

Norges regering beredd ändra regler om arbetsvillkor i offentliga kontrakt

Norges regering är beredd att delvis tillmötesgå klagomålen från Eftas övervakningsorgan ESA mot den reglering som syftar till att uppfylla landets förpliktelser mot ILO enligt konvention nr 94 om arbeidsklausuler i offentliga kontrakt. Det framgår av ett förslag som Arbetsdepartementet och Fornyings-, administrations- och kirkedepartementet sänt ut på remiss (*høring*).

Som *EU & arbetsrätt* tidigare rapporterat fick den norska regeringen förra året en s.k. öppnings-skrivelse där ESA ifrågasatte om föreskriften om löner och arbetsvillkor i offentliga kontrakt, som tillämpas vid offentlig upphandling, är förenlig med EES-rätten (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 s. 7). Den centrala bestämmelsen lyder:

Oppdragsgiver skal i sine kontrakter stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende landsomfattende tariffavtale, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Dette gjelder også for arbeid som skal utføres i utlandet.

ESA kritiserar regeln från två utgångspunkter:

- dels anger den inte tillräckligt tydligt vilka löne- och anställningsvillkor som leverantörer och underleverantörer måste ge de anställda,
- dels utgör den, enligt EU-domstolens dom i målet Ruffert, ett otillåtet hinder för den fria rörligheten för tjänster eftersom den bara gäller i offentlig sektor.

Regeringen anser att Norge har implementerat ILO-konventionen på ett sätt som är förenligt med EES-rätten och har tillbakavisat ESAs kritik. Samtidigt, skriver departementen nu, kan det av flera skäl vara klokt att anpassa föreskriften bättre till utstationeringsdirektivet. Därmed skulle också ESAs invändningar på den första punkten bli tillgodosedda.

För det första föreslår departementen att tillämpningsområdet ska begränsas. Nu omfattas upphandlingskontrakt i alla tjänstesektorer och bygg- och anläggningsbranschen. I fortsättningen kan det räcka med att de branscher omfattas där man av erfarenhet vet att social dumpning förekommer, dvs. bygg- och anläggningsarbete, renhållning, hälsa och omsorg, transporter och hotell och restaurang.

För det andra bör föreskriften precisera vilka löne- och anställningsvillkor som ska uppfyllas i samband med fullgörande av kontraktet. För områden som är täckta av en föreskrift om allmängiltigt kollektivavtal är det dessa villkor som gäller. På områden där det inte finns något sådant ska uppdragsgivaren kräva att leverantörerna tillämpar villkoren i ett rikstäckande kollektivavtal. Det ska dock inte gälla alla villkor, bara minimivillkor om arbetstid, lön och ersättning för resa, kost och logi. Där det inte heller finns något rikstäckande kollektivavtal ska uppdragsgivarna enligt gällande föreskrift kräva att arbetsgivarna tillämpar de löne- och arbetsvillkor "som ellers

er normalt for vedkommende sted og yrke". Det kravet är antagligen bäst att avskaffa, eftersom det är svårt att tillämpa och problematiskt i förhållande till EU-rättens krav på transparens, skriver departementen. Men på den punkten är de särskilt intresserade av att höra vad remissinstanserna tycker.

forts. på s. 2

- **Lex Laval granskas av ILO** sid 2
- **Tyskt bolag nekans skadestånd** sid 3
- **Finnairs lönesystem ifrågasatt** sid 5
- **Tysk pension ska upphandlas** sid 6

Besök nya Arbetsrättsportalen!

Webbportalen Forum för forskning om arbetsrätt har återuppstått under namnet *Arbetsrättsportalen*. Den är mer användarvänlig och innehåller en ny funktion "Sök i nordiska rättsdatabaser". Lagstiftningsarbetet på arbetsrättens område i Danmark, Finland, Norge och Sverige bevakas fortlöpande och presenteras i notisform. På *Arbetsrättsportalen* kan man söka fritt bland – idag – ca 1000 artiklar, uppsatser, forskningsrapporter och andra dokument, och den fylls ständigt på med nya texter. Se själv på <http://arbetsratt.juridicum.su.se/>



norden

EU & arbetsrätt får ekonomiskt stöd av Nordiska Ministerrådet

Svenska *lex Laval* granskas av ILOs expertkommitté

Nu blir den svenska *lex Laval* en fråga för ILOs expertkommitté. LO och TCO menar att Sverige inte längre lever upp till sina åtaganden mot ILO efter de lagändringar som gjorts med anledning av *Lavaldomen* (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 s. 9).

Den svenska regeringen är i år skyldig att rapportera till ILO om tillämpningen av de grundläggande konventionerna om föreningsfrihet och förhandlingrätt (nr 87 och 98). Denna plikt infaller vartannat år. Rapporteringen går ut på att redogöra för den rättsliga utvecklingen på området under rapporteringsperioden. De mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna får sedan möjlighet att kommentera rapporten direkt till ILO. Det är denna möjlighet LO och TCO nu utnyttjat. En expertkommitté granskar sedan ärendet och presenterar sin bedömning i en rapport.

