de nationella processrättsliga principer som bolaget anfört. EU-domstolen menar att det, i strid med vad

Braathens framlagt, inte skulle strida mot den i svensk rätt etablerade dispositionsprincipen om domstolen prövar om diskriminering skett trots att svaranden medgivit ersättningsyrkandet. Det motsatta, däremot, skulle enligt domstolen innebära att svaranden fick en alltför stor kontroll över tvisten.

Domstolen framhåller vidare att det inte skulle krävas att nya rättsmedel införs för att leva upp till de EU-rättsliga kraven. Det skulle vara tillräckligt att tolka svensk rätt mot bakgrund av EU-rätten och helt enkelt vägra att tillämpa den processuella regel som hindrar en fastställsetalan.

Av formuleringarna i domen att döma gäller detta när svaranden inte medger att någon diskriminering har skett, utan enbart medger att betala ersättningen. Det går inte att utläsa någon motsvarande ovillkorlig rätt till prövning i de fall då svaranden vitsordar även diskrimineringen. Det som omfattas är vidare situationer när den som påstår sig diskriminerad påkallar en prövning, och hindrar således inte att förlikningar ingås i de fall båda parter är överens om det.

Sabina Hellborg, universitetslektor
Institutet för social forskning
 C-30/19 Diskrimineringsombudsmanen mot Braathens Regional Aviation AB, dom den 15 april 2021

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.

Norska regler mot arbetslivskriminalitet vid upphandling ifrågasätts av Eftas övervakningsmyndighet

Norska regleringar för att bekämpa arbetslivskriminalitet i samband med offentlig upphandling ifrågasätts nu i två ärenden av Eftas övervakningsmyndighet ESA.

Det första rör en begränsning av antalet led i entreprenörskedjor. Enligt föreskrifterna till lagen om offentlig upphandling får en huvudleverantör inte ha fler än två led i leverantörskedjan under sig («*anskaffelsesforskriften*» § 19-3 och «*forsyningsforskriften*» § 7-8). Dessa regler gäller särskilt för bygg- och anläggningskontrakt och kontrakt om rengöringstjänster. Det finns undantag. Uppdragsgivaren kan godta flera led i en kedja om det är nödvändigt för att säkra tillräcklig konkurrens eller för att få kontraktet genomfört om det blir nödvändigt på grund av oförutsedda omständigheter efter att kontraktet ingåtts. Reglerna hör ihop med regeringens strategi mot arbetslivskriminalitet.

Med hänvisning särskilt till EU-domstolens dom i målet C-63/18 *Vitali* (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2019 s. 9) skrev ESA i november 2019 och frågade om Norges regering ansåg att föreskrifterna är förenliga med EU:s upphandlingsdirektiv 2014/24 och 2014/25. Efter att regeringen svarat följde ESA upp med en formell underrättelse i juni 2020. ESA:s slutsats är att reglerna strider mot direktiven, och dessutom att *forsyningsforskriften* § 7-8, som gäller också utanför tillämpningsområdet för direktiv 2014/25, står i strid med EES-avtalets artikel 31 om etableringsfriheten och artikel 36 om friheten att tillhandahålla tjänster. ESA anser att reglerna går längre än nödvändigt för att uppfylla sina syften. Reglerna är generella och abstrakta och ger inte möjlighet att bedöma om syftena kan tas tillvara med andra medel i det konkreta fallet.

