

130

SKRIFTER FRÅN JURIDISKA
FAKULTETEN I UPPSALA

ERIK SJÖDIN

Ett europeiserat arbetstagarinflytande

En rättslig studie av inflytandedirektivens
genomförande i Sverige

iUSTUS



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

130

Redaktör: Bertil Wiman

Ett europeiserat arbetstagarinflytande

– en rättslig studie av inflytandedirektivens
genomförande i Sverige

Erik Sjödin

§
iUSTUS
FÖRLAG

Abstract

E. Sjödin. Ett europeiserat arbetstagarinflytande – en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige. A Europeanised Employee Involvement – a legal study of the implementation of the involvement directives in Sweden. Iustus Förlag AB 356 pp. Uppsala 2015. ISSN 0282-2040.

Employee involvement is a central question in labour law. In this dissertation the author examines eight EU directives (*the involvement directives*) with provisions on employee involvement. The aim of the dissertation is to analyse the content of the involvement directives and how they have affected the Swedish system of employee involvement.

The study focuses on a number of questions that are common for the directives. First, the foundations of employee involvement are examined. The foundations are: between which actors employee involvement is exercised; the protection awarded to employee representatives; and to what extent the social partners may deviate from provisions in the directives. The other questions that are common are: *what* areas employee representatives are entitled to be involved in; *how* shall the involvement be exercised; do the directives contain any quality criteria that need to be observed; *when* should the employer inform and consult the employee representatives? Finally, the sanctions that may be imposed when the rules on employee involvement are violated are analysed.

Erik Sjödin, Department of Law, Uppsala University, Box 512, 751 20 Uppsala, Sweden

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2015

Upplaga 1:1

ISSN 0282-2040

ISBN 978-91-7678-929-2

Produktion: eddy.se ab, Visby 2015

Omslag: John Persson

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Printed by Dimograf, Poland 2015

Förord

Jag vill först och främst tacka mina handledare Jonas Malmberg, Petra Herzfeld Olsson och Daniel Stattin. Ni har med tålamod och förtröstan läst mer eller mindre genomarbetade avsnitt och övertygat mig om att det kommer gå vägen. Jag vill särskilt tacka Jonas för att du introducerat mig till arbetsrättens internationella arenor och visat den dynamiska forskargemenskap som vi ingår i.

Mina arbetsrättskollegor Mikael Hansson och Caroline Johansson har fått utgöra bollplank för mina många funderingar om avhandlingen och andra arbetsrättsliga frågor, vilket hjälpt mig att komma framåt och tagit upp er tid. Tack! Och tack Niklas Selberg för våra många och långa inspirerande samtal om arbetsrätt.

Juridiska fakulteten har varit min arbetsplats de senaste åren och jag har haft förmånen att delta i dess forskarutbildning. Jag vill tacka Håkan Andersson, Markus Ehrenpil, Sabina Hellborg, Anna-Sara Lind och Rebecca Söderström för att ni tagit er tid att läsa och kommentera olika avsnitt. Jag vill även tacka Juridiska biblioteket och särskilt Sofia Sternberg för hjälp att finna dokument gömda i djungeln av EU-papper och för att ni köpt in alla böcker jag bett om. Därutöver vill jag tacka Carin Lewini, Gustaf Wall och Maria Wiberg för bistånd med korrekturläsning.

Jag vill även rikta ett tack till Kerstin Ahlberg, Niklas Bruun och Erik Sinander vid Institutet för social civilrätt vid Stockholms universitet för kommentarer på texter och förmånen att i perioder arbeta därifrån, med tillgång till den skattkammare som Institutets arbetsrättsbibliotek utgör.

Min doktorandanställning har finansierats av Forskningsrådet för hälsa, arbetsliv och välfärd (Forte) och Ragnar Söderbergs stiftelse. Avhandlingen har tryckts med stöd av bidrag från Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning.

Slutligen vill jag tacka min familj för stöd och uppmuntran längs vägen och till Viktor säga att framöver kommer pappa inte att vara som gladast när du sover.

Erik Sjödin, Uppsala i mars 2015

Innehåll

Förkortningar m.m. 15

1 Ämnet för avhandlingen 17

- 1.1 Inledning 17
- 1.2 Arbetstagarinflytandets rationalitet 18
- 1.3 Arbetstagarinflytandets utveckling i Sverige 23
- 1.4 Det svenska arbetstagarinflytandet före EU 29
- 1.5 Utvecklingen av EU:s arbetstagarinflytande 30
- 1.6 De åtta direktiven 32
- 1.7 Undersökningens syfte och disposition 33

2 Material och metod 36

- 2.1 Inledning 36
- 2.2 EU-rätt och arbetsrätt 39
 - 2.2.1 Inledning 39
 - 2.2.2 Europeisk arbetsrätt och/eller EU-arbetsrätt 42
 - 2.2.3 Arbetsrätten är nationell och samtidigt internationell 44
 - 2.2.4 En undersökning av EU-rätt och arbetsrätt 46
- 2.3 Direktivförarbeten 47
- 2.4 EU-domstolens avgöranden 51
- 2.5 Direktivtolkning och direktivkonform tolkning 53
- 2.6 Avgränsningar 56
- 2.7 Tillvägagångssätt 58

3 Inflytandedirektivens rättsliga grunder i fördragen 59

- 3.1 Inledning 59

3.2	Utvecklingen av befogenheten om arbetstagarinflytande	60
3.2.1	Från marknadskomplement till rättighet	60
3.2.2	EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna	65
3.2.3	Den nuvarande befogenheten att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande	69
3.2.3.1	Några allmänna principer för lagstiftning på EU-nivå	69
3.2.3.2	Explicit befogenhet om arbetstagarinflytande	70
3.2.3.3	Implicit befogenhet: Tidigare använda rättsliga grunder	75
3.3	Etableringsrätten	76
3.4	Tillnärmningsklausulen	78
3.5	Socialpolitiken	82
3.6	Restkompetensen	83
3.7	Den rättsliga grunden – några reflektioner	85
3.7.1	Den rättsliga grundens betydelse	85
3.7.2	Konstitutionell betydelse	85
3.7.3	Materiell betydelse	89
3.8	Avslutning	93

4 Inflytandedirektivens gemensamma frågor 94

4.1	Inledning	94
4.2	Grundförutsättningar	95
4.3	Arbetstagarinflytandets taxonomi	96
4.3.1	Enkelriktat inflytande	96
4.3.2	Dubbelriktat inflytande	96
4.3.3	Medbestämmanderätt	97
4.3.4	Organisatoriskt inflytande – styrelse-representation	98
4.4	Sanktioner	99
4.5	Den fortsatta framställningen	100

5 Grundförutsättningar för inflytande 101

5.1	Inledning	101
5.2	Hos vem (arbetsgivaren)?	102
5.2.1	Inledning	102
5.2.2	Inflytandedirektivens trösklar	103

5.2.2.1	Kvantitativa trösklar	103
5.2.2.2	Villkor avseende verksamheten	105
5.2.2.3	Trösklar och villkor i svensk rätt	106
5.2.3	Koncernförhållande	109
5.2.3.1	Beslut fattas utanför arbetsgivaren	109
5.2.3.2	Koncernbegreppet	109
5.2.3.3	Information och samråd i koncerner	110
5.2.3.4	Medbestämmandelagen och koncerner	112
5.2.3.5	Avslutning	114
5.2.4	Tendensskydd	115
5.2.4.1	Ett skydd för pluralismen	115
5.2.4.2	Undantagen verksamhet	117
5.2.4.3	Tendensskyddet i Sverige	118
5.2.4.4	Opåverkat och förenligt med inflytandedirektiven	122
5.2.5	Sammanfattande diskussion	123
5.3	Med vem (arbetstagarnas representanter)?	123
5.3.1	Inledning	123
5.3.2	Arbetstagarrepresentanter enligt inflytandedirektiven	124
5.3.2.1	Inflytandedirektivens definition	124
5.3.2.2	2 x Kommissionen mot Förenade konungariket	125
5.3.2.3	En kollektiv rättighet	127
5.3.3	Avsaknaden av arbetstagarrepresentation	128
5.3.4	Arbetstagarrepresentation i Sverige	129
5.3.4.1	Inledning	129
5.3.4.2	Arbetstagarrepresentation vid genomförande av inflytandedirektiven	129
5.3.5	Arbetstagarorganisationen representerar	141
5.3.5.1	Inledning	141
5.3.5.2	Arbetsgivare med kollektivavtal	142
5.3.5.3	Arbetsgivare utan kollektivavtal	145
5.3.6	Arbetstagarrepresentation i allmänhet	147
5.3.6.1	Arbetstagarnas organisering	147
5.3.6.2	Industriförbund och yrkesförbund: Organisering i svenska fackföreningar	148
5.3.6.3	Industri- och yrkesförbunden och medbestämmandelagen	151
5.3.7	Sammanfattande diskussion	151

- 5.4 Skydd för arbetstagarrepresentanter 153
 - 5.4.1 Skydd för den som utövar uppdraget 153
 - 5.4.2 Arbetstagarrepresentanternas skydd i Sverige 154
- 5.5 EU-rättsliga gränser för semidispositiviteten 157
 - 5.5.1 Inledning 157
 - 5.5.2 Otillbörligt urholkande 158
 - 5.5.3 EU-spärr 162
 - 5.5.3.1 En bortglömd uppdatering av EU-spärren 165
 - 5.5.4 Sammanfattande diskussion 166
- 5.6 Avslutning 167

6 Enkel- och dubbelriktat inflytande samt medbestämmanderätt 169

- 6.1 Inledning 169
- 6.2 Om vad? 169
 - 6.2.1 Inledning 169
 - 6.2.2 Övertalighetsdirektivet 171
 - 6.2.3 Överlåtelsedirektivet 174
 - 6.2.4 Företagsrådsdirektiven 178
 - 6.2.4.1 Inflytande enligt referensbestämmelserna 178
 - 6.2.4.2 Gränsöverskridande frågor 179
 - 6.2.4.3 Området för inflytande 180
 - 6.2.4.4 Exceptionella omständigheter m.m. 181
 - 6.2.5 SE-inflytandedirektivet 183
 - 6.2.5.1 En dröm besannas 183
 - 6.2.5.2 Området för inflytande 183
 - 6.2.5.3 Samspelet med nationell lagstiftning 186
 - 6.2.6 Samrådsdirektivet 187
 - 6.2.6.1 En allmän ram för information och samråd 187
 - 6.2.6.2 Området för inflytande 187
 - 6.2.6.3 Genomförande i svensk rätt 189
 - 6.2.7 Takeover-direktivet 192
 - 6.2.7.1 Inledning 192
 - 6.2.7.2 Området för inflytande 193
 - 6.2.7.3 Genomförande i Sverige 194
 - 6.2.8 Bemanningsdirektivet 197
 - 6.2.9 Sammanfattande diskussion 198

6.3	Hur?	199
6.3.1	Inledning	199
6.3.2	Kvalitet och form	199
6.3.2.1	Inledning	199
6.3.2.2	I samförståndsanda	199
6.3.2.3	Information	202
6.3.2.4	Samråd	207
6.3.2.5	Formen enligt medbestämmande-lagen	209
6.3.2.6	Avslutning	213
6.3.3	Tystnadsplikt och arbetsgivarintern information	213
6.3.3.1	Inledning	213
6.3.3.2	Inflytandedirektiven	214
6.3.3.3	Svensk rätt	218
6.3.3.4	Avslutande kommentarer	227
6.3.4	På vilken nivå?	228
6.3.5	Biträde av experter	229
6.3.5.1	Inledning	229
6.3.5.2	Experthjälp vid bildandet	229
6.3.5.3	Allmänt biträde av experter vid information och samråd	231
6.3.5.4	Arbetsdagarkonsulter i Sverige	232
6.3.5.5	Avslutning	233
6.3.6	Kostnader	233
6.3.6.1	Inledning	233
6.3.6.2	Företagsråds- och SE-inflytande-direktivet	234
6.3.6.3	Förtroendemannalagen	235
6.3.6.4	Avslutning	238
6.3.7	Sammanfattande diskussion	238
6.4	När?	239
6.4.1	Inledning	239
6.4.2	I god tid	240
6.4.2.1	Övertalighetsdirektivet	240
6.4.2.2	Överlåtelsedirektivet	242
6.4.3	Vid lämplig eller adekvat tidpunkt	245
6.4.3.1	Inledning	245
6.4.3.2	Lämplig tidpunkt enligt samrådsdirektivet	245

6.4.3.3	Tidpunkten för information och samråd enligt SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet	247
6.4.4	Övriga	248
6.4.5	Tidpunkten enligt medbestämmandelagen	248
6.4.5.1	Inledning	248
6.4.5.2	Förhandling	249
6.4.5.3	Information	251
6.4.6	Tidpunkten för information till och samråd med det europeiska företagsrådet och i europabolag	252
6.4.7	Avslutande synpunkter	252
6.5	Avslutning	253

7 Organisatoriskt inflytande 255

7.1	Inledning	255
7.2	Rätten till organisatoriskt inflytande	258
7.2.1	Inledning	258
7.2.2	Europabolag	260
7.2.2.1	Inledning	260
7.2.2.2	Före- och efter-principen	261
7.2.3	Fusionsdirektivet	264
7.3	Utformningen av och inrättandet av styrelserepresentation	266
7.3.1	Europabolag	266
7.3.2	Utformningen av och inrättande av medverkan vid gränsöverskridande fusioner	267
7.4	Arbetsstagarledamöternas arbete	268
7.4.1	Samma rättigheter och skyldigheter	268
7.4.2	Tystnadsplikt	269
7.4.3	Ersättning	275
7.4.4	Jäv	277
7.5	Avslutning	281

8 Sanktioner 284

8.1	Inledning	284
8.2	EU-rättens sanktionering	286
8.2.1	Inledning	286
8.2.2	Fordrar EU sanktioner?	288

8.2.2.1	Allmänna principer och specifika krav	288
8.2.2.2	Särskilt om EU-stadgan	291
8.2.2.3	Slutsats	292
8.3	Den svenska arbetsrättens sanktionering	293
8.3.1	Ekonomiskt och allmänt skadestånd	293
8.3.2	Särskilt om allmänt skadestånd	296
8.3.3	Krav på lagstöd	303
8.3.4	Inflytandedirektivens sanktionering i Sverige	304
8.3.5	Det allmänna skadeståndets bestämning	306
8.3.5.1	Inledning	306
8.3.5.2	Brott mot formaliareglerna eller förhandlingsskyldigheten i sig?	308
8.4	Avslutning	310

9 Avslutande ord 313

9.1	Inledning	313
9.2	Grundförutsättningar	313
9.3	Vad?	315
9.4	Hur?	316
9.5	När?	317
9.6	Organisatoriskt inflytande	318
9.7	Sanktioner	319
9.8	Final	320

Summary 323

Käll- och litteraturförteckning 329

Rättsfallsregister 351

Sakregister 355

Förkortningar m.m.

