

EU & arbetsrätt

Dansk arbetstidslag EU-anpassas s. 2 | DO begär resning i AD-mål s. 3
ILO går till internationella domstolen s. 5 | Kollektivavtal var diskriminerande s. 6

BRANSCHORGANISATIONER I NORDEN TILL EUROPEISKA KOMMISSIONEN:

"Lägg ner målet mot Danmark och förtydliga reglerna om cabotage"

• I stället för att dra Danmark inför EU-domstolen bör Europeiska kommissionen arbeta för att åstadkomma en klar och restriktiv definition av vad som är tillfälligt cabotage vid persontransporter med buss. Det är innebörden av ett brev till kommissionen från bussföretagens branschorganisationer i Danmark, Island, Norge och Sverige.

Transportföretag i EU får som utgångspunkt bedriva inrikestrafik enbart i de länder där de är etablerade. I samband med internationella transporter får de dock köra inrikestrafik i andra länder, så kallat cabotage, under förutsättning att det är "tillfälligt". När de gör det har förarna enligt utstationeringsdirektivet (96/71) rätt till lön enligt reglerna i värdstaten.

I somras väckte kommissionen talan (mål C-482/23) med motiveringen att Danmark inte uppfyller sina skyldigheter enligt EU:s förordning om tillträde till den internationella marknaden för persontransporter med buss (1073/2009)(2) (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2023 s. 2). Danmark tillåter nämligen inte cabotagetrafik med buss mer än sju dagar i följd under en månad. En sådan regel strider mot förordningen, anser kommissionen. För att avgöra huruvida ett företags verksamhet är tillfällig måste man göra en konkret bedömning i det enskilda fallet, hävdar den.

I ett brev till EU:s transportkommissionär Adina Valean går nu branschorganisationerna Dansk Person Transport, Samtök ferðabjón-

nustunnar, NHO Transport och Sveriges Bussföretag till motoffensiv. Cabotagereglerne är så oklara att företag från låglöneländer bedriver obegränsad cabotageverksamhet i de nordiska länderna och även i andra medlemsstater. Att det inte finns någon tydlig definition av vad som är tillfälligt innebär en fullständig liberalisering av cabotage, skriver de.

Organisationerna framhåller att vissa medlemsländer har försökt förtydliga reglerna. Dit hör Danmark med sin sjudagarsregel och Island som begränsar cabotage till tio dagar per månad. I Norge föreslås nu en gräns på tjugodagar med en "avkylningsperiod" på tio dagar. Att kommissionen då väcker talan mot ett land och kräver att dess definition av cabotage avskaffas är fullkomligt missriktat, skriver de.

I stället för att fullfölja rättsprocessen bör kommissionen arbeta aktivt för att åstadkomma och genomföra en klar och restriktiv definition av begreppet "tillfällig", skriver de fyra branschorganisationerna. I det arbetet uppmanar vi kommissionen att låta sig inspireras av definitionerna i de nordiska länderna. Det skulle inte bara säkerställa att förarna får goda arbetsvillkor, utan också angripa svårigheterna med att genomdriva cabotagereglerne och upprätthålla rättvis konkurrens på marknaden, slutar de.

Om man vill ägna sig åt tecken tydning kan man fråga sig om kommissionen möjligen har tagit intryck av skrivelsen. Kommissionens

ansökan till EU-domstolen publicerades i EU:s officiella tidning den 18 september. Normalt skulle den vid det här laget också vara publicerad på EU-domstolens webbplats. Men när man söker där finns ingen information om målet. Kan kommissionen ha backat?

Kerstin Ahlberg

Det blir inget avtal om rätt att koppla ner

• Förhoppningarna om ett europeiskt avtal om distansarbete och rätt att koppla ner har kommit på skam sedan två av tre arbetsgivarorganisationer har lämnat förhandlingarna.

Förra året inledde de branschövergripande organisationerna för arbetsgivare och fackförbund på EU-nivå förhandlingar om ett europeiskt avtal om distansarbete och rätt att koppla ner (*right to disconnect*) (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2022 s. 1). När avtalet var färdigt skulle det göras bindande i medlemsländerna genom ett direktiv, tänkte de.

Men i november avbröts alltså förhandlingarna. Europafacket hoppas nu att Europeiska kommissionen själv ska utarbeta ett direktivförslag och lägga fram det 2024.

Kerstin Ahlberg



Nordiska
ministerrådet

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Ny dansk arbetstidslag: Undantag från 48-timmarsregeln och krav på registrering av arbetstiden

• Från juli 2024 ska vissa arbetstagare i Danmark undantas från regeln om högst 48 timmars genomsnittlig arbetstid per vecka. Samtidigt ska arbetsgivarna bli tvungna att registrera den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare. Det är innebörden av ett lagförslag som ska anpassa dansk rätt efter EU-domstolens dom i målet CCOO, där den slog fast att registrering av arbetstiden är nödvändig för att arbetstidsdirektivets bestämmelser ska respekteras (se *EU & arbetsrätt* 2/2019 s. 1).

Lagförslaget bygger på en rapport från en arbetsgrupp under *Beskæftigelsesministeriets* implementeringsutskott.