Regeringen bemötte ESA:s uppfattningar i oktober 2020. Den pekar på att problemen med systematisk och organiserad arbetslivs-

kriminalitet är väl dokumenterade. Syftet med reglerna är att avslöja och bekämpa sådan kriminalitet och de är både ändamålsenliga och nödvändiga för att uppfylla syftet. Med referens till domen i målet C-395/18 *Tim* (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2020 s. 7) understryker regeringen särskilt betydelsen av att social- och arbetsrättsliga förpliktelser följs, vilket hör till de grundläggande värden som direktiven bygger på. Den pekar vidare på att de norska reglerna inte begränsar hur många underleverantörer som får användas, bara antalet led i kedjan med varje underleverantör. De begränsar således inte tillgången till en del av kontraktet så som det var i *Vitali*. Därmed är de inte heller vare sig generella eller abstrakta eller till hinder för konkurrensen. Regeringen poängterar dessutom att krav på en bedömning i det enskilda fallet skulle göra det i det närmaste omöjligt för en uppdragsgivare eller huvudleverantör att kontrollera underleverantörer längre ned i kedjan.

Hittills har ESA inte svarat på de norska invändningarna. Därmed är det inte klart om ESA kommer att gå vidare med ett motiverat yttrande och en möjlig fördragsbrotts-talan vid Efta-domstolen.

Det andra fallet gäller kommunala regler för att bekämpa arbetslivskriminalitet och social dumpning. Sådana regler antogs först av Skiens kommun 2014 ("Skiens-modellen"). Året därpå utarbetade Kommunenes Interesseorganisasjon en vägledning i samarbete med det statliga direktoratet för förvaltnings- och ekonomistyrning och arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer i bygg- och anläggningsbranschen. Idag finns det flera "modeller" som ställer upp ramar för kommunernas upphandlingar, och nästan hälften av landets 350 kommuner har infört sådana. Den mest omfattande regleringen är den i Oslo kommun.

Typiskt sett ställer de krav på att löner ska betalas genom norsk

bank, lönerna ska följa föreskrifter om allmängiltigförklaring (*allmenngjøring*) eller det relevanta kollektivavtalet, krav på språk för effektiv och säker kommunikation, skyldighet att rapportera till Sentralskattekontoret och registrering i StartBank, ett leverantörsregister med bolagsinformation, finansiell information, skatte- och avgiftsförhållanden, godkännanden, försäkringar mm. Till det kan andra typer av krav komma.

Den här typen av ordningar uppmärksammades av ESA i juni 2020, då den bad regeringen om klargöranden på ett antal punkter. Frågorna gäller speciellt kommunerna Skien och Oslo, men myndigheten ber också om upplysningar om i vilken utsträckning liknande regler finns i andra kommuner och hur de ser ut.

Regeringen skickade frågorna vidare till Skien och Oslo. Tongångarna i de två kommunernas svar känns igen från regeringens svar på ESA:s formella underrättelse, och regeringen hänvisar ESA till kommunernas egna redogörelser. Frågan om situationen i andra kommuner förbigås med att det skulle vara en mycket omfattande uppgift att utreda, men om ESA pekar på kommuner som den är särskilt intresserad av kommer regeringen att skaffa information om dessa.

Hittills har det inte hänt något mer i denna sak. Det blir särskilt intressant hur ESA går vidare med den, inte minst i ljuset av att Skien-modellen dras fram som ett mönsterexempel i Europeiska kommissionens publikation *Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases* från 2020. Samtidigt är de kommunala regleringarna kontroversiella mellan arbetsmarknadens parter. De centrala föreskrifter som ESA vänder sig mot är det däremot inte.

Stein Evju

Kommissionen utesluter gemensamt arbetstagarbegrepp för plattformarbetare

Ytterligare EU-regler till skydd för de som arbetar via digitala plattformar behövs. Det är Europeiska kommissionens slutsats av svaren från arbetsmarknadens parter under första fasen av det samråd som den måste genomföra innan den lägger fram förslaget på det socialpolitiska området (*EU & arbetsrätt* nr 1/2021 s. 5). Parterna tillfrågas nu om vilka regler de vill ha för att skapa anständiga villkor för plattformarbetare.

I första fasen av samrådet instämde de i allmänna termer i kommissionens problembeskrivning. Arbetstagarorganisationerna efterlyste reglering av plattformarbete på EU-nivå medan arbetsgivarorganisationerna sade sig föredra reglering på medlemsstatsnivå. Ingen av dem var villig att förhandla om att ingå avtal om saken med stöd av artikel 155 i EUF-fördraget.

