

## Klagomål mot ingrepp i isländsk strejk var ”manifestly ill-founded”

Vissa aspekter av föreningsfriheten är enligt Europadomstolen oumbärliga. Till dessa hör inte strejkrätten. Strejkrätten skyddas visserligen av Europakonventionen, men bara om utövandet av föreningsfriheten enligt artikel 11 annars skulle bli illusoriskt. Detta fick den isländska *Fackföreningen för akademiker* erfara när Europadomstolen nyligen avvisade föreningens klagomål mot Island som ”manifestly ill-founded”. Att som det isländska parlamentet totalförbjuda strejk för 18 fackföreningar när vissa av dem redan strejkat i fyra månader, delvis parallellt med en förhandlingsrunda, ansågs inte leda till att föreningsfriheten blev illusorisk. Någon rätt till ett kollektivavtal eller att få igenom sina förhandlingskrav finns inte.

Inför Europadomstolen var parterna överens om att ett intrång i föreningsfriheten hade ägt rum. Ett sådant intrång kan vara godtagbart om det uppfyller kraven i artikel 11.2, dvs. att det är föreskrivet i lag och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att förebygga oordning eller brott, skydda hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter.

Att intrånget hade skett genom lag var oomtvistat liksom att det hade ett legitimt syfte. Alla de berörda fackföreningarnas medlemmar arbetade i statlig sektor och många inom hälso- och sjukvården. Islands Högsta domstol hade bedömt att strejken utgjorde ett allvarligt hot mot allmän säkerhet

och andras rättigheter, nämligen den konstitutionellt skyddade rätten till hälsa, en utgångspunkt som Europadomstolen godtog.

Om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle var däremot tvistigt. För att avgöra detta ska intrånget motsvara ett ”pressing social need”, motivet till intrånget ska vara relevant och tillräckligt och intrånget ska vara proportionerligt mot det legitima syfte som ska främjas. Europadomstolen påtalade att fackföreningen redan utnyttjat två av föreningsfrihetens oumbärliga aspekter; den hade nämligen dels sökt förmå arbetsgivaren att lyssna på vad den ville säga å sina medlemmars vägnar, dels förhandlat kollektivt genom både den förhandling som ägt rum och de 24 möten hos medlaren som avklarats innan lagen antogs. Lagen gav dessutom parterna en frist om två veckor att komma överens innan strejkbudet slog till. Den isländska Högsta domstolen hade tagit alla dessa omständigheter i beaktande när den avgjort tvisten och bedömt att alla försök att komma överens i förhandlingsfrågan var uttömda. Att förbudet omfattade alla förbund i den klagande fackföreningen och inte bara de strejkande kunde också motiveras – i annat fall hade de andra kunnat träda in i strejken och utsätta motparten för fortsatt tryck. Europadomstolen ansåg att den avvägning mellan de motstående intressena som den isländska Högsta domstolen gjort byggde på de principer som Europadomstolen utvecklat för en bedömning av om föreningsfrihe-

ten kränkts. Islands Högsta domstol agerade därför inom ramen för den bedömningsmarginal som står till buds när motstående intressen mellan arbetare och arbetsgivare aktualiseras och gjorde en rimlig avvägning mellan vidtagna åtgärder och det legitima syfte som främjades. Klagomålet ansågs därför vara ”manifestly ill-founded” och kommer alltså inte att tas upp till egentlig prövning.

- Vad betyder ”mest representativ”? s. 2
- EUD:s besked delar svenska AD s. 3
- Nya utstationeringsregler antagna s. 5
- Reprimand kränkning enligt EKMR s. 6

Europadomstolen drar sig för att sticka ut hakan när det gäller omfattningen av skyddet för strejkrätten. Det är dock värt att komma ihåg att Europadomstolens lista över de aspekter av föreningsfriheten som är oumbärliga inte är uttömmande utan kan utvecklas i takt med den allmänna utvecklingen av arbetsrätten. Tiden är dock kanske inte den rätta just nu. Tvisten inom ILO om strejkrättens omfattning gör saken extra känslig ( se *EU & arbetsrätt* 2/2015 s. 5).

Petra Herzfeld Olsson

Association of Academics against Iceland, Application no. 2451/16, Europadomstolens beslut den 15 maj 2018.



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Särställning för ”mest representativa” organisationer kan strida mot EKMR och ILO:s konventioner

Det blir allt vanligare att danska lagar hänvisar till ”de mest representativa arbetsmarknadsparterna” och ger dessa och deras kollektivavtal en särställning. Frågan är om denna särbehandling alltid är proportionell och om den är förenlig med Europakonventionen och ILO:s konventioner om föreningsfrihet och kollektiva förhandlingar.

Att ett kollektivavtal har slutits av de mest representativa arbetsmarknadsparterna används både som ett villkor för att man ska kunna avvika från lagens bestämmelser och för att ställa krav på en viss lönenivå för grupper av anställda.

