

## Ovanligt drag av EG-domstolen banar väg för ny princip?

**S**kall domstolar kunna åsidosätta anställningsavtal och kollektivavtal som strider mot arbetsrättsliga direktiv och tillämpa direktiven direkt i förhållande till berörda arbetstagare? Hittills har EG-domstolen alltid avvisat tanken på en sådan "horisontell direkt effekt" av direktiv. Domstolens åtgärder i det pågående målet Pfeiffer tyder nu på att den kan vara på väg att byta fot.

Målet blir i så fall ännu ett i den rad där frågor om arbetstidsdirektivet (93/104) lett till omvälvande resultat. Här rör det Tyskland, som genomfört direktivet så att det är möjligt att sluta kollektivavtal om längre veckoarbetstid än 48 timmar. Möjligheten hade utnyttjas i ett kollektivavtal för det tyska Röda Korset. Enligt direktivet kan dock undantag från 48-timmarsregeln göras endast om den enskilda arbetstagaren ger sitt samtycke. När sju räddningsassistenter vid Röda Korset ifrågasatte kollektivavtalet fick EG-domstolen frågan om arbetstidsdirektivets artikel 6.2 om veckoarbetstidens längd har direkt effekt, så att en enskild individ kan åberopa den inför domstol.

Sedan länge har EG-domstolen tillerkänt vissa EG-rättsliga bestämmelser *direkt effekt* när medlemsstater inte har genomfört bestämmelserna på ett korrekt sätt i sina rättsordningar. Principen innebär att den EG-rättsliga regeln då tillämpas *i stället för* nationell rätt. Den direkta effekten är dock endast *vertikal*, det vill säga den kan enbart åberopas mot staten. Någon *horisontell* direkt effekt, en möjlighet att åberopa re-

gels direkta effekt mot ett privaträttsligt subjekt, har hittills inte erkänts av EG-domstolen. För att säkerställa EG-rättens effektiva verkan har domstolen emellertid också utvecklats en doktrin om *indirekt effekt*, som innebär att de nationella domstolarna är skyldiga att *tolka nationell lag* i enlighet med EG-rätten, så länge det inte är direkt omöjligt. Slutligen kan enskilda som lidit skada därför att en medlemsstat inte har genomfört ett direktiv korrekt kräva *skadestånd* av staten, den s k *Franco-vich-principen*.

Pfeiffer-målet såg först ut som ett rutinmål. Det skulle avgöras av en av domstolens avdelningar utan muntlig förhandling. I maj 2003 avgav generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer sitt yttrande. Men den 13 ja-

nuari 2004 vidtog EG-domstolen den ovanliga åtgärden att öppna processen igen. Målet överfördes till domstolen i plenum och en muntlig förhandling hölls den 9 mars.

Generaladvokaten hade i sitt yttrande slagit fast att artikel 6.2 i arbetstidsdirektivet har direkt effekt, men att denna ju inte kan åberopas mot ett privaträttsligt subjekt (som Röda Korset). Inte desto mindre menar generaladvokaten, med hänvis-

*forts på sid 2*

- Uppdragstagare kan behöva skydd s 4
- Dansk rederi fick stöd s 7
- Arbetstagarbegrepp definierat s 8
- Bolag var skyldigt informera s 10

### Generaladvokat går emot Finland om egenföretagares arbetstider

**D**et finns inget skäl att ogiltigförklara direktivet om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter (2002/15), det vill säga lastbilsförare. Det säger EG-domstolens generaladvokat Christine Stix-Hackl i sitt förslag till dom och går därmed emot Finlands och Spaniens regeringar som väckt talan för att få delar av direktivet ogiltigförklarat (se *EU & Arbetsrätt* nr 3/2002 sid 1). Det de båda staterna vänder sig mot är att direktivet inte enbart omfattar anställda chaufförer utan också egenföretagare. Finland hävdar främst att ingen av

de fördragsartiklar som gemenskapslagstiftaren åberopat ger EU behörighet att anta sådana regler för egenföretagare som finns i direktivet. I andra hand hävdar Finland att direktivet innebär ett oproportionerligt ingrepp i den grundläggande rätten att fritt utöva näringsverksamhet. Men generaladvokaten anser alltså inte att vare sig dessa eller någon av de andra grunder som de båda länderna åberopar håller. **KA**

Mål nr C-184/02 och C-223/02, Spanien respektive Finland mot Europaparlamentet och Europeiska Unionens råd, generaladvokatens förslag till avgörande den 30 mars 2004

## Egenföretagare föreslås bli undantagna när vägarbetstidsdirektivet genomförs i Sverige

**D**en nya svenska vägarbetstidslagen bör inte tillämpas på egenföretagare utan enbart på arbetstagare. Det föreslår Utredningen om vägtransporter och arbetstid i ett betänkande. Utredningen har bland annat haft i uppdrag att föreslå hur direktivet om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter (2002/15) skall genomföras i svensk rätt.

Frågan om såväl egenföretagare som anställda förare skulle omfattas var mycket kontroversiell när direktivet förhandlades fram. Sverige hörde till de medlemsstater som absolut förespråkade att båda kategorierna skulle omfattas, medan t ex Finland röstade emot. Kompromissen blev att reglerna inte under några omständigheter behöver tillämpas på egenföretagare förrän 2009. Men i själva verket vet man inte om de

kommer att omfattas ens då. Senast 2007 skall nämligen kommissionen analysera vilka konsekvenserna skulle bli av att egenföretagarna uteslöts från direktivets tillämpning. Den kan då också föreslå att de trots allt skall vara undantagna.

Motståndarna lät sig nu inte nöja med det. Finland och Spanien har väckt talan i EG-domstolen och yrkat att direktivet delvis skall ogiltigförklaras (se sid 1 i detta nr av *EU & arbetsrätt*).

Den svenska vägarbetstidsutredningen konstaterar att frågan om direktivet skall gälla för egenföretagare från 2009 torde vara öppen och bli föremål för nya politiska beslut. Därför bör Sverige inte nu binda sig för lösningar som innebär att direktivets regler skall tillämpas på andra än arbetstagare. Den påpekar också att flera bestämmelser i direktivet inte är anpassade för att tillämpas på

andra än arbetstagare, t ex regler om att avvikelser kan göras genom kollektivavtal och om information och register.

Utredningen skickar därför med en hälsning till de regeringsrepresentanter som skall vara med och förhandla fram nya kör- och vilotidsregler i förordningen 3820/85 och det nya direktiv som skall förbättra kontrollen av reglerna om arbetstid och kör- och vilotid (förslaget finns i KOM(2003) 628). Dessa måste beakta de oklarheter som finns om hur vägarbetstidsdirektivet skall tillämpas på andra än arbetstagare. Det är också nödvändigt att finna lösningar som gör att inte egenföretagarna kommer att omfattas av mindre flexibla bestämmelser än dem som gäller för arbetstagare.

**Kerstin Ahlberg**

Betänkandet Arbetstid vid vägtransporter (SOU 2004:26).

### Ovanligt drag av EG-domstolen...

*forts från sid 1*

ning till doktrinen om direktivs "indirekta effekt", att kollektivavtalet måste tolkas så att de berörda arbetstagarna inte tvingas att arbeta mer än 48 timmar i genomsnitt. Resonemanget tycks innebära att *inte bara lagstiftning* (som i målet 14/83 van Colson) utan också andra rättsakter (inklusive privaträttsliga sådana som kollektivavtal) vilka bygger på nationell lag som strider mot direktivbestämmelser med direkt effekt måste tolkas i överensstämmelse med direktivet. Dessutom, till skillnad mot i målet Marleasing (C-106/89) är nationella domstolar *skyldiga* att tolka *andra rättsakter* i överensstämmelse med direktivet även om dessa grundar sig på nationell lagstiftning som *uppenbart strider mot* direktivbestämmelser med direkt effekt. Den mest betydelsefulla formen av privaträttsliga instrument inom arbetsrätten är *anställningsavtal*. Generaladvokaten tycks alltså säga att anställningsavtal som grundar sig på nationell rätt måste tolkas i överensstämmelse med direktivbestämmelser som har direkt effekt.