Aa.	Anfört arbete
AU	Arbetsmarknadsutskottet
COM	Communication (från kommissionen)
Ds	Departementsserien
EGT	Europeiska gemenskapens officiella tidning
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidskrift
f.	följande sida
FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
ff.	följande sidor
HTF	Handelstjänstemannaförbundet
ILO	International Labour Organisation
InU	Inrikesutskottet
JT	Juridisk tidskrift
JTF	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KOM	Kommunikation (från kommission)
LO	Landsorganisation
LU	Lagutskottet
OJ	Official Journal
Prop.	Proposition
PTK	Privat tjänstemannakartellen
Saco	Sveriges akademikers centralorganisation
SAF	Svenska arbetsgivarföreningen
SCE	Europeiska kooperativ
SE	Societas Europaea (europabolag)
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SWD	Staff working document
TCO	Tjänstemännens centralorganisation

1 Ämnet för avhandlingen

1.1 Inledning

Den här avhandlingen handlar om arbetstagarinflytande. Alltsedan regeringscheferna för EU:s medlemsstater 1972 uttalade att de fäste lika stor vikt vid sociala framsteg som vid ekonomiska har arbetstagarinflytande varit på EU:s agenda.¹ De nuvarande direktiven med bestämmelser om arbetstagarinflytande är resultatet av förhandlingar som sträckt sig över decennier. Idag finns en omfattande reglering av arbetstagarinflytande på EU-nivå som påverkar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare i Sverige så väl som i övriga medlemsstater.

Utgångspunkten för förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren är att arbetsgivaren bestämmer vilken verksamhet som ska bedrivas, på vilket sätt och hur arbetskraften ska sättas samman.² Denna s.k. *arbetsledningsrätt*³ utövas inom vida ramar och inom det område som framgår av lag och avtal har arbetsgivaren möjlighet att ensidigt besluta (en s.k. restkompetens).⁴ Avhandlingen rör den del av arbetsrätten som behandlar arbetstagarnas möjlighet att i kollektiva former påverka arbetsgivarens beslut i arbetsledningsfrågor utan att tillgripa stridsåtgärder, dvs. *arbetstagarinflytande*. Begreppet arbetstagarinflytande har definierats som samtliga mekanismer genom vilka arbetstagarrepresentanterna kan utöva inflytande på beslut som fattas inom bolaget.⁵ Arbetstagarinflytandet

¹ Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) s. 23. I denna avhandling kommer jag genomgående skriva EU, även för det samarbete som tidigare benämnts EG och EEG.

² Sigeman skrev med hänvisning till Sinzheimer att det är just arbetstagarnas underordning som är en anledning till att arbetsrätten "bildar och bör bilda" ett eget rättsområde, Sigeman, *Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria*, (2005) s. 518, se även Kahn-Freund, *Labour and the law*, (1972) s. 4 ff.

³ Tidigare gjorde man skillnad mellan företagslednings- och arbetsledningsrätt. Med det först nämnda avsågs allmän planläggning av verksamheten m.m. och med det senare relationen mellan den enskilda arbetstagaren och arbetsgivaren, se Schmidt & Sigeman, *Löntagar rätt*, (1994) s. 224 f. Här anses båda omfattade av begreppet arbetsledningsrätt.

⁴ Evju, *Arbetsrätt og styringsrett – et perspektiv*, (2003) s. 17.

⁵ Artikel 2.h SE-inflytandedirektivet.

omfattar information, samråd och styrelserepresentation. EU har antagit ett antal olika direktiv om arbetstagarinflytande (se nedan kapitel 1.6). Avhandlingens övergripande syfte är att undersöka den EU-rättsliga regleringen av arbetstagarinflytandet och dess genomförande i svensk rätt.

Ett reglerat arbetstagarinflytande skapar en struktur inom vilken arbetsgivare och arbetstagare kan hantera frågor i vilka de kan ha motstående intressen.⁶ Arbetstagarinflytande kan sägas flytta en del av intressekonflikten mellan arbetstagare (arbete) och arbetsgivare (kapital) från slagfältet (stridsåtgärder) till förhandlingsbordet och ge konflikten formen av sammanträde i stället för strid.⁷ I Sverige bygger arbetstagarinflytandet på föreställningen att arbetsgivare och arbetstagare inte bara har motstående intressen, utan också ett gemensamt intresse av företagens långsiktiga fortlevnad.⁸

Inledningsvis i kommer jag introducera arbetstagarinflytandets rationalitet och dess historiska utveckling i Sverige och EU, för att därefter i kapitel 2 närmare redogöra för undersökningen, dess upplägg och avgränsningar.

1.2 Arbetstagarinflytandets rationalitet

År 1970 lanserade ekonomen Alfred Hirschman en modell om *exit* och *voice* som svar på en organisations nedgång.⁹ En köpare som är missnöjd med en produkt kan lämna och istället välja en annan produkt ("exit"), men han eller hon kan också välja att framföra sin åsikt till den som

⁶ Edström tar utgångspunkten att arbetsgivare och arbetstagare har motstridiga intressen; ett arbetsgivarintresse och ett arbetstagarintresse, se Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 36 ff. Intressen i meningen att arbetsgivare och arbetstagare har olika roller på marknaden och då särskilt skilda intressen angående hur stor lönen ska vara. Se även Bruuns recension Bruun, *MBL och utvecklingsavtalet. Samverkansförhandlingar i företag*, (1994/95). Bruun skriver vid ett annat tillfälle att arbetsrätten "[...] utgör prototypen för en reglering av en samhällelig konflikt, som lätt kan tänkas generera motsättningar i rätten", Bruun, *Rättsdogmatikens paradigm och arbetsrättens rationalitet*, (1988) s. 31.

⁷ Se t.ex. Däubler, *Co-determination: the German Experience* (1975) och angående de arbetsrättsliga metaforerna Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 23.

⁸ Prop. 1972:116 s. 58 ff., se vidare om korporatism som en form för "organiserat klass-samarbete" Rothstein, *Den korporativa staten: intresseorganisationer och statsförvaltning i svensk politik*, (1992) s. 28 ff. särskilt s. 32.

⁹ I svensk översättning har begreppsparet sorti och protest använts. Jag har valt att använda de engelska termerna då det svenska ordet protest inte är en helt rättvisande översättning av "voice".

tillhandahåller produkten ("voice"). Känslan av *lojalitet*¹⁰ kommer att påverka om köparen väljer "exit" eller "voice". Med en stigande lojalitet ökar intresset för "voice".¹¹

Motsvarande tankemodell kan tillämpas för organisationer och på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagarna som kollektiv är emellertid ouppslösligt. Så länge arbetsrätten tillskriver dem de rollerna kan de inte genom uppsägning eller annan sådan handling skilja sig från varandra och fortfarande driva verksamhet. Förhållandet må vara ouppslösligt, men till skillnad från kollektivet kan den enskilde arbetstagaren "köpas ut" av arbetsgivaren.¹² Om arbetstagaren är missnöjd kan denne även välja att avsluta sin anställning (*exit*). Arbetstagaren kan också uttrycka sitt missnöje i ett försök att påverka arbetsgivaren (*voice*). I diskussionen om *voices at work* inräknas stridsåtgärder, kollektivavtalsförhandlingar, men också det som i Sverige och EU kan räknas in under *arbetstagarinflytande*.¹³ Arbetstagarnas känsla av lojalitet påverkas givetvis av att det stora flertalet är beroende av arbetets lön för sin försörjning och att tillgången till alternativa anställningar kan vara begränsad. Det påverkar intresset för "exit" och "voice".

Industriell demokrati, ekonomisk demokrati, företagsdemokrati, medbestämmande och arbetstagarinflytande är rubriker som använts för arbetstagarnas möjlighet att påverka beslut som berör dem. Begreppen är svårångade och det är många gånger oklart vad som avses.¹⁴ Industriell demokrati och företagsdemokrati används som synonymer för att beskriva strävanden efter att arbetstagarna ska få inflytande över beslut

¹⁰ Hirschman använder inte lojalitet på det sätt som det brukar diskuteras i arbetsrätten, dvs. som en form av avtalsförpliktelse, se Ds 2002:56 s. 285 ff., men också Selberg & Sjödin, *Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning*, (2012/2013) s. 853 ff.

¹¹ Hirschman, *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, (1970) passim.

¹² Varmad avses den möjlighet som en arbetsgivare har att, även efter domstol ogiltigförklarat en uppsägning, välja att inte låta denne återinträda i tjänst utan istället, beroende på anställningstiden, betala ett normerat skadestånd, se 39 § anställningsskyddslagen.

¹³ Se i allmänhet Bogg & Novitz, *Investigating "voice" at work*, (2011–2012), Davies, *Efficiency Arguments for the Collective Representation: A Sketch*, (2015).

¹⁴ SOU 1923:29 s. 16 ff. Flodgren, *Företagsdemokrati – medbestämmande*, (1990) s. 65 ff., Arrhenius, m.fl., *Tillsammans: en fungerande ekonomisk demokrati*, (2012) s. 33 f., Ramm, *Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts* (2010) s. 242 och Biasi, *On the Uses and Misuses of Worker Participation: Different Forms for Different Aims of Employee Involvement*, (2014) s. 459 f.

som berör dem. Med ekonomisk demokrati avses ofta vinstandelssystem och liknande där inflytande utövas genom att arbetstagarna blir ägare.¹⁵

Industrial Democracy är titeln på *makarna Webbs* klassiska framställning om fackföreningar i Förenade konungariket från slutet av 1800-talet.¹⁶ Framställningen är primärt en redogörelse för fackföreningarnas uppgifter och organisation, snarare än för arbetstagarinflytande.¹⁷

Utan att närmare redogöra för arbetstagarinflytandets konkreta innehåll finns det anledning att kort uppehålla sig vid hur en rätt till inflytande för de anställda kan och har rättfärdigats. I litteraturen finner man en rad olika argument för att arbetstagarna ska tillerkännas inflytande.

1. *Demokratiargumentet*. Arbetstagarna har rätt att påverka beslut som berör dem. Om demokrati kan rättfärdigas som styrelseskick för staten är det också rättfärdigat som styrelseskick för företag. Om vi inte anser det rättfärdigat som styrelseskick för företag, hur kan det då accepteras som ett styrelseskick för staten? Arbetsplatsen kan betraktas som ett samhälle i miniatyr och om arbetstagarna har inflytande på arbetsplatsen får det ”spillover effekter” även på klimatet för det politiska beslutfattandet utanför arbetsplatsen. Demokrati på arbetsplatsen gynnar således det övriga demokratiska beslutfattandet.¹⁸

2. *Effektivitetsargumentet*. Även om arbetstagarinflytande inledningsvis kan försena processen bidrar det till ”bättre beslut” som är enklare att genomföra bland de påverkade och därmed effektiva i den meningen att de minskar produktionskostnaderna.¹⁹ Inflytande kan också minska personalomsättning och undvika kostnader för rekrytering.²⁰

¹⁵ SOU 1975:1 s. 132. Källström skriver att kapitalägarna på stämman utövar inflytande enligt ”principen om ekonomisk demokrati” där inflytandet är graderat efter ägandet, Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 149.

¹⁶ Webb & Webb, *Industrial democracy: new edition in two volumes bound in one*, (1902) ”Industrial Democracy” framstår som något som inkluderar den motkraft till arbetsgivaren som en fackförening kan utgöra se Bogg, *The democratic aspects of trade union recognition*, (2009) s. 132 f. Det skiljer sig således från det som i Sverige brukar behandlas under samma rubrik. Senare har frågor om arbetstagarinflytande i Förenade konungariket diskuterats under rubriken ”Industrial Democracy”, se Kahn-Freund, *Industrial Democracy*, (1977) och en kommentar av Wedderburn & Davis, *The Land of Industrial Democracy*, (1977).

¹⁷ Ramm, *Workers’ Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*, (2010) s. 242.

¹⁸ Mundlak, *Workplace-Democracy: Reclaiming the Effort to Foster Public and Private Isomorphism*, (2014). Mundlak hänvisar till Dahl, se nedan not 24.

¹⁹ Davies, *Efficiency Arguments for the Collective Representation: A Sketch*, (2015) s. 369.

²⁰ Davies, *Perspectives on labour law*, (2009) s. 183 f.

3. *Nytta för lokalsamhället.* Genom inflytande från arbetstagarare med bättre kännedom om lokalsamhället får företagets beslut större nytta för lokalsamhället, än om det fattas av en ledning utan lokal anknytning.²¹

4. *Individuell utveckling.* Demokratiskt deltagande bidrar till individens utveckling. De flesta lägger ner mer tid på arbete än på någon annan sysselsättning och yrkestillhörigheten är för många identitetsskapande. Om demokrati stärker individens utveckling så borde det också praktiseras där mycket av utvecklingen sker, dvs. på arbetsplatsen.²²

De anförda argumenten är givetvis inte invändningsfria. Motargument kan bestå i att arbetstagarinflytande utgör ett ingrepp i *äganderätten*, i den meningen att *äganderätten* utgör grunden för arbetsledningsrätten.²³ Det är vidare inte rättvisande att jämföra företag med "samhället", eftersom ett företag inte i den meningen fattar bindande beslut. Till skillnad från lagens tillämplighet kan man välja att lämna företaget. Företagsdemokratien riskerar att omvandlas till en chimär då ekonomisk verksamhet har en stark tendens att utveckla anställningsförhållandet till ett subordinationsförhållande.²⁴ Det är heller inte självklart att nytta för lokalsamhället ska sättas framför någon annan nytta.²⁵

En utvärdering av om arbetstagarinflytande bidrar till ökad "produktivitet" och "effektivitet" synes svår att genomföra, då det framstår som nästintill omöjligt att jämföra samma företag med eller utan arbetstagar-

²¹ Deakin & Morris, *Labour law*, (2012) s. 976 f.

²² Mundlak, *Workplace-Democracy: Reclaiming the Effort to Foster Public and Private Isomorphism*, (2014).

²³ Man kan diskutera bakgrunden och med vilket rättsligt stöd som arbetsgivare äger denna arbetsledningsrätt. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt erkändes redan i den tidiga Decembertkompromissen från 1906, se Adlercreutz, *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomstshistoria*, (1954) s. 344 f. I förarbetena till medbestämmandelagen anges att SAF:s stadgar innehåller ett förbehåll för att arbetsledningsrätten ska intagas i kollektivavtal och att arbetsgivaren sedan en länge utbildad praxis ensidigt äger besluta i frågor som tillkommer arbetsgivaren, prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 239 f. Rönnmars skriver att arbetsledningsrätten är en "grundläggande rättsprincip som är en s.k. dold klausul i kollektivavtalet" se Rönnmars, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, (2004) s. 44. Glavås lärobok bygger på att förklara arbetsrätten utifrån inskränkningar i arbetsledningsrätten (arbetsgivarprivilegiet), se Glavås, *Arbetsrätt*, (2011) s. 58 ff. Arbetsledningsrätten erkänns även i andra länder se t.ex. Peers, m.fl., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, (2014) s. 750 och Deakin & Wilkinson, *The law of the labour market: industrialization, employment and legal evolution*, (2005) s. 6.

²⁴ Dahl, *A preface to economic democracy*, (1985) s. 111 ff.