För att hålla sig friska måste arbetstagare regelbundet vara lediga så att de kan förfoga över sin egen tid och ta tillvara sina personliga och sociala intressen. Därför säkerställer arbetstidsdirektivet (2003/88) en maximal genomsnittlig veckoarbets-tid på 48 timmar under fyra månader, plus dygns- och veckovila.

”Arbetstid” i arbetstidsdirektivets mening är ett självständigt, enhetligt EU-rättsligt begrepp. Direktivet definierar arbetstid som den tid då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande och därvid utför sina aktiviteter eller uppgifter. Den danska arbetstidslagen handlar om arbetstid i arbetstidsdirektivets mening, d.v.s. arbetstid som arbetsmiljöbegrepp.

Arbetstid som arbetsmiljöbegrepp skiljer sig från arbetstid som avtalsprestation. Arbetstidsbegreppet i anställningsavtal och kollektivavtal rör en prestation som ska fullgöras, och där bara ”effektiv” arbetstid avlönas. Arbetstiden mäts alltså på olika sätt, vilket kan ge upphov till obesvarade frågor – också i förhållande till de föreslagna lagändringarna.

Arbetstidsdirektivets artikel 17.1 a ger medlemsstaterna möjlighet att göra vissa avvikelser från 48-timmarsregeln. Avvikelser får göras när arbetets särskilda art gör att arbetstidens längd inte mäts eller bestäms i förväg eller när den kan bestämmas av arbetstagarna själva, bland annat

personal med ledningsfunktioner eller andra som har befogenhet att fatta självständiga beslut.

Avvikelsen har inte använts tidigare i dansk rätt men föreslås nu inför i arbetstidslagen. Det blir svårt att avgränsa vilka anställda som inte kommer att omfattas av lagens begränsning av veckoarbetstiden.

Motiveringarna till lagförslaget påpekar att användningsområdet för undantaget är mycket begränsat, och att tillämpningen beror på en konkret bedömning av villkoren i det enskilda anställningsförhållandet. Europeiska kommissionen framhöll ytterligare tolkningsfaktorer i sitt tolkningsmeddelande från mars 2023 men dessa återges inte i lagförslaget. Det överläts därmed till de danska domstolarna att slå fast tillämpningsområdet från fall till fall.

Det är dessutom ett villkor att undantaget framgår av arbetstagarens anställningsavtal. I annat fall omfattas den anställda fortfarande av 48-timmarsregeln. En ändring i existerande anställningsavtal innebär dock i princip en väsentlig ändring av anställningsvillkoren.

Direktivets artikel 22.1 a–e ger därtill medlemsstaterna möjlighet att tillåta individuella undantag från 48-timmarsregeln. För att kunna utnyttja denna undantagsmöjlighet måste medlemsstaten bl.a. säkerställa att den enskilda arbetstagaren frivilligt samtycker till en arbetstid på mer än 48 timmar i veckan, och att arbetstagare som inte samtycker inte ”tillfogas skada” av arbetsgivaren (danska: *ikke lægges til last*).

Denna avvikelse har inte heller tidigare använts i dansk rätt, men föreslås nu genomförd.

Möjligheten att göra individuella undantag från 48-timmarsregeln får ett snävt tillämpningsområde. Den kan enbart användas vid beredskaps-tjänst (*rådighedsvagt*) och bara där de mest representativa parterna har gett tillgång till det i ett kollektivavtal. Detta innebär ett starkt skydd mot missbruk.

Enligt lagförslaget får arbetsgivaren inte ”lägga arbetstagaren till last”

att hen inte samtycker. Det är inte helt klart hur man säkerställer detta.

Om några anställda samtycker och andra inte gör det kommer det självfallet att ge anledning till missnöje eftersom man måste göra särskilda beredskapsscheman för dem som inte är undantagna från 48-timmarsgränsen.

I motiveringen till lagförslaget understryks att en arbetstagare som sägs upp kommer att kunna väcka talan om ogiltigförklaring. Ett så kortfattat påpekande ger inte mycket hjälp. Det är oklart om lagen enbart skyddar mot uppsägning, inklusive betydande ändringar av anställningsvillkoren, eller om den t.ex. också skyddar mot att bli tilldelad andra typer av uppgifter, kanske till och med på mindre attraktiva villkor. Om villkoren kan justeras beroende på om det finns ett samtycke eller ej blir det svårt att se att ett samtycke är ”frivilligt”.

Enligt EU-domstolens dom i målet CCOO (C-55/18) ska den dagliga arbetstiden registreras för alla arbetstagare för att man ska kunna övervaka att begränsningarna av arbetstiden följs.

Det danska lagförslaget innehåller en ny bestämmelse som ordagrant återger domstolens uttalande i CCOO-domen. Lagförslaget säger inget om hur registreringen ska gå till, utan överlämnar det praktiska genomförandet till den enskilda arbetsgivaren.

För de flesta arbetstagare bör registreringen kunna ske ganska smidigt då de utför sitt arbete på arbetsplatsen inom en bestämd ram. För arbetstagare med mycket flexibla arbetsformer och stor frihet att organisera sitt arbete kan registreringen innebära större svårigheter. Här kan skillnaderna mellan det arbetsmiljörättsliga och det avtalsrättsliga arbetstidsbegreppet innebära särskilda utmaningar.

