

Förslag till direktiv om uthyrning omstritt in i det sista

Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag skall ha minst lika förmånliga arbets- och anställningsvillkor som jämförbara arbetstagare i kundföretaget, om inte en särbehandling är motiverad av objektiva skäl. Det är huvudregeln i det förslag till direktiv om arbetsvillkoren för anställda i bemanningsföretag som kommissionen efter hård intern debatt till sist lade fram den 20 mars (KOM (2002) 149 final).

Huvudregeln är alltså den som Europafacket EFS krävde i förhandlingarna med arbetsgivarorganisationerna UNICE och CEEP, och det var motsättningarna på den här punkten som gjorde att förhandlingarna strandade (se *EU & arbetsrätt* nr 3/01 s 1). Kommissionen vill å andra sidan också ge medlemsstaterna stora möjligheter att göra undantag från denna likabehandlingsprincip:

- Undantag kan göras för arbetstagare som är tillsvidareanställda hos bemanningsföretaget och får lön även mellan uppdragen (vilket är det vanligaste i Sverige).

- Medlemsstaterna kan också ge arbetsmarknadens parter rätt att avtala om undantag, på villkor att de uthyrda garanteras ett adekvat skydd.

- Sist, men inte minst, behöver likabehandlingsprincipen inte tillämpas alls när uppdragen hos kundföretagen är kortare än sex veckor.

Principiellt viktigt är att kommissionen uttryckligen definierar "lön" som ett sådant anställningsvillkor som omfattas av likabehandlingsprincipen. Det kan verka självklart, men hör också till det som varit omstritt i förhandlingarna mellan par-

terna. Vissa arbetsgivardelegationer hävdade – med informellt stöd av kommissionens egen rättstjänst – att en sådan regel strider mot EG-fördragets artikel 137.6.

Några regler mot missbruk av inhyrd arbetskraft, som EFS krävt, innehåller förslaget inte. Generaldirektoratet för sysselsättning och socialpolitik hade tänkt sig en sådan, men artikeln ändrades i sista stund och fick en rakt motsatt tendens. Där sägs nu att staterna minst vart femte år skall se över

gällande begränsningar och förbud mot anlitande av inhyrd arbetskraft, och avskaffa dem om de inte längre behövs för att skydda arbetstagarna.

Kerstin Ahlberg

- Gravid fick rätt i svenska AD s 2
- Positiv särbehandling ifrågasatt s 2
- Direktivet om info och samråd s 4-5
- Försiktigt svar från Efta-domstolen s 7

Dansk avreglering med förhinder

En avreglering på arbetsmiljöområdet står högt på dagordningen för den borgerliga regering som tillträdde i Danmark i november förra året. Redan i februari lade den fram ett lagförslag för att upphäva en rad regler som införts av den tidigare regeringen. På en punkt tvingades den dock att backa sedan EG-domstolen dömt Tyskland – inte Danmark – för fördragsbrott (mål nr C-5/00, dom den 7 februari).

Det mest kontroversiella förslaget är att företag med färre än tio anställda inte längre skall vara tvungna att ha någon formell arbetsmiljöorganisation. Idag måste arbetsgivaren inrätta en sådan redan när företaget har fem anställda. Arbetsmiljöarbetet skall i stället skötas genom "personlig kontakt". Det innebär bl a att arbetstagarrepresentanter och arbetsgivare i dessa företag inte behöver ha någon utbildning i arbetsmiljöfrågor.

En annan "återställare" innebär att utbyggnaden av företagshälsövar-

den till hela arbetsmarknaden skjuts upp, i första hand ett år, men i realiteten på obestämd tid, fruktar LO.

Regeringen ville också undanta företag med färre än tio anställda från arbetsmiljölagens krav på att upprätta skriftliga riskvärderingar. Planerna korsades av en dom i EG-domstolen strax innan förslaget lades fram. Då dömdes nämligen Tyskland för fördragsbrott, eftersom tysk rätt innebar att företag med upp till tio anställda inte nödvändigtvis behövde ha en skriftlig riskvärdering. Det strider mot ramdirektivet om säkerhet och hälsa i arbetet.

Regeringen hoppas att arbetsmiljöfrågor i framtiden mer än nu skall regleras i kollektivavtal. Enligt det aktuella förslaget skall arbetsmarknadens parter kunna sluta avtal om att själva ta över tillsynen över att lagens föreskrifter om mobbning och sexuella trakasserier efterlevs. Det förslaget hade dock förberetts redan under den tidigare regeringen.

Kerstin Ahlberg

AD tillämpade EG-rätten direkt Gravid ansågs könsdiskriminerad

För första gången har en kvinna lyckats övertyga den svenska Arbetsdomstolen om att hon blivit diskriminerad vid en tjänstetillsättning för att hon var gravid. Men arbetsgivaren, ett landsting, fälldes inte för brott mot den svenska jämställdhetslagen, utan med direkt tillämpning av likabehandlingsdirektivet (76/207). Kvinnan hade nämligen inte blivit förbigången till förmån för en man – det var en annan kvinna som hade fått jobbet. Och fram till år 2001 ansågs en arbetstagare inte diskriminerad i lagens mening om hon inte blivit missgynnad jämfört med en person av motsatt kön (nu är lagen ändrad).