²⁵ Jfr Bruun & Lundberg som uppmärksammar att det inte är ovanligt att den enda representanten från landet där företaget är verksamt är arbetstagarrepresentanten, se Bruun & Lundberg, *Styrelserepresentation på undantag – Corporate Governance-debattens tyta reformprogram*, (2005).

inflytande. Det framstår i praktiken omöjligt att isolera vilka effekter som är en följd av arbetstagarinflytande och vad som kan tillskrivas andra faktorer.²⁶ Av en litteraturstudie över det tyska arbetstagarinflytandet framgår att uppfattningen har växlat över tid. Effekterna på produktiviteten ses som mer positiva i senare studier som omfattat större mängder data.²⁷

Att utvärdera eventuella produktivets- och effektivitetsvinster ligger utanför denna avhandling. Av undersökningar från senare år om den svenska styrelserepresentationslagen framgår att såväl arbetsgivarföreträdare som arbetstagarföreträdare i huvudsak ställer sig positiva till en sådan representation och att den i vart fall inte har negativ påverkan på effektivitet och produktivitet.²⁸

En framställning om regleringen av arbetstagarinflytande är delvis en framställning om arbetstagarnas representanter (se nedan kapitel 5.3).²⁹ Att arbetstagarna ska välja samförstånd före konflikt är inte självklart.³⁰ Scenen för konflikten mellan arbetsgivare och arbetstagare är arbetsplatsen. Parterna kan välja att utkāmpa konflikten genom kollektiva förhandlingar och arbetsstrid istället för genom samtal och argumentation som grundar förtroende mellan parterna (deliberativ demokrati).³¹ Skälet för att välja konfrontation framför samarbete kan vara att arbetsgivare och arbetstagare har så pass skilda utgångspunkter att dessa uppfattningar omöjliggör samarbete. Valet av "samförstånd" innebär emellertid inte att meningsskiljaktigheter läggs åt sidan. Men förhoppningen är att parterna i processen kan nå en ökad förståelse för varandras ståndpunkter.³²

För svenskt vidkommande kan det generaliserande sägas att meningsskiljaktigheter om lön och andra anställningsvillkor får sin lösning i den kraftmätning som sker genom arbetsstriden och som ger ett kollektivavtal. Det är ett särdrag för den "svenska modellen" att det inte finns någon

²⁶ Davies, *Perspectives on labour law*, (2009) s. 182 f. se även Cheffins, *Company law: theory, structure, and operation*, (1997) s. 583 ff.

²⁷ Addison, *The economics of codetermination: lessons from the German experience*, (2009). Dokras avhandling har undertiteln "an efficacy study" effektiviteten uppskattas genom värdering av olika intervjuer m.m. med olika representanter och deras uppfattningar om lagstiftningen, se Dokras, *Act on codetermination at work: an efficacy study*, (1990).

²⁸ Levinson & Wallenberg, *Medbestämmande i det nya arbetslivet: forskare analyserar och diskuterar inflytande i arbetslivet*, (2008) och Levinson & Wallenberg, *Anställdas styrelse-representation i svenskt näringsliv – Vad har hänt mellan 1999 och 2009?*, (2012).

²⁹ Freeman & Medoff, *What do unions do?*, (1984) s. 7 ff.

³⁰ Weiss, *Workers' Participation in the European Union*, (1996).

³¹ Mantouvalou, *Democratic Theory and Voices at Work*, (2014) s. 219 med hänvisning till Novitz, *International and European protection of the right to strike: a comparative study of standards set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*, (2003) s. 21.

³² Bogg, *The democratic aspects of trade union recognition*, (2009) s. 252 ff.

i lag bestämd lägsta lön. Skilda uppfattningar i andra intressefrågor, när arbetsfreden lagt sig, löses genom förhandlingar. Det står emellertid alltid parterna fritt att när kollektivavtalet löpt ut frigöra sig från fredsplikten för att lägga det tryck som stridsåtgärder bidrar till i de kollektiva förhandlingarna.

Arbetsmarknadssystem präglade av samförstånd mellan arbetsgivare och arbetstagare där intressekonflikter löses under fredsplikt har ansetts mer framgångsrika i skapandet av ekonomisk tillväxt än arbetsmarknadssystem präglade av en hög grad av konflikt mellan arbete och kapital.³³

1.3 Arbetstagarinflytandets utveckling i Sverige

I Sverige restes kraven på inflytande för arbetstagarerna i samband med övergången från jordbruks- till industrination.³⁴ Övergången symboliseras av att industriproduktionens andel av bruttonationalprodukten 1926 för första gången översteg den andel som härstammade från jordbruksproduktionen.³⁵ Detta inträffade några år efter det att Sverige infört allmän och lika rösträtt. För att ge exempel på idéer som var samtida kan det nämnas att samtidigt med krav på industriell demokrati utreddes även produktionsmedlens socialisering.³⁶

I *Ernst Wigforss* utredning *SOU 1923 nr 29 Den industriella demokratiens problem* formulerades ett lagförslag om inrättande av *driftsnämnder*, som skulle ”bereda arbetstagarerna vidgad insikt i produktionen [...] samt för åvägbringande av en förbättrad samverkan mellan företagens arbetare och ledning [...]” (1 § förslag till lag om driftsnämnder). Driftsnämndens ledamöter skulle väljas av arbetstagarorganisationen (5 §). Helst skulle arbetstagare med särskild erfarenhet och kunskap väljas (7 §) och driftsnämnden skulle tillvarata arbetstagarernas insikter och erfarenheter. Ledamöterna skulle av arbetsgivaren få kännedom om produktionstekniken och arbetsgivaren skulle också klargöra produktionspro-

³³ Malmberg, *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? en essä om arbetsrättens uppgifter*, (2010) s. 10 f. med hänvisning till Eichengreen, *The European economy since 1945: coordinated capitalism and beyond*, (2007). Kristiansen anför att de tidiga klargörandena av arbetsledningsrättens formella ställning lett till mer samarbete istället för konfrontation, se Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, (2014) s. 343 f.

³⁴ Lundh, *Den svenska debatten om industriell demokrati 1919–1924*, (1987), s. 39 ff.

³⁵ Sigeman, *Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, (1984) s. 878. Se även Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 143 f. Men också Crouch, *Industrial Relations and European State Traditions*, (1994) s. 96.

³⁶ Abrahamsson & Broström, *Om arbetets rätt: vägar till ekonomisk demokrati*, (1980) s. 191 ff.

cessen. Arbetsgivaren var dock inte skyldig att lämna sådana tekniska upplysningar som kunde skada företaget (16 §). Utöver att driftsnämnden skulle verka för bästa möjliga ekonomi så var arbetsgivaren också skyldig att meddela driftsnämnden om en förestående driftinskränkning (18 §).³⁷ Det utredningen föreslog var således en form av *företagsråd*, som framhävs i ett annat lagstiftningsärende var det främst fråga om en förhandlingsordning och förslaget syftade inte till att bereda arbetstagarerna ”inflytande över industrin”.³⁸

1923 års utredning återspeglar vad man ville åstadkomma genom en sådan reform:

”Därigenom att arbetaren och tjänstemannen får så att säga inifrån följa företagets förvaltning samt erhålla inflytande på detsamma utveckling och förkovran, befrias han från den förlamande känslan av att bara vara blott en själlös kugge i ett stort maskineri, med vilket han har föga eller intet gemensamt. Han kan inom ett sådant system även i storproduktionen åter känna arbetsglädje.”³⁹

Genom inflytande ansåg man sig kunna bryta den *alienation* som följde med industriarbetet. En utgångspunkt för analysen synes ha varit marxistiska idéer om industriarbetets konsekvenser för de arbetande.⁴⁰ Wigforss förslag ledde aldrig till lagstiftning. En av anledningarna var att det inte vann arbetstagarorganisationernas stöd.⁴¹ En annan anledning var att arbetsgivarna betraktade förslaget som ett försök till socialisering.⁴²

År 1928 antogs lagstiftningen om kollektivavtal och Arbetsdomstol och därefter (1936) lagstiftades det om förenings- och förhandlingsrätt. Den allmänna förhandlingsrätt som arbetstagarerna tillerkändes genom 1936 års lag motiverades inte i förarbetena med hänvisning till industriell demokrati. Förhandlingsrätten enligt 1936 års lag syftade till ”verklig medbestämmanderätt över arbets- och anställningsvillkor för arbetstagarernas organisationer”, och detta skulle uppnås genom kollektivavtal.⁴³ Den allmänna förhandlingsrätten motiverades också av intresset för arbetsfred. Man uppmärksammade att arbetsstrider uppkommit bara för att förhandling vägrats. Även om förhandlingarna primärt syftade till

³⁷ SOU 1923:29 s. 9 ff.

³⁸ SOU 1935:59 s. 70 ff.

³⁹ SOU 1923:29 s. 23. Uttrycket ”själlösa kuggar” var som mycket annat tyskinspirerat, se Bauman, *Arbete, konsumtion och den nya fattigdomen*, (1999) s. 16.

⁴⁰ Schmidt, *Arbete och arbetarklass*, (1936) och även Schmidt, *Från socialism till löntagar-makt*, (1976).

⁴¹ Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 99 f.

⁴² Lundh, *Spelets regler: institutioner och lönebildning på den svenska arbetsmarknaden 1850–2010*, (2010) s. 185.

⁴³ SOU 1935:59 s. 121 f.

kollektivavtal nämndes att annat kunde behandlas inom ramen för den allmänna förhandlingsrätten. Som exempel nämndes frågan om en uppsägning utgjort en föreningsrättskränkning.⁴⁴ I utredningen diskuterades även en *primär förhandlingsskyldighet* innan beslut om exempelvis avskedande. Ett sådant förslag lades emellertid inte fram.⁴⁵

Lagstiftaren valde att genom lag ge en allmän förhandlingsrätt till även andra organisationer än dem som genom egna kollektivavtal tillkämpat sig en sådan. Arbetstagarna fick därmed "statshjäp", även om det fortsättningsvis var genom egen kraft som arbetstagarorganisationerna skulle reglera arbets- och anställningsvillkor.⁴⁶

Kort efter att 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt antagits slöt parterna på arbetsmarknaden 1938 det huvudavtal som alltjämt är i kraft och som brukar kallas *Saltsjöbadsavtalet*. Saltsjöbadsavtalet innebar starten för en period som Schmidt benämnde ett *rättssystem i harmoni*. Därmed menade han att arbetsmarknadens parter accepterade systemet, inte ifrågasatte dess fundament, att LO och SAF ansåg sig som likvärdiga parter och att systemet var öppet för förändringar genom kollektivavtal och lagstiftning.⁴⁷

Frågan om arbetstagarinflytande hade nämnts också i arbetarrörelsens efterkrigsprogram från 1944. Då ansågs det främst som en uppgift för arbetstagarorganisationen att åstadkomma.⁴⁸ År 1946 slöts mellan SAF och LO avtal om företagsnämnder. Avtalet syftade till att skapa ett organ för "information och samråd" mellan ledning och arbetstagarorganisation. Nämnderna skulle vidare verka för en ökad produktivitet och arbetstillfredsställelse. Nämnden hade inte någon beslutsfunktion, men samråd skulle genomföras vid produktionsomläggningar.⁴⁹ Avtalet

⁴⁴ Prop. 1936:240 s. 95 ff.

⁴⁵ Adlercreutz, *Förhandling och förhandlingsrätt särskilt i företagsledningsfrågor*, (1977) s. 5 f.

⁴⁶ Ramm, *Epilogue: the new ordering of labour law 1918–1945*, (2010) s. 276. Ramm skriver att statsintervention och självreglering var de två ledande sätten att förklara framväxten av arbetsrätten i Europa fram till 1945.

⁴⁷ Schmidt, *Från socialism till löntagarmakt*, (1976) s. 517 f. Elvander har beskrivit statens non-intervention efter Saltsjöbadsavtalet som en första "korporativ våg", i meningen att arbetsmarknaden och arbetsmarknadens organisationer fredades från lagstiftning, Elvander, *Demokrati och korporativism*, (1976) s. 273. Det "otvetydiga samförstånd" som följde med Saltsjöbadsavtalet har anförts som en anledning till att man i svensk arbetsrättslig litteratur inte diskuterat frågan om "kollektivavtalets autonomi", se Sigeman, *Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria*, (2005) s. 526.

⁴⁸ Nycander, *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, (2008) s. 220.

⁴⁹ Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, (1973) s. 97 ff.

beskrevs i senare lagstiftningsarbete som ett viktigt steg för företagsdemokratien.⁵⁰

Eric Rhenman⁵¹ introducerade 1963 i boken *Företagsdemokrati och företagsorganisation intressentmodellen* ("stakeholder-theory") till Sverige, dvs. att företag inte enbart ska drivas i ägarnas intresse. Idén var att ett företag har fler intressenter än bara ägarna och att företagets mål är att skapa tillräcklig avkastning för alla intressenter, vilket är nödvändigt för att det ska säkra sin överlevnad.⁵²

Under 1960-talet kom krav på inflytande från både arbetare och tjänstemän.⁵³ Sådana idéer presenterades även från liberalt håll.⁵⁴ Företagsdemokratien skulle även gagna en allmän medborgarfostran och därmed medföra *en ökad självständighet, ansvarskänsla och förmåga till kritiskt tänkande hos medborgarna*.⁵⁵

Krav på ökat inflytande ställdes genom kongressbeslut, fattade av både arbetarnas och tjänstemännens huvudorganisationer.⁵⁶ Kraven på lagstiftning motiverades av att arbetsgivarorganisationerna sett sig förhindrade att för sina medlemmars räkning sluta bindande avtal om styrelsens sammansättning. Det kom att innebära ett skifte från arbetsrättslig reglering genom avtal till förmån för lagstiftning. År 1971 tillsattes arbetsrättskommittén med uppdrag att genomföra en översyn av arbetsfredslagstiftningen.⁵⁷

Rudolf Meidner presenterade 1974 rapporten om *löntagarfonder*. Idén var att vinster skulle överföras till särskilda fonder och att löntagarna på sikt skulle överta ägandet av aktierna i de svenska företagen.⁵⁸ Målet var en utjämning av olikheter i förmögenhetsstrukturen och demokratisering av arbetslivet.⁵⁹ Förslaget var mycket kontroversiellt och ledde till lång-

⁵⁰ Prop. 1972:116 s. 118.

⁵¹ Han var bl.a. professor vid Handelshögskolan i Stockholm.

⁵² Rhenman, *Företagsdemokrati och företagsorganisation: om organisationsteoris tillämpbarhet i debatten om arbetslivets demokratisering*, (1964) passim.

⁵³ SOU 1975:1 s. 91 f.

⁵⁴ Nycander, *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, (2008) s. 222.

⁵⁵ Citatet finns återgivet i Sigeman, *Industriell demokrati – efter fyra decennier*, (2003) s. 407, jfr Mundlak, *Workplace-Democracy: Reclaiming the Effort to Foster Public and Private Isomorphism*, (2014).

⁵⁶ Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 107 ff. och Dokras, *Act on codetermination at work: an efficacy study*, (1990) s. 27 ff.

⁵⁷ SOU 1975:1 s. 3.

⁵⁸ Nycander, *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, (2008) s. 324 ff. och Dahl, *A preface to economic democracy*, (1985) s. 127 f.

⁵⁹ Abrahamsson & Broström, *Om arbetets rätt: vägar till ekonomisk demokrati*, (1980) s. 223 ff.

variga politiska stridigheter som här inte kommer att behandlas vidare. Löntagarfonder är ett exempel på det som ovan benämnts ekonomisk demokrati.⁶⁰

År 1972 infördes en försökslagstiftning om arbetstagarnas rätt till styrelserepresentation. Det motiverades som en *utbyggnad av företagsdemokratin*.⁶¹ Departementschefen glädde sig över att ingen remissinstans motsatt sig förslaget och tolkade det som att *demokratin inte kan ges ett annat och mer begränsat innehåll i arbetslivet än på andra områden*.⁶²

Försökslagstiftningen om styrelserepresentation gjordes permanent 1976, varvid regeringen anförde att arbetstagarnas styrelserepresentation skapar en direktkontakt mellan arbetstagare och ägare. Kontakten dem emellan ansågs medföra en ökad ömsesidig förståelse mellan ägare och arbetstagare (arbete och kapital), vilket kunde leda till ökat engagemang, från arbetstagarnas sida och då alltså vara till nytta även för arbetsgivaren.⁶³

Arbetsrättskommitténs betänkande *SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen* ligger till grund för den ännu idag gällande lagen (1976:577) om medbestämmande i arbetslivet. I utredningsdirektiven till den utredningen användes begreppet *företagsdemokrati*. Utredningen skulle föreslå lagstiftningsåtgärder som gav arbetstagarorganisationerna nödvändigt stöd för en *demokratisering av arbetslivet*.⁶⁴ Utredningsdirektiven är ett tydligt exempel på att det är oklart vad som omfattas av begreppet demokrati i arbetslivet. Medbestämmandelagen reglerar inte bara arbetstagarernas inflytande utan också stora delar av den svenska kollektiva arbetsrätten. Arbetsrättskommitténs förslag var benämnt lag om förhandlingsrätt och kollektivavtal. Lagen gavs namnet *lag om medbestämmande i arbetslivet*, vilket hade föreslagits av LO och TCO.⁶⁵

Av propositionen med förslag om medbestämmandelag framgår inledningsvis att det är *i kraft av deras arbete* som arbetstagarna genom sina organisationer är berättigade till inflytande.⁶⁶ Det ställdes emot att arbetsgivaren *i kraft av sitt ägande*, sedan lång tid ensam ledde och fördelade arbetet.⁶⁷ I propositionen uttalades vidare att demokratin utbredning

⁶⁰ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 322 f. I den rättsliga diskussionen framkom argumentet om det var något som skulle kräva grundlagsändring, se Strömholm, *Förslaget om s. k. löntagarfonder i rättslig belysning*, (1976).