Sålunda slår lagen om uthyrning av arbetstagare (*vikarloven*) från 2013 fast att likabehandlingsprincipen kan frångås om bemanningsföretaget omfattas av ett landsomfattande kollektivavtal mellan de mest representativa arbetsmarknadsparterna i Danmark. Även lagen om jobb-, konkurrens- och kundklausuler (*lov om ansættelsesklausuler*) från 2015 och den nya semesterlagen som antogs i början av 2018 (se *EU & arbetsrätt* 4/2017 s. 2) tillåter avvikande regler i kollektivavtal mellan de mest representativa arbetsmarknadsparterna.

Enligt *utstationeringslagen* från 2008 ska lägsta lön till utstationerade finnas i ett kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsparterna i Danmark och som gäller i hela landet. Cirkuläret om arbetsklausuler i offentliga kontrakt från 2014 och *taxilagen* från 2017 slår fast att de anställda ska garanteras lön och andra anställningsvillkor som inte är mindre förmånliga än dem som gäller enligt ett landsomfattande kollektivavtal mellan de mest representativa arbetsmarknadsparterna. I ett betänkande nämns tre kollektivavtal som måste anses som ”representativa och riktninggivande” för lön och anställningsvillkor på taxiområdet.

Varken *Europakonventionen* om mänskliga rättigheter (EKMR) eller

ILO:s konventioner nr 87 och 98 hindrar att de mest representativa arbetsmarknadsparterna ges en särställning under vissa förutsättningar. Villkoret enligt EKMR är att det finns objektiva och sakliga grunder och att ordningen är proportionell. Och enligt ILO:s föreningsfrihetskommitté får den inte på ett orimligt sätt inkräkta på löntagarnas val av facklig organisation genom att mindre representativa organisationers befogenheter begränsas. Vilka organisationer som är mest representativa måste bedömas utifrån på förhand fastlagda objektiva och precisa kriterier.

**Syftet med att införa kriteriet** ”mest representativa” är att säkra att löner och anställningsvillkor är ”betyggande” eller ”rättvisa” och att avvikelser kräver en ”viss organisatorisk nivå”.

Men för det första väcker en bred användning av begreppet frågor i förhållande till proportionalitetsprincipen enligt EKMR. ”Mest” är ett relativt kriterium, representativiteten mäts efter kvantitet och värderingen gäller hela landet. Inget av förarbetena överväger alternativa lösningar till den relativa tröskeln, t.ex. i form av absoluta gränser, att en organisation minst är landsomfattande, har ett minsta antal medlemmar eller har en särskilt representativ täckning regionalt. Frågan är var på en skala från alla kollektivavtal till bara ett enda som det är proportionellt att sätta gränsen.

I förarbetena framhålls ofta att begreppet används i andra arbetsrättsliga lagar eller i cirkuläret om arbetsklausuler. Det är dock i sig inget test på proportionaliteten i förhållande till en viss lag. I några sammanhang är en hög tröskel proportionell, t.ex. i *utstationeringslagen*. Här är kravet på kollektivavtalets beskaffenhet ett väsentligt element i bedömningen av om en begränsning av den fria rörligheten för tjänster är berättigad. Det är mindre givet att samma krav är proportionellt i förhållande till andra typer av legitima intressen

där det inte finns ett gränsoverskridande element, särskilt när det kan finnas mindre ingripande alternativ.

För det andra kan den demokratiska legitimiteten för kollektivavtal som avviker från lagbestämmelser eventuellt säkras genom en prövning av kvalitativ representativitet. I UEAPME-målet (T-135/96) uttalade EU:s förstainstansrätt att principen om demokrati och folkets deltagande säkras genom de förhandlande parternas representativitet. UEAPME fick inte någon särställning även om organisationen var mest representativ ur ett kvantitativt och ekonomiskt perspektiv. Det var tillräckligt att även den förhandlande organisationen faktiskt representerade de aktuella företagens intressen och reellt hade tillvaratagit dessa under förhandlingarna.

För de tredje ska organisationers karaktär som mest representativa bestämmas utifrån på förhand fastlagda, precisa och objektiva kriterier. Sådana specifika kriterier efterlystes förgäves vid behandlingen av *taxilagen*, *lagen om jobb-, konkurrens- och kundklausuler* och *semesterlagen*. I förarbetena sägs att man kan ta hänsyn till antal medlemmar och täckningsgrad och att *Arbejdsretten* gör en värdering av omständigheterna i det enskilda fallet. Förarbetena till *lagen om uthyrning av arbetskraft* och *taxilagen* tyder på att mer än ett kollektivavtal kan uppfylla villkoren. Begreppet har inte samma innehåll i alla lagarna, och bristen på klara och specifika kriterier i varje lags förarbeten orsakar en oklarhet som knappast är förenlig med ILO:s krav.

För det fjärde begränsar en utvidgad användning av den höga tröskeln gradvis de icke mest representativa organisationernas utrymme för att förhandla om kollektivavtal för sina medlemmar. Det skulle i sig kunna ”inverka orimligt på löntagarnas val av organisation” vilket kan ligga på gränsen till de villkor för särställning som ILO slog fast 1994.