Det är mer regel än undantag att mål om könsdiskriminering kör fast i långrandiga jämförelser av de inblandades meriter. Även i detta mål försvarade sig landstinget med att den kvinna som fick tjänsten hade

bättre meriter än den som ratades. Men den här gången var meritvärderingen ganska enkelt undanstökad, och det är rättsfrågorna, inte bevisfrågorna, som står i fokus i domen.

För JämO, som drev målet, var saken enkel: Enligt EG-domstolens dom i målet *Dekker* (C-177/88) är det endast kvinnor som kan nekas anställning på grund av graviditet, alltså är detta direkt könsdiskriminerande. Det gäller oberoende av om det finns några manliga sökande eller ej. Likabehandlingsdirektivet var därmed inte korrekt genomfört och skulle i stället tillämpas direkt.

Landstingets något snåriga argumentation följde tre linjer: För det första följer det av kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna att endast svensk lag skall tillämpas. På socialpolitikens område antar EU nämligen enbart minimireglar och nationell rätt kan ge ett

längre gående skydd. I Sverige kan föräldraledighet tas ut av både män och kvinnor. Vid en helhetsbedömning strider svensk rätt därför inte mot EG-rätten. För det andra har varken likabehandlingsdirektivet eller Dekker-domen den innebörd som JämO hävdar. De skyddar mot särbehandling enbart under den kortare ledighet som beror på själva nedkomsten. Under alla förhållanden bör inget skadestånd dömas ut eftersom likabehandlingsdirektivets innebörd är så oklar. Allt enligt landstinget.

Men Arbetsdomstolen gick helt på JämOs linje, och avfärdade också landstingets propå om att AD åtminstone skulle begära förhandsbesked från EG-domstolen om direktivets tolkning. AD såg heller inget skäl till att jämka skadeståndet, vilket skulle ses som en tydlig markering av att förfaranden som det aktuella inte är tillåtna.

Kerstin Ahlberg

AD 2002 nr 45, den 3 april 2002

Positiv särbehandling vid Oslo universitet blir sak för Efta-domstolen?

Sedan 1998 har Oslo universitet öronmärkt ett antal postdoc-tjänster och fasta forskartjänster för kvinnor. Bakgrunden är att Utbildnings- och forskningsdepartementet i flera år har uppmanat universitet och högre läroanstalter att satsa på jämställdhet, utan tillfredsställande resultat.

I november 2001 mottog Norge ett motiverat yttrande från Eftas övervakningsorgan ESA, som anförde att universitets- och högskolelagen och ordningen med öronmärkning av vissa tjänster vid Oslo universitet för kvinnor strider mot likabehandlingsdirektivet (76/207) och därmed mot EES-avtalet.

Norges ståndpunkt var däremot att ordningen stod i överensstämmelse både med universitets- och högskolelagen och med EES-avtalet. Det innebär att ESA kan komma att dra saken inför Efta-domstolen

ESA stöder sin kritik av Norge på EG-domstolens praxis om positiv särbehandling till och med målet *Abrahamsson* (C-407/98). ESA åberopar däremot inte den senaste do-

men om positiv särbehandling, *Schnorbus* (C-79/99), som rörde automatiskt företräde för manliga jurister som hade gjort värnplikt till notarietjänster i Tyskland.

EG-domstolen slog fast att en ordning som ger försteg åt personer som har gjort militärtjänst innebär indirekt särbehandling till fördel för män. Domstolen fann emellertid att den omtvistade bestämmelsen, som motiveras av att sökande som har gjort värnplikt har blivit fördröjda i sina studier, är av objektiv karaktär och uteslutande följer av en önskan att kompensera för denna fördröjning. Den automatiska företrädesrätten för män stred därför inte mot likabehandlingsdirektivet.

Schnorbus-målet ger enligt min bedömning argument till stöd för Norges ståndpunkt. Till stöd för denna kan också anföras att regeln om positiv särbehandling i EG-fördragets artikel 141.4 som den är utformad efter Amsterdam-fördraget, måste uppfattas som en precisering av jämställdhetsbegreppet och inte som ett undantag från likabehand-

lingsprincipen. Det har betydelse för tolkningen, då undantag från grundläggande principer normalt tolkas restriktivt i EG-rätten, medan detta inte gäller för en begreppsbestämning. Om positiv särbehandling betraktas som ett förtydligande av begreppet likabehandling ligger det också nära att dra in artikel 4 i FNs kvinnokonvention som stadgar:

”1. Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.”

Hittills har konventionen bara spelat en begränsad roll i EG-rätten, men det hänvisas ändå till den i ingressen till direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung (2000/43). Praxis i FN-regi rörande konventionen talar klart för att den norska könskvoteringen skall anses lovlig.

Ruth Nielsen

Kommissionen uppmanar Sverige att ändra arbetstids- och semesterregler

Den svenska regeringen lyckades inte övertyga Europeiska kommissionen om att svensk rätt stämmer överens med arbetstidsdirektivet (se *EU & arbetsrätt* nr 2/01 s 1). I en formell underrättelse den 20 mars gör kommissionen klart att Sverige riskerar att hamna inför EG-domstolen om inte svensk lag ändras på en rad punkter.

- Lagen måste garantera varje arbetstagare minst elva timmars oavbruten nattvila.

- Veckoarbetstiden får i genomsnitt vara högst 48 timmar *inklusive övertid*.