⁶¹ Prop. 1972:116 s. 8.

⁶² Aa. s. 118 ff. departementschefens uttalande återfinns på sidan 121.

⁶³ Aa. s. 58 ff. och prop. 1975/76:166 s. 136.

⁶⁴ SOU 1975:1 s. 89 ff.

⁶⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 23.

⁶⁶ Prop. 1975/76:105 s. 1 f.

⁶⁷ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 193.

och värderingar om ”frihet, jämlikhet och gemensamt ansvarstagande” slagit igenom i samhället, med följden att arbetsgivarens ensamma rätt att leda och fördela arbetet framstod som otidsenlig.⁶⁸

Genom lagstiftning om en demokratisering av arbetslivet skulle arbetsgivarens rätt att fritt leda och fördela arbetet brytas. Förhoppningen var att ett ökat inflytande även skulle bidra till en minskning av behovet av arbetsnedläggelser, dvs. stridsåtgärder. Stridsåtgärder hade, enligt proposition, ofta sin bakgrund i missnöje över arbetssituationen och alternativ till arbetsnedläggelse för att uttrycka missnöje saknades. Reformen med syfte att skapa ett demokratiskt arbetsliv ingick således i lagstiftningens allmänna ambition att säkra arbetsfreden.⁶⁹ Den förstärkta förhandlingsrätten syftade till att skapa en ordning då förhandlingar mellan arbetsgivare och arbetstagare ingick som ett led i arbetsgivarens beslutsprocess.⁷⁰ Arbetstagarinflytandets lagreglering genom medbestämmandelagen har beskrivits som en ”s.k. juridifiering av företagsdemokratin”.⁷¹

Medbestämmandelagen öppnade en väg för utökat inflytande och uppmanade till ett kollektivavtalat medbestämmande, *medbestämmandeavtal* (32 §).⁷² År 1982 slöts utvecklingsavtalet mellan LO/TCO och SAF. Det kom därefter att ge upphov till avtal mellan olika centralorganisationer för ett antal branscher i det privata näringslivet.

Det har i utredningar framförts förslag om ändringar i medbestämmandelagen.⁷³ Reglerna om arbetstagarinflytande har emellertid inte ändrats förrän Sverige gick med i EU. Samtliga ändringar av det svenska arbetstagarinflytandet sedan 1995 har varit motiverade av genomförande av EU-direktiv. I det nästföljande avsnittet kommer jag att kort redogöra för det svenska arbetstagarinflytandets huvuddrag före EU-inträdet 1995.

⁶⁸ Aa. s. 192 ff. Propositionen lades fram efter ett långvarigt socialdemokratiskt maktinnehav och torde kunna ses som en del av den socialdemokratiska reformismen, se Abrahamsson & Broström, *Om arbetets rätt: vägar till ekonomisk demokrati*, (1980) s. 169 ff. och vidare Rothstein, *Den korporativa staten: intresseorganisationer och statsförvaltning i svensk politik*, (1992) s. 28 ff.

⁶⁹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 286.

⁷⁰ Schmidt, *Förhandlingsrätten*, (1976) s. 84.

⁷¹ Sigeman, *Industriell demokrati – efter fyra decennier*, (2003) s. 408 f. Även Malmberg har beskrivits 1970-talets reformer som en juridifiering av arbetsrätten, se Malmberg, *Arbetsdomstolarna och arbetsrättens autonomi*, (2008/09) s. 831 ff.

⁷² Det finns överblickar över medbestämmandeavtal i olika branscher. Framställningar som numera är i behov av uppdatering, se SOU 1982:60 s. 43 ff. och SOU 1994:141 s. 234 ff.

⁷³ SOU 1982:60, SOU 1993:32 och Ds 2002:56.

1.4 Det svenska arbetstagarinflytandet före EU

Medbestämmande- och styrelserepresentationslagen utgjorde stommen i det svenska arbetstagarinflytandet som var resultatet av 1970-talets reformer. Enligt medbestämmandelagen hade samtliga arbetstagarorganisationer, men också arbetsgivare, en *allmän förhandlingsrätt* (10 §). Den rätten syftade främst till att kollektivavtal skulle komma till stånd. Föresättningen för förhandlingsrätten var att en medlem var sysselsatt hos arbetsgivaren.

Arbetstagarorganisationerna med kollektivavtal hade även, sedan 1970-talet, en *förstärkt förhandlingsrätt* enligt vilken arbetsgivaren i vissa utpekade frågor var skyldig att ta initiativ till förhandling (11 § medbestämmandelagen).⁷⁴ Det skulle ske vid viktigare förändringar av verksamheten (*verksamhetsfallet*) och viktigare förändring av arbets- och anställningsvillkor (*arbetstagarfallet*). Organisationen med kollektivavtal kunde även påkalla förhandling med arbetsgivaren (12 §). Vid förhandling enligt 11 och 12 §§ fick arbetsgivaren som huvudregel inte verkställa beslut förrän förhandlingarna var avslutade. En arbetsgivare med kollektivavtal var dessutom skyldig att ta initiativ till förhandling innan han lät personer som inte var hans arbetstagare utföra arbete hos honom (38 §). Arbetsgivare med kollektivavtal hade även en allmän informationsskyldighet som skulle fullgöras mot den organisation med vilken arbetsgivaren hade kollektivavtal (19 §).

Arbetstagarorganisationen med kollektivavtal fick utse ledamöter i styrelsen i företag med fler än 25 anställda (1 § styrelserepresentationslagen). Dessa arbetstagarledamöter tog plats i styrelsen vid sidan av de som utsetts av ägarna och hade samma ansvar som dem. Inledningsvis ägde organisation som var representativ rätten att utse arbetstagarledamöter och den tillkom då den organisation som organiserade flest arbetstagare.

Organisationer utan kollektivavtal hade som nämnts en allmän förhandlingsrätt och kunde begära förhandling om de hade en medlem anställd hos arbetsgivaren. Skyldigheten för arbetsgivaren att ta initiativ till förhandling med sådana organisationer var dock begränsad till när det "särskilt angick" en medlem (13 § 1 st. medbestämmandelagen). Arbetsgivaren hade inte heller någon allmän informationsskyldighet till organisationer utan kollektivavtal.

⁷⁴ En annan term är *primär förhandlingsskyldighet*, se t.ex. Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 169.

1.5 Utvecklingen av EU:s arbetstagarinflytande

Till sitt materiella innehåll finns det likheter exempelvis mellan de första svenska förslagen till en reglering av en industriell demokrati och EU:s första förslag om inflytande för arbetstagarna. I båda fallen ansågs det önskvärt att arbetsgivaren innan beslut om driftinskränkningar samrådde med företrädare för arbetstagarna.⁷⁵

EU presenterade 1974 sin sociala handlingsplan ("social action plan") där EU uttalade att ekonomisk utveckling inte är ett självändamål. Handlingsplanen syftade bl.a. till ökad involvering av arbetstagarna i företagets liv, vilket också sågs som en målsättning inom ramen för EU:s socialpolitik.⁷⁶ Vid denna tidpunkt talade även kommissionen om behovet av att sträcka ut grundläggande demokratiska rättigheter till företagsnivå.⁷⁷ Handlingsplanen resulterade i de första direktiven med bestämmelser om arbetstagarinflytande. Direktivet om kollektiva uppsägningar (övertalighetsdirektivet) från 1975 och 1977 års direktiv om övergång av verksamhet (överlåtelsedirektivet) var båda inriktade på att hantera olika former av omstruktureringar som kan ses som effekter av den inre marknadens funktion, vilka kunde medföra "kriser" i form av förlorad anställning.

År 1980 lade kommissionen fram det s.k. *Vredeling-direktivet* om information och samråd i bolag med komplex struktur. En gemensam reglering av information och samråd ansågs vara en språngbräda för ett enhetligt företagsklimat i EU. Av förslaget ingress framgick vidare att "för en harmonisk utveckling" var det nödvändigt att företag var underkastade samma skyldigheter i förhållande till alla berörda arbetstagare.⁷⁸ Förslaget antogs aldrig, men det drogs inte officiellt tillbaka förrän 1998.⁷⁹

1989 års stadga om arbetstagarnas sociala rättigheter anger, utan att i vidare omfattning konkretisera hur, att information, samråd och medverkan måste utvecklas. Stadgan har beskrivits som en katalysator för utvecklingen av EU:s socialpolitik. Genom 1992 års sociala avtal och protokollet förband sig vissa av medlemsstaterna att utveckla de "rättigheter" som upptogs i stadgan. 1989 års stadga nämns i flertalet av de efterföljande direktiven med bestämmelser som arbetstagarinflytande (se nedan kapitel 3.2)

EU motiverade inte sina åtgärder med att de skulle demokratisera arbetslivet. Inte heller senare har demokratiargumentet särskilt betonats

⁷⁵ Se OJ C13 12.02.1974 – Council resolution concerning a social action programme och SOU 1923:29.

⁷⁶ "[...] increased involvement [...] of workers in the life of undertakings."

⁷⁷ *Participation and Industrial Democracy. Information [Social Policy] 51/73 D.*

⁷⁸ COM (1980) 423 final.

⁷⁹ OJ C/1998/40/4.

i de antagna direktiven eller i de av kommissionen framlagda förslagen till direktiv. De två första direktiven med bestämmelser om arbetstagarinflytande motiverades bland annat av att det fanns skillnader mellan olika medlemsstaters reglering av arbetstagarinflytandet.⁸⁰ Direktiven avsåg utjämna förekommande skillnader mellan de olika medlemsstaters arbetstagarinflytande, som ansågs kunna påverka *den inre marknadens funktion*. Det talas, särskilt inom diskrimineringsrätten om ”double bind”, varvid man avser att EU:s lagstiftning på det sociala området inledningsvis tjänade ett dubbelt syfte dels att tjäna den inre marknaden dels att förstärka arbetstagarnas skydd.⁸¹

EU har också försökt hantera att företag, som en konsekvens av den inre marknaden, bedrivs över medlemsstaternas gränser. Detta har skett genom antagandet av direktivet om europeiska företagsråd. För att näringslivet skulle utvecklas ”harmoniskt” ansåg EU det nödvändigt att företag med verksamhet i flera länder informerar och samråder med representanter för arbetstagarna.⁸² Vad som i detta sammanhang ansågs utgöra en harmonisk utveckling är inte helt klart. Direktivet om europeiska företagsråd (företagsrådsdirektivet) antogs 1994 och är tydligt inriktat på den gränsöverskridande dimensionen. Samma sak gäller för det år 2001 antagna direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag, då det bygger på tanken att verksamhet i europabolagets form ska bedrivas i flera olika medlemsstater. Även direktivet om gränsöverskridande fusioner är tydligt inriktat på att möjliggöra transnationell verksamhet.

Samrådsdirektivet från 2002 fokuseras varken på vissa särskilda situationer eller på den gränsöverskridande dimensionen. Istället syftade direktivet till att säkerställa en nationell lägsta nivå, vilken byggde på de nationella formerna för arbetstagarinflytande.

År 2012 inledde kommissionen en utvärdering av tre av direktiven med bestämmelser om information och samråd.⁸³ Det skedde genom vad som benämndes en *fitness check*. Det som skulle undersökas var enligt uppdraget om direktiven var *fit for purpose*. Kommissionens rapport slår inte fast vilket som var direktivens syften, men drar slutsatsen att de tre direktiven var utformade efter sitt syfte. Rätten till information och samråd beskrivs i utvärderingen som en *grundläggande social rättighet*.⁸⁴

⁸⁰ Se ingressen till direktiv 75/129 och ingressen till direktivet 77/187.

⁸¹ Se exempelvis Numhauser-Henning, *The EU Ban on Age-discrimination and Older Workers: Potentials and Pitfalls*, (2013) s. 400 f.

⁸² Se ingressen till direktiv 94/45.

⁸³ Övertalighets-, övergångs- och samrådsdirektivet.

⁸⁴ SWD(2013) 293 final – ‘Fitness check’ on EU law in the area of Information and Consultation of Workers.

1.6 De åtta direktiven

EU-rättsliga bestämmelser om arbetstagarinflytande finns i direktiv. Undersökningen omfattar åtta direktiv som jag i avhandlingen benämner *inflytandedirektiven*.⁸⁵ De åtta direktiven är det primära undersökningsobjektet för denna undersökning.

Det *första* är direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (*övertalighetsdirektivet*).⁸⁶ Det innehåller bestämmelser om information och samråd till arbetstagarrepresentanterna men också till relevanta myndigheter vid kollektiva uppsägningar. Direktivet antogs ursprungligen 1975, direktiv 75/129/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar som jag här benämner *1975 års övertalighetsdirektiv*. Det reviderades även genom direktiv 92/56/EEG och nu gällande övertalighetsdirektiv är ett resultat av en konsolidering av 1975 års övertalighetsdirektiv och det tillägg som skedde 1992.

Det *andra* är direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (*överlåtelsedirektivet*).⁸⁷ Direktivet innehåller regler om skydd för arbetstagare vid verksamhetsövergång genom dels att anställningen övergår automatiskt från överlåtare till förvärvare, dels ett skydd för arbets- och anställningsvillkor när anställning övergått och skyldigheter för överlåtare- och förvärvare att informera och samråda med arbetstagarrepresentanterna. Direktivet antogs ursprungligen 1977, direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, som jag benämner *1977 års överlåtelsedirektiv*. Det reviderades även genom direktiv 98/50 och nuvarande överlåtelsedirektiv är ett resultat av en konsolidering.

Det *tredje* är direktiv 2001/86/EG om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande (*SE-inflytandedirektivet*).⁸⁸ Europabolag kan bildas enligt förordning 2157/2001 om europabolag och en förutsättning för bildandet av ett sådant bolag är att frågan om arbetstagarinflytande för de anställda i bolaget har lösts. Arbetstagarinflytandet i europabolag regleras i SE-inflytandedirektivet.

⁸⁵ På senare tid har "workers' involvement directive" använts i litteraturen, se Dorssemonts kommentar till artikel 27 i Peers, m.fl., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, (2014) s. 753.

⁸⁶ EGT L 225, 12/08/1998, s. 16–21.

⁸⁷ EGT L 82, 22/03/2001, s. 16–20.

⁸⁸ EGT L 294, 10/11/2001, s. 22–32.

Det *fjärde* är direktiv 2002/14/EG om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen (*samrådsdirektivet*).⁸⁹ Direktivet syftar till att skapa en allmän ram för information och samråd med arbetstagarrepresentanter i EU.

