

FÖRDRAGSREFORMEN

Politisk enighet men rättsligt kaos?

Vid EU:s politiska toppmöte i juni lyckades medlemsstaternas stats- och regeringschefer bryta det politiska dödläge som uppstod då den nya, preliminärt godkända, konstitutionen förkastades efter folkomröstningar i Nederländerna och Frankrike.

Man enades nu om ett mandat för en mellanstatlig konferens som i stället för en konstitution ska anta ett "reformfördrag", som vidareutvecklar de gällande fördragen.

Reformfördragets innehåll

Mandatet är så pass exakt utformat att den mellanstatliga konferensen i praktiken endast får förverkliga toppmötets beslut juridiskttekniskt. Det förklarar varför man räknar med att slutföra konferensen redan under oktober i år.

För arbets- och socialrättens del innebär mandatet inga omvälvande förändringar. Nice-fördragets bestämmelser om EU:s behörighet på detta politikområde och för sysselsättningspolitiken bevaras intakta.

I stället för den högtidliga del I i förslaget till konstitution nöjer man sig nu med att ta in några nya bestämmelser i början av fördraget. Här kan noteras att artikel I 48 i konstitutionen, som slog fast att unionen erkänner och främjar den sociala dialogen och arbetsmarknadsparternas autonomi, helt och hållit fallit bort, och att den nu föreslagna artikel 8b endast talar om att medborgare och representativa organisationer ska erbjudas möjlighet till opinionsyttringar, samt att EU:s institutioner ska föra en kontinuerlig dialog med representativa organisationer och det civila samhället.

Den största förändringen är att

EU:s stadga om grundläggande rättigheter, som ju i sin helhet ingick i del II i förslaget till konstitution, nu i stället ges rättslig status genom en hänvisning i artikel 6. Där sägs att Unionen erkänner de rättigheter, friheter och principer som fastställs i stadgan från år 2000 – anpassad år 2007 – och att stadgan ska ha samma rättsverkan som fördragen (men alltså uppenbarligen inte högre dignitet som grundläggande rättigheter).

Stadgan har betydande relevans för arbetsrätten eftersom den stadfäster ett flertal arbetsrättsliga grundläggande rättigheter och friheter, som rätten att ta till gränsöverskridande stridsåtgärder, rätt till anställningstrygghet mm.

.....

De öppna seminarierna om arbetsrätten i EU-perspektiv återupptas

Den öppna seminarierien Arbetsrätten i EU-perspektiv, som pågick vid Arbetslivsinstitutet i många år, återupptas nu vid Institutet för Social Civilrätt vid Stockholms universitet.

Ambitionen är att hålla sex – åtta seminarier årligen om aktuella arbetsrättsliga frågor, huvudsakligen med europeisk anknytning. Seminarierien vänder sig till forskare, praktiserande jurister inom organisationer och förvaltning, förhandlare för arbetsmarknadens parter och andra som är intresserade av arbetsrättens utveckling.

Nästa seminarium är:

Anställningsvillkor vid övergång av verksamhet

tisdagen den 16 oktober kl 15 – 17

Plats: Spelbomskan, Aula Magna,

Skrivningarna om stadgan är inte kristallklara. Att den ska antas på nytt 2007 antyder att man avser att ändra i den stadga som tidigare antagits såväl år 2000 som 2004. Vidare kan man fråga vad det innebär att den har samma rättsverkan som fördragen, eftersom dessa, som ska bestå som EU-fördraget och Fördraget om unionens funktionssätt (tidigare fördraget om Europeiska gemenskapen), de facto delvis kom-

forts på sid 2

- Højesteret ställer frågor sid 3
- Svensk lag håller inte måttet? sid 4
- Visstidsdirektivet omfattar lön sid 8
- OK kräva papper på tyska sid 9

Stockholms universitet. Lokalen ligger 4 – 5 minuters gångväg från T-banestation Universitetet.

Inledare: Jonas Malmberg, professor i arbetsrätt, verksam vid Uppsala universitet.

Vid seminariet diskuteras samspelet mellan de olika regler i MBL, LAS och företagsöverlåtelsedirektivet som rör anställningsvillkor i samband med övergång av verksamhet. Bland annat uppmärksammas reglernas tillämpning i fråga om avtalspensioner och ansvarsfördelningen mellan överlåtare och förvärvare i fråga om äldre fordringar.

Deltagande är kostnadsfritt och ingen föransökan krävs.

Varmt välkomna!

Kerstin Ahlberg

Danskt fack för talan mot beslut om statsstöd till DIS-flaggade fartyg

Fackförbundet 3F, tidigare *Specialarbejderforbundet i Danmark* (SID), för sedan nära fem år en kamp i EG-domstolen mot de skattelättnader som danska staten beviljar alla anställda på fartyg registrerade i det danska internationella skeppsregistret.

Förstainstansrätten avvisade i april förbundets talan utan att behandla klagomålet i sak, med motiveringen att varken förbundet eller dess medlemmar var direkt och personligen berörda av kommissionens beslut att godkänna skattesystemet som förenligt med EUs regler om statsstöd. Förbundet har nu överklagat domen till EG-domstolen.

Lagen om danskt internationellt skeppsregister (DIS-lagen), som var aktuell även i det uppmärksammade *Tor Caledonia*-målet (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2006 sid 2), kom till 1988 för att motverka att fartyg under gemenskapsflagg utflaggas till bekvämlighetsflagg. Genom att registrera sina fartyg i det internationella registret, kan rederierna

anställa sjöfolk från länder utanför EU och betala de löner som följer av hemlandets rätt. Samtidigt med DIS-lagen antogs också skatteregler som undantar de anställda på dessa fartyg från inkomstskatt. De kan därmed nöja sig med betydligt lägre löner än anställda på vanliga danskregistrerade fartyg, som inte omfattas av skatteundantaget.

Skatteundantaget innebär en form av statsstöd, och sedan 1997 gäller Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till sjötransport. Enligt dem är minskade inkomstskattesatser för "EG-sjöfolk" på fartyg som är registrerade i medlemsstaterna förenliga med den gemensamma marknaden. Men Specialarbejderförbundet menar att beslutet om skattefrihet för DIS-registrerade fartyg strider mot riktlinjerna, och klagade hos kommissionen. Kommissionen beslöt dock att inte invända mot de danska reglerna.

Då väckte förbundet talan och yrkade att Förstainstansrätten skulle förklara kommissionens beslut ogiltigt. Förbundet menar

dels att kommissionen borde ha inlett ett formellt förfarande enligt artikel 88.2 i EG-fördraget för att granska det statliga stödet, dels att den tolkade riktlinjerna fel. När dessa tillåter skattelättnader för EG-sjöfolk så gäller det enbart dem som bor i EU, hävdar 3F

Kommissionen menar att förbundet inte ens har rätt att väcka talan i ärendet, och Förstainstansrätten höll alltså med. EG-domstolen kommer alltså att ta ställning till den principiellt intressanta frågan om fackförbundet är direkt och personligen berört av det omstridda beslutet.

Kerstin Ahlberg

Mål C- 319/07, 3F mot kommissionen
Mål T-30/03 Specialarbejderforbundet i Danmark mot kommissionen, dom den 23 april 2007

Förordning om lagval publicerad i EUT

Rom II, dvs. den nya förordningen om tillämplig lag vid förpliktelser utanför avtalsförhållanden (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2007 sid 5), har nu publicerats i EU:s officiella tidning, EUT L 199, 31.7.2007, sid 40.

Politisk enighet...

forts från sid 1

mer att ha olika rättsverkningar.

Det brittiska förbehållet

Det mest anmärkningsvärda beträffande stadgan är att den brittiska regeringen (som 2004 godkände stadgan som en integrerad del av konstitutionsförslaget) nu inte mera kan acceptera att den görs rättsligt bindande.

