

## Byggbranschens parter överens: –Nej tack till tjänstepass!

**N**ej tack, kom inte med något förslag om "tjänstepass" för byggbranschen! Det skriver de europeiska organisationerna för byggnadsarbetare och byggarbetsgivare i ett gemensamt brev till Europeiska kommissionen. Ett tjänstepass skulle inte medföra några fördelar för företagen, det skulle bara underlätta bedrägerier över gränserna och undergräva effektiviteten i tillsynen över arbetstagarnas villkor, menar de.

Idén om tjänstepass lanserades i höstas i ett meddelande från kommissionen om hur den inre marknaden skulle kunna förbättras. Syftet är att göra det lättare i synnerhet för små och medelstora företag att utvidga sin verksamhet till andra länder. Trots att tjänstedirektivet (2006/123) numer ska vara genomfört i medlemsstaterna finns det nämligen fortfarande alltför många hinder för företag och yrkesutövare som vill tillhandahålla tjänster över gränserna, enligt kommissionen.

Kommissionen lyfter särskilt fram byggbranschen som en bransch där både handel och investeringar över gränserna ligger på en låg nivå. Hindren kan bestå i brist på tillförlitlig information om vilka krav som gäller i andra länder, krav på hur företagen ska vara organiserade som gör det komplicerat att tillhandahålla tjänster i ett annat land och krav på försäkringar som kan vara svåra att uppfylla, heter det i meddelandet.

Därför vill kommissionen bland annat införa ett system med enhetliga formulär i alla medlems-

länder, där företagen i hemlandet kan lämna de uppgifter som mottagande länder behöver för att de ska kunna erbjuda sina tjänster där. På så sätt ska företagen kunna vara helt säkra på vilka krav som ställs i varje medlemsstat, bland annat när det gäller villkoren för utstationerade arbetstagare.

Hemlandets myndigheter ska sedan kunna utfärda ett tjänstepass som företaget kan använda som bevis för att det uppfyller kraven i mottagarlandet. I en fotnot förklarar kommissionen att det fortfarande ska vara den medlemsstat där företaget vill tillhandahålla tjänsten som fastställer dessa krav. Förutsatt, förstås, att de är förenliga med EU-rätten. Däremot ska myndigheterna där inte längre kunna kräva att företaget lämnar information och dokumentation som det redan har lämnat i hemlandet. Dessa uppgifter ska myndigheterna i stället få tillgång till genom det elektroniska dokumentarkiv som hemlandets förvaltning ska skapa, har kommissionen tänkt.

Europafacket EFS har i ett uttalande skarpt motsatt sig att tjänstepassen ska omfatta frågor som rör arbetstagarna, och särskilt utstationerade arbetstagare. Myndigheterna i mottagarlandet måste fortfarande kunna få direkt tillgång till vissa dokument, till exempel för att slå fast att det handlar om verkliga utstationeringar, menar EFS. Om tjänstepassen skulle ersätta eller minska värdestatens inspektioner och kontroller på sitt eget territorium innebär det ett återtag till den ursprungslandsprincip som kom-

missionären Fritz Bolkestein misslyckades med att få igenom med tjänstedirektivet (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2006 s. 1). Organisationen tvivlar för övrigt på att idén över huvud taget går att genomföra. Det är orealistiskt att tro att hemlandets myndigheter har de kunskaper som behövs för att tolka och tillämpa ett annat lands lagstiftning korrekt, skriver EFS.

- **Het potatis för danska Højesteret s. 3**
- **Holship får medhåll i Luxemburg s. 4**
- **Europeiskt avtal ska bli direktiv s. 5**
- **Klargörande om föreningsfriheten s. 7**

Men det är inte bara arbetstagar-sidan som är kritisk till förslaget. Den Europeiska byggnadsarbetar-federationen, EFBWW, och dess motpart på arbetsgivarsidan, FIEC, har i ett gemensamt brev uppmanat kommissionen att lägga ner planerna på ett tjänstepass för just byggindustrin.

I brevet beskriver parterna hur de efter åtskilliga möten med kommissionens tjänstemän och efter att ha rådgjort med sina medlemsorganisationer har kommit fram till att förslaget bygger på ett missförstånd om hur byggindustrin fungerar. Enligt EFBWW och FIEC kommer den övervägande majoriteten

*Forts. på s. 2*



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

## Kan barnbyföräldrar undantas från EU:s arbetstidsregler?

Är arbetet som barnbyförälder av en sådan särskild art att medlemsstaterna inte behöver tillämpa arbetstidsdirektivets regler om vila, begränsning av veckoarbetstiden och nattarbete på det? Det är frågan i ett mål som den finska Högsta domstolen har hänskjutit till EU-domstolen för förhandsavgörande. Svaret kan bli avgörande för om kändarna ska ha rätt till lönetillägg för övertidsarbete och arbete på kvällar, nätter och söndagar.

Den finska grenen av SOS Children's Villages har sju barnbyar i Finland där barn och ungdomar som blivit omhändertagna växer upp tillsammans med sina "barnbyföräldrar".