- Normalarbetstiden för nattarbete måste begränsas till åtta timmar per dygn, och lagen får inte medge andra undantag än de som arbetstidsdirektivet anger.

- Varje arbetstagare skall ha rätt till fyra veckors *betald* semester varje år.

Att svensk rätt är diskutabel på de tre första punkterna tycktes reger-

ingen ganska medveten om när den svarade på kommissionens frågor i våras och konsekvent hänvisade till den sittande arbetstidsutredningen. Den verkade mer tagen på sängen av kritiken mot semesterlagen, som ju är konstruerad så att den som börjar ett nytt arbete kan tvingas vänta upp till ett år på att få semester med betalning (obetald semester får man genast). Det strider mot direktivets syfte, som är att garantera alla arbetstagare en faktisk semester på minst fyra veckor för ett arbetsår, skriver kommissionen.

Kerstin Ahlberg

Till Marco Biagis minne

Marco Biagi, professor i arbetsrätt vid universitet i Modena, mördades kallblodigt kvällen den 19 mars framför sitt hem i Bologna.

Det var med bestörtning och sorg vi tog emot det tragiska beskedet. Biagi var en av de ledande forskarna inom EU-arbetsrätten, senast aktuell som ledamot i en av den europeiska kommissionen tillsatt "högnivå-grupp". Gruppen, där också Arbetslivsinstitutets generaldirektör Inger Ohlsson medverkade, publicerade i februari sin rapport "On Industrial Relations and Change in the European Union" (se notisen intill).

Marco Biagi var född år 1950. Han verkade som chefredaktör för tidskriften *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* där han var mån om att få till stånd en levande debatt. Biagi var också angelägen om att fortgående publicera nordiska bidrag, vilket hann synas i tidskriften under hans alltför korta tid som chefredaktör. Också då undertecknad i februari i år träffade Marco för sista gången vid ett expertseminarium, betonade han sitt intresse för nordisk arbetsrätt och för det sätt på vilket ekonomisk utveckling, sysselsättningspolitik och den arbetsrättsliga regleringen förhåller sig till varandra i Norden respektive EU.

Europafacket och den europeiska arbetsgivarorganisationen UNICE fördömde gemensamt mordet på Biagi och konstaterade att han var en uppskattad expert med hög grad av

integritet och en förespråkare för den sociala dialogen inom EU. Organisationerna sade sig inte kunna tåga då "en person nyss har mördats inom den Europeiska Unionen för sina åsikters skull vid inledningen av 2000-talet".

EU & arbetsrätt önskar för sin del hedra minnet av Marco Biagi.

Niklas Bruun

Högnivågrupp hoppas på fler frivilliga avtal

De europeiska arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna bör mer än hittills utnyttja möjligheten att sluta frivilliga avtal som genomförs genom deras egna nationella procedurer. Samtidigt bör de överväga om gällande fördrag sätter upp rättsliga hinder för utvecklingen av självständiga partsrelationer och, om det behövs, föreslå ändringar av fördraget till regeringskonferensen år 2004. Det skriver den så kallade Högnivågruppen för de framtida relationerna på arbetsmarknaden (se *EU & arbetsrätt* nr 2/01 s 3) i sin slutrapport.

Gruppens rekommendationer är allmänt hållna. Ett förslag är att parterna skall utveckla en egen metod för "öppen samordning", för att lära av varandras erfarenheter, utfärda rekommendationer och utvärdera vilka framsteg som görs när det gäller relationerna på arbetsmarknaden. Samtidigt betonar gruppen att processen måste vara fullt frivillig.

Gruppen framhåller också att arbetsmarknadens parter på nationell och på europeisk nivå har en viktig

roll att spela för att EUs utvidgning skall bli framgångsrik och för att hantera de förändringar som den kommer att medföra i de nya medlemsländerna. Därför rekommenderar gruppen att kandidatländerna fördjupar sitt samarbete med de nuvarande medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter där.

Kerstin Ahlberg

Även egenföretagares arbetstid regleras

Också egenföretagare skall omfattas av direktivet om arbetstider vid vägtransporter. Denna eftergift åt Europaparlamentets krav (se *EU & arbetsrätt* nr 4/01 s 4) var kanske ministerrådets tack för att parlamentet släppte igenom direktivet om information och samråd utan prut (se s 4 i detta nr) – förlikningsförhandlingarna om de båda direktiven avslutades samtidigt. Direktivet har nr 2002/15/EG. Också den ändring av förordning 881/92 om tillträde till marknaden för godstransporter som innebär att förare från tredje land måste ha ett särskilt förartillstånd har antagits. Ändringsförordningen har beteckningen 484/2002. KA

Arbetsmarknadsstyrelsen tolkade EG-rätten fel, men inte på det sätt som generaladvokaten ansåg (se *EU & arbetsrätt* nr 4/01 s 5). Konsekvensen för den berörda kvinnan torde dock bli densamma. Det är kontentan av EG-domstolens dom. KA

Mål nr C-215/00, AMS mot Petra Rydbergård, dom den 21 februari 2002

Urvattnat direktiv om info och samråd

Det bidde knappt en tumme kvar av den stränga sanktionsregel som Europaparlamentet och kommissionen ville ha med i direktivet om information och samråd. Det stod klart när den text som parlamentets och ministerrådets förhandlare i förlikningskommittén enades om strax före jul blev offentlig (se *EU & arbetsrätt* nr 4/01 s 1). Både på denna punkt och när det gäller övriga ändringsförslag gav parlamentet efter, inför utsikten att direktivet skulle falla helt och hållet.