LO och TCO anför att inskränkningar i fackföreningars föreningsfrihet och rätt till kollektiv förhandling på grund av intresset att främja företags marknadstillträde inte erkänns av ILO. Vidare påtalar de att utdömandet av skadestånd mot fackföreningen och ändringarna i lagstiftningen innefattar en allvarlig begränsning av

Norges regering beredd...

forts. från s. 1

För det tredje föreslår de att föreskriften inte längre ska gälla för kontrakt som ska fullgöras i utlandet. Givetvis ska offentliga uppdragsgivare ta socialt ansvar också i samband med arbete som utförs i utlandet, men det är i praktiken omöjligt att etablera ett system där norska uppdragsgivare har en överblick över aktuella anställningsvillkor i utlandet och ta in konkreta krav i kontrakten på att dessa följs, skriver departementen.

Sista dag att lämna synpunkter på förslagen var den 30 september.

Kerstin Ahlberg

fackliga rättigheter – vilken kränker det skydd som Sverige åtagit sig att uppfylla genom ratifikation av alla relevanta ILO-konventioner om föreningsfrihet och rätten till kollektiv förhandling inklusive strejkrätten – och att de utgör ett intrång i den fackliga friheten att själv avgöra vilka frågor som bör regleras i kollektivavtal och vilka legitima metoder som kan användas för att främja och försvara medlemmarnas intressen. LO och TCO menar att ILOs principer om icke-diskriminering och likabehandling mellan inhemska och utländska arbetstagare inte längre kan upprätthållas av fackföreningarna på grund av inskränkningarna i deras rätt att själva bestämma sin politik.

LO och TCO tar också upp ändringarna i filiallagen med anledning av genomförande av tjänstedirek-

tivet (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2009 s. 3). De anför att avskaffandet av kravet på utländska företag som bedriver verksamhet i Sverige att ha en rättslig representant i landet underminerar möjligheten att träffa kollektivavtal och står i motsättning till Sveriges skyldighet att främja kollektiv förhandling enligt ILOs konventioner nr 98 och 154.

Expertkommittén kan förväntas publicera sin rapport i februari 2011. Det återstår att se om den redan då slutligt kan avgöra om de förändringar som skett i svensk rätt utgör sådana inskränkningar i rätten att vidta stridsåtgärder som står i motsättning till konvention nr 87. Expertkommittén har ju redan i årets rapport angivit att den doktrin EU-domstolen utvecklat kan leda till sådana konsekvenser (se *EU & arbetsrätt* nr 1/2010 s.1). En fråga är om den svenska rättsutvecklingen utgör ett exempel på detta.

Petra Herzfeld Olsson, jur dr
Uppsala universitet

Højesteret ålägger underrätt att ställa fråga till EU-domstolen

Det räcker inte med de frågor som Sø- och handelsretten redan beslutat ställa till EU-domstolen i två pågående mål, den måste också fråga hur begreppet funktionshinder (*handicap*) i det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78) ska tolkas. Det är innebörden av ett beslut i Danmarks Højesteret från i somras.

Målen rör en arbetstagare med en pisksnärtskada och en annan med artros (*slidgigt*), som blev uppsagda när de bad sina arbetsgivare att få nedsatt arbetstid på grund av sina besvär (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 sid 4). Därmed blev de diskriminerade på grund av funktionshinder; de skulle ha erbjudits någon form av arbetsanpassning, t.ex. förkortad arbetstid, menar de.

Sø- och handelsretten beslöt då att fråga EU-domstolen om förkortad arbetstid är en sådan anpassningsåtgärd som en arbetsgivare kan vara skyldig att vidta för att inte bryta mot förbudet mot diskriminering av funktionshindrade.

Men enligt deras arbetsgivare är det fel att utgå från att kvinnorna är funktionshindrade i direktivets mening. De begärde att domstolen även skulle fråga om en funktionsnedsättning som inte medför ett behov av särskilda hjälpmedel och som bara består i att en person inte kan arbeta heltid ska ses som ett funktionshinder. På den punkten har arbetsgivarna nu alltså fått medhåll av Højesteret, som ålägger Sø- och handelsretten att ställa ytterligare en fråga. **Kerstin Ahlberg** Sag 283/2009 och 284/2009, Højesterets kendelse den 7 maj 2010

Sverige slipper fördragsbrotstalan

Den nya svenska diskrimineringslagen uppfyller kraven i direktivet om likabehandling i arbetslivet (2000/78) anser kommissionen, som därför har lagt ned det fördragsbrottsärende som den inledde 2007. **KA**

Sveriges Justitiekansler avslår begäran om skadestånd "Arbetsmiljökrav stred inte mot fria rörligheten för varor"

Arbetsmiljöverket bröt inte mot EU-rätten när den förbjöd marknadsföringen av en tysktillverkad rullställning, och svenska staten är följaktligen inte skyldig att betala skadestånd till tillverkaren. Det menar Sveriges Justitiekansler som drar en annan slutsats än länsrätten hade gjort.

Rullställningen, som tillverkas av Zarges GmbH & Co, var godkänd i Tyskland, men det räckte inte enligt svenska regler som ställde strängare krav. Arbetsmiljöverket förbjöd därför visning och marknadsföring av den och liknande produkter i Sverige, så länge Zarges inte kunde visa att de var typgodkända av ett ackrediterat certifieringsorgan enligt verkets kungörelse AFS 1990:12. Föreläggandena var förenade med vite och började gälla omedelbart. Zarges ansåg att förbuden innebar ett otillåtet hinder mot den fria rörligheten för varor och överklagade till länsrätten. Så småningom kom Zarges in med den dokumentation som krävdes och Arbetsmiljöverket upphävde föreläggandena.