Kärande i målet är fyra kvinnor som har arbetat som vikarier för ordinarie barnbyföräldrar. I arbetet

ingår att bo med barnen och sköta hushållet och hushållsekonomin. De har gjort familjens inköp och utträtt ärenden med barnen som har rört deras hälsa, skolgång och fritidsintressen. De har tjänstgjort enligt turlistor som har upprättats av arbetsgivaren, men ingen har övervakat det dagliga arbetet eller gett några direktiv om när de ska arbeta eller vila. Detta har varierat beroende på barnhusets och de berörda barnens behov och lagts upp av vikarierna själva.

Med stöd av den finska arbetstidslagen kräver kvinnorna nu att arbetsgivaren ska betala mellan 62 000 och 92 000 euro i lönetillägg för övertidsarbete och arbete på kvällar, nätter och söndagar under 2006–2009. Arbetsgivaren hänvisar i sin tur till 2 § första stycket p.3 i samma lag, som säger att

lagen inte är tillämplig på "arbete som arbetstagaren utför i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses vara arbetsgivarens uppgift att övervaka hur den tid som används till arbetet disponeras".

För att kunna avgöra vem som har rätt har Högsta domstolen nu frågat EU-domstolen om hur artikel 17 i EU:s arbetstidsdirektiv (2003/88) ska tolkas. Enligt den får medlemsstaterna göra undantag från reglerna om dygnsvila, raster, veckovila, begränsning och beräkning av veckoarbetstiden samt nattarbete när arbetstiden – med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art – inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva. HD:s fråga är om arbetet som barnbyförälder kan omfattas av undantaget.

**Kerstin Ahlberg**

Mål C-175/16 Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paaajanen, Satu Pliik mot SOS-Lapsikylä ry

## Byggbranschens parter...

Forts. från s. 1  
av byggföretagen att fortstätta vara verksamma huvudsakligen på lokal/regional nivå, inte på grund av administrativa hinder utan av andra orsaker, som språksvårigheter, tekniska krav, kulturella skillnader, kundrelationer och så vidare.

Utifrån den information vi har fått hittills delar vi uppfattningen att tjänstepassen inte skulle tillföra några fördelar, samtidigt som de skulle orsaka nya problem genom att underlätta bedrägerier över gränserna och underminera tillsynsmyndigheternas kontroll över arbetstagarnas villkor, sammanfattar EFBWW och FIEC sina synpunkter.

Vem som helst som har synpunkter på förslaget om tjänstepass kan framföra dem till kommissionen genom ett frågeformulär på webben fram till den 26 juli.

**Kerstin Ahlberg**

Att förbättra den inre marknaden – bättre möjligheter för individer och företag, COM(2015) 550 den 28 oktober 2015

### NYA MÅL

**Arbetstid vid vägtransporter**  
C-102/16, *Vaditrans BVBA mot Belgische Staat*

Innebär förordning 561/2006 om harmonisering av viss sociallagstiftning på vägtransportområdet att den normala veckovilan inte får tillbringas i fordonet? Om svaret är nej, får medlemsstaterna i inhemsk lagstiftning förbjuda att den normala veckovilan tillbringas i fordonet?

**Domstols behörighet**

C-168/16, *Sandra Nogueira, Victor Perez-Ortega, Virginie Mauguit, Maria Sanchez-Odogherty, José Sanchez-Navarro mot Crewlink Ltd*  
C-169/16, *Miguel José Moreno Oscar mot Ryanair Ltd*

Ska begreppet "den ort där arbetstagaren vanligtvis utför... sitt arbete" enligt förordningen om domstols behörighet ("Bryssel I" 44/2001) jämnställas med begreppet "stationeringsort" enligt förordningen (3922/91) om tekniska krav och administrativa förfaranden

inom den civila luftfarten, för att fastställa i vilken stat besättningsmedlemmar vanligtvis utför sitt arbete, eftersom stationeringsorten är det kriterium som har den starkaste anknytningen till en avtalslutande stat och samtidigt säkerställer det lämpligaste skyddet av den svagaste parten i avtalsförhållandet?

**Offentlig upphandling**

C-140/16, *Edra Costruzioni Soc. coop. och Edilfac Srl mot Comune di Maiolati Spontini*

C-162/16, *Spinosa Costruzioni Generali SpA, Melfi Srl mot Comune di Monteroduni*

Utgör de unionsrättsliga principerna hinder för en lagstiftning enligt vilken en anbudsgivare under alla omständigheter utesluts från ett förfarande för tilldelning av byggentreprenadkontrakt om den inte har specificerat kostnaderna för säkerheten på arbetsplatsen i anbudet?

## EU-domstolen i Ajosmålet: Højesteret kan inte stöda sig på rättssäkerhetsprincipen

Danmarks Højesteret kan inte stödja sig på rättssäkerhetsprincipen för att fortsätta att tillämpa en nationell regel som står i strid med den allmänna EU-rättsliga principen om förbud mot åldersdiskriminering. Det förklarar EU-domstolen i sitt avgörande i målet Ajos, där den tillmäter rättssäkerhetsprincipen betydligt lägre vikt än i andra mål.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat (nr 4/2014 s. 1) är Ajosmålet ett av de många mål som har följt i kölvattnet av EU-domstolens dom i målet Ole Andersen (C-499/08). I den slog EU-domstolen fast att direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) delvis var till hinder för § 2a stycke 3 i *funktionærloven* som avskär uppsagda tjänstemän från avgångsvederlag om de har rätt till ålderspension från arbetsgivaren. Sedan dess har Højesteret låtit bli att tillämpa regeln i tvister som rör offentliga arbetsgivare.

