



PTK



Analys

Partsgemensam rättslig analys av EU-kommissionens
förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner

November 2020

Claes-Mikael Ståhl, LO

Hedvig Forsselius, PTK

John Wahlstedt, Svenskt Näringsliv

Innehåll

Sammanfattning.....	3
Inledning.....	4
Den svenska kollektivavtalsmodellen – några grunder.....	5
Enskilda artiklar i kommissionens förslag – med kommentarer	5
Förslagets förenlighet med EU:s fördrag.....	8
Inget undantag för Sverige från direktivet.....	10
Rättslig osäkerhet för självreglerande kollektivavtalsmodeller	11
Förslaget i ljuset av EU:s grundläggande principer	12
Avslutande ord.....	14

Sammanfattning

- Kommissionens förslag till direktiv strider mot Fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), men även mot den så kallade subsidiaritetsprincipen (eller närhetsprincipen). Artikel 153.5 FEUF undantar uttryckligen "löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller lockout" från EU:s lagstiftningskompetens och nämnda områden är därmed exklusivt medlemsstaternas kompetens. Förslaget omfattar även artikel 153.1 f. "Företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande" i de övriga delar av direktivet som reglerar kollektivavtalsstäckning och att kollektivavtal på olika sätt ska främjas. Artikel 153.1 f kan enligt artikel 153.2 regleras endast genom enhälligt beslut.
- Sverige är inte undantaget från direktivet utan endast från de artiklar som reglerar hur en lagstadgad minimilön ska fastställas. Sverige omfattas av artikel 1 och 2 som inte kan tolkas på annat sätt än att medlemsstaterna ska se till att *alla* arbetstagare omfattas av en minimilön. Sverige omfattas även av artikel 11 som ger en enskild arbetstagare rätt att hävda rättigheter enligt direktivet. Det innebär att svenska kollektivavtals omfattning och innebörd ytterst kan komma att tolkas av EU-domstolen om förslaget blir verklighet.

"Förslaget skapar en fullständigt oacceptabel rättslig osäkerhet för centrala delar av kollektivavtalsmodellen."

- Kommissionens förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner syftar till att alla arbetstagare inom EU ska ha rätt till skydd för en rättvis minimilön, antingen i lag eller genom kollektivavtal. Direktivförslaget består i övrigt av allmänt formulerade principartiklar och definitioner av centrala arbetsrättsliga begrepp, exempelvis "kollektivavtal", "kollektivavtalsförhandlingar", "kollektivavtalsstäckningsgrad" och "minimilön", som kommer behöva tolkas och fyllas ut av EU-domstolen. Förslaget lägger grunden till en EU-rättslig arbetsmarknadsmodell och innebär ett stort intrång i den svenska kollektivavtalsmodellen.
- Kommissionens förslag utgör ett allvarligt angrepp på den svenska kollektivavtalsmodellen. Långsiktigt står den kollektiva självregleringsmodellen – där parterna ges det primära ansvaret att självständigt reglera villkoren på arbetsmarknaden – på spel. Förslaget skapar en fullständigt oacceptabel rättslig osäkerhet för centrala delar av kollektivavtalsmodellen.

Inledning

I samband med att Ursula von der Leyen blev vald till kommissionens ordförande gjordes en utfästelse om ett rättsligt initiativ på minimilöneområdet. Efter konsultationsförfaranden presenterade kommissionen den 28 oktober 2020 ett förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner.

Av kommissionens bakgrundsdocument framgår att lönebildningen fungerar bäst i de länder där arbetsmarknadens parter har en mer självständig roll i lönesättningen. Av kommissionens egen statistik framgår att det i praktiken endast är de nordiska länderna där praktiskt taget alla arbetstagare kan leva på sin lön.

Den här rättsliga analysen syftar till att diskutera konsekvenserna av kommissionens förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner på den svenska kollektivavtalsmodellen, som varken har lagstadgad minimilön eller system för att förklara kollektivavtal allmängiltiga. Kommissionen har utlovat att länder där lönesättning uteslutande sker genom kollektivavtal inte ska påverkas negativt av förslaget och att förslaget ska respektera partsautonomin fullt ut. Den ansvarige kommissionären Nicolas Schmit har talat om en "waterproof firewall" till skydd för framförallt de danska och svenska kollektivavtalsmodellerna.