Kommissionen går nu vidare med reglering av plattformarbete och identifierar ett antal problem som de nya reglerna bör hantera.

Om parterna i det här läget skulle ändra sig och välja att inleda förhandlingar, tar kommissionen inte fram något eget förslag.

Reglering av arbetstagarbegreppet på EU-nivå utesluts av kommissionen. Även om det alltså blir medlemsstaternas lagstiftning som även i framtiden ska dra upp arbetsrättens gränser tillfrågas nu parterna om tänkbara EU-åtgärder som ska hindra det sannolikt utbredda problemet med felklassificering av arbetstagarare som egenföretagare. Vidare slår kommissionen fast att det inte blir aktuellt att skapa en tredje kategori utöver arbetstagarare och egenföretagare.

EU-rätten innehåller ingen reglering särskilt för algoritmskt ledarskap och användning av artificiell intelligens i anställningsförhållandet. Parterna tillfrågas här om vilka regler de efterlyser utöver de som kommissionen redan föreslagit i förslaget till AI-förordning (se s. 6 i detta nummer).

Vid gränsöverskridande upplägg

kan det vara svårt för de inblandade att avgöra vilka domstolar som är behöriga att pröva mål om arbetet och vilka regler som är tillämpliga på tvisten. Parterna tillfrågas om tänkbara lösningar härvidlag.

Kommissionen undrar också vilken typ av EU-initiativ de önskar, bindande regler i form av direktiv och/eller icke-bindande rekommendationer och riktlinjer.

Även om några överstatliga regler om arbetsrättens gränser alltså inte föreslås visar nu EU-kommissionen intresse för en fråga som i de nordiska länderna vanligen avgörs av domstolar, nämligen om en viss plattformarbetare omfattas av arbetsrätten. Framtiden får utvisa vilka regler som ska gälla för arbete i gig-ekonomin, och om dessa regler kommer vara arbetsrättsliga.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

C(2021) 4230 final Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work, 15 juni 2021

Bolag ska bli bättre på hållbarhetsrapportering

Hållbarhetsrapporteringen – det som idag kallas ”icke-finansiell information” i företagens redovisningar – ska bli utförligare och göras av fler av bolag i EU:s medlemsländer. Det blir följden om Europeiska kommissionen får gehör för sitt förslag om ändring av de befintliga redovisningsreglerna.

Med hållbarhetsrapportering menas att företagen i sina förvaltningsberättelser ska inkludera den information som konsumenterna och investerarna behöver för att förstå hur företaget inverkar på hållbarhetsfrågor – dvs. på människor och miljö och en socialt rättvis omställning till ett hållbart ekonomiskt system – och för att förstå hur hållbarhetsfrågor i sin tur påverkar företagets utveckling, resultat och ställning. Syftet med rapporteringskravet är att konsumenterna och

investerarna ska kunna inrikta sig på företag med en gynnsam inverkan på arbetstagarare och miljö.

Förslaget är att alla stora företag och noterade företag (utom noterade mikroföretag) ska hållbarhetsrapportera. Dessa rapporter ska sedan granskas och bestyrkas av revisorer. De nya reglerna innebär en mer detaljerad reglering av vilken information som företagen ska lägga fram. Deras rapporter ska offentliggöras digitalt.

Rapporterna ska visa företagets hela värdekedja, dvs. dess egen verksamhet, produkter och tjänster, affärsförbindelser, leveranskedja, intellektuellt, mänskligt och socialt kapital och relationskapital. Kommissionen åtar sig att ta fram riktlinjer för hur bolagen ska rapportera om arbetsvillkor, inbegripet trygg och anpassningsbar sysselsättning, löner, social dialog,

kollektiva avtalsförhandlingar och arbetstagarmedverkan, balans mellan arbetsliv och privatliv samt en hälsosam, säker och väl anpassad arbetsmiljö.