Ajosmålet rör däremot en privat arbetsgivare, och Højesteret bad EU-domstolen att besvara två frågor om den direkta effekten av den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering. Højesteret hade nämligen konstaterat att regeln i *funktionærloven* inte kunde tolkas EU-konformt på grund av en klar existerande rättspraxis. Att tolka regeln i överensstämmelse med Ole Andersendomen skulle därmed vara *contra legem* (mot lagen).

EU-domstolens generaladvokat Bot bortsåg i sitt förslag till avgörande från frågorna och uppmanade i stället EU-domstolen att ålägga Højesteret att tolka den danska lagregeln i enlighet med EU-rätten (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2015 s. 2)

Dostolen följde generaladvokatens uppfattning och uttalade att "kravet om en överensstemmende fortolkning omfattar förpliktelsen för de nationale domstole til i givet fald at ændre en fast retspraksis, såfremt denne er baseret på en fortolkning af national ret, som er uforenelig med formålene med et direktiv (jf. i denne retning dom *Centrosteeel*, C-456/98,

*EU:C:2000:402, præmis 17*)". Den dom som EU-domstolen hänvisade till rörde inte direkt frågan, vilket sannolikt också är orsaken till den lite lösa referensen "jf. i denne retning". Enligt domstolen kan Højesteret inte anse sig sakna möjlighet att tolka den aktuella regeln i överensstämmelse med unionsrätten bara för att den själv vid upprepade tillfällen tolkat den på ett sätt som strider mot unionsrätten.

Domstolen förklarade inte hur den – ganska uppseendeväckande – skyldigheten att bortse från en fast nationell praxis stämmer överens med att den nationella domstolen enbart ska använda de tolkningsmetoder som erkänns i landets egen rätt. Domen ger heller ingen förklaring till hur det kan vara förenligt med kompetensfördelningen i EUF-fördragets artikel 267 om förhandsavgörande, att domstolen ger så handfasta instruktioner om tolkningen av nationell rätt.

I förhållande till den fråga som Højesteret rent faktiskt ställde uttalade domstolen att den allmänna EU-rättsliga principen om förbud mot åldersdiskriminering är till hinder för ett nationellt rättsläge som motsvarar det som följer av § 2a stycke 3 i *funktionærloven*. Enligt EU-domstolen är direktivet om likabehandling i arbetslivet bara det konkreta uttrycket för den allmänna EU-rättsliga principen, och därför sammanfaller principens och direktivets tillämpningsområden. I praktiken får alltså direktivets förbud mot åldersdiskriminering direkt effekt mellan privata rättssubjekt, även om direktiv inte har sådan effekt enligt artikel 288 i EUF-fördraget.

Domstolen uppgav inte någon specifik grund i fördragen vare sig för den allmänna principen eller dess direkta effekt. Den allmänna principen sägs härledas ur olika internationella instrument och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, vilket leder tankarna till artikel 6.3 i EU-fördraget. När det gäller den direkta effekten hänvisade dom-

stolen bara till nödvändigheten att säkerställa den fulla verkan av principen om förbud mot åldersdiskriminering som den kommer till uttryck i direktiv 2000/78. Domstolen förklarade inte hur denna nödvändighet stämmer överens med att den "i sin fasta praxis har fastslagit att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte som sådant kan åberopas gentemot denne"

Domstolen uttalade dessutom att Højesteret inte kan stödja sig på rättssäkerhetsprincipen för att fortsätta att använda en nationell regel som står i strid med den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering. Det skulle, enligt domstolen, i praktiken innebära en begränsning i tiden av verkningarna av EU-domstolens tolkning, eftersom den då inte skulle vara tillämplig i den aktuella tvisten. Højesteret kan därför inte göra en avvägning mellan den direkta effekten av den allmänna likabehandlingsprincipen och rättssäkerhetsprincipen, utan ska avstå från att tillämpa den omstridda lagregeln i den mån den är oförenlig med Ole Andersendomen

I domen tillmäter EU-domstolen rättssäkerhetsprincipen – som också är en allmän EU-rättslig princip – betydligt lägre vikt än den har gjort i en lång rad andra mål. Domstolen har till exempel slagit fast att rättssäkerhetsprincipen och den därmed förbundna principen om skydd för berättigade förväntningar kräver att rättsregler är klara och precisa, och att deras tillämpning är förutsebar för medborgarna. Denna princip gäller enligt flera domar särskilt starkt när det är tal om rättsverkningar av ekonomisk art, se t.ex. målet *Traum* (C-492/13).

Højesteret ska behandla målet i november. Det är en het potatis som den har fått sig serverad med den kontroversiella EU-domen.

**Jens Kristiansen**

Mål C-441/14 Dansk Industri (DI), som för talan för Ajos A/S mot dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen, dom den 19 april 2016



## Inget "Albany-undantag" för norska hamnarbetarens kollektivavtal

ett sådant kollektivavtal som Norsk Transportarbeiderforbund vill få till stånd med speditörsföretaget Holship är inte undantaget från EES-avtalets konkurrensregler, och den bojkott som förbundet varslade om skulle medföra en begränsning av etableringsrätten. Det är Efta-domstolens besked i ett rådgivande uttalande där den går långt i bedömningen av hur EES-rätten ska tillämpas på de faktiska omständigheterna i målet, men ändå lämnar några frågor till norska Høyesteretts avgörande.

