

EUROPADOMSTOLEN OCH GRANSKNINGSARVODENA:

Domen har verkan för framtiden – men knappast retroaktivt

Europadomstolens domar har normalt inte retroaktiv verkan för privaträttsliga förhållanden. Europakonventionen om mänskliga rättigheter kan inte heller åberopas direkt mellan privata rättssubjekt i svenska domstolar. Därför har domstolens dom om granskningsarvodena i Byggnadsarbetareförbundets kollektivavtal med stor säkerhet mindre långtgående följer än vad som har hävdats i debatten.

Domen innebär att staten Sverige (inte Svenska Byggnadsarbetareförbundet) har brutit mot artikel 1 om skyddet för egendom i tilläggsprotokoll 1 till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna (EKMR). Brottet består i att staten har *tillåtit* Byggnadsarbetareförbundet att, i ett kollektivavtal med Sveriges Byggin- dustrier, ta ut en avgift från oorganiserade arbetstagare som inte är "transparent". Avgiften skall täcka facketts faktiska kostnader för arbetet med att granska att arbetarna får rätt lön enligt kollektivavtalet. Men arbetstagarna har inte kunnat identifiera exakt vad de har betalat för. Genom att tillåta arbetsmarknadens parter att sluta ett sådant avtal, och inte kräva bättre insyn för arbetstagare som tvingas betala till en fackförening de inte vill bli medlemmar i, har staten inte respekterat klagandens äganderätt. Domstolen underkänner inte granskningsavgiften som sådan, endast den bristande transparensen i systemet.

Vissa har argumenterat att Byggnadsarbetareförbundet, och/eller Sveriges Byggin- dustrier och/eller staten, måste betala tillbaka till alla oorganiserade arbetstagare de

granskningsavgifter som har betalats, åtminstone de fordringar som inte är preskriberade. De motiverar det med att EKMR är svensk lag (SFS 1994:1219, inkorporationslagen) och att Europadomstolens domar utgör en svensk rättskälla. Om det nu är konstaterat att en viss arbetstagare inte behöver betala en granskningsavgift bör detta gälla alla.

En utgångspunkt för detta resonemang är att en domstol endast tolkar lagen. Och om domstolen nu anser att något strider mot lagen, då har det "alltid" stridit mot lagen. Detta är dock inte oproblematiskt, när det gäller Europarätten. Om man ser på EG-rätten har EG-domstolen en stark position och gör egentligen mer än att bara tolka lagen. Den har därför i-

bland gjort undantag från principen att en dom kan åberopas retroaktivt av andra än klaganden.

Europadomstolen för mänskliga rättigheter går mycket längre. Dess domar har i regel *ingen* retroaktiv verkan när de har starka implikationer för privaträttsliga förhållanden. Domstolen motiverar detta främst med rättssäkerhetsskäl.

EKMR är ett levande instrument.
forts på sid 2

- Finsk allmängiltighetsregel prövas s 3
- - EG-domstolen inte rätt instans s 3
- Romkonventionen bortglömd? s 4
- "Visstidsdirektivet gäller inte lön" s 6

EU&arbetsrätt till Stockholms universitet när Arbetslivsinstitutet läggs ned

Utgivningen av *EU & arbetsrätt* och driften av Internetportalen *Forum för forskning om arbetsrätt* kommer att tas över av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution när Arbetslivsinstitutet läggs ned. *Kerstin Ahlberg* fortsätter som redaktör för både nyhetsbrevet och portalen, och kommer även att arbeta med forskningsuppdrag.

Arbetslivsinstitutets nedläggning innebär att den grupp av forskare som sedan mitten av 1990-talet samlat kring arbetsrätten i EU-perspektiv splittras. Professor *Niklas Bruun* tillträdde i höstas en professur i privaträtt vid Helsingfors universi-

tet. Professor *Jonas Malmberg* och doktoranderna *Pernilla Lundblad* och *Claes-Mikael Jonsson* går till Uppsala universitet. Gruppens tredje doktorand, *Hanna Björknäs*, har beslutat att avbryta sina forskarstudier och i stället börja som arbetsrättsjurist hos Diskrimineringsombudsmannen.

Jur dr *Susanne Fransson* återgår till Göteborgs universitet medan jur dr *Johann Mulder* övergår till Lunds universitet för att fullfölja sitt post doc-projekt.

EIRO-korrespondenten *Annika Berg* övergår till egen verksamhet och jur kand *Magnus Lundberg* har blivit policy officer vid UNI-Europa Finance.
Kerstin Ahlberg

Svenskt lönegarantimål till EG-domstolen: När är ett företag verksamt i flera medlemsländer?

Vad menas i lönegarantidirektivet (2002/74) med att ett företag är verksamt i flera medlemsländer? Det är frågan i en begäran om förhandsavgörande från Lunds tingsrätt till EG-domstolen.

Målet rör en chaufför som för ett svenskt företags räkning kört gods till och från Italien. Företaget gick i konkurs och konkursförvaltaren tillerkände honom svensk lönegaranti. Tillsynsmyndigheten i konkurser menar dock att han inte har rätt till lönegaranti från Sverige.

Normalt betalas lönegaranti av det land där konkursen beslutas. Om

företaget "är verksamt" i mer än ett medlemsland, skall dock institutionen i det land där arbetstagaren normalt utför eller utförde sitt arbete betala, och det är alltså tolkningen av denna regel som tvisten gäller.