Förslaget utgår från att finanssektorn har ett ansvar i att förverkliga programmet ”europiska gröna given” och FN:s program Agenda 2030. De gällande reglerna om hållbarhetsrapportering antogs 2014 och de första rapporterna kom 2018. Som *EU & arbetsrätt* rapporterat i nr 3-4/2020 s.8 har bland annat Europaparlamentet efterlyst skärpningar av reglerna. Reglerna ska enligt förslaget börja tillämpas från den 1 januari 2023.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

COM(2021) 189 final Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2013/34/EU, direktiv 2004/109/EG, direktiv 2006/43/EG och förordning (EU) nr 537/2014 vad gäller företagens hållbarhetsrapportering

Kommissionsförslag: AI-system i arbetslivet ett högriskområde

Användning av system med artificiell intelligens (AI) kommer att regleras på EU-nivå om Europeiska kommissionens förslag om en ny förordning blir verklighet. Tanken är att skapa EU-gemensamma regler om AI som utgår från etiska principer och att säkerställa att AI-system på EU:s inre marknad är säkra och förenliga med grundläggande rättigheter. Genom att riskklassa olika områden avgör förordningen när AI får användas och i så fall med vilka restriktioner.

Ett högriskområde är ”sysselsättning, arbetsledning och tillgång till egenföretagande”. Med det menas AI-system som ska användas för rekrytering eller urval, särskilt utannonsering av lediga jobb, granskning eller filtrering av ansökningar och utvärdering av sökande vid intervjuer eller prov, liksom AI som ska användas

för att fatta beslut om befordran och uppsägningar av ”arbetsrelaterade avtalsförhållanden”, för uppgiftsfördelning och övervakning och utvärdering av anställdas prestationer och beteenden.

Detta är ett högriskområde eftersom AI-system kan påverka människors karriärsutveckling och försörjning. Dessutom kan de ”under hela rekryteringsförloppet och vid utvärdering, befordran eller bibehållande av personer i arbetsrelaterade avtalsförhållanden” reproducera historiska mönster av diskriminering.

AI-system i arbetsgivarfunktion är således tillåtna, men endast under vissa förutsättningar. Ett särskilt riskhanteringssystem som beskrivs i förordningen ska finnas i verksamheten, och risker ska så långt möjligt undvikas. Dessutom ska människor ha tillsyn över högrisk-AI i syfte att förebygga eller

minimera risker för hälsa, säkerhet eller grundläggande rättigheter. Övervakaren ska kunna besluta att bortse från de resultat som AI:n skapar och helt stoppa systemet.

För att AI-system ska få användas i anställningsförhållandet krävs inte tillstånd från myndighet utan endast att leverantören tillämpat ett system för internkontroll. Förordningen ska vara tillämplig på alla tillhandahållare och användare av AI-system och skyddet ska gälla såväl arbetstagare som egenföretagare.

Att endast egenkontroll krävs för att använda AI i anställningsförhållandet framstår inte som en tillräckligt stark reglering ur arbetstagar-synvinkel. Vidare föreskrivs ingen roll för arbetsmarknadens parter att reglera AI i arbetslivet, vilket bland annat Europafacket påpekat i en omfattande kritik mot förslaget.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

COM(2021) 206 Förslag till förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens 21 april 2021

Europadomstolen och ILO fördömer summariska avskedanden i Turkiet

Försöket till en militärkupp mot Erdogan-regimen år 2016, som snabbt slogs ned, följdes av en omfattande utrensning av bl.a. statstjänstemän, lärare och andra grupper av anställda, som misstänktes ha något samröre med organisationer som ansågs vara delaktiga i eller sympatisera med kuppmaakarna. Enligt uppskattning avskedades minst 150 000 anställda summariskt efter kuppen.