De frågor som domstolen ställde till parterna i målet och till kommissionen inför den muntliga förhandlingen går emellertid i andra banor. Domstolen understryker direktivets syfte: att skydda arbetstagare som den svagare parten i anställningsavtalet, och tillägger att både EU och nationella domstolar måste säkerställa ett effektivt skydd (*effet utile*). Den understryker vidare att klagomålen rör begränsningar av veckoarbetstiden, inte ekonomisk ersättning, vilket gör det svårt att väcka talan mot medlemsstaten enligt Francovich-principen.

Domstolen frågar vilka konsekvenser som "med hänsyn till de särskilda omständigheterna i detta fall" skall följa av att en nationell lag är oförenlig med en direktivbestämmelse som har direkt effekt. Detta kan syfta på en rad faktorer:

Bör "horisontell direkt effekt" gälla då bestämmelser med direkt effekt syftar till att skydda *den svagare parten i anställningsförhållanden*? Det skulle innebära en särskild doktrin om *effet utile* för EG-arbetsrät-

ten: direktiv som skyddar arbetstagare skulle åsidosätta anställningsavtal som strider mot direktivet.

Francovich-principen gör det bara möjligt att få ekonomisk ersättning från staten. Ett *effektivt rättsmedel* skulle kräva att nationell rätt tillät att arbetsrättsliga bestämmelser med direkt effekt tog över anställningsavtal som strider mot dessa.

Det finns en risk för att domstolen inskränker sig till att kräva att de nationella domstolarna tolkar enbart kollektivavtal (som jämförbara med lagstiftning) i enlighet med direktiv. Ännu värre, i konsekvens med resonemanget i Francovich skulle domstolen kunna tillåta skadeståndskrav mot parterna i kollektivavtal (liksom mot medlemsstaten i egenskap av lagstiftare) som strider mot direktivbestämmelser med direkt effekt. Pfeiffer-målet innehåller stora möjligheter – men också risker.

**Brian Bercusson**

Översättning och bearbetning  
Kerstin Ahlberg

Mål C-397/01, Bernhard Pfeiffer m fl mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, förslag till dom av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer den 6 maj 2003

## Obligatorisk drogtestning godkändes av Europadomstolen för mänskliga rättigheter

Obligatorisk drogtestning innebär inte någon kränkning av skyddet för privat- och familjelivet i artikel 8 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter, förutsatt att testerna har rättsligt stöd och motiveras av ett allmänintresse som väger tyngre än individens intresse av personlig integritet. Så motiverar Europadomstolen för mänskliga rättigheter sitt beslut att inte ta upp städerskan Inga-Lill Wretlunds klagomål över Arbetsdomstolens dom 1998 nr 97 till prövning. Domstolen anser klagomålet uppenbart ogrundat.

Inga-Lill Wretlund var städerska på ett kärnkraftverk, vars säkerhetsrutiner innebar regelbundna drog- och alkoholtester av personalen. Bolaget hade slutit flera kollektivavtal med lokala fackföreningar om sin drogpolicy, dock inte med hennes förbund, som hävdade att testerna inte fick utföras utan lagstöd och att hon dessutom varken misstänktes för

missbruk eller arbetade på så kallade kontrollerade områden. AD fastslog dock att arbetsgivaren i kraft av sin arbetsledningsrätt kunde kräva att hon genomgick narkotikatest. Av domen följde att arbetsgivare i princip har rätt att införa obligatoriska drogtester om verksamheten är sådan att brister i säkerheten medför stora risker för människors liv och hälsa. De måste dock utföras så att de inte innebär en större integritetskränkning än nödvändigt.

Europadomstolen godkänner ADs resonemang. För det första har testerna utförts ”med stöd av lag”. Direkt lagstöd finns visserligen inte, men kravet anses ändå uppfyllt, då arbetsledningsrätten följer av kollektivavtal och har erkänts av AD som en allmän arbetsrättslig princip. För det andra har åtgärderna varit ”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle” med hänsyn till den allmänna säkerheten. Driften av ett kärnkraftverk kräver uppenbart en hög säkerhets-

nivå, varför drogtestar är godtagbara i sig. En drogpolicy måste dock tillämpas med tillbörlig hänsyn till individens integritet. I fallet utfördes testerna skyddat och resultaten delgavs endast de personer som arbetade med drogpolicyn. De användes heller inte i något annat syfte än att upptäcka missbruk och utfördes inte på enskilda utvalda personer utan på all personal.

Domstolen godtar ADs bedömning att det vore opraktiskt att skilja mellan olika personalkategorier. Att kvinnan inte städade känsliga områden fick alltså ingen betydelse. Sammanfattningsvis anser domstolen att AD har lyckats med att balansera intresset av skyddet för allmän säkerhet å ena sidan och städerskans personliga integritet å den andra.

**Pernilla Lundblad**

Application no. 46210/99 by Inga-Lill Wretlund against Sweden, beslut 9 mars 2004

## Helt ny arbetslivslag föreslås i Norge

En helt ny lag om arbetsmiljö, arbetstid och anställnings- skydd (arbeidslivsloven) skall ersätta den norska arbeidsmiljøloven från 1977. Det föreslår Arbeidslivslovutvalget i ett betänkande. Huvuddelen rör nationell rätt, men kommittén behandlar också centrala delar av EG-rätten. Här är bara plats för ett par korta kommentarer till några av kommitténs förslag.

Direktivet om information och samråd (2002/14) innebär bl a att arbetsgivare skall informera och samråda om företagets ekonomiska utveckling och bemanningssituation och om beslut som kan leda till väsentliga förändringar av anställningsförhållandena eller arbetsorganisationen. I Norge finns denna typ av rättigheter och skyldigheter främst i kollektivavtal. Kommittén föreslår därför generella regler om information och samråd i företag med fler än 50 anställda.

Kommittén föreslår också att det skall gå att göra avsteg genom kol-

lektivavtal från reglerna om formerna för information och samråd och om sekretess. Dessutom föreslår den att information och samråd om samsättningsituationen och om beslut som rör arbetsorganisation och anställningsförhållanden skall ske ”så tidigt som möjligt”. Detta är i överensstämmelse med de formuleringar som är vanliga inom den kollektiva arbetsrätten och som parterna därför är vana vid att förhålla sig till. Information om verksamhetens aktuella och förväntade utveckling bör däremot ske vid ”en passande tidpunkt”.

Arbeidstilsynet skall utöva tillsyn över att information och samråd genomförs i enlighet med lagen, och kunna utfärda förelägganden och eventuellt fastställa viten vid brott mot reglerna. Uppsåtlig eller oakt-sam överträdelse av lagen skall kunna medföra straff. Däremot skall Arbeidstilsynet inte utöva tillsyn över bestämmelser om information och samråd i kollektivavtal. Att dessa ef-

terlevs får parterna själva se till.

Klausul 4 i ramavtalen om deltidsarbete och tidsbegränsad anställning (direktiv 97/81 respektive 99/70) innehåller förbud mot att behandla deltidsanställda/visstidsanställda på ett mindre förmånligt sätt än motsvarande heltidsanställda/tillsvidareanställda enbart för att de är deltidsanställda/visstidsanställda, såvida inte särbehandlingen är motiverad av objektiva skäl. Något sådant generellt diskrimineringsförbud existerar inte i norsk rätt idag. Kommitténs majoritet föreslår att förbudet mot diskriminering när det gäller lön och arbetsvillkor skall lagfästas. En minoritet håller inte med om att lön skall omfattas av diskrimineringsförbudet, men majoriteten hänvisar bland annat till att Sverige, Danmark och Finland har valt att innefatta lön i sina lagfästa förbud mot diskriminering av deltidsanställda och visstidsanställda.

**Mona Næss**

Betänkandet är publicerat i NOU 2004:5 och finns på [www.odin.dep.no](http://www.odin.dep.no) under Publikasjoner.



## Inte omöjligt utvidga arbetsrättsligt skydd även till uppdragstagare

I Sverige gäller arbetsrätten bara mellan arbetsgivare och arbetstagarare, med undantag för vissa regler i arbetsmiljölagstiftningen. Uppdragstagare står utanför arbetsrättens personkrets och förhållandet mellan dem och deras huvudmän regleras av avtalsrätten, utom då den arbetsköpande parten är konsument. Från andra EU-länder finns det emellertid exempel på att delar av arbetsrätten utvidgats till att omfatta andra än enbart arbetstagarare.