Den brittiska regeringen har därför gjort ett förbehåll, som stadfäst i ett särskilt protokoll, vilket ska fogas till det nya fördraget. Ytterligare två medlemsländer har förbehållit sig rätten att ansluta sig till protokollet. Protokollet är ett aktstycke som överträffar det mesta i rättslig säregenhet som skådats inom EU.

I ingressen till protokollet konstateras att stadgan ska tolkas strikt i enlighet med dess bestämmelser och den nya artikel 6, och att också brittiska domstolar bör tillämpa

stadgan i enlighet härmed. Dessutom konstateras att stadgan bekräftar de rättigheter, friheter och principer som redan nu existerar i Europeiska unionen och att den inte skapar några nya rättigheter eller principer.

Därefter sägs att stadgan inte gör det möjligt för brittiska domstolar att underkänna brittisk lag som stridande mot stadgan och att den inte skapar några rättigheter som kan förverkligas i en brittisk domstol (om inte samma rättigheter har införts genom brittisk lag). Ytterligare slås fast att då en bestämmelse i stadgan refererar till nationell lag eller praxis så ska detta avse brittisk lag eller praxis.

Det rättsligt märkliga i protokollet är varför Förenade kungariket måste göra ett förbehåll till ett instrument som uttryckligen endast bekräftar redan existerande rättigheter och principer. Vidare torde det stå klart att protokollet varken

begränsar EG-domstolens behörighet att tolka stadgan och protokollet i fall som gäller Förenade kungariket eller brittiska domstolars möjlighet att begära förhandsbesked från EG-domstolen om stadgans rätta tolkning.

Sammanfattningsvis kan protokollet ge upphov till många intrikata rättsliga frågor. Redan tanken att man inom EU kan göra förbehåll rörande denna typ av grundläggande rättigheter med horisontell verkan på många rättsområden är svårsmält. Alternativet är naturligtvis att se protokollet som en politiskt nödvändig (övergångs)lösning som kan hanteras på ett rimligt sätt av berörda domstolar. Stadgans praktiska betydelse torde nämligen inte minst ligga i att den kan erbjuda möjligheter att kontrollera EU-institutionernas verksamhet och att den blir tolkningsunderlag i rättsfall som primärt gäller andra rättsfrågor.

Niklas Bruun

Højesteret frågar EG-domstolen: Kan kollektivavtal som genomför direktiv tillämpas på oorganiserade?

Innebär artikel 8 om skydd av rättigheter i direktivet om arbetsgivarens upplysningsplikt att ett kollektivavtal som syftar till att genomföra direktivet inte kan tillämpas på oorganiserade arbetstagar? Det är huvudfrågan i ett mål som Danmarks Højesteret hänsköt till EG-domstolen i somras, och som rör en oorganiserad arbetstagers möjlighet att kräva skadestånd för att arbetsgivaren gett honom felaktiga anställningsbevis.

Artikel 8.1 i direktivet om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagar om de regler som är tillämpliga på anställningen (91/533) föreskriver att medlemsstaterna ska införa de bestämmelser som behövs för att arbetstagar ska kunna göra sina rättigheter gällande genom ett rättsligt förfarande. Enligt artikel 8.2 kan medlemsstaterna dock ställa upp villkor, så att det krävs att arbetstagar först har anmält saken till arbetsgivaren och att denne inte har svarat inom 15 dagar efter anmälan, för att arbetstagar ska kunna ställa arbetsgivaren inför rätta. Av några kategorier av arbetstagar får man dock inte kräva någon sådan föregående anmälan, bl.a. arbetstagar med tidsbegränsad anställning och arbetstagar som inte omfattas av kollektivavtal som rör anställningsförhållandet. De ska alla kunna inleda det rättsliga förfarandet direkt.

I Danmark har direktivet genomförts genom en kombination av lagstiftning och kollektivavtal. Om det inte finns ett kollektivavtal som uppfyller villkoren i direktivet gäller anställningsbevislagen (nu LBK nr 1011 av 15/08/2007). Den gäller (såvida det inte finns kollektivavtal) liksom direktivet för alla arbetstagar vilkas anställning varar mer än en månad, och om den genomsnittliga arbetstiden överstiger åtta timmar i veckan.

Frågorna till EG-domstolen härrör från ett mål där en *Ruben Andersen* begär skadestånd för att Skælskør kommun gett honom felaktiga anställningsbevis. Andersen deltog under 1999 till 2001 i

så kallad individuell jobbtjänning hos kommunen. Kommunen var bunden av kollektivavtal mellan *Kommunernes Landsforening*, KL, på arbetsgivarsidan och *Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte*, KTO, en paraplyorganisation för merparten av de fackförbund som har medlemmar anställda av kommuner och regioner.

Danska kollektivavtal förpliktar arbetsgivaren att uppfylla dess krav om lön, arbetstid osv. i förhållande till alla anställda, oavsett om de är medlemmar i det kollektivavtalsbärande förbundet. Ruben Andersen var oorganiserad, men kommunen var klart förpliktad att betala honom kollektivavtalsenlig lön (vilket den också gjorde).

KL och KTO har också ingått ett kollektivavtal om genomförande av upplysningsdirektivet, som ger arbetsgivaren möjlighet att rätta till fel i anställningsbevis inom 15 dagar. Anställningsbevislagen ger inte arbetsgivaren samma möjlighet, vilket inte heller är tillåtet enligt direktivets artikel 8.2. Kollektivavtalet är alltså lite mer förmånligt för arbetsgivarsidan än anställningsbevislagen, men inte mer förmånligt än vad direktivet tillåter.

Ruben Andersen fick vid fem tillfällen felaktiga anställningsbevis. Närmare bestämt saknades information om vilket kollektivavtal som var tillämpligt. När han klagade hos arbetsgivaren rättade denne till felet inom 15 dagar. Men Ruben Andersen vill alltså ha skadestånd enligt anställningsbevislagen.

De två första av de frågor som Højesteret har förelagt EG-domstolen syftar till att utröna om direktivets artikel 8.1 och/eller 8.2 innebär att en bestämmelse som den i KL-KTO-avtalet om arbetsgivarens möjlighet att rätta till fel kan användas eller inte när arbetstagar inte är medlem av en organisation som är part i avtalet.

Højesterets sista fråga ställs mot bakgrund av att den danska språkversionen av direktivet inte som den svenska talar om tidsbegränsad anställning utan om *midlertidigt* (som närmast betyder "tillfälligt" eller "temporärt") anställningsavtal eller anställningsförhållande. Domstolens fråga är om detta syftar på kortvariga anställningsförhållanden eller på något annat, exempelvis alla tidsbegränsade anställningsförhållanden? Och om det första är fallet: efter vilka kriterier ska det då avgöras om anställningsförhållandet är kortvarigt? Direktivet och den danska anställningsbevislagen gäller som nämnt bara arbetsförhållanden som varar mer än en månad och vars genomsnittliga arbetstid överstiger åtta timmar i veckan. De jobbtjänings-erbjudanden som Ruben Andersen fick var tänkta som tidsbegränsade anställningar på några månader, men blev i praktiken mycket kortvariga – från två dagar till ett par veckor – eftersom han lämnade arbetsplatsen.

Ruth Nielsen

Mål C-306/07, Ruben Andersen mot Kommunernes Landsforening som ombud för Skælskør kommun

Nu omfattas även Danmark av Bryssel-förordningen

Sedan den 1 juli 2007 omfattar förordningen om domstols behörighet och erkännande av domar på privaträttsens område (44/2001, den s.k. Bryssel D) även Danmark.

I förhandlingarna om Amsterdam-fördraget krävde Danmark att få stå utanför samarbetet på det privaträttsliga området. Därför omfattas Danmark inte direkt av

rättsakter som antas med stöd av bestämmelserna i avdelning IV i EG-fördraget. Dit hör Bryssel-förordningen. Den har nu i stället blivit gällande inom hela EU genom ett avtal mellan Gemenskapen och Danmark. Även förordning 1348/2000 om delgivning gäller sedan den 1 juli i hela EU genom ett likadant avtal.