Det *femte* är direktiv 2004/25/EG om uppköpserbjudanden (*take-over-direktivet*). Direktivet innehåller bestämmelser om ett förfarande för ägarbyten på reglerade marknader. Men i direktivet finns också bestämmelser om inflytande för arbetstagarna.⁹⁰

Det *sjätte* är direktiv 2005/56/EG om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar (*fusionsdirektivet*).⁹¹ Detta möjliggör fusioner mellan bolag i olika länder och däri finns även en reglering om hur styrelserrepresentation då ska lösas.

Det *sjunde* är direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (*bemanningsdirektivet*).⁹² Direktivet reglerar främst de bemanningsanställdas arbets- och anställningsvillkor genom en princip om likabehandling mellan de bemanningsanställda och de som är anställda direkt av kundbolaget. Direktivet innehåller också bestämmelser om arbetstagarinflytande.

Det *åttonde* och sista är direktiv 2009/38/EG om inrättande av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (omarbetning) (*företagsrådsdirektivet*).⁹³ Direktivet som ursprungligen antogs 1994 (direktiv 94/45/EG) möjliggör ett forum för gränsöverskridande arbetstagarinflytande i företag/företagsgrupper med fler än 1 000 anställda. Jag kommer att benämna det första direktivet 1994 års företagsrådsdirektiv.

Det finns ytterligare direktiv med bestämmelser om arbetstagarinflytande som jag av olika skäl valt att inte inkludera i denna undersökning (se nedan om avgränsningar kapitel 2.6).

1.7 Undersökningens syfte och disposition

Det är lätt att bli förförd av företagsdemokrati som idé och så länge den inte konkretiseras är den nästintill invändningsfri. Min undersökning handlar emellertid inte om hur man kan motivera arbetstagarinflytande

⁸⁹ EGT L 080, 23/03/2002, s. 29–34.

⁹⁰ EUT L 142, 30/04/2004, s. 12–23.

⁹¹ EUT L 310, 25/11/2005, s. 1–9.

⁹² EUT L 327, 05/12/2008, s. 9–14.

⁹³ EUT L 122, 16/05/2009, s. 28–44.

på EU- eller på nationell nivå, utan om arbetstagarinflytandets faktiska utformning. Undersökningens *syfte* är att utreda och analysera innehållet i EU:s *inflytande-acquis*, dvs. de åtta inflytandedirektiven, den primärrätt som de grundar sig på och den efterföljande praxisen från EU-domstolen, och hur inflytande-acquis *påverkat* regleringen av arbetstagarinflytandet i Sverige.⁹⁴

Avhandlingen är upplagd på följande sätt: I kapitel 2 redogör jag närmare för materialet och hur det avgränsats samt för ett antal metodologiska överväganden. Utvecklingen av EU:s nuvarande befogenhet att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande tecknas i kapitel 3. Avsikten är att därigenom tydliggöra vilka rättsliga grunder som var tillgängliga vid tidpunkten när de olika direktiven antogs. Därefter redogör jag för vilka rättsliga grunder som använts vid antagande av inflytandedirektiven och vilken betydelse de rättsliga grunderna kan ha för direktivens innehåll.

I kapitel 4 presenteras de gemensamma frågorna som behandlas i undersökningen. Arbetstagarinflytandet kan indelas i fyra olika former (*arbetstagarinflytandets taxonomi*): *enkelriktat*, *dubbelriktat*, och *organisatoriskt inflytande (styrelserepresentation) samt medbestämmanderätt*. Angående de olika formerna av arbetstagarinflytande kan ett antal olika frågor ställas. De olika formerna av arbetstagarinflytande vilar på ett antal olika *grundförutsättningar* och direktiven kräver även någon form av *sanktionering*.

Den materiella undersökningen inriktas först på arbetstagarinflytandets grundförutsättningar. Det rör primärt hos vilka arbetsgivare som arbetstagarna är berättigade till inflytande och vilka som utgör arbetstagarnas representanter. I grundförutsättningarna ingår också eventuella EU-rättsliga begränsningar av arbetsmarknadsparternas möjlighet att kollektivavtala om arbetstagarinflytande, se kapitel 5.

Med utgångspunkt i taxonomin går undersökningen därefter vidare till det enkelriktade och dubbelriktade inflytandet samt medbestämmanderätten. Det sker med fokus på *vad* arbetstagarna är berättigade inflytande om, *hur* arbetstagarinflytandet ska utövas och om det uppställs några särskilda form- och kvalitetskrav och *när* det ska ske, se kapitel 6.

I kapitel 7 behandlas inflytandedirektivens reglering av organisatoriskt inflytande. Fokus ligger där på rätten till organisatoriskt inflytande enligt inflytandedirektiven, hur denna är utformad och vissa frågor om arbetstagarledamöternas arbete.

⁹⁴ Med *acquis communautaire* avses EU:s samlade reglering. Det som medlemskapet i EU medför krav att man ska genomföra.

EU uppställer krav på effektiva sanktioner för att säkerställa EU-rättens efterlevnad. I kapitel 8 behandlar jag avslutningsvis de EU-rättsliga kraven på sanktionerna och det sätt på vilket arbetstagarinflytandet i Sverige är sanktionerat.

2 Material och metod

2.1 Inledning

Arbetstagarinflytande är sparsamt behandlat i den svenska rättsvetenskapen. I tidigare forskning har intresset främst varit att undersöka *utfallet* av regleringen och hur den upplevts och om lagens målsättning ”faktiskt” uppnåts.¹ Det finns således inte någon klar föregångare som min undersökning kan utgå ifrån och bygga vidare på. För att ansluta till *kartmetaforen* kan det sägas att även om det EU-rättsliga arbetstagarinflytandets konturer är kända så är detaljerna utforskade.²

Undersökningen rör åtta inflytandedirektiv (se kapitel 1.6). Vissa av dem rör uteslutande arbetstagarinflytande (SE-inflytande-, samråds-, och företagsrådsdirektivet) medan andra (övertalighets-, överlåtelse-, take-over-, fusions- och bemanningsdirektivet) också innehåller bestämmelser om annat. Fokus är här på direktivens reglering av arbetstagarinflytande. Direktiven har gett upphov till en omfattande rättspraxis från EU-domstolen, varav en mindre del rör bestämmelserna om arbetstagarinfly-

¹ Dokras menade att medbestämmande bäst kan studeras genom en kombination av rättslig studie och empiri, se Dokras, *Act on codetermination at work: an efficacy study*, (1990) s. 4. Även Edströms avhandling innehåller empiri. Han undersökte hur utvecklingsavtalet tillämpades i fyra företag, se Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 24. I övrigt har offentliganställdas medbestämmande studerats i Seth & Svensson, *Lokala medbestämmandeavtal på den statliga arbetsmarknaden – ASF 258*, (1980), Seth & Svensson, *Medbestämmande i statsförvaltningen*, (1982) och Svensson, *Medbestämmande och politisk demokrati: en principdiskussion om de statsanställdas möjligheter till medbestämmande*, (1985). Det finns också ett antal uppsatser; bl.a. Sigeman, *Industriell demokrati – efter fyra decennier*, (2003), Edström, *Co-Determination in Private Enterprises in Four Nordic Countries*, (2002) och Rönnmär, *Information, Consultation and Worker Participation – An Aspect of EU-industrial Relations from a Swedish Point of View*, (2008) och publikationer som ämnar introducera ämnet för en utländsk publik; se bl.a. Fahlbeck, *Employee participation in Sweden: union paradise and employer hell or-?*, (2008).

² Sigeman, *Hur en rättslig specialdisciplin etableras. Om Folke Schmidt och arbetsrätten*, (2007) s. 516 och Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 32 ff.

tande. Direktiven har genomförts i Sverige och därmed varit föremål för behandling inom ramen för den svenska lagstiftningsprocessen.³

Vilken metod eller vilket tillvägagångssätt som ska anläggas vid en undersökning är beroende av undersökningsobjektet.⁴ Inflytandedirektiven samt den svenska regleringen av arbetstagarinflytande har inte sedan EU-inträdet varit föremål för någon omfattande behandling av vare sig rättsvetenskapare eller lagstiftare.

Mot denna bakgrund finns ett intresse och ett behov av en rättsdogmatisk undersökning av inflytandedirektiven samt av hur de påverkat arbetstagarinflytandet i Sverige.⁵ Genom rättsdogmatiken systematiseras och struktureras rättskällorna för att utreda gällande rätt. Avhandlingen är i den meningen traditionell då den är begränsad till rättskällorna.⁶ En framställning av gällande rätt utgör en ”rekonstruktion av ett rättssystem”, vilket inkluderar hur en rationell domare *ska, får och bör handla*.⁷

En undersökning av ett EU-rättsligt reglerat område omfattar rättskällor antagna inom ramen för EU-samarbetet och i en framställning där undersökningsobjektet är helt eller delvis harmoniserat är gällande rätt

³ Se angående övertalighets- och övergångsdirektivet SOU 1994:83 och prop. 1994/95:102, SE-inflytandedirektivet, SOU 2003:64 och prop. 2003/04:150, samrådsdirektivet SOU 2004:85 och prop. 2004/05:148, takeover-direktivet SOU 2005:58 och prop. 2005/06:140, fusionsdirektivet, SOU 2006:97 och SOU 2011:5 och prop. 2011/12:178 och företagsrådsdirektivet SOU 1995:115, prop. 1995/96:163, Ds 2010:10 och prop. 2010/11:60.

⁴ Se t.ex. Agell, *Rationaliet och värderingar i rättsvetenskapen*, (2002) s. 248, Nielsen & Neergard, *Where did the Spirit and Its Friends Go? On the European Legal Methods and the Interpretational Style of the Court of Justice of the European Union*, (2011) s. 104 och Glavå, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, (1999) s. 24. Det hade varit möjligt att exempelvis anlägga ett *human resource management* perspektiv vilket exempelvis Jonasson gjort i sin avhandling som rör finska förhållanden. Han menade att frågor som rör personal inte enbart kan behandlas som juridik utan att det också fordrar andra perspektiv, Jonasson, *Samarbete genom lagstiftning – Samarbetsförfarandets organisation procedur och innehåll*, (2006) s. 12. Jfr även Pettersson som uttryckligen skrivit sin avhandling utifrån ett *arbetstagarperspektiv*, varmed hon avser möjligheten att ta diskrimineringsrättens anspråk på allvar, se Pettersson, *Frihet från underordning: en kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbetande och visstidsanställda*, (2012) s. 15.

⁵ Agell, *Rationaliet och värderingar i rättsvetenskapen*, (2002) s. 257 som menade att det behövdes fler komparativa undersökningar, men även fler undersökningar av direktiv utifrån deras egen rationalitet.

⁶ Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap (I)*, (1995/1996) s. 729.

⁷ Jareborg, *Prolog till straffrätten*, (2011) s. 120 och vidare s. 123 ff. och Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, (2004).

beroende av interaktion och dialog mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen.⁸

EU-rätten har tillfört arbetsrätten nya rättskällor och redan på 1990-talet talades det om att medlemskapet i EU innebar ett *paradigmskifte* för den nordiska arbetsrätten.⁹ Utifrån ett nordiskt perspektiv har det lyfts fram att de största förändringarna består av den ökade betydelsen av grundläggande rättigheter, EU-domstolens rättspraxis, soft law och den minskade betydelsen av nationella förarbeten.¹⁰ En undersökning av EU-arbetsrätt innebär ett ökat fokus på den nationella lagstiftaren och hur denne vid genomförandet av direktiven förhållit sig till EU-rättens skyldigheter, men också dess möjligheter.¹¹

Förändringen av arbetsrätten är konkret i den meningen att svensk arbetsrätt tillförts en ytterligare uppsättning rättskällor. EU-rätten har förstärkt lagstiftningens instrumentella (*modifierande*) drag som instrument för förändring framför en *kodifierande* rätt som fångar det som växer fram underifrån.¹² Även om EU-arbetsrätten är instrumentell är den inte frikopplad från den nationella rätten och i den konkreta situationen bör rättskällor från olika nivåer vägas mot varandra.¹³ Ur delarna

⁸ Se Davies, *Part I Preliminary Remarks*, (2001). Ett exempel på en sådan dialog från senare tid rör åldersdiskriminering och EU-domstolens avgörande dom C-144/04 Mangold EU:C:2005:420 och de efterföljande domarna dom C-427/06 Bartsch EU:C:2008:517 och dom C-45/09 Rosenbladt EU:C:2010:601 för att nämna några.

⁹ Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning: studier i EF-rättens integration i dansk arbejdsret*, (1992) s. 413; även Sigeman ska samtidigt ha talat om att medlemskapet i EU som ett paradigmskifte för svensk arbetsrätt, se Bruun, *Introduktion til temat "Stridsåtgärder internationellt och konstitutionellt"*, (2008).

¹⁰ Nielsen, *Towards an Interactive Comparative Method for Studying the Multi-Layered EU-legal order*, (2012) s. 114, jfr Bergström & Hettne som menar att skillnaden är att nationella förarbeten inte ges en särställning i förhållande till andra rättskällor, Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 61.

¹¹ Jfr Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, (2001) s. 27. Se även Wilhelmsson, *En social avtalsrätt? – Några kommentarer*, (1993/1994) s. 501 ff. om det spektrum av möjligheter som kan rymmas också i gällande rätt.

¹² Micklitz & van Gestel, *Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What about Methodology*, (2011) s. 37. Jfr uppfattningen om arbetsrätten som "exogen" påverkan på marknaden som måste rättfärdigas istället för att betrakta den som "endogen" och då kodifierande av vissa sociala praktiker bland marknadens aktörer, se Deakin & Sarkar, *Assessing the long-run economic impact of labour law systems: a theoretical reappraisal and analysis of new time series data*, (2008) och även Malmberg, *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? en essä om arbetsrättens uppgifter*, (2010) s. 12 ff. om arbetsrätten som "marknadsrestriktion".

¹³ Nielsen skriver om "one Big system" men också om en "multi layered EU legal order" Nielsen, *EU labour law*, (2013) s. 29 som synes bygga på hennes framställning i Nielsen & Neergaard, *Where did the Spirit and Its Friends Go? On the European Legal Methods and the interpretational Style of the Court of Justice of the European Union*, (2011). Se även

(EU-rätt och nationell rätt) träder en helhet fram som förändras i takt med delarna.¹⁴ Den EU-rättsliga påverkan på nationell rätt är givetvis beroende av vilken fråga det gäller och harmoniseringen av arbetsrätten är ännu inte fullständig.¹⁵

Avhandlingen rör således EU-rättslig reglering av ett område som ingår i arbetsrätten. Inledningsvis följer en redogörelse för hur EU-rätt och arbetsrätt kan framställas (kapitel 2.2). Det finns därutöver anledning att göra några anmärkningar kring visst EU-rättsligt material som ingår i undersökningen, nämligen direktivförarbeten och EU-domstolens avgöranden (se nedan kapitel 2.3 och 2.4). Tolkning av inflytandedirektiven är en central del i framställningen. Denna tolkning kan ske dels på EU nivå (supranationell), dels på nationell nivå (se nedan kapitel 2.5 om direktivtolkning och direktivkonform tolkning). Min framställning om arbetstagarinflytande innehåller en del om vilka som är arbetstagarnas representanter. I huvudsak är också denna del rättsdogmatisk, men jag gör också en kort utvikning för att sätta regleringen i ett sammanhang. Sammanhanget består av en beskrivning av de svenska arbetstagarorganisationernas principer för organisering.¹⁶ Utvikningen är motiverad av att den svenska lagstiftaren i samband med genomförandet av direktiven valt att inte göra skillnad mellan olika typer av arbetstagarorganisationer. Slutsatserna om arbetstagarinflytande kan uppfattas olika beroende på hur organisationen är uppbyggd.