Norsk Transportarbeiderforbund, NTF, varslade sommaren 2013 om bojkott mot speditörsfirman Holship Norge AS i Drammens hamn (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2015 s. 2). Syftet var att få till stånd ett speciellt kollektivavtal, *Rammeavtale om fastlønssystem for losse- og lastearbeidere*. I de hamnar där avtalet gäller har det inrättats särskilda administrationskontor med fast anställda hamnarbetare, som har företrädesrätt till lossnings- och lastningsarbete. Administrationskontoret avgör själv om det har kapacitet att utföra ett uppdrag, eller om speditörerna kan använda egna anställda.

Det är vad Holship vill göra. Företaget menar att kollektivavtalet strider mot EES-avtalets konkurrensregler och även hindrar utländska företag från att etablera sig i Norge. Därmed skulle också en bojkott för att få till stånd ett sådant avtal strida mot *boikottloven*, enligt vilken en bojkott är otillåten om den har ett rättsstridigt syfte eller inte kan nå sitt syfte utan att leda till ett rättsstridigt resultat.

Høyesterett ställde följaktligen frågor till Efta-domstolen om tolkningen av EES-avtalets artikel 53 om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete, artikel 54 om missbruk av dominerande ställning och artikel 31 om etableringsfrihet.

Vid bedömningen av konkurrensreglerna utgick Efta-domstolen från målet Albany (C-67/96) där EU-domstolen slog fast att kollektivavtal inte omfattas av kon-

kurrensreglerna. Efta-domstolen framhöll dock att det skulle gå för långt om alla kollektivavtal skulle vara undantagna. Man måste, enligt domstolen, ta hänsyn till kollektivavtalets samlade verkan, och här drog den in administrationskontorets roll i resonemanget.

Enligt Efta-domstolen gynnar företrädesreglerna arbetstagare som är anställda vid administrationskontoret genom att garantera dem fast anställning och en viss lön. Eftersom NTF deltar i kontorets ledning måste det göras ett slags identifikation: en bojkott måste tillräknas även administrationskontoret även om det var NTF som varslade om den. Efta-domstolens slutsats blir att kollektivavtalet i en situation som denna inte omfattas av Albany-undantaget, och bojkotten gör det då inte heller.

Domstolens resonemang så långt är anmärkningsvärt och förenklande. Den förbigår att arbetsgivarsidan har majoritet i administrationskontorets styrelse, och identifikationsfrågan är problematisk av flera skäl.

När det gäller EES-avtalets artikel 54 är den springande punkten huruvida administrationskontoret har en dominerande ställning. Efta-domstolen tar inte ställning till de konkreta frågorna här, men ger några skarpt formulerade utgångspunkter. Speciellt framhåller den att om ett företag som har en dominerande ställning "älägger sina kunder att täcka alla eller de flesta av sina behov hos detta", så innebär det ett otillbörligt utnyttjande av den dominerande ställningen. Här dras åter en identifikationssynpunkt fram: bojkotten och ramavtalet är "oupplösligt knutna" till varandra.

Resonemangen är än en gång oklara. Administrationskontoret är inte part i kollektivavtalet och ålägger ingen att använda dess tjänster. Det regleras av kollektivavtalet, och det är NTF, inte administrationskontoret, som har varslat om och eventuellt kan utlösa en bojkott.

Efta-domstolens behandling av förhållandet till etableringsfriheten

är inte mindre oklar. Domstolen tar sin utgångspunkt i EU-domstolens dom i målet Viking Line (C-438/05). Men den förbigår att situationen i Holship-målet är helt annorlunda. Holship AS är visserligen dotterbolag till ett danskt bolag. Men det är alltså redan etablerat i Norge, och det är inte tal om att hindra en etablering eller flytt till ett annat land. Efta-domstolen tycks se det så att en bojkott kan vara ett etableringshinder för företag från andra EES-länder. Den förskjuter därmed perspektivet från den konkreta tvisten till en abstrakt fråga om bojkott som en möjlig begränsning i gränsoverskridande situationer, men utan att klargöra förhållandet mellan sådana och rent inhemska situationer, och vilken betydelse det har.

Saken har fler sidor. Ordningen med företrädesrätt för registrerade hamnarbetare har förankring i ILO:s konvention nr 137 om hamnarbete. Efta-domstolen säger entydigt att EES-stater inte kan göra de fyra friheterna – här etableringsfriheten – villkorade av ILO-konventioner eller "andra internationella avtal".

För Høyesterett är saken delvis mer begränsad och delvis mer omfattande än det som är temat i Efta-domstolens uttalande. På den konkurrensrättsliga sidan ska enbart frågan om huruvida Albany-undantaget är tillämpligt tas upp. När det gäller etableringsrätten är frågan ifall en bojkott skulle stå strid med artikel 31 i EES-avtalet. I det ingår förhållandet mellan artikel 31 och ILO:s konvention nr 137. Därefter – ifall bojkotten anses strida mot etableringsrätten – blir frågan om EES-avtalet strider mot grundlagens § 101 om föreningsfrihet eller den europeiska människorättskonventionens artikel 11, och om dessa bestämmelser i så fall måste ges företräde framför EES-avtalet. Detta är grundläggande principiella frågor, och saken ska därför behandlas av Høyesterett i plenum i november i år.