Detta hände 2007. Processen i länsrätten löpte vidare eftersom tillverkaren hade yrkat att det ursprungliga förbudet skulle upphävas från det att det hade utfärdats. 2009 biföll länsrätten Zarges överklagande med motiveringen att kravet på typkontroll stred mot EU-rättens proportionalitetsprincip.

Styrkt av framgången gick Zarges till Justitiekanslern (JK) och begärde att staten skulle betala skadestånd på grund av överträdelse av EU-rätten. Men JK gjorde en helt annan bedömning. JK påpekar att länsrättens avgörande saknar rättskraft i en eventuell skadeståndsprocess som prövas i allmän domstol, och gör en självständig bedömning. Hon konstaterar först att det inte finns några unionsrättsliga regler för hur rullställningar ska vara beskaffade, och att medlemsländerna inte heller har enats om någon gemensam procedur för att bedöma om en produkt stämmer överens med föreskrifter eller standarder. Det krav på förhandstillstånd som

AFS 1990:12 innebär ska därför prövas mot fördragets regler om fri rörlighet för varor. Syftet med kravet är att skydda arbetstagares hälsa och säkerhet, vilket enligt JK är ett sådant syfte som kan motivera inskränkningar i den fria rörligheten. Det betyder att det är tillåtet om det är förenligt med proportionalitetsprincipen. Och det är det, menar JK. Reglerna är kända på förhand och ger inte utrymme för skönsmässiga bedömningar.

Kontroller som gjorts av behöriga

organ i andra länder behöver inte göras om. Efterhandskontroll av den här typen av produkt kan inte effektivt tillgodose skyddet för arbetstagarnas hälsa och säkerhet. Och typkontrollen medför inte heller någon orimlig tidsutdräkt eller oproportionerliga kostnader. Eftersom Arbetsmiljöverkets beslut alltså inte innebar någon överträdelse av EU-rätten är staten inte skadeståndsskyldig, slutar JK.

Kerstin Ahlberg

Fördragskonform tolkning gav kvinna rätt till lönegaranti

Lönegarantiärenden måste konkurslagen tolkas i överensstämmelse med EUs lönegarantidirektiv (2008/94). Det konstaterar den svenska Högsta domstolen i en dom från i somras, där den tillerkänner en kvinna ersättning från lönegarantin för fordringar som de lägre instanserna ansåg oskäliga.

Kvinnan begärde ersättning från lönegarantin för fyra månaders utebliven lön, plus ekonomiskt skadestånd. Staten ville bara betala en bråkdel av detta. Skälet var att kvinnan hade motsatt sig att följa med när arbetsgivarens verksamhet hade överlåtits till ett annat bolag, så att hon stannade kvar i sin anställning under fyra månader då hon var arbetsbefriad och inte fick någon lön eftersom arbetsgivaren inte längre bedrev någon verksamhet. Arbetsgivaren hade kunnat säga upp henne på grund av arbetsbrist, men avstod från det med hänvisning till att hon skulle få ersättning från lönegarantin.

Staten stödde sin vägran att betala på en regel i konkurslagen 5 kap. 2 § som innebär att lönefordringar inte kan göras gällande i en konkurs i den mån fordringen uppenbart överstiger vad som är skäligt med hänsyn till arbetsinsatsen, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Bestämelsen syftar, enligt HD, till att skydda det samlade borgenärsin-

tresset, och vad som anses skäligt beror bl.a. på vilken nytta konkursgäldenären har haft av arbetstagarens arbetsinsats.

När det handlar om att begränsa rätten till lönegaranti måste emellertid konkurslagens 5 kap. 2 § tolkas i överensstämmelse med lönegarantidirektivet (2008/94), konstaterar HD. I ett sådant sammanhang ska regeln därför tolkas så att den tar sikte på att förhindra missbruk av lönegarantin, vilket är i linje med artikel 12 (a) i direktivet.

Och enligt HD har staten inte lyckats visa att det var fråga om ett missbruk av lönegarantin. Det kunde inte läggas kvinnan till last att hon inte följde med till den nya arbetsgivaren, och hon var inte heller skyldig att omedelbart lämna sin anställning även om hon förstod att hennes arbetskraft inte skulle tas i anspråk. Visserligen finns det, enligt HD, omständigheter som tyder på ett otillbörligt utnyttjande av lönegarantin, men kvinnan kontaktade genast sin fackliga organisation för att få klarhet i sin situation. Andra omständigheter som talar emot att man försökt utnyttja lönegarantin på ett otillbörligt sätt är att hon hade varit anställd i bolaget en tid före verksamhetsövergången och att det rörde sig om ett etablerat bolag.

Kerstin Ahlberg

Mål nr T 4990-07, Högsta domstolens dom den 8 juli 2010

Högsta domstolen river inte upp Arbetsdomstolens dom i Lavalmålet

Nu är sista ordet i det svenska Lavalmålet sagt. I juli beslöt Högsta domstolen att avslå de fackliga organisationernas ansökan om att riva upp Arbetsdomstolens dom från december förra året. Villkoren för att HD ska kunna undanröja en AD-dom, som inte kan överklagas i vanlig mening, är mycket stränga. Det krävs att ADs rättstillämpning ”uppenbart” strider mot lag eller att domstolen begått ett ”grovt” rättegångsfel som kan ha inverkat på målets utgång. Så illa var det alltså inte, enligt HD.