**I Frankrike**, där arbetstagarbegreppet är snävare än det svenska, finns sedan länge bestämmelser som gör att yrkesgrupper som inte passar in i arbetstagarbegreppet – försäljare, journalister, mannekänger, fotomodeller och artister – ändå omfattas av arbetsrätten. Då det svenska arbetstagarbegreppet är mindre fokuserat på arbetsgivarens kontroll över arbetstagararen än det franska skulle alla dessa i Sverige normalt anses som arbetstagarare. Samma sak gäller människor som arbetar hemifrån, en grupp som i Frankrike bara omfattas av delar av arbetsrätten. Intressantare är att delar av den franska arbetsrätten även gäller personer som är inlemmade i distributionsnätverk. Franchisetagare, föreståndare för livsmedelsaffärer och bensinstationer samt andra som förbundit sig att bara sälja varor från en viss grossist och givit denne inflytande över till exempel prissättning, omfattas av bland annat minimilönebestämmelser och uppsägningsregler, även om de har egna anställda som de i sin tur är arbetsgivare för. Lagstiftningen erkänner deras ekonomiska beroende av franchisegivare och grossister och försöker lindra de negativa följderna av detta, på samma sätt som för arbetstagarare.

Ett land där utvecklingen mot att anpassa arbetsrättens personkrets till lagstiftningens syfte har gått långt är Storbritannien. Även om stora och viktiga delar av arbetsrätten, som anställningsskyddet och strejkrätten, fortfarande bara gäller arbetstagarare, har ett annat begrepp, *worker*, använts för att definiera dem som omfattas av bland annat minimilöne-

och arbetstidsregler. *Workers* är arbetstagarare och "andra som avtalat om att personligen utföra arbete" för en motpart som inte är konsument eller kund hos en hantverkare eller annan som driver en genuint självständig affärsrörelse. I rättspraxis har graden av ekonomiskt beroende kommit att bli avgörande för att bestämma vilka frilansar och tjänsteföretagare som är *workers*. I en rättsociologisk studie utförd på uppdrag av det brittiska näringsdepartementet uppskattades det att *worker*-begreppet utvidgade de berörda delarna av arbetsrätten till att omfatta ytterligare 5 procent av arbetskraften, att lägga till de 80–92 procent som ansågs arbeta under förhållanden som i domstol skulle kunna tolkas som att de var arbetstagarare.

**Den brittiska** diskrimineringslagstiftningen kastar sitt nät än vidare och omfattar, utan undantag, alla som avtalat om att leverera sin arbetskraft snarare än en vara. Även de som säljer tjänster till konsumenter är skyddade, och Överhuset, i egenskap av högsta domstol, har funnit att den sträcker sig så långt som till delägare i advokatbyråer, trots att klienten i målet formellt hade tecknat avtal med byrån och advokaten utnyttjat biträdande jurister i arbetet.

Till detta skall läggas att den brittiska regeringen sedan 1999 sitter på ett ännu outnyttjat bemyndigande att utvidga arbetsrättens personkrets till nya grupper. En möjlighet, nämnd i ett diskussionsunderlag från det brittiska näringsdepartementet, är att bemyndigandet används för att utveckla en alltmer diversifierad personkrets där lagstiftningens syfte bestämmer dess räckvidd. En annan möjlighet, som också togs upp, vore att helt överge det tämligen snäva brittiska arbetstagarbegreppet och ersätta det med *worker*-begreppet.

Reformer av arbetsrättens personkrets är inte oproblematiske. Det finns alltid en risk att man istället för att inkludera en grupp som annars inte skulle ha skyddats av lagstiftningen skapar en grupp av "lagliga falska uppdragstagare". Så har till exempel skett i Italien där en rättslig

kategori av beroende uppdragstagare, *lavoratori parasubordinati*, just avskaffats. Personer som kontinuerligt utförde arbete som koordinerades av en arbetsgivare, utan att för den skull uppfylla kraven för att vara arbetstagarare, omfattades av samma processrättsliga regler som arbetstagarare men var i övrigt utestängda från arbetsrätten. Viktigare var att de hade sitt eget pensionssystem, med lägre avgifter och lägre utbetalningar än det ordinarie systemet. I kombination med att arbetsgivarna ändå hade goda möjligheter att styra hur arbetet utfördes gjorde den billigare pensionen parasubordinati till väldigt attraktiv arbetskraft. Mellan 1996, då det särskilda pensionssystemet infördes, och 2001 ökade antalet parasubordinati från kring en halv miljon till över två miljoner. 91 procent hade bara en uppdragsgivare per år, 98 procent hade två eller färre.

**Hur vanligt det är** att människor balanserar på gränsen mellan att vara arbetstagarare och uppdragstagare är svårt att veta. Statistiken visar att de flesta OECD-länder haft ett uppsving i egenföretagande utanför jordbrukssektorn de senaste två-tre decennierna. I synnerhet är det egenföretagande i tjänstesektorn som ökat, en sektor där många lever av att sälja sin arbetskraft snarare än en produkt. Men statistiken, som antingen bygger på de intervjuades egen uppfattning om sin rättsliga status eller på deras skatteregistrering, säger inget om hur relationen mellan den arbetsköpande och den arbetspresterande parten ser ut. Alla egenföretagare och uppdragstagare läggs i samma säck, ofta tillsammans med sina familjemedlemmar. Så sker exempelvis i SCBs arbetskraftsundersökningar.

**Samuel Engblom**  
jur dr, analytiker  
Arbetsmarknadsstyrelsen

Författaren disputerade 2003 vid Europeiska universitetsinstitutet i Florens på avhandlingen *Self-employment and the Personal Scope of Labour Law – Comparative Lessons from France, Italy, Sweden, the United Kingdom and the United States*.

## Sverige kräver undantag för stridsåtgärder i förordning om lagval

**F**ackliga stridsåtgärder bör alltid bedömas enligt lagen i det land där de vidtogs. Det menar Sveriges regering som i förhandlingarna om en ny förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, den s k ROM II, försöker få övriga medlemsstater att gå med på ett undantag för stridsåtgärder från förordningens huvudregel.

Syftet med förordningen är att man skall kunna vara någorlunda säker på enligt vilket lands lag en tvist med anknytning till flera länder kommer att prövas, oavsett var man väcker talan. Och den huvudregel som föreslås innebär att frågor om skadestånd eller andra utomobligatoriska förpliktelser skall prövas en-

ligt lagen i det land där skadan uppkom eller kan uppkomma, oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade. Som framgår av EG-domstolens dom i målet om svenska fackliga organisationers varsel om stridsåtgärder mot det danskflaggade fartyget *Tor Caledonia* (se sid 7 i detta nr), kan skadan anses uppkomma i ett annat land än det där stridsåtgärden vidtogs eller varslades. Med den föreslagna huvudregeln i ROM II skulle alltså stridsåtgärder som är tillåtna i Sverige kunna bedömas enligt utländsk rätt, där de kanske är förbjudna.

Därför försöker den svenska regeringen åstadkomma ett undantag. Argumenten är bl a att medlemssta-

terna enligt artikel 137.5 i EG-fördraget har valt att hålla frågor om stridsåtgärder utanför EU-samarbetet. Dessutom borde ett sådant undantag som Sverige föreslår ligga i alla medlemsstaters intresse, eftersom varje lands system har utformats med hänsyn till just det landets traditioner på arbetsmarknaden. Det är också nödvändigt för att organisationerna skall kunna avgöra i förväg om en stridsåtgärd är tillåten eller ej.

ROM II rör utomobligatoriska förpliktelser. Som *EU & arbetsrätt* rapporterat (nr 1/2003 sid 5) förbereder kommissionen också ett förslag till gemenskapsrättsakt om vilket lands lag som skall tillämpas på avtalsförpliktelser med anknytning till flera länder **Kerstin Ahlberg**

KOM(2003) 427 slutlig, Förslag till förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser

## Kontroll ursprungslandets sak enligt förslag om fri rörlighet för tjänster

**I** januari offentliggjorde kommissionen det förslag till direktiv om tjänster på den inre marknaden som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat om (nr 4/2003 sid 1). Förslaget innebär bl a att en medlemsstats möjligheter att kontrollera utländska företag som utstationerar arbetstagare till dess territorium begränsas.

Syftet med direktivet är att inrätta en rättslig ram för att avskaffa existerande hinder för tjänstetillhandahållares fria etablering och för den fria rörligheten för tjänster. Direktivet innehåller även åtgärder för att skapa ömsesidigt förtroende mellan administrativa myndigheter i respektive medlemsstat.