Natalie Videbæk Munkholm
lektor, ph.d. Aarhus Universitet

Forslag til Lov om ændring af lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet og lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, L 68

Svenska AD prutade på diskrimineringsersättning DO begär resning för "uppenbart felaktig rättstillämpning"

• När Arbetsdomstolen prutade diskrimineringsersättningen till kvinnan från 100 000 kr till 75 000 kr tillämpade den rätten på ett sätt som uppenbarligen strider mot unionsrättens krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner. Det hävdar den svenska Diskrimineringsombudsmannen (DO) som har begärt resning i Högsta domstolen (HD).

Den svenska Arbetsdomstolens (AD) domar kan inte överklagas och vinner alltså laga kraft så snart de har meddelats. Om en domstols rättstillämpning är uppenbart felaktig kan emellertid Högsta domstolen riva upp en dom som vunnit laga kraft genom att bevilja resning. Det är ett så kallat extraordinärt rättsmedel och kraven för att man ska få resning är mycket höga.

Det mål som DO nu har begärt resning i avgjordes genom en så kallad tredsdom som används när den svarande inte bryr sig om att svara på stämningen. I sådana fall ska den klagandes yrkanden som huvudregel bifallas i sin helhet. Så gjorde AD dock inte denna gång.

Målet rörde en kvinna som vägrats anställning uttryckligen på grund av sitt kön och DO hade yrkat ersättning på 100 000 kr för diskriminering i två olika avseenden för hennes räkning. AD prutade ner diskrimineringsersättningen till 75 000 kr med motiveringen att yrkandet var uppenbart ogrundat eftersom det "klart översteg de belopp som vanligen tillämpas i AD".

Enligt DO bygger resonemanget på snart 50 år gamla förarbetsutlåtanden om skadestånd vid brott mot

lagen om anställningsskydd. Enligt förarbetena till diskrimineringslagen, som är de relevanta förarbetena här, ska domstolen göra en bedömning av vad som är en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion i det enskilda fallet. När det gäller diskrimineringsersättning finns det inga etablerade schabloner. Att använda sådana schabloniserade maximalbelopp som AD gör i målet strider följaktligen mot såväl svensk rätt som mot EU-rätten, argumenterar DO i sin resningsansökan till HD.

Kerstin Ahlberg

AD 2023 nr 41 Diskrimineringsombudsmannen mot Isolar Lösullsentreprenad AB, tredsdom den 26 juni 2023

DO 2023/1942 Ansökan om resning / klagan över domvilla

Europadomstolen tar upp klagomål från visseblåsare som påstås medskyldiga till Macchiarinis forskningsfusk

• Europadomstolen för mänskliga rättigheter har beslutat ta upp klagomålet från fyra läkare som slog larm till sin arbetsgivare om kirurgen Paolo Macchiarinis forskningsfusk och livsfarliga experimenterande med syntetiska luftstrupar. Därmed har visseblåsarna passerat det första nålsögat i processen inför Europadomstolen.

Det dröjde länge innan arbetsgivaren Karolinska Institutet (KI) tog deras uppgifter på allvar (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2021 s. 5). När KI:s ledning till sist slog fast att Macchiarini gjort sig skyldig till forskningsfusk, kom den också fram till att visse-

blåsarna varit medskyldiga eftersom de hade stått som medförfattare till några av hans artiklar.

Beslutet kunde inte överklagas trots att det fick allvarliga konsekvenser för de forskande läkarna. Eftersom de inte fick möjlighet att försvara sig mot anklagelserna, eller få sin sak prövad i domstol, bad läkarna den ideella organisationen Centrum för rättvisa att driva deras ärende i Europadomstolen.

Där gör de gällande att det svenska skyddet mot repressalier för visseblåsare och rätten att överklaga ingripande myndighetsbeslut i domstol inte uppfyller kraven i Europakonventionens artikel 6 om rätten till rättvis rättegång.

Domstolen beslöt i september att gå vidare med en granskning av fallet genom att ställa frågor till parterna. Svaren på domstolens frågor ska lämnas under våren 2024. Det händer inte särskilt ofta att Europadomstolen tar upp klagomål mot Sverige.

En dom i Macchiariniärendet skulle förtydliga hur skyddet för visseblåsare förhåller sig till rätten till rättvis rättegång och särskilt visse-

blåsares möjligheter att försvara sig mot anklagelser om att vara medskyldiga till de missförhållanden som avslöjats.

Macchiarini själv dömdes i juni 2023 av hovrätten till två och ett halvt års fängelse för grov misshandel på grund av experimenten med syntetiska luftstrupar.

**Niklas Selberg, docent
Lunds universitet**

Karl-Henrik Grinnemo m.fl. mot Sverige, ansökan nr 37988/21, Europadomstolens beslut den 18 september 2023

NYA MÅL

Företagsöverlåtelse

C-431/23, *Wibra België*, AE, CO, DU m.fl. mot BA, EP et RI, i egenkap av konkursförvaltare för SA *Wibra België*, *Wibra België SRL*

Frågorna handlar om tolkningen av direktivet om övergång av verksamhet (2001/23) i samband med ett konkursförfarande eller motsvarande insolvensförfarande.

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.