Även om målet nu är slutligt avgjort kan det eventuellt komma ett efterspel. I en debattartikel efter beslutet föreslog professor emeritus Tore Sigeman att staten skulle ersätta fackföreningarna *ex gratia* (av nåd) för det stora skadestånd som de nu tvingas betala. De hade klart stöd i svensk lag för att vidta stridsåtgärder mot skolbygget i Vaxholm, och om Sverige hade

genomfört utstationeringsdirektivet korrekt hade det aldrig hänt. Därmed är det rimligt att staten tar på sig ett ansvar för att de trodde

RUT-reglers ikraftträdande försenas

Möjligheten att registrera utländska arbetstagare online i det danska RUT-registret har försenats på grund av problem med IT-systemet. Det betyder att de nya reglerna om anmälningsskyldighet för egenföretagare och om uppdragsgivarnas skyldighet att kontrollera att anmälningsskyldigheten är fullgjord inte kan träda i kraft förrän den 1 januari 2011.

Huvuddelen av de skärpta reglerna för registrering av utländska arbetstagare har varit i kraft sedan i juni i år.

Kerstin Ahlberg

att de kunde handla som de gjorde, menade Sigeman.

De fackliga organisationerna själva överväger för närvarande utsikterna för att vinna en skadeståndstalan mot staten.

Kerstin Ahlberg

Mål nr Ö 2181-10, beslut den 6 juli 2010

ESA lägger ned ärende mot Island

Island har nu ändrat sin lag om arbetstagares rättigheter vid företagsöverlåtelse, så att även arbetstagarnas fordringar på obetald lön övergår till den nya ägaren. Sedan den 15 juni stämmer den därmed överens med EUs företagsöverlåtelседirektiv (2001/23) anser Eftas övervakningsorgan ESA, och avslutar det fördragsbrottsärende som det hade inlett (se *EU & arbetsrätt* nr 2/2010 s. 3).

Kerstin Ahlberg

Avvaktande reaktioner på tyska pensionsdomen: Stora skillnader mot danska och svenska system

Reaktionerna i Danmark och Sverige är mycket avvaktande efter EU-domstolens besked från i somras om att parterna på den kommunala sektorn i Tyskland inte kan välja försäkringsbolag för sina kollektivavtalsreglerade pensionsförsäkringar utan att först göra en upphandling enligt EUs upphandlingsregler (se s. 6 i detta nr av *EU & arbetsrätt*).

I Danmark anmodade Folkeetingets Europautskott omedelbart arbetsmarknadsministern att redogöra för vilka konsekvenser avgörandet kan få för de danska pensionsordningarna.

I sitt svar anförde ministern att ”dommen vedrører den specifikke indretning af en del af det tyske arbejdsmarkedspensionssystem”, att ”det tyske system adskiller sig på en række punkter fra det danske system” och att ”det er derfor ikke muligt uden nærmere analyser at overføre dommens konklusioner

på det danske arbejdsmarkedspensionssystem”. Beskæftigelsesministeriet skulle derfor snarast bjuda in arbetsmarknadens parter och övriga intressenter till en överläggning om domens eventuella betydelse för danskt vidkommande.

På samma sätt understryker arbetsmarknadens parter och försäkrings- och pensionsföretagens branschorganisation (Forsikring & Pension) att det är betydande skillnader mellan den tyska och de danska ordningarna.

I Sverige grannar arbetsmarknadens parter inom den offentliga sektorn, tillsammans och var för sig, över konsekvenserna av EU-domstolens dom. Analysen väntas vara klar i oktober.

Både Ingemar Hamskär, chefsjurist på TCO, och Catharina Bäck, förhandlare på Sveriges kommuner och landsting, SKL, betonar att det finns många olikheter mellan de tyska och svenska systemen.

KPA Pension, som ägs av försäkringsbolaget Folksam och SKL, förvaltar tjänstegrupplivförsäkringen för hela den kommunala sektorn. Ledningen låter externa experter analysera domen.

– Om tyska förhållanden ska appliceras i Sverige är det i första rummet tjänstegrupplivförsäkringen som kan påverkas. Det beror på att vi pekas ut i kollektivavtalet, säger Lars-Åke Vikberg, KPAs verkställande direktör.

För kommunanställda som inte aktivt väljer något annat bolag förvaltar KPA Pension även den kollektivavtalade tjänstepensionsförsäkringen.

– Där har alla aktörer möjlighet att vara med, men vi är icke-valsalternativet. Vi har dragit slutsatsen att just den försäkringen sannolikt inte skulle omfattas av ett eventuellt upphandlingskrav.

Jens Kristiansen
Margareta Edling

Finnairs lönesystem kan strida mot mödrskyddsdirektivet

En kvinna som tillfälligt får andra arbetsuppgifter under sin graviditet kan inte kräva att få behålla den lön som hon hade i genomsnitt innan hon förflyttades. Men hon har rätt att behålla sin grundlön plus de lönetillägg som har samband med hennes yrkesställning, och det lönesystem som tillämpas vid Finnair tar inte hänsyn till det. Det blev EU-domstolens besked till Helsingfors tingsrätt om hur mödrskyddsdirektivet (92/85) ska tolkas i målet Parviainen (se *EU & arbetsrätt* nr 3-4/2009 s. 13).