Natalie Videbæk Munkholm

## Förhandsbesked från EU-domstolen delar svenska Arbetsdomstolen

Vitt skilda tolkningar av EU-domstolens förhandsbesked blev resultatet när den svenska Arbetsdomstolen (AD) slutligen avgjorde ett mål om kollektivavtalstolkning vid verksamhetsövergång. Tvisten avsåg beräkning av anställningstid hos förvärvaren: skulle arbetstagarna få tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren från tiden före verksamhetsövergången? I kollektivavtalen som gällde före och efter verksamhetsövergången fanns likalydande regler om att arbetstagare över 55 år med minst tio års anställningstid hade rätt till förlängd uppsägningstid vid arbetsbrist-uppsägning. Om anställningstiden hos överlåtaren fick räknas med, så hade arbetstagarna i målet rätt till förlängd uppsägningstid – och det var detta som parterna tvistade om, och som föranledde AD:s begäran om förhandsbesked om hur företagsöverlåtelsesdirektivet (2001/23) skulle tolkas.

EU-domstolen svarade att förvärvaren måste, ”i samband med uppsägningen av en arbetstagare som äger rum mer än ett år efter övergången av ett företag, ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtaren i beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagaren har rätt till” (mål C-336/15, se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 3).

Rättsläget kunde därmed förefalla klart, dvs. att fackets talan skulle bifallas. Men tvisten i AD gick vidare, och domstolens majoritet avslög slutligen fackets talan. Hur kunde då majoriteten – mot bakgrund av det klara beskedet från EU-domstolen – komma till slutsatsen att arbetstagarna inte skulle få tillgodoräkna sig anställningstiden från tiden före övergången?

Majoriteten analyserar EU-domstolens dom noggrant och noterar då att denna vilar på förutsättningarna att kollektivavtalen som reglerade anställningsvillkoren hos överlåtaren varken sagts upp, omförhandlats, löpt ut eller ersatts

av andra kollektivavtal, att förvärvaren inte anpassat anställningsvillkoren efter ett år samt att kollektivavtalen före och efter övergången varit identiska.

Vid en jämförelse av fakta i målet på nationell nivå och EU-domstolens dom framstår det för läsaren av som om AD:s majoritet ansett att EU-domstolen missuppfattat omständigheterna i den nationella tvisten.

Det är mot denna bakgrund som AD:s majoritet tolkar förhandsbeskedet, och här finns förklaringen till att det kan framstå som om AD:s majoritet och EU-domstolen kommit till olika slutsatser om EU-rättens innebörd.

AD:s majoritet – alla ledamöter utom arbetstagarledamöterna – framhöll att villkoren i överlåtarens kollektivavtal hade ersatts av förvärvarens kollektivavtal, och beslutade att det inte fanns förutsättningar att tillämpa överlåtarens kollektivavtal på beräkningen av anställningstiden. Det spelade inte någon roll att de övertagna arbetstagarna fick kortare uppsägningstid än de skulle ha haft om de blivit uppsagda på grund av arbetsbrist före övergången.

AD:s minoritet – arbetstagarledamöterna – tolkade EU-domstolens förhandsbesked på motsatt sätt: anställningstiden hos överlåtaren måste beaktas vid beräkningen av vilken uppsägningstid som arbetstagarna hade rätt till. Eftersom förvärvarens kollektivavtal på den här punkten var identiskt med överlåtarens kollektivavtal kunde arbetstagarna inte åläggas villkor som var mindre fördelaktiga än vad som gällde före övergången. Det skulle strida mot direktivet, eftersom arbetstagarnas läge skulle försämrats enbart på grund av verksamhetsövergången.

Majoriteten förefaller dels utgå från att arbetstagarnas rättigheter ska balanseras mot förvärvarens, dels ge försteg åt förvärvarens möjlighet att göra de anpassningar och omställningar som anses nödvändiga. Minoriteten verkar istället

anse att det faktum att kollektivavtalen varit likalydande inneburit ett förbud mot att försämra arbetstagarnas villkor och utgå från att en resultatorienterad analys ska vara avgörande vid tillämpningen av reglerna om verksamhetsövergång.

Tvisten illustrerar hur svårt EU-domstolens uppdrag är i den stora Europiska Unionen, och att systemet för EU-rättens genomslag i medlemsstaterna är invecklat. EU-domstolen ska tolka EU-rätten så att denna kan tillämpas på samma sätt i alla medlemsstater – men för att detta system ska fungera krävs att EU-domstolen uppfattar de nationella tvister som skickas till den korrekt. De nationella domstolarnas uppgift blir därefter att tolka EU-domstolens domar och foga in dem i den nationella arbetsrätten.

Förhoppningsvis kommer AD:s dom att uppmärksammas i diskussionen om EU-domstolen och systemet för EU-rättens genomslag i medlemsstaterna. Domen kan t.ex. sägas stärka argumenten för att inrätta en arbetsrättslig avdelning i EU-domstolen, eftersom detta nog minskar risken för sådana missuppfattningar som i det här ärendet.

Niklas Selberg

jur.dr., Lunds universitet

AD 2018 nr 35, dom den 30 maj 2018

### NYA MÅL

#### Offentlig upphandling

C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse AG mot Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, ART for ART Theaterservice GmbH, fair-finance Vorsorgekasse AG* Är direktivet om offentlig upphandling (2014/24) och principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet vid tilldelning av ett kontrakt tillämpliga när upphandlande myndigheter ingår avtal med yrkesanknutna försäkringskassor om förvaltning och betalning av avgifter med lönekaraktär, om avtalets ingående och därmed valet av försäkringskassa kräver att arbetstagarna eller deras ombud godkänner valet?