Generaladvokat : Danskt parkeringsförbud hindrar knappast rörlighet för tjänster

• Jag är inte övertygad om att Danmarks förbud mot att parkera mer än 25 timmar på allmänna rastplatser verkligen innebär ett hinder för den fria rörligheten för tjänster. Det skriver EU-domstolens generaladvokat Athanasios Rantos i sitt förslag till dom i mål C-167/22 där Europeiska kommissionen väckt talan mot Danmark för fördragsbrott (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2022 s. 2).

Parkeringsförbudet är ytterligare en av de åtgärder som Danmark infört för att motverka otillbörlig konkurrens från transportföretag från låglöneländer. Regeln kom till i samband med uppgörelsen om statsbudgeten 2018 och formellt gör den inte skillnad mellan utländska och inhemska företag. Det uttalade syftet var dock att i synnerhet förhindra ”långtidsparkering av utländska lastbilar på danska rastplatser”.

I realiteten påverkar regeln också huvudsakligen utländska transportföretag, menar kommissionen. Den gör det svårare för förare av lastbilar

från utlandet att följa reglerna om veckovila och sammanlagd körtid i förordningen om harmonisering av viss sociallagstiftning på vägtransportområdet (561/2006). Transportföretag som inte är etablerade i Danmark behöver nämligen parkeringsområden och rastplatser i landet för att förarna ska kunna vila och ta raster, medan transportföretag som har ett driftsställe i Danmark lättare kan låta sina förare köra sina lastbilar dit. Kommissionen hävdar därför med stöd av Polens regering att 25-timmarsgränsen innebär ett hinder för den fria rörligheten för tjänster.

EU-domstolens generaladvokat är dock inte övertygad. Han påpekar att bevisbördan ligger på kommissionen och kommer fram till att den inte har lagt fram tillräckliga bevis för att regeln verkligen innebär ett hinder för den fria rörligheten.

Kerstin Ahlberg

C-167/22 kommissionen mot Danmark, generaladvokatens yttrande 7 september 2023

EFS sa nej till förhandlingsinvt om europeiska företagsråd

• Nej, det blir inga förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter om översyn av direktivet om europeiska företagsråd (2009/38). Det står klart sedan Europafacket avvisat en förhandlingsinvt från *BusinessEurope*.

Som Europeiska kommissionen är skyldig att göra när den överväger att lägga fram förslag på det arbetsrättsliga området inledde den tidigt 2023 ett första samråd med arbetsmarknadens parter om en eventuell revision av direktivet om europeiska företagsråd (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2023 s. 7). Och som alltid vid sådana samråd frågade den om arbetsmarknadsparterna kunde tänka sig att inleda förhandlingar om saken.

Europafacket svarade ja – på villkor att båda parter är överens om att förhandlingarna ska leda till ett rättsligt bindande instrument. Arbetsgivarna i *BusinessEurope* ville se vad kommissionen skulle säga i den andra samrådsomgången innan

de tog ställning (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2023 s. 6).

När organisationerna lämnade sina svar på det andra samrådet i början av oktober var rollerna ombytta. *BusinessEurope* sade sig nu vara villigt att inleda förhandlingar med syftet att komma överens om ändringar i direktivet. Men Europafacket tackade nej och uppmanade kommissionen att snarast lägga fram ett direktivförslag i linje med vad som hade diskuterats under samrådet.

Europafacket anser sig antagligen ha större chans att få gehör för sina önskemål på det sättet. Sannolikt gör även arbetsgivarna bedömningen att ett direktivförslag som utarbetats av kommissionen kommer att vara till fördel för arbetstagsidan. Det gjorde att de var beredda att sätta sig vid förhandlingsbordet trots sitt initiala motstånd mot att direktivet alls skulle revideras. **Kerstin Ahlberg**

Kommissionen lägger ner ärende om dygnsvila

• Europeiska kommissionen har nu avslutat det ärende där den ifrågasatte reglerna om dygnsvila i ett svenskt kollektivavtal för vårdsektorn – och även det sätt på vilket Sverige överlåter åt arbetsmarknadens parter att se till att kollektivavtalen håller sig inom de ramar som arbetstidsdirektivet (2003/88) drar upp (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2023 s. 2).

Kollektivavtalsparterna insåg att reglerna om dygnsvila och kompensationsledighet måste stramas upp och förhandlade om avtalet.

Det som oroade regeringen var att kommissionen dessutom ställde kritiska frågor om Sveriges sätt att genomföra arbetsrättsliga direktiv genom lagar med så kallad EU-spärr. Med det menas att arbetsmarknadens parter får komma överens om avvikelser från lagen – i detta fall arbetstidslagen – genom centrala kollektivavtal. De får dock inte avtala om villkor som är mindre förmånliga för arbetstagarna än de som följer av EU-rätten. Om parterna gör det är avtalet ogiltigt.

I början av oktober fick regeringen ett brev som stillade oron. Kommissionen tackade för informationen om ändringarna i det ifrågasatta kollektivavtalet och meddelade att den därmed hade avslutat ärendet. Av allt att döma kan Sverige alltså fortsätta att genomföra direktiv genom lagstiftning med EU-spärr.

Kerstin Ahlberg

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.