2.2 EU-rätt och arbetsrätt

2.2.1 Inledning

Undersökningen rör EU:s reglering av ett område som rymms i arbetsrätten och behandlar således *EU-rätt* och *arbetsrätt*.¹⁷ EU och dess förhållande

Risenhuber som skriver att den europeiska privaträtten handlar om ett "två-nivå system" där den nationella och unionsrättsliga nivån, Risenhuber, *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, (2006) s. 3.

¹⁴ Alvesson & Skoldberg, *Tolkning och reflektion: vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, (2008) s. 193 ff. om samspelet mellan delar och helhet i en hela tiden förändrande cirkel.

¹⁵ Hanssons uppsats om Folke Schmidt uppräknar ett antal exempel på frågor som ännu inte harmoniserats och där äldre svensk arbetsrättslig doktrin ännu är inflytelserik, se Hansson, *All arbetsrättslig makt i Sverige utgår från Folke*, (2013).

¹⁶ Jfr Rönnmar, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, (2004) s. 37 ff. med hänvisningar. Kritiserat av Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 134 ff.

¹⁷ Arbetstagarinflytande har varit en del av arbetsrätten sedan begynnelsen, se Ramm, *Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts* (2010).

till arbetsrätten är och har varit föremål för ständig diskussion.¹⁸ Den nationella arbetsrätten har ofta tjänat som inspiration för den EU-rättsliga regleringen varför nationell rätt kan tillmätas betydelse vid bestämmande av EU-rättens innehåll.¹⁹ Nationell arbetsrätt har också växt fram genom ett antal korsbefruktningar mellan olika länder.²⁰

Jag kommer i det följande avsnittet illustrera olika sätt på vilka EU och dess reglering av arbetsrätten kan framställas. Valet av angreppssätt är också en form av avgränsning av vad framställningen omfattar, enbart EU-rätt eller EU- och nationell rätt.²¹

Sverige har varit medlem i EU i 20 år och EU och dess arbetsrätt har under denna tid varit föremål för debatt också Sverige. Utmärkande är att breven från kommissionen med "garantier" för den "svenska modellen" bifogades till den proposition som lades fram för riksdagen och som är grunden för medlemskapet.²² I propositionen om EU-inträde angav regeringen att arbetsmarknadspolitik i huvudsak var en "nationell angelägenhet" och att det stod varje medlemsstat fritt att utforma den.²³ Det var på de premisserna vi gick med i EU.²⁴

EU:s reglering av arbetsrätten ingår i den sociala dimensionen/politiken, vilken omfattar inte bara arbetsrätt utan också koordinering av socialförsäkringar m.m.²⁵ Vid tidpunkten för Sveriges anslutning till EU var dess arbetsrätt inte särskilt omfattande och rörde primärt likabehandling mellan könen, arbetsmiljö och vissa bestämmelser om omstruktureringar av företag.²⁶ EU:s arbetsrätt har utvecklats kraftigt under de 20 år som Sverige varit medlem och majoriteten av de arbetsrättsliga lagändringarna

¹⁸ Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) passim.

¹⁹ Azoulai, *The Europeanisation of Legal Concepts*, (2012) s. 168.

²⁰ Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 8, och Hepple, *The making of labour law in Europe a comparative study of nine countries up to 1945 / edited by Bob Hepple*, (2010) s. 2, men också Sigeman, *Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria*, (2005).

²¹ Det har anförts att man kan tänka sig flera varianter av europeisering av rättskälleläran. Det kan betraktas som en isolerad EU-rätt alternativt som en EU-rättslig påverkan av nationell rätt, se Nielsen & Tvarnø, *Retskilder og retsteorier*, (2008) s. 44.

²² Se prop. 1994/95:19 bilaga 12 och vidare Bruun & Malmberg, *Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet*, (2005) s. 10, och allmänt om diskussionen Nyström, i *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 17 f. Det kan givetvis diskuteras vad exakt som kommissionären garanterade och vem denne hade behörighet att företräda.

²³ Prop. 1994/95:19 s. 218 ff. särskilt s. 223.

²⁴ Jfr Ahlberg, *Age of Innocence and Beyond*, (2013).

²⁵ Shanks, *European social policy, today and tomorrow*, (1977) passim och Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) passim.

²⁶ Malmberg, *Arbetsrätten efter EU-inträdet*, (2011), men också prop. 1994/95:19 s. 218 ff.

sedan dess har genomförts med anledning av olika EU-rättsakter.²⁷ Ett uttryck för det är att samtliga direktiv omfattade av denna undersökning antingen har reviderats eller antagits efter 1995 då Sverige blev medlem av EU. Sedan dess har antalet arbetsrättsliga direktiv mångdubblats.

EU-anslutningen har enligt vissa resulterat i en nationell ”lagstiftningsexplosion” som vida överstiger 1970-talets lagfästande av arbetsrätten genom främst anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen.²⁸ 1970-talets reformer brukar beskrivas som en övergång från den ”gamla” kollektivavtalade arbetsrätten till den ”nya” lagstiftade arbetsrätten.²⁹

Ytterligare en effekt av utvecklingen är att det numera finns ett stort antal läroböcker om EU:s arbetsrätt. I Sverige är *Nyströms EU och arbetsrätten* (2011) den lärobok som främst fokuserar på EU:s arbetsrätt.³⁰ Bland de utländska publikationerna kan *Barnards, EU-employment law* (2012)³¹, *Bercussons, European Labour Law* (2009)³², *Davies, EU labour law*³³, *Jacobs, Labour and the Law in Europe* (2010)³⁴, *Nielsens EU-labour Law* (2013)³⁵, *Risenhubers, European Employment Law* (2012)³⁶, och *Schieks, Europäische Arbeitsrecht* (2007)³⁷ nämnas.

Det är möjligt att framställa – konceptualisera – EU och dess reglering av arbetsrättsliga frågor på olika sätt beroende av vem som är författarens avsedda läsare, men också beroende av vilket som är författarens intresseområde för undersökningen eller framställningen. Jag kommer i de följande avsnitten redogöra för olika sätt på vilket EU:s reglering av arbetsrätt kan framställas.

²⁷ En framställning över de tio första åren finns i Ahlberg, *Tio år med EU: effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet*, (2005). Bruun och Malmberg har i det anförda arbetet uppställt en tabell över arbetsrättsliga direktiv och deras genomförande i svensk rätt, s. 20 f.

²⁸ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 34.

²⁹ Om betydelsen av den övergången se Sigeman, *Rättsbildning och prejudikatlära i Arbetsdomstolen*, (1977).

³⁰ Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011). Den första framställningen om EU och arbetsrätt i Sverige är Seth, *EG:s arbetsrätt*, (1991).

³¹ Barnard, *EU employment law*, (2012).

³² Bercusson, *European Labour Law*, (2009).

³³ Davies, *EU labour law*, (2012).

³⁴ Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011).

³⁵ Nielsen, *EU labour law*, (2013).

³⁶ Riesenhuber, *European employment law: a systematic exposition*, (2012).

³⁷ Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2007).

2.2.2 Europeisk arbetsrätt och/eller EU-arbetsrätt

I princip råder enighet om vilka frågor som ingår i arbetsrätten.³⁸ Till arbetsrätten brukar räknas regleringen som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och deras respektive organisationer. Den regleringen kan ha skiftande innehåll och i varierande utsträckning utgöras av offentlig rätt eller civilrätt.³⁹

En framställning av EU:s arbetsrätt fokuserar primärt på EU:s rättsakter och framställningens systematik formas då av EU-rätten. I en sådan framställning kan EU-arbetsrätt definieras som den del av EU-rätten som reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det EU-rättsliga materialet styr då framställningen. Barnards men också Risenhubers framställningar är exempel på sådana. De ansluter till definitionen av EU-arbetsrätt som den del av EU-rätten som reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁴⁰ En sådan avgränsning blir problematisk eftersom EU-rätten inte på ett enhetligt sätt definierar vem som är att betrakta som arbetstagare. Enligt Risenhuber omöjliggör bristen på tydlig avgränsning emellertid inte att det går att tala om en europeisk arbetsrätt.⁴¹

Ett alternativt sätt att framställa materialet är att ta en *nationell systematik* över hur arbetsrätt brukar framställas som utgångspunkt och infoga det EU-rättsliga materialet. Davies inleder exempelvis med att förklara att hennes bok rör "EU (rätt)" dvs. dess tillkomst och dess förhållande till de nationella rättsordningarna. Den rör vidare "labour" varmed avses sådana frågor som rör förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare och som vanligen tas med i arbetsrättsliga läroböcker. Den rör slutligen "law" vilken tar olika former, bl.a. direktiv som genomförs i nationell rätt

³⁸ Se exempelvis om den internationella diskussionen Davidov & Langille, *The idea of labour law*, (2013) och på svenska Malmberg, *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? en essä om arbetsrättens uppgifter*, (2010). Se också de komparativa framställningarna Hepple, *The making of labour law in Europe a comparative study of nine countries up to 1945 / edited by Bob Hepple*, (2010) och Hepple & Veneziani, *The transformation of labour law in Europe: a comparative study of 15 countries 1945–2004*, (2009). I Sverige varierar framställningssätten något men i huvudsak upptar de förekommande läroböckerna samma ämnen.

³⁹ Jfr Micklitz, *The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law*, (2014) s. 126 om att EU-rätt främst utgörs av offentlig rätt.

⁴⁰ Risenhubers engelska bok bygger på en förlaga utgiven på tyska, se Risenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht: eine systematische Darstellung*, (2009). Han ville göra sin tyska framställning tillgänglig för en bredare publik.

⁴¹ Risenhuber, *European employment law: a systematic exposition*, (2012) s. 5 ff. Rebhahn påpekar att en person som i nationell rätt inte är att anse som arbetstagare kan vara arbetstagare ur ett unionsrättsligt perspektiv, Rebhahn, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2006) s. 349.

och som tolkas av nationella och internationella domstolar.⁴² Även Jacobs framställning kan sägas vara ett exempel på sådan framställning, om än med ett tydligare komparativt anslag. Han redogör i allmänhet för olika arbetsrättsliga frågeställningar utan att ta EU-rätten som utgångspunkt.⁴³

Med europeisk arbetsrätt kan även förstås de *gemensamma drag* som kan extraheras ur en komparativ undersökning av arbetsrätten i Europas olika länder, den gällande arbetsfolkrätten och EU:s arbetsrätt.⁴⁴ Vid behandling av t.ex. anställningsskydd och arbetstagarinflytande integreras EU-rättsakterna om dessa frågor i framställningen.

Bercusson menar att EU-arbetsrätten kan särskiljas från en europeisk arbetsrätt. Antagandet av en EU-rättslig utgångspunkt kan visserligen ge en tydlig struktur, men samtidigt flyttas fokus till det individuella anställningsförhållandet och den fria marknaden. En sådan utgångspunkt riskerar, enligt honom, att negligera de konvulsioner som skapat den nationella arbetsrätten. EU och arbetsrätt kan framställas som i ständig växelverkan med varandra. Bercusson förespråkar *europeisk arbetsrätt* som beaktar medlemsstaternas olika traditioner framför EU-arbetsrätt. Hans ståndpunkt kan möjligen sammanfattas som att det är otillräckligt, men också omöjligt, att betrakta EU:s arbetsrätt som isolerad från den nationella arbetsrätten från vilken den är oskiljbar. Bercusson menar att det är nödvändigt att EU:s arbetsrätt sätts i en kontext och att även frågor om varför och hur den tillkommit ställs.⁴⁵

Nielsen menar att tiden är förbi när man kunde beskriva EU-arbetsrätten som 28 + 1; 28 utgör de olika nationella rättsordningarna och plus 1 är EU. Hon föredrar istället att betrakta den nuvarande situationen som *one big system* bestående av en sammansmältning av den nationella rättsordningen med den internationella rätten och EU-rätten.⁴⁶

Ett ytterligare alternativ är att framställa EU:s arbetsrätt som *utifrån ställda krav* på en nationell avtalsmodell som påverkar den rådande "balansen" mellan den nationella lagstiftaren och arbetsmarknadens parter. En sådan undersökning är Jens Kristiansens *Aftalemodellen og dens*

⁴² Davies, *EU labour law*, (2012) s. 3 ff.

⁴³ Se exempelvis angående arbetstagarinflytande Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011) s. 145 ff.

⁴⁴ Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2007) s. 17 ff. Jämförelsen med det projekt som resulterat i Draft Common Frame of Reference framstår som uppenbar.

⁴⁵ Bercusson, *European Labour Law*, (2009) s. 94 ff. I den tidigare upplagan var han ännu tydligare och skrev då "A major premise in understanding EC labour law is, therefore the need to avoid thinking about it exclusively in terms of EC institutions and legal provisions." Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 9.

⁴⁶ Nielsen, *EU labour law*, (2013) s. 29 f. Hon skriver om "27+1", men jag tog mig friheten att även beakta Kroatiens anslutning vilken innebar att antalet medlemsstater numera uppgår till 28.

europæiske udfordringer som tar utgångspunkt i den avtalsmodell som han menar är grunden för den danska arbetsmarknaden. Enligt överenskomsten ansvarar parterna för regleringen av lön och andra anställningsvillkor.⁴⁷ Hans undersökning är främst inriktad på lönerregleringen och berör inte frågan om arbetstagarinflytande.

EU:s agerande har också beskrivits som en *intervention* i den nationella arbetsrätten.⁴⁸ Syrpis ser tre skilda anledningar till att EU agerar på arbetsrättens område: För det första främjande av integrationen, för det andra av ekonomiska skäl och för det tredje av sociala skäl. Givetvis kan intervention ske av överlappande anledningar, men han summerar att merparten av interventionen i nationell arbetsrätt skett för att främja integrationen och inte av sociala skäl.⁴⁹

2.2.3 Arbetsrätten är nationell och samtidigt internationell

Arbetsrätten har beskrivits som ett ”barn av industrialiseringen”.⁵⁰ Avvägningen mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas intressen har varit konfliktfylld och under lång tid skedde balansakten i skuggan av hotet om revolution.⁵¹

Arbetsrätten har på ett sätt alltid haft en internationell del. Redan på 1920-talet upptog *Sinzheimer* i ”Grundzüge des Arbeitsrechts”, under källor, den ”internationella arbetsrätten”. Han beskrev där primärt det arbete som redan då bedrevs, och ännu bedrivs, inom ramen för den Internationella arbetsorganisationen (International Labour Organisation, ILO). Sinzheimer erkände inte den internationella arbetsrätten som en rättskälla, trots att den innehöll ett förfarande genom vilket klagomål kunde riktas mot hur en konvention genomförts.⁵² Genomslaget för den internationella arbetsrätten i de nationella domstolarna har emellertid varit begränsat, särskilt i Sverige med en arbetsrätt byggd kring kollektivavtal.⁵³

⁴⁷ Kristiansen, *Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer: Om rollefordelingen mellem overenskomstparterne, Folketinget og domstolene*, (2013).

⁴⁸ Syrpis, *EU intervention in domestic labour law*, (2007).

⁴⁹ Aa. s. 10 ff.

⁵⁰ Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2007) s. 25 f. I Sverige var det först på 1950-talet som de första sammanhängande framställningarna om arbetsrätt publicerades. Som pionjärverk får Schmidt, *Kollektiv arbetsrätt*, (1950) betraktas. Se vidare Sigeman, *Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria*, (2005).

⁵¹ Bruun, *Economic policy and labour law*, (2009).

⁵² Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrecht*, (1927) s. 53 ff. Se även Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 7.