Enligt chauffören har företaget varken något kontor, någon utrustning, några anställda eller någon annan anknäring till något annat medlemsland än Sverige. Men tillsynsmyndigheten menar att det räcker att han tillbringat största delen av sin arbetstid i Italien för att företaget skall anses vara verksamt både där och i Sverige.

Erik Danhard och Jonas Malmberg har i en artikel på *Forum för forskning om arbetsrätt* kritiserat det sätt på vilket det ändrade lönegarantidirektivet införlivats i svensk rätt. Syftet med ändringarna från 2002 var att stärka arbetstagarnas ställning. Som direktivet genomförts i Sverige riskerar arbetstagare som arbetar i flera länder tvärtom att inte få lönegaranti från något av dem, enligt Danhard och Malmberg.

Kerstin Ahlberg

Mål nr T 2836-06, Lunds tingsrätt rotel 11

Läs Danhards och Malmsbergs artikel på www.arbetsratt.arbetslivsinstitutet.se

Europadomstolen och granskningsarvodena...

forts från sid 1

De krav den ställer på stater ändras, och bör ändras, med tid, och efter samhällets skiftande behov. Mänskliga rättigheter måste få växa. Europadomstolen klargör vad konventionen *nu* kräver. Domarna *konkretiserar* konventionens ganska vaga ordalydelse. Till skillnad från EG-domstolen har Europadomstolen ingen sekundär lagstiftning (förfordningar, direktiv, beslut) att tolka, utan endast konventionen. Den har inte heller behövt utveckla samma skepsis som EG-domstolen mot svarande stater argument för att ursäka sin bristande implementering av EG-rätten. Men även EG-domstolen kräver, för skadeståndstalan, att brottet mot en EG-regel måste vara tydligt. Kraven i EKMR är sällan klara och tydliga förrän Europadomstolen har talat (och inte heller alltid *efter* att den har talat). Det är således i allmänhet orimligt att en dom ges retroaktiv verkan, *om* den kan påverka andra privata rättssubjekt negativt.

De svenska domstolarna är därför *inte förpliktade enligt konventionen* att ge skadestånd eller beordra återbetalning av löner till oorganiserade arbetstagare som kräver skadestånd för flera års löneavdrag. Kan, och bör, de ändå ha en annan uppfattning än Europadomstolen i retroaktivetsfrågan? Det finns fall där svenska domstolar gett en dom från Europadomstolen en viss retroaktiv verkan,

men de handlade om förvaltningsrättliga förhållanden, inte privaträttliga. Man kan visserligen ur folkrättsligt perspektiv argumentera för att även en tvist mellan oorganiserade arbetstagare och Svenska Byggnadsarbetareförbundet i själva verket är en tvist mellan dessa arbetstagare och det allmänna. Men för att lyckas med en sådan talan skulle det bli nödvändigt att stämna staten för att den inte lagstiftat för att implementera en EKMR-förpliktelse som knappast kan sägas ha varit klar och tydlig. Jag tvivlar på att en sådan talan skulle bli framgångsrik.

Det är alltså långt ifrån säkert att andra oorganiserade arbetstagare än de klagande i målet Ewaldsson mfl har "rätt" att få tillbaka granskningsavgiften. Ett undantag kan tänkas för mål (om det finns några) som har stämts inför svensk domstol innan Europadomstolens dom kom, men som ännu inte har avgjorts.

Det är dock klart att svenska statens underlåtelse att göra något *allmänt* åt Byggnadsarbetareförbundets granskningsavgift är konventionsstridig fr.o.m. den 13 februari 2007. Staten måste alltså se till att liknande kränkningar inte sker i framtiden. Om det finns granskningsavgifter även i andra avtal kan domen ha implikationer också för dessa.

Men vad skall staten göra åt saken? Riksdagen vill antagligen ogärna ingripa i ett område som traditio-

nell har betraktats som arbetsmarknadsparternas. Men staten består också av en dömande makt. Genom inkorporationslagen har domstolarna fått Riksdagens uppdrag att se till att konventionen efterlevs. Förarbetena till lagen uppmuntrar dem dock inte att tolka konventionen så att den gäller *mellan privata rättssubjekt*. Konventionen gäller mellan privata rättssubjekt och det allmänna. Där emot *kan och bör* de svenska domstolarna *vägra att tillämpa* kollektivavtalet på den här punkten när Europadomstolen nu har klargjort att staten bryter mot konventionen om den *inte* ingriper. Det gäller för alla mål som avgörs efter 13 februari 2007, alltså även mål som har påbörjats tidigare, och som rör denna fråga.

En komplikation är att det är rimligt att en summa som täcker fackets faktiska granskningskostnader dras av även fortsättningsvis. I en sådan situation kan domstolen jämkta avgiften enligt 36§ i avtalslagen. Om inte facket går med på att justera granskningsavgiften kan Sveriges Byggindustrier själv från avgiften dra av en summa som verkar rimlig och som vanligt vid tvist om ett belopp betala in den till ett konto i avvaktan på dom. Resten bör betalas som lön till de oorganiserade arbetstagarna.

Domen har därför nästan säkert inte så långtgående följder som några påstår.