ILO ber Internationella domstolen avgöra långdragen strid om strejkrätten

• Är strejkrätten en del av föreningsfriheten och organisationsrätten? Det kommer nu den Internationella domstolen i Haag att få ta ställning till, sedan Internationella arbetsorganisationens (ILO:s) styrelse beslutat hänskjuta den långa tvisten om tolkningen av konvention nr 87 om föreningsfriheten och organisationsrätten dit.

Grunden för detta är att det i artikel 37 i ILO:s stadgar hänvisas till att alla frågor och tvister angående tolkningen av stadgarna och ILO:s konventioner i sista hand kan hänskjutas till att avgöras av domstolen.

Allt sedan 2012 har arbetsgivar-sidan inom ILO ifrågasatt den väl etablerade tolkningslinjen att strejkrätten är en nödvändig och självklar följd av förhandlingsrätten som ingår i konvention nr 87 (se närmare *EU & arbetsrätt* 3/2012 s. 5-6, 2/2013 s. 6 och 2/2015 s. 5). Nu vill arbetsgivar-sidan och många regeringar få en lösning på tvisten, som på olika sätt

har försvårat arbetet inom ILO.

Vid ett särskilt möte den 10 november röstade 19 av regeringsrepresentanterna med de 14 arbetsgivarrepresentanterna för att föra ärendet till den Internationella domstolen. De 14 arbetsgivarrepresentanterna, som inte ville hänskjuta frågan dit, stöddes av sju regeringsrepresentanter, medan två avstod från att rösta.

Internationella domstolen är FN:s huvudorgan för juridiska bedömningar och domslut, belägen i Fredspalatset i Haag i Nederländerna.

Huvudregeln är att endast stater, det vill säga inte individer, kan dra en tvist inför Internationella domstolen. När en stat samtyckt till att låta domstolen avgöra tvister har den också förbundit sig att lyda domstolens beslut.

Internationella domstolen har medverkat till att ett flertal tvister avgjorts. Exempelvis avgjorde den 1992 hur land- och sjögränsen skulle dras mellan El Salvador och Hondu-

ras. Domstolen har också löst en tvist om gränsdragningen på kontinentalsockeln mellan Danmark (Grönland) och Norge, vilket gällde ländernas fiskezoner.

Vid sidan av tvistelösning är en annan uppgift för domstolen att ge rådgivande yttranden på begäran av andra FN-organ. Det är alltså detta det aktuella fallet handlar om. ILO har bett domstolen om ett rådgivande yttrande och önskat en snabb handläggning.

Internationella domstolen består av 15 domare som väljs av FN:s generalförsamling och säkerhetsrådet. Den får inte ha mer än en domare från samma land. Nio domare måste vara ense för att ett beslut ska kunna fattas. Ett flertal domare är experter på internationell rätt och har diplomatbakgrund. Någon expertis på arbetsrätt kan domstolen knappast påstås ha. Rådgivande yttrande inväntas tidigast efter ca. ett år.

Niklas Bruun

Arbetsgivaren inte skyldig överlägga med enskilda arbetstagare

• En arbetsgivare som planerar kollektiva uppsägningar måste inte överlägga med var och en av de arbetstagare som berörs även om de inte har utsett någon representant att företräda dem. Det slår EU-domstolen fast i ett förhandsavgörande som begärts av en rumänsk domstol.

Direktivet om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (98/59) föreskriver (i artikel 2) att en arbetsgivare som överväger att vidta kollektiva uppsägningar i god tid ska inleda överläggningar med arbetstagarnas representanter i syfte att nå en överenskommelse. Överläggningarna ska omfatta olika möjligheter att undvika uppsägningar och minska antalet berörda samt lindra konsekvenserna av uppsägningarna.

Ett rumänskt värdetransportföretag som drabbats av ekonomiska problem i kölvattnet av minskad

efterfrågan under coronapandemin övervägde omstruktureringar av verksamheten som inbegrep uppsägningar av 128 arbetstagare. Mandatperioden för arbetstagarrepresentanterna vid företaget hade emellertid löpt ut utan att nya företrädare utsetts. I en tvist om arbetsgivarens skyldighet i det här läget begärdes förhandsavgörande.

Med stöd av en historisk och förarbetsorienterad tolkning slår EU-domstolen fast att arbetsgivaren inte har några skyldigheter att överlägga med de enskilda arbetstagarna. Eftersom deras individuella intressen inte nödvändigtvis måste motsvara det kollektiva intresset och att de inte heller har något mandat att agera för arbetstagarna som grupp, uppfyller inte enskilda överläggningar målsättningen med direktivet.

Domstolen fortsätter på den väg den slagit in på i sin praxis: rätt till

överläggningar avser arbetstagarrepresentanter och inte arbetstagare (C-12/08) samt att direktivet ger arbetstagarna kollektivt och inte individuellt skydd (C-134/22 se *EU & arbetsrätt* nr 3/2023, s. 8).

**Niklas Selberg, docent
Lunds universitet**

C-496/22 El mot SC Brink's Cash Solutions SRL, dom den 8 oktober 2023

Domar mot Turkiet vann laga kraft

Europadomstolens dom i målet Sarisu Pehlivan mot Turkiet (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2023 s. 7) har vunnit laga kraft sedan domstolens stora kammare avslagit Turkiets begäran om att ta upp målet. Detsamma gäller Kaymak m.fl. mot Turkiet (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2023 s. 6) som den turkiska regeringen också hade överklagat. Det förstnämnda målet handlade om oproportionerliga ingrepp i en fackligt engagerad domares yttrandefrihet. I det andra hade ett par lärares föreningsrätt kränkts.