Stein Evju

E-14/15 Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund, Efta-domstolens dom den 19 april 2016

## Avtalet om arbetsvillkor inom havsfisket ska bli direktiv

Flera år efter att de europeiska organisationerna för arbetstagare och arbetsgivare inom havsfisket slöt sitt avtal om arbetsvillkoren ombord, har Europeiska kommissionen till sist beslutat föreslå ett direktiv som ska göra avtalet bindande i medlemsländerna.

Det var i maj 2012 som Europeiska transportarbetarfederationen, ETF, och arbetsgivarorganisationerna Europêche och Cogeca enades om ett avtal som skulle genomföra bestämmelserna i ILO:s konvention nr 188 om arbete i fiskeindustrin (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2012 s. 7). Parterna överlämnade avtalet till kommissionen och begärde att den skulle lägga fram ett förslag till direktiv för att genomföra avtalet enligt proceduren i

artikel 155 i EUF-fördraget.

Konvention nr 188 hade antagits av ILO redan 2007, och 2010 bemyndigade EU:s ministerråd medlemsstaterna att ratificera den (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 s. 5). Syftet med det avtal som parterna på Europarivå sedan slöt 2012 var att konventionens bestämmelser skulle omsättas i materiella regler i varje medlemslands nationella rätt. Men det tog alltså tre år till innan kommissionen bestämde sig för att lägga fram ett direktivförslag.

ETF och Europêche säger i ett gemensamt uttalande att de välkomnar förslaget, samtidigt som de beklagar att det blivit "avsevärt försenat". Nu uppmanar de medlemsstaterna att snabbt anta direktivet och ratificera konventio-

## Spanien riskerar vite för system som liknar det norska

Nu hotar Europeiska kommissionen Spanien med dryga viten för att det inte har rättat sig efter den dom från 2014 där EU-domstolen dömde ut ett system som liknar det i Holship-målet (se artikeln på s. 4).

Många EU-länder har, liksom Norge, regler som innebär att registrerade hamnarbetare har företräde till arbete. Men system som hindrar speditörer och andra från att använda egen personal för lossning och lastning är en nagel i ögat på kommissionen. Den har länge – förgäves – försökt få igenom EU-lagstiftning som öppnar hamnarna för konkurrens. Europaparlamentet har strävat emot.

Större framgång har kommissionen haft i EU-domstolen. I målet Sagep (C-576/13) slog domstolen fast att Spaniens regelverk om statliga hamnar och om handelsflottan innebär en oproportionerlig begränsning av etableringsfriheten.

Liksom i Drammens hamn har registrerade hamnarbetare i de spanska hamnarna företräde till lastning och lossningsarbete, och bara om dessa inte räcker till eller

är olämpliga får speditörer anlita egen arbetskraft. I Spanien måste alla speditörer som vill vara verksamma i hamnarna dessutom bli delägare i de spanska motsvarigheterna till de norska administrationskontoren.

Inför EU-domstolen försvarade den spanska regeringen systemet med två argument. För det första är lastning och lossning i hamnarna en tjänst av allmänt intresse. Därmed är staten skyldig att garantera tjänstens regelbundenhet, kontinuitet och kvalitet. För det andra är begränsningarna nödvändiga för att skydda arbetstagarna i enlighet med ILO:s konvention nr 137.

Men de argumenten bet alltså inte på EU-domstolen. Även om båda dessa syften är legitima hade Spanien inte visat att åtgärderna var nödvändiga för att nå syftena.

Domen kom i december 2014. I april 2016 konstaterade kommissionen att den spanska regeringen fortfarande inte hade meddelat vad den hade gjort för att rätta sig efter domen. Därför beslöt den att än en gång dra Spanien inför rätta.

Kerstin Ahlberg

nen. Hittills är det bara Estland och Frankrike som har gjort det.

Bakgrunden till EFS och Europêches missnöje är att parterna fram till för några år sedan var vana vid att få sina önskemål snabbt expedierade sedan de kommit överens. Kommissionen behövde ju inte utarbeta några materiella regler – de fanns i parternas avtal. Den brukade bara kontrollera att organisationerna var representativa och att innehållet i avtalet var förenligt med EU-rätten, och därefter föreslog den ministerrådet att anta avtalet som ett direktiv.

Så borde det fortfarande vara om parterna är överens, menar dessa (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2016 s. 6). Men för kommissionen är det inte längre lika självklart att gå med på parternas begäran om att deras avtal ska bli direktiv. Sedan några år gör den också egna konsekvensanalyser och bedömer om avtalen respekterar närhets- och proportionalitetsprinciperna. Det tar sin tid. Det har också hänt att kommissionen har vägrat lägga fram något direktivförslag (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2013 s. 8).

I det aktuella fallet passerade avtalet alltså granskningen. Det enda som hittills har publicerats är dock konsekvensanalysen. Förslaget till direktiv är inte offentliggjort när detta skrivs.