## Polisens restid var arbetstid men kunde betalas som restid

All restid var arbetstid i arbetsstidsdirektivets och arbetsmiljölagens mening, men det innebär inte att all restid skulle betalas som övertidsarbete enligt polisernas kollektivavtal. Det blev norska Høyesteretts slutsats i målet om tre resor som polisen Torbjørn Selstad Thue gjorde till och från tjänstgöringsställen långt ifrån den ordinarie arbetsplatsen.

Thues arbete innebar att han ibland var tvungen att köra flera timmar utanför ordinarie arbetstid för att infinna sig på platsen där ett uppdrag skulle utföras (se *EU & arbetsrätt* 1-2/2017 s. 3). Ibland fick han övertidsersättning för resorna, men andra gånger fick han bara den lägre ersättning som gällde för inrikes resor enligt kollektivavtalet. Thue och hans fackförbund Politiets fællesforbund ansåg dock att alla resorna – i detta fall totalt drygt nio timmar – skulle betalas som

övertid. De anförde att begreppet arbetstid i kollektivavtalet skulle tolkas på samma sätt som 10 § i den norska arbetsmiljölagen (*arbeidsmiljøloven*) vilken i likhet med EU:s arbetsstidsdirektiv (2003/88) bara räknar med två kategorier, nämligen arbetstid och arbetsfri tid. Arbetsgivaren invände emellertid att enbart den tid under en resa som går åt till aktivt arbete är arbetstid.

För att kunna avgöra tvisten yttrande från Efta-domstolen om tolkningen av arbetsstidsdirektivet. Efta-domstolens svar var entydigt: Under de omständigheter som gällde i målet är restid arbetstid i direktivets mening (se *EU & arbetsrätt* 4/2017 s. 1). Høyesteretts slutsats blev följaktligen att restiden i alla tre fallen var arbetstid enligt skyddsbestämmelserna i arbetsmiljölagen.

Domen får alltså konsekvenser

för beräkningen av de olika viloperioder som Thue och hans kolleger ska ha enligt arbetsmiljölagen. När det gäller ersättningen fick han däremot bara delvis bifall till sin talan. Hur restiden ska betalas regleras inte i lagen utan beror på hur kollektivavtalet ska tolkas. Det är framförhandlat av arbetsmarknadens parter och de kan dela in arbetstiden i fler kategorier, t.ex. arbetstid och restid, konstaterar Høyesterett. Och det finns, enligt domstolen, inget som tyder på att parterna i det här fallet har haft för avsikt att grunda begreppen ”arbetstid” och ”övertid” på arbetsmiljölagens tudelning. Kollektivavtalet innehåller tvärtom egna definitioner av de två begreppen. Vid en tolkning av avtalets ersättningsregler kommer Høyesteretts majoritet fram till att Thue har rätt till övertidsersättning för tre av de drygt nio timmar som han begärt sådan ersättning för. En av domarna var skiljaktig och ville bifalla alla hans yrkanden. **Kerstin Ahlberg**

HR-2018-1036-A, dom den 4 juni 2018

## Ingrepp i dansk lärarstrejk stred inte mot arbetstidsdirektivet

Den danska regeringens ingrepp i avtalsförhandlingarna för lärarna 2013 sätter fortfarande sina spår. Nu senast har Danmarks Højesteret ogillat Lærernes Centralorganisations yrkande om att ogiltigförklara delar av *Lov om forlængelse og fornyelse af kollektive overenskomster og aftaler for visse grupper af ansatte på det offentlige område*.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare har rapporterat fick Danmarks regering kritik av ILO:s föreningsfrihetskommitté för det sätt på vilket den tvingade lärarna tillbaka till arbetet efter månader av resultatlösa förhandlingar och fyra veckors lockout (*EU & arbetsrätt* 1/2015 s. 1). Den så kallade ingreppslagen innebar att arbetsstidsreglerna i gällande kollektivavtal upphävdes och ersattes med nya regler som regeringen hade utarbetat efter att ha rådgjort med arbetsgivarna – men inte med den fackliga organisationen.

I den tvist som Højesteret nu har avgjort hävdade Lærernes Centralorganisation att ingreppslagens bestämmelser inte var förenliga med artikel 18 i EU:s arbetsstidsdirektiv (2003/88) eftersom den förutsätter att avvikelser från direktivets regler om vilotid och dygnsvila bestäms i kollektivavtal, inte genom lag. Därmed skulle arbetsstidsreglerna i 2005 års kollektivavtal fortfarande gälla.

Højesteret kom emellertid fram till att reglerna var förenliga med direktivet inte bara materiellt sett utan också att de hade blivit en del av gällande kollektivavtal som parterna var fria att ändra i senare förhandlingar, förutsatt att de kunde komma överens. Följaktligen var lagen förenlig med arbetsstidsdirektivet, menade Højesteret.