Kollektivavtal om höjd timtaxa diskriminerade deltidsarbetande pilot

• **Hur ska extra ersättning för flygtimmar beräknas för en deltidsarbetande pilot, utan att hamna i strid med diskrimineringsförbudet i direktivet om deltidsarbete (97/81)? Den frågan har EU-domstolen tagit ställning till i ett förhandsavgörande begärt av den federala arbetsdomstolen i Tyskland, *Bundesarbeitsgericht*.**

Piloten i målet vid den nationella domstolen arbetade deltid. Enligt det tillämpliga kollektivavtalet fick piloterna en högre ersättning per timme då de kommit upp i ett visst antal flygtimmar per månad. Kollektivavtalet hade tre trösklar för denna extra ersättning – men dessa nivåer justerades inte ner vid deltidsarbete. Det blev därför svårare för deltidsarbetande att komma i åtnjutande av extra ersättning och därmed den högre timtaxan.

Frågan i EU-domstolen var om denna kollektivavtalsreglering är i strid med diskrimineringsförbudet i deltidsdirektivet som föreskriver att när det gäller anställningsvillkoren får deltidsarbetande inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart därför att de arbetar deltid. För att det ska vara tillåtet måste det finnas objektiva skäl för särbehandlingen, och när det är lämpligt ska principen om tidsproportionalitet tillämpas.

Enligt domstolens mening är extraersättningen ett anställningsvillkor, och heltids- och deltidsarbetande piloter befinner sig i en jämförbar situation. Därefter slog domstolen fast att de enhetliga tröskelvärdena och det faktum att en deltidsanställd måste göra lika många flygtimmar som en heltidsanställd för att få extra ersättning, gjorde det svårare för en deltidsanställd att få den högre ersättningen. Slutsatsen blir att en beräkningsmodell som inte justeras för deltidsarbete innebär en ”mindre förmånlig” behandling av denna grupp arbetstagare.

För att mindre förmånlig behandling av deltidsarbete jämfört med heltidsarbete ska vara tillåten krävs det objektiva skäl. I denna bedömning prövas om olikabehand-

lingen är motiverad av precisa och konkreta omständigheter som kännetecknar just det aktuella anställningsvillkoret i det särskilda sammanhang där det förekommer, och på grundval av objektiva och klara kriterier. På så sätt ska det säkerställas att skillnaden tillgodoser ett verkligt behov, är ägnad att uppnå det eftersträvade målet och är nödvändig för att uppnå det.

När EU-domstolen bedömer det tillämpliga kollektivavtalet finner den att det inte bygger på vetenskapliga rön, inte tillgodoser ett verkligt behov och att det inte är ägnat att kompensera för ökad arbetsbelastning. Sammanfattningsvis är systemet med

enhetliga tröskelvärden för beräkning av rätt till extra ersättning i strid med diskrimineringsförbudet.

I prövningen av om objektiva skäl föreligger för den olikabehandling mellan deltids- och heltidsarbetande som domstolen identifierat gör den en noggrann och ingående analys av kontexten för regleringen – dvs. ett kollektivavtal. Detta innebär att EU-domstolen kommer mycket nära det vi på nationell nivå känner som kollektivavtalsstolkning.

**Niklas Selberg, docent
Lunds universitet**

C-660/20 MK mot Lufthansa Cityline GmbH, dom den 19 oktober 2023

Felaktigt utfärdat A1-intyg kan dras tillbaka utan vidare

• **En myndighet som har utfärdat ett A1-intyg om att en person ska fortsätta omfattas av hemstatens socialförsäkring när hen arbetar utomlands, kan återkalla detta utan att samråda med myndigheterna i arbetslandet. Det står klart sedan EU-domstolen för första gången har uttalat sig om en situation i vilken den utfärdande myndigheten återkallat ett sådant intyg.**

A1-intyg används av den som arbetar i mer än en medlemsstat (exempelvis som utstationerad arbetstagare) för att visa vilket lands socialförsäkringsrätt som är tillämplig för honom eller henne. Intyget visas upp i arbetslandet för att visa att sociala avgifter inte ska betalas där. A1-intyg är bindande för myndigheter i andra medlemsstater än den där det utfärdats.

Förutsättningarna i det nationella målet var som följer. En polsk egenföretagare avtalade med ett polskt företag om att utföra tjänster i Frankrike. De polska myndigheterna utfärdade ett A1-intyg om att egenföretagaren omfattades av polsk socialförsäkring. Sedermera omprövade de polska myndigheterna sin bedömning och återkallade intyget eftersom de upp-

gifter som legat till grund för det var oriktiga.

Den polska Högsta domstolen begärde förhandsavgörande från EU-domstolen om tolkningen av förordning nr 987/2009 som innehåller tillämpningsbestämmelser till förordning 883/2004 om samordningen av de sociala trygghetssystemen i EU. Den hänskjutande domstolen undrade om den institution som utfärdat ett A1-intyg, och som efter kontroll konstaterar att uppgifterna som ligger till grund för intyget är oriktiga, kan dra tillbaka detta utan att först inleda ett dialog- och förlikningsförfarande med myndigheterna i de andra berörda medlemsstaterna för att fastställa vilket lands socialförsäkringsrätt som är tillämplig.