Kerstin Ahlberg

Costs and Benefits of a Council Decision implementing the European sectoral social partners' Agreement concerning the implementation of the Work in Fishing Convention, 2007 of the ILO

## 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.

## Kommissionen manar: Undersök hur arbetsrätten passar de nya arbetsmönstren i delningsekonomin

Medlemsstaterna bör undersöka om deras arbetsrättsliga regler tillgodoser behoven hos människor som arbetar i delningsekonomin, och förklara hur de ska tillämpas på de nya arbetsmönstren. Det är en av punkterna i den vägledning som Europeiska kommissionen har publicerat för att få medlemsländerna att uppdatera olika delar av sina regelverk så att de fungerar för nya affärsmodeller.

Det var knappast taxitjänster som Uber eller uthyrningsplattformar som Airbnb som EU-ländernas lagstiftare hade för ögonen när de utformade dagens regler om exempelvis marknadstillträde, konsumentskydd eller anställdas rättigheter. Men idag ska länderna – en aning yrvaket – tillämpa de här reglerna på de nya affärsmodellerna i delningsekonomin. Och resultaten blir olika på olika håll, konstaterar kommissionen i ett arbetsdokument som ligger som underlag till meddelandet ”En europeisk agenda för delningsekonomin”.

Det är inte bra, enligt kommissionen. Om reglerna varierar mycket mellan olika länder hämmar det utvecklingen av den inre marknaden, och man tar inte vara på de möjligheter till innovation, nya arbetstillfällen och tillväxt som delningsekonomin ger. Samtidigt finns det en risk att rättsliga gråzoner exploateras för att kringgå regler som ska ta tillvara det allmänna intresset, framhåller kommissionen i meddelandet. Därför vill den nu ge myndigheter och marknadsaktörer rättslig och politisk vägledning om hur den befintliga EU-rätten bör tillämpas inom delningsekonomin.

När det gäller möjligheten att över huvud taget bedriva verksamhet i de nya formerna påpekar kommissionen att medlemsstaterna inte får kräva att tjänsteleverantören har näringstillstånd eller licens om det inte är absolut nödvändigt för att nå ett mål av allmänt intresse. Förbud bör vara en sista utväg, manar kommissionen.

För dem som utför tjänsten,

exempelvis Ubers förare, är problemet att de ofta arbetar i former som skiljer sig från traditionella anställningsförhållanden. Det kan skapa oklarhet om vilka regler som gäller för dem och vilket skydd de har. Kommissionen konstaterar att detta bara är en del av en strukturell förändring där gränsen mellan arbetstagare och egenföretagare blir alltmer diffus, där tillfälliga arbeten och deltidsanställningar ökar och det blir vanligare att ha flera anställningar samtidigt. Här hänvisar kommissionen till det pågående samrådet om en europeisk ”pelare” för sociala rättigheter där den vill ha in synpunkter på om EU:s nuvarande sociala regelverk

### NYA MÅL

#### Likabehandling

*C-27/16, Angel Marinkov mot Predsedatel na Darzhavna agentsia za balgarite v chuzhbina*

Är det förenligt med direktivet om likabehandling av kvinnor och män (2006/54), direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) och EU:s stadga om grundläggande rättigheter att lagstiftningen om stats-tjänstemän inte innehåller några kriterier för urval vid uppsägningar eller någon skyldighet att göra en bedömning med avseende på samtliga personer som kan komma att beröras, samtidigt som det finns en lagstadgad skyldighet att göra detta vid uppsägning av offentligtanställda arbetstagare?

#### Övergång av verksamhet

*C-681/15, Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH mot Vittoria Graf*  
Hindrar direktivet om företagsöverlåtelse (2001/23) en regel som innebär att alla arbetsvillkor i anställningsavtalet som har avtalats individuellt mellan arbetsgivaren och arbetstagaren ska övergå oförändrade till förvärvaren vid en företagsöverlåtelse? Är regeln förenlig med artikel 16 om näringsfrihet i EU-stadgan om den innebär att bestämmelser i ett kollektivav-

fortfarande är relevant eller om det behövs något nytt (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2016 s. 5).

Samtidigt rekommenderar den medlemsstaterna att se över sina arbetsrättsliga regler för att avgöra om de tillgodoser behoven hos arbetstagare och egenföretagare i delningsekonomin. De bör också ge vägledning i hur deras arbetsrättsliga regler ska tillämpas på de nya arbetsmönstren, enligt kommissionen. **Kerstin Ahlberg**

COM(2016) 356 den 2 juni 2016, Communication on the European agenda for collaborative economy SWD(2016) 184 Staff Working Document: European agenda for the collaborative economy – supporting analysis

tal kommer att ingå dynamiskt i anställningsavtalet?

*C-126/16, Federatie Nederlandse Vakvereniging, Karin van den Burg-Vergeer; Lyoba Tanja Alida Kukupessy, Danielle Paase-Teeuwen, Astrid Johanna Geertruda och Petronelle Schenk mot Smallsteps BV*  
Är företagsöverlåtelsedirektivet (2001/23) tillämpligt om en tilltänkt konkursförvaltare redan före konkursen undersöker möjligheterna att låta en tredje part starta företagets verksamhet på nytt, och även förbereder detta så att gäldenärens företag överläts på konkursdagen och verksamheten fortsätter (nästan) utan avbrott?