Förslaget bygger på principen om ursprungsland, som sedan länge gäller som huvudregel för fri rörlighet för varor. Principen innebär att den som tillhandahåller tjänsten enbart skall omfattas av ursprungslandets nationella lagstiftning. När tillhandahållandet av tjänsten innebär att arbetstagare utstationeras från en medlemsstat till en annan, exempelvis av ett bemanningsföretag, gäller dock utstationeringsdirektivet, som stadgar att det är värdlandets arbets- och anställningsvillkor som gäller för arbetstagarna. Det nya direktivförslaget innebär emellertid att värdlandets möjligheter att kontrollera

det utländska företaget begränsas. Den stat där arbetet utförs skall göra de kontroller, inspektioner och utredningar som behövs för att se till att arbetstagarna får de arbets- och anställningsvillkor som de skall ha enligt utstationeringsdirektivet, och även vidta åtgärder om den utländska arbetsgivaren inte följer dessa regler. Däremot får värdlandet inte kräva att den utländska arbetsgivaren eller arbetstagaren är registrerad i värdlandet eller har något slags tillstånd utfärdat där, att arbetsgivaren har en representant i värdlandet eller att han förvarar anställningsrelaterade handlingar på värdlandets territorium eller enligt de villkor som gäller där. Värdlandet får som regel inte heller ställa krav på "deklarationer". I stället skall ursprungslandet se till att arbetsgivaren kan tillhandahålla myndigheterna i de båda länderna vissa uppgifter, bland annat vilka anställnings- och arbetsvillkor de utstationerade arbetstagarna har. Ursprungslandet skall också bistå värdmedlemsstaten med att se till att utstationeringsdirektivets regler följs.

Principen om ursprungsland tycks undergräva principen om att det är värdlandets arbets- och anställningsvillkor som skall gälla för utförande av arbete. Vad det innebär för tillämpningen av utstationeringsdirek-

tivet att en värdstat inte kan kräva registrering, deklarerationer och dylikt är oklart. Saknas det anställningsrelaterade handlingar på medlemsstatens territorium kan myndigheter och fack där svårtigen undersöka om de krav på anställnings- och arbetsvillkor som återfinns i utstationeringsdirektivet uppfylls av det utländska företaget.

För den nordiska arbetsmarknadsmodellen medför direktivförslaget särskilda problem. Förslaget behandlar i stor utsträckning hur kontroll och övervakning av tjänsteverksamhet skall äga rum. I de nordiska länderna görs sådan kontroll många gånger av de fackliga organisationerna och myndigheterna har inte alltid den övervakningsfunktion som direktivet tycks avse. Om ett företag i princip inte behöver meddela sin närvaro i en medlemsstat blir det oklart vem facken skall förhandla och teckna kollektivavtal med.

Enligt kommissionens plan skall tjänstedirektivet vara antaget 2005. Förslaget har dock stött på motstånd, och det kommer sannolikt att ta betydligt längre tid att behandla än kommissionen hoppas.

**Claes-Mikael Jonsson**

KOM(2004) 2 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden

## Arbetstagarinflytande à la europabolag vid gränsöverskridande fusioner

**K**ommissionen lade i november fram ett förslag till direktiv som skall underlätta gränsöverskridande fusioner. I direktivet föreslås att fusionsförfaranden över gränserna, i var och en av medlemsstaterna, skall regleras enligt principer och villkor som gäller för inhemska fusioner. Skälen till detta är att kommissionen vill närma förfarandet för gränsöverskridande fusioner till de förfaranden som gäller inhemska fusioner, vilka aktörerna i regel redan är bekanta med.

När det gäller arbetstagarinflytande är huvudregeln i förslaget att detta skall omfattas av de nationella regler som det nya bolaget underkastas. Skulle de nationella regler som arbetstagarerna underkastas innebära att regler om obligatorisk

medbestämmande saknas skall principer och föreskrifter för europabolag tillämpas. Kommissionen har alltså tagit hjälp av reglerna för arbetstagarinflytande i europabolag för att finna en lösning på den lösning som hindrat direktivförslaget under lång tid.

När det gäller arbetstagarernas skydd för övrigt får det byte av arbetsgivare som fusionen leder till inte påverka de anställningsavtal som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen och som automatiskt överförs till den nya arbetsgivaren enligt principerna i direktivet om övergång av verksamhet.

Kommissionen håller också på och förbereder ett förslag till direktiv som skall ge företag rätt att fritt flytta sitt registrerade huvudkontor

från en medlemsstat till en annan. Här finns fortfarande inget färdigt förslag, men en allmän remiss som beskriver vilka principer direktivet bör bygga på har lagts ut på Internet. Tanken är att företagen skall kunna avregistrera sig från en medlemsstat utan att behöva gå igenom en likvideringsprocedur. Tillämpliga regler för arbetstagarinflytande föreslås bli lagstiftningen i den medlemsstat dit företaget registrerar om sitt huvudkontor, om inte företaget redan omfattas av lagregler eller kollektivavtal som ger arbetstagarerna större inflytande. I så fall måste detta bibehållas, såvida inte nya arrangemang kan förhandlas fram mellan bolaget och dess anställda. Sista dag för att besvara remissen är den 15 april.

**Claes-Mikael Jonsson**

KOM(2003) 703 slutlig, Förslag till direktiv om gränsöverskridande fusioner av aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar.

## Kommissionen starkt kritisk till brittisk tillämpning av arbetstidsdirektivet

**D**en översyn av arbetstidsdirektivet som kommissionen skulle ha gjort senast i november förra året (se *EU & arbetsrätt* nr 4/2003 sid 1) kom i slutet av december. Översynen skulle bland annat gälla hur möjligheterna att förlänga beräkningsperioden för arbetstiden och att göra individuella undantag från den maximala veckoarbetstiden har utnyttjats.

Kommissionen ägnar sig framförallt åt den senare möjligheten och åt konsekvenserna av domarna i målen Jaeger (C-151/02) och SIMAP (C-303/98) där EG-domstolen slog fast att läkares jourtid är arbetstid om de måste befinna sig på arbetsplatsen, oavsett om de faktiskt utför arbete eller kan vila. Kommissionen konstaterar att möjligheten till individuella undantag särskilt i Förenade Kungariket har utnyttjats till den grad att det är omöjligt att övervaka direktivets efterlevnad, och att flera medlemsstater planerar att införa eller har infört möjlighet till individuella undantag i syfte att kringgå effekterna av Jaeger- och Simap-praxisen. Kommissionen vill därför ha in synpunkter på om det nuvarande di-

rektivet behöver ses över eller om den bör ta andra initiativ som inte nödvändigtvis behöver innebära lagstiftning. Särskilt vill den ha synpunkter på beräkningsperioderna, tolkningen av begreppet arbetstid, villkoren för individuella undantag och åtgärder som syftar till att göra det lättare att kombinera arbetsliv och familjeliv.

Meddelandet var adresserat till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén samt, med mindre bokstäver, arbetsmarknadens parter. Metoden att se över arbetstidsdirektivet i ett "brett samråd" bekymrar Europafacket, EFS. Artikel 138 i fördraget föreskriver att kommissionen skall samråda med arbetsmarknadens parter innan den lägger fram socialpolitiska förslag (det första samrådet). Finner kommissionen en gemenskapsåtgärd påkallad skall den i ett andra samråd med parterna ge dem möjlighet att förhandla fram ett kollektivavtal. Arbetsmarknadens parter har alltså enligt fördraget en särskild och unik samrådsfunktion.

Kommissionen skriver själv att

meddelandet utgör det första steget i det samråd med arbetsmarknadens parter som avses i artikel 138.2. De kommer därefter att få yttra sig om huruvida det är nödvändigt att se över direktivet i de avseenden som nämnts. Där så är tillämpligt kommer de sedan att rådfrågas i enlighet med artikel 138.3 om innehållet i ett eventuellt förslag.

Meddelandet följer emellertid inte den etablerade praxisen för samråd med arbetsmarknadens parter, vilket upprört EFS. Kommissionen har inte ännu klaggjort ordningen för samråd med parterna efter den 31 mars, som var sista dag för att svara på meddelandet.

En orsak till kommissionens otydligt formulerade samrådsförfarande kan vara låga förväntningar på parternas möjligheter att lösa problematiken med individuella undantag och konsekvenserna av Jaeger och SIMAP-domarna genom kollektivavtal. Huruvida parterna kan och vill förhandla om kollektivavtal återstår emellertid att se.