EU-domstolen besvarar denna fråga med nej. Dialog- och förlikningsförfarande är inte en nödvändig förutsättning för att utfärdande institutioner ska få dra tillbaka A1-intyg när de konstaterat att uppgifterna som legat till grund för det är oriktiga. Det föreligger inte någon oenighet mellan olika medlemsstaters socialförsäkringsmyndigheter om vilket lands lag som är tillämplig, utan det

FORTS. PÅ S. 7 »

Felaktigt uppsagd arbetstagare har rätt till semester medan uppsägningstvisten pågår

• En arbetstagare som sagts upp felaktigt och som senare har återinträtt i tjänst har rätt till årlig semester för perioden mellan uppsägningen och återinträdet i tjänst. Att arbetstagaren inte utfört något arbete för arbetsgivaren under mellantiden saknar betydelse. Detta följer av en ny dom i EU-domstolen.

Högsta domstolen i Tjeckien hade begärt förhandsavgörande om tolkningen av artikel 7.1 i arbetstidsdirektivet (2003/88) som föreskriver att medlemsstaterna ska se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor och att denna semesterperiod inte får bytas ut mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas.

En nationell domstol hade ogiltigförklarat en uppsägning och arbetstagaren hade återinträtt i tjänst och ansökt om semester som tjänats in under den period då hon varit felaktigt uppsagd. Arbetsgivaren vägrade med hänvisning till att hon inte hade utfört något arbete då.

Enligt tjeckisk rättspraxis har arbetstagarna inte någon rätt till årlig semester för tiden mellan uppsägningen och återinträde i tjänst. Däremot har de rätt till ersättning motsvarande sin genomsnittliga lön för den tid då tvisten om anställningen pågick om de underrättat arbetsgivaren om avsikten att fortsätta anställningen. Den tjeckiska Högsta domstolen menade att det skulle uppstå en obalans till arbetsgivarens nackdel om denne utöver att tvingas betala full lön också vore skyldig att ge arbetstagaren årlig semester.

Felaktigt utfärdat A1-intyg...

» FORTS. FRÅN S. 6

är den utfärdande myndigheten själv som ifrågasätter riktigheten i intyget.

Förordning 883/2004 om samordningen av de sociala trygghetssystemen innehåller ett komplett och enhetligt system för lagval. Om ett A1-intyg återkallas fastställer man alltså vilket lands socialförsäkringsrätt som gäller för arbetet med tillämpning av förordningen. Reglerna

EU-domstolens prövning tar sin utgångspunkt i att rätten till årlig betald semester är en princip av särskild betydelse i EU:s sociala regelverk.

Artikel 31.2 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna ger rätt till årlig betald semester och artikel 7 i arbetstidsdirektivet fastställer längden på denna semester.

Syftet med semester, framhåller EU-domstolen, är vila och återhämtning efter utfört arbete och möjligheter till avkoppling och fritidssysslor. Även om rätten till semester i princip ska beräknas efter perioder av faktiskt utfört arbete har rättsstridigt uppsagda rätt till semester även om de inte utfört något arbete för arbetsgivaren under tiden mellan uppsägningen och återinträde i tjänst efter att en domstol underkänt uppsägningen. Att arbetstagaren inte utfört något arbete i den här situationen beror inte på arbetstagarens agerande, utan är i stället ett resultat av arbetsgivarens beslut att i strid med lagstiftningen säga upp arbetstagaren – arbetstagaren skulle ha kunnat arbeta och tjäna in semester under den aktuella perioden. Därför ska tiden under tvisten om anställningen likställas med en period av faktiskt arbete vid fastställande av rätten till årlig betald semester.

Rätten till årlig semester och rätten att få betalt för denna är två oskiljaktiga delar av en och samma rättighet, fortsätter EU-domstolen. Syftet med betalningen är att arbetstagaren under semestern lönemässigt ska befinna sig i en situation som är jämförbar med perioder då hen arbe-

tar. Att arbetstagaren fått löneersättning under tvisten om anställningen har därför ingen betydelse för rätten till betald semester.

Domen ligger i linje med EU-domstolens tidigare praxis: arbetstidsdirektivet får inte tolkas restriktivt, utan ska snarast tolkas i extensiv och gynnande riktning för arbetstagaren – den svagare parten i anställningsförhållandet, med domstolens formulering. Dessutom fortsätter EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna att stärka rätten till semester i arbetstidsdirektivet.

**Niklas Selberg, docent
Lunds universitet**

C-57/22 YK mot Ředitelství silnic a dálnic, dom den 12 oktober 2023

NYA MÅL

Arbetstid

C-367/23, *Artemis security, EA mot Artemis security SAS*

Uppfyller artikel 9.1 a om regelbundna kostnadsfria hälsoundersökningar i arbetstidsdirektivet (2003/88) villkoren för att ha direkt effekt så att den kan åberopas av en arbetstagare i en tvist?

Åldersdiskriminering

C-408/23, *Anwaltsnotarin, Rechtsanwältin und Notarin mot Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm*

Hindrar det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) en nationell bestämmelse enligt vilken den som har fyllt 60 år inte får utses till advokatnotarie, även om flera tjänster måste förbli obesatta för att det inte finns några yngre sökande?