Inledningsvis görs en kortare presentation av den svenska kollektivavtalsmodellen. För den som har sin bakgrund i arbetsmarknadssystem med stark statlig inblandning kan det vara till nytta att belysa några grundläggande förhållanden. De centrala artiklarna i kommissionens förslag till direktiv presenteras kortfattat och kommenteras. Därefter följer en analys av fyra områden:

- För det första, är kommissionens förslag förenlighet med EU:s fördrag?
- För det andra, det har hävdats att Sverige är undantaget från direktivets tillämpningsområde; innebär förslaget ett undantag för kollektiva självregleringsmodeller som den danska och svenska?
- För det tredje, vilka är de viktigaste konsekvenserna för den svenska kollektivavtalsmodellen?
- För det fjärde, på vilket sätt aktualiseras subsidiaritetsprincipen enligt artikel 5 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU)?

Den svenska kollektivavtalsmodellen – några grunder

Den svenska kollektivavtalsmodellen handlar i grund och botten om att anställda och arbetsgivare får ett avgörande inflytande över de villkor som ska gälla på arbetsmarknaden. Staten har en mindre framträdande roll. Självregeringens förutsättningar är en hög organisationsgrad bland arbetstagare och arbetsgivare i många branscher samt hög täckningsgrad för kollektivavtalen. I Sverige är täckningsgraden drygt 90 procent.

Modellen med kollektiv självreglering lägger makten över lönebildningen hos arbetsmarknadens parter, centralt och lokalt. Genom kollektivavtalen kan de flesta tvister i arbetslivet lösas utan juridiska processer. Kollektivavtalen möjliggör starka ansvarstagande parter som vårdar sina överenskommelser. Med kollektivavtal kan arbetsgivaren säkra arbetsfred och stabila förutsättningar för verksamheten. Kollektivavtalsmodellen kan också ge mer långsiktigt stabila förutsättningar för produktionen än politikens ibland kortsiktiga intressen. System med hög självreglering har samtidigt visat sig väl lämpade att snabbt anpassa regleringen vid hastigt ändrade förutsättningar, exempelvis vid ekonomisk kris.

För lagstiftaren har kollektiv självreglering många fördelar. Regleringen kan anpassas till villkoren i branschen. I Sverige finns drygt 600 riksavtal på arbetsmarknaden. Regleringen kan också anpassas till lokala villkor. En fungerande kollektiv självreglering gör att staten inte behöver utsättas för konflikt och politiseras av problem på arbetsmarknaden. Politiska strejker och parlamentsval om lagstadgade lönenivåer kan undvikas. Den kollektiva självregleringen är också till fördel för parterna. När parterna kan bära ansvaret för villkoren på arbetsmarknaden innebär det även att parterna får makt över de frågor som omedelbart och direkt berör dem.

Enskilda artiklar i kommissionens förslag – med kommentarer

Förslaget till direktiv består av fyra kapitel med totalt 19 artiklar. De medlemsstater som inte har en lagstadgad minimilön är undantagna från kapitel två (artiklarna 5–8) som reglerar hur en sådan lagstadgad minimilön ska fastställas. De övriga tre kapitlen gäller för alla medlemsstater.

Artiklarna i direktivet ska läsas tillsammans med den inledande preambeln. Preambeln med skäl är "tolkningsdata" för att förstå direktivet och är en del av direktivet.

Artikel 1 – rätt till skydd i form av en skälig minimilön

Avsikten med förslaget framgår direkt av artikel 1. Arbetstagare inom EU ska ha rätt till skydd i form av en minimilön. Från den skyldigheten ges medlemsstaterna inga undantag. Skyddet ska vara i form av en skälig minimilön antingen i lag eller kollektivavtal.

I artikel 1.1 framgår att direktivet ska respektera arbetsmarknadsparternas autonomi och deras rätt att förhandla och ingå kollektivavtal. Vad som avses med "kollektivavtal" definieras i artikel 3.4. Det är viktigt att notera att det alltså inte är fråga om kollektivavtal enligt nationell definition. Kommissionen föreslår att flera begrepp som är centrala för den kollektiva arbetsrätten får en EU-rättslig definition. Det innebär att det är EU-domstolen som i slutänden bestämmer vad som avses med dessa begrepp. Redan i detta sammanhang kan konstateras att definitionerna skiljer sig mellan svensk rätt och kommissionens förslag.