Kerstin Ahlberg

Kommissionen klagar på Sveriges sätt att införliva direktivet mot etnisk diskriminering

Sverige har inte införlivat direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43) korrekt. Det anser Europeiska kommissionen som i juni tillställde regeringen ett så kallat motiverat yttrande. Om kommissionen inte blir nöjd med den svenska regeringens svar, ställs Sverige inför EG-domstolen för fördragsbrott. Men Sverige är inte ensamt. Hela 13 andra medlemsstater får bakläxa i fråga om samma direktiv – dock inga av de övriga nordiska länderna.

Direktivet förbjuder diskriminering både i arbetslivet och på andra samhällsområden. När det gäller de regler som rör arbetslivet får Sverige kritik på fyra punkter.

Enligt direktivet får medlemsstaterna göra undantag från diskrimineringsförbudet för fall då en egenskap som har samband med ras eller etniskt ursprung är ”ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs”. Målet ska också vara legitimt och kravet proportionerligt.

I den svenska lagen mot etnisk diskriminering i arbetslivet (EDA) sägs att förbudet mot diskriminering inte gäller om viss etnisk tillhörighet är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs. Genom att den inte uttryckligen kräver att egenskapen ska vara ”ett verkligt och avgörande yrkeskrav”, eller att målet ska vara legitimt och kravet proportionerligt, kan det uppfattas som att lagen medger fler undantag än direktivet tillåter, menar kommissionen.

Här har regeringen svarat att begreppet ”nödvändig” innefattar krav på både proportionalitet och legitimitet, och att rättsläget i Sverige följaktligen är förenligt med direktivet. Inte desto mindre kommer den att föreslå att regelns ordalydelse ändras så att det inte råder något som helst tvivel om innebörden. Detta kommer att ske när regeringens proposition om en samlad diskrimineringslagstiftning läggs fram i början av 2008.

Förbudet mot trakasserier i EDA skyddar enbart mot trakasserier från arbetsgivarens sida. Enligt kommissionen kräver direktivet att arbetstagaren även skyddas mot trakasserier från t.ex. kolleger eller underordnade.

Den svenska regeringen håller i sitt svar på det motiverade yttrandet inte med om att medlemsstaterna måste införa ett förbud mot trakasserier mellan arbetstagare. Direktivet ska, enligt artikel 3, tillämpas i fråga om villkor för tillträde till anställning samt på anställnings- och arbetsvillkor. Det är alltså bara i dessa avseenden som medlemsstaterna är skyldiga att skydda arbetstagarna mot trakasserier på arbetsplatsen. Och andra arbetstagare förfogar varken över den enskildas möjligheter att söka eller få ett arbete eller över hans eller hennes anställnings- och arbetsvillkor, argumenterar regeringen. Den har därför inga planer på att ändra lagen på den här punkten. Samtidigt påpekar den att arbetstagare i Sverige är skyddade mot trakasserier från andra arbetstagare t.ex. genom arbetsmiljölagen och brottsbalken.

Enligt svensk rätt har de olika diskrimineringsombudsmännen och arbetstagarorganisationerna rätt att väcka talan för enskildas räkning. Det räcker inte, anser kommissionen; även andra föreningar och icke-statliga organisationer måste ha rätt att företräda den diskriminerade. Att bara arbetstagarorganisationer och ombudsmän får ingripa inskränker betydligt individens möjlighet att få stöd i rättsprocessen. Ombudsmännen avgör själva när bistånd ska lämnas, och arbetstagarorganisationer hjälper bara sina egna medlemmar, resonerar kommissionen. Det förefaller också, skriver den, som om det senare bara kan ske i samband med förhandlingar om kollektivavtal, och inte i enskilda fall när medlemmar diskrimineras.

Det senare är en direkt missuppfattning, påpekar regeringen, som också framhåller hur stor betydelse

den fackliga talerätten har i praktiken på grund av den höga organisationsgraden. Huvudinvändningen är dock att direktivet, enligt regeringens mening, inte ställer något ovillkorligt krav på att organisationer och föreningar ska ha egen talerätt i domstol. Det finns ju många andra sätt att ”engagera sig” i de rättsliga och administrativa förfarandena. Arbetstagarorganisationerna kan t.ex. bistå den enskilda arbetstagaren i förhandlingar, och både de och andra organisationer kan bistå honom eller henne med ett rättegångsombud utan att själv vara part. På detta sätt har det fungerat i Sverige i årtionden utan särskilda formalia, skriver regeringen.

Till sist har kommissionen fäst sig vid den regel i lagen om anställningsskydd som sätter ett tak för det ekonomiska skadestånd som kan dömas ut vid en felaktig uppsägning, och som innebär att skadeståndet varierar mellan 16 och 32 månadslöner beroende på anställningstidens längd. Därmed uppfyller Sverige inte kravet på att sanktionerna vid diskriminerande uppsägningar ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, menar kommissionen.

Här upprepar regeringen vad den framfört tidigare i förfarandet, nämligen att svensk rätt inte alls föreskriver någon gräns för skadeståndet. Det består nämligen av två delar, dels ekonomiskt skadestånd som ersätter ekonomisk förlust, dels allmänt (ideellt) skadestånd för den kränkning som arbetstagaren utstått. Och det är bara det första som är maximerat. Varken det allmänna skadeståndet i sig eller summan av de båda delarna har alltså någon begränsning.

Sammanfattningsvis menar regeringen därför att svensk rätt inte behöver ändras för att vara förenlig med EG-rätten. Trots det förklarar den att den kommer att föreslå att den ifrågasatta regeln i anställningsskyddslagen inte längre ska gälla vid diskriminerande uppsägningar.

Kerstin Ahlberg Pernilla Lundblad

Kommissionen väcker talan mot Tyskland: Tjänstepensioner måste upphandlas i hela Europa

Ar offentliga arbetsgivare förhindrade att sluta kollektivavtal om vilken försäkringsinrättning som ska hantera de anställdas tilläggspensioner? Det är frågan i ett nytt mål i EG-domstolen, vilket väckt stor oro både på arbetsgivar- och arbetstagsarsidan.

Enligt en tysk lag om ålderspension kan en arbetstagar begära att arbetsgivaren "omvandlar" en del av hans eller hennes lön till pension. Om arbetsgivaren inte vill inrätta en egen, företagsbaserad fond för att förvalta och betala ut dessa pensionsförmåner, kan han anlita en utomstående försäkringsgivare.

Enligt ett kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationen *Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände* (VKA) och fackförbundet *Ver.di* ska löneomvandlingen anförtros vissa bestämda typer av försäkringsgivare. Arbetsgivarna sluter följaktligen avtal om grupp-försäkring direkt med någon av dessa, utan upphandling. När en arbetstagar begär att en del av lönen ska avsättas till pensionen, överför arbetsgivaren pengarna dit. Avsättningen beror helt och hållet på om den enskilda arbetstagar själv väljer att få ut lite mindre lön idag för att få bättre pension i morgon, och det är enbart arbetstagarens egna medel som avsätts.

Arbetsgivaren betalar inga avgifter.

Men Europeiska kommissionen hävdar nu att kommuner och kommunala bolag måste ge även andra försäkringsgivare än dem kollektivavtalet pekar ut chansen att vara med och tävla om uppdraget i en offentlig upphandling i hela Europa. Kommunerna är offentliga uppdragsgivare och tillhandahållande av försäkringar som inte hör till de lagstadgade socialförsäkringarna är sådana tjänster som omfattas av EU:s upphandlingsdirektiv, menar kommissionen. Därför har den väckt talan för fördragsbrott.