Uppsägningarna skedde efter att Turkiet infört undantagstillstånd och introducerat särskilda procedurer för att ”bekämpa terrorismen”. Till en början fanns inga rättsmedel mot uppsägningarna. Sedermera upprättades en undersökningskommission dit uppsagda kunde klaga, prövningen i kommissionen var dock ytterst summarisk och klagandena tilläts i allmänhet inte lägga fram bevisning genom vittnen mm. Medlemskap i fackföreningen ansågs dessutom som tillräckligt bevis på att personen var ”terrorist”.

Massavskedandena fördöms nu av både Europadomstolen för mänskliga rättigheter och ILO.

Europadomstolen behandlar dessa frågor i målet *Piskin v. Turkey*. Domen är ytterst läsvärd, både som skildring av vad som skedde i Turkiet och som tolkning av artiklarna 6.1 om rätten till rättvis rättegång och 8 om skydd för privatlivet i EKMR. Turkiet befanns ha brutit mot skyldigheten att erbjuda Piskin en rättvis rättegång och kränkt hans privatliv genom den ogrundade uppsägningen. Domstolen fortsätter här sin tolkningslinje där artikel 8 tillmäts betydelse också som en artikel som påbjuder en skyldighet för medlemsstaterna att garantera en viss anställningstrygghet.

Klagomålen till ILO gällde fackföreningen Aksiyon-Is, som förbjöds och upplöstes av myndigheterna med stöd av undantagslagstiftningen. Också organisationens 18 medlemsföreningar upplöstes eller tvingades upphöra med sin

verksamhet. Den turkiska regeringen hävdade att Aksiyon-Is hade kopplingar till organisationen FETÖ/PDY, som ansågs ligga bakom kuppörsöket. Medlemmar i Aksiyon-Is sades upp med omedelbar verkan och förbud mot att anställa dessa personer utfärdades.

Aksiyon-Is klagade till ILO och hävdade att Turkiet kränkt föreningsfriheten enligt konvention nr 87 och brutit mot konvention nr 158 om anställningstrygghet vilka Turkiet har ratificerat.

ILO tillsatte två specialkommittéer för att ta ställning till fallet. (undertecknad var ordförande för den som behandlade konvention 158). Turkiet fälldes för brott mot bägge konventionerna. Rapporterna godkändes enhälligt på ILO:s styrelsemöte den 24 mars 2021.

Niklas Bruun

Case Piskin v. Turkey (application no 33399/18), dom 15 december 2020; Reports of the two Committees set up to examine the representation alleging non-observance by Turkey of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158)

Europadomstolen läxar upp Kroatien för könsstereotyp syn på kvinnors arbete

Värnandet av statens finanser kan inte legitimera att en gravid kvinna inte tillerkänns arbetsbaserade sjukförmåner på grund av att hon var gravid när anställningsavtalet slöts. Det klargör Europadomstolen som tar ett nytt om, än inte förvånande, steg i utvecklingen av praxis om otillåten könsdiskriminering.

Kristina Jurcic nekades arbetsbaserade sjukförmåner, när hennes graviditet (efter provrörsbefruktning) ledde till sjukskrivning, med motiveringen att hennes anställning enligt kroatisk domstol tillkommit på falska premisser. Argumentet var att eftersom Jurcic sökt sjukersättning så snart efter det att anställningen påbörjats måste hennes syfte ha varit att tillskansa sig sjukförmånerna och inte att arbeta. Jurcic hade enligt egen utsägo genomgått behandlingen när anställningen inleddes men visste inte om att hon var gravid.

Jurcic klagade till Europadomstolen och menade att återkallandet av hennes försäkringsstatus som arbetstagare på grund av graviditeten var i strid med diskrimineringsförbudet enligt artikel 14 i Europakonventionen tillämpad i ljuset av äganderätten enligt artikel 1 i konventionens tilläggsprotokoll nr 1. Diskrimineringsförbudet i artikel 14 har inte någon självständig ställning utan kan enbart aktualiseras i samband med tillämpningen av konventionens andra artiklar (jfr artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 12 se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2020 s. 9).