Enligt artikel 1.2 kan medlemsstaterna välja att skydda arbetstagarna genom att se till att de har rätt till minimilön enligt kollektivavtal eller i lag. Målet behöver inte, enligt artikel 1.3, uppnås genom att lagstadgade minimilöner inrättas i lag eller genom en allmängiltig-förklaring av kollektivavtal i de medlemsstater där lönesättning sker exklusivt genom kollektivavtal. Direktivet ska inte heller tolkas så att dessa effekter behöver uppnås. Samtidigt kan konstateras att direktivets mål, att arbetstagare ska skyddas av en minimilön, gäller generellt. I artikel 11 framgår dessutom att alla arbetstagare ska kunna åberopa direktivet genom att gå till domstol och kräva minimilön. Det bör även noteras att det framställs som ett problem i preambeln (skäl 12–15) att inte alla i dag täcks av minimilöner i kollektivavtalade system. Förslaget är således motstridigt och får en direkt inverkan även på det svenska kollektivavtalssystemet.

”Förslaget är motstridigt och får en direkt inverkan på det svenska kollektivavtalssystemet.”

Artikel 2 och 3 – direktivets omfattning och definitioner

I artikel 2 fastslås att direktivet är tillämpligt på arbetstagare inom EU. Arbetstagardefinitionen hänvisar till nationell rätt samt till EU-domstolens praxis.

I praktiken innebär detta en EU-rättslig definition av vem som är arbetstagare. I preambelns skäl 17 utvecklas vikten av att så kallade atypiska anställda omfattas av reglerna och att nationell definition gäller så länge EU-rättens arbetstagarbegrepp respekteras.

Artikel 3 innehåller en rad kortfattade definitioner av begrepp som tidigare inte definierats av EU-rätten såsom vad som utgör ett kollektivavtal, kollektivavtalsförhandlingar, kollektivavtals täckningsgrad och minimilön. Som nämnts ovan innebär detta att dessa begrepp kan utvecklas av EU-domstolen. Vi återkommer i analysen med mer utvecklade resonemang avseende dessa frågor.

Artikel 4 – främjande av kollektivavtalsförhandlingar för lönesättning

I artikel 4 åläggs medlemsstaterna att vidta åtgärder för att stärka kapaciteten för parterna att förhandla löner på sektors- eller branschöverskridande nivå. Ett tröskelvärde på 70 procent för kollektivavtalens täckningsgrad föreslås. Underskrider täckningsgraden 70 procent, på nationell nivå, tillkommer krav på att medlemsstaten ska upprätta ramverk för att förbättra förutsättningarna för kollektivavtalen, antingen genom lag efter samråd med arbetsmarknadens parter eller genom avtal med arbetsmarknadens parter. En handlingsplan ska upprättas och delges kommissionen.

Artikeln ger upphov till flera frågor. Vilka ska anses omfattas av täckningsgraden om 70 procent? Omfattas alla arbetstagare som arbetar på en arbetsplats med kollektivavtal eller endast de organiserade som äger rätt att åberopa rättigheter enligt kollektivavtalet?

Artikel 4 uppställer krav på statlig inblandning vid upprättande av ramverk och handlingsplan och är därför ett konkret exempel på att den allmänna försäkran om respekt för parternas

autonomi inte upprätthålls. Arbetsmarknadens parter i Sverige bestämmer idag helt själva över vilka som ska omfattas av kollektivavtal, vilket utvecklas mer i analysen.

Det bör också tilläggas att Medlingsinstitutet i sin rapport Avtalsrörelsen och lönebildningen 2019 konstaterar att "de kollektivavtalade lägsta lönerna verkar påverka de lägsta lönerna också bland arbetsgivare som saknar kollektivavtal och på avtalsområden där kollektivavtalen inte har någon avtalad lägsta lön". Såsom artikel 4 är utformad kommer inte detta att beaktas vid bedömningen av om Sverige följer skyldigheterna enligt artikeln.

Artiklarna 5 till 8 – för medlemsstater med lagstadgad minimilön

Artiklarna 5 till 8 gäller endast för medlemsstater där lön sätts genom lagstadgade minimilöner.

Bestämmelserna har inga omedelbara konsekvenser för Sverige, men det kan noteras att avsnittet innehåller långtgående regler om bland annat utifrån vilka kriterier löner ska sättas och hur de ska revideras, vilket har betydelse för bedömningen av om EU har kompetens att lagstifta på området. I preambelns skäl 7 och 21 anges även tydliga procentsatser i förhållande till median- respektive medellön för när en minimilön ska anses skälig. Det kan inte uteslutas att bestämmelserna blir tolkningsdata för det fall EU-domstolen i ett förhandsavgörande ska pröva om lönebestämmelserna i ett svenskt kollektivavtal är tillräckliga (adequate).