#### Mödraskydd

*C-103/16, Jessica Porras Guisado mot Bankia SA, Sección Sindical de Bankia de CCOO, Sección Sindical de Bankia de UGT, Sección Sindical de Bankia de ACCAM, Sección Sindical de Bankia de SATE, Sección Sindical de Bankia de CSICA, Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*

Hur ska man tolka mödraskyddsdirektivet (92/85) direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) för att avgöra om det föreligger ett undantagsfall som motiverar en uppsägning av arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar?

## Skyldighet betala avgifter till kollektivavtalsreglerad fond kränkte varken föreningsfriheten eller äganderätten

En oorganiserad arbetsgivarres skyldighet att bidra till en kollektivavtalsreglerad social välfärdsfond kränkte varken företagets negativa föreningsfrihet eller dess äganderätt enligt Europakonventionens artikel 11 och artikel 1 i tilläggsprotokoll 1. Med det beskedet har Europadomstolen för mänskliga rättigheter tagit ytterligare ett klargörande steg i fråga om dessa rättigheters innebörd på arbetsrättsens område.

Det oorganiserade företaget Geotch Kancev GmbH var liksom alla andra företag inom den tyska byggsektorn skyldigt att bidra till en social välfärdsfond som inrättats av arbetsgivarorganisationer och fackföreningar i branschen. Skyldigheten att bidra till fonden följde av ett kollektivavtal som det tyska arbetsmarknadsdepartementet hade beslutat att allmängiltigförklara. Därmed blev det tillämpligt för alla arbetsgivare i byggsektorn oavsett om de var medlemmar i någon arbetsgivarorganisation. Syftet med arrangemanget var att säkerställa att byggnadsarbetarna skulle få tillgång till ett socialt minimiskydd trots de speciella arbetsförhållanden som råder i byggsektorn, exempelvis täta byten av arbetsgivare och oförutsedda avbrott i arbetet. Den aktuella fonden bidrog med bland annat semesterlön och tilläggspension. Avgifterna som arbetsgivarna betalade in till fonden användes för att ersätta de företag som betalade ut bidragen till sina arbetstagare. Avgifterna byggde på en solidaritetsprincip.

Företaget anförde att det faktum att det var skyldigt att bidra till ett system som det inte kunde påverka kränkte företagets negativa föreningsfrihet. Därmed uppstod nämligen en påtryckning att bli medlem i en arbetsgivarorganisation för att kunna påverka kollektivavtalets innehåll. Företaget påstod vidare att det inte fått tillräcklig information av fonden om sina skyldigheter eller om hur avgifterna skulle utnyttjas. Systemet saknade därmed nödvändig transparens.

Europadomstolen upprepade sin vid det här laget väletablerade formel när det gäller skyddet för den negativa föreningsfriheten: Föreningsfriheten enligt artikel 11 innefattar ett visst mått av valfrihet och består av såväl en positiv rätt att bilda och ansluta sig till en förening som en negativ rätt att inte tvingas ansluta sig till en förening. Även om en skyldighet att ansluta sig till en förening inte alltid innebär en kränkning av föreningsfriheten, så utgör en skyldighet som slår mot föreningsfrihetens kärna ett intrång i denna.

I detta fall var det dock inte fråga om en skyldighet att ansluta sig till någon av de arbetsgivarorganisationer som var parter i kollektivavtalet, konstaterar Europadomstolen. Frågan var istället om tvånget att betala avgifter till fonden gick att likställa med ett medlemskap i en arbetsgivarorganisation.

Domstolen påtalar att avgiften i detta fall syftade till att tillgodose vissa arbetstagares intressen och att den utsträckta skyldigheten avsåg att säkerställa ett socialt trygghetssystem vilket inte skulle vara möjligt om bara de organiserade arbetsgivarna bidrog.

Dessutom stod det klart att de avgifter som företaget betalat in enbart skulle kunna användas för att administrera och finansiera fonderna och betala ut bidragen. De kunde därför inte likställas med medlemsavgifter. De företag som var medlemmar i arbetsgivarorganisationerna fick inte några avdrag på sina medlemsavgifter eller någon mer fördelaktig behandling än icke-medlemmar. De hade heller inte någon direkt kontroll över fonderna utan kunde bara indirekt utöva kontroll genom arbetsgivarorganisationerna. Alla företag fick dessutom varje år utförlig information om hur avgifterna användes. Icke-medlemmar behandlades inte sämre på något sätt, slog domstolen fast.

Sammanfattningsvis bedömde domstolen att det incitament att ansluta sig till en arbetsgivarorgani-

sation som avgifterna skulle kunna innebära var alltför svagt för att angripa själva kärnan i föreningsfriheten. Det var alltså inte fråga om någon kränkning av föreningsfriheten.

När domstolen skulle bedöma om en kränkning av äganderätten hade ägt rum konstaterade den att intrånget hade ett tillräckligt stöd i lag och avsåg att tillvarata ett godtagbart syfte, nämligen att säkerställa socialt skydd för arbetstagare i byggindustrin. När det gällde frågan om staten hade upprätthållit en rimlig balans mellan de motstående intressena påpekade domstolen att staterna har ett omfattande handlingsutrymme i genomförandet av sin ekonomiska och sociala politik. De nationella ställningstagandena inom dessa områden ifrågasätts därför bara om de uppenbart saknar grund.