Den tyska regeringen har invänt att det skulle strida mot den grundlagsskyddade fria förhandlingsrätten om arbetsgivarna skulle vara skyldiga att genomföra en upphandling för löneomvandlingen. För arbetsgivarna skulle det inte finnas något att förhandla om, eftersom de skulle vara tvungna att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, och arbetstagsarsidan skulle vara helt utestängd från inflytande över vilken försäkringsgivare som skulle anlitas. Regeringen menar att det enda förnuftiga sättet att se på detta är att tillämpa en funktionell tolkning av upphandlingsrätten, så att kommunerna just när de reglerar arbetstagar villkor inte betraktas som offentliga

uppdragsgivare. En annan förutsättning för att upphandlingsreglerna ska vara tillämpliga är att avtalen mellan kommunerna och försäkringsgivarna är offentliga tjänsteavtal. Inte heller den förutsättningen är uppfylld, menar den tyska regeringen, eftersom löneomvandlingen är helt beroende av arbetstagarens eget initiativ och bara omfattar egendom som tillhör honom eller henne själv. Arbetsgivaren är bara en förvaltare av de medel som överförs till försäkringsgivaren på en privatpersons uppdrag.

I Sverige har kommissionens talan väckt stor oro både på arbetsgivar- och hos de fackliga organisationerna. Kollektivavtal om försäkringar av olika slag, där avtalet också reglerar vilka som ska administrera försäkringarna, är mycket vanliga. Arbetsgivarverket och Sveriges Kommuner och Landsting på arbetsgivar- sidan diskuterar därför med LO, TCO, Saco och Offentliganställdas förhandlingsråd att göra en gemensam framställan där de uppmanar den svenska regeringen att intervensera i målet och argumentera för att arbetsmarknadsparternas autonomi på området ska vidmakthållas.

Kerstin Ahlberg

EG-domstolen har ännu inte offentliggjort numret på målet.

Förlikning om *Tor Caledonia*

Sista akten i målet om svenska fackföreningars stridsåtgärder mot fartyget *Tor Caledonia* har nu avslutats utan publik. För ett år sedan kom den danska *Arbejdsretten* fram till att stridsåtgärderna stred mot dansk lag (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2006 sid 2). Därmed återupptogs den skadestandsprocess som vilade i *Sø- og Handelsretten*, och där rederiet yrkade på drygt 420 000 danska kronor i skadestånd. I våras ingicks en förlikning som innebar att de fackliga organisationerna betalade ett okänt belopp till rederiet.

Kerstin Ahlberg

Avskedad förtroendemän till Europadomstolen

Per Johansson, ordförande i SEKO-klubben vid tunnelbanan i Stockholm, går till Europadomstolen för mänskliga rättigheter, sedan Arbetsdomstolen godkände att arbetsgivaren Veolia avskedat honom (AD 2007 nr 53). AD ansåg att han uppträtt aggressivt och olämpligt på ett sätt som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande. Själv menar han att han utövat sitt förtroendeuppdrag inom yttrandefrihetens och förklaringsrättens gränser. Han har nu klagat till Europadomstolen, där han åberopar artikel 10 och artikel 11 i Europakonventionen.

KA

EU-terminologi gratis på nätet

InterActive Terminology for Europe, IATE, som är EU:s databas för all EU-relaterad terminologi, är numer fritt tillgänglig på Internet. Den innehåller 8,7 miljoner termer, en halv miljon förkortningar och 100 000 fraser, och omfattar alla EU:s 23 officiella språk. Det finns dock inte lika många termer på nyare medlemsländers språk som på äldre. En fördel med IATE är att den, till skillnad från föregångarna, är gemensam för alla EU:s institutioner.

Adressen är <http://iate.europa.eu>

Kerstin Ahlberg

Kommissionen samråder om gränsöverskridande företagsöverlåtelser

Det är oklart vad företagsöverlåtelседirektivet (2001/23) innebär i situationer då verksamheter flyttas över gränserna. Det menar kommissionen som i juni inledde samråd med arbetsmarknadens parter om behovet av förändringar i direktivet.

Kommissionen utgår från en rapport som behandlar direktivets tillämplighet vid gränsöverskridande företagsöverlåtelser, och där den drar slutsatsen att rättsläget är oklart i vissa avseenden, särskilt

om övergången resulterar i att arbetsplatsen flyttas över gränserna. Den menar också att antalet gränsöverskridande företagsövergångar kan förväntas öka som en följd av nya direktiv och förordningar på bolagsrättens område. Därför finns det, enligt kommissionen, skäl att undersöka möjligheterna att ändra företagsöverlåtelседirektivet för att klargöra vad som gäller.

Kommissionen ställde därför ett antal frågor till arbetsmarknadens parter om behovet av och inrikt-

ningen av en ändring i direktivet. Att samråda med arbetsmarknadens parter är enligt fördraget det första steget i lagstiftningsprocessen inom EU på arbetsrättens område (artikel 138.2 i EG-fördraget).

Kommissionen frågar bl.a. om gränsöverskridande företagsövergångar som innefattar en flytt av arbetsplatser bör regleras i direktivet eller om andra gemenskapsrättsliga initiativ är att föredra. Kommissionen vill även veta om flytt av företag till länder utanför EU/EES skall regleras på samma sätt som flyttar inom EU/EES.

Jonas Malmberg

KOM(2007) 334, den 18 juni 2007

EUs ombudsman kritiserar kommissionen Klagomål om arbetstider har legat i sex år

Kommissionen kan inte bara strunta i ett klagomål från en medborgare med hänvisning till att arbetstidsdirektivet kan komma att ändras någon gång i framtiden. Det skriver EUs ombudsman *P. Nikiforos Diamandouros* i en skarp rapport, där han ber om Europaparlamentets stöd för att förmå kommissionen att fatta beslut.

Redan i november 2001 lämnade en läkare in ett klagomål hos kommissionen över hur reglerna om jourtid tillämpades på sjukhus i Tyskland. Han stödde sig på domen i målet *Simap* (C-303/98), där EG-domstolen året innan hade slagit fast att all jourtid på arbetsplatsen är arbetstid i arbetstidsdirektivets mening, oavsett om arbetstagaren faktiskt arbetar eller vilar. Genom domen hade det plötsligt blivit uppenbart att få nationella arbetstidsregleringar, om ens någon, var fullt förenliga med direktivet.

I december 2003 klagade läkaren hos EUs ombudsman över att kommissionen inte hade behandlat hans klagomål. Ombudsmannen inledde en undersökning och konstaterade att det hade dröjt nästan 15 månader innan kommissionen ens hade börjat behandla klagomålet genom att skicka en begäran om information från den tyska regeringen. Redan det innebar, enligt om-

budsmannen, ett missförhållande (*instance of maladministration*). Han antog emellertid att kommissionen nu skulle fortsätta den formella behandlingen av klagomålet.

Men det dröjde ett år till innan läkaren hörde av kommissionen. Han fick då veta att den hade lagt fram ett förslag till ändrat arbetstidsdirektiv, och att den skulle undersöka hans klagomål "i ljuset av" detta förslag.

När inget hade hänt ytterligare ett år senare, skrev läkaren och begärde att kommissionen skulle inleda ett fördragsbrottsförfarande mot Tyskland. Svaret blev att kommissionen inte hade något att tillägga till sitt föregående brev. Då klagade läkaren än en gång hos EUs ombudsman.

Enligt artikel 211 i EG-fördraget ska kommissionen övervaka tillämpningen av fördraget och av de bestämmelser som antagits med stöd av detta. Kommissionen tycks mena att detta inte gäller när ett direktiv är föremål för en lagstiftningsprocess som kan innebära att det ändras i framtiden, konstaterar Diamandouros.

Kommissionen försvarar sig med att den har ett utrymme för skönsmässig bedömning av om den ska väcka talan om fördragsbrott i EG-domstolen. Men det kan inte innebära att den kan skjuta upp

behandlingen av ett klagomål hur länge som helst, skriver Diamandouros. Han påpekar att det första klagomålet hade registrerats hos kommissionen mer än två år innan den lade fram sitt förslag till ändrat arbetstidsdirektiv 2004, och inget tyder på att kommissionen vidtagit några som helst åtgärder för att utreda klagomålet vidare sedan dess.