**Kerstin Ahlberg**

Sag 141/2017 Lærernes Centralorganisation mot Beskæftigelsesministeriet, Højesterets dom den 1 juni 2018

## Finskt elektriker mål ännu inte avgjort

”6 – 0 till finska Elektrikerförbundet” skrev *EU & arbetsrätt* när EU-domstolens förhandsavgörande i mål *C-396/13 Säbköalojen ammattiliitto* hade kommit i februari 2015 (se *EU & arbetsrätt* 1/2015 s. 2). I det slog EU-domstolen fast att en rad olika ersättningar som reglerades i det allmänt bindande kollektivavtalet för branschen mycket väl kan ingå i det som är ”minimilön” enligt utstationeringsdirektivet, bara kollektivavtalsbestämmelserna är bindande och tillräckligt tillgängliga och klara. För Satakunta tingsrätt, som stod bakom begäran om förhandsavgörande, återstod nu bara att bedöma om dessa förutsättningar var uppfyllda.

Tingsrätten har fortfarande efter tre och ett halvt år inte avgjort målet. Den tycks ha gjort försök att få parterna att förlikas, men sen har inget hänt. *EU & arbetsrätt* fortsätter att bevaka hur det går. **KA**

## Nya utstationeringsregler: ”Hårda kärnan” utökas och alla värdlandets villkor ska tillämpas efter tolv månader

Den 21 juni antog EU:s ministerråd till sist den kompromiss om ändringar i utstationeringsdirektivet som Europaparlamentet hade röstat ja till den 25 maj. Då hade vissa politiker ända sedan början av mars gjort reklam för de nya reglerna som skulle innebära att lika lön för lika arbete på samma plats antligen skulle gälla även för utstationerade arbetstagare. När texten nu har offentliggjorts kan man konstatera att det är oklart hur stor förändringen faktiskt blir bara för att ordet ”minimilön” har ersatts med ”lön”. Direktivet innehåller dock andra intressanta nyheter.

Med lön menas enligt de nya reglerna ”alla lönekomponenter som är obligatoriska” enligt värdlandets lagstiftning eller kollektivavtal som uppfyller vissa krav. Den definitionen låter närmast som en kodifiering av vad som redan gäller efter EU-domstolens dom i det finska elektriker målet från 2015 (Mål *C-396/13 Säbköalojen ammattiliitto*).

I det nya direktivet har dock ”den hårda kärnan”, dvs. listan över de områden där det utstationerade företaget ska tillämpa värdlandets regler, utökats med två punkter.

För det första ska utstationerade arbetstagare garanteras samma villkor som inhemska arbetstagare när det gäller inkvartering som tillhandahålls av arbetsgivaren när de är borta från sin ordinarie arbetsplats (artikel 3.1.h).

För det andra ska de också ha samma ersättningar för utgifter för resa, kost och logi som inhemska arbetstagare har rätt till när de är borta från hemmet av yrkesmässiga skäl. Det sistnämnda gäller dock enbart sådana utgifter som de får när de måste resa till och från sin ordinarie arbetsplats inom värdstaten, eller när deras arbetsgivare tillfälligt skickar dem till en annan arbetsplats än den ordinarie, preciserar direktivet (artikel 3.1.i).

Detta är något annat än ersättning för sådana kostnader för resa, kost och logi som faktiskt har uppkommit till följd av själva

utstationeringen. Sådana kostnader ska ersättas ”i enlighet med den lagstiftning eller praxis som är tillämplig på anställningsförhållandet” (artikel 3.7). Europeiska kommissionen har, i ett uttalande som fogats till parlamentets lagstiftningsresolution, känt behov av att understryka att detta i princip är liktydigt med lag eller praxis i hemlandet, såvida inte något annat följer av EU:s regler om internationell privaträtt.

En större nyhet är att begränsningen till villkoren i den hårda kärnan bara ska gälla i tolv månader eller – om arbetsgivaren lämnar in en motiverad anmälan – arton månader. Om utstationeringen varar längre än så ska arbetstagarna garanteras samtliga de arbets- och anställningsvillkor som gäller i värdstaten, utom kompletterande tjänstepensioner och regler om ingående och uppsägning av anställningsavtal. Något förbud mot längre utstationeringar är det alltså inte tal om, och skäl 10 i direktivets ingress framhåller att alla bestämmelser i värdstaten som blir tillämpliga efter tolv/arton månader fortfarande måste vara förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster.

Andra nyheter:

- Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska ha samma arbets- och anställningsvillkor som bemanningsanställda i värdstaten. Enligt det gällande direktivet är detta inte obligatoriskt.
- Medlemsstater som har allmän-giltiga kollektivavtal ska inte längre vara hänvisade till att enbart tillämpa dessa på de utstationerade arbetstagarna (se målet *C-346/06 Rüffert*), utan ska även kunna tillämpa andra kollektivavtal som uppfyller kraven i artikel 3.8 andra stycket.
- Nya och utförliga regler införs om samarbete mellan medlemsstaterna när det gäller information och övervakning och kontroll av att utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet (2014/67) efterlevs. Om en medlemsstat

upptäcker att ett företag felaktigt har gett sken av att arbetstagare är utstationerade i direktivets mening (t.ex. av ett brevlådeföretag som inte har någon egentlig verksamhet i den stat som de sänds ut ifrån) ska den säkerställa att arbetstagarna får arbets- och anställningsvillkor enligt ”rätt” lagstiftning. Detta får dock inte leda till att de omfattas av mindre förmånliga villkor än dem de skulle ha fått som utstationerade arbetstagare, vilket skulle kunna hända om EU:s internationella privaträtt pekar ut hemlandets lagstiftning och praxis som tillämplig.