Sanna Maria Parviainen var purser, men när hon blev gravid omplacerades hon till marktjänst. En stor del av lönen som purser bestod av olika tillägg som hon gick miste om när hon arbetade på marken. Enligt Parviainen strider detta mot artikel 11.1 i mödrskyddsdirektivet som säger att medlemsstaterna ska säkerställa ”de rättigheter som följer av anställningsavtalet, även i fråga om bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning” under den tillfälliga omplaceringen. Helsingfors tingsrätt bad EU-domstolen ge besked om hur direktivet ska tolkas.

EU-domstolen börjar med att säga emot generaladvokaten som utgick från hur domstolen tolkat uttrycket ”bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning” i målet *Boyle*. Den definition som uttrycket gavs där kan inte överföras till det aktuella målet, eftersom de handlar om skilda situationer. Boyle-målet rörde en barnledig arbetstagarare, det aktuella handlar om en arbetstagarare som fortfarande arbetar.

Vad innebär uttrycket då i Sanna Maria Parviainens situation? Själv ansåg hon att hon hade rätt att behålla samma genomsnittliga lön som innan hon omplacerades. Det höll EU-domstolen inte med om. Det hon kan kräva är att få behålla sin grundlön plus de tillägg som har samband med hennes yrkesställning, t.ex. sådana som hör ihop med ställningen som överordnad, med hennes anställningstid och med hennes yrkeskvalifikationer. Däremot har hon inte rätt att behålla delar av lönen som är beroende av att arbetstagararen utför särskilda arbetsuppgifter under speciella förhållanden och som främst utgör ersättning för obehag i samband med dessa.

Lönesystemet vid Finnair var dock uppbyggt på ett annat sätt. Enligt det fick hon under omplaceringen sin grundlön plus ett tillägg som beräknades på ett genomsnitt av vad alla flygvärdinnor och stewardar i samma löneklass fick i personliga tillägg under en viss period. Ett sådant system kan, enligt domstolen, leda antingen till en sänkning eller till en höjning av lönen jämfört med vad den gravida kvinnan fick före omplaceringen. Parviainens personliga tillägg under referensperioden var t.ex. drygt 74 euro om dagen, medan det genomsnittliga tillägget bara var knappt 40 euro. När Helsingfors tingsrätt avgör målet måste den därför kontrollera om lönesystemet har inneburit att hon under omplaceringen har förlorat sådana delar av sin lön som har samband med hennes yrkesställning. I så fall strider lönesystemet mot direktivet.

Kerstin Ahlberg

Mål C-471/08 Sanna Maria Parviainen mot Finnair Oyj, dom den 1 juli 2010

Lättare får arbetstillstånd för arbetstagarare från tredje land

Det ska bli lättare för säsongsarbetare från länder utanför EU och för nyckelpersoner i gränsöverskridande företag att få arbets- och uppehållstillstånd i medlemsländerna. Samtidigt ska de garanteras ett visst arbetsrättsligt skydd. Det är innebörden av två direktivförslag som Europeiska kommissionen lade fram i somras.

Direktivförslagen är nummer tre och fyra av fem planerade enligt den strategiska planen för laglig migration från 2005, KOM (2005) 669. Syftet med planen är att balansera EUs framtida behov av arbetskraft från tredje land mot risken för social dumpning och ökad arbetslöshet. Förslagen anger kriterier för inresa till och vistelse i en EU-stat samt de rättigheter arbetstagararna ska ha när de väl är här.

Säsongsanställningarna gäller okvalificerade arbeten som utförs högst sex månader om året och är kopplade till en viss period, som skördetid eller semester. Ansökningar om uppehålls- och arbetstillstånd ska då snabbbehandlas. Ett kontrakt eller ett bindande anställningserbjudande inkluderande lönenivå och andra centrala anställningsvillkor samt bevis om att bostad är ordnad ska bifogas ansökan. De säsongsanställda ska

garanteras samma anställningsvillkor som gäller för inhemska motsvarande anställningar och behandlas minst lika förmånligt bl.a. ifråga om föreningsfrihet som landets egna medborgare.

Det andra förslaget rör företagsintern överföring av personal, dvs. då chefer, specialister och trainees i företag utanför EU ska stationeras i t.ex. ett dotterföretag eller en filial inom EU. För dessa grupper ska förenklade ansökningsförfaranden för uppehålls- och arbetstillstånd införas. Vid ansökan ska arbetstagararen visa upp ett dokument som beskriver arbetsuppgifterna och lönen, som ska motsvara vad som gäller för utstationerade arbetstagarare i en liknande situation. När de väl är på plats ska de här nyckelpersonerna sedan ha åtminstone de arbets- och anställningsvillkor som är tillämpliga på utstationerade arbetstagarare.