Ombudsmannen hänvisar till kommissionens eget meddelande om hur klagomål ska hanteras (KOM(2002) 725). Ett sådant klagomål ska leda till ett av två möjliga beslut. Kommissionen kan antingen besluta att skicka en formell under rättelse till medlemsstaten i fråga, dvs. att ta det första steget i ett fördragsbrottsförfarande, eller avskriva ärendet utan åtgärd. Och i normalfallet ska detta, fortfarande enligt kommissionens eget meddelande, inte ta mer än ett år. I det aktuella fallet har den inte gjort vare sig det ena eller det andra på nära sex år, konstaterar Diamandouros, som nu alltså hoppas på att den särskilda rapporten till Europaparlamentet ska få fart på kommissionen.

Och arbetstidsdirektivet, hur går det med det? Som *EU & arbetsrätt* rapporterade i nr 3/2006 sid 5 bröt förhandlingarna än en gång samman i november förra året. Efter regeringsskiftena i Frankrike och Storbritannien tycks det nu som om en kompromiss är på gång. Ordförandeskapet hoppas på att ministerrådet ska kunna nå en politisk överenskommelse vid sitt möte den 5 december. Kerstin Ahlberg

Kännbara påföljder för arbetsgivare som anställer illegala invandrare

Arbetsgivare som anställer illegala invandrare ska få kännbara påföljder om Europeiska kommissionen får som den vill. I våras lade den fram ett förslag till direktiv om påföljder för arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistats olagligt i EU. Det innehåller också regler som ska stärka dessa arbetstagares position i förhållande till sina arbetsgivare.

Enligt direktivförslaget ska arbetsgivare som anställer medborgare från tredje land vara skyldiga att förvissa sig om att dessa har giltiga uppehållstillstånd eller motsvarande, att kopiera eller registrera innehållet i handlingarna och att förvara dessa så länge anställningen varar. Arbetsgivaren ska också underrätta behöriga myndigheter om såväl början som slutet på tredjelandsmedborgares anställningar.

Arbetsgivare som inte uppfyller sina skyldigheter kan råka ut för allehanda påföljder.

För det första ska de betala böter

och kostnaden för att arbetstagarna ska kunna återvända hem.

För det andra ska arbetsgivaren betala alla inestående löner som arbetstagaren har att fordra och alla eventuella skatter och sociala avgifter. Utbetalning av inestående lön ska sättas igång automatisk utan att arbetstagaren behöver lämna in någon begäran, och det ska införas en presumtion för att anställningen har varat minst sex månader.

Om arbetsgivaren är en underentreprenör ska huvudentreprenören och mellanliggande entreprenörer ha ansvar för att betala alla dessa kostnader.

För det tredje ska arbetsgivaren kunna utestängas från rätt till offentliga förmåner, stöd eller bidrag och från rätt att delta i offentliga upphandlingar. Han ska också kunna bli skyldig att betala tillbaka förmåner som han fått, och inrättningar som har använts för att begå överträdelserna ska kunna stängas.

Arbetsgivare som medvetet

anställer illegala invandrare upprepade gånger eller i stor skala ska dömas till straffrättsliga påföljder. Sak samma om överträdelsen innebär särskilt exploaterande arbetsförhållanden eller om arbetsgivaren utnyttjar personer som han vet är offer för människohandel. Även anstiftan och medhjälp till dessa handlingar ska bestraffas som brott.

Medlemsstaterna ska också inför effektiva system för att olagligt anställda tredjelandsmedborgare ska kunna inge klagomål mot sina arbetsgivare.

Till sist ska medlemsstaterna se till att minst 10 procent av företagen i landet inspekteras varje år, för att kontrollera om de anställer illegala invandrare. När man bestämmer vilka företag som ska inspekteras ska man bedöma risken med hänsyn till vilken bransch företaget verkar i och tidigare överträdelser. Kommissionen påpekar själv att anställning av illegala invandrare är särskilt vanlig i bygg- och anläggningsarbete, jordbruk, städning och hotell- och restaurangbranschen.

Kerstin Ahlberg

KOM(2007) 249 den 16 maj 2007

Kommissionen föreslår gemensamma principer men olika vägar till flexicurity

I grönboken *En modern arbetsrätt för att möta 2000-talets utmaningar* (se EU & arbetsrätt nr 4/2006 sid 6) skrev kommissionen om behovet att kombinera större flexibilitet med så stor trygghet som möjligt för alla. I juni 2007 följde kommissionen upp grönboken med meddelandet *Gemensamma principer för "flexicurity" Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet*. Meddelandet byggde bl.a. på en rapport av en särskild expertgrupp. Målet är att stats- och regeringscheferna i slutet av 2007 ska anta ett antal gemensamma principer för s.k. flexicurity. Principerna ska sedan följas upp när man genomför de riktlinjer för tillväxt och sysselsättning som medlemsstaterna har enats om att följa.

Flexicurity beskrivs i meddelandet som en strategi för att öka, på samma gång och på ett medvetet

sätt, både flexibiliteten och tryggheten på arbetsmarknaden. Kommissionen och medlemsstaterna har redan tidigare enats om att detta kan åstadkommas genom fyra komponenter: flexibla och trygga anställningsavtal, övergripande strategier för livslångt lärande, effektiva aktiva arbetsmarknadsåtgärder och moderna socialförsäkringsystem. Detta föreslås nu utgöra en del av de gemensamma principerna. Vidare föreslår kommissionen att de gemensamma principerna ska slå fast att flexicurity förutsätter en balans mellan rättigheter och skyldigheter för arbetsgivare, arbetstagare, arbets sökande och offentliga myndigheter och att flexicurity ska anpassas till varje medlemsstats särskilda omständigheter – det handlar inte om en särskild arbetsrätts- och arbetsmarknadsmodell eller en särskild politisk strategi. Flexicurity ska också minska klyftan mellan

dem som har arbete och dem som står utanför arbetsmarknaden.

Kommissionen lyfter fram fyra olika vägar som medlemsstaterna kan välja och som beskrivs i expertgruppens rapport: 1. Åtgärder mot segmentering i fråga om anställningsavtal 2. Flexicurity inom företaget och omställningstrygghet 3. Utjämnade skillnader i arbetstagarnas kvalifikationer och möjligheter och 4. Bättre möjligheter för personer som lever på olika slags ersättnings- och personer som arbetar svart.

Kommissionen framhåller också att arbetsmarknadsparternas aktiva medverkan är central för förverkligandet av flexicurity.

Mia Rönmar

KOM (2007) 353 den 27 juni 2007

European Expert Group on Flexicurity, T. Wilthagen (rapporteur), Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping stones

Gränsen för EUs kompetens klarlagd Visstidsdirektivet omfattar även lön

J odå, principen om icke-diskriminering i visstidsdirektivet (1999/70) omfattar även lön. Det slår EG-domstolen fast i en färsk dom, som sätter punkt för en segsliten tvist om gränserna för EUs kompetens på arbetsrättsens område.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat var generaladvokaten av motsatt uppfattning (se nr 1/2007 sid 6). Han anslöt sig därmed till den ståndpunkt som Storbritannien och Irland, liksom arbetsgivarna i de båda länderna, envist har hävdad i förhandlingar om nya rättsakter. Kärnfrågan är hur artikel 137 i EG-fördraget ska tolkas. De första fyra punkterna i artikeln beskriver EU:s kompetens på arbetsrättsens område. Men punkt 5 innehåller ett undantag. Enligt den ska de övriga bestämmelserna i artikel 137 "inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout".