⁵³ Herzfeld Olsson, *Folkrätten i arbetsrätten*, (2011). I AD 1972 nr 5 hänförde sig arbetstagarparterna till olika ILO konventioner. Ett tidigt exempel på beaktande av folkrättsligt

EU-rätten är enligt dess egen domstol skild från annan internationell rätt och det ofta återkommande citatet från EU-domstolen lyder:

”Slutsatsen av detta måste bli att gemenskapen utgör en ny rättsordning inom folkrätten till vars förmån staterna, låt vara på begränsade områden, har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under.

På samma sätt som gemenskapsrätten ålägger de enskilda förpliktelser, är den följaktligen även avsedd att oberoende av medlemsstaternas lagstiftning skapa rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv.

Rättigheterna uppkommer inte enbart då detta uttryckligen sägs i fördraget, utan även på grund av de skyldigheter som fördraget på ett väl angivet sätt ålägger såväl de enskilda som medlemsstaterna och gemenskapens institutioner.”⁵⁴

EU-rättens särdrag i jämförelse med annan folkrätt är att den, oberoende av om staten har ett monistiskt eller dualistiskt förhållande till internationell rätt, utan genomförandeåtgärder kan göras gällande i förfaranden mot det allmänna, men också i vissa fall i tvister mellan enskilda.⁵⁵ EU-rätten gör även anspråk på företräde framför nationell rätt.⁵⁶

EU-rättens förhållande till folkrätten kan – kanske orättvist mot folkrätten – liknas vid ett förhållande som finns i arbetsrätten; nämligen förhållandet mellan kollektivavtalet och det enskilda anställningsavtalet. Kollektivavtalet binder inte bara de avtalsslutande parterna utan också deras medlemmar och dessa kan göra kollektivavtalet gällande direkt även mot den som är bunden av avtalet.⁵⁷ Inte all EU-rätt kan åberopas av enskilda och inte heller alla delar av ett kollektivavtal är så precisa och ovillkorliga att de ger upphov till rättigheter för medlemmarna.

Bercusson uppmärksammar EU-rättens särart och underströk att denna folkrättens *sui generis* också har en arbetsrätt.⁵⁸ EU har medfört att arbetsrätten tillförts en ytterligare *supranationell dimension* utöver den internationella dimensionen som den ”alltid” har haft; en rättsordning som har anspråk på företräde framför nationell rätt och som i en rättskällehierarki kan placeras över nationell lag. EU-rätten har därigenom *kon-*

material är Sigemans uppmärksammande av ILO:s och Europarådets reglering av löneskydd i sin avhandling Sigeman, *Lönefordran: studier över löneskydd och kvittningsregler*, (1967) s. 102 ff.

⁵⁴ Dom 26/62 van Gend & Loos EU:C:1963:1.

⁵⁵ Se i allmänhet Craig & de Burca, *EU Law*, (2011) s. 181 ff.

⁵⁶ Dom 6/64 Costa v E.N.E.L. EU:C:1964:66 se vidare Neergaard & Nielsen, *EU ret*, (2010) s. 233 och Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 99.

⁵⁷ Se 26 och 27 §§ medbestämmandelagen och vidare Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 170 ff.

⁵⁸ Bercusson, *European Labour Law*, (2009) s. 25.

stitutionaliserat arbetsrätten, i så måtto att det finns arbetsrättsliga normer som är av högre rang i en nationell rättskällehierarki.⁵⁹

2.2.4 En undersökning av EU-rätt och arbetsrätt

Mitt primära intresse är regleringen av arbetstagarinflytande i Sverige och hur regleringen har påverkats av inflytandedirektiven. Tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare får sin slutliga lösning i Arbetsdomstolen. Brott mot svensk arbetsrätt är primärt sanktionerat med skadestånd och merparten av de arbetsrättsliga tvisterna angående arbetstagarinflytande utgörs av talan om fullgörelse (se nedan kapitel 8 om sanktioner). För domstolen är frågan som ska besvaras om den ska bifalla yrkandena eller inte. Att svaret på den frågan numera fordrar att nationell såväl som supranationell arbetsrätt beaktas är idag en följd av arbetsrättens ovan nämnda utveckling.

Ur det perspektivet är det inte meningsfullt att tala om EU *och* arbetsrätt och inte heller om europeisk arbetsrätt. Tvister löses i en nationell kontext där såväl nationell som EU-rätt måste beaktas i ett sammanhang. Istället kan det i den nationella kontexten konstateras att arbetsrätten har genomgått omfattande förändringar, förändringar som inte tillskrivits något särskilt epitet som t.ex. den nya ”nya” arbetsrätten. En annan sak är att det kan vara nödvändigt att ibland skilja mellan vad som följer av nationell lag och vad som följer av ett direktiv.

På ett sätt ansluter jag mig således till Nielsens idé om att EU arbetsrätten ingår i ”ett stort system”. Inom ramen för det stora systemet finns det anledning att bära *Schieks* ord i minnet; EU:s arbetsrätt kan inte förstås utan komparativa utblickar och en förståelse för fördragets integrations-tankar.⁶⁰

Den nationella förförståelsen – men också det konkreta genomförandet – genom vilken direktiven betraktas medför att EU:s agerande uppfattas

⁵⁹ Bell, *Constitutionalization and EU Employment Law*, (2014). Rönnmar skrev 2004 att den ”konstitutionella dimensionen av svensk arbetsrätt” var underutvecklad i jämförelse med Tyskland, se Rönnmar, *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, (2004) s. 68. Av vad som framgår avser hon därmed främst Tysklands skydd för ”grundrättigheter” s. 124 ff. ”Konstitutionalisering” har även en annan betydelse i arbetsrätten och det är arbetsmarknadens parternas makt över arbetsmarknaden. Den idén har tyskt ursprung, se Rödl, *The Labour Constitution*, (2008), men också Dukes, *The labour constitution: the enduring idea of labour law*, (2014).

⁶⁰ Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2007) s. 34. ”Für das Arbeitsrecht der Europäischen Union folgt daraus, dass man es ohne rudimentäre rechtvergleichende Ausflüge ebenso wenig begreifen kann wie ohne Verständnis des Integrationsgedanken und wirtschafts- und sozialverfassungsrechtlichen Determinanten des Primärrecht der EU-verträge.”

som arbetsrätt.⁶¹ På samma sätt som historien får oss att benämna för-
tärande av människokött som kannibalism, vilket antingen är heligt eller
förkastligt, benämner vi EU:s reglering av förhållandet mellan arbets-
givare och arbetstagare för arbetsrätt.⁶² För att parafrasera Andersson är
förändringspotentialen den enda eviga komponenten också i arbetsrät-
ten.⁶³

2.3 Direktivförarbeten

I Sverige är förarbeten en framträdande rättskälla. Det har uttalats att
det finns starka skäl att följa förarbeten i centrala frågor som remissbe-
handlats och detsamma gäller även specialfrågor som nämnts och varit
föremål för tydliga ställningstaganden i en proposition.⁶⁴ Förarbetena till
medbestämmandelagen cederas alltjämt regelmässigt i avgöranden som
rör arbetstagarinflytande.⁶⁵

EU har idag befogenhet att anta minimidirektiv inom, det av fördraget
benämnda, området *socialpolitik*, artikel 153 FEUF (se nedan kapitel 3.2
om framväxten av befogenheten). Direktiven ska antas av rådet och par-
lamentet i enlighet med det ”ordinarie lagstiftningsförfarandet” och med
hörande av Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén.
Kommissionen har den primära uppgiften att utarbeta förslag till direk-
tiv. Vilket förfarande som använts återspeglas i det antagna direktivet,
t.ex. anges följande i ingressen till 2009 års företagsrådsdirektiv:

”med beaktande av kommissionens förslag,
med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande
(1),

⁶¹ Se Alvesson & Skoldberg, *Tolkning och reflektion: vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, (2008) s. 193 ff., om förförståelse.

⁶² Simitis & Lyon-Caen, *Community Labour Law: A Critical Introduction to its History*, (1996) s. 3. Jfr även Micklitz uttalande: ”EU law cuts across through traditional boundaries of private and public law; EU law is both and does not care about national legal thinking in boxes and categories”, Micklitz & van Gestel, *Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What about Methodology*, (2011) s. 57.

⁶³ Andersson, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, (2013) s. 39. Jfr diskussionen om arbetsrättens död se t.ex. Ewing, *The Death of Labour Law?*, (1988), men också dess förändring Malmberg, *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? en essä om arbetsrättens uppgifter*, (2010).

⁶⁴ Håstad, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, (2009) s. 21. Jfr Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, (1979) s. 304 ff. om knäckande och vindrickande och även Sigeman, *Rättsbildning och prejudikatlära i Arbetsdomstolen*, (1977).

⁶⁵ Se t.ex. AD 2012 nr 2 och AD 2008 nr 3.

efter att ha hört Regionkommittén,
i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget (2)”⁶⁶

Det slutligt antagna direktivet uppmärksammar alltså att det finns material som utarbetats innan direktivet antagits, alltså *förarbeten* i den meningen att de föregår den slutliga rättsakten. Den uppräknings som görs i direktivet är på intet sätt uttömmande, utan det finns ytterligare material utarbetat inom ramen för den process som leder fram till ett slutligt antagande. Ett annat sådant exempel är den förklaring som upptas i rådets protokoll i samband med en rättsakts antagande.⁶⁷ I direktiven görs det en hänvisning till dokumentens publicering i Europeiska Unionens officiella tidskrift (EUT). Det finns således vissa förarbeten. Vilken betydelse som de kan tillmätas och hur de kan användas i en rättsvetenskaplig framställning är dock en annan fråga.

Innan den frågan behandlas bör det uppmärksammas att det i svensk doktrin förts en närliggande diskussion.⁶⁸ Den diskussionen emanerar till viss del från ett uttalande i *Bernitz & Källgrens* lärobok om att avsaknaden av förarbeten av svensk typ är en viktig skillnad mellan svensk rätt och EU-rätt. Med av ”svensk typ” menade de att det EU-rättsliga materialet saknade sin svenska motsvarighets detaljerade motiveringar och författningskommentarer. EU-rätten sades av den anledningen stå främmande för den svenska lagtolkningstraditionen där förarbeten har en framträdande betydelse.⁶⁹

Öberg har med hänvisning till det som nu är artikel 296 andra stycket FEUF, om att direktiv m.m. ska vara motiverade och innehålla hänvisningar till de förslag och yttrande som ska lämnas i enlighet med fördraget, uttalat att EU-domstolen använder förarbeten vid tolkningen av direktiv. Han går så långt som att säga att kommissionens förslag är en naturlig startpunkt för den som vill utreda unionslagstiftarens avsikt.⁷⁰

⁶⁶ I enlighet med dåvarande artikel 251 EG framgick bl.a. att parlamentet skulle höras.

⁶⁷ Se t.ex. dom C-319/06 Kommissionen mot Luxembourg EU:C:2008:350 p. 32. Se även det särskilda yttrande som fogades till samrådsdirektivet EGT nr L 080, 23/03/2002 s. 0029–0034.

⁶⁸ Se även Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 56 ff.

⁶⁹ Formuleringen har mjukats upp, men var än tydligare i de tidigare upplagorna av läroboken. I senaste upplagan återfinns uttalandet; Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, (2014) s. 188. Bernitz motiverar att formuleringen står kvar i Bernitz, *Gemenskapsrätten och lagförarbeten*, (2000/01). Jfr även Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, (1996) som uttalade; ”I princip finns inga förarbeten inom [EU-rätten] som liknar svenska förarbeten”, denne förespråkade då att medlemsstaternas (lagstiftarens) vilja skulle sökas i rådets protokoll, s. 360 f.

⁷⁰ Öberg, *Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten*, (2000/01) och samme författare, *Tre lösa trådar: mer om förarbeten, statens processföring vid EG-domstolen och det gemenskapsrättsliga uppenbarhetsrequisitet*, (2003).

Hettne m.fl. har lyft fram att lagstiftningsprocessen skiljer sig åt mellan Sverige och EU och att den senare är präglad av en större grad av kompromisser och förhandlingslösningar. Det kan därför vara svårare att identifiera lagstiftarens avsikt, men att förarbetena ändå har tillmätts betydelse av EU-domstolen. Förarbeten tillmäts idag betydelse i större utsträckning vid tolkning av direktiv.⁷¹ En anledning till förarbetenas växande betydelse som rättskälla är att de i allt större utsträckning görs offentliga.

Det har anförts argument mot användandet av sekundärrättsförarbeten. Rättssäkerheten och förutsebarheten fordrar att endast sådant material som publicerats används. EU:s lagstiftningsprocess utgörs av en samverkan mellan olika institutioner och det är inte alltid som en institutions åsikter kan tillskrivas de övriga. Det har även anförts att det skulle vara en kränkning av kompetensfördelningen mellan institutionerna att tillmäta material utarbetat av en institution företräde framför andra.⁷² Tidens tand kan också ha gjort att de ursprungliga motiveringarna inte längre kan tillmätas någon avgörande betydelse. Förarbetena kan även vara av så påver kvaliteten att det inte kan läggas till grund för avgöranden.⁷³ Som nämnts är det inte ovanligt att förslagen i förarbetena skiljer sig från den slutliga produkten och i sådana fall har EU-domstolen bortsett från förarbetena.⁷⁴

Det kan för arbetsrättens vidkommande uppmärksammas att *Maier* i sin avhandling nämnde att hon tänkte använda sig av sekundärrättsförarbeten, men utan att tillmäta dem status som rättskälla. Hon ansåg att sekundärrättsförarbeten kunde utgöra en indikation om vad som var anledningen till EU-kompetensutövning, som förarbeten av svensk typ betraktade hon direktivens ingress.⁷⁵ I en senare svensk avhandling i ett annat ämne menar författaren att frågan om förarbetenas status som

⁷¹ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 114. Uppfattningen om EU-rättsliga förarbeten kan säkerligen skilja sig åt mellan olika rättsområden, se Wetter, *Making EU legislation in the area of criminal law: a Swedish perspective*, (2013) s. 27.

⁷² Nielsen & Tvarnø, *Retskilder og retsteorier*, (2008) s. 132.

⁷³ Schönberg & Frick, *Finishing, refining and polishing: on the use of travaux préparatoires as an aid to interpretation of Community legislation*, (2003) även om författarna senare sluter sig till att sådana förarbeten vunnit ett ökat inträde i EU-domstolens praxis.

⁷⁴ Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, (2006) s. 615 ff. se även Lenaerts, *Interpretation and the Court of Justice: A Basis for Comparative Reflection*, (2007) och GA Maduro yttrande i Förslag till avgörande C-384/02 Gröngaard och Bang EU:C:2004:316 p. 32–33.

⁷⁵ Maier, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, (2000) s. 31. Liknande resonemang förs av Bernitz, *Gemenskapsrätten och lagförarbeten*, (2000/01).

rättskälla numera är överspelad och att det är klart att förarbetena kan användas som hjälpmedel vid tolkning.⁷⁶

Trots nämnda invändningar kan det konstateras att EU-domstolen använder sig av sekundärrättsförarbeten som tolkningsstöd, låt vara att det inte sker konsistent.⁷⁷

Det kan också nämnas att sekundärrättsförarbeten tillmätts betydelse i utredningar om genomförande av inflytandedirektiven, dels för att hämta ledning i en fråga som utifrån direktivets lydelse är oklar⁷⁸, dels för att klargöra vilket som är syftet med en antagen reglering.⁷⁹

Av sekundärrättsförarbetena kan särskilt belysas med vilken rättslig grund som EU antagit ett direktiv. Den rättsliga grunden utgör EU:s befogenhet att anta rättsakter, då det alltjämt är så att medlemsstaternas befogenhetsöverföring skett på begränsade områden (se nedan kapitel 3 om med vilka rättsliga grunder som inflytandedirektiven antagits). Den rättsliga grunden har betydelse för vilket lagstiftningsförfarande som ska användas. Förfarandena kan skilja sig åt och alla fordrar inte enhällighet i samband med antagandet (se nedan om utvecklingen kapitel 3.2). De olika förfaranden som stått till buds har ändrats över tid och det kan diskuteras om och i vilken utsträckning som krav på enhällighet påverkar valet av rättslig grund. Ovan har påpekats att förhandlingsspelet inom EU:s lagstiftningsprocess bidrar till tvetydigheter i lagstiftningen. Inom ramen för detta förhandlingsspel är den rättsliga grunden en faktor av betydelse, särskilt då de olika rättsliga grundernas majoritetskrav i rådet skiljer sig åt.