**Claes-Mikael Jonsson**

KOM (2003) 843 slutlig, Kommissionens meddelande om översynen av direktiv 93/104 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden



## Stridsåtgärderna mot Tor Caledonia prövas sannolikt i Danmark

**R**ederiets påstående att dansk domstol är behörig att avgöra målet om svenska SEKO Sjöfolks stridsåtgärder mot det danska fraktfartyget Tor Caledonia (se *EU & arbetsrätt* nr 3/2002 sid 3 och nr 3/2003 sid 3) får stöd av EG-domstolen.

Tor Caledonia är registrerat i det danska internationella fartygsregistret och seglade i början av 2001 på rutten Harwich (i Storbritannien) – Göteborg. Besättningen var polsk och avlönades enligt individuella avtal i överensstämmelse med ett s.k. ramavtal som träffats mellan danska fackförbund och rederier. Månadslönen var ca 1.100 USD. I mars 2001 ställde SEKO krav på tecknande av ITF-avtal för besättningen, vilket skulle ge avsevärt högre lön. Då det danska rederiet vägrade varslade SEKO om stridsåtgärder mot fartyget och uppmanade till sympatiåtgärder, vilket ledde till att Transport varslade om blockadåtgärder i Göteborgs hamn.

**Rederiet väckte talan** vid den danska Arbetsretten med yrkande om att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga. Dagen innan blockaden i Göteborgs hamn skulle träda i kraft beslöt rederiet att ta Tor Caledonia ur trafik på rutten till Göteborg och hyrde in ett ersättningsfartyg under 30 dagar. Senare väckte rederiet talan mot SEKO också vid Sö- och Handelsretten i Köpenhamn med yrkande om skadestånd med ca 420.000 DKR för kostnaderna för förhyrningen av det andra fartyget.

SEKO gjorde foruminvändning, vilket ledde till att Arbetsretten till EG-domstolen hänsköt frågan om tolkning av Brysselkonventionen 1968 om domstols behörighet. Med avsteg från konventionens huvudregel, som innebär att talan skall väckas i den stat där svaranden har hemvist, stadgas i art. 5.3 att talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden kan väckas också i annan konventionsstat, om skadan uppstått där. Vid s.k. *distansdelikt*, då skadan uppstått i annan stat än den där den skadegörande handlingen begåtts, kan

den skadelidande välja att väcka talan i den ena eller andra staten. Ett exempel i EG-praxis gäller föroreningsskador vid en flods nedre lopp i ett land i anledning av ett utsläpp vid flodens övre lopp i ett annat land.

I det aktuella fallet har den skadegörande handlingen, alltså stridsvarslet, företagits i Sverige. Vad frågan gäller är *på vilken ort skadan har inträffat*. I domen förklarar EG-domstolen att det är Arbetsrettens

### EG-DOMSTOLEN

sak att bedöma omständigheterna för att avgöra var skadan skall anses ha uppkommit, men domstolen ger Arbetsretten några ord på vägen.

**Tre tolkningsalternativ** är tänkbara. Det första innebär att skadan anknyts till den hamn där blockaden skulle ges verkan. Detta alternativ ges egentligen inget stöd i domen. Blockaden sattes ju aldrig i verket, eftersom fartyget togs ur trafik på rutten och inte anlöpte Göteborg under den tid då blockaden skulle upprätthållas.

Det andra alternativet innebär att skada anses ha uppkommit i anknytning till fartyget som en del av flaggstatens territorium (jfr Schelin, *Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden*, 1997, s. 423). Då Arbetsretten begärde förhandsavgörande var det tydligt att den främst ville veta om fartygets danska flagga gav dansk domstol behörighet. I sitt yttrande i målet tog generaladvokaten tveklöst avstånd från det alternativet. EG-domstolen uttrycker sig försiktigare och uttalar att fartygets nationalitet kan utgöra ”endast en omständighet bland andra” i bedömningen av var skadan skall anses ha uppkommit.

Enligt det tredje alternativet kan skadan anses ha drabbat rederiets förmögenhet i den ort där dess affärscentrum finns. Den skada som rederiet vill ha ersatt är en ren förmögenhetsskada avseende de extra kostnader som uppkommit då Tor Caledonia ersatts med ett inhyrt fartyg. Det tycks vara detta alternativ som generaladvokaten byggde på då

han uttalade att varslet ”förefaller ha lett till skada i Danmark”. EG-domstolen tar inte avstånd från det synsättet och uttalar att det är Arbetsrettens uppgift att pröva huruvida sådana ekonomiska förluster som rederiet påstår sig ha lidit skall anses ha inträffat där rederiet ”är etablerat”. Till detta är att säga att man vid fastställande av skadeort inom den internationella processrätten normalt inte beaktar på vilken ort det bankkonto eller den plånbok finns som slutligen måste belastas med betalning av ersättning för uppkommen skada

### EG-domstolens formuleringar

får anses ge Arbetsretten stöd för att finna att skadan uppstått i Danmark, vilket skulle ge dansk domstol behörighet att avgöra målet. I så fall uppkommer där frågan om enligt vilket lands lag bedömningen av stridsåtgärdens lovlighet skall ske. Enligt dansk internationell privaträtt synes det inte vara uteslutet att svensk rätt befinns tillämplig eftersom stridsåtgärden företagits i Sverige. Måhända kommer dock Arbetsretten att snegla på det nyligen framlagda förslaget till EG-förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, den s.k. *Rom II-förordningen* (KOM (2003) 427 slutlig). Beträffande lagval för distansdelikt enligt den föreslagna förordningen kan man notera att skadeorten ges klart större betydelse än handlingsorten. Om dansk rätt befinns tillämplig, torde stridsåtgärden bedömas som olovlig.

**Tore Sigeman**  
professor, Uppsala universitet

Mål nr C-18/02, Danmarks rederiförening för DFDS Torline A/S mot LO Sverige, SEKO sjöfolk. Dom den 5 februari 2004.

Brysselkonventionen finns publicerad i EGT C 27 1998 s.1

**Läs på sid 5** om förslaget till ROM II-förordning. Den 20 april arrangerar Arbetslivsinstitutet ett seminarium kring de frågor som aktualiseras av ROM II och målet Tor Caledonia, se s 12.

## Likalönsprincipen omfattar även skenbart oberoende uppdragstagare

**B**egreppet arbetstagare i artikel 141 i EG-fördraget är ett gemenskapsrättsligt begrepp, som inte kan definieras med hänvisning till nationell rätt. Att en person formellt klassas som uppdragstagare enligt nationell rätt utesluter alltså inte att likalönsprincipen är tillämplig, om hans eller hennes oberoende bara är skenbart, så att det i själva verket handlar om en förtäckt anställning. Det framgår av pleniavgörandet i målet Allonby.

Debra Allonby blev tillsammans med 340 andra timanställda lärare uppsagd, sedan en ny lag antagits som innebar att deltidsanställda lärare måste behandlas lika som heltidsanställda, särskilt när det gällde pensioner. Det blev för dyrt, tyckte hennes arbetsgivare. Två tredjedelar av de uppsagda var kvinnor. Efter uppsägningen erbjöds de att fortsätta arbeta för samma skola, men som självständiga uppdragstagare via en byrå, ELS, som förmedlade lärare till skolan. I ersättning fick de en andel av den avgift som byrån och skolan hade kommit överens om. Detta gjorde att Allonby fick mindre betalt, trots att hon utförde samma arbete som de anställda på skolan, och dessutom miste möjligheten att ansluta sig till det lagreglerade tjänstepensionssystemet för lärare. Ett villkor för att kunna ansluta sig till pensionssystemet var nämligen att man hade en anställning. Självständiga uppdragstagare uteslöts sålunda.

**Allonby väckte talan** och hävdade att ELS var skyldigt att betala henne lika mycket (per timme) som en heltidsanställd lärare vid skolan. Hon hävdade också att staten diskriminerade henne när hon nekades tillgång till pensionssystemet därför att hon inte var anställd.