I det aktuella fallet är ett heltäckande system nödvändigt för uppnå det eftersträfvade skyddet för arbetstagarna, konstaterar domstolen. Det stod också klart att avgifterna uteslutande användes för betalningar kopplade till fonden och företaget utsattes inte för någon som helst nackdel för att det inte var medlem i någon arbetsgivarorganisation. Fonderna levde också upp till kraven på transparens och tillförlitlighet. Intrånget i äganderätten bedömdes därför stå i proportion till det godtagbara syftet som eftersträvades. Staten agerade inom de vida ramar som den förfogar över inom området för social och ekonomisk politik. Någon kränkning av äganderätten hade därför inte ägt rum.

#### Petra Herzfeld Olsson

Case of Geotch Kancev GMBH v Germany, application 23646/09, dom den 2 juni 2016



## Arbetsgivarbegreppet intressant och aktuellt ämne

*Marianne Jenum Hotvedt, Arbetsgivarbegreppet. En analys av grunlaget för arbetsgivarplikter, Gyldendal 2016, 535 sidor*

**B**oken "Arbetsgivarbegreppet" är baserad på Marianne Jenum Hotvedts avhandling som hon disputerade på vid Oslo universitet i juni 2015. Boken är avsedd att ge en bred analys av arbetsgivarbegreppet i norsk rätt. Ämnesvalet är både intressant och aktuellt. Arbetsrätten har traditionellt ägnat sig åt att analysera arbetstagarbegreppet för att kunna avgöra om arbetsrättsliga regler äger tillämpning. Den senare utvecklingen på arbetsmarknaden har inneburit en

ökad komplexitet i organisationen av arbete och medfört att frågan om vem som är arbetsgivare, eller har skyldigheter som arbetsgivare, blivit intressant, t.ex. i situationer med entreprenörskedjor, vid utlåning eller uthyrning av personal.

Hotvedt konstaterar inledningsvis att arbetsgivarbegreppet är allt för komplext för att ges en enhetlig och precis definition. Begreppet varierar med de olika rättsverkningar det är knutet till. Utgångspunkten för hennes undersökning är därför frågan om vad som utgör grunden för arbetsgivarplikter.

Denna problemställning analyseras i två led: olika typer av ingångsvill-

kor för arbetsgivarplikter (del II av avhandlingen) och anställningsavtalet som grund och ingångsvillkor för arbetsgivarplikter (del III av avhandlingen). Hotvedt diskuterar också de bakomliggande värdepremisserna och använder sig då av värdena avtalsfrihet och skydd av individen. Hon konstaterar att grunden för arbetsgivarplikter ligger i en avvägning av dessa värden.

Nyanserna i skyddslagstiftningen sorterar Hotvedt in under tre typer av "ingångsvillkor": anställningsavtalet, driftsansvar och inflytande. Ingående av anställningsavtalet är centralt och plikterna är knutna till arbetsgivar-/arbetstagarrelationen. Dessutom finns arbetsgivarplikter knutna till driftsansvaret för att skydda arbetstagaren och det finns också arbetsgivarplikter som aktualiseras av andra former av inflytande på skyddet i arbetslivet.

Det är för mig oklart vad arbetsgivarplikter är och på vilket sätt dessa definierar arbetsgivarbegreppet. Det är också oklart på vilka grunder Hotvedt valt att använda sig av dessa ingångsvillkor.

Hotvedt har alltså i mitt tycke valt ett mindre lyckat angreppssätt för sin utredning. Detta hindrar inte att boken ändå är klart läsvärd. Den är mycket välskriven och innehåller många intressanta diskussioner. Den klargör gällande rätt i flera viktiga avseenden, bl.a. finns en grundlig diskussion och analys när det gäller de avtalsrättsliga aspekterna av anställningsavtalet där också svensk och dansk rätt används.

## Extraskatt på pension omfattas inte av förbudet mot åldersdiskriminering

**D**en finska tilläggsskatten på inkomster från ålderspension omfattas inte av tillämpningsområdet för direktivet om en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78). Det blev EU-domstolens svar till Högsta förvaltningsdomstolen i Finland.

Även Högsta förvaltningsdomstolen själv var tveksam till att likabehandlingsdirektivet var tillämpligt, men det var uppenbarligen inte pensionären C, som hade haft en pensionsinkomst på 461 900 euro och drev målet i tre instanser för att slippa betala 6 procents tilläggsskatt på den del av pensionen som över-

steg 45 000 euro. C hävdade att tilläggsskatten stred mot förbudet mot åldersdiskriminering.

EU-domstolen konstaterar att förmåner som beviljas enligt ett pensionssystem som i huvudsak hänger samman med anställning visserligen räknas som lön enligt artikel 157 om likalön i EUF-fördraget. Men det innebär inte nödvändigtvis att bestämmelser om skattesatsen på pensionen omfattas av likabehandlingsdirektivet. Inte heller stadgan om grundläggande rättigheter kunde åberopas med framgång i målet.

**Kerstin Ahlberg**

Mål C-122/15, C, dom den 2 juni 2016

**Birgitta Nyström**