Artikel 9 – offentlig upphandling

Enligt artikel 9 ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att kontrakt vid offentlig upphandling förenas med krav på löner i kollektivavtal i relevant sektor och geografiskt område och lagstadgade minimilöner.

Såsom direktivet är formulerat kan konstateras att det inte är ett krav att tillämpa villkoren i det kollektivavtal som enligt den nationella definitionen och regleringen är tillämpligt. Istället definieras här på annat sätt ur vilket kollektivavtal villkoren ska hämtas.

Artikeln innebär en uträkning av skyldigheterna i befintligt direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och de övriga upphandlingsdirektiven vars lagliga grund är harmonisering av den inre marknaden.

Artikel 10 – redovisning och datainsamling

Artikel 10 ålägger medlemsstaterna att bland annat redovisa kollektivavtalstäckning och skälighetsnivån på lönerna. Medlemsstaterna ska också säkerställa att kollektivavtalen är transparenta och publikt tillgängliga, både när det gäller löner och andra bestämmelser. Lönerna ska sedan granskas av kommissionen och rådets arbetsgrupp EMCO.

Det är främmande för den svenska modellen att en myndighet granskar skäligheten av kollektivavtalens lönenivåer. På samma sätt är det inte förenligt med den svenska modellen att kollektivavtalen ska göras tillgängliga och transparenta på ett allmänt sätt. Avtalen ägs av parterna och kan tolkas ytterst av partsavsikten vid ingången av avtalen och de är inte

utformade för att användas som allmän information till oorganiserade. Förslaget får anses oproportionerligt ingripande i förhållande till de mål som ska uppnås.

Artikel 11 – rätt till gottgörelse, tvistelösning och rättvis behandling

Artikel 11 syftar till att ge arbetstagare rätt till gottgörelse, tvistelösning och rättvis behandling om arbetstagarens rätt till en minimilön enligt lag eller kollektivavtal kränkts.

En arbetstagare ska enligt bestämmelsen kunna åberopa rättigheter ur ett kollektivavtal, oavsett om personen är medlem i den avtalsslutande organisationen. Enligt svensk rätt (26–27 §§ MBL) binder kollektivavtalet endast parternas medlemmar, varför artikel 11 innebär ett stort ingrepp i den svenska kollektivavtalsmodellen, vilket utvecklas mer i analysavsnittet.

Artikel 16 – mer förmånliga regler tillåtna

I artikel 16 fastslås att direktivet inte hindrar att medlemsstaterna har lagstiftning som ger mer förmånliga regler för arbetstagare eller att kollektivavtal som är mer förmånligt för arbetstagare kan upprättas.

Den närmare innebörden av förslaget i den här delen återkommer vi till i analysavsnittet, men det kan noteras att tankefiguren om att fackliga förhandlingar och kollektivavtal endast kan leda till förbättringar för arbetstagarna (och motsatsvis endast till försämringar för arbetsgivarna) är främmande för svenska förhållanden.

Förslagets förenlighet med EU:s fördrag

Artikel 153.5 i Fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) undantar uttryckligen ”löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller lockout” från EU:s lagstiftningskompetens inom det socialpolitiska området. Dessa frågor är alltså helt och hållet nationell kompetens.

Kommissionen argumenterar för att fördragets förbud mot lagstiftning endast omfattar lönenivåer och att det är fullt möjligt att lagstifta om att alla arbetstagare ska ha rätt till minimilön. Problemet med argumentationen är att förslagets konsekvenser i praktiken sträcker sig långt bortom rätt till minimilön. Det förslag som ligger på bordet innebär en långtgående och detaljerad reglering av att en minimilön ska vara skälig och, när det gäller löner i lag, långtgående regler om vilka kriterier som ska beaktas när nivån bestäms och hur lönerna ska uppdateras. Eftersom förslaget ger arbetstagare rätt till ”tillräckliga” minimilöner kommer nivåerna på kollektivavtalens löner att kunna prövas.

Kommissionens förslag innebär även att frågor om föreningsrätt berörs. I förslaget definieras vad som utgör ett kollektivavtal och förhandlingar om kollektivavtal. De frågor som kan uppstå, vilka frågor som är förhandlingsbara mellan parterna, autonomins utsträckning om man så vill, beror ytterst på föreningsrättens utsträckning. Vad parterna kan förhandla om och reglera genom kollektivavtal kan variera från land till land. I Sverige kan exempelvis, enligt 23 § MBL, parterna förhandla och träffa kollektivavtal ”om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare”.