Sedan dess har direktivet också slutligt antagits. Det innebär att de flesta medlemsstater senast den 18 februari 2005 skall ha infört regler om information till och samråd med arbetstagarna i företag med minst 50 anställda eller driftsenheter med minst 20 anställda. För Danmark, Storbritannien och Irland gäller dock särskilda övergångsregler som innebär att de kan genomföra direktivet stegvis och vänta till år 2008 innan de inför regler om information och samråd för företag med färre än 100 anställda (eller driftsenheter med färre än 50 anställda). Det är ett år tidigare än vad ministerrådet föreslagit, och det är den enda ändring i de bindande föreskrifterna som parlamentet fick igenom.

Enligt direktivets första artikel skall formerna för informationen och samrådet bestämmas och genomföras i enlighet med medlemsstaternas egen lag och praxis, men i artikel 4 finns några grundläggande bestämmelser om hur det skall gå till. Där anges bland annat vilka frågor arbetsgivaren måste informera och samråda om och när det skall göras. Här ville parlamentet ha en uttrycklig regel om att samrådet skall ske innan arbetsgivaren fattar sitt beslut, men den slutliga texten säger bara att samrådet skall äga rum "med säkerställande av att tillfället, sättet och innehållet är lämpligt". Om medlemsstaterna så vill, skall dock arbetsmarknadens parter ända ned på företagsnivå kunna sluta avtal med avvikande regler, på villkor att dessa stämmer med direktivets grundläggande principer.

Information som arbetstagarnas representanter fått i förtroende i företagets legitima intresse skall vara belagd med tystnadsplikt. Direktivet ger dem inte någon rätt att föra sådan information vidare ens till andra arbetstagare eller experter som har tystnadsplikt. Medlemsstaterna får dock införa sådana regler om de vill. Om det i något fall objektivt sett skulle skada företaget eller vara till allvarligt förfång för verksamheten, behöver arbetsgivarna överhuvudtaget inte lämna ut information eller samråda med arbetstagarna.

En stor stridsfråga var alltså vilka påtryckningsmedel direktivet skulle innehålla för att få arbetsgivarna att uppfylla sina skyldigheter. Kommissionen föreslog att vissa typer av beslut helt enkelt inte skulle få någon verkan innan arbetsgivaren hade informerat och samrått (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2000 s 1 och nr 2/2001 s 5). Parlamentet instämde. Men ministerrådet ville överlåta åt medlemsstaterna själva att bestämma påföljderna, och nöjde sig med att i sin gemensamma ståndpunkt slå fast att de skall vara "effektiva, proportionella och avskräckande". Och så lyder också den slutliga texten. Den enda skillnaden är ett tillägg till de överväganden som inleder direkti-

vet, där samma fras upprepas.

Flera av parlamentets förslag speglade en oro för att medlemsstaterna inte skall garantera att arbetstagarna själva fritt får utse sina representanter, eller att arbetsgivarna kommer att kunna sluta avtal som avviker från direktivets regler med "gula" fackföreningar. Kanske är det mot den bakgrunden man skall läsa det uttalande som parlamentet, ministerrådet och kommissionen gjorde när direktivet antogs:

"När det gäller arbetstagarrepresentation erinrar Europaparlamentet, Rådet och Kommissionen om domarna från Europeiska gemenskapernas domstol av den 8 juni 1994 C-382/92 (bibehållande av anställdas rättigheter vid företagsöverlåtelser) och C-383/92 (kollektiva uppsägningar)."

I båda målen underkände ju EG-domstolen Storbritanniens tolkning av reglerna om arbetstagarrepresentation i dessa direktiv. Uttalandet är en politisk markering, men i själva direktivet finns i inga spår av parlamentets förslag på de här punkterna.

Kerstin Ahlberg

Direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen, EGT L 80, 23.3.2002, s 29

Danmark: Information och samråd lagregleras för första gången

Danmark är information till och samråd med arbetstagare inte reglerat i lag, utan helt överlämnat till arbetsmarknadens parter att reglera genom kollektivavtal. För Danmark reser direktivet om information och samråd därför det efter hand klassiska problemet i samband med genomförande av EU-regler på det arbetsrättsområdet att de orsakar en förskjutning i riktning mot mer lagstiftning och minskad relativ betydelse för kollektivavtal.

Denna problemställning har gett upphov till en flerårig kamp med kommissionen om arbets-tidsdirektivet (93/104), där Dan-

mark ursprungligen vägrade att genomföra vissa av direktivets regler, t ex artikel 6 om 48 timmars arbetsvecka, genom lag, eftersom arbetstidens längd här traditionellt har reglerats genom kollektivavtal. Sedan kommissionen hade sänt ett motiverat yttrande och hotat att väcka talan vid EG-domstolen gav Danmark upp och lade i februari 2002 fram ett förslag till lag för genomförande av arbetstidsdirektivet. Det verkar inte sannolikt att Danmark skulle ta upp denna konflikt igen, så man kan förvänta sig att en dansk lag om information och samråd antas i någorlunda passande tid i förhållande till informationsdirektivets im-

Sverige måste avskaffa krav på kollektivavtal för rätt till information och förhandling

Direktivet om information och samråd är ett tunt direktiv. Många frågor har hänvisats till medlemsstaternas nationella lagstiftning, bl a frågan om sanktioner. De utförliga definitionerna av begreppen information och samråd från tidigare versioner, saknas i den slutliga direktivtexten.

Reglerna har många likheter med motsvarande bestämmelser i den svenska medbestämmandelagen (MBL). Jämfört med MBLs hela regelverk om förhandlingar och andra former för arbetstagarinflytande är direktivets krav dock anspråkslösa, och det har hävdats att direktivet inte fordrar några särskilda införlivandeåtgärder i Sverige. Enligt min uppfattning bör ändå några ändringar övervägas för att direktivet skall implementeras på ett korrekt sätt.

En principiell skillnad i förhållande till svenska regler är att direktivet endast omfattar företag med minst 50 anställda eller driftsställen med minst 20 anställda. Detta påverkar dock inte MBL, eftersom lagen omfattar alla företag oavsett storlek. (Implementeringen av direktivet får inte leda till att befintliga nationella skyddsnivåer sänks.)

En tidigare föreslagen regel om

att samråd skall ske före vissa viktiga beslut återfinns inte i direktivet. Det är över huvud taget oklart hur långt skyldigheten att informera och samråda egentligen sträcker sig och det lär så småningom bli en uppgift för EG-domstolen att fastställa vad som är lämpligt när det gäller "tillfället, sättet och innehållet". Sannolikt får det anses ligga i sakens natur att samråd måste ske före beslut. Ett visst stöd för denna åsikt ges också i direktivets ingress och av att artikel 4.4d föreskriver att samråd skall äga rum på ett sådant sätt att arbetstagarrepresentanterna kan få motiverade svar på sina eventuella yttranden. För svensk del ställer MBL redan upp ett skadeståndssanktionerat krav på förhandlingar före beslut.

I två frågor av mera principiell art förefaller det mig dock som om MBL inte uppfyller direktivets krav. För det första gäller detta föreskriften i direktivets artikel 4.4e att samråd i frågor som kan innebära väsentliga förändringar av arbetsorganisationen eller anställningsavtalen skall föras "i syfte att söka nå en överenskommelse". Något sådant krav finns inte i den svenska lagtexten. Det framgår visserligen av förarbetena till MBL att förhandlingar enligt 11-13 §§ skall syfta till att

leda till en uppgörelse, men EG-domstolen har underkänt förarbeten som ett sätt att genomföra EG-rätt.

För det andra kräver MBL att arbetstagarorganisationen skall ha kollektivavtal med arbetsgivaren för att den skall ha rätt till samverkansförhandlingar och information enligt 11 och 19 §§. Enligt lagens 13 § är arbetsgivaren skyldig att förhandla med minoritetsorganisationer utan kollektivavtal i vissa frågor som särskilt rör medlem i organisationen. Implementeringen av överlåtelsesdirektivet och direktivet om kollektiva uppsägningar fordrade dock ett tillägg till 13 § som innebär att en arbetsgivare som inte är bunden av något kollektivavtal alls, ändå är förhandlingsskyldig gentemot alla fackliga organisationer på arbetsplatsen i frågor som berörs av dessa båda direktiv. Det förefaller som om kravet på kollektivavtal för rätt till information och förhandling måste tas bort även för frågor som omfattas av det nu aktuella direktivet. Därmed kommer den svenska konstruktionen med att tillerkänna endast kollektivavtalsbärande fackliga organisationer vissa centrala rättigheter att uttunnas ytterligare.

Birgitta Nyström
professor, Lunds universitet

plementeringsfrist. Denna lag blir första i sitt slag i Danmark.

Direktivets artikel 5 ger arbetsmarknadens parter på lämplig nivå möjlighet att avvika från direktivets regler. Det är således semi-dispositivt, i det att det kan frångås till nackdel för arbetstagaren genom kollektivavtal. Direktivet anger inte närmare vad som krävs för att ett avtal skall kunna avvika från direktivet, men det torde vara ett krav att det på löntagarsidan är en organisation, att döma av uttrycket "arbetsmarknadens parter på lämplig nivå". Enskilda arbetstagare kan inte ingå avtal som avviker från direktivet.

I en rad EU-länder är legaldefinitioner av vad som är ett kollektivavtal vanliga. Det krävs normalt att parten på löntagarsidan är en organi-

sation, se till exempel den svenska medbestämmandelagens 23 § första stycket, som lyder:

"Med kollektivavtal avses skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare."

I Danmark finns ingen sådan legaldefinition. Särskilt i äldre litteratur finns en viss tradition för en mycket bred avgränsning, enligt vilken begreppet kollektivavtal omfattar alla avtal där det på löntagarsidan är ett flertal arbetstagare. Det krävs enligt denna uppfattning inte en organisation på löntagarsidan (jämför också Arbejdsrettens dom i AD 90.007). Informationsdirektivet

kommer att bidra till att utveckla det danska kollektivavtalsbegreppet i riktning mot traditionen i Sverige och Finland och de flesta andra EU-länder.

Ruth Nielsen

Även arbetstiderna lagregleras

Danmark får nu också sin allra första arbetstidslag, sedan kommissionen underkänt införlivandet av arbetstidsdirektivet genom kollektivavtal utan kompletterande lag (se *EU & arbetsrätt* 3/01 s 4). Lagen gäller enbart arbetstagare som inte omfattas av sådana kollektivavtal, och dess innehåll är "inspirerat av" de kollektivavtal som slutits för att genomföra direktivet. **KA**

Begränsning av fri rörlighet kan godtas trots att syftet är ekonomiskt

Ett krav på att företag från andra medlemsstater skall deponera säkerhet hos ett kreditinstitut för att få tillhandahålla tillfällig arbetskraft i landet kan vara förenligt med EG-rätten. Det får dock inte innebära att de utländska företagen utsätts för dubbla pålagor. Det slog EG-domstolen nyligen fast i ett av de många aktuella mål som rör avvägningen mellan den fria rörligheten för tjänster och skyddet för arbetstagarna.

Den italienska lag som målet rörde krävde att företag som ville tillhandahålla tillfällig arbetskraft i Italien dels skulle ha säte eller filial där, dels skulle ställa säkerhet hos ett kreditinstitut med säte eller filial i landet. Kraven försvårade den fria rörligheten för tjänster, men den italienska regeringen anförde att de var nödvändiga för att möjliggöra för arbetstagarna att ta tillvara sina rättigheter, eftersom marknaden för tillfällig arbetskraft kännetecknas av

omfattande fusk och åsidosättande av arbetstagarnas rättigheter.

Lagen krävde emellertid att alla företag skulle ställa säkerhet, utan hänsyn till skyldigheter som utländska företag kunde ha i etablerings-

EG-DOMSTOLEN

landet. Därför stred den mot EG-rätten. Också kravet på etablering i Italien underkändes som väntat.

Ett annat färskt mål rör den tyska utstationeringslagen som stadgar att byggnadsarbetare som utstationeras till Tyskland skall ha minimilön enligt det allmängiltigförklarade kollektivavtalet för branschen. Enligt förarbetena syftar lagen till att skydda den tyska byggbranschen och att minska arbetslösheten i landet. En tysk domstol ifrågasatte om regler som på detta sätt inte motiveras av de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd kan berättiga en begränsning av den fria rörligheten för tjänster.

GENERALADVOKAT:

Finskt pensionssystem diskriminerar kvinnor

Den pension som finska staten betalar sina anställda är lön i EG-fördragets mening trots att pensionssystemet är lagreglerat, skriver generaladvokaten Siegbert Alber i sitt förslag till dom i ett mål där den finska försäkringsrätten begärt ett förhandsbesked från EG-domstolen. Pensionssystemet faller alltså under tillämpningsområdet för fördragets artikel 141, som förbjuder all lönediskriminering.

Målet rör en kvinna som var anställd i den finska armén, och som inte kunde få pension förrän vid 60 års ålder, medan en man i motsvarande situation kunde få pension upp till tio år tidigare. Detta strider mot likalönsprincipen, hävdar kvinnan.

Finska statens pensionslag utgör en del av det finska arbetspensionssystemet där förmånerna bestäms oberoende av kön. Den allmänna pensionsåldern är 65 år. Det finns dock speciallagstiftning som föreskriver lägre pensionsåldrar inom vissa ämbetsverk, och i det aktuella

fallet dessutom skilda avgångsåldrar för kvinnor och män som ingått i äldre regelsystem. I anställningsförhållanden som ingåtts före 1995 är avgångsåldern för män – beroende på anställningstid – mellan 50 och 55 år, och för kvinnor 60 år.

Den finska regeringen menar emellertid att denna pension inte är lön utan en sådan förmån som omfattas av direktivet 79/7 om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet. Det tillämpas på lagstadgade socialförsäkringar, och tillåter medlemsstaterna att göra undantag från likabehandlingsprincipen när det gäller pensionsåldern för ålders- och avgångspension.

Generaladvokat Alber anför att domstolen konsekvent har tillämpat ett funktionellt synsätt. Det centrala är om pensionen är relaterad till anställningsförhållandet, medan pensionssystemets struktur inte kan tillmätas betydelse. Pensionen är en förmån som den offentliga arbetsgivaren betalar och den är fullt jäm-

EG-domstolen svarade att en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster inte kan motiveras av ekonomiska hänsyn, som skydd av inhemska företag. Bestämmelsen kan ändå vara förenlig med EG-rätten trots att lagstiftarens syfte är av ekonomisk art, om den objektivt sett främjar ett mål av allmänintresse, t ex skyddet av utstationerade arbetstagare. Lagstiftarens avsikt är endast en indikation, och den objektiva bedömningen ankommer på den nationella domstolen att göra.

Frågan prövades aldrig enligt utstationeringsdirektivets regler, eftersom fristen för införlivande av detta inte hade löpt ut när omständigheterna i målet inträffade.

Annie Näslund, jur kand

Mål nr C-279/00, Kommissionen mot Italien, dom den 7 februari 2002, mål nr C-164/99, Portugaia Construções L.da, dom den 24 januari 2002

Att ge kvinnliga anställda företräde till daghemsplatser subventionerade av arbetsgivaren kan vara tillåten positiv särbehandling. **KA**

Mål nr C-476/99, H Lommers mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij

förbar med den pension som en privat arbetsgivare betalar till sina tidigare anställda. Den utgör alltså lön enligt artikel 141 i fördraget.

Generaladvokaten framhåller att det egentligen inte är fråga om statens pensionslag utan om reglerna om olika pensionsåldrar inom försvarsmakten. Olika pensionsåldrar kan utgöra en sådan diskriminerande grund för att avsluta anställningsförhållandet som avses i artikel 5 i likabehandlingsdirektivet (76/207).

Det blir inga enorma summor som finska staten måste punga ut med om domstolen går på generaladvokatens linje. Ca 200 kvinnor berörs, och vissa av dem kommer inte att ha tjänat in full pension om de skulle välja att sluta innan de fyller 60 år. De kan alltså gå tidigare, men får då lägre pension.

I skrivande stund finns generaladvokatens utlåtande tillgängligt på finska, tyska och franska.

Kai Kuusi

specialist på socialrätt

Mål nr C-351/00, Pirkko Aulikki Niemi, generaladvokatens yttrande den 21 februari 2002

Försiktigt svar om konkurrensreglers tillämpning på norska pensionsavtal

Det finns en presumtion för att pensionsbestämmelserna i avtalet för den kommunala sektorn faller utanför EES-avtalets förbud mot konkurrensbegränsande avtal. Om det skulle visa sig att de i realiteten tjänar andra syften än att förbättra anställnings- och arbetsförhållanden kan de emellertid innebära en otillåten konkurrensbegränsning. Det säger Efta-domstolen i sitt rådgivande yttrande i tvisten mellan norska LO och elva kommuner som stämts för avtalsbrott sedan de lämnat det kollektivavtalsbaserade pensionssystemet (se *EU & arbetsrätt* nr 2/99 s 3 och 4/01 s 1).

Pensionssystemet regleras i detalj i huvudavtalet för den kommunala sektorn. Där anges också villkoren för att en kommun skall kunna lämna den kassa som sköter pensionssystemet och anlita en annan försäkringsgivare. De kommuner som brutit sig ur hävdar att dessa regler är ogiltiga, då de strider mot EES-avtalets artikel 53 (det allmänna kartellförbudet, jfr artikel 81 i EG-fördraget) och artikel 54 (missbruk av dominerande ställning, artikel 82 EG).

Efta-domstolen tar EG-domstolens domar i *Albany*-trilogin (C-67/96 o s v) till utgångspunkt för sitt resonemang. I *Albany* tillerkände EG-domstolen på starka sociala grunder kollektivavtal en generell immunitet gentemot konkurrensregler, med ett test som gällde dels avtalsbestämmelsernas beskaffenhet, dels deras syfte. Den första fråga som måste besvaras är om avtalet är resultat av förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Detta är inte tvistigt i det norska målet. Det är däremot frågan om syftet, som uppen-

barligen fortsätter att debatteras. Efta-domstolen slår fast att en avtalsbestämmelse måste syfta till att förbättra anställnings- och arbetsförhållanden i vid bemärkelse för att undgå tillämpning av konkurrens-

EFTA-DOMSTOLEN

reglerna, och att regler om avtalspension är sådana bestämmelser.

När det gäller målets kärnfråga ger Efta-domstolen ärligt talat ett onödigt försiktigt svar, då den nöjer sig med att uttala att de omstridda avtalsbestämmelserna *prima facie* faller utanför artikel 53. Detta strider i varje fall mot de svarande kommunernas ursprungliga (pre-Albany) premisser i målet och torde, med tanke på att domstolen klart anger att EES-avtalets artikel 53 bör tolkas på motsvarande sätt som artikel 81 EG, föranleda Arbetsretten att konstatera att endast ett klart missbruk av kollektivavtal kan resultera i att konkurrensregler skall tillämpas. Ett sådant missbruk torde kommunerna i föreliggande fall inte kunna bevisa. Om man å andra sidan går in på sakfrågan om pensionskassans dominerande ställning kan man, vilket också Efta-domstolen betonar, konstatera att parterna har möjlighet att skapa ett fungerande och stabilt system där det är helt naturligt med strikta undantagsregler, särskilt om det bygger på en solidaritetsprincip (inklusive köns- och åldersneutralitet). Jämför hur EG-domstolen i *Albany* framhöll hur pensionskassans funktion skulle undergrävas om 'goda' pensionsrisker fritt tilläts lämna systemet.

Efta-domstolen poängterar att det

kan finnas skillnader mellan det aktuella målet och *Albany*. Det stämmer nog, bland annat i det avseendet att *Albany* gällde bestämmelser som allmängiltigförklarats av staten. Det fall från EG-domstolen som liknar det norska i detta avseende är *van der Woude* (C-222/98), där domstolen också godtog att parternas eget försäkringsorgan hade lämnat ut försäkringsverksamheten till en enskild (privilegerad) underleverantör. Mot denna bakgrund kan man anta att den norska Arbetsretten kommer att respektera parternas traditionella avtalsautonomi.

Jari Hellsten

Jurist vid finska fackcentralen FFC

Mål nr E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge m fl mot Kommunenes Sentralforbund m fl, Efta-domstolens dom den 22 mars 2002



NYA MÅL

Arbetstid

C-439/01, *Libor Cipra och Vlastimil Kvasnicka mot Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*

Tolkning av regler om dygnsvila i förordningen 3820/85 om viss social lagstiftning om vägtransporter.

Arbetsmiljö

C-441/01, *Kommissionen mot Nederländerna*

Kommissionen anser att Nederländerna har införlivat ramdirektivet 89/391 på ett felaktigt sätt, genom att låta arbetsgivarna välja mellan att använda interna tjänster för hälsa och säkerhet och att anlita motsvarande externa tjänster.

Europeiska företagsråd

C-349/01 *Betriebsrat ADS Anker GmbH och ADS Anker GmbH*

Vilken information är den centrala ledningen skyldig att lämna till ett företag i en grupp?

Prenumera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Sänd beställningen till Arbetslivsinstitutet, Arbetsrättsprogrammet, Kerstin Ahlberg, SE-112 79 Stockholm, Sverige.
Fax nr +46 (0)8 619 67 95

NAMN _____

FÖRETAG/ORGANISATION _____

ADRESS _____

POSTADRESS _____

LAND _____

Intressant om samspelet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna

Silvana Sciarra (ed): Labour Law in the Courts – National Judges and the European Court of Justice, Hart Publishing 2001, 316 s, ISBN 1 84113-024-9

Idenna antologi behandlas samspelet mellan EG-domstolen och nationella aktörer, främst domstolar, i samband med att de senare begär ett s k förhandsavgörande av EG-domstolen om tolkningen av EG-rätt enligt artikel 234 i EG-fördraget. Boken är resultatet av ett internationellt forskningsprojekt.

I det inledande avsnittet, som skrivits av Silvana Sciarra, betonas de federala aspekter som finns bakom den dialog mellan nationella domstolar och EG-domstolen som institutet förhandsavgörande utgör.

Huvuddelen av boken består av två kapitel som behandlar avgöranden om jämställdhet mellan könen, skrivet av Claire Kilpatrick, och om övergång av verksamhet, med avsnitt skrivna av olika författare. I övrigt tas i ett särskilt kapitel med olika författare upp några skilda frågor som varit föremål för förhandsavgörande, nämligen privat arbetsförmedling (i Italien), beräkning av pension (i Spanien) och söndagsöppet (i England). Bokens avslutande avsnitt, skrivet av Spiros Simitis, kommenterar svårigheterna med att leva med ett tolkningsmonopol.

Antologin koncentrerar sig på institutet förhandsavgörande som så-

dant och använder de konkreta frågor som behandlas bara som illustration. Ändå finns det i bokens huvuddel mycket att hämta för den som är intresserad av gällande EG-rätt, och hur den växt fram, på områdena jämställdhet och övergång av verksamhet. Beskrivningen av rättsfallens bakgrund är ofta mycket initierad och ibland också personcentrerad.

Det är intressant att följa författarnas initierade resonemang kring de olika aktörerna och bevekelsegrunderna kring förhandsavgöranden. Fram växer en bild av hur enskilda advokaters, akademikers och domares agerande har haft betydelse för EG-rättens utveckling, särskilt på jämställdhetsområdet. Ibland använder nationella domstolar på lägre nivå rätten att begära förhandsavgörande för att komma till rätta med överordnade nationella domstolars rättstillämpning.

Också resonemangen kring betydelsen av de nationella domstolarnas sätt att ställa frågor är intressant. Om man ställer principfrågor eller frågor med många detaljer från det aktuella fallet, kan ha stor betydelse för vilket svar man får. Om man, som tyska domstolar, fortsätter att ställa frågor om nästan samma sak när man fått ett svar man inte gillar, kan det leda till att EG-domstolen nyanserar sig. Det skedde t ex efter den s k Christel Schmidt-domen om övergång av en städerskas arbete.

Sammanfattningsvis innehåller boken mycket matnyttigt i stort och i de många detaljerna. Övertygande visar den vilket komplext instrument institutet förhandsavgörande är.

Sören Öman, ämnessakunnig vid justitiedepartementet



KALENDARIET

Välkommen till arbetsrättsprogrammets öppna seminarier i Arbetslivsinstitutets hörsal, markplanet, Warfvinges väg 25, (T-bana Stadshagen). Ingen föranmälan krävs.

Tisdagen den 16 april kl 15-17

Konkurrensklausuler i komparativ belysning

Professor *Kent Källström*, redogör för sin studie av regleringen kring konkurrensklausuler i EU-länderna. Studien har gjorts på uppdrag av Europeiska kommissionen, som frågar sig om konkurrensklausuler hindrar den fria rörligheten.

Måndagen den 27 maj kl 10 – 18

Dansk Forening for Arbejdsret inbjuder till

Fælles Nordisk Arrangement

Arrangemanget hålls i Dansk Design Center, Köpenhamn. Tre teman behandlas:

1. Sanktionering af overenskomstbrud
2. Sympatikonfliktretten i de nordiske lande i et europeisk perspektiv
3. Arbejdstagerbegrebet i et arbejdsmarked under forandring

Upplysningar: Marianne Bjørns-hauge, tel: +45 33 95 67 21



Handelshøjskolen i København

EU & arbetsrätt ges ut i samarbete mellan Arbetslivsinstitutet i Stockholm, Svenska handelshögskolan i Helsingfors och Handelshøjskolen i Köpenhamn. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 619 67 90 • fax +46 (0)8 619 67 95. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Måreta Johnson, Ruth Nielsen. **Postadress:** Arbetslivsinstitutet, Arbetsrättsprogrammet, SE-112 79 STOCKHOLM. **Pressläggning:** 3 april 2002 **Nästa nr kommer:** juni 2002. Arbetarskyddsstyrelsens tryckeri **ISSN** 1402-308