Direktivet ska vara genomfört i medlemsstaterna två år efter att det trätt i kraft.

Lastbilsförare som utstationeras får dock vänta ytterligare ett tag på nya regler. Enligt kommissionen är förhållandena inom vägtransportbranschen så speciella att det behövs särskilda utstationeringsregler där, och kommissionens förslag till sådana regler (se *EU & arbetsrätt* nr 1-2/2017 s. 9) behandlas just nu i Europaparlamentet. Förare som kör internationella vägtransporter kommer att fortsätta omfattas av dagens direktiv ända till dess att parlamentet och ministerrådet har nått en kompromiss om specialregler för dessa.

**Kerstin Ahlberg**

Direktiv (EU) 2018/957 av den 28 juni 2018 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

## Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla namn och adress till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller skriv till Kerstin Ahlberg, Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige.

## Reprimand innebar kränkning av professors yttrandefrihet

Till och med en så mild sanktion som en reprimand kan innebära en kränkning av yttrandefriheten enligt Europakonventionens artikel 10, om det saknas godtagbara skäl för ett intrång i den akademiska friheten och yttrandefriheten och de nationella myndigheterna överhuvudtaget inte har balanserat de motstående intressena i sitt beslut att godta en sanktion. Det är innebörden av en dom i Europadomstolen för mänskliga rättigheter som tillerkänner en turkisk universitetsprofessor 1 500 euro i allmänt skadestånd.

Professor Kula hade trotsat sin

arbetsgivares beslut att neka honom tillåtelse att medverka i två TV-program och fick en reprimand. Som i *Guja v Moldavien* (application 14277/04) lyfter Europadomstolen fram risken för att sanktioner vid utnyttjande av yttrandefriheten kan få en avhållande (*chilling*) effekt. I det tidigare målet gällde saken avskedande. Under aktuella omständigheter räckte det alltså med en reprimand.

**Petra Herzfeld Olsson**

Kula c Turkiye, application no. 20233/06, Europadomstolen dom 19 juni 2018

## Principiellt viktig dom om avvägning mellan grundläggande rättigheter

EU-rätten tillåter att religionstillhörighet ställs upp som yrkeskrav om det är proportionerligt och berättigat med hänsyn till organisationens etiska grundsyn och på grund av verksamhetens art. Denna möjlighet måste dock ses i ljuset av rättigheterna i stadgan om de grundläggande rättigheterna, fastslår EU-domstolens stora kammare.

Vera Egenberger sökte en tidsbegränsad anställning hos den tyska protestantiska organisationen Evangelisches Werk som ville anställa en person för att upprätta en rapport om FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. I jobbbannonsen angavs protestantisk religionstillhörighet som ett krav och de sökande uppmanades att ange religionstillhörighet i sin meritförteckning. Vera Egenberger tillhörde inte någon religion och angav inte någon sådan i sin meritförteckning. Den person som fick jobbet hade däremot bekant sig som ”protestantiskt kristen”.

Vera Egenberger menade att anställningsförfarandet var diskriminerande och yrkade i domstol att Evangelisches Werk skulle förpliktas att betala 9 788,65 euro. Organisationen menade dock att

yrkeskravet var motiverat med hänsyn till verksamheten. Enligt den tyska lagen är det upp till de religiösa organisationerna själva att bedöma när ett sådant krav är berättigat. Lagen grundar sig på EU:s allmänna likabehandlingsdirektiv (2000/78) som i artikel 4.2 möjliggör för religiösa organisationer att kräva religionstillhörighet för vissa yrken, om det är berättigat med hänsyn till verksamheten. Arbetsdomstolen i Berlin dömde att Vera Egenberger blivit diskriminerad, men satte ned ersättningsbeloppet till 1 957,73 euro. Hon överklagade till andra instans som ansåg sig tvungen att fråga EU-domstolen om hur artikel 4.2 skulle tolkas.

EU-domstolen, som avkunnade dom i stor sammansättning, menar att likabehandlingsdirektivets bestämmelser måste läsas i ljuset av stadgan om de grundläggande rättigheterna. Den självbestämmanderätt som artikel 4.2 i direktivet ger religiösa organisationer ska omfattas av en möjlighet till effektiv domstolsprövning enligt artikel 47 i stadgan på så sätt att saken får prövas. För att ett krav om religionstillhörighet ska vara berättigat måste det också vara förenligt med den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen. Enligt den principen ska

## Stora kammaren överprövar målet López Ribalda

Europadomstolens stora kammare har beslutat att ta upp målet López Ribalda som *EU & arbetsrätt* skrev om i nr 1/2018 s. 7. En av domstolens avdelningar kom i januari fram till att Spanien inte hade skyddat ett antal arbetstagares rätt till privatliv i samband med att arbetsgivaren utsatte dem för delvis hemlig kameraövervakning. Spaniens regering överklagade domen som nu alltså kommer att överprövas.