Kommissionens definition är betydligt snävare: "working conditions and terms of employment". Förutom att det uppstår en betydande rättslig osäkerhet om hur partsautonomin kan förstås så är det uppenbart att kommissionens förslag har återverkningar på föreningsrätten i strid med artikel 153.5 i FEUF. En liknande konsekvens för föreningsrätten uppstår även genom förslaget artikel 16 som förpliktigar medlemsstaterna till en kollektiv arbetsrätt som enbart tillåter kollektivavtal som ger mer förmånliga villkor för arbetstagare. Förslaget utgör ett grundskott mot kollektivavtalsförhandlingar som innebär att förbättringar på vissa områden kan medföra försämringar på andra områden. Även här blir det uppenbart att konsekvenserna för föreningsrätten blir långtgående på ett sätt som inte är förenligt med artikel 153.5 i FEUF.

Ett direktiv riktas också per definition till medlemsstaterna och inte arbetsmarknadens parter. Även om artikel 13 tillåter medlemsstater att överlåta implementeringen till arbetsmarknadens parter är staten enligt samma artikel ansvarig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att garantera att syftet med direktivet uppnås. Arbetsmarknadens parter i Sverige har inte delegerats ansvar för lönesättning från staten utan parternas autonomi och självreglering har tillkommit genom så kallad hävd. Direktivet innebär ett stort ingrepp i den svenska föreningsrätten.

"Direktivet innebär ett stort ingrepp i den svenska föreningsrätten."

När det gäller förslaget övriga regler avser de huvudsakligen kollektiva rättigheter, till exempel att kollektivavtal på olika sätt ska uppmuntras (artikel 4). För dessa delar av initiativet finns en särskild rättslig grund i fördragets artikel 153.1 f. Företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande. EU har behörighet att lagstifta på denna grund men endast genom enhälligt beslut och med den begränsning som följer av artikel 153.5 FEUF. Förslaget skulle därför rätteligen ha grundats på denna artikel som överhuvudtaget inte nämns. Det är anmärkningsvärt och inte förenligt med kraven på hur förslag till EU-lagstiftning ska tas fram och konsekvensbedömmas.

Kompetens att lagstifta om löneförhållanden, föreningsrätt, strejk och lockout har inte överlåtits till EU. Det är frågor som ska regleras i varje land. Fördraget skyddar på så sätt kollektiva självregleringsmodeller som den svenska. I sammanhanget kan det vara värt att erinra om att fördragsskyddet var avgörande för svensk fackföreningsrörelse positiva grundsyn till EU-samarbetet i samband med folkomröstningen om medlemskapet i mitten av 90-talet. De så kallade Flynnbrevet uppfattades som garantier för kollektivavtalsmodellen.

Inget undantag för Sverige från direktivet

Sverige har inget undantag från direktivet. Alla medlemsstater omfattas av direktivets skyldigheter på ett likvärdigt sätt. Ett EU-direktiv är bindande för alla medlemsstater – även om det finns skrivningar om undantag för vissa system från vissa artiklar – och innebär därför ingen garanti för att arbetsmarknadsparternas autonomi eller självreglering respekteras. Skrivningarna i direktivet om att arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet och autonomi ska respekteras är allmänt hållna och strider även mot direktivets syfte. Artikel 1.1 ålägger den nationella lagstiftaren att tillförsäkra alla arbetstagare antingen en lagstadgad minimilön eller en minimilön genom kollektivavtal. Det innebär i sig ett intrång i den svenska självregleringsmodellen, genom att arbetsmarknadens parter riskerar att inte själva få bestämma vilka arbetstagare ett kollektivavtal ska omfatta eller genom att staten måste införa reglering som säkerställer att alla arbetstagare får rätt att åberopa en minimilön i kollektivavtalen.

Däremot uppstår inom ramen för direktivet vissa olikheter mellan medlemsstater beroende på om de har lagstadgade minimilöner och/eller system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Kommissionen har på så vis försökt att upprätta ett skydd för Sverige. I artikel 1.3 anges att direktivet inte medför skyldighet för medlemsstater med enbart kollektivavtal att införa allmängiltigförklaring eller lagstadgad minimilön. Sverige är således inte direkt förpliktad att införa lagstadgad minimilön eller allmängiltigförklaringssystem som konsekvens av direktivförslaget. Men motsatsvis innebär detta att alla andra rättsliga konsekvenser som kan tänkas uppstå på grundval av direktivet omfattar Sverige och att direktivets syften måste uppfyllas på andra sätt.

I artikel 1.b anges att arbetstagare ska ha "access to minimum wage protection". Artikel 2 ger arbetstagare rättigheter enligt direktivet. Direktivet kan inte tolkas på annat sätt än att alla medlemsstater måste se till att *alla* arbetstagare ska omfattas av en minimilön. Rättsligt finns det inte heller något annat sätt att förstå lagstiftning. Direktivets förpliktelser är generella, om inget annat sägs.

"För arbetsmarknadens parter är det principiellt oacceptabelt att kollektivavtalens lönenivåer granskas politiskt."

För svenskt vidkommande innebär detta betydande osäkerhet. Många grundläggande och viktiga frågor uppstår. För det första uppstår frågan om vad kravet om "tillräcklig lön" (eller "adequate wage") praktiskt innebär för den kollektiva självregleringen. Vad ställer det för krav på lönegolv i kollektivavtalen? Vilka kollektivavtal på svensk arbetsmarknad har enligt direktivets definitioner en minimilön? Detta gäller i synnerhet för så kallade sifferlösa avtal som förekommer mellan vissa parter på tjänstemannaområdet. Kan kollektivavtalens lönenivåer prövas rättsligt av EU-domstolen? För arbetsmarknadens parter är det principiellt oacceptabelt att kollektivavtalens lönenivåer granskas politiskt. Än mindre acceptabelt är det att enskilda arbetstagare ges möjlighet att få prövat kollektivavtalets lönenivåer i domstol. Förslaget riskerar helt att slå undan förutsättningarna för parternas självständighet och att urholka parternas autonomi. Det är heller inte förenligt med den svenska modellen att arbetstagare får rätt att åberopa rättigheter enligt ett kollektivavtal när de inte är medlemmar av den avtalsslutande organisationen.

För det andra uppstår en fundamental osäkerhet om vad som gäller för nationell kollektiv arbetsrätt när det i direktivet upprättas ett ramverk för en parallell kollektiv arbetsrätt på EU-nivå. Sverige skyddas inte från att en enskild arbetstagare som omfattas av direktivet hävdar rättigheter enligt direktivet. Eftersom det rör sig om EU-reglering som Sverige som land har en skyldighet att följa har rättigheterna enligt direktivet företräde framför nationell rätt. Det är därmed EU-domstolen som ytterst bestämmer direktivets innebörd och därmed även vilka arbetstagare som ska omfattas av lönebestämmelser i svenska kollektivavtal samt om dessa är förenliga med direktivet.

Rättslig osäkerhet för självreglerande kollektivavtalsmodeller

När arbetstagare får möjlighet att åberopa direktivets rättigheter gentemot nationella bestämmelser uppstår oräkneliga frågeställningar. Detta är kanske den viktigaste konsekvensen av att kommissionen valt att gå vidare med direktiv som rättsligt instrument. Hade kommissionen valt en rekommendation hade de rättsliga frågeställningarna inte uppstått, eftersom enskilda inte kan grunda någon rätt på en rekommendation och därmed inte heller kunnat hävda rättigheter gentemot medlemsstaten eller i domstol.

Kollektivavtalet binder parternas medlemmar. I svensk rätt framgår detta grundläggande förhållande i 26–27 §§ MBL. Oorganiserade har som huvudregel inte rätt att åberopa kollektivavtalets bestämmelser. En organiserad arbetsgivare har som regel skyldighet att tillämpa kollektivavtal på oorganiserade arbetstagare, men bara i förhållande till den fackliga motparten. Direktivförslaget förhindrar därmed inte att EU-domstolen beslutar att fastslå att möjligheten att åberopa kollektivavtal inte enbart ska tillkomma medlemmar i fackliga organisationer.

Inte heller är parterna genom direktivförslaget fredade från tolkningar av vad som utgör kollektivavtalets tillämpningsområde. Det kan inte heller uteslutas att direktivet kan leda till att EU-domstolen bestämmer vad som överhuvudtaget utgör en fackförening som kan ingå kollektivavtal (och därmed reglera minimilön).

Vad händer när två eller flera kollektivavtal konkurrerar om att reglera samma arbete? Med nuvarande skrivning i artikel 1 skulle EU-domstolen oförhindrat kunna tolka vilket kollektivavtals löner som ska tillämpas, vilket i Sverige riskerar ingripa i de fackliga organisationernas gränsdragningar mellan olika kollektivavtal. Direktivförslaget öppnar upp för att frågor om tillämpligt kollektivavtal kan komma att fastställas av EU-domstolen. Samma sak gäller för offentlig upphandling; även där ger direktivförslaget EU-domstolen möjlighet att peka ut kollektivavtal, eller delar av avtal, som normalt inte skulle vara det tillämpliga kollektivavtalet.

Frågorna som diskuterats är endast ett axplock av tänkbara frågeställningar som kan komma att beslutas av EU-domstolen på sikt. Direktivförslaget består av allmänt formulerade principartiklar som kommer att behöva tolkas och fyllas ut av EU-domstolen. Direktivet måste på det sättet också förstås som en allmän inbjudan till EU-domstolen på ett område där domstolen tidigare varit försiktig.

Förslaget i ljuset av EU:s grundläggande principer

Här diskuteras förslagets förenlighet med grundläggande EU-rättsliga principer – legalitetsprincipen, subsidiaritetsprincipen samt proportionalitetsprincipen.

Var gränserna för EU:s lagstiftningsmakt går styrs av de övergripande principerna om tilldelade befogenheter, subsidiaritet och proportionalitet. Dessa principer regleras i artikel 5 i fördraget om Europeiska unionen (FEU). Principen om tilldelade befogenheter styr *avgränsningen* av unionens befogenheter medan principerna om subsidiaritet och proportionalitet ska styra *utövandet* av dessa befogenheter. Artikel 4.1 FEU fastslår uttryckligen att, i enlighet med artikel 5, varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna.

Principen om tilldelade befogenheter är en grundläggande legalitetsprincip som uttryckligt avgränsar EU-samarbetets omfattning till de områden som anges i EU:s fördrag och som alltså godkänts av medlemsstaterna. Denna princip beskrivs ibland som en bekräftelse och garant för att de befogenheter som inte har tilldelats EU fortfarande tillhör medlemsstaternas beslutskompetens. En åtgärd som beslutas i strid med principen kan laglighetsprövas av EU-domstolen och förklaras ogiltig.

Subsidiaritetsprincipen kallas ibland också närhetsprincipen och fastställer villkoren för när unionen får agera i stället för medlemsstaterna på de områden där unionen har icke-exklusiva befogenheter. Inom EU används subsidiaritetsprincipen som ett kriterium för hur unionens icke-exklusiva befogenheter ska utövas. Den förbjuder åtgärder från unionen när en fråga kan regleras effektivt av medlemsstaterna på central, regional eller lokal nivå, men ger unionen befogenhet när medlemsstaterna inte är i stånd att uppnå målen för en planerad åtgärd i tillräcklig utsträckning och när åtgärder på EU-nivå kan tillföra ett mervärde.

Enligt artikel 5.3 andra stycket och artikel 12 b i FEU är det de nationella parlamentens uppgift att vaka över att subsidiaritetsprincipen respekteras, i enlighet med det förfarande som anges i protokoll nummer 2 och som ibland benämns ”gula kortet-processen”.

Respekten för subsidiaritetsprincipen kan i efterhand (det vill säga efter antagande av lagstiftningsakten) bli föremål för en rättslig prövning genom Europeiska unionens domstol. Av EU-domstolens praxis framgår att domstolen måste pröva ”om unionslagstiftaren – på grundval av närmare uppgifter – hade anledning att anta att syftet med den planerade åtgärden bättre kunde uppnås på unionsnivå”. När det gäller rättssäkerhetsgarantier, särskilt motiveringsskyldigheten i fråga om subsidiaritet, erinrade domstolen om att iakttagandet av denna skyldighet ”inte bara ska bedömas med hänsyn till den omtvistade rättsaktens lydelse utan också med hänsyn till det sammanhang som den ingår i och omständigheterna i det enskilda fallet”¹.

Parternas bedömning är att kommissionens förslag går utöver den kompetens som överlåtits till EU, vilket också innebär att subsidiaritetsprincipen, artikel 5 FEU, får anses ha överträtts. När det gäller löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt och lockout är dock kompetensen exklusivt medlemsstaternas. Utgången blir här given, i frågor där EU inte ens har kompetens finns naturligtvis ingen anledning att reglera på EU-nivå. Förslaget ska då avvisas som stridande mot subsidiaritetsprincipen. En annan viktig komponent i en subsidiaritetsprövning

¹ Mål C-547/14, Philipp Morris, EU:C:2016:325, punkt 218 och 225

är att den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna. I Sverige får vi således fråga oss om vi är oförmögna att säkerställa ett grundläggande löneskydd för arbetstagare och om vi behöver kommissionens hjälp för att uppnå detta mål. Är svaret på den frågan nej bör svaret på subsidiaritetprövningen vara avvisande.