Iain Cameron

Professor, Uppsala universitet
Ewaldsson m.fl. mot Sverige (application no. 75252/01) dom 13 februari 2007

Europarådet prövar företagares klagomål mot finsk allmängiltighetsregel

Allmängiltighetsregeln i den finska arbetsavtalslagen kränker den negativa föreningsfriheten. Det hävdar organisationen Företagarna i Finland (*Suomen yrittäjät*), som representerar små och medelstora företag och som har utnyttjat möjligheten att rikta ett kollektivt organisationsklagomål till Europarådet (collective complaint no 35/2006). Klagomålet är riktat mot finska staten och baserar sig på artikel 5 i tilläggsprotokollet till Europarådets reviderade sociala stadga. Europarådet beslöt den 11 december att ta upp klagomålet till prövning.

Allmängiltighetsregeln innebär

att också oorganiserade arbetsgivare måste följa villkor i kollektivavtal som är representativa i branschen. Organisationen invänder inte mot detta. Däremot klagas den över att de allmänt bindande kollektivavtalen ibland med stöd av semidispositiva lagregler kan ge arbetsgivare och fackliga organisationer behörighet att lokalt avvika från bestämmelser i arbetsrättslig lag. Sådana kollektivavtalsbestämmelser enligt vilka parterna på lokal nivå kan utnyttja de möjligheter till avvikelser som lagen ger riksomfattande organisationer, gäller inte oorganiserade arbetsgivare. Orsaken är lättförklarlig: Så-

dana avvikelser uppfattas som en del av kollektivavtalssystemet, deras genomförande övervakas av organisationer på bågge sidor och eventuella konflikter kan biläggas inom ett förhandlingssystem där finska AD är högsta tvistelösningsorgan. Alla dessa mekanismer saknas då arbetsgivaren är oorganiserad. Företagarorganisationen menar dock att rättsläget kränker föreningsfriheten och tvingar företag som vill ha möjlighet till flexibilitet att ansluta sig till en arbetsgivarorganisation. Den finska regeringen yttrade sig i februari, liksom Europafacket. Bägge finner klagomålet ogrundat. **Niklas Bruun**

Kommissionen i Viking Line-målet: EG-domstolen inte rätt instans pröva stridsåtgärder

Kommissionen tvivlar på att EG-domstolen är rätt instans för att bedöma om en facklig stridsåtgärd kan rättfärdigas eller inte. Den föredrar att detta regleras av nationell rätt. Det sade Knut Simonsson från Europeiska kommissionens rättstjänst när EG-domstolen höll muntlig förhandling i målet mellan Viking Line och Finlands Sjömansunion (FSU)/Internationella Transportarbetarefederationen (ITF) den 10 januari.

De stridsåtgärder som FSU vars-lade om skulle ha varit tillåtna enligt finsk rätt. Viking Line menar att de ändå skall förbjudas med stöd av EG-fördragets artikel 43 om etableringsrätt och förordning 4055/86 om friheten att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet. En avgörande fråga blir då om dessa regler överhuvudtaget kan åberopas av ett privat rättssubjekt, som Viking Line, mot ett annat privat rättssubjekt, som FSU, dvs. om de har så kallad horisontell direkt effekt.

Det har de inte, hävdar FSU och ITF. Att de skulle få stöd på den här punkten av en så betydelsefull aktör som kommissionen stod klart redan i våras när de skriftliga inlagorna kom in till EG-domstolen (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2006 sid 3). Där argumenterade kommissionen uti-

från domstolens tidigare praxis mot att reglerna har horisontell direkt effekt. Visserligen följer det av domarna i målen *Bosman* och *Wouters* att artikel 43 inte enbart omfattar offentliga myndigheters åtgärder utan även andra typer av reglering genom t ex yrkessammanslutningar som utövar sin rättsliga autonomi för att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. Men FSU och ITF kan inte anses vara sådana organ, och varken varslet om stridsåtgärder eller det cirkulär där ITF uppmanade sina medlemsorganisationer att vara solidariska med FSUs aktion är någon reglering, resonerar kommissionen.

Vid den muntliga förhandlingen kom kommissionens ombud Knut Simonsson med ytterligare argument utöver de rent rättsliga. Bakom kommissionens uppfattning låg även, sade han, politiska överväganden.

Kommissionen erkänner att rätten att vidta stridsåtgärder är en del av gemenskapsrätten och att i varje fall själva kärnan (*the very essence*) i den rätten skyddas av gemenskapsrätten. Däremot har kommissionen svårt att se att rätten att vidta stridsåtgärder inte alls skulle beröras av artiklarna om fri rörlighet, som FSU och ITF hävdar. Vissa begränsningar av rätten att vidta stridsåtgärder kan vara motiverade av hänsyn till den fria rörlig-

heten. Men vad skulle bli följderna om de regler som Viking Line åberopar hade horisontell direkt effekt? Jo, EG-domstolen skulle kunna få bedöma varenda stridsåtgärd.

– Och vi tvivlar på att EG-domstolen är rätt instans för detta. Vi föredrar att detta regleras av nationell rätt, sade Simonsson.

Nästa fråga är då vem som skall göra den här avvägningen mellan rätten att vidta stridsåtgärder och den fria rörligheten. En sådan bedömning är lätt att göra för en stat, men man kan inte begära att en fackförening eller något annat privat subjekt skall kunna göra det, sade Simonsson. Det ligger i sakens natur att dessa handlar i eget intresse.

Som kommissionen ser det är den verkligt relevanta frågan följaktligen om Finland i sin nationella rätt har gjort den rätta avvägningen mellan de här intressena, men den frågan är ju inte uppe i målet.