**Petra Herzfeld Olsson, jur dr
Uppsala universitet**

KOM(2010)378 Förslag till direktiv om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern överföring av personal och KOM(2010)379 Förslag till direktiv om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för säsongsanställning, båda framlagda den 13 juli 2010

Försäkringsgivare för offentliganställdas pension ska upphandlas – men facket kan delta i beslutet

När man väljer försäkringsgivare för kollektivavtalsreglerade pensioner för kommunalt anställda måste man rätta sig efter EUs upphandlingsregler. Men samtidigt går det att tillämpa mekanismer som ger arbetstagarnas representanter möjlighet att delta i beslutet att välja försäkringsgivare. Det slog EU-domstolen fast när den i somras avgjorde målet om den s.k. löneomvandlingen för anställda i tyska kommuner, som tidigare uppmärksammats i *EU & arbetsrätt* (se nr 2/2009 s. 2).

Målet kretsade kring ett kollektivavtal som gav kommunanställda rätt att begära att arbetsgivaren delvis skulle omvandla framtida löneanspråk till en pensionsförsäkring hos en försäkringsinrättning som pekades ut direkt i kollektivavtalet, utan att några andra försäkringsgivare hade fått vara med och erbjuda sina tjänster. Det borde de ha fått göra, menade Europeiska kommissionen som väckte talan mot Tyskland med motiveringen att den EU-harmoniserade lagstiftningen om offentlig upphandling (direktiv 92/50 numer direktiv 2004/18) måste tillämpas på valet av leverantör för pensionsförsäkringen.

Och EU-domstolen bekräftar att reglerna om offentlig upphandling blir tillämpliga även på kollektivavtalade pensionstjänster för kommunalt anställda. Resultatet var inte oväntat mot bakgrund av domstolens tidigare praxis, men det fanns också goda argument för motsatt utgång. Av särskilt intresse är därför domstolens sätt att argumentera i målet.

EU-domstolen erkänner att rätten till kollektiva förhandlingar och att sluta kollektivavtal åtnjuter ett särskilt skydd både i internationella rättsakter, i EU-rätten och i tysk grundlag. Vidare konstaterar domstolen att de tyska kollektivavtalen i målet har ett allmänt socialt syfte.

Detta "... kan emellertid inte i sig innebära att kommunala arbetsgivare automatiskt undantas från

skyldigheten att följa direktiven 92/50 och 2004/18. Genom dessa direktiv genomförs etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster på området för offentlig upphandling" (p. 41).

Vidare konstaterar domstolen att den grundläggande rätten till kollektiva förhandlingar ska utövas i samklang med de krav som följer av de i EUF-fördraget skyddade friheterna. Det faktum att ett avtal eller en åtgärd inte omfattas av

EU-DOMSTOLEN

fördragets konkurrensregler (här syftar domstolen på målen *Albany*, C-67/96 och *van der Woude*, C-222/98, som åberopats av Tyskland) medför inte automatiskt att avtalet eller åtgärden undantas från skyldigheten att uppfylla krav som härrör från upphandlingsdirektiven, eftersom dessa bestämmelser har sina specifika tillämpningsförutsättningar. Slutligen påpekar domstolen att valet av institutioner och företag som tillhandahåller försäkringstjänster inte påverkar "själva kärnan i rätten till kollektiva förhandlingar" (p. 49).

Det faktum att de omtvistade kontrakten har tilldelats genom tillämpning av kollektivavtal innebär följaktligen inte att de inte omfattas av upphandlingsdirektiven.

Därefter ställer domstolen frågan huruvida de krav som har samband med avtalens sociala syfte är förenliga med kraven i upphandlingsdirektiven.

Domstolen påpekar då bl.a. att det är möjligt att "förena tillämpningen av upphandlingsförfaranden med tillämpningen av mekanismer, hämtade bland annat från tysk socialrätt, vilka säkerställer att arbetstagare eller deras representanter, vid den berörda kommunala myndigheten eller företaget, deltar i beslutet att välja ut den institution eller de institutioner som ska genomföra löneväxlingen" (p. 55).

Den påpekar också att en upphandling inte i sig innebär att det inte går att behålla solidaritetsaspekten i försäkringen, och att upphandlingsdirektiven gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att försäkra sig om att anbudsgivarna har tillräcklig yrkesmässig och ekonomisk kapacitet. Domstolen förefaller alltså understryka att det finns ett stort utrymme för att beakta sociala hänsyn vid offentlig upphandling, vilket inte varit oomstritt.

Det intressanta är att domen betonar att man kan kombinera upphandling och kollektivavtal på ett sätt som ger de anställda ett reellt inflytande och som beaktar avtalets sociala syfte. Hur det ska gå till går domstolen dock inte in på.

Det som samtidigt står klart är att domstolen genom domen begränsar offentliganställdas rätt till kollektivavtalsförhandlingar på ett sätt som saknar motsvarighet inom den privata sektorn. Den fäster heller ingen uppmärksamhet vid att kollektivavtalet här i sista hand gällde de anställdas intjänade löne-medel. Man kan fråga sig om inte de anställda (som konsument) borde ha rätt att kollektivt välja vilket försäkringsbolag de vill anlita för sin pensionsförsäkring.

Kritikerna har därför inte utan orsak hävdad att den s.k. Laval-kvartetten (Laval, Viking, Ruffert och Kommissionen mot Luxemburg) genom domen utvidgats till en kvintett, eftersom EUs marknadsregler tillåts underminera nationell arbetsrätt och nationella kollektivavtal.