”Självklart kan vi i Sverige säkerställa ett grundläggande löneskydd och skapa förutsättningar för förhandlingar om kollektivavtal utan kommissionens hjälp.”

I tillägg ska slutligen nämnas att det som i övrigt regleras i direktivet, framförallt främjandet av kollektiva förhandlingar, har en särskild rättslig grund i fördraget, artikel 153.1 f. Den grunden kräver enhällighet. Det är inte förenligt med fördraget att kalla sådana regler arbetsvillkor och basera dem på en grund där beslut fattas med kvalificerad majoritet. Även på den grunden måste förslaget avvisas som stridande mot subsidiaritetsprincipen. Frågan här blir i praktiken densamma som ovan. Är vi i Sverige oförmögna att på egen hand upprätta regler som skapar förutsättningar för kollektivavtalsförhandlingar? Även här är svaret på frågan naturligtvis nej. Att överföra regleringen av förhandlingarna om lön och arbetsvillkor från arbetsplatsen till Bryssel skulle innebära en massiv kompetensöverföring.

Avslutande ord

Kommissionen har försökt konstruera ett skydd för Sverige och Danmark. Men skyddet är rättsligt verkningslöst och utgör i praktiken en politisk pamflett. I sammanhanget är det viktigt att erinra om att EU-samarbetet hålls samman av rättsliga regler. Direktiv omfattar alla unionsmedborgare och skapar rättigheter även för inhemska löntagare. Förslaget påverkar den svenska kollektivavtalsmodellen, där fack och arbetsgivare förhandlar om löner och anställningsvillkor, fundamentalt och försvagar den. En likartad osäkerhet tycks uppstå även för övriga nordiska länder.

Problemet med kommissionens medicin – bindande regler om lön – är att den får olika konsekvenser i olika länder. Sverige, med snart tjugo år av reallöneökningar och i huvudsak välfungerande lönebildning underkastas i väsentliga delar samma regler som länder med andra utmaningar. Arbetsmarknaden ser också väldigt olika ut i olika delar av Europa. I bästa fall har medicinen viss verkan på några medlemsstater, men en säker effekt är att fungerande arbetsmarknader som den svenska riskerar att få allvarliga men. Genom direktivförslaget kan vi också konstatera att EU:s institutioner tar ett stort kliv mot ökad överstatlighet på områden som parterna i Norden i huvudsak sköter själva. Förslaget lägger grunden till en EU-rättslig arbetsmarknadsmodell genom de regler som finns rörande kollektivavtal och att staterna ska främja kollektiva förhandlingar. Direktivförslaget strider mot EU:s fördrag och skapar en betydande rättslig osäkerhet för grunderna i de nordiska arbetsmarknadsmodellerna. En viss grad av osäkerhet måste man acceptera i en samverkansorganisation som EU. Men förslaget skapar en osäkerhet som inte går att leva med.

”Sammantaget utgör kommissionens förslag ett mycket allvarligt angrepp på den svenska kollektivavtalsmodellen.”

Sammantaget utgör kommissionens förslag ett mycket allvarligt angrepp på den svenska kollektivavtalsmodellen. Långsiktigt står den kollektiva självregleringsmodellen – där parterna ges det primära ansvaret att självständigt reglera villkoren på arbetsmarknaden – på spel. Ett angrepp som är djupt paradoxalt mot bakgrund av kommissionens ambition att med direktivet stärka medlemsstaternas kollektivavtalstäckning. Skulle förslaget förverkligas riskerar makten över arbetsmarknaden på sikt att bli europeisk. Arbetsmarknadens parter, tillsammans med den svenska lagstiftaren, kan komma att successivt förlora kontrollen över de regler som bygger upp kollektivavtalsmodellen och som ger förutsättningarna för svensk lönebildning och för hela det svenska kollektivavtalssystemet. Både arbetsgivare och arbetstagares incitament att organisera sig och teckna kollektivavtal riskerar att sjunka drastiskt.

Arbetsmarknadens parter förväntar sig att regeringen och riksdagen mobiliserar alla resurser för att hindra att direktivet antas. Endast på ett sådant sätt kan EU-fördragets skydd för den kollektiva självregleringen långsiktigt säkerställas.