Det svenska Laval-målet var uppe till muntlig förhandling dagen före Viking Line-målet. Om EG-domstolen håller med om att artikel 43 och förordning 4055/86 inte har horisontell direkt effekt torde detta få betydelse även i Laval-målet, även om svenska AD inte har ställt någon fråga om detta (se *EU & arbetsrätt* 3/2005 sid 3). **Kerstin Ahlberg**

Män får sämre efterlevandepension Norge stämt inför Efta-domstolen

De norska reglerna om efterlevandepension efter anställda i staten diskriminerar änkemän på grund av kön och strider mot EES-avtalet. Det hävdar EES-avtalets ”väktare”, Efta Surveillance Authority (ESA), som den 6 februari stämde norska staten inför Efta-domstolen.

Reglerna om änke- och änklingspension i lagen om Statens Pensjonskasse ändrades 1976. Ändringarna innebar att pensionen minskar i proportion till andra inkomster som den efterlevande har. De nya reglerna gäller dock inte kvinnor vars män var medlemmar i pensionsordningen före den 1 januari 1976. Sådana änkor får därmed behålla rätten till obeskuren änkepension, medan alla

änkemän omfattas av reglerna om minskning av pensionen.

2001 klagade en änkevärd till ESA, som nu alltså menar att reglerna strider mot direktivet om likabehandling av män och kvinnor i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (86/378).

Den norska regeringen bestrider inte att reglerna innebär olika pension för män och kvinnor, men den håller inte med om att reglerna måste vara lika. ESA kräver att ordningen antingen måste upphävas för änkor, eller så måste änkemän få rätt till oakkortad pension.

Regeringen anför i målet inför Efta-domstolen att lagändringarna 1976 gjorde att änkemännen blev omfattade av pensionsordningen,

vilket de som huvudregel inte hade varit innan dess. De särskilda reglerna för vissa änkor var bara en övergångsordning. Norge har också argumenterat för att direktiv 86/378 överhuvudtaget inte är tillämpligt här, då målet rör *de efterlevandes* ekonomiska situation och inte förhållanden som är knutna till det arbete som tjänstemannen utfört. Regeringen anförde, med hänvisning till rättspraxis från EG-domstolen om skillnaden mellan lön och social trygghet, att efterlevandepension inte omfattas av begreppet lön så som det definieras i EES-rätten, och att pensionsordningen i detta mål i stället omfattas av direktiv 79/7 om genomförande av principen om likabehandling i fråga om social trygghet.

Mona Næss

Advokat

Mål E-2/07, Efta Surveillance Authority mot Norge

Tvångspensionerad vid 67 anklagar Statoil för åldersdiskriminering

Strider det mot förbudet mot åldersdiskriminering att en arbetstagare måste sluta arbeta för att han fyllt 67 år? Det är frågan i ett mål som för närvarande vilar i Gulatings lagmansrett.

Enligt den norska arbetsmiljölagen måste en uppsägning vara sakligt grundad i arbetstagarens eller arbetsgivarens förhållanden. En uppsägning som motiveras enbart av att arbetstagaren har uppnått folkpensionsålder (67 år) är inte sakligt grundad, om den innebär att arbetstagaren måste sluta innan han eller hon fyllt 70 år. Bestämmelsen bygger på förutsättningen att uppnådd 70-årsålder i sig är saklig grund. I äldre rättspraxis finns likväl exempel på att domstolar har godtagit att ett arbetsförhållande upphör mot arbetstagarens vilja före 70 års ålder, till exempel då en pensionsordning/åldersgräns är känd i verksamheten och införd och tillämpad tillräckligt konsekvent och i fullt samförstånd med arbetstagarnas representanter.

EUs direktiv 2000/78 om likabehandling i arbetslivet är inte en del av EES-avtalet. Norge valde ändå att genomföra direktivet. Implementeringen omfattade också förbudet

mot åldersdiskriminering med de undantag direktivet tillåter.

Frågan om det föreligger ett brott mot förbudet mot åldersdiskriminering har nu kommit upp i ett mål som hittills har avgjorts av Stavangers tingsrätt. Bakgrunden är att det norska oljebolaget Statoil ASA har tillämpat en åldersgräns på 67 år. En arbetstagare hävdar att han är fortsatt anställd i Statoil efter att han fyllt 67 år och har rätt att kvarstå i anställningen tills tvisten är avgjord.

Stavanger tingsrätt kom fram till att 67-årsgränsen inte var sakligt motiverad. Statoil överklagade till Gulating lagmansrett. Eftersom målet handlar om tolkningen av ett EU-direktiv hade man kunnat tänka sig att lagmansretten skulle be Efta-domstolen om ett vägledande uttalande. Men Efta-domstolens behörighet omfattar tolkning av EES-avtalet, och när det underliggande direktivet inte är en del av EES-avtalet är Efta-domstolen inte behörig. Parterna har emellertid bett lagmansretten att skjuta upp behandlingen av målet i avvaktan på EG-domstolens avgörande i målet C-411/05 Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA. Gulating lagmansrett

har följt parternas uppmaning och målet är för tillfället bordlagt.