**Kerstin Ahlberg**

domstolarna kontrollera att kravet är lämpligt och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå de mål som eftersträvas.

EU-domstolens dom kan ses som en balansgång mellan religiösa organisationers religionsfrihet och privatpersoners rätt till rättvis rättegång där avvägningen ska göras mot bakgrund av stadgan och den EU-rättsliga proportionalitetsbedömningen. På ett principiellt plan är domen därför intressant och ett viktigt prejudikat rörande EU-domstolens avvägning mellan delvis motstående grundläggande rättigheter.

**Erik Sinander**

jur. dr., Stockholms universitet  
Mål C-414/16, m.fl., Vera Egenberger mot Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, dom den 17 april 2018

### NYA MÅL

#### Verksamhetsöverlåtelse

C-167/18, *Unión Insular de CC.OO. de Lanzarote mot Swissport Spain Aviation Services Lanzarote S.L.* Enligt ett kollektivavtal är en tjänsteleverantör skyldig att ta över anställningsavtalen för en huvuddel av den personal som tidigare tjänsteleverantör har avdelat för samma arbete. Är detta en verksamhetsöverlåtelse trots att det inte finns någon frivillighet i övergången?

## Olovlig strejk inte extraordinär omständighet utanför ett flygbolags kontroll

En stridsåtgärd är enligt EU-domstolen inte en extraordinär omständighet utanför ett flygbolags kontroll ens när stridsåtgärden är olovlig. Ett flygbolag är därför skyldigt att ersätta passagerare som blir försenade på grund av en vild strejk.

I tolv olika mål från tyska domstolar fick EU-domstolen tolkningsfrågor om flygpassagerares rättigheter när flera av TUIflys flygningar i Tyskland hade fått ställas in eller blivit försenade till följd av en vild strejk. Enligt EU:s flygpassagerarförordning (261/2004) ska passagerare kompenseras för förseningar. Bara om förseningarna beror på ”extraordinära omständigheter” är flygbolagen befriade från att betala ersättning.

I det aktuella fallet hade perso-

nalen kollektivt, men utan formellt fackligt beslut, vidtagit en vild strejk genom massjukskrivningar. EU-domstolen menade att stridsåtgärden inte skulle anses vara en extraordinär omständighet i flygpassagerarförordningens mening trots att den var olovlig enligt tysk rätt. Det är bara sådana omständigheter som ligger utanför flygbolagets kontroll som kan kvalificeras som extraordinära. Strejken vid TUIfly var en reaktion på ett, för personalen överraskande, omstrukturingsbeslut. EU-domstolen slår därför fast att den vilda strejken inte varit utom bolagets kontroll och att det är irrelevant för bedömningen om strejken varit lovlig eller olovlig eftersom flygpassagerarnas ersättningsmöjligheter annars skulle bli beroende av i vilket land

stridsåtgärderna vidtas. Eftersom strejken inte varit en extraordinär omständighet ska flygbolaget betala ersättning till de passagerare som blivit försenade till följd av strejken.

Även om utgången innebar att en vild stridsåtgärd indirekt kom att godtas av EU-domstolen, ska inte för stora växlar dras på domen. Stridsåtgärden bedömdes på konsumenträttsliga grunder och inte på arbetsrättsliga grunder. Vidare är begreppet extraordinära omständigheter i flygpassagerarförordningen något som tolkas mycket restriktivt och allmänt sett ställer höga krav på flygbolagen.

**Erik Sinander**

jur. dr., Stockholms universitet

Mål C-195/17 m.fl., Krüsemann m.fl. mot TUIfly, dom den 17 april 2018

## Uber-domens slutsatser bekräftade – gäller också i straffrätten

Ubers verksamhet är en transporttjänst också sett i straffrättsligt perspektiv. Det konstaterar EU-domstolen i ett storkammaravgörande som bekräftar den bedömning den redan gjort i en civilrättslig kontext i målet *Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15)* i december (se *EU & arbetsrätt* 1/2018 s. 6).

Det var en fransk domstol som hade begärt förhandsbesked om tolkningen av EU-rätten. Där pågick ett brottmål där frågan var om UberPop bedrev olaglig taxiverksamhet.

Frågan för EU-domstolen var om den franska lagstiftning som kriminaliserade att sammanföra kunder med personer som inte är yrkesförare och som använder sina egna fordon, skulle anses vara regler på transportområdet eller på informationssamhällets område. Domstolen upprepade att Uber bedriver en tjänst på transportområdet. Innebörden av ställningstagandet är att medlemsstaterna är fria att förbjuda och bestraffa sådan verksamhet som UberPop,

utan att följa det särskilda förfarande som hade blivit tillämpligt om verksamheten hade varit en av informationssamhällets tjänster (då är medlemsstaterna skyldiga att på förhand informera kommissionen

om avsikten att kriminalisera). Den franska domstolen var därför fri att tillämpa de franska straffrättsbestämmelserna om olaglig taxiverksamhet på UberPop.