När det gäller det första kravet går EG-domstolens dom emot Debra Allonby. Likalönsprincipen är visserligen inte tillämplig enbart på fall där män och kvinnor arbetar för samma arbetsgivare, utan kan åberopas bl a då diskriminering följer direkt av regler i lag eller kollektivavtal. Men när skillnaderna i lön inte

kan hänföras till en och samma källa finns det ingen som är ansvarig för löneskillnaden och som kan göra något åt den. Det faktum att Debra Allonbys betalning påverkas av hur mycket skolan betalar byrån är inte tillräckligt för att man skall anse att den kommer från en och samma källa. Av samma skäl kan hon inte heller kräva att bli ansluten till pensionssystemet med hänvisning till att manliga lärare anställda av skolan får denna förmån.

**Men sedan kommer** den intressantaste delen av domen, som öppnar en annan möjlighet för Debra Allonby. Den rör frågan om huruvi-

### EG-DOMSTOLEN

da det – lagstadgade – kravet på anställning för att få tillträde till pensionssystemet strider mot artikel 141, om man kan visa att en avsevärt mindre andel kvinnor än män kan få tillträde till systemet på grund av detta villkor. För att besvara den måste man, skriver domstolen, först tolka begreppet arbetstagare i artikel 141, för det andra avgöra exakt vilken kategori av personer som kan omfattas av jämförelsen och för det tredje undersöka vilka konsekvenser som följer om villkoret skulle vara oförenligt med likalönsprincipen.

Domstolen påpekar först att jämförelsen endast kan avse personer som är att betrakta som arbetstagare. Men, begreppet arbetstagare i artikel 141 kan inte definieras med hänvisning till nationell rätt utan är ett gemenskapsrättsligt begrepp. Till det kommer att begreppet inte kan tolkas restriktivt. Som arbetstagare i den mening som avses i artikel 141, måste man betrakta en person som under en bestämd tid utför tjänster för och under ledning av en annan person och får betalt för detta. Frågan om det är ett sådant förhållande, måste besvaras i varje enskilt fall med hänsyn till alla faktorer och omständigheter som kännetecknar förhållandet mellan parterna. Det faktum att någon enligt nationell rätt är att betrakta som självständig upp-

dragstagare utesluter inte att hon enligt artikel 141 kan betraktas som arbetstagare, om hennes oberoende endast är skenbart så att det handlar om en förtäckt anställning<sup>1</sup>. När det gäller lärare i Debra Allonbys situation skall hänsyn tas särskilt till vilka möjligheter de har att påverka sina arbetstider, och platsen för och innehållet i arbetet. Det faktum att lärarna på byrån inte är skyldiga att anta ett uppdrag har ingen betydelse i sammanhanget.

Då det gäller att klargöra om ett visst regelverk står i strid med artikel 141 är det i princip regelverkets tillämpningsområde som avgör vilka personer som kan omfattas av jämförelsen. I fråga om regler för ett pensionssystem som är begränsat till att gälla endast företaget kan således den som känner sig diskriminerad inte åberopa likalönsprincipen om det inte finns en jämförelseperson i företaget. Är det som i detta fall fråga om en nationell lagstiftning kan dock kvinnan stöda sig på statistik på nationell nivå. Om kravet på att läraren skall ha en anställning för att kunna anslutas till pensionssystemet gör att en mycket större andel kvinnor än män utestängs, utgör detta indirekt diskriminering. I så fall måste särbehandlingen vara motiverad av objektiva skäl. Att en person formellt är självständig uppdragstagare enligt nationell rätt kan inte rättfärdiga denna särbehandling.

**Till sist** slår domstolen också fast att om villkoret visats strida mot artikel 141 så skall det inte tillämpas. Och det gäller inte bara för offentliga myndigheter och sociala inrättningar, utan även för den berörda arbetsgivaren. Kvinnan kan då åberopa artikel 141 i EG-fördraget även gentemot arbetsgivaren.

**Andreas Tocklin  
Kerstin Ahlberg**

Mål nr C-256/01, Debra Allonby mot Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional och Secretary of State for Education and Employment, dom den 13 januari 2004

1. I den engelska versionen: "...if this independence is merely notional". När detta skrivs tre månader efter att domen gavs har varken den svenska eller den danska översättningen publicerats.



## ”Låt medlemsstaterna avgöra när arbetstagarrepresentant får lämna ut insiderinformation”

**D**et bör i så stor utsträckning som möjligt vara de nationella domstolarnas sak att avgöra i vilken mån arbetstagarrepresentanter i bolagsstyrelser kan lämna ut insiderinformation till andra arbetstagarföreträdare. Det var den svenska regeringens linje när EG-domstolen nyligen höll muntlig förhandling i målet med de två danska fackliga företrädare som åtalats för brott mot lagen om handel med värdepapper (se *EU & arbetsrätt 4/2002* sid 1).

Enligt den danska lagen om handel med värdepapper får den som förfogar över insiderinformation röja denna för tredje man endast om det sker som ”et normalt led i udøvelsen af vedkommendes beskæftigelse, erhverv eller funktion”, en formulering som är hämtad från EUs insiderdirektiv (89/592). Frågan i målet är om detta innebär att en arbetstagarledamot i en bolagsstyrelse kan informera ordföranden i sitt fackförbund om en planerad fusion som skulle medföra uppsägningar av tusentals medlemmar, och om förbundsordföranden i sin tur får dela med sig av denna insiderinformation till sina närmaste medarbetare.

Danmarks regering tog vid den muntliga förhandlingen i EG-domstolen direkt ställning mot den åtalade arbetstagarrepresentanten och framhöll som sin uppfattning att denne hade brutit mot lagen, vilket i sin tur skulle innebära att också förbundsordföranden hade gjort det. Enligt den danska regeringen är utgångspunkten att det är företagsledningen, antingen direktions eller den samlade styrelsen, som avgör när information får lämnas ut. Enskilda styrelseledamöter kan som regel inte själva fatta sådana beslut. Undantaget är när en ledamot anser sig behöva rådgöra med professionella rådgivare som revisorer eller advokater om arbetet i styrelsen. Under alla omständigheter gäller att man inte får röja mer än vad som är nödvändigt för att syftet skall nås.

Kommissionen var inne på liknande tankegångar. Den menade dock att arbetstagarrepresentan-

ter måste kunna välja fritt vilka rådgivare de skall anlita – det måste inte vara en advokat eller en revisor. Det är inte uteslutet att en arbetstagarrepresentant finner ordföranden för den fackförening som organiserar de anställda i branschen särskilt lämplig att ge råd om hur uppdraget skall kunna uppfyllas på bästa sätt.

Den svenska regeringens representant Anders Kruse framhöll att omfattningen av och formerna för arbetstagarinflytande skiljer sig väsentligt åt mellan medlemsländerna, och att det inte finns några minimiregler alls i gemenskapsrätten när det gäller just styrelserepresentation. Det gör att något som i Sverige ter sig som ett normalt led i arbetstagarledamöternas arbete kan uppfattas som främmande för uppdraget i an-

dra medlemsstaters rättsordningar. Därför bör det i så hög utsträckning som möjligt lämnas till medlemsstaternas egna domstolar att avgöra vad som kan ligga i uttrycket ”normalt led i tjänst, verksamhet eller åliggande”. I varje fall är det inte uppenbart oförenligt med direktivet att en arbetstagarrepresentant i viss mån söker råd hos den krets som har utsett denne och därvid lämnar viss insiderinformation, slutade Kruse.

1989 års insiderdirektiv har numer ersatts av direktiv nr 2003/6. I det avseende som målet rör innehåller det nya direktivet exakt samma formulering. **Kerstin Ahlberg**

Mål nr C-384/02, Anklagemyndigheten mod Knud Grøngaard og Allan Bang, muntlig förhandling den 24 mars 2004

### NYA MÅL

#### Likabehandling

*C-229/03 Monika Herbstrieth mot Österrike*

Har likabehandlingsdirektivet (76/207) direkt effekt så att det finns en rätt till full ersättning för skada utan hänsyn till begränsningar enligt nationell Österrikisk rätt? Om inte, finns det en rätt till full ersättning från staten? Är bevisbördedirektivet direkt tillämpligt vid bedömningen av nämnda ersättningsanspråk?

*C-538/03 Kommissionen mot Tyskland*

För nästan hela den offentliga sektorn i Tyskland gäller att arbetstagarare som arbetar mindre än 18 timmar i veckan inte kan utses till personalrepresentanter. Detta strider enligt kommissionen både mot likabehandlingsdirektivet och direktivet om deltidsarbete.