Domen gällde endast situationen i Tyskland. Kollektivavtalade försäkringar förekommer dock inom den offentliga sektorn både i Danmark och i Sverige. Det finns alltså goda skäl att noga studera domen i dessa länder och vid behov EU-anpassa avtalen för framtiden.

Niklas Bruun

Mål C-271/08 Kommissionen mot Tyskland, dom den 15 juli 2010

NYA MÅL

Deltidsarbete

C-151/10 Dai Cugini NV mot Rijkdienst voor Sociale Zekerheid

Är bestämmelser som ålägger arbetsgivarna att upprätta och ajourföra vissa handlingar förenliga med deltidstidstidirektivet (97/81), enligt vilket medlemsstaterna bör undanröja hinder för att arbeta deltid?

Semester

C-155/10 Williams m.fl. mot British Airways plc
Ställer EUs olika arbetstidsdirektiv (93/104, 2003/88 och 2000/79) krav på hurdan semesterersättning en ska vara?

C-214/10 KHS AG mot Winfried Schulte
Hindrar arbetstidsdirektivet (2003/88) att rätten till semester förfaller i en situation som den i målet?

C-282/10 Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre
Tillåter arbetstidsdirektivet att man ställer som villkor för rätten till semester att det utförs arbete under minst tio dagar under beräkningsperioden?

Fri rörlighet

C-158/10 Johan van Leendert Holding BV mot: Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Hindrar reglerna om fri rörlighet för tjänster en bestämmelse enligt vilken det krävs ett anställningstillstånd för att få ställa arbetstagare till förfogande enligt utstationeringsdirektivet (96/71)?

Åldersdiskriminering

C-159/10 Gerhard Fuchs mot Land Hessen
Syftar bestämmelserna om en obligatorisk åldersgräns för pensionering i den Hessiska lagen om tjänstemän till att förverkliga mål som rör allmänintresset i den mening som avses i unionsrätten?

Kollektiva uppsägningar

C-235/10 David Claes mot Landsbanki Luxembourg SA, i likvidation
Är direktivet om kollektiva uppsägningar (98/59) tillämpligt på situationen i målet? Ska i så fall konkursförvaltaren eller likvidatorn utföra de uppgifter som åligger en arbetsgivare enligt direktivet?

Utstationering

C-241/10 Harald Jung och Gerald Hellwe-

ger SV mot Magistrat der Stadt Salzburg
Ska Ungerns anslutningsfördrag tolkas så att uthyrning av arbetskraft från Ungern till Österrike inte utgör utstationering av arbetstagare, och att nationella begränsningar för anställning av ungerska arbetstagare i Österrike gäller på samma sätt för arbetstagare som har hyrts ut (och är vederbörligen anställda) av ungerska företag?

Arbetsmiljö

C-256/10 David Barcenilla Fernández mot Gerardo García S.L.

Vilka förebyggande åtgärder är en arbetsgivare skyldig att vidta enligt direktivet om risker som har samband med fysikaliska agens (2003/10) om den dagliga bullerexponeringen överstiger 85 dB(A)?

Arbetstid

C-258/10 Nicuor Grigore mot Regia Nationala Padurilor Romsilva — Directia Silvica Bucuresti

Utgör den tid under vilken en skogsvaktare är skyldig att övervaka ett visst skogsområde för vilket denne är ansvarig i disciplinärt, förmögenhetsrättsligt, avtalsrättsligt och straffrättsligt hänseende för skador oavsett när de inträffar, arbetstid i arbetstidsdirektivets (2003/88) mening?

Visstidsarbete

C-272/10 Susana Berkizi-Nikolakaki mot Anotato Symvoulis Epilogis Protopikou och Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis

Är grekiska regler om förutsättningarna för att omvandla en visstidsanställning till en tillsvidareanställning förenliga med visstidsdirektivet (1999/70)?

C-273/10 David Montoya Medina mot Fondo de Garantía Salarial och Universidad de Alicante

Strider bestämmelser ersättning för anställda vid valencianska offentliga universitet mot principen om icke-diskriminering i visstidsdirektivet?

Likabehandling

Mål C-310/10 Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenesti mot Ștefan Agăitei m.fl.
Är regler som förbjuder de nationella domstolarna att tillerkänna kärke ersättning för ekonomisk och/eller ideell skada förenlig med likabehandlingsdirektiverna (2000/43 och 2000/78)?

En klassiker blir två

Hepple, B, & Higgins, P (eds) The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945, Mansell 1986, oförändrat nytryck Hart Publishing 2010

Hepple, B, & Veneziani, B, (eds) The Transformation of Labour Law in Europe, A Comparative Study of 15 Countries 1945 – 2004, Hart Publishing 2009

År 1986 publicerade forskare i den då verksamma European Comparative Labour Law Group volymen *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*. De nio länderna var de dåvarande medlemsländerna i EEC. Boken hade ett mycket ambitiöst syfte. Den ville framställa arbetsrättens framväxt som en process. Istället för isolerade stillbilder ville den sålunda erbjuda en filmatisk framställning. En tyngdpunkt låg på samspelet mellan det arbetsrättsliga systemet och andra system i de studerade länderna. En annan tyngdpunkt var att jämföra utvecklingen i de nio länderna, särskilt influenser länderna emellan, *legal transplants*. Här bygger studien på Otto Kahn-Freunds klassiska uppsats *On uses and misuses of comparative law* (Modern Law Review 1974).