Det aktuella målet handlade om en kvinna, *Yolanda Del Cerro Alonso*, som haft tidsbegränsade anställningar i det offentliga hälso- och sjukvårdssystemet i Baskien i tolv år, och som inte fick tillgodoräkna sig dem på samma villkor som de tillsvidareanställda arbetstagarna när hennes lön skulle fastställas. Hon stämde sin arbetsgivare med motiveringen att hon blivit diskriminerad. Den spanska domstolen ansåg att utgången av målet berodde på hur visstidsdirektivet ska tolkas, närmare bestämt om regeln att visstidsanställda inte får behandlas mindre förmånligt än tillsvidareanställda "[n]är det gäller

anställningsvillkor" även avser de ekonomiska villkoren.

Synbarligen utan att den nationella domstolen har ställt frågan, går EG-domstolen först in på om direktivet överhuvudtaget är tillämpligt på offentligt anställda.

EG-DOMSTOLEN

Den svarar, att med hänsyn till att principerna om likabehandling och icke-diskriminering hör till gemenskapsrättsens allmänna principer, så ska bestämmelserna i visstidsdirektivet anses ha allmän verkan, eftersom de i egenskap av minimiskyddsregler som ska omfatta varje arbetstagare är regler av särskild betydelse i gemenskapens socialrättsliga lagstiftning.

När det gäller innebörden av begreppet anställningsvillkor konstaterar domstolen först att syftet med direktivets icke-diskrimineringsprincip är att hindra arbetsgivare från att tillgripa visstidsanställningar för att frånta arbetstagare de rättigheter som tillkommer tillsvidareanställda. Den principen får inte tolkas restriktivt.

Däremot ska artikel 137.5 i fördraget tolkas restriktivt, eftersom den är ett undantag från punkterna 1 – 4 i samma artikel. Annars skulle tillämpningsområdet för punkterna 1 – 4 begränsas på ett otillbörligt sätt och de mål som eftersträvas med artikel 136 i fördraget undergrävas.

Undantaget för "löneförhållanden" i artikel 137.5 motiveras, enligt domstolen, av att arbetsmarknadens parter på nationell

nivå har rätt att genom avtal fastställa lönenivåer, en fråga som även omfattas av medlemsstaternas behörighet. Därför är fastställande av lönenivåer undantagna från harmonisering. Det kan däremot inte tolkas så att det omfattar alla frågor som har något samband med löneförhållanden. Då skulle vissa av de områden som anges i artikel 137.1 förlora en stor del av sitt innehåll.

Begreppet anställningsvillkor i direktivet kan alltså utgöra grund för ett sådant krav som *Yolanda Del Cerro Alonso* ställer.

Den spanska domstolen hade också frågat om det faktum att det finns en lagregel som tillåter sådan särbehandling som kvinnan utsattes för kan utgöra objektiv grund för att behandla visstidsanställda och tillsvidareanställda olika. Här blev svaret som förväntat nej, med samma motivering som i målet *Adeneler* (C-212/04 se *EU & arbetsrätt* nr 3/2006 sid 6). **Kerstin Ahlberg**

Mål C-307/05, *Yolanda Del Cerro Alonso* och *Osakidetza Servicio Vasco de Salud*, dom den 13 september 2007

Får du för få exemplar av *EU & arbetsrätt*?

En del prenumeranter har beställt flera exemplar av *EU & arbetsrätt*. Tyvärr förloerade vi alla uppgifter om vilka som vill ha flera exemplar när vi bytte prenumerantsystem i samband med att utgivningen överfördes från Arbetslivsinstitutet till Institutet för Social Civilrätt. Du som märker att du numer får färre tidningar än du brukar: hör av dig till mig (se redaktionsrutan på sista sidan) så rättar jag till saken.

Kerstin Ahlberg

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 _____

Tillåtet kräva handlingar på värdlandets språk av företag som utstationerar arbetstagare

Medlemsstaterna kan visst kräva att utländska företag översätter vissa anställningsrelaterade handlingar till värdlandets språk och håller dem tillgängliga på arbetsplatsen när de utstationerar arbetstagare. Det framgår av en dom där EG-domstolen preciserar och avgränsar räckvidden av avgörandena i *Arblade* (C-369/96 och 376/96). Domen konkretiserar också hur man skall bedöma om förmåner enligt värdstatens rätt innebär någon verklig fördel för de utstationerade arbetstagarna.

I målet, där Kommissionen hade väckt talan mot Tyskland för att ha brutit mot EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster (artikel 36 i EES-avtalet), ifrågasatte kommissionen tre krav som den påstod att den tyska lagstiftningen ställde:

1. Att utländska företag skall betala bidrag till den tyska semesterkassan även om de utstationerade arbetstagarna har jämförbara förmåner enligt lagen i det land där arbetsgivaren har sitt säte.

2. Att utländska företag måste hålla anställningsbevis, lönespecifikationer, handlingar som visar arbetstid och löneutbetalningar och alla övriga handlingar som de tyska myndigheterna kräver tillgängliga på arbetsplatsen och översätta till tyska.

3. Att utländska bemanningsföretag är skyldiga att anmäla inte bara varje gång en arbetstagare utstationeras till Tyskland utan också varje gång vederbörande flyttar till en ny byggarbetsplats.

Av dessa är punkt 2 den mest betydelsefulla i hela diskussionen och i praktiskt avseende. Domstolen konstaterade att kravet på översättning av dokument i och för sig innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, men att kravet syftar till att ta tillvara ett tvingande allmänintresse, nämligen det sociala skyddet för arbetstagarna, vilket kan rättfärdiga inskränkningar i den fria rörligheten.

Därefter poängterade den att kontrollen skulle bli oerhört svår,

om inte omöjlig, om dokumenten skulle kunna framläggas enbart på hemlandets språk. Med andra ord är kravet på översättning ägnat att säkerställa det legitima syftet. Domstolen pekade vidare på att det faktiskt bara är fyra typer av dokument som måste översättas: anställningsavtalet, lönespecifikationerna och handlingar som utvisar arbetstid och löneutbetalningar. Sådana är inte orimligt långa och man använder i stor utsträckning standardformulär, menade domstolen. Kravet går därför inte längre än vad som är nödvändigt, och det finns inga mindre ingripande åtgärder som kan säkerställa att syftet nås. Därmed strider kravet inte heller mot proportionalitetsprincipen.

Kommissionen hade anfört att det samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter som utstationeringsdirektivet förutsätter gör kravet på översättning överflödigt. Detta avvisade domstolen. Den pekade på att det rör sig om dokument som de nationella myndigheterna inte begär in och kan sända vidare inom rimlig tid. Domstolen poängterade därtill att detta mål skiljde sig från *Arblade*, där krav på dokumentation ansågs som en otillåten inskränkning. *Arblade* rörde en förpliktelse att hålla dokumentation tillgänglig i värdlandet även efter att arbetsgivaren slutat sysselsätta arbetstagare där. Något sådant var det inte tal om här.

Domen både klargör vilka möjligheter det finns att kräva översättning av dokument och nyanserar vilken dokumentation som kan krävas på arbetsstället. Kring båda delar har det rått viss osäkerhet. I Norge har osäkerheten påverkat lagstiftningen. Se t.ex. proposition nr 56 (2006–2007), sid 41. Där har departementet, med hänvisning till *Arblade*, utgått från att det "ikke kan kreves at dokumenter som eventuelt skal legges fram for innsyn til enhver tid finnes i Norge", och att det "antakelig heller ikke [vil] kunne kreves at dokumentene oversettes". Båda antagandena har nu kommit på skam. Från värd-

landssynpunkt borde man kunna vara nöjd med ett sådant "nederlag".

Även på den första punkten ogillades kommissionens talan. Där var kärnfrågan om den tyska lagregeln faktiskt blev tolkad och tillämpad på det sätt som kommissionen hävdade, dvs. att det förelåg en sådan betalningsförpliktelse som beskrivits här ovanför. Domstolen pekade på att bevisbördan här ligger på kommissionen, och den var inte uppfylld. Kommissionen stödde sig på en bokstavstolkning av lagen. Domstolen framhöll att det är svårt att jämföra nationella ordningar för betald semester, och att detta i brist på harmonisering på området inte kan lösas på annat sätt än genom samarbete mellan nationella myndigheter.