#### Företagsöverlåtelse

*C-478/03 Celtec Limited mot Astley m fl*

Betyder orden ”överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen” i direktiv 77/187 om arbetstagarers rättigheter vid övergång av företag att det finns en särskild tidpunkt när överlåtelsen

är slutförd och när överföringen av rättigheter och skyldigheter får verkan? Om svaret är ja, hur skall denna tidpunkt fastställas?

#### Föräldraledighet

*C-519/03 Kommissionen mot Luxemburg*

Enligt Luxemburgisk rätt tar föräldraledighet ovillkorligen slut om kvinnan inleder en moderskapsledighet. Rätten till föräldraledighet gäller dessutom enbart för barn som föddes eller adopterades efter den 31 december 1998. Båda reglerna strider, enligt kommissionen, mot föräldraledighetsdirektivet.

#### Domstols behörighet

*C-555/03 Magali Warbecq mot Ryanair LTD*

Vilka kriterier är relevanta enligt förordning 44/2001 när man skall avgöra i vilken stat en arbetstagarare vanligtvis utför sitt arbete, när denna är anställd bland flygpersonalen hos ett företag som utför internationella passagerartransporter? Vilken ort är den ort där eller från vilken arbetstagararen fullgör sina huvudsakliga skyldigheter mot arbetsgivaren när dessa delvis skall utföras på marken i en stat och delvis ombord på ett flygplan som är registrerat i en annan stat, där arbetstagararen för övrigt anställdes?

## Vidsträckt skyldighet skaffa fram information för att möjliggöra förhandling om europeiskt företagsråd

Om den centrala ledningen för en grupp av gemenskapsföretag inte har sitt säte inom EU och inte vill lämna ut den information som arbetstagarna behöver för att avgöra om de kan kräva att förhandlingar inleds om att inrätta ett europeiskt företagsråd, är ledningarna för de bolag som finns inom EU skyldiga att bidra med all nödvändig information som de har eller kan få tillgång till. Det framgår av ett nytt pleniavgörande från EG-domstolen.

Direktivet om europeiska företagsråd (94/45) syftar till förbättra rätten till information och samråd för de anställda i sk gemenskapsföretag eller grupper av gemenskapsföretag. Med gemenskapsföretag avses företag som har anställda i flera medlemsstater och som har en viss storlek. Direktivet innehåller bl a regler om hur det skall gå till att inrätta europeiska företagsråd.

Ansvarig för att ett europeiskt företagsråd inrättas är den sk *centrala ledningen*. Med den centrala ledningen i en grupp av företag avses det kontrollerande företaget, dvs det företag som kan utöva bestämmande inflytande över de andra företagen. Om den centrala ledningen inte ligger i en medlemsstat skall den *centrala ledningens representant* i en medlemsstat bära ansvaret för att företagsråd inrättas. Om det inte heller finns någon sådan representant, ansvarar ledningen för det av företagsgruppens företag som har flest arbetstagare i någon av medlemsstaterna. Man talar i det fallet om den *presumerade centrala ledningen*.

**Den centrala ledningen** skall, antingen på eget initiativ eller efter begäran från arbetstagar sidan, inleda förhandlingar om inrättande av ett europeiskt företagsråd. För att arbetstagarna skall kunna avgöra om företaget eller företagsgruppen har den storlek som krävs för att direktivet skall vara tillämpligt, är det nödvändigt att de får relevant information från arbetsgiversidan. På samma sätt måste de få information om vilket företag i en grupp som utgör den

centrala ledningen. Mot denna bakgrund har EG-domstolen tidigare slagit fast att det är nödvändigt att säkerställa att arbetstagarna får den information som behövs för att avgöra om de har rätt att begära att förhandlingar inleds mellan den centrala ledningen och arbetstagarrepresentanterna. Domstolen har också framhållit att det ankommer på samtliga företag i företagsgruppen att lämna ut de relevanta uppgifter som de har eller kan få tillgång till (mål C-62/99 *Bofrost\** REG 2001, s. I-2579).

**Det nu aktuella** målet rör ett bolag, Kühne & Nagel, som har säte i Tyskland. Bolaget ingår i en företagsgrupp, vars moderbolag har säte i Schweiz. Det har inte inrättats något europeiskt företagsråd för företagsgruppen och försöken att inleda förhandlingen för att bilda ett sådant har misslyckats.

Arbetstagarrepresentanterna vid Kühne & Nagel begärde att bolaget skulle lämna viss information som var nödvändig för att inleda ett förfarande för att inrätta ett europeiskt företagsråd (bl a om det genomsnittliga antalet anställda och de anställdas fördelning i medlemsstaterna, företagsgruppens struktur och namn- och adressuppgifter avseende personalrepresentanter i andra medlemsstater).

Bolaget bestred inte att det var skyldigt att lämna informationen, men angav att det inte förfogade över den. Bolaget framhöll att det inte kunde uppfylla skyldigheten eftersom den centrala ledningen i Schweiz inte omfattas av gemenskapsrätten och motsatte sig att lämna information. Arbetstagarnas begäran var därför omöjlig att tillgodose.

Den högsta tyska arbetsdomstolen (Bundesarbeitsgericht) begärde förhandsavgörande från EG-domstolen. Domstolen ville få klarhet om direktivets innebörd när den centrala ledningen för en grupp av gemenskapsföretag inte är etablerad i en medlemsstat och denna inte tillhandahåller den presumerade centrala ledningen den information som behövs inför inrättandet av ett europeiskt företagsråd. Åligger det i sådana fall

övriga företag i samma företagsgrupp som är belägna i medlemsstaterna att lämna informationen till den presumerade ledningen?

**EG-domstolen** framhöll att den presumerade centrala ledningen, i en sådan situation, är skyldig att tillhandahålla arbetstagarrepresentanterna den information som är nödvändig. Den presumerade centrala ledningen skall begära relevant information från övriga företag i gruppen inom medlemsstaternas territorium, och ledningarna för dessa är skyldiga att tillhandahålla den information som de har eller kan få tillgång till. Slutligen konstaterade domstolen att det åligger medlemsstaterna att säkerställa att ledningarna för dessa företag tillhandahåller den presumerade centrala ledningen denna information.

Dessa ganska detaljerade skyldigheter som enligt domstolen åvilar de företag som ingår grupper av gemenskapsföretag följer inte omedelbart av direktivets ordalydelse. Domstolens ställningstagande grundas istället på att dessa skyldigheter är nödvändiga för att direktivet skall kunna ha en ändamålsenlig verkan.

**Jonas Malmberg**

Mål C-440/00, Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG mot Kühne & Nagel AG & Co. KG, dom 13 januari 2004

### Omdiskuterat direktiv om företagsuppköp antaget

Efter 14 års behandling antogs i december slutligen ett direktiv om regler för gränsöverskridande företagsuppköp. Direktivet innehåller arbetsrättsliga delar. Europafackets förslag om information och medbestämmande för arbetstagarrepresentanter under hela uppköpsprocessen blev inte beaktade i kompromissen. Direktivet innebär inga väsentliga förändringar av arbetstagarnas rätt till information och samråd vid företagsuppköp i förhållande till de generella regler om information och samråd som följer av direktivet 2002/14/EG.

**Claes-Mikael Jonsson**

## EG-domstolen underkänner familjerättslig regel som utestänger transsexuell från efterlevandepension

Likalönsprincipen hindrar – i princip – en nationell lagstiftning som i strid mot den Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter gör det omöjligt för ett par där den ena har bytt kön att uppfylla det krav på äktenskap som är ett villkor för att komma i åtnjutande av efterlevandepension. Det blev EG-domstolens slutsats i målet K B mot National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health.

Reservationen ”i princip” beror på att den nationella regel som ytterst ifrågasätts hör till familjerätten, ett område inom vilket EU inte har kompetens. Därför konstaterar EG-domstolen också att det är den nationella domstolens sak att avgöra om den kvinna som väckt talan kan göra gällande en rätt för sin partner att få efterlevandepension.

Målet rör ett par som båda var födda som kvinnor, men där den ena genomgått en könsbytesoperation. Trots att de velat har de inte kunnat gifta sig, eftersom äktenskap enligt brittisk rätt endast kan ingås av två personer av motsatt kön och det är förbjudet att ändra en persons födelseattest på grund av att han eller hon bytt kön. Att de inte var gifta gjorde i sin tur att mannen nekades rätt till efterlevandepension efter kvinnan. Kvinnan gick till domstol och hävdade att detta stred mot likalönsprincipen i EG-rätten. Som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat (nr 2/2003 sid 5) föreslog generaladvokaten i ett känsloladdat yttrande att domstolen skulle gå den klagande till mötes – hur det nu skulle gå till, med tanke på att de regler som hindrade parterna från att gifta sig hör till det område där EU saknar kom-

petens. Men det är alltså vad domstolen i plenum nu har gjort, i varje fall i princip.