En grundläggande utgångspunkt för studien är att det inte

forts. på s. 8

Prenumerera gratis på EU & arbetsrätt

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

...en klassiker

forts. från s. 7

finns något som gör att utvecklingen kommer att förlöpa likartat i olika länder. Istället bygger den på tanken att arbetsrätten i varje land är ett resultat av en mångfald av historiskt betingade faktorer som inte är naturliga eller nödvändiga. En rad valmöjligheter stod öppna. Studien har därför en stark inriktning på varför-frågor.

I sju tematiska kapitel skildras utvecklingen i de nio länderna från 1780-talet. Anslaget är mycket brett med kapitel ägnade inte bara åt arbetsrätt i mera inskränkt bemärkelse. Omfattande kapitel studerar utvecklingslinjer från *laissez-faire* till statligt arbetarskydd i olika avseenden. Arbetslöshetsreglering skärskådas. Ett centralt tema är hur det medeltida systemet med reglering av anställningsförhållandet genom offentligrättsliga statuter förvandlades till ett privaträttsligt avtalsförhållande i slutet av 1700- och början av 1800-talet. Slagordsmässigt kan denna utveckling karakteriseras med Henry Maines berömda ord *from status to contract*. På det kollektiva området kan studien tematiskt formuleras i orden från förtryck, via tolererande till erkännande och integration.

I den nya volymen från 2009, *The Transformation of Labour Law in Europe*, utvidgas perspektivet till femton länder som anslutit sig till EG/EU före 2004, däribland Finland och Sverige. Studien bygger på samma grundvalar och idéer som den första. Framställningen är

tematiskt uppdelad snarare än historiskt deskriptiv. Inte desto mindre har författarna delat upp efterkrigstiden i fem perioder, återuppbyggnaden 1945 – 1959, välfärdsstaten 1960 – 1972, period av ekonomisk kris 1973 – 1979, omläggning och avreglering 1980 – 1989 samt det europeiska svaret till den globala kapitalismen 1990 – 2004. Tematiskt tillkommer i denna volym jämställdhet i arbetslivet och hur efterlevnad av arbetsrättsliga regler eftersträvas.

Varför är då skillnaderna mellan systemen för *industrial relations* så stora? Bägge volymerna innehåller en rik kunskapsmassa för att belysa detta. De är emellertid inte särskilt inriktade på att besvara dessa frågor. Den som vill få detta belyst ur ett historiskt och strukturellt perspektiv skall vända sig till Oxfordforskaren Colin Crouch. Hans djuplodande *Industrial Relations and European State Traditions* (Oxford U P 1994) är här den ojämförligt bästa studien.

Sammantaget erbjuder de bägge volymerna ett mäktigt perspektiv som omspannar de senaste århundradena. Faktamängden är imponerande. Än mer imponerar den analytiska skärpan och det strukturella perspektivet, med inriktning på att finna fram till vad som sker i det som synes ske. Utöver omfattande bibliografier innehåller volymerna mycket förtjänstfulla appendix med utförliga faktauppgifter till framställningarna, till exempel viktiga dokument respektive kronologier.

Reinhold Fahlebeck
professor emeritus Lunds universitet



KALENDARIET

Seminarie serien Arbetsrätten i EU-perspektiv fortsätter vid Stockholms universitet. Seminarierna är öppna för alla. Det kostar inget att delta och ingen föranmälan krävs. Nästa seminarium är

Latest news from Brussels – what's on the Commission's labour law agenda?

Tuesday 26 October 15 – 17
Seminarieriet är på engelska.

Venue: Room Spelbomskan, Aula Magna. Aula Magna is situated 4 – 5 minutes walk from Metro station Universitetet.

Speaker: Sjoerd Feenstra, Deputy Head of Labour Law Unit, European Commission, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities

A number of controversial labour law issues are on the European Commission's agenda right now, such as posting of workers, working time in general and working time for drivers, and the protection of pregnant and breast-feeding women. Another initiative which is of interest for labour lawyers and social partners is a projected interpretative communication on social considerations in public procurement. At the seminar Sjoerd Feenstra will give us an insight in the Commission's thinking and a hunch of what initiatives the Member States are to expect in the nearest future.

EU & arbetsrätt ges ut av Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitets juridiska institution i samarbete med Svenska handelshögskolan i Helsingfors, Handelshøjskolen i Köpenhamn, Helsingfors universitet, Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, Oslo universitet, Köpenhamns universitet, Lunds universitet och Umeå universitet. **Redaktör och ansvarig utgivare:** Kerstin Ahlberg, tel +46 (0)8 16 32 86, fax +46 (0)8 612 41 09. **I redaktionen:** Niklas Bruun, Jon Erik Dølvik, Örjan Edström, Ronnie Eklund, Stein Evju, Anders von Koskull, Jens Kristiansen, Jonas Malmberg, Ruth Nielsen och Birgitta Nyström. **Postadress:** Institutet för social civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 106 91 Stockholm, Sverige. **Pressläggning:** 30 september 2010 **Nästa nr kommer:** december 2010. **Tryckeri:** Printgraf **ISSN** 1402-308