Mona Næss

TCO anmäler Sverige för indirekt könsdiskriminering

Ändringarna i den svenska arbetslöshetsförsäkringen den 1 januari 2007 diskriminerar kvinnor. Det anser Tjänstemännens centralorganisation (TCO) som har anmält svenska staten till Europeiska kommissionen för brott mot direktiv 79/7 om likabehandling av män och kvinnor när det gäller social trygghet. För att en arbetslös skall få arbetslöshetsersättning krävs att han eller hon har arbetat minst 80 timmar per månad under minst sex av de föregående 12 månaderna. Denna ändring i det så kallade arbetsvillkoret försämrade deltidsarbetandes möjligheter att få ersättning. Eftersom en väsentligt större andel kvinnor än män arbetar deltid medför ändringen en indirekt diskriminering av kvinnor. Det finns inte någon legitim socialpolitisk målsättning som kan motivera denna diskriminering. Även om det hade funnits en sådan är åtgärden varken lämplig eller nödvändig för att uppnå målet, menar TCO.

Annika Berg

Apropå en AD-dom: Gamla principer gäller inte sedan Romkonventionen blev svensk lag

Den svenska arbetsrättens internationella privaträtt har förändrats väsentligt sedan Romkonventionen blev svensk lag 1998. Detta uppmärksammades inte när Arbetsdomstolen avgjorde målet om det bekvämlighetsflaggade fartyget Rickmers Tianjin. Hade man gjort det hade målet sannolikt fått en annan utgång.

Fartyget, som seglade under Bahamas flagga, anlände 2001 Luleå hamn för lossning och lastning. Sedan arbetet blockerats av Svenska Transportarbetareförbundet och ITF, tecknades ett kollektivavtal för arbetet ombord. Avtalet innehöll bl.a. en lagvals klausul, enligt vilken svensk rätt skulle tillämpas på avtalet. Arbetsgivar sidan väckte talan vid AD och yrkade att domstolen skulle fastställa att avtalet var ogiltigt, i första hand på grund av att förbundet inte haft behörighet att ingå avtalet.

AD fann i domen 2007 nr 2 att bahamansk rätt skulle tillämpas på frågan om kollektivavtalets giltighet och att avtalet var ogiltigt.

Målet innehåller flera rättsfrågor. Här skall endast frågan om vilket lands lag som skall tillämpas på frågan om kollektivavtalets och lagvals klausulens giltighet behandlas. Skall giltigheten bedömas enligt det lands lag som utpekats av lagvals klausulen (dvs. svensk rätt) eller det lands lag som skulle ha tillämpats om inget avtal om lagval träffats (det objektiva lagvalet)?

Domstolen tar sin utgångspunkt i domen AD 1992 nr 10. I den ansåg domstolen att man i tvister om ett kollektivavtals giltighet skall bortse från en lagvals klausul som finns i avtalet, om arbetsgivaren ansett sig tvingad att underteckna det därför att han utsatts för stridsåtgärder. Skälet torde ha varit en önskan att motverka missbruk av avtalsfriheten ifråga om lagval. På motsvarande vis ansåg AD i den nu aktuella domen att frågan om avtalets giltighet (inklusive lagvals klausulen) skulle prövas enligt det s.k. objektiva lagvalet och att bahamansk rätt därvid var tillämplig.

AD utgick alltså från den bedöm-

ning som gjordes 1992. Sedan dess har emellertid Romkonventionen antagits som svensk lag (SFS 1998:167). Konventionen anses tillämplig på kollektivavtal av svensk typ. Dess utgångspunkt är att parterna kan träffa avtal om vilket lands lag som skall tillämpas på ett visst avtal (artikel 3.1). Frågan om en sådan lagvals klausul är giltig skall bedömas enligt samma lands lag som är tillämplig på avtalet i övrigt. Vilket lands lag det är, avgörs av artiklarna 8, 9 och 11. Enligt artikel 8.1 är utgångspunkten att giltigheten av såväl lagvals klausulen som övriga delar avtalet skall prövas enligt det lands lag som skulle ha tillämpats om lagvals klausulen varit giltig.

Konventionens utgångspunkt är alltså den motsatta mot den som tillämpades i AD 1992 nr 10. Den ger en rad möjligheter att förbigå ett avtalat lagval, men ingen av dessa är sannolikt aktuell här. Med tillämpning av Romkonventionen ligger det därför närmast till hands att bedöma kollektivavtalets giltighet enligt svensk rätt. Om så hade skett, hade målet troligen fått en annan utgång.

Frågan är då varför domstolen inte tillämpade Romkonventionen. En förklaring kan vara att domstolen ansett sig förhindrad att tillämpa konventionen, då ingen av parterna argumenterade med utgångspunkt i denna. Arbetsgivar sidan hävdade att flaggans lag – dvs. bahamansk rätt – skulle tillämpas på frågan om lagvals klausulens giltighet. Arbetstagar sidan menade, såvitt man kan se av domen, att bahamansk rätt tillät parterna att träffa ett avtal med en lagvals klausul. Möjligen kan domstolen ha uppfattat detta som om parterna var ense om att lagvals klausulens giltighet skulle prövas enligt bahamansk rätt, och ansett sig bunden av detta. Uttalanden i domen ger visst stöd för att domstolen sett saken så. Emellertid prövar domstolen om svensk eller bahamansk rätt skall tillämpas (enligt den princip som etablerades i AD 1992 nr 10), vilket strängt taget inte var nödvändigt om domstolen uppfattat det så att parterna var ense om tillämplig lag.