En nationell regel kan alltså inte tolkas isolerad. Man måste både se på hur den tillämpas och göra en jämförelse med utsändarstatens rätt. Eftersom det är en svår uppgift krävs det – underförstått – en konkret, materiell grund för att domstolen skall anta att det föreligger en otillåten inskränkning. Det måste uppfattas så att EG-domstolen lägger ribban högt för att nationella domstolar skall kunna slå fast att ett nationellt krav enbart innebär en dubbling av en ordning som arbetstagarna redan omfattas av i utsändarstaten. Bevisbördan kommer utan tvivel att i första hand vila på den utländska tjänsteleverantören.

På den tredje punkten blev Tyskland däremot fällt. Regelen diskriminerar utländska företag, eftersom inhemska företag inte är skyldiga att göra motsvarande anmälan. Nationella regler av det slaget är tillåtna bara så länge de kan motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (artikel 46 i EG-fördraget, artikel 33 i EES-avtalet). Tyskland hade inte ens gjort gällande att det fanns någon sådan grund. Därmed var slutsatsen given.

Stein Evju

Mål C- 490/04 Kommissionen mot Tyskland, dom den 18 juli 2007

Övertagande av utlyrd arbetskraft kan vara företagsövergång

Det kan vara övergång av verksamhet i företagsöverlåtelsedirektivets (2001/23) mening när ett bemanningsföretag tar över uthyrningen av en grupp arbetstagare från ett annat bemanningsföretag till samma kund som tidigare, konstaterar EG-domstolen i en alldeles färsk dom.

Mayer & Co var ett bemanningsföretag. Bolagets VD och hans maka utarbetade ett nytt koncept för uthyrning av arbetskraft till en av Mayers viktigaste kunder. Kunden kom överens med makarna om att genomföra det nya konceptet genom ett nytt företag, PPS. Makarna fick ledande befattningar i PPS som också hämtade administrativ personal från Mayer. Även 40 arbetstagare, däribland Mohamed Jouini, som tidigare hyrts ut till kunden övergick till PPS, som också tog över andra kunder. Därefter gick Mayer i konkurs.

Jouini m.fl. begärde att PPS skulle betala de lönefordringar som de hade mot Maier, med hänvisning till att det hade skett en övergång av verksamhet. PPS invände att det inte hade skett någon övergång. Den österrikiska Oberster Gerichtshof begärde förhandsavgörande från EG-domstolen.

EG-domstolen tar först upp frågan om övergången skett till följd av avtal. Domstolen fann att

det var så, även om inget skriftligt eller muntligt avtal ingåtts mellan företagen. Den pekade bl.a. på att arbetstagarna gick över från Mayer till PPS inom ramen för ett samarbete mellan företagen och att dessa i allt väsentligt hade samma ledning.

Därefter prövar den om det som övergick från Mayer till PPS

EG-DOMSTOLEN

kan ses som en ekonomisk enhet, dvs. "en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet" (artikel 1.1 i direktivet).

Enligt domstolen behöver en sådan enhet inte omfatta stora materiella eller immateriella tillgångar. I vissa branscher är tillgångarna ofta minimala och verksamheten främst baserad på arbetskraft. I brist på andra produktionsfaktorer kan då en organiserad grupp av arbetstagare som särskilt och varaktigt har avdelats för ett gemensamt uppdrag utgöra en ekonomisk enhet.

Utmärkande för uthyrningsföretag är att det inte finns någon egentlig företagsorganisation som gör det möjligt att identifiera olika ekonomiska enheter som kan särskiljas från den tidigare arbetsgivarens organisation. Arbetstagarna tas i anspråk av beställaren och utför

arbete enligt dennes behov och anvisningar. För att bedriva en sådan verksamhet krävs bl.a. *know-how*, en administrativ struktur som är lämpad för att organisera detta och ett antal arbetstagare, vars tjänster hyrs ut. Däremot krävs inga andra betydande tillgångar.

Syftet att tillhandahålla tjänster genom arbetstagare som ställs till beställarens förfogande (jfr. definitionen ovan) kan, enligt domstolen, eftersträvas genom en enhet som endast består av administrativ personal, arbetskraft som hyrs ut och *know-how*. Ett sådant fall kan föreligga här, eftersom enheten bestod av en kontorsanställd, en filialchef, kundrådgivare, en tredjedel av den utlyrda arbetskraften och en ledning med *know-how*.

Direktivet ska alltså tillämpas när en del av den administrativa personalen och en del av den utlyrda arbetskraften övergår till ett annat företag som också bedriver uthyrning av arbetskraft för att utföra samma arbeten för samma kunder, om de tillgångar som omfattas av övergången i sig är tillräckliga för att möjliggöra ett fortsatt tillhandahållande av de tjänster som är typiska för verksamheten, utan att andra betydande tillgångar eller andra delar av företaget används. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om det är så.

Jonas Malmberg

Mål C-458/05 Jouini m.fl. mot Princess Personal Service GmbH (PPS), dom den 13 september 2007

NYA MÅL

Företagsöverlåtelse

C-313/07, *Kirtruna S.L. y Elisa Vígano mot Cristina Delgado Fernández de Heredia, Sergio Sabini Celio, Miguel Oliván Bascones, Red Elite de Electrodomésticos SA och Electro Calbet SA*

Målet rör en rad frågor om huruvida företagsöverlåtelsedirektivet (2001/23) ålägger den som övertar ett företag i konkurs ansvar för andra förpliktelser än dem som direkt följer av arbetstagarnas anställningsavtal, t.ex. överlåtarens skulder till socialförsäkringarna.

Lönegaranti

C-310/07, *Svenska staten mot Anders Holmqvist*

När anses ett företag vara verksamt i flera medlemsstater? Enligt vilka kriterier bestäms var arbetstagaren normalt utför sitt arbete? Har artikel 8a direkt effekt? (Se även EU & arbetsrätt nr 1/2007 sid 2)

Fri rörlighet

C-161/07, *Kommissionen mot Österrike*

Innan medborgare från EU:s nya medlemsstater, utom Malta och Cypern, får registrera företag i Österrike måste arbetsförmedlingen slå fast att de verkligen är egenföretagare och inte arbetstagare, en process som kan ta tre månader.

Bevisbördan ligger på den sökande. De kriterier som används för att bedöma verksamhetens art är inte lämpliga för att göra skillnad mellan anställda och egenföretagare, anser Kommissionen.

Likabehandling

C-340/07, *Kommissionen mot Luxemburg*
Luxemburg har inte genomfört direktiv 2002/73 om ändringar i likabehandlingsdirektivet (76/207) i tid, anser Kommissionen.

Arbetsmiljö

C-325/07, *Kommissionen mot Luxemburg*
Luxemburg har inte genomfört direktiv 2003/18 om ändringar i asbestdirektivet (83/477) i tid, anser Kommissionen.

Förslag till dom i Rüffert-målet: Inget hindrar krav på lön enligt avtalet för orten

EG-rätten hindrar inte delstaten Niedersachsen från att kräva att utländska företag betalar lön enligt kollektivavtalet på orten där arbetet utförs, för att de ska få offentliga kontrakt, anser generaladvokaten *Yves Bot*, som i dagarna gett sitt förslag till dom i målet *Rüffert* (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2006 sid 1).

