

Parterna slöt europeiskt avtal om den digitala omvandlingen

ett europeiskt ramavtal om digitaliseringen i arbetslivet presenterades av arbetsmarknadens parter vid det sociala trepartstoppmötet för tillväxt och sysselsättning den 23 juni.

Det sociala trepartstoppmötet är ett forum för dialog mellan Europeiska kommissionen, Europeiska rådet och arbetsmarknadens parter på EU-nivå och hålls två gånger om året. Vid mötet i juni diskuterade man hur arbetsmarknadens parter kan bidra till att blåsa nytt liv i den ekonomiska tillväxten och skapa sysselsättning efter covid-19-pandemin.

En punkt på dagordningen var det ramavtal om den digitala omvandlingen som dagen innan hade

undertecknats av Europafacket (ETUC) och arbetsgivarorganisationerna BusinessEurope, CEEP och SMEunited. Det är ett självständigt avtal som ska genomföras av parterna själva och kommer inte att "omvandlas" till direktiv.

Avtalet omfattar även EES-länderna och täcker alla anställda och arbetsgivare i privat och offentlig sektor och i alla branscher, inbegripet verksamheter som använder digitala plattformar där det finns ett anställningsförhållande.

Avtalet beskriver en process i fem steg för hur arbetsgivare och arbetstagare bör hantera olika aspekter av digitaliseringen i samråd. Arbetstagarnas representanter ska få de resurser och den information

som de behöver för att kunna delta i de olika stadierna i processen.

Under rubrikerna *Digital skills and securing employment*, *Modalities of connecting and disconnecting*, *Artificial intelligence (AI) and guaranteeing the human in control principle* och *Respect of human dignity and surveillance* beskrivs en lång rad exempel på frågor som parterna kan/bör ta upp. Avtalet ska genomföras inom tre år.

Kerstin Ahlberg

- Svensk processrätt ifrågasätts s. 2
- Ungern och Polen får mothugg s. 4
- Inte fritt yttra sig homofobt s. 5
- Ny praxis om företagsövergång s. 6-7

BusinessEurope vill skjuta upp nya utstationeringsregler

Covid-19-pandemin används nu också som argument för att skjuta upp genomförandet av direktiv 2018/957 om ändringar i utstationeringsdirektivet, som ska vara implementerat senast den 30 juli i år. Arbetsgivarorganisationen BusinessEurope har i två brev till Europeiska kommissionen väddat om att företagen ska få mer tid på sig innan de måste börja tillämpa de nya reglerna.

Det första brevet var ställt till kommissionären Nicolas Schmit i april. BusinessEurope skriver där att pandemin har gjort att förberedelserna för att genomföra och administrera de nya utstationeringsreglerna har blivit fördröjda

på många håll. För att hjälpa företagen att genomföra dem behöver medlemsländerna tillhandahålla webbplatser med information om vad som gäller i varje land, och det kommer att kräva stora administrativa resurser i företagen att lära sig att tillämpa dem korrekt. Att lägga sådana bördor på företag och nationella myndigheter skulle styra resurser och ansträngningar bort från där de nu behövs bäst, enligt organisationen. Därför uppmanar den kommissionen att föreslå ett rättsligt instrument som skjuter upp ikraftträdandet av direktivet.

I maj vände sig BusinessEurope högre upp i hierarkin och skrev till kommissionens ordförande Ursula

von der Leyen. I brevet beskriver organisationen hur den haft ett fruktbart meningsutbyte med Nicolas Schmit, men att den till sin besvikelse inte fick gehör för förslaget att skjuta upp genomförandet av de nya utstationeringsreglerna. BusinessEurope väddar därför än en gång om att kommissionen ska ge nationella myndigheter och företag mer tid för att få de nödvändiga redskapen på plats.

Hur det skulle gå till framgår inte av brevet.

Kerstin Ahlberg



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Svenska rättegångsregler ger inte diskriminerad effektivt domstolsskydd, anser generaladvokat

De svenska processregler som innebär att en person i vissa fall inte kan få rättsligt fastslaget ifall hen har blivit diskriminerad kan undergräva syftet med direktivet om likabehandling av personer oavsett ras eller etniska ursprung (2000/43) och lever inte upp till EU-stadgans artikel om rätten till effektivt domstolsskydd. Det anser generaladvokaten Henrik Saugmandsgaard Øe.

Det är Högsta domstolen som har frågat EU-domstolen om en domstol i ett mål om diskrimineringsersättning alltid måste pröva om diskriminering faktiskt har ägt rum om den sökande begär det, för att direktivets krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska vara uppfyllt.

Målet drivs av Diskrimineringsombudsmannen för en person av chilenskt ursprung som anser sig diskriminerad på grund av sin etniska tillhörighet. Mannen skulle flyga från Stockholm till Göteborg. Han hade redan gått ombord på planet när han tvingades av igen tillsammans med en annan man för att genomgå en extra säkerhetskontroll. Som han uppfattade det hade han valts ut på grund av sitt utseende och kopplats ihop med den andra mannen som tycktes vara arab/muslim.

DO väckte talan mot flygbolaget och yrkade 10 000 kr i diskrimineringsersättning för mannens räkning. Bolaget gick med på att betala men vägrade att medge att mannen hade blivit diskriminerad. Ersättningen var bara en ”goodwill-ersättning”.

Det räcker inte för mannen. Han anser inte att han har fått upprättelse om inte bolaget erkänner eller en domstol slår fast att han blivit diskriminerad. Men den frågan kan han inte få prövad eftersom bolaget har betalat honom den ersättning han begärde. Enligt svenska rättegångsregler ska domstolarna i en civilrättslig tvist som denna nämligen bara meddela dom utan att pröva sakfrågan om svaranden går

med på de materiella yrkandena.

DO har därför drivit målet ända till Högsta domstolen som nu frågar EU-domstolen om detta är förenligt med kravet i direktiv 2000/43 på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner, mot bakgrund av medlemsstaternas skyldighet att tillhandahålla effektiva rättsmedel enligt artikel 47 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter.

Frågan har väckt oro hos arbetsmarknadens parter som fruktar att svaret kan begränsa deras möjligheter att använda förlikning som ett sätt att lösa tvister (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2019 s. 3). Sveriges regering anser att frågan ska besvaras nekande, och det gör även Europeiska kommissionen och den finska regeringen som har yttrat sig i målet.

Men generaladvokaten anser alltså att rättegångsreglerna inte uppfyller EU-rättens krav.

Han konstaterar att det enligt EU-domstolens rättspraxis är medlemsstaternas sak att bestämma vilka processuella regler som ska gälla för en talan som syftar till att slå vakt om enskildas rättigheter enligt unionsrätten. De måste dock se till att dessa processuella regler uppfyller likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Det innebär att de inte får vara mindre förmånliga än de som gäller för en liknande talan som grundar sig på nationell rätt, och att de inte får göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten.

Efter hand har domstolen emellertid kommit att tillämpa ett annat, strängare kriterium, enligt generaladvokaten. Medlemsstaternas processuella regler måste också iakttas rätten till ett effektivt domstolsskydd som garanteras i artikel 47 i EU-stadgan. För att det ska vara uppfyllt krävs att den nationella rätten säkerställer att den berörda kan göra sina rättigheter gällande i domstol, och begränsningar i det effektiva domstolsskyddet är

tillåtna bara på de villkor som anges i artikel 52 i stadgan. Det vill säga att de ska vara föreskrivna i lag och förenliga dels med det väsentliga innehållet i de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan, dels med proportionalitetsprincipen.

Enligt generaladvokaten är det kriteriet om effektivt domstolsskydd som ska tillämpas i det aktuella målet. Och hans slutsats blir att den svenska ordningen inte uppfyller vare sig kravet på gottgörelse för den lidna skadan eller på att vara avskräckande.

En summa pengar är i allmänhet inte i sig tillräckligt för att gottgöra skadan i ett fall som det aktuella, menar generaladvokaten som också hänvisar till praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter till stöd för sin ståndpunkt. Det är primärt inte ett ekonomiskt intresse som mannen eller majoriteten av de diskriminerade som DO företräder vill få tillgodosett.

Han har också svårt att se hur enbart betalningen av en summa pengar ska kunna få tillräckligt stark avskräckande verkan. Här säger han emot den finska regeringen som anfört att svaranden blir mindre benägen att upprepa samma diskriminerande beteende efter att den tvingats betala diskrimineringsersättning. I ett fall som det aktuella, där svaranden inte medger någon diskriminering och där det yrkade beloppet inte får någon betydande ekonomisk inverkan på bolaget uteblir denna medvetenhetsskapande effekt, enligt generaladvokaten. Om svaranden i ett skadeståndsmål kan betala ersättningen utan att domstolen kan konstatera att diskriminering har skett förlorar de sanktioner som krävs enligt direktiv 2000/43 sin ändamålsenliga verkan, menar han.

Kerstin Ahlberg

Mål C-30/19 Diskrimineringsombudsmannen mot Braathens Regional Aviation AB, generaladvokatens förslag till dom den 14 maj 2020

Svenska målarens restid var inte arbetstid

Den tid då målarna reste från hemmet till den första arbetsplatsen för dagen och tillbaka från den sista var inte arbetstid i arbetstidsdirektivets (2003/88) mening. Det slår den svenska Arbetsdomstolen fast i ett mål där omständigheterna, enligt domstolen, skilde sig från dem i målet *Tyco* i EU-domstolen.

I riksavtalet mellan Svenska Målareförbundet och Måleriförbundet i Sverige har parterna avtalat om bl.a. restid och arbetstid. Sedan EU-domstolen i målet *Tyco* (C-266/14, EU:C:2015:578) slagit fast att restid till dagens första och från dagens sista kund för ambulerande larmtekniker var arbetstid i arbetstidsdirektivets mening var kollektivavtalsparterna oense om hur restid skulle betraktas för målare i Sverige. Målareförbundet, som menade att restid är ersättningsgill arbetstid, lyfte frågan i avtalsrörelserna år 2016 och 2017 utan att parterna kunde komma överens.

Hos en målerifirma i Malmö som är medlem i arbetsgivarorganisationen var arbetet organiserat så att målarna skulle resa direkt till dagens första kund och avsluta arbetsdagen hos den sista kunden utan att inställa sig i målerifirmans lokaler. Ned hänvisning till *Tyco*-målet väckte Målareförbundet talan i Arbetsdomstolen om att de ambulerande målarnas restid till första kund och från sista kund skulle anses vara arbetstid. Arbetsgivarorganisationen menade däremot att restid till och från arbetet inte är arbetstid.

Arbetsdomstolen prövade om de svenska målarnas restid var att betrakta som arbetstid mot bakgrund av hur EU-domstolen tolkat begreppet i *Tyco*-domen. Enligt EU-rätten är det fråga om arbetstid om arbetstagaren utför aktiviteter eller uppgifter och står till arbetsgivarens förfogande på plats som arbetsgivaren anvisat. I *Tyco*-domen menade EU-domstolen att arbetstagarna stod till arbetsgivarens förfogande när de körde till och från arbetet eftersom de inte hade

en fast arbetsplats. I det aktuella målet kommer dock Arbetsdomstolen till slutsatsen att arbetstagarna inte stått till arbetsgivarens förfogande under resorna eftersom arbetsgivaren inte bestämt hur arbetstagarna skulle ta sig till arbetet och heller inte brukade beordra målarna under arbetstiden. Vidare argumenterar Arbetsdomstolen att det åligger de flesta arbetstagare att resa till och från arbetet och att det därför inte kan anses vara en så stor inskränkning i arbetstagarnas fritid. Slutligen menar Arbetsdomstolen att en viktig skillnad mellan *Tyco*-målet och det nu aktuella är att arbetstagarna i det förra fallet tidigare hade påbörjat och avslutat sina resor på regionalkontor och då fått restiden ersatt som arbetstid. Sedan *Tyco* hade lagt ner regional-

kontoren fick arbetstagarna emellertid inte längre tillgodoräkna sig restiden som arbetstid. Till skillnad från de spanska arbetstagarna har de svenska målarna inte tidigare haft rätt att tillgodoräkna sig restiden som arbetstid.

Arbetsdomstolen avlog arbetstagsidans begäran om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Det är enligt min mening beklagligt eftersom det skulle behövas förtydliganden om hur arbetstidsdirektivet ska tolkas. Ett klagande från EU-domstolen i denna fråga vore särskilt intressant mot bakgrund av den rättsutveckling som skett på senare år och som innebär att bl.a. arbetstidsdirektivet har getts horisontell direkt effekt med stöd av EU:s stadga om grundläggande rättigheter.

Erik Sinander, jur. dr.
Stockholms universitet

AD 2020 nr 7, dom den 12 februari 2020

Medlemsstater bör ratificera ILO:s konvention om våld och trakasserier

Alla EU:s medlemsstater bör ratificera Internationella arbetsorganisationens konvention om våld och trakasserier i arbetslivet före utgången av 2022. Det menar Europeiska kommissionen i ett förslag till beslut som ska ge medlemsstaterna befogenhet att ratificera konventionen.

Enligt ILO:s stadgar kan endast stater vara medlemmar i ILO och ratificera konventionerna. EU kan således inte ratificera den själv, utan endast respektive medlemsstat.

När det gäller konvention (nr 190) om våld och trakasserier i arbetslivet från 2019 (se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2019 s. 5) kan medlemsstaterna inte göra det utan EU:s tillstånd, i och med att konventionen reglerar frågor som EU har befogenhet att lagstifta om. Nu föreslår kommissionen alltså att ministerrådet ska uppmantra medlemsstaterna att göra detta.

ILO-konventionen innehåller en rad åtgärder mot våld och trakasserier i arbetslivet och motsvaras av EU:s arbetsmiljörätt och diskrimineringsrätt samt det europeiska

ramavtalet om trakasserier och våld i arbetet från 2007. Kommissionen ser inga konflikter mellan EU-rätten och konventionen, och föreslår därför inga lagändringar med anledning av de nya ILO-reglerna.

Niklas Selberg, jur.dr.
Lunds universitet

COM(2020) 24 final Förslag till Rådets beslut om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska unionens intresse ratificera Internationella arbetsorganisationens konvention från 2019 om våld och trakasserier (konvention nr 190)

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 står på sig om minimilöner

Den mest kontroversiella frågan för de nordiska länderna – om det ska bli ett direktiv eller bara en rekommendation – har Europeiska kommissionen till synes inte ännu tagit ställning till när den för andra gången samråder med arbetsmarknadens parter om ”en möjlig åtgärd för att hantera utmaningarna i samband med rättvisa minimilöner”. När man läser vad den vill åstadkomma är det ändå svårt att se hur det skulle vara möjligt utan bindande regler, dvs. ett direktiv.

Som *EU & arbetsrätt* tidigare har rapporterat är parter och politiker särskilt i Danmark och Sverige oroad av kommissionens initiativ som de fruktar ska underminera kollektivavtalssystemen (se *EU & arbetsrätt* nr 3–4/2019 s. 1). Planerna har också lett till öppna motsättningar inom Europafacket, till den grad att tio fackliga centralorganisationer från Danmark, Island, Norge och Sverige skrev direkt till kommissionen ordförande för att framför sina avvikande ståndpunkter (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2020 s. 5).

Men Covid-19-pandemin har

gett kommissionen ytterligare argument för att EU behöver göra något åt minimilönerna i medlemsländerna.

I samrådsdokumentet redogör kommissionen för de svar som kommit in i den första samrådsomgången. Något brev från de tio nordiska organisationerna nämner den dock inte. Av svaren drar den slutsatsen att EU behöver ta ett initiativ om minimilöner, och i denna andra omgång ber den om synpunkter på innehållet i det kommande förslaget och om det bör vara ett direktiv eller en rekommendation.

De problem som kommissionen vill lösa är desamma som den beskrev i den första samrådsomgången (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2020 s. 5):

- I vissa medlemsländer är minimilönerna inte tillräckliga för att ge en anständig levnadsstandard.
- En del arbetstagare omfattas inte av någon minimilön. I länder med lagstadgad minimilön undantas vissa kategorier, men även i länder där lönerna sätts uteslutande genom kollektivavtal finns det luckor.

Här nämner kommissionen bland annat Sverige och Finland, där nästan 10 procent av arbetstagarna inte är täckta av kollektivavtal.

- På många håll är minimilönerna differentierade, så att de är lägre för exempelvis unga, arbetstagare med funktionsnedsättningar och lärlingar. Syftet brukar vara att göra det lättare för dessa grupper att komma in på arbetsmarknaden, men det händer att dessa undantag och variationer är för långtgående.

De övergripande syften som alla medlemsstater skulle vara tvungna att uppfylla är för det första att lagstiftaren eller arbetsmarknadens parter sätter minimilöner på en adekvat nivå och för det andra att alla arbetstagare, oberoende av anställningsform, ska skyddas av minimilöner.

Bland annat ska undantag från minimilöneordningarna avskaffas. I den mån de fortfarande anses motiverade ska de vara legitima, proportionella och tidsbegränsade.

Till sist frågar kommissionen ifall arbetsmarknadens parter kan tänka sig att inleda förhandlingar för att sluta avtal om någon av de frågor som tas upp i dokumentet. Svar önskas senast den 4 september.

Kerstin Ahlberg

Generaladvokat går emot

Ungern och Polen

Det finns ingen anledning för EU-domstolen att ogiltigförklara 2018 års ändringar i utstationeringsdirektivet som Ungern och Polen vill. Det menar EU-domstolens generaladvokat som föreslår att domstolen ska ogilla de båda ländernas talan.

Det var i juni 2018 som Ungern och Polen gick till EU-domstolen och yrkade att den skulle ogiltigförklara det nyligen antagna direktivet 2018/957 om ändring av utstationeringsdirektivet (96/71) (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2018 s. 1). Länderna åberopar i huvudsak samma grunder för att direktivet ska ogiltigförklaras. Ungern argumenterar dock mer utförligt och generaladvokaten tar avstamp i det målet, C-620/18.

De båda länderna anför bland annat att EU-lagstiftaren har valt

fel rättslig grund för direktivet. Liksom det ursprungliga direktivet antogs det med stöd av fördragets artiklar om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster (idag artiklarna 53.1 och 62 i EUF-fördraget). Men det nya direktivet avskaffar inte några hinder för att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster eftersom det enbart inför åtgärder för att skydda utstationerade arbetstagare, menar de. Korrekt rättslig grund hade i stället varit artikel 153 i EUF-fördraget som ger EU kompetens att anta minimiregler för att skydda arbetstagares rättigheter.

De konkreta ändringar som de båda länderna invänder mot är tre:

- Att begreppet ”minimilön” nu har ersatts med ”lön”,
- att arbetstagare som är utsta-

tionerade längre än 12 (eller 18) månader ska omfattas av de flesta arbets- och anställningsvillkor som gäller i värdstaten

- och att direktivet också ska bli tillämpligt på vägtransporter.

Detta strider, enligt Ungern och Polen, mot artikel 56 i EUF-fördraget. Skyddet av de utstationerade arbetstagarnas rättigheter säkerställs i tillräcklig mån av lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten, och att låta dem omfattas av reglerna i värdstaten strider mot principen om ömsesidigt erkännande och skapar ett oproportionerligt hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

Generaladvokaten avfärdar alla grunder.

Kerstin Ahlberg

C-620/18 Ungern mot Parlamentet och Rådet; C-626/18 Polen mot Parlamentet och Rådet, generaladvokatens förslag till domar den 28 maj 2020

Homofoba uttalanden i radio kan vara diskriminering i arbetslivet

En persons uttalanden i radio om att den aldrig skulle anställa personer med viss sexuell läggning eller låta sådana arbeta i sitt företag kan vara ”villkor för tillträde till anställning ... och till yrkesutövning”, trots att något rekryteringsförfarande inte pågår eller ens planeras. Det följer av ett storkammaravgörande från EU-domstolen om tolkningen av ramdirektivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78).

I ett underhållningsprogram i radio hade en advokat yttrat att han inte ville anställa eller arbeta tillsammans med homosexuella. En förening av advokater som tillvarar homosexuella, bisexuella, transpersoners och intersexpersoners rättigheter väckte talan mot honom i italiensk domstol. Domstolen ansåg att advokaten gjort sig skyldig till diskriminering och dömde honom att betala skadestånd till föreningen. Målet gick ända till Italiens högsta domstol, som begärt förhandsavgörande från EU-domstolen om tillämpningsområdet för direktiv 2000/78.

Den centrala frågan för EU-domstolen är om direktivet är tillämpligt på sådana uttalanden i radio som advokaten gjort i ett läge när någon rekryteringsprocess varken pågick eller var planerad. För att uttalandena ska omfattas av diskrimineringsförbudet måste de anses vara villkor för tillträde till anställning och till yrkesutövning (artikel 3.1.a).

Domstolen gör följande bedömning. Att det inte pågick någon förhandling om anställning utesluter inte att direktivet är tillämpligt. För att det ska vara tillämpligt måste uttalandena kunna knytas till en viss arbetsgivares anställningspolicy, och sambandet mellan uttalandena och villkoren för tillträde till anställning och yrkesutövning får inte vara ”rent hypotetiskt”. Frågan om det finns ett sådant samband avgörs genom en helhetsbedömning kring tre kriterier:

- Talarens ställning och i vilken egenskap denne uttalat sig: Det

måste vara en potentiell arbetsgivare, eller en person som kan utöva ett bestämmande inflytande över en potentiell arbetsgivares anställningspolicy och -beslut. Det är emellertid tillräckligt att allmänheten uppfattar att personen har en sådan ställning; det krävs inte att hen faktiskt har befogenhet att företräda arbetsgivaren vid rekryteringar.

- Uttalandenas art och innehåll: De ska påvisa en avsikt att diskriminera på en grund som omfattas av direktivet, t.ex. sexuell läggning, i anslutning till villkor för tillträde till anställning.

- Uttalandenas sammanhang: Har de gjorts offentligt och spritts till allmänheten?

EU-domstolen noterar att denna rättstillämpning kan innebära en inskränkning i yttrandefriheten, men anser att den är berättigad. Yttrandefriheten är inte absolut och inskränkningen är proportionell med hänsyn till det berättigade målet att säkerställa principen om likabehandling i arbetslivet. Om ett

uttalande skulle falla utanför direktivets tillämpningsområde enbart för att det inte gjorts i samband med ett anställningsförfarande, utan i ett underhållningsprogram skulle själva kärnan i det skydd som direktivet ger kunna omvandlas till en illusion. Domstolen framhåller här särskilt att den första gallringen vid rekrytering äger rum när vissa personer beslutar sig för att söka en anställning, medan andra beslutar sig för att avstå från att söka. Att yttra sig homofobiskt som advokaten i det aktuella målet kan avskräcka vissa personer från att söka anställning och på detta sätt bidra till diskriminerande urval.

Domen fortsätter på den inslagna vägen (jfr *Asociatia Accept*, C-81/12) att expandera begreppet diskriminering genom att frikoppla det från faktiskt skadelidande personer, och visar att detta innebär att diskrimineringsförbudet måste balanseras i relation till yttrandefriheten och motiveras som en inskränkning i denna.

Niklas Selberg, jur.dr.
Lunds universitet

C-507/18 NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, dom den 23 april 2020

NYA MÅL

Arbetstid

C-104/20, SD mot Habitacions sociales du Roman País SCRL, TE, i egenskap av konkursförvaltare för Régie des Quartiers de Tubize ASBL

Strider det mot arbetstidsdirektivet (2003/88) att det är arbetstagaren som har bevisbördan för att den normala arbetstiden har överskridits när arbetsgivaren enligt den belgiska lagen inte är skyldig att ha ett system för att registrera den dagliga arbetstiden för varje arbetstagare och arbetsgivaren inte självmant inrättar ett sådant system, vilket försätter arbetstagaren i en situation där det är materiellt omöjligt att visa att arbetstiden har överskridits?

Semester

C-805/19, CT mot VINI GmbH
Innebär artikel 31 i stadgan om grundläggande rättigheter och

artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet (2003/88) att en regel i den tyska semesterlagen, enligt vilken semesterersättning för det sista arbetsåret inte ska betalas om arbetstagaren lämnar sin anställning i förtid, inte ska tillämpas?

Visstidsanställning

C-550/19, EV mot Obras y Servicios Públicos S.A., Acciona Agua, S.A.

Frågorna i målet handlar om huruvida visstidsdirektivet (1999/70) hindrar en kollektivavtalsregel som undantar byggnadsarbetare från en lagregel enligt vilken projektanställningar i vissa fall omvandlas till tillsvidareanställningar.

C-942/19, Servicio Aragones de la Salud mot LB

Är en rätt att vara tjänstledig ett anställningsvillkor enligt visstidsdirektivet, med avseende på vilket visstidsanställda och tillsvidareanställda inte får behandlas olika?

Anställningsavtal kan delas upp på flera förvärvare vid verksamhetsövergång

Vilka är konsekvenserna för arbetstagarna när en verksamhet övergår till flera företag? I ett aktuellt förhandsavgörande har EU-domstolen presenterat viktiga och delvis omvälvande tolkningar av företagsöverlåtelsedirektivet (2001/23) som kan få stor praktisk betydelse.

Städningen av offentliga byggnader i Ghent var uppdelad i tre distrikt och sköttes av ISS Facility Services. Sonia Govaerts arbetade som verksamhetsansvarig på alla distrikt. Efter en ny upphandling förlorade ISS uppdraget, varpå städningen i två av distrikten kom att skötas av företaget Atalian, och det tredje av ett annat bolag. ISS ansåg att Govaerts i och med verksamhetsövergång numera var anställd hos Atalian. Detta bolag invände emellertid att Govaerts inte omfattats av den övergångna enheten och att hon därför inte var anställd där. Inget av bolagen ansåg sig således vara arbetsgivare. Govaerts väckte då talan mot dem båda och begärde avgångsvederlag, julbonus och semesterersättning. Den första instansen avvisade talan mot Atalian och biföll den mot ISS, som överklagade domen.

Den belgiska arbetsdomstolen i andra instans, som begärde förhandsavgörandet, ansåg att det varit fråga om en verksamhetsövergång: den ekonomiska enhet i vilken arbetstagaren var sysselsatt hade behållit sin identitet och övergått – till två företag.

EU-domstolen framhåller med hänvisning till domen *Alemo-Herron* att direktiv 2001/23 inte endast syftar till att skydda arbetstagarna, utan också till att säkerställa en rättvis avvägning mellan dessa intressen och förvärvarens intressen.

EU-domstolen avfärdar därför inledningsvis två lösningar. Hela anställningsavtalet kan inte övergå till förvärvaren av den del av företaget där arbetstagaren huvudsakligen varit sysselsatt – det skulle ju vara betungande för den som blev bunden av ett anställningsavtal på heltid, trots att arbetstagaren före

övergången endast arbetat deltid i den övertagna verksamheten. Å andra sidan skulle det hindra direktivets ändamålsenliga verkan om anställningsavtalet inte övergick till någon av förvärvarna.

EU-domstolen slår till sist fast att anställningen ska övergå till de olika förvärvarna i proportion till omfattningen av det arbete som arbetstagaren utfört i den del som förvärvas av respektive förvärvare – i så stor utsträckning som detta är möjligt. Om det skulle visa sig vara omöjligt att dela upp anställningsavtalet eller om det skulle medföra en försämring av de arbetsvillkor och rättigheter som arbetstagarna garanteras genom direktivet kan anställningen upphöra att gälla. I så fall anses förvärvaren ha orsakat att anställningen upphört, även om det sker på arbetstagarens initiativ.

EU-domstolens dom ligger mellan två situationer. När det föreligger tillräcklig koppling mellan arbetstagaren och den enhet som övergår, följer anställningsavtalet med till förvärvaren. När arbetstagaren har arbetat på flera ställen i en verksamhet kan kopplingen till en överlåtten enhet vara så uttunnad att denne inte omfattas av en övergång, och därför inte följer med till förvärvaren. I sådana fall sägs arbetstagaren ofta upp pga. arbetsbrist hos överlåtaren.

Efter EU-domstolens dom står det klart att om en ekonomisk enhet med bibehållen identitet överförs till flera företag övergår anställningsavtal till respektive förvärvare i proportion till hur mycket arbetstagaren var sysselsatt i den övertagna verksamheten. Om uppdelningen av anställningsavtalet skulle leda till försämringar för arbetstagaren anses förvärvarna ha orsakat anställningens upphörande (artikel 4.2).

Sannolikt kommer domen leda till problem i rättstillämpningen. De nationella domstolarna ansvarar för att fastställa hur uppdelningen av anställningsavtal ska ske, och i denna bedömning kan det ekonomiska värdet av olika verk-

samhetsgrenar där arbetstagaren varit sysselsatt beaktas, liksom den tid som arbetstagaren ägnat olika verksamheter. Vidare är det oklart hur fördelningen av förpliktelserna (t.ex. arbetstid, semester) med anledning av anställningsavtalet ska beräknas.

En kan också väcka frågan om hur många små anställningar som maximalt kan uppstå på detta sätt. Eftersom anställningar med litet arbetstidsmått sannolikt ofta utgör försämringar för arbetstagaren, kan förvärvare i sådana här fall ofta komma att bli skadeståndsskyldiga till följd av uppsägning i strid med direktivet. I framtiden kommer därför sannolikt ansvaret för denna kostnad att regleras i avtal om företagsöverlåtelser.

Även om definitionen av anställningsavtalet alltså ligger i medlemsstaternas händer, så står det klart att EU-domstolens dom om uppdelning av anställningsavtal vid verksamhetsövergång står i ett visst spänningsförhållande till nedärvalda utgångspunkter som kan finnas på nationell nivå om att anställningsavtal i olika avseenden är odelbara.

Niklas Selberg, jur.dr.

Lunds universitet

Mål C-344/18 ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Atalian NV, dom den 26 mars 2020



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.

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt!*

Inte nödvändigt att bussarna överläts för att det ska vara verksamhetsövergång vid entreprenörsbyte

Aven om den nya leverantören endast tagit över personal, men inte bussarna, kan det ha skett en verksamhetsövergång och chaufförernas anställningsavtal ska följa med till det företag som vunnit upphandlingen. Det följer av en dom från EU-domstolen som ändrar inriktning på sin praxis om företagsöverlåtelse-direktivet (2001/23).

En kommun i Tyskland skulle upphandla sin busstrafik på nytt. Företaget som hade kontraktet på busstrafiken deltog inte i upphandlingen, lade ner verksamheten och sade upp sina chaufförer. Det företag som vann upphandlingen anställde många av dessa, men tog inte över bussarna. Målet vid den nationella domstolen inleddes av två av chaufförerna. Den ena hade anställts av den nya leverantören på en nyanställd villkor, trots att han hade arbetat nästan 30 år i den aktuella busstrafiken. Den andra chauffören hade inte anställts av den nya leverantören. Båda menade nu att entreprenörsbytet vid upphandlingen utgjorde verksamhetsövergång i direktivets mening och att deras anställningsavtal därför följt med till den nya leverantören.

År 2001 avgjorde EU-domstolen i målet *Liikenne* (C-172/99) hur begreppet verksamhetsövergång ska tillämpas på leverantörsbyten i bussbranschen. Domstolen slog då fast att det inte är verksamhetsövergång när den nya leverantören tagit över endast personal, men inte bussar. Den svenska Arbetsdomstolens dom i *Swebus*-målet (AD 1995 nr 163) bygger på likartade utgångspunkter.

EU-domstolens nya dom reviderar tidigare EU-praxis, framförallt 2001 års dom, och gör AD:s dom från 1995 överspelad.

EU-domstolen noterar i nu att den nya leverantörens beslut att inte överta bussarna var en följd av att myndigheten ställt sådana tekniska och miljömässiga krav i upphandlingen att de aktuella bussarna inte kunde användas. Eftersom beslutet att inte överta verksam-

hetstillgångar berodde på yttre omständigheter, ska inte detta hindra att det kan vara fråga om verksamhetsövergång – under förutsättning att den ekonomiska enheten som övergått behållit sin identitet, t.ex. för att verksamheten fortsatt och merparten av de anställda följt med till den nya leverantören.

Skillnaden mellan 2001 års dom och den nu aktuella gäller synen på bussarnas betydelse för verksamheten. 2001 ansåg domstolen att bussarna var den mest väsentliga tillgången i busstrafikföretag. I den aktuella domen utgår domstolen från att hårdare miljökrav och nya tekniska krav på bussarna minskat deras betydelse. Samtidigt framhåller den att det faktum att merparten av chaufförerna har övertagits är en omständighet som ska beaktas när man bedömer om transaktionen ska kvalificeras som en överlåtelse av företaget.

EU-domstolens dom innebär att överföring av materiella tillgångar

EU-domstolen: Cykelbud var inte arbetstagare

Ar de som arbetar i gig-ekonomi arbetstagare eller uppdragstagare? Gäller arbetsrättens regler för plattformsarbetande cykelbud? Dessa frågor hade EU-domstolen anledning att komma in på i ett mål om tillämpningsområdet för arbetstidsdirektivet (2003/88).

Ett cykelbud som arbetade med att leverera paket, och som enligt arbetsavtalet var uppdragstagare (*self-employed independent contractor*), hade väckt talan vid engelsk domstol och begärt att bli klassificerad som arbetstagare vid tillämpningen av arbetstidsregler. Domstolen begärde förhandsavgörande från EU-domstolen om tillämpningsområdet för arbetstidsdirektivet, som saknar definition av begreppet arbetstagare.

Relationerna mellan den arbetspresterande och huvudmannen var utformade på följande sätt. Cykel-

inte längre krävs för att ett leverantörsbyte i bussbranschen ska utgöra verksamhetsövergång. Om merparten av de anställda rekryteras och verksamheten fortsätter kan det vara en verksamhetsövergång när leverantören på grund av den upphandlande myndighetens miljömässiga och tekniska krav inte tar över bussarna. Domen har stor betydelse eftersom det blir allt vanligare att myndigheter ställer upp strängare miljö- och teknikkrav.

Byte av leverantör vid upphandling av busstrafik kommer efter EU-domstolens dom därmed oftare än hittills anses utgöra verksamhetsövergång. Arbetstagarnas rätt att få följa med verksamheter till nya arbetsgivare har stärkts.

Niklas Selberg, jur.dr.
Lunds universitet

C-298/18 Reiner Gafe, Jürgen Pohle mot Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH, OSL Bus GmbH, dom den 27 februari 2020

budet använde sin egen cykel och mobiltelefon i arbetet. Under vissa förutsättningar fick cykelbudet sätta annan i sitt ställe för att utföra det arbete hen åtagit sig. Budet hade alltså inte någon personlig arbetskyldighet. Dessutom fick hen arbeta för andra företag än det som utpekats som arbetsgivare. Företaget hade ingen skyldighet att lämna uppdrag till cykelbudet, som å sin sida inte heller var skyldig att acceptera uppdrag. Accepterade uppdrag måste utföras inom en ramtid mellan 07.30 och 21.00. Under denna tid bestämde cyklisten själv när arbetet utförs och vilken rutt hen skulle följa. Avlöningen var en fast summa per avlämnat paket.

Dessa arbetsvillkor är representativa för gig-ekonomins arbetspraktiker.

EU-domstolen tillämpade en sällan använd regel (artikel 99) i
forts. på s. 8

PORTO
BETALT

Posttidning-B

Juridiska Institutionen, Stockholms universitet
SE-106 91 STOCKHOLM
Sverige

Cykelbud var inte...

forts. från s. 7

sina rättegångsregler och beslutade att avgöra målet inte genom dom, utan genom att lämna ett svar i särskilt uppsatt beslut som är motiverat. Mål får avgöras på detta sätt om en fråga i en begäran om förhandsbesked är identisk med en fråga som domstolen redan avgjort, om svaret på en sådan fråga klart kan utläsas av rättspraxis, eller om svaret på frågan inte lämnar utrymme för rimligt tvivel.

EU-domstolen redogjorde för sin gängse praxis om arbetstagarbegreppet som bygger på tillämpning av objektiva kriterier inom ramen för en helhetsbedömning. Enligt denna praxis är kärnan i anställningsförhållandet att en person under viss tid utför arbete åt en annan mot ersättning. Dessutom påminde domstolen om domen *FNV Kunsten* C-413/13 av vilken framgår att en arbetspresterande som klassificerats som uppdragstagare i nationell rätt, ändå kan vara att bedöma som arbetstagare enligt EU-rätten.

Domstolen gav ett antal riktlinjer utifrån den aktuella situationen för hur en nationell domstol ska avgöra om den arbetspresterande är arbets- eller uppdragstagare. När avtalet förefaller innebära att den arbetspresterande har stor handlingsfrihet i relation till huvudmannen blir det aktuellt att pröva om denna frihet ger upphov till verkligt oberoende, eller om oberoendet, handlingsutrymmet till trots, är fiktivt. Domstolen lyfter fram flera

punkter i det aktuella målet som talar för det inte är fråga om underordning, utan om verklig frihet för den arbetspresterande: Cykelbudet fick sätta annan i sitt ställe, hen fick tacka nej till arbetserbjudanden och hade tillåtelse att arbeta åt flera huvudmän, och kravet om att arbetet skulle utföras inom en viss ramtid följde av arbetets natur. Under dessa förutsättningar är arbetstidsdirektivet inte tillämpligt på den arbetspresterande/cykelbudet.

Att domstolen avgjort målet genom ett särskilt uppsatt beslut och inte dom kan tolkas som att den anser att gig-ekonomins arbetspraktiker inte gett upphov till nya frågor och att den existerande praxisen kring arbetstagarbegreppet kan dra gränserna för arbetsrätten också för dagens plattformsarbetare.

Det särskilt uppsatta beslutets betydelse som prejudikat är svårbedömt eftersom EU-rättens binära arbetsrätt (en arbetspresterande är antingen arbets- eller uppdragstagare) tillämpats på en tvist från ett rättssystem med tre kategorier; förutom uppdrags- och arbetstagare också mellangruppen *workers*.

EU-domstolen kan inte sägas ha underlättat för de nationella domstolarna att avgöra frågan om en viss arbetspresterandes handlingsutrymme i relation till huvudmannen ska anses vara uttryck för ett verkligt oberoende. I det aktuella målet har domstolen avstått från att fördjupa eller uppdatera analyserna av arbetsrättens gränser i relation till plattformsarbetare.

Niklas Selberg, jur.dr.
Lunds universitet

C-692/19 B mot Yodel Delivery Network Ltd, beslut den 22 april 2020

NYA MÅL

Utstationering

C-428/19, OL, PM och RO mot Rápidsped Fúvarozási és Szállítmányozási Zrt.

Frågorna handlar om utstationeringsdirektivets (96/71) tillämpning i vägtransportbranschen.

Kollektiva uppsägningar

C-32/20, Tj mot Balga Srl

Den nationella domstolen undrar om de sanktioner som föreskrivs i italiensk rätt vid rättsstridiga uppsägningar är förenliga med EU-rättens krav.

Visstidsanställning

C-40/20, AQ, BO, CP mot Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – MIUR, Università degli studi di Perugia

Är regler om visstidsanställning av forskare förenliga med visstidsdirektivet (1999/70)?

Föräldraledighet

C-129/20, XI mot Caisse pour l'avenir des enfants

Är de kvalifikationsregler som gäller för att tjänstemän ska få föräldraledighet förenliga med föräldraledighetsdirektivet (96/34)?

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøgskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Handelshøgskolen 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:** 24 juni 2020 **Nästa nr kommer:** september 2020. **Tryckeri:** E-print **ISSN** 1402-3008