**Niklas Selberg,**

jur.dr., Lunds universitet

C-320/16 Uber France SAS, dom den 10 april 2018

### NYA MÅL

#### Visstidsanställning

C-29/18, *Cobra Servicios Auxiliares, S.A. mot FOGASA, José David Sánchez Iglesias och Incatema, S.L.*  
C-30/18, *Cobra Servicios Auxiliares, S.A. mot José Ramón Fiuza Asorey och Incatema, S.L.*  
C-44/18, *Cobra Servicios Auxiliares, S.A. mot FOGASA, Jesús Valiño López och Incatema, S.L.*  
Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) en bestämmelse som föreskriver en lägre ersättning när en visstidsanställning avslutas än vid avslutande av jämförbara tillsvidareanställningar, när båda anställningarna avslutas av företagsekonomiska skäl?

C-72/18, *Daniel Ustariz Aróstegui mot Departamento de Educación del Gobierno de Navarra*  
Hindrar visstidsdirektivet (1999/70) en bestämmelse enligt vilken ett visst lönetillägg inte kan beviljas visstidsanställda på grund av att detta lönetillägg utgör ersättning vid befordran och utveckling inom en yrkeskarriär som uteslutande är förbehållen ”ordinarie tjänstemän”?  
C-103/18, *Domingo Sánchez Ruiz mot Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud)*  
Kan en situation som den som beskrivs i förevarande fall innebära missbruk genom förnyelse av på varandra följande anställningar och därmed vara en sådan situation som beskrivs i visstidsdirektivet (1999/70)?



PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet  
SE-106 91 STOCKHOLM  
Sverige

### NYA MÅL

#### Arbetstid

*C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) mot Deutsche Bank SAE*

Har Spanien vidtagit nödvändiga åtgärder för att säkerställa effektiviteten av de begränsningar av arbetstidens längd och minsta dygns- och veckovila som föreskrivs i arbetstidsdirektivet (2003/88) för heltidsarbetande som inte uttryckligen har åtagit sig att arbeta övertid?

#### Åldersdiskriminering

*C-154/18, Tomás Horgan, Claire Keegan mot Minister for Education & Skills, Minister for Finance, Minister for Public Expenditure & Reform, Ireland och Attorney General*

Utgör det indirekt diskriminering på grund av ålder om en medlemsstat i egenskap av arbetsgivare inför lägre löneskalor för nyanställda lärare samtidigt som lönen för redan anställda lämnas oförändrad, när genomsnittsåldern för dem som är placerade på de lägre löneskalorna är lägre än genomsnittsåldern på de ursprungliga löneskalorna?

#### Kollektiva uppsägningar

*C-57/18, AX mot BW*

Innebär direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) att arbetstagarare som hyrs ut av bemanningsföretag kan ingå i beräkningen av antalet arbetstagarare som normalt sysselsätts på en arbetsplats? Vilka krav ska i så fall vara uppfyllda för att dessa ska ingå i beräkningen av antalet arbetstagarare som normalt sysselsätts på en arbetsplats?

## Have you written an outstanding dissertation on European labour law?

Through the Brian Bercusson award, the European Trade Union Confederation (ETUC) and the European Trade Union Institute (ETUI) support academic research that deepens understanding and promotes transnational workers' rights in Europe.

In this context, European labour law is broadly defined as European individual and collective labour law including – and especially – transnational workers' rights, but not including national labour law implementing EU labour law nor comparative labour law projects, unless they have a clear European dimension.

To be eligible, individual PhD researchers must be affiliated to a university in one of the EU Member States or candidate countries or other countries where the ETUC has member organisations (EFTA), and have successfully defended her/his PhD at the university between 2 October 2014 and 1 October 2018.

For further guidelines, please see:  
[https://www.etui.org/content/download/34157/327152/file/guidelines\\_bb\\_2019\\_award\\_.pdf](https://www.etui.org/content/download/34157/327152/file/guidelines_bb_2019_award_.pdf)

Applications for the award can be sent to [sclauwae@etui.org](mailto:sclauwae@etui.org) before 7 October 2018.

The Award will be presented at a ceremony to coincide with the ETUC Congress in Vienna, 21-24 May 2019.



### KALENDARIET

Den öppna seminarieriet Arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter med seminarieriet

**"Minimilön" för utstationerade blir "lön" – men hur stor skillnad blir det?**

*Tid:* onsdag 19 september kl 15 – 17

*Plats:* Rum Bergsmannen, Aula Magna, Stockholms universitet.

*Inledare:* Thomas Göransson, arbetsmarknadsråd och Sören Öman, ordförande i Arbetsdomstolen

*Kommentatorer:* Hanna Björknäs, förbundsjurist, Svenska byggnadsarbetareförbundet och Mats Åkerlind, förhandlingschef, Sveriges Byggindustrier

*Seminarieriet är öppna för alla. Det kostar inget att delta och ingen föransmälan krävs.*

**EU & arbetsrätt** ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshögskolan i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institut for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshögskolen BI och Aarhus universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86. **I redaktionen:** Kristin Alsos, Niklas Bruun, Gina Bråthen, Laura Carlson, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Petra Herzfeld Olsson, Jens Kristiansen, Ulla Liukkunen, Ruth Nielsen, Birgitta Nyström och Natalie Videbæk Munkholm. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 28 juni 2018 **Nästa nr kommer:** september 2018. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008