EU-domstolen har i mål gällande överlåtelsedirektivet hänvisat till förarbetena för att ge stöd åt att tillmäta en artikel en viss betydelse.⁸⁰ Även när det gäller övertalighetsdirektivet har EU-domstolen hänfört sig till förarbetena när den diskuterat direktivets syfte.⁸¹

Sekundärrättens förarbeten är annorlunda än de svenska förarbetena, vilket i sig inte utesluter att det är material som bör hanteras inom ramen

⁷⁶ Simonsson, *Legitimacy in EC cartel control*, (2009) s. 43 f.

⁷⁷ Se exempelvis dom C-583/10 Nolan EU:C:2012:638 p. 37 och dom C-396/07 Fazer Amica Oy EU:C:2008:656 p. 24, men även GA Maduro yttrande i förslag till avgörande C-384/02 Gröngaard och Bang EU:C:2004:316 p. 33.

⁷⁸ Se SOU 1994:83 s. 77 och även prop. 1994/95:102 där kommissionsförslagets innehåll diskuteras, s. 24 ff.

⁷⁹ SOU 2003:64 s. 91 och SOU 1994:83 s. 77, se även prop. 1995/96:163 s. 28 varvid en protokollsanteckning från rådet används för att tolka direktivet.

⁸⁰ Dom C-396/07 Fazer Amica Oy EU:C:2008:656 p. 24.

⁸¹ Dom C-583/10 Nolan EU:C:2012:638 p. 37.

för en rättsdogmatisk framställning.⁸² Ovan har jag exemplifierat olika frågeställningar som kan belysas av direktivens förarbeten.

Sekundärrättsförarbeten bidrar ytterligare till helhetsbilden av det sammanhang i vilket ett direktiv tillkommit. Förarbetena ger inte, sedda för sig, en fullständig bild men kan klargöra den kontext inom vilken rättsakten antogs. För att belysa vad som avses kan ytterligare ett exempel med utgångspunkt i övertalighetsdirektivet lämnas. I direktivets förarbeten, till skillnad från det antagna direktivet, finns tydliga uttalanden om att kollektiva uppsägningar inte ska hindras:

”The economic changes and closures of undertakings which [the economic integration] can involve are an integral part of a development towards more promising activities. It is therefore necessary not to hinder them, but to place this professional mobility within the framework of appropriate guarantees.”⁸³

Uttalandet är till föga hjälp i en konkret tolkningssituation. Däremot är det något som kan ge stöd för en tes angående bakgrunden till ett direktivs tillkomst.

2.4 EU-domstolens avgöranden

EU-domstolen är det organ som, i enlighet med fördragen, anförtrots uppdraget att vara den yttersta uttolkaren av EU-rätten (artikel 234 FEUF). Nationella domstolar får, och de högsta instanserna ska begära förhandsavgörande från EU-domstolen.⁸⁴ Mycket finns skrivet om EU-domstolen och dess tolkningsstilar och jag vill här enbart göra en, möjligen formalistisk, anmärkning angående EU-domstolen och dess rättspraxis.⁸⁵

⁸² Om synen på svenska förarbeten se t.ex., Håstad, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, (2009) s. 19 ff. och Bengtsson, *SOU som rättskälla*, (2011) jfr även Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 61 som menar att skillnaden främst är att inom EU-rätten tillmätts inte förarbetena en särställning framför andra rättskällor.

⁸³ COM (1972) 1400 final s. 2.

⁸⁴ Se vidare Bruun & Malmberg, *Finska och svenska domstolar som arbetsrättsliga gemenskapsdomstolar*, (2005) och Bernitz, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen: svenska domstolars hållning och praxis*, (2010).

⁸⁵ Se t.ex. Wiklund, *EG-domstolens tolkningsutrymme: om förhållandet mellan normstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten*, (1997) och Davies, *The Court of Justice as a Labour Court*, (2012), men även Maduro, *We the court: the European court of justice and the European economic constitution: a critical reading of article 30 of the EC Treaty*, (1998).

Det EU-rättsliga materialet på arbetsrättens område har växt i omfattning samtidigt som antalet medlemsstater öka vilket sammantaget medfört en ökad måltillströmning till EU-domstolen.⁸⁶ EU-domstolen har genomfört ett antal olika reformer som har påverkat hur man ska värdera dess avgöranden. En avgörande förändring är att EU-domstolen sedan Nicefördraget (år 2000) inte som utgångspunkt avgör samtliga mål i plenum.⁸⁷ Av rättegångsreglerna framgår att EU-domstolen avgör mål i tre skilda sammansättningar: plenum, stor avdelning och avdelning. Plenum är förbehållet avgöranden av särskild dignitet.⁸⁸

Av EU-domstolens rättegångsregler framgår att anhängiggjorda mål ska hänskjutas till avdelning sammansatt av fem eller tre domare, såvida det inte med hänsyn till *målets svårighetsgrad, betydelse eller särskilda omständigheter* i övrigt krävs att det hänskjuts till stora avdelningen, alternativt att en medlemsstat eller EU-institution begär det.⁸⁹

I EU-domstolsförfarandet ingår även normalt ett yttrande från en generaladvokat med förslag till avgörande. EU-domstolen kan numera, efter att ha hört generaladvokaten, besluta att avgöra tvisten utan sådant yttrande. Det kan, enligt Stadgan för EU-domstolen, ske om *ärendet inte omfattar någon ny rättsfråga*.⁹⁰

EU-domstolen ger, med sin sammansättning och om den avstår från att inhämta yttrande från generaladvokaten, sin syn på tvisten. Det finns med anledning av det anförda skäl att iakttäta viss försiktighet gällande domar som domstolen avgjort utan att höra generaladvokat. Dessa domar har ett begränsat prejudikatvärde då de enligt domstolens egna bestämmelser inte omfattar prövning av en ”ny” rättsfråga.⁹¹ Särskilt vikt

⁸⁶ För en överblick över de arbetsrättsliga målen de senaste åren Kilpatrick, *The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective*, (2009), Kilpatrick, *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture*, (2011), Kilpatrick, *The European Court of Justice and Labour Law in 2009*, (2010); Davies, *The Court of Justice as a Labour Court*, (2012).

⁸⁷ Kilpatrick, *The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective*, (2009) s. 182, se även Nielsen & Neergard, *Where did the Spirit and Its Friends Go? On the European Legal Methods and the interpretational Style of the Court of Justice of the European Union*, (2011) s. 137 om att före 1973 avgjordes alla mål av en grupp om sju domare som då kände till alla mål som avgjorts och som avgjordes.

⁸⁸ Hävande av de egna domarnas immunitet mot rättsliga förfaranden och entledigande av EU-ombudsmannen, medlem av kommissionen och ledamot av revisionsrätten, artikel 3.2 och 16.6 Stadgan för Europeiska unionens domstol (EUT C 83 30.3.2010, s. 210–229). Domstolen kan vidare hänskjuta något till plenum när den anser att det har ”särskilt stor betydelse”.

⁸⁹ Artikel 60 EU-domstolens rättegångsregler (EUT L 265, 29.9.2012, s. 1–42).

⁹⁰ Artikel 20.5 Stadgan för Europeiska unionens domstol.

⁹¹ Utifrån den ståndpunkten kan kritik riktas mot Arbetsdomstolens slutliga avgörande i Lavaltvisten (AD 2009 nr 89) som bygger på ett mål från EU-domstolen som avgjor-

kan vidare fästas vid domar som avgjorts av domstolens stora avdelning.⁹² Alltför långtgående slutsatser kan emellertid inte dras utifrån dessa formalistiska anmärkningar; särskilt i frågor som inte har med EU-rätt att göra. Ett förhandsavgörande kan ju även ge upphov till en ny rättsfråga i den nationella kontexten som är frikopplad från EU-domstolens avgöranden.

2.5 Direktivtolkning och direktivkonform tolkning

Fördragen saknar materiell reglering av arbetstagarinflytandet och utöver artikel 27 EU-stadgan finns inte några fördragsartiklar som inflytandedirektivens kan sägas utgöra ett förtydligande av.⁹³ Fördragens reglering är annars en utgångspunkt för tolkning av direktiv.⁹⁴ Av vad som framgått hittills av EU-domstolens praxis har artikel 27 EU-stadgan varit av begränsad betydelse vid bestämmandet av inflytandedirektivens innehåll.

Det är, när det gäller direktiv i allmänhet och även inflytandedirektiven, möjligt att göra åtskillnad mellan den supranationella och den nationella nivån. EU-domstolen använder sig på den supranationella nivån av olika tolkningsmetoder för direktiv. På den nationella nivån finns en skyldighet att tolka nationell rätt *direktivkonformt*.

I allmänhet talas om att EU-domstolen använder sig av olika tolkningsmetoder som ordalydelsetolkning, historisk, systematisk och teleologisk tolkning.⁹⁵ De olika tolkningsmetoderna har uppställts för EU-rätten i sin helhet, men de kan i huvudsak göras gällande också när det gäller direktiv.⁹⁶

des utan hörande av generaladvokaten (dom C-94/07 Raccanelli EU:C:2008:425). Se vidare Kruse, *Arbetsdomstolens dom i Laval – lojal tillämpning av EG-rätten eller vågad egen tillverkning?*, (2010) och Malmberg, *Trade Union Liability for 'EU-Unlawful' Collective Action*, (2012).

⁹² Jfr Weatherill, *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of 'freedom of contract'*, (2014) s. 181.

⁹³ Jfr angående likabehandling mellan kvinnor och män (artikel 155 FEUF och direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling, men också om fri rörlighet för personer (artikel 55 FEUF och tjänste- respektive utstationeringsdirektivet) där reglering finns i fördrag och direktiv.

⁹⁴ Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, (2006) s. 205 f.

⁹⁵ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 158 ff. och Neergaard & Nielsen, *EU ret*, (2010) s. 114 ff.

⁹⁶ Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, (2006) s. 186 ff.

Direktivens *ordalydelse* har en framträdande roll vid tolkning. EU-domstolen hänvisar återkommande till just ordalydelsen. Ordalydelsen ger också om artikeln innehåller sådant som ska tolkas frikopplat från nationell rätt (autonomt). Exempel på sådana termer i inflytandedirektiven är "kollektiva uppsägningar" och "övergång av verksamhet". Andra begrepp bygger tvärtom på hur de definieras i nationell rätt. Det gäller exempelvis arbetstagare och arbetstagarrepresentanter som enligt inflytandedirektiven bestäms i nationell rätt (se vidare nedan kapitel 5 om grundförutsättningar).

EU-domstolen använder sig även av *systematisk tolkning* varmed avses att tolkningen inte kan tillåtas stanna vid enbart ordalydelsen utan att uttolkaren även måste beakta den systematik i vilken lagstiftaren placerat den bestämmelse som ska tolkas.

Vid en *historisk (genetisk) tolkning* av direktiv är målet att utröna lagstiftarviljan varvid det material som utarbetats under direktivens framväxt kan spela in i tolkningen.

EU-domstolen tolkar även direktiven *teleologiskt* varvid lagstiftningens ändamål träder i förgrunden. Den teleologiska tolkningens genomslag kan förklaras med direktivens många gånger vaga och oklara formuleringar. Denna jämförelsevis låga grad av pregnans beror bl.a. på att EU-lagstiftning, i högre utsträckning än nationell lagstiftning, är resultatet av förhandlingar. Viljan att skapa en lösning som kan säkra en tillräcklig majoritet av medlemsstater bidrar till rättsakternas vaghet.⁹⁷ När lagstiftningens ändamål influerar tolkningen kan även den valda rättsliga grunden vägas in.⁹⁸ Den teleologiska tolkningen har sagts fylla tre olika syften: att främja det av bestämmelserna eftersträfvade syftet att motverka orimliga konsekvenser som annars skulle följa av en bokstavstolkning och att fylla ut luckor i lagen.⁹⁹

De olika "metoderna" är inte ömsesidigt uteslutande utan de samspelar vid tolkningen av direktiv. Det finns även anledning att tolka inflytandedirektiven *befogenhetskonformt* och att ändamålet med lagstiftningen inte

⁹⁷ Azoulai, *The Europeanisation of Legal Concepts*, (2012) s. 166.

⁹⁸ Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, (2006) s. 199 f.

⁹⁹ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 168 f. Teleologisk tolkning är för de flesta svenska jurister sammankopplat med den av Ekelöf utvecklade modellen för teleologisk tolkning. Det kan här bara nämnas att EU-domstolens teleologi inte rakt av är densamma som den av Ekelöf konstruerade som var svensk jurist genom studier i processrätt är bekant med. Genom den bestäms tillämpningsområdet med hjälp av "klara fall", se Ekelöf & Edeltam, *Rättegång. H. 1*, (2002) s. 79 ff. och Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, (1996) s. 480 ff.

allt för mycket kan skiljas från den rättsliga grund med vilken direktivet antagits (se nedan kapitel 3 och då särskilt kapitel 3.7.3).¹⁰⁰

När framställningen inte stannar på den EU-rättsliga nivån måste nationell rätt och EU-rätt förhållas till varandra. Jag har ovan (kapitel 2.2) anført att hur man väljer att framställa EU:s arbetsrätt innehåller en avgränsning. Min avhandling rör inflytandedirektiven och deras genomförande i nationell rätt och det är motiverat att inledningsvis redogöra för det som benämns *direktivkonform tolkning*.¹⁰¹

Direktivkonform tolkning avser nationell rätt och förpliktelsen är att tolka nationell rätt konformt med av EU-utfärdade direktiv. Skyldigheten följer av medlemsstaternas lojalitetsplikt och har upprepats av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen. Direktivkonform tolkning ger enligt EU-domstolen möjlighet för nationella domstolar att inom ramen för sin behörighet säkerställa att EU-rätten ges full verkan.¹⁰² Genomförandetiden för samtliga inflytandedirektiv har löpt ut varför det inte finns någon oklarhet i den delen om att de nationella domstolarna är skyldiga att om nödvändigt tolka nationell rätt direktivkonformt.¹⁰³

Förpliktelsen att tolka nationell rätt direktivkonformt innebär att en nationell domstol är ”skyldig att beakta samtliga bestämmelser i nationell rätt och, i den utsträckning det är möjligt, tolka dessa mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå ett resultat som är förenligt med det mål som eftersträvas i direktivet”.¹⁰⁴ Direktivkonform tolkning aktualiseras i samband med att ett direktiv genomförs, men också därefter och skyldigheten kan betraktas som dynamisk.¹⁰⁵

Skyldigheten att tolka nationell rätt direktivkonformt är emellertid inte absolut. Den nationella domstolen är inte skyldig att tolka nationell rätt i strid med gällande lag (*contra legem*) för att ge EU-rätten full verkan.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Ett tydligt exempel som rör arbetstagarbegreppet och hur det skulle förstås i förhållanden till den rättsliga grunden i det som numera är artikel 153.2, se dom C-311/13 *Tümer* EU:C:2014:2337.

¹⁰¹ Arbetsdomstolen har sammanfattