

DOMEN I MÅLET RÜFFERT:

EG-domstolen på kollisionskurs med ILO:s konvention 94

Den tyska delstaten Niedersachsen får inte kräva att företag som tilldelas offentliga kontrakt betalar sina anställda lön enligt kollektivavtalet på orten. Det har EG-domstolen nu slagit fast i domen i målet Rüffert, där domstolen befäster den ståndpunkt som den intog i det svenska Laval-målet. Indirekt underkänner den därmed också den princip som ILO:s konvention nr 94 om arbets-klausuler i kontrakt där offentlig myndighet är part bygger på.

Enligt den tyska lagen måste företag som lämnar in anbud på offentliga bygguppdrag över ett visst värde förbinda sig att betala sina anställda minst den lön som gäller enligt kollektivavtalet för orten. De måste också se till att deras underleverantörer gör detsamma. Målet rör ett företag som anlitat en polsk underentreprenör, vars anställda fick mindre än hälften av den kollektivavtalsenliga lönen (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2006 sid 1). När kontraktsbrottet upptäcktes hävde delstaten entreprenadavtalet. I den rättstvist som följde bad den tyska domstolen EG-domstolen om ett förhandsavgörande, som nu alltså har lett till att delstatens lagstiftning har förklarats oförenlig med EU:s regler om fri rörlighet.

Till saken hör att det aktuella kollektivavtalet inte är allmängiltig-förklarat och att lönerna på orten ligger högre än minimilönen enligt den tyska utstationeringslagen. På så sätt liknar omständigheterna dem i Laval-målet. Men till skillnad från Laval-målet, som ju rör en

fackförenings möjligheter att ta till stridsåtgärder, handlar detta om vad en stat får göra genom lagstiftning. Det är dessutom en lag som inte särskilt rör utstationerings-situationer utan gäller lika för inhemska och utländska företag. Därmed var det inte givet att EG-domstolen skulle spinna vidare på tråden från Laval, eller ens lägga utstationeringsdirektivet till grund för sitt avgörande.

Men det var vad den gjorde. Genom de två domarna har den nu slagit fast att varken en stat eller en fackförening kan kräva att företag från andra EU/EES-länder ger sina anställda något mer när det gäller "den hårda kärnan" av anställningsvillkor som räknas upp i direktivets artikel 3.1 a-g än de minimivillkor som anges i landets lag, allmängiltiga kollektivavtal/skiljedomar

eller sådana kollektivavtal som jämfälls med allmängiltiga avtal enligt artikel 3.8 andra stycket. Domstolen säger också att ett land som Tyskland, som har ett system med allmängiltiga kollektivavtal, är hänvisad till detta och inget annat. Likafullt fortsätter den med att förklara varför kollektivavtalet för byggsektorn i Niedersachsen ändå inte skulle kunna vara ett sådant kollektivavtal som åsyftas i artikel 3.8 andra stycket.

Denna tolkning bekräftas när

forts på sid 2

- **Danska insider fällda igen** sid 4
- **Finsk allmängiltighetsregel OK** sid 4
- **För svagt skydd för mammor** sid 6
- **Tysk debatt om Mangold** sid 7

••••• Åtta nordiska institutioner samarbetar kring forskning och information om EU-arbetsrätten

Atta nordiska forskningsinstitutioner slöt den 1 april ett avtal om samarbete kring forskning och information om EU-arbetsrättens utveckling och hur denna påverkar de nordiska länderna. Avtalsparterna ska samarbeta systematiskt och långsiktigt för att samordna, utveckla och utnyttja nordiska resurser inom området EU-arbetsrätt. Bland annat står de nu alla bakom utgivningen av *EU & arbetsrätt* och webbplatsen *Forum för forskning om arbetsrätt*.

De samarbetande institutionerna

är Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitet, Juridisk institut vid Handelshøjskolen i Köpenhamn, Center of International Economic Law (CIEL) vid Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Institutet för privaträtt vid Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Institutt for privatrett vid Oslo universitet, Legal studies in Welfare and EU Market Integration (WEL-MA) vid Köpenhamns universitet samt Juridiska institutionen vid Lunds universitet. **Kerstin Ahlberg**

Förlikning avväjde maratonprocess Svensk flagga i stället för estnisk för Vikings nya fartyg

Den 3 mars, fyra dagar innan den engelska *Court of Appeal* skulle återuppta målet mellan Viking Line och Finlands Sjömansunion/Internationella Transportarbetarefederationen (FSU/ITF), förlikades parterna. Förlikningen innebär att alla rättsprocesser med anknytning till tvisten lagts ned. I övrigt är förlikningens innehåll konfidentiellt, men enligt ett pressmeddelande från rederiet påverkar ”de transaktioner som ansluter sig till denna överenskommelse” inte Viking Lines resultat negativt och är inte ägnade att väsentligt påverka värdet av aktierna i rederiet.

EG-domstolens förhandsavgörande i målet kom den 11 december förra året (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2007 sid 7). Domen tycktes förutsätta en vidare utredning av fakta i målet, vilket skulle ha inneburit att det måste återremitteras till underinstansen, *Commercial Court*, innan rättsfrågorna kunde avgöras i den högre instansen. Parterna kunde alltså se fram emot en maratonprocess. Samtidigt kunde ingen av dem räkna med att vinna särskilt

mycket på att förlänga tvisten.

För Viking Lines del var det krav som låg till grund för hela rättegången överspelat. Rederiet hade nämligen beslutat att ta fartyget Rosella, vars tillänkta utflaggning till Estland var upphov till tvisten, ur trafik och ersätta den med ett nytt fartyg som i stället ska segla under svensk flagg.

För ITF:s och Sjömansunionens del kunde utgången av en process där en engelsk domstol skulle tillämpa finsk rätt te sig minst sagt oförutsägbart.

Därför är det kanske inte förvånande att parterna förlikades.

Det har antytts att rederiets skäl för att välja svensk flagg för det nya fartyget Viking XPRS skulle vara att svenska SEKO Sjöfolks kollektivavtal är billigare för arbetsgivarna än FSU:s. Den förklaringen håller knappast, menar SEKO:s vice ordförande Tomas Abrahamsson.

– Om det stämde skulle väl hela deras flotta ha varit svenskflaggad för länge sedan. Även om det nya fartyget blir svenskt så går de flesta fortfarande under finsk flagg, säger

Tomas Abrahamsson.

– Våra kollektivavtal har en annan konstruktion än de finska, men kostnaderna är i stort sett desamma. Det svenska statsstödet till sjöfarten är fördelaktigare för arbetsgivarna, men det är marginellt. Ett viktigare skäl för att välja svensk flagg är att det bara är då som man får sälja snus enligt EU:s regler.

Fast på rutten Helsingfors – Tallinn är kanske inte heller det avgörande. I det här fallet är det främst andra orsaker än ekonomiska, tror Tomas Abrahamsson.

Kerstin Ahlberg

Förlikning i norskt mål om åldersdiskriminering

Sedan den klagande fyllt 70 år accepterade han att gå i pension. Därför blev det förlikning i det mål i *Gulatings lagmansrett* där mannen hävdade att han blev diskriminerad på grund av ålder när arbetsgivaren ville att han skulle sluta jobba vid 67 (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2007 sid 4).

Kerstin Ahlberg

EG-domstolen på kollisionskurs...

forts från sid 1

man läser direktivet mot bakgrund av EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster, menar domstolen. Genom att företag från länder med lägre löner är skyldiga att tillämpa byggavtalet åläggs de ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster ”förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva” i värdstaten. Därmed är det ett hinder mot den fria rörligheten, och det kan inte, enligt domstolen, vara motiverat av målet att skydda arbetstagarna. Det finns nämligen inget som säger att det skydd som kollektivavtalet innebär behövs bara när en arbetstagarer arbetar inom ramen för en offentlig upphandling, men inte inom ramen för en privat upphandling. Av samma skäl anser domstolen inte att detta hinder för den fria rör-

ligheten är motiverat av målet att skydda fackföreningarnas självständiga organisering av arbetslivet.

Domen står i bjärt motsats till ILO:s konvention nr 94 som säger att stater som ratificerat konventionen ska se till att deras offentliga kontrakt innehåller klausuler som tillförsäkrar arbetstagarna anställningsvillkor enligt kollektivavtalet på platsen där arbetet utförs. Elva EU/EES-stater har ratificerat konventionen, de allra flesta redan på 1950-talet, och tillämpar den alltså sedan länge. Bland de stater som var medlemmar då utstateringsdirektivet antogs var de till och med i majoritet. Det gör det svårt att tro att den tolkning som EG-domstolen nu gjort var avsedd då det begav sig. Till de stater som ratificerat konventionen hör Danmark, Finland och Norge. Alla tre

yttrade sig i Ruffert-målet till stöd för den tyska lagstiftningen, bl.a. med hänvisning till konventionen. EG-domstolen bemöter dem inte med ett ord. Kanhända beror det på att just Tyskland inte har ratificerat konventionen och kanhända är det därför fortfarande en öppen fråga hur domstolen skulle bedöma motsvarande situation i ett av de länder som har ratificerat den.

Ett av ämnena för ILO:s arbetskonferens i sommar blir just konventionen nr 94, och i en rapport till konferensen föreslår ett antal experter att den ska skärpas. Stoff för debatt lär inte saknas.

Kerstin Ahlberg

Mål C-346/06, Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen, dom den 3 april 2008
Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Byggettan, Elektrikerförbundet, dom den 18 december 2007

Snart går sista rondan i Laval-målet Svårt enas om utredningsdirektiv

Effekterna av EG-domstolens förhandsavgörande i Laval-målet (C-341/05) hanteras nu i Sverige på två arenor.

I Arbetsdomstolen (AD), som ska avgöra tvisten, ska förberedande förhandling hållas i mitten av maj. Många frågar sig vad fackförbunden kan vinna på att fullfölja processen. EG-domstolen slog ju entydigt fast att *lex Britannia* är oförenlig med EG-rätten och att denna hindrar fackföreningar från att vidta stridsåtgärder för att förmå utländska företag att teckna kollektivavtal med mer förmånliga anställningsvillkor än de som anges

i lag. Det är svårt att se hur AD efter detta skulle kunna komma till någon annan slutsats än att stridsåtgärderna var otillåtna. Möjligen kan facken hoppas på att få skadeståndskraven (totalt 550 000 kr) prutade. Samtidigt tar de risken att domstolen slår fast nya principer som inte gagnar dem på längre sikt om de fortsätter att driva målet.

Den 10 april antog regeringen direktiven till en utredning som ska överväga vilka lagändringar EG-domstolens dom föranleder. Regeringen var angelägen om att arbetsmarknadens parter skulle godkänna direktiven, vilket tog sin

tid. Utredaren, Medlingsinstitutets generaldirektör Claes Stråth, ska föreslå om *lex Britannia* ska ändras, avskaffas eller ersättas. Rätten att vidta stridsåtgärder ska så långt som möjligt bibehållas, och en fråga är om dagens regler ska vara fortsatt tillämpliga t.ex. då man vill få till stånd ITF-avtal för fartyg som är registrerade utanför EES. Utredaren ska också undersöka om utstationeringslagen kan hänvisa till villkor i kollektivavtal, och om artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet (bestämmelser som rör *ordre public*) bör utnyttjas för att möjliggöra tillämpning av anställningsvillkor utanför den s.k hårda kärnan.

Kerstin Ahlberg

Direktiv 2008:38

Laval- domen får konsekvenser även i Danmark

IDanmark är en kommitté med representanter för arbetsmarknadens parter och berörda ministerier i full gång med att analysera Laval-omens konsekvenser för dansk rätt. Arbetet leds av chefen för Det Kongelige Teater Michael Christiansen, och analysen ska vara klar redan i juni i år.

Den 12 december 2007, dvs. dagen efter EG-domstolens dom i Viking Line-målet (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2007 sid 7) gav Arbejdsretten i Danmark dom i Nørrebro Bryghus-målet (A 2007.831) där den konstaterade att Viking Line-omen inte påverkar danska regler om kollektiva stridsåtgärder.

Sedan även EG-domstolens avgörande i Laval-målet kommit skickade *Beskæftigelsesministeriet* en redogörelse till *Folketingets* Europautskott och Arbetsmarknadsutskott om de båda domarna. Enligt den bedömer regeringen tillsvidare att Viking Line-omen inte kommer att få direkt betydelse för danska regler. Däremot torde Laval-omen, enligt regeringens mening, få konsekvenser i Danmark. I första hand kommer det att vara *Arbejdsretten* som ska lägga EG-domstolens nya praxis till grund för bedömningen av om stridsåtgärder som danska fackföreningar

vidtar mot utländska företag är lovliga. Regeringen anser dock att man även måste överväga om det är nödvändigt att anpassa dansk rätt på andra områden, däribland lagstiftningen om arbetstagare som utstationeras från andra EU-länder.

Nytt danskt register över utstationeringar

Sedan den 1 april 2008 ska utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Danmark lämna uppgifter till ett nyinrättat register, för att myndigheterna ska kunna utöva tillsyn och få överblick över utländska företag och arbetstagare i landet.

Senast när utstationeringen börjar ska arbetsgivaren lämna uppgifter till registret bl.a. om när arbetet börjar och slutar, platsen där tjänsten utförs, företagets kontaktperson i Danmark och namn och andra data för de medarbetare som utstationeras.

När arbetstagare är utstationerade mindre än åtta dagar för att montera, installera eller reparera en teknisk anläggning slipper arbetsgivaren anmälningsplikt. I bygg- och anläggningsbranschen ska dock alla utstationeringar registreras.

Kerstin Ahlberg

Beskæftigelsesministeriet har tillsatt en kommitté som ska analysera konsekvenserna av domarna, och komma med förslag på vad som kan behöva göras för att säkra att den danska arbetsmarknadsmodellen är förenlig med EU-rätten.

Domarna, särskilt Laval-omen, har gett upphov till olika, men mestadels dämpade reaktioner från organisationerna.

Ruth Nielsen

Birgitta Nyström fick FAS-professur

Birgitta Nyström har utsetts till innehavare av den professur i arbetsrätt med särskild inriktning mot EU-arbetsrätt och internationell arbetsrätt i svenskt och nordiskt perspektiv som Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap (FAS) utlyste 2007. Förordnandet gäller i sex år. FAS utlyste professuren med hänvisning till att Arbetslivsinstitutet, som satsade på att bli ett nationellt kunskapscentrum med särskilt fokus på europeisk arbetsrätt, skulle läggas ned.

Kerstin Ahlberg

Jonas Malmberg professor i Uppsala

Jonas Malmberg, tidigare professor vid Arbetslivsinstitutet, är sedan den 17 mars professor i civilrätt, särskilt arbetsrätt, vid Uppsala universitet.

Även Østre landsret dömde förtroendemän för insiderbrott

Också *Østre landsret* anser att de två fackliga företrädare som röjde känslig information som den ene fått i egenkap av arbetstagarledamot i en bolagsstyrelse bröt mot den danska insiderlagen. Domen andas trots det betydligt större förståelse för det fackliga uppdraget än domen i underinstansen (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2006 sid 3). De båda männen, Knud Grøngaard och Allan Bang, har nu ansökt om prövningstillstånd i *Højesteret*.

Som ledamot av bolagsstyrelsen för finansinstitutet RealDanmark fick Grøngaard vetskap om en planerad fusion, som skulle kunna leda till uppsägningar av tusentals medarbetare, de flesta av dem medlemmar i *Finansforbundet*. För att veta hur han skulle agera i bolagsstyrelsen och för att förbundet skulle ha en beredskap för att ta hand om medlemmarnas reaktioner när fusionen blev offentlig, rådgjorde Grøngaard vid två tillfällen med förbundets ordförande Allan Bang. Han uppgav då både datum för fusionen och bytesförhållandet mellan de båda bolagens aktier. Bang lämnade i sin tur uppgifterna vidare till förbundets vice ordförande och två tjänstemän på kansliet.

Enligt den danska lagen om värdepappershandel, som bygger på EU:s insiderdirektiv (2003/6), är det förbjudet att röja insiderinformation för tredje man om det inte sker "som ett normalt led i fullgörandet av tjänst, verksamhet eller åligganden", och den avgörande frågan i målet är vad som ligger i det begreppet. Är det ett normalt led i fullgörandet av en facklig förtroendemans uppdrag att röja känsliga uppgifter i en situation som denna?

När *København's byret* dömde de båda för insiderbrott utgick den helt och hållet ifrån vad som låg i bolagets intresse. Arbetstagarnas representanter i styrelsen har inga andra förpliktelser eller rättigheter än övriga styrelseledamöter, ansåg den. *Østre landsret* är inte lika kategorisk.

Enligt domen framgår det av bevisningen att det främsta syftet med att föra uppgifterna vidare var önskan om att ha en beredskap när fusionen blev offentlig. Det var inte heller okänt för koncernledningen att anställda brukar informera sina fackliga organisationer inför en fusion. Därmed kan önskan om att ha en beredskap motiveras att informationen om en möjlig fusion fördes vidare några dagar innan den offentliggjordes, men inte så tidigt som vid det första tillfället. Ännu

mindre kan det motiveras att bytesförhållandet mellan aktierna röjdes. Då syftet med förbudet mot att röja insiderinformation är att säkra förtroendet för värdepappershandeln och då undantaget ska tolkas restriktivt är männen skyldiga.

Två domare ville enbart fälla dem för att de röjt uppgiften om bytesförhållandet. Att de vidarebefordrade de övriga upplysningarna var allmän praxis och ett normalt led i utövandet av deras funktioner, ansåg minoriteten. **Kerstin Ahlberg**

Mål 17.afd.a.s nr. S-3795-06 Anklagemyndigheten mot Knud Grøngaard och Allan Bang, Østre landsrets dom den 15 januari 2008

Finskt allmängiltighetssystem kränker inte föreningsrätten

Allmängiltighetsreglerna i den finska arbetsavtalslagen kränker inte arbetsgivarnas negativa föreningsrätt och strider alltså inte mot artikel 5 i tilläggsprotokollet till Europarådets sociala stadga. Det menar Europeiska kommittén för sociala rättigheter, vars rapport Ministerkommittén nu har lagt till handlingarna.

Organisationen Företagarna i Finland (*Suomen yritysjät*) hade alltså ingen framgång med sitt klagomål (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2007 sid 3). Klagomålet gick ut på att oorganiserade arbetsgivare som måste följa allmängiltiga finska kollektivavtal inte kan utnyttja de möjligheter att göra lokala avvikelser från semidispositiva lagregler som dessa kollektivavtal ger de organiserade arbetsgivarna.

Kommittén för sociala rättigheter konstaterar att det följer av sociala stadgans artikel 6 att rättsregler om anställningsvillkor kan vara resultatet av kollektiva förhandlingar. I det ligger att arbetsgivare kan behandlas olika beroende på om de är organiserade eller ej. Detta skulle kunna strida mot artikel 5, men bara om det påverkar själva kärnan i föreningsrätten, skriver kommittén. Enligt kommittén inkräktar de finska reglerna inte på denna kärna och föreningsfriheten påverkas inte heller mer än vad som är nödvändigt

för att ett system med kollektiva förhandlingar ska vara effektivt och sammanhängande.

Kerstin Ahlberg

Complaint No. 35/2006, Federation of Finnish Enterprises v. Finland, Decision on the merits 16 October 2007. Resolution by the Committee of Ministers den 16 January 2008

Byggnads får inte behandla löneuppgifter

Svenska Byggnadsarbetareförbundet får inte behandla löneuppgifter för arbetare som inte är medlemmar, om de inte själva har gett sitt samtycke. Det blev Datainspektionens besked efter en anmälan som kom in dagen efter att Byggnads och Sveriges Byggindustrier slutit ett nytt löneavtal i våras (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2007 sid 1). Till avtalet hörde en ny överenskommelse som preciserar vilka uppgifter arbetsgivarna ska lämna ut för att Byggnads ska kunna kontrollera att arbetstagarna får rätt lön.

Ett fackförbunds behandling av löneuppgifter för oorganiserade arbetstagare passar inte in i något av personuppgiftslagens undantag, menar Datainspektionen. Inget hindrar dock att arbetsgivarna lämnar ut avidentifierade löneuppgifter.

Byggnads har överklagat beslutet till Länsrätten. **Kerstin Ahlberg**

Nytt finskt mål till EG-domstolen: När inträder förhandlingsskyldigheten i en koncern?

Finlands Högsta domstol har skickat ännu ett mål till EG-domstolen. Denna gång rör det direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59).

1999 slog Fujitsu och Siemens ihop vissa av sina verksamheter till en separat koncern. Ett av dotterbolagen var Fujitsu Siemens Computers Oy i Kilo i Finland. Knappt två månader efter sammanslagningen kallade dotterbolagets ledning arbetstagarrepresentanter till förhandlingar om nedläggning av

fabriken. När förhandlingsperioden på sex veckor enligt lagen om samarbete i företag var till ända, fattade arbetsgivaren formellt beslut om att lägga ned verksamheten.

I själva verket hade beslutet att lägga ned företaget fattats av moderbolaget, och det redan innan dotterbolagets ledning tog initiativ till samarbetsförhandlingar, menade de elva fackliga organisationer som berördes. Några seriösa förhandlingar hade det inte varit tal om. De väckte talan mot dotterbo-

laget och begärde skadestånd.

Högsta domstolen har begärt ett förhandsbesked från EG-domstolen om hur direktivet om kollektiva uppsägningar ska tolkas. Frågorna handlar om på vilket stadium i beslutsprocessen som en arbetsgivare ska ta upp förhandlingar, och om ansvarsfördelningen mellan moderbolag och dotterbolag i sådana här situationer.

Kerstin Ahlberg

Mål nr C-44/08 Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK m.fl. mot Fujitsu Siemens Computers Oy

Sverige och Finland vill se över europabolagsdirektivet

Det är mycket angeläget att direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag (2001/86) revideras så att det säkerställer att arbetstagarinflytande kan aktualiseras även efter att bolaget har registrerats. Det förekommer nämligen att s.k. lagerbolag utan anställda registreras som europabolag, och när arbetstagare senare tillkommer kan dessa inte kräva några rättigheter. Det skriver den svenska regeringen i samband med den översyn av direktivets tillämpning som kommissionen håller på att göra. Även den finska reger-

ingen menar att direktivet behöver regler om vad som ska gälla om personalstyrkans storlek eller sammansättning ändras.

Båda ländernas regeringar anser också att fler former av arbetstagarmedverkan än idag bör tas med när man beräknar hur stor andel av arbetstagarna som hade rätt till medverkan innan europabolaget bildades.

Danmarks regering ser inget behov av en översyn, men påpekar också att det bara finns ett enda Europabolag i Danmark.

Kerstin Ahlberg

Arbetsmarknadens parter försöker sluta avtal om europeiska företagsråd

Europafacket och de europeiska arbetsgivarorganisationerna BusinessEurope, UEAPME och CEEP ska försöka förhandla fram ett avtal med ändringar till direktivet om europeiska företagsråd (94/45). Det står klart sedan arbetsgivarorganisationerna den 2 april gett ett positivt svar på Europeiska kommissionens förfrågan. Om de lyckas blir det första gången sedan 1999 som parterna sluter ett branschövergripande avtal som ska göras bindande för medlemsstaterna genom ett beslut av Ministerrådet.

Proceduren, som regleras i artikel 138 – 139 i EG-fördraget,

inleds med att kommissionen samråder med parterna i två steg. Då beskriver den också vilka problem som den anser behöver lösas. Ett övergripande problem när det gäller de europeiska företagsråden är att direktivet inte säkrar arbetstagarernas rätt till information och samråd tillräckligt bra, särskilt inte i samband med gränsöverskridande omstruktureringar, menar kommissionen. Andra problem är av mer praktisk natur, som att det inte finns några regler om vad som ska hända med de representativa organen vid större förändringar i koncernen t.ex. vid fusioner eller förvärv.

Kerstin Ahlberg

NYA MÅL

Företagsöverlåtelser

C-466/07 Dietmar Klarenberg mot Ferrotron Technologies GmbH

Är det en övergång av verksamhet enligt företagsöverlåtelседirektivet (2001/23) enbart om den nya arbetsgivaren driver verksamheten vidare som en organisatoriskt självständig del av företaget?

C-566/07 Kommissionen mot Italien

Enligt kommissionen bryter Italien mot företagsöverlåtelседirektivet genom att arbetstagarernas rättigheter enligt artiklarna 3 och 4 i direktivet inte garanteras då det föreligger "en krissituation".

Föräldraledighet

C-537/07 Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho mot Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) och Alcampo SA
Hur kan föräldraledigheten tillåtas påverka olika rättigheter och socialförsäkringsförmåner?

C-548/07 Kommissionen mot Grekland

Enligt kommissionen har Grekland inte genomfört föräldraledighetsdirektivet (96/34) korrekt när det gäller arbetstagare i handelsflottan. De grekiska reglerna skyddar inte heller arbetstagare mot uppsägning på grund av att de ansökt om eller beviljats föräldraledighet.

Bristande införlivande i svensk rätt av skyddet för gravida och mammalediga

EG-domstolen har utvecklat ett mycket starkt skydd mot diskriminering av gravida och mammalediga arbetstagare. Rättsutvecklingen tog sin början med Dekker-målet år 1991, där domstolen slog fast att graviditet är ett uttryck för kvinnlig köns-tillhörighet och att graviditetsdiskriminering därför innebär direkt diskriminering på grund av kön. Sedan år 2002 är domstolens praxis till stor del kodifierad genom artikel 2.7 i likabehandlingsdirektivet (2002/73), som anger att mindre förmånlig behandling som har samband med graviditet eller mammaledighet utgör könsdiskriminering.

Den svenska lagstiftaren har bara i liten utsträckning uppmärksammat dessa gemenskapsrättsliga regler. Visserligen skyddar jämställdhetslagen gravida mot diskriminering. Men detta skydd är inte tydligt artikulering, utan framträder först efter tolkning: graviditetsdiskriminering har samband med kön, och könsdiskriminering förbjuds i jämställdhetslagen. Det uttryckliga förbud mot graviditetsdiskriminering som finns i likabehandlingsdirektivet saknar alltså motsvarighet i den svenska lagtexten.

I mars 2007 mottog Sverige en formell underrättelse där Europeiska kommissionen ifrågasatte genomförandet av likabehandlingsdirektivet. Bland annat kritiseras Sverige just för att lagen inte tydligt säger att mindre förmånlig behandling som har samband med graviditet eller mammaledighet utgör könsdiskriminering. Regeringen svarade att diskriminering som har samband med graviditet faller under jämställdhetslagens förbud mot könsdiskriminering, och att direktivet därför är införlivat i denna del. Beträffande diskriminering som har samband med mammaledighet bemöter regeringen inte Kommissionens kritik. Inte heller i det nyligen presenterade förslaget till sammanhållen diskrimineringslag diskuterar regeringen möjligheten att uttryckligen förbjuda diskriminering i samband med graviditet

och mammaledighet.

Man kan dock ifrågasätta om direktivets artikel 2.7 är tillräckligt väl implementerad genom jämställdhetslagen. Det framstår som betydligt mer ändamålsenligt att införliva EG-rättsliga bestämmelser genom klara och tydliga regler än genom regler som endast tolkningsvis kan utläsas ur lagtexten. Det gäller särskilt när det, som i detta fall, inte ens sägs i lagförarbetena att regeln kan tolkas fram. Dessutom kan man ifrågasätta om direktivets diskrimineringskydd i den del som gäller mammaledigheten över huvud taget är genomfört i svensk rätt. Mammaledighet är den fjorton veckor långa ledighet som kvinnor särskilt tillförsäkras i samband med barns födelse. Till skillnad från vad som gäller för graviditet är det tveksamt om ett diskrimineringskydd för mammalediga kan tolkas fram ur jämställdhetslagen. Ledighet vid barnets födelse kan i Sverige inte gärna sägas ha samband med just kvinnlig köns-tillhörighet. För att kunna göra det måste man betrakta kvinnans barnledighet som något helt annat än mannens barnledighet. Detta är helt främmande för svensk rätt, som tvärtom präglas av ett mycket starkt likhetsideal i dessa frågor. Det skydd som mammalediga ges i föräldraledighetslagen är inte heller tillräckligt. Eftersom denna lag tillåter missgynnande som är en nödvändig följd av ledigheten, ger den inte ett så gott skydd som likabehandlingsdirektivet kräver.

Det EG-rättsliga skyddet för gravida och mammalediga upprätthålls inte bara i likabehandlingsdirektivet, utan även i mödraskyddsdirektivet (92/85). Det föreskriver att när en gravid eller mammaledig arbetstagare sägs upp, måste arbetsgivaren lämna en uttömmande skriftlig motivering. Även här verkar det svenska genomförandet brista. Enligt anställningsskyddslagen har arbetsgivaren alltid rätt att avbryta en provanställning utan att behöva ange skäl, oavsett om arbetstagaren är gravid. Sedan är

det en annan sak att arbetsgivaren i en senare rättsprocess kan tvingas ge en godtagbar förklaring till att anställningen avbrutits, för att inte fällas för könsdiskriminering. Men det finns alltså ingen svensk regel som säger att arbetsgivaren själv-mant har att motivera ett beslut om att avbryta en provanställning för den som är gravid. Om mödraskyddsdirektivet kan tolkas så att avbrytande av provanställning är likställt med uppsägning brister den svenska implementeringen även på denna punkt. Och det finns starka skäl för en sådan extensiv tolkning av mödraskyddsdirektivet. Just så har EG-domstolen nämligen tolkat likabehandlingsdirektivet, den andra EG-rättsakt som upprätthåller skyddet för gravida och mammalediga. Domstolens praxis innebär att likabehandlingsdirektivets skydd mot uppsägning omfattar i princip alla situationer där en anställningsrelation avslutas på arbetsgivarens initiativ, oavsett orsaken.

Jenny Julén Votinius
jur. dr., Linköpings universitet

Jenny Julén Votinius disputerade nyligen på avhandlingen *Föräldrar i arbete*. En könskritisk undersökning av småbarnsföräldrars arbetsrättsliga ställning.

NYA MÅL

Likalön

C-559/07 Kommissionen mot Grekland
Bryter Grekland mot artikel 141 genom att föreskriva olika pensionsålder och olika minimikrav på tjänstetid för män och kvinnor?

Kollektiva uppsägningar

C-12/08 Mono Car Styling SA i likvidation mot Dervis Odemis m. fl.
Vad innebär det att arbetstagarna ska ha tillgång till administrativa och/eller rättsliga förfaranden för att genomdriva skyldigheterna enligt direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59)?

Åldersdiskriminering

C-555/07 Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG
Är det förenligt med det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) att yngre arbetstagare inte får lika lång uppsägningstid som äldre?

Mangold- domen har fortfarande efterdyningar i Tyskland

Som bekant slog EG-domstolen i målet Mangold (C-144/04) fast att det är oförenligt med gemenskapsrätten att tidsbegränsa ett anställningsavtal endast på grund av arbetstagarrens ålder när avtalet ingås (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2005 sid 6). Att nationella regleringar som anknyter till en viss ålder ska prövas mot diskrimineringsförbudet i direktiv 2000/78 är föga uppseendeväckande, och en reglering som inte håller måttet måste ändras. Det har också den tyska lagstiftaren gjort: den omtvistade bestämmelsen i lagen om deltidsanställningar och visstidsanställningar ändrades 2007. Den ger visserligen fortfarande större utrymme för att tidsbegränsa anställningsavtal med sökande från 52 år, men bara för totalt högst fem år och enbart om den sökande dessförinnan varit arbetslös (eller motsvarande) i minst fyra månader. Det bör tillgodose EG-domstolens krav på att man ska ta hänsyn till den berördas personliga situation.

Striden om domens följder i Tyskland har dock handlat mindre om resultatet än om åldersdiskrimineringsförbudets tillämpbarhet i tiden. Fristen för att genomföra förbudet hade inte löpt ut när tvisten uppstod. EG-domstolen kunde alltså inte grunda sitt avgörande på någon form av direkt tillämpning av direktivregeln, utan stödde sig på en allmän rättsprincip med samma innehåll som skulle härledas ur den primärrättsliga allmänna likabehandlingsprincipen. Denna oväntade rättsliga upptäckt av domstolen utlöste en omfattande debatt. Den

rättsvetenskapliga litteraturen reagerade med tankegångar som liknar dem som generaladvokaten Mazák formulerade i målet Palacios de la Villa (C-411/05) där han menade att domstolens uttalanden i Mangold-målet om att det skulle finnas en allmän princip om förbud mot diskriminering på grund av ålder inte var särskilt övertygande. Den högsta arbetsdomstolen *Bundesarbeitsgericht* hävdade däremot i ett senare avgörande liksom EG-domstolen att den allmänna rättsgrundsatsen om åldersdiskriminering har företräde framför nationell rätt. Om det direktiv som konkretiserar denna rättsgrundsats är genomfört eller ej saknar betydelse för gemenskapsrättens rättsverkan.

Enligt intern tysk kompetensfördelning är det i princip bara författningsdomstolen *Bundesverfassungsgericht* som har behörighet att förklara lagar icke tillämpliga. Därför har rättspraxis i allmänhet varit mycket återhållsam med att underlåta att tillämpa gällande lagar. I stället har man försökt att anpassa existerande normer genom tolkning så att de motsvarar gemenskapsrättens krav. Så har *Bundesarbeitsgericht* senare utsträckt tillämpningen av en regel, som enbart tillerkände svårt handikappade sökande skadestånd för diskriminering, till att gälla alla grader av funktionshinder. I Mangold-fallet gick det dock inte att lösa tvisten genom tolkning, då varken den aktuella normen eller några andra tyska regler förbjöd åldersdiskriminering. Lagregeln måste alltså faktiskt åsidosättas.

Svaranden har dock inte låtit sig övertygas, utan ser beslutet som ett otillåtet ingrepp i hans rättigheter: en medborgare måste få förlita sig på en lag när den är så entydigt formulerad att det inte finns utrymme för en avvikande tolkning. Med hänsyn till skyddet för berättigade förväntningar kan man inte kräva att medborgarna beaktar ett motstående, men ännu inte genomfört, direktiv med hänvisning till allmänna rättsprinciper. Om en lagregel strider mot gemenskapsrätten får man hålla sig till de hittills förutsedda sanktionerna mot staten, nämligen fördragsbrottsförfarande enligt artikel 226 i EG-fördraget eller skadeståndsskyldighet för staten enligt Francovich. När nationella domstolar i stället underlåter att tillämpa en lag övertar de lagstiftarens befogenheter, och kränker alltså maktindelningens och rättsstatens principer. Motsvarande invändningar anfördes i ett författningsbesvär, som avgjordes tidigast hösten 2008. Till dess står nationella domstolars behörighet att underlåta att tillämpa nationella lagar under fortsatt diskussion.

Monica Schlachter

Professor, Universität Regensburg

Översättning Kerstin Ahlberg

Målet avskrevs

EG-domstolen anser sig inte ha behörighet att pröva om de franska nyanställningsavtalen strider mot EU:s stadga om grundläggande rättigheter, Europarådets sociala stadga och ILO:s konvention nr 158 (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2007 sid 9) och har avskrivit målet. **Kerstin Ahlberg**
Mål C-361/07 Olivier Polier mot Najar EURL, beslut den 16 januari 2008

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller sänd kupongen till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige. Fax nr +46 (0)8 612 41 09

NAMN _____
FÖRETAG/ORGANISATION _____
ADRESS _____
POSTADRESS _____
LAND _____

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige



KALENDARIET

Seminarie serien "Arbetsrätten i EU-perspektiv" fortsätter. Seminarierna är öppna för alla. Ingen anmälan krävs och deltagande är kostnadsfritt.

Upphandling och låglönekonkurrens efter Ruffert-domen

onsdagen den 14 maj kl 15.00 – 17.00

Plats: Bergsmannen, Aula Magna, Stockholms universitet. Lokalen ligger 4–5 minuters gångväg från T-banestation Universitetet.

Inledare: Professor Niklas Bruun, Helsingfors universitet

Kommentatorer: Chefsjuristen Anders Weihe, Teknikföretagen, och förbundsjuristen Claes-Mikael Jonsson, LO

Den 3 april kom domen i målet Ruffert, där EG-domstolen underkände en tysk lag som innebär att entreprenörer som deltar i en offentlig upphandling måste förbinda sig att betala lön enligt kollektivavtalet på orten för att få kontraktet (se sid 1 i detta nr). Vid seminariet behandlas vad denna och annan aktuell praxis från EG-domstolens innebär för möjligheterna att motverka låglönekonkurrens och att ta sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling.

Arbetsrättsliga föreningen i Sverige inbjuder till Nordiskt arbetsrättsligt möte om

Arbetsprocesser i Norden och Europa

Under dagen behandlas arbetsdomstolarnas, de allmänna domstolarnas och skiljenämndernas uppgifter i de nordiska länderna. Vidare diskuteras organisationernas roller liksom utanförstående arbetsgivares och arbetstagarers ställning. En annan fråga är hur olikheterna i arbetstvistprocessen påverkar utformningen av de materiella reglerna.

EG/EES-rätten och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna har gett organisationer och enskilda ökade möjligheter att ifrågasätta nationell rätt genom strategiska processer vid internationella fora. Vid mötet diskuteras förekomsten av sådana strategiska processer, liksom möjligheter och risker med dessa.

Tid: måndagen den 9 juni 2008

Program:

- | | |
|-------------|--|
| 10.00-10.45 | Arbetsprocessrätten historiskt och komparativt
Professor Jonas Malmberg, Uppsala |
| 10.45-11.15 | Arbetsprocessrätten i Finland
Arbetsdomstolsrådet Jorma Saloheimo, Helsingfors |
| 11.30-12.00 | Arbetsprocessrätten i Norge
Domaren i Arbeidsretten Elin Nykaas, Oslo |
| 12.00-12.30 | Arbetsprocessrätten i Danmark
Professor Jens Kristiansen, Köpenhamn |
| 12.30-13.00 | Diskussion
Lunch |
| 14.30-15.15 | Processer vid internationella domstolar som strategi för att påverka nationell rätt: förekomst, möjligheter, risker
Professor Niklas Bruun, Helsingfors |
| 15.15-16.00 | Kommentarer |
| 16.15-17.00 | Diskussion |

Efter mötet informella samtal över ett glas vin!

Plats: Arbetsdomstolens lokaler, Stora Nygatan 2 B, Stockholm

Anmälan genom inbetalning av 300 kr senast den 10 maj 2008 till konto: IBAN SE78 9500 0099 6042 0507 2186

Aktuell information finns alltid på <http://arbetsratt.juridicum.su.se>



Copenhagen Business School
HANDELSHØJSKOLEN I KØBENHAVN



norden

EU & arbetsrätt ges ut i samarbete mellan Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution, Svenska handelshögskolan i Helsingfors och Handelshøjskolen i Köpenhamn. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Jon Erik Dølvik, Ronnie Eklund, Stein Evju, Anders von Koskull, Jens Kristiansen, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 10 april 2008 **Nästa nr kommer:** juni 2008. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308