Den processrättsliga utgångspunkten torde vara att om parterna verkligen var ense om vilket lands lag som skulle tillämpas, så hade domstolen varit bunden av detta. Det följer om inte annat av att parterna även under processen kan träffa överenskommelse om detta. Är parterna däremot oense, skall domstolen använda de lagvals regler som gäller i svensk rätt, oavsett om parterna argumenterat utifrån dessa eller inte. Något ”åberopande” eller någon bevisning om innehållet i svenska rätts regler behövs inte. I AD 2007 nr 2 tycks dock domstolen styras av parternas argumentation även beträffande vilken rätts regel som skulle tillämpas. Detta kan förvisso kritiserars från processrättsliga utgångspunkter. Om AD ansett sig bunden av parternas argumentation saknar rättsfallet helt prejudikatsvärde för frågan om giltigheten skall bedömas enligt det lands lag som utpekats av lagvals klausulen (artikel 3.4 Romkonventionen) eller det objektiva lagvalet (AD 1992 nr 10). En annan tolkning av rättsfallet skulle innebära att domstolen utan närmare motivering underlåtit att tillämpa en gällande svensk rätts regel.

Genom antagandet av Romkonventionen och Brysselkonventionen om domstols behörighet som svensk lag samt Bryssel I-förordningens ikraftträdande har den svenska arbetsrättens internationella privat- och processrätt väsentligen förändrats. De principer som uttrycks i äldre rättspraxis och förarbeten kan endast tillämpas med stor försiktighet. Fallet illustrerar att systematiken och begrepps bildningen i de EU-rättsliga rättsakterna inte fullt ut har internaliserats bland svenska arbetsrättsjurister. Här har AD, parterna och rättsvetenskapen ett gemensamt ansvar för att höja kvalitén och därmed förutsebarheten i rätts tillämpningen. **Jonas Malmberg**

•••••

UNICE har bytt namn

Den europeiska arbetsgivarorganisationen UNICE har bytt namn och heter numer BUSINESSEUROPE.

Sensationellt yttrande av generaladvokat: – Visstidsdirektivet omfattar inte lön

Begreppet ”anställningsvillkor” i direktivet om visstidsarbete omfattar inte lön.

Inget hindrar alltså att arbetstagare med visstidsanställning får lägre lön än de som är tillsvidareanställda. Denna synnerligen kontroversiella tolkning av direktiv 1999/70 framförs av generaladvokaten Poiares Maduro i ett förslag till dom.

Under de förhandlingar mellan Europeiska Fackliga Samorganisationen och de europeiska arbetsgivarorganisationerna UNICE och CEEP som ledde fram till avtalet om visstidsarbete stred de brittiska och irländska arbetsgivarna hårt för att avtalets diskrimineringsförbud inte skulle omfatta lön. Framförallt

ville de kunna undanta arbetstagare med visstidsanställning från systemen för tjänstepension (som är lön i EG-rättslig mening). Något sådant undantag gjordes dock inte, och klausul 4 om icke-diskriminering talar generellt om ”anställningsvillkor”. När ministerrådet sedan skulle anta det direktiv som skulle göra avtalet bindande för medlemsstaterna, uttalade Storbritannien till protokollet att det för sin del ansåg att direktivet inte kunde genomföra avtalets bestämmelser på områden som rör löneförhållanden, eftersom ”löneförhållanden” är undantagna från EUs kompetens enligt fördragets artikel 137.6 (se *EU & arbetsrätt* 2/1999 sid 1). Det är en utbredd

uppfattning att undantaget (som nu finns i artikel 137.5) inte hindrar EU från att anta regler som har indirekt effekt på löner, men detta har hittills aldrig prövats i EG-domstolen.

Men nu är det alltså dags, sedan en spansk domstol hänskjutit ett mål om tolkning av visstidsdirektivet till EG-domstolen. Och generaladvokaten går alltså på den brittiska linjen. Räkna med uppståndelse om generaladvokaten får gehör för sin tolkning av EG-domstolen. Det skulle få betydelse långt utanför den sak som målet handlar om. **Kerstin Ahlberg**

Mål C-307/05, Yolanda Del Cerro Alonso och Osakidetza Servicio Vasco de Salud, generaladvokatens förslag till dom den 10 januari 2007

Alltför låg ersättning vid arbetsgivares insolvens underkändes av EG-domstolen

Medlemsstaterna måste inte själva garantera arbetstagarnas rätt till ålderspensionsförmåner i privata pensionssystem vid arbetsgivarens insolvens. Finansieringen av dessa rättigheter måste inte heller vara fullständig. Skyddsnivån får dock inte vara hur låg som helst. Det är kontentan av ett färskt tolkningsbesked från EG-domstolen till en engelsk domstol, där domstolen underkänner Förenade kungarikets genomförande av insolvensdirektivet.

Enligt direktiv 80/987 om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas ålders- och efterlevandeförmåner enligt kompletterande pensionssystem utanför de lagreglerade.

I Förenade kungariket betalar en särskild myndighet ersättning till de anställda när en arbetsgivare blir insolvent. De ersätts dock inte fullt ut för sin förlust.

Carol Marilyn Robins och 835 andra arbetstagare var anslutna till två privata arbetsgivarfinansierade tjänstepensionssystem. När deras arbetsgivare gick i konkurs sänktes deras pensionsförmåner drastiskt. De väckte talan mot staten och anförde att den engelska lagstiftningen inte levde upp till insolvensdirektivets skyddsnivå.

EG-domstolen poängterar i sitt förhandsbesked att medlemsstaterna inte själva måste finansiera de förmåner som skall garanteras genom direktivet. De måste bara se till att nödvändiga åtgärder vidtas. Till exempel kan de bestämma att arbetsgi-

vare skall teckna en försäkring eller inrätta en garantiinstitution. Finansieringen av dessa rättigheter måste inte heller vara fullständig. Direktivets allmänna ordalag lämnar ett betydande utrymme för medlemsstaten att själv bestämma skyddsnivån.