Enligt artikel 14 ska individer i jämförbara eller liknande situationer skyddas mot särbehandling som inte kan rättfärdigas av objektiva och rimliga skäl. För att kunna rättfärdigas måste särbehandlingen främja ett legitimt mål och det medel som används ska stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Särbehandling som enbart bygger på identifierbara kännetecken eller ”status” kan utgöra diskriminering i dessa bestämmelsers mening.

I målet står rätten till arbets-

baserad sjukförsäkring i centrum. Domstolen påtalar att den normalt ger medlemsstaterna ett stort handlingsutrymme när det gäller sociala och ekonomiska frågor eftersom de bäst känner sina samhällens behov. Samtidigt är främjandet av likabehandling mellan könen ett centralt mål i medlemsstaterna. Det krävs därför tungt vägande skäl för att motivera särbehandling på grund av kön. Statens handlingsutrymme är därmed snävt i dessa situationer och proportionalitetsbedömningen lägger stor vikt vid frågan om den särbehandlande åtgärden verkligen var nödvändig.

Domstolen påpekar att den i sin praxis har erkänt graviditet och moderskap som skyddsvärda och konstaterar att enbart kvinnor kan särbehandlas på grund av graviditet. Beslutet att återkalla Jurcics status som försäkrad arbetstagare och därmed de arbetsbaserade förmånerna på grund av hennes graviditet ansågs utgöra särbehandling på grund av kön. Med stöd i bl.a. både EU-

domstolens praxis och relevanta ILO-instrument kommer domstolen fram till att det syfte som uppgavs motivera åtgärden, att skydda statens finansiella åtaganden, inte uppfyllde kravet på ett legitimt skäl. Om det trots allt skulle göra det så skulle åtgärden ändå inte uppfylla nödvändighetskravet. En enig domstol konstaterade att en kränkning av artikel 14 i ljuset av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 hade ägt rum i detta fall och Kroatien förpliktades bl.a. att inom tre månader från det att domen vann laga kraft betala ett ideellt skadestånd till Jurcic om 7 500 euro.

Den kroatiska staten fick därutöver med sig viss uppläxning när det gällde den könsstereotypa syn på kvinnors arbete som kom till uttryck i de nationella myndigheternas behandling av fallet.

Petra Herzfeld Olsson

Case of Jurcic v. Croatia, application no. 54711715, dom den 4 februari 2021.

Avskedande av larmande läkare kränkte inte yttrandefriheten

Yttrandefriheten kränktes inte för en läkare som avskedats efter att ha offentliggjort och anmält misstankar om att en kollega i flera fall gett aktiv dödshjälp. Misstankarna var felaktiga och mannen borde ha utrett saken noggrannare innan han förde dem vidare. Det följer av en dom från Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

En läkare vid ett sjukhus i Liechtenstein noterade att fyra patienter avlidit efter att de ordinerats morfin. Läkaren fattade misstanke om att en kollega gett aktiv dödshjälp, och polisanmälde saken som därefter blev mycket uppmärksam i media. En intern utredning visade emellertid att den medicinska behandlingen varit korrekt. Läkaren som hade offentliggjort misstanken om aktiv dödshjälp avskedades och avskedandet prövades i tre instan-

ser. Efter att författningsdomstolen slagit fast att den visselblåsande läkarens yttrandefrihet inte hade kränkts klagade denne till Europadomstolen.

Parterna var överens om att avskedandet inskränkt läkarens yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen, men eftersom yttrandefrihet inte är en absolut rättighet hade Europadomstolen att pröva om inskränkningen var tillåten. Domstolen har utvecklat ett antal kriterier för att avgöra i vilka situationer inskränkningar i yttrandefriheten ska godtas.

Inskränkningar i yttrandefriheten måste följa av lag, vilket i det aktuella målet är uppfyllt eftersom möjligheten till avskedande vid viktiga skäl är lagstadgad.