C-349/23, *Zetschek (HB) mot Förbundsrepubliken Tyskland*

Är det direkt diskriminering på grund av ålder om federala domare inte tillåts flytta fram sin pensionering trots att det är tillåtet för federala statstjänstemän och för exempelvis domare i delstaten Baden-Württemberg?

syftar dels till att hindra att flera länders lagstiftning blir tillämpliga, dels till att garantera att inte de arbetande blir utan socialförsäkringsskydd till följd av att inget lands lagstiftning gäller för dem.

**Niklas Selberg, docent
Lunds universitet**

C-422/22 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu mot TE, dom den 16 november 2023

Gränsen mellan myndighetsutövning och ekonomisk verksamhet klarlagd

• **Spanska notariebyråer konkurrerar på en marknad och omfattas av direktivet om övergång av verksamhet även om deras innehavare är offentliga tjänstemän och utses genom ministerbeslut. Det slår EU-domstolen fast i en dom som klargör gränsen mellan myndighetsutövning och ekonomisk verksamhet.**

De klagande i målet vid den nationella domstolen var anställda vid en notariebyrå i Madrid. Under deras anställningstid hade olika notarier efterträtt varandra som innehavare av byrån och deras arbetsgivare. När den senaste innehavaren, BA, sade upp dem gick de till domstol för att få uppsägningarna ogiltigförklarade och yrkade att deras tjänstetid skulle beräknas från den dag då de hade börjat arbeta hos tidigare innehavare av byrån. BA menade tvärtom att tiden skulle räknas från den dag då de hade börjat för honom.

För att kunna avgöra målet ansåg den spanska domstolen att den behövde EU-domstolens hjälp att tolka direktivet om övergång av verksamhet (2001/23). Omfattades verksamheten vid notariebyrån över huvud taget av direktivet, och hade det i så fall skett en övergång av verksamhet?

Enligt artikel 1.1 c är direktivet tillämpligt på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan sådana är inte nå-

gon överlåtelse i direktivets mening.

Den första fråga som EU-domstolen tar ställning till är om notariebyrån bedriver ekonomisk verksamhet. Här konstaterar domstolen att notarierna erbjuder sina tjänster till kunder på en marknad mot ersättning. De bär också de ekonomiska risker som verksamheten innebär. En sådan verksamhet omfattas i princip av begreppet "ekonomisk verksamhet".

Men, fortsätter domstolen, på grund av vissa speciella omständigheter ska det prövas huruvida notariernas verksamhet kan anses utgöra myndighetsutövning.

Det faktum att notarierna är offentliga tjänstemän som utses genom ministerbeslut spelar ingen roll. Frågan om de utövar offentliga maktbefogenheter prövas utifrån verksamheten i sig, inte utifrån notariernas ställning.

Prövningen resulterar i att spanska notarier bedriver ekonomisk verksamhet i den mening som avses i direktivet eftersom notarierna konkurrerar med varandra, vilket inte är fallet vid utövandet av offentlig makt. Att verksamheten anses omfattas är naturligt eftersom undantag från artikeln ska tolkas restriktivt.

Nästa fråga är om situationen i målet kan innebära en överlåtelse i direktivets mening. Det avgörande kriteriet för om det föreligger en överlåtelse är huruvida den aktuella enheten behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas, så

som har skett här. Den omständigheten att en notarie blir innehavare av en notariebyrå på grund av att vederbörande utnämns av staten och inte på grundval av ett avtal med den tidigare innehavaren kan inte i sig utesluta att det är en överlåtelse, konstaterar domstolen. Även om byråns verksamhet bedrivs under notariens tillsyn utför byråns anställda sådana uppgifter som att organisera arbetet vid byrån, upprätta handlingar och kommunicera med klienterna bland annat vad gäller juridisk rådgivning, som utgör en självständig arbetsuppgift. Det betyder att det finns förutsättningarna att se de anställdas arbete som en ekonomisk enhet. Övergång av en självständig och strukturerad personalgrupp blir därmed ett viktigt kriterium vid bedömningen.

EU-domstolen kommer följaktligen fram till att direktivet är tillämpligt i en situation där en notarie, som både är offentlig tjänsteman och privat arbetsgivare för arbetstagare vid vederbörandes notariebyrå, efterträder den tidigare innehavaren av byrån, övertar arkiven och en väsentlig del av den personal som var anställd av företrädaren och fortsätter att bedriva samma verksamhet i samma lokaler med samma materiella resurser, under förutsättning att notariebyråns identitet bibehålls. Detta ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra med beaktande av samtliga relevanta omständigheter.

Annika Blekemo, doktorand
Stockholms universitet

Förenade målen C 583/21 – C 586/21, NC, JD, TA och FZ mot BA, DA, DV och CG, dom den 16 november 2023

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Copenhagen Business School, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøyskolen BI, Aarhus universitet och Östra Finlands universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg kerstin.ahlberg@juridicum.su.se. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström, Natalie Videbæk Munkholm och Marjo Ylhäinen. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 13 december 2023 **Nästa nr kommer:** mars 2024. **Tryckeri:** Ljungbergs **ISSN** 1402-3008