Vilken direktivets minimiskyddsnivå är, kan inte utläsas direkt ur direktivet. Ett system som det engelska lever dock inte upp till denna nivå, enligt EG-domstolen. Statistik visar nämligen att cirka 65 000 personer som var anslutna till pensionssystem i Förenade kungariket under 2004 förlorade mer än 20 procent av de förmåner som de hade väntat sig. Mer än hälften av dem förlorade mer än 50 procent. **Pernilla Lundblad**
Mål C-278/05, Carol Marilyn Robins m.fl. mot Secretary of State for Work and Pensions, dom den 25 januari 2007

Prenumerera gratis på *EU & arbetsrätt*

Du kan beställa en kostnadsfri prenumeration på *EU & arbetsrätt*, som kommer med fyra nr/år. Mejla till kerstin.ahlberg@juridicum.su.se eller sänd kupongen till Kerstin Ahlberg, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, SE-106 91 Stockholm, Sverige. Fax nr +46 (0)8 612 41 09

NAMN _____
FÖRETAG/ORGANISATION _____
ADRESS _____
POSTADRESS _____
LAND _____

Inte tillåtet trixa med tröskelvärden för att arbetsgivare skall anställa unga

Både direktiv 98/59 om kollektiva uppsägningar och direktiv 2002/14 om information och samråd innehåller tröskelvärden för hur många arbetstagare det skall finnas i företaget för att direktiven skall vara tillämpliga. 2005 lade Frankrikes premiärminister fram en åtgärdsplan för sysselsättningen. Bland annat antogs en förordning som ändrade reglerna för beräkning av personalstyrkan i företag vilket skulle stimulera företagen att anställa unga. Den som nyanställdes och var under 26 år skulle inte räknas in i personalstyrkan.

Ett antal fackföreningar väckte talan och anförde att beräkningsreglerna var oförenliga med direktiven. Förordningen innebar nämligen att företag med fler än 20 anställda kunde befrias från vissa skyldigheter enligt de båda direktiven.

Att främja sysselsättningen är i och för sig ett legitimt socialpolitiskt mål som medlemsstaterna har ett stort skönsmässigt utrymme att realisera, betonar EG-domstolen. Deras fria skön får dock inte leda till att en grundläggande EG-rättslig bestämmelse blir meningslös.

Direktiv 2002/14 gäller för företag med fler än 50 och driftsställen med fler än 20 anställda. Medlemsstaterna avgör själva hur tröskelvärdena skall beräknas. Ingen som räknas som arbetstagare enligt nationell rätt får dock undantas. En regel som den franska, som leder till att vissa arbetsgivare undantas från direktivets skyldigheter och att ungdomar fråntas de rättigheter direktivet ger dem, innebär att det förlorar sin ändamålsenliga verkan.

Syftet med direktiv 98/59 är att skydda arbetstagarnas rättigheter vid kollektiva uppsägningar och att ge dem en minsta skyddsnivå för information till och samråd med dem. Direktivets tröskelvärden är precis sådana minimiregler som det inte går att avvika från annat än till arbetstagarnas fördel. Skyddet för arbetstagarna är villkorslöst. Medlemsstaterna kan alltså inte ändra direktivets tröskelregler. Det skulle ändra direktivets tillämpningsområ-

de och frånta det dess fulla verkan.

Både direktivet om information och samråd och direktivet om kollektiva uppsägningar hindrar således nationella regler som undantar en viss kategori av arbetstagare, om än tillfälligt, vid beräkningen av det antal arbetstagare som skall finnas för

att direktiven skall vara tillämpliga.

Pernilla Lundblad

Mål C-385/05, Confédération Générale du Travail, m.fl. mot Premier Ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion Sociale et du Logement, dom den 18 januari 2007.

NYA MÅL

Åldersdiskriminering

C-427/06, Birgit Bartsch mot Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH

Innehåller fördraget ett förbud mot åldersdiskriminering? Är ett sådant förbud tillämpligt mellan privata arbetsgivare och deras anställda eller tjänstepensionärer? Är en åldersgräns i ett system för tjänstepension förenlig med förbudet mot åldersdiskriminering?

Mödraskydd

C-460/06, Nadine Paquay mot Société d'architectes Hoet + Minne SPRL

Hur skall mödraskyddsdirektivets (92/85) förbud mot uppsägning tolkas? Strider en uppsägning som meddelas efter skyddsperioden mot likabehandlingsdirektivet (76/207)?

Domstols behörighet

C-462/06, Glaxosmithkline och Laboratoires Glaxosmithkline mot Jean-Pierre Rouard

Innebär artikel 6.1 i förordning 44/

2001 om domstols behörighet och verkställighet av domar på privatträttsens område att en arbetstagare kan väcka talan vid en och samma domstol mot två bolag som tillhör samma koncern men har sina säten i olika medlemsstater?

Arbetstid

C-424/06, Kommissionen mot Italien

Italien har inte i tid genomfört direktiv 2002/15 om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete vid vägtransporter, anser kommissionen.