EG-DOMSTOLEN

Målet liknar det svenska *Laval*-målet (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2007 sid 6) på det sättet att det kollektivavtal som myndigheterna i Niedersachsen kräver att såväl inhemska som utländska företag följer inte är allmängiltigförklarad, och innehåller betydligt högre löner än minimilönerna i det allmängiltigförklarade avtalet för den tyska byggnadsbranschen. Åtta länders regeringar, däribland den danska, den finska och den norska, har yttrat sig till stöd för delstaten. Efter att ha gått igenom såväl

EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster, som utstationeringsdirektivet och direktivet om offentlig upphandling av tjänster kommer även generaladvokaten till slutsatsen att Niedersachsen kan

fortsätta ställa sådana villkor för att tilldela företag offentliga kontrakt.

Kerstin Ahlberg

Mål C-346/06, Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen, generaladvokatens förslag till dom den 20 september 2007

Norsk avhandling om ändring i anställningsförhållanden

Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold Styringsrett og arbeidsplikt, Universitetsforlaget, 2007, 357 sid, ISBN 978-82-15-01157-9

Advokaten *Jan Fougner* disputerade januari 2007 för PhD-graden med avhandlingen *Endring i arbeidsfor-*

hold. Avhandlingen har nu kommit ut som bok. Boken behandlar arbetsgivares möjligheter ändra arbetstagares arbetsuppgifter enligt norsk rätt. Den norska regleringen jämförs även med förhållandena i Danmark och Sverige.

Jonas Malmberg

forum för
Forskning om arbetsrätt
– mötesplatsen för forskare och praktiker
finns numer på
<http://arbetsratt.juridicum.su.se>



TIDSKRIFTERNA

Under vinjetten *Tidskrifterna* sammanfattar *EU & arbetsrätt* ämnesvis intressanta tidskriftsartiklar.

Diskriminering på grund av etnisk bakgrund, ålder och funktionshinder, ramdirektivet om likabehandling

Mia Rönnmar behandlar rättsfrågor i skärningspunkten mellan arbetslivets diskrimineringslagar och anställningsskyddslagens (LAS) regler om uppsägning, omplacering och turordning. Hon konstaterar att diskrimineringslagarna möjliggör en mer långtgående prövning av arbetsgivarens motiv, agerande och beslut än LAS, och i förlängningen kan de komma att ändra innebörden av arbetsbristbegreppet. De bör också öka möjligheterna för enskilda arbetstagare att angripa avtalsturlistor.

Flera författare analyserade

under 2006 målet *Mangold*, och särskilt EG-domstolens upphöjande av förbudet mot åldersdiskriminering till en allmän EG-rättslig princip. De diskuterar principens verkan för direktiv vars implementeringsfrist ej löpt ut och det faktum att den metod EG-domstolen väljer inte innebär att direktiv får horisontell direkt effekt. *Dagmar Schiek* analyserar särskilt domens konsekvenser för tysk rätt. Hon menar att domstolens ”vändning” kan få stora konsekvenser i det att den kan komma att utsträckas till andra diskrimineringsgrunder. *Elise Muir* kritiserar vad hon ser som EG-domstolens underminering av det fria skön som medlemsstaterna har enligt EG-fördraget och ramdirektivet om likabehandling (2000/78) att själva bestämma över sin politik i fråga om äldre på arbetsmarknaden. *Ruth Nielsen* analyserar huruvida danska regler om särskilda lönevillkor för unga och om obligatorisk avgång vid en viss ålder numer stämmer överens med

EG-rätten. Hon pekar också på att domen i förhållande till kön och etnicitet får verkan inom i princip hela kontraktsrätten, då direktiven på dessa områden även är tillämpliga utanför arbetslivet.

Malcolm Sargeant diskuterar den engelska lagstiftning som genomför ramdirektivet och ifrågasätter dess överensstämmelse med EG-rätten. *Jonathan Swift* diskuterar åldersdiskriminering med fokus på engelsk rätt och på frågan vad åldersjämlighet i praktiken bör innebära.

Stein Evju diskuterar särskilt det allmänna likabehandlingsdirektivets genomförande i Norge, främst åldersgränser vid pensionering, men han tangerar också regler om urval vid uppsägning, lön baserad på anställningstid, en lägsta ålder för vissa typer av sysselsättning m.m.

David L. Hosking analyserar i en artikel ramdirektivet om likabehandling och hur EG-domstolen kan komma att tolka dess förbud mot diskriminering på grund

forts på sid 12

forts från sid 11

av funktionshinder. Direktivet kan, enligt Hosking, på lång sikt förändra värderingar kring funktionshindrade i arbetslivet, och det finns en utvecklingspotential i skyldigheten för arbetsgivare att vidta stöd- och anpassningsåtgärder. EG-domstolens tendens att ge likabehandlingsprincipen en formell tolkning kan dock kväsa initiativ för positiv särbehandling, då de riskerar att ses som otillåtna undantag från principen.

I en annan artikel analyserar Hosking målet *Chacón Navas* där EG-domstolen slog fast att skyddet mot diskriminering inte omfattar sjukdom. Han menar att domstolen satt ribban så lågt att skyddet för funktionshindrade kommer att variera mycket mellan medlemsländerna. Tillämpningen av en medicinsk snarare än en liberal, ändamålsenlig och social definition av begreppet funktionshinder kan, enligt Hosking, utesluta skydd för kroniskt sjuka och tillfälligt funktionshindrade.

Även *Lisa Waddington* kritiserar EG-domstolen för att i *Chacón Navas* fokusera på individens tillstånd snarare än på den diskriminerande handlingen och därmed på en för snäv, medicinsk definition av begreppet funktionshinder. Istället, menar hon, borde domstolen ha tagit fasta på den definition som innebär att funktionshindret också kan vara en produkt av hur omvär-

den förhåller sig till det.

Mia Rönnmar, Diskriminering vid arbetsbristupsägningar, Juridisk Tidsskrift, 2006 – 2007 nr 3 sid 630 – 645

Dagmar Schiek, The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation, Industrial Law Journal, nr 3/2006 sid 329 – 341.

Elise Muir, Enhancing the effects of Community law on national employment policies: the Mangold case, European Law Review, nr 5/2006 sid 879 – 891.

Ruth Nielsen, Princippet om forbud mod forskelsbehandling pga. alder som et almindeligt EU-retsligt princip, Ugeskrift for retsvaesen, nr 34/2006 sid 259-266.

Malcolm Sargeant, The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment, Industrial Law Journal, nr 3/2006 sid 209 – 227

Jonathan Swift, Justifying Age Discrimination, Industrial Law Journal, nr 3/2006 sid 228 – 244.

Evju, Stein, Aldersdiskriminering, likebehandling og pensjonsalder. Om Mangold, Chacón Navas - og Arbeidsmiljølovens artikkel 13, Arbeidsrett, nr 3/2006 sid 137 – 161.

David L. Hosking, Great expectations: protection from discrimination because of disability in Community law, European Law Review, nr 5/2006 sid 667 – 689

David L. Hosking, A High Bar for EU Disability Rights, Industrial Law Journal, nr 2/2007 sid 228 – 237

Lisa Waddington, Case C-13/05, Chacón Navas v. Eurest Colectividades AS, judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006, nyr, Common Market Law Review 44, 2007 sid 487 – 499



KALENDARIET

Seminarieerien Arbetsrätten i EU-perspektiv återupptas vid Institutet för Social Civilrätt,. Deltagande är kostnadsfritt och ingen anmälan krävs.

Anställningsvillkor vid övergång av verksamhet
tisdagen den 16 oktober kl 15 – 17

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

Inledare: professor Jonas Malmberg verksam vid Uppsala universitet. Vid seminariet diskuteras samspelet mellan de olika regler i MBL, LAS och företagsöverlåtelsedirektivet som rör anställningsvillkor i samband med övergång av verksamhet. Bl.a. uppmärksammas reglernas tillämpning i fråga om avtalspensioner och ansvarsfördelningen mellan överlåtare och förvärvare för äldre fordringar.



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, och stöds ekonomiskt av Nordiska Ministerrådet.
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:** 21 september 2007 **Nästa nr kommer:** december 2007. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308