Vidare måste syftet med inskränkningen av yttrandefriheten

forts. på s. 8

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige

Avskedande av larmande läkare...

forts. från s. 7

vara legitimt. I det aktuella fallet var parterna var eniga om att syftet, nämligen att skydda sjukhusets och den utpekade läkarens rykte, var legitimt.

Till sist måste åtgärden också vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle och proportionerlig i relation till syftet. Ett antal olika faktorer ska vägas samman för att besvara om dessa förutsättningar är uppfyllda. Allmänhetens intresse av att få kännedom om den här typen av anklagelser är stort, inledde domstolen. Att misstankarna visat sig vara felaktiga hindrar i och för sig inte att yttrandet av dem skyddas av Europakonventionen, men läkaren borde enligt domstolens mening ha gjort ytterligare undersökningar för att bekräfta att informationen var korrekt och pålitlig. Det hade varit enkelt för honom att läsa patientjournalerna i deras helhet, men det hade han inte gjort. Skyddet för arbetsgivarens och den utpekade läkarens rykte ansågs väga tungt i förhållande till allmänhetens intresse av att få information om anklagelserna, eftersom läkaren inte undersökt saken tillräckligt.

I detta fall hade läkaren anledning att tro att den misstänkte kollegan var ansvarig för att hantera klagomål enligt en intern visselblåsarmekanism. Därför uttalar sig Europadomstolen inte om huruvida läkaren borde tagit upp saken internt i sjukhuset först. Den konstaterar också att han inte hade agerat

av något osakligt personligt motiv och att avskedande är en mycket ingripande sanktion.

Trots detta kom Europadomstolen till slutsatsen att de nationella domstolarna gjort en korrekt avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att skydda sitt rykte och arbetstagarens intresse av yttrandefrihet. Avskedandet av den vissel-

blåsande läkaren kränkte således inte hans yttrandefrihet.

Domen illustrerar att skyddet för arbetstagarnas yttrandefrihet ökar om de anstränger sig för att bekräfta de uppgifter som de vill offentliggöra.

Niklas Selberg

universitetslektor, Lunds universitet

Gawlik v. Liechtenstein (application no 23922/19) dom den 16 februari 2021

NYA MÅL

Anställdas personuppgifter

C-34/21, Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium mot Der Minister des Hessischen Kultusministeriums
Vilka krav måste en lagregel uppfylla för att vara en mer specifik regel för att säkerställa skyddet av rättigheter och friheter vid behandling av anställdas personuppgifter i anställningsförhållanden enligt artikel 88.1 i dataskyddsförordningen (2016/679)?

Lagval

C-33/21, Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) mot Ryanair DAC

Hur ska begreppet "[d]en som huvudsakligen arbetar inom den medlemsstats territorium där han är bosatt" i socialförsäkringsförordningen 1408/71 tolkas inom området för luftfart och för kabinpersonal?

Lönegaranti

C-101/21, HJ mot Ministerstvo práce a sociálních věcí

Hindrar lönegarantidirektivet (2008/94) att verkställande direktören för ett bolag inte anses vara "arbetstagare" vid betalning av lönefordringar enbart därför att denne även är ledamot i bolagets stadgeenliga organ?

Semester

C-120/21, LB mot TO

Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) en regel enligt vilken rätten till betald semester omfattas av en preskriptionstid på tre år som börjar löpa från semesterårets slut, om arbetsgivaren inte faktiskt har gett arbetstagaren möjlighet att utnyttja sin rätt till semester?

Visstidsarbete

C-715/20, KL mot X sp. z o.o.

Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) regler som innebär att arbetsgivaren är skyldig att skriftligen uppge skälen till att en tillsvidareanställning avslutas medan skälen till att en visstidsanställning sägs upp inte behöver uppges?

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:** 14 juni 2021 **Nästa nr kommer:** september 2021. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008