Här beskrivs ytterst koncentrerat vad de senast inkomna målen i EG-domstolen handlar om. De fullständiga frågorna från nationella domstolar i mål om förhandsavgöranden och kommissionens yrkanden i mål om fördragsbrott kan man ta del av om man söker på mål-numret på EG-domstolens hemsida. Enklast kan läsarna göra detta via den elektroniska versionen av *EU & arbetsrätt* på <http://arbetsratt.arbetslivsinstitutet.se>

Initierat om arbetstagares immaterialrätt

Sanna Wolk: Arbetstagares immaterialrättigheter. Rätten till datorprogram, design och uppfinningar m.m. inom anställningsförhållanden. Akademisk avhandling, Norstedts juridik 2006, 263 sid, ISBN 978-91-39-01228-3

Sanna Wolk disputerade i december 2006 på en avhandling i gränsområdet mellan immaterial- och arbetsrätt. Boken har en bred ansats såtillvida att den behandlar samtliga immaterialrättsområden och alltså tar upp bl.a. upphovsrätt, upphovsrätt och designrätt. Dessutom behandlas en rad särskilda situationer, som högskoleanställdas immaterialrättigheter.

I ett EU-rättsligt perspektiv kan bokens frågeställning schematiskt sammanfattas till att angå frågan om de fragmentariska bestämmelser i EU-rätten som ger arbetsgivaren en presumerad rätt till immaterialrättsligt skyddade resultat skapade av de anställda skall kunna ses som uttryck för en mer allmänt gällande princip, eller om de fortfarande skall betraktas som undantag.

Boken är en initierad och välskrivet genomgång av ett svårforcerat område. Boken kan varmt rekommenderas alla som har intresse för dessa allt viktigare frågor.

Niklas Bruun

Många frågor, färre svar om funktionshindrades rätt till arbete

Andreas Inghammar: Funktionshindrad – med rätt till arbete? En komparativ studie av arbetsrättsliga regleringar kring arbete och funktionshinder. Akademisk avhandling, Juristförlaget i Lund 2007, 447 sid, ISBN 978-91-544-0358-5

Inghammars avhandling behandlar ett viktigt ämne som ofta negligerats både inom arbetsrättsforskningen i allmänhet och i undersökningar om diskriminering i arbetslivet.

Inghammar gör en systemjämförelse mellan regleringen av funktionshindrades ställning i Storbritannien, Tyskland och Sverige. Han genomför både en generell, delvis historisk, genomgång av rättsläget, men tar också upp frågan om hur EUs allmänna likabehandlingsdirektiv (2000/78) har implementerats i de tre undersökta länderna när det gäller funktionshindrade. Komparationen är väl genomförd, läsaren kan märka att författaren har haft stor nytta av sina studier på ort och ställe i de nämnda länderna.

Ämnet för avhandlingen är välvalt och intressant. Även om den tar upp många andra frågor än diskriminering, belyser den de särskilda problemen som uppstår vid tillämpning av de centrala diskrimineringsbegreppen på detta område. Hur skall man t.ex. bestämma de relevanta jämförelsegrupperna vid bedömning av indirekt diskriminering? Diskrimi-

neringslagstiftningens princip om att lika skall behandlas lika innebär på handikappområdet att olika skall behandlas lika. Om arbetsgivaren för vissa arbetsuppgifter kräver att den anställda skall ha färdigheter till ordbehandling och kunna använda de vanligaste ordbehandlingsprogrammen kan detta säkert indirekt innebära ett missgynnande av synskadade personer. Däremot kan detta krav knappast missgynna hörsel-skadade eller personer som har be-

I BOKHANDELN

gränsad rörelseförmåga. Frågan är då om de relevanta jämförelsegrupperna vid bedömning av indirekt diskriminering av en funktionshindrad i denna situation är funktionshindrade/icke funktionshindrade, synskadade/icke synskadade eller personer som på grund av funktionshinder inte klarar av ordbehandling/personer som klarar av den? Inghammars avhandling väcker många frågor. Svaren blir färre, delvis på grund av att han har valt att avgränsa vissa hithörande problem, som exempelvis lönediskriminering.

Boken är i varje fall både belysande och lärorik. Den ger också konkreta exempel på varför direktivimplementering på nationell nivå kan vara tekniskt svår och dessutom leda till en rad oönskade resultat.

Niklas Bruun

Svenska jämsällldhetsregler kritiseras i ny avhandling

Laura Carlson: Searching for Equality – Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US law. Iustus 2006, 438 sid, ISBN 978-91-7678-646-8

Laura Carlson disputerade den 26 januari 2007 vid Stockholms universitet på avhandlingen Searching for Equality – Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US law. Avhandlingen innehåller en ingående och väldokumenterad genomgång av strävandena att åstadkomma ekonomisk jämställdhet mellan könen i Sverige, särskilt när det gäller könsdiskriminering och föräldradighet. Läsaren får följa utvecklingen från 1800-talet och framåt. Utvecklingen i Sverige jämförs med motsvarande utveckling inom EU och i Storbritannien och USA. Fokus i avhandlingen är att beskriva hur lagstiftaren, domstolar och arbetsmarknadens parter arbetat – eller inte arbetat – för att främja jämställdhet mellan könen. Mot bakgrund av den komparativa undersökningen är författaren delvis kritisk mot den svenska regleringen. Bland annat menar hon att skadestånden i Sverige är för låga för att vara effektiva.

Jonas Malmberg



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, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen. **Postadress:** Arbetslivsinstitutet, Kerstin Ahlberg, SE-113 91 STOCKHOLM, Sverige. **Pressläggning:** 20 mars 2007 **Nästa nr kommer:** juni 2007. Arbetsmiljöverkets tryckeri **ISSN** 1402-308