Kommissionen argumenterade liksom Förenade kungarikets regering mot den klagande, bland annat just med motiveringen att det är medlemsstaternas egen sak hur de definierar äktenskap. Dessutom, menade den, har Europadomstolen för mänskliga rättigheter upprepade gånger slagit fast att det äktenskaps-hinder som beror på att det enligt gällande rätt i Förenade kungariket inte är tillåtet för en transsexuell person att ändra sin födelseattest inte kränker Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

På den senare punkten får kommissionen emellertid mothugg av EG-domstolen. Den ger, tvärtom, exempel på två avgöranden där Europadomstolen för mänskliga rättigheter slår fast att det är en kränkning av Europakonventionen att en

transsexuell person inte kan gifta sig med en person av det kön som vederbörande själv hade före sin könsbytesoperation. Därmed är en lagstiftning som gör det omöjligt för ett par som det i målet att uppfylla det krav som ställs upp för att ena parten skall kunna få efterlevandepension i princip också oförenligt med EG-rättens likalöneprincip. Samtidigt noterar EG-domstolen att Europadomstolen godtagit att det är medlemsstaternas sak att fastställa villkoren för rättsligt erkännande av ett könsbyte. Därför är det den nationella domstolen som måste pröva om det är möjligt för en person som den klagande att faktiskt göra gällande en rätt för sin partner att få efterlevandepension.

**Kerstin Ahlberg**

Mål nr C-117/01, K B mot National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health, dom den 7 januari 2004

### NYA MÅL

#### Arbetstid

*C-10/04 Kommissionen mot Österrike*  
Enligt kommissionen har Österrike inte genomfört direktivet 1999/63 om arbetstiden för sjömän i tid.

*C-14/04 Abdelkader Dellas, CGT, Fédération nationale de syndicats des services de santé et des services sociaux och Force Ouvrière mot Secrétariat général du gouvernement*

Frågor om hur begreppet arbetstid i arbetstidsdirektivet (93/104) skall tillämpas på gränsvärden som används i nationell rätt och som ligger på en nivå som ger ett högre skydd för arbetstagararna.

#### Lönegaranti

*C-520/03 Olaso Valero mot Fondo Garantía Salarial (Fogasa)*

Omfattas en ersättning på grund av rättsstridig uppsägning av lönegarantidirektivet (80/978)? Skall ett villkor om att det krävs en dom eller ett förvaltningsbeslut för att Fogasa skall kunna betala ut ersättning anses sakna saklig grund med hänsyn till likhetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen så att den inte får tillämpas?

#### Arbetsmiljö

*C-16/04 Kommissionen mot Tyskland*  
Enligt kommissionen har Tyskland inte genomfört direktivet om minimikrav för säkerhet och hälsa på arbetsplatsen korrekt.

## Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla till [kerstin.ahlberg@arbetslivsinstitutet.se](mailto:kerstin.ahlberg@arbetslivsinstitutet.se) eller sänd kupongen till Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 Stockholm, Sverige. Fax nr +46 (0)8 619 67 95

NAMN \_\_\_\_\_

FÖRETAG/ORGANISATION \_\_\_\_\_

ADRESS \_\_\_\_\_

POSTADRESS \_\_\_\_\_

LAND \_\_\_\_\_



PORTO  
BETALT

## Posttidning-B

Arbetslivsinstitutet  
SE-113 91 STOCKHOLM  
Sverige

# Inträngande rättslig analys av den sociala dialogen

*Edith Franssen: Legal Aspects of the European Social Dialogue, Akademisk avhandling, Intersentia 2002, 383 sidor; ISBN: 90-5095-255-0*

### I BOKHANDELN

Genom det s k sociala avtal som träffades 1992 av alla dåvarande EGs medlemsstater utom Storbritannien, gavs de europeiska arbetsmarknadsparterna en formell roll vid utarbetande av direktiv på arbetsrättens område. Denna s k sociala dialog innebär i korthet att kommissionen, innan den lägger fram förslag till nya direktiv, skall samråda med parterna. Parterna kan då, om de så önskar, överta initiativet från kommissionen och själva förhandla och sluta avtal i frågan. Om parterna träffar avtal kan dessa antingen begära att avtalet skall antas som direktiv eller bestämma att avtalet skall genomföras "i enlighet med de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens parter och medlemsstaterna särskilt tillämpar". Genom Amsterdamfördraget från 1997 kom dessa regler att införas som artikel 138-140 EG-fördraget. Förfarandet har resulterat i ett flertal europeiska avtal, bl.a. om visstidsanställningar och deltidsar-

bete. Flera av avtalen har genom beslut av rådet upphöjts till direktiv.

Edith Franssens avhandling behandlar ingående olika rättsliga frågor som den sociala dialogen aktualiserar: Vilka organisationer skall medverka i dialogen? Vilka rättsliga effekter har de europeiska avtalen i relation till de avtalslutande organisationerna, de nationella medlemsorganisationerna respektive enskilda arbetstagare och arbetsgivare? I vilken utsträckning kan bristande genomförande av avtalen bli föremål för prövning i EG-domstolen? Måste rådet omvandla avtalet till ett direktiv om parterna begär det?

Den ingående analys av frågorna som Franssen ger saknar motstycke i engelskspråkig litteratur. Frågeställningarna är notoriskt svårbedömda, bl a eftersom det auktoritativa rättsliga materialet är begränsat. Texten finns nästan ingen rättspraxis från EG-domstolen som belyser frågorna. En allmän anmärkning mot framställningen är att Franssens slutsatser om rättsläget presenteras som något mer självklara än de, mot bakgrund av bristen på textens rättspraxis, kan vara. Uppfattade som tolkningsförslag är dock slutsatserna intressanta och tänkbara.

Jonas Malmberg



### KALENDARIET

Arbetslivsinstitutets öppna arbetsrättsseminarier fortsätter. Plats: Hörsalen på plan 6, Arbetslivsinstitutet, Vanadisvägen 9, Stockholm. Seminarierna är kostnadsfria och ingen föransökan krävs.

*tisdagen den 20 april kl 15-17*

#### **Tvister med anledning av internationella stridsåtgärder**

En fråga som har aktualiserats under senare tid är hur tvister om stridsåtgärder med internationell anknytning skall hanteras. Såväl frågan om vilket lands domstolar som är behöriga att behandla tvisterna som vilket lands lag som skall tillämpas är omdebatterad. Frågeställningarna har aktualiserats med anledning dels av tvisten mellan DFDS Torline och svenska LO (se sid 7 i detta nr av *EU & arbetsrätt*) dels av kommissionens förslag till förordning om lagval vid tvister om utomobligatoriska skadestånd (se sid 5 i detta nr av *EU & arbetsrätt*).

*Inledare:* advokaten Henrik Karl Nielsen, Köpenhamn

*Kommentator:* docenten Johan Schellin, Uppsala universitet

*måndagen den 7 juni kl. 15-17*

#### **Genomförandet av direktivet om information och samråd – svenska och jämförande perspektiv**

Seminarieret hålls delvis på engelska.

*Inledare:* förbundsjuristen Lena Sve-naeus, professorn Brian Bercusson och professorn Niklas Bruun

**EU & arbetsrätt – och mycket mer – finns på**  
<http://arbetsratt.arbetslivsinstitutet.se>

  
Arbetslivsinstitutet

**HANKEN**  
Svenska  
handelshögskolan  


  
Handelshøjskolen  
i København

**EU & arbetsrätt** ges ut i samarbete mellan Arbetslivsinstitutet i Stockholm, Svenska handelshögskolan i Helsingfors och Handelshøjskolen i Köpenhamn. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 619 67 90 • fax +46 (0)8 619 67 95. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Märeta Johnson, Ruth Nielsen. **Postadress:** Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 STOCKHOLM, Sverige. **Pressläggning:** 5 april 2004 **Nästa nr kommer:** juni 2004. Arbetsmiljöverkets tryckeri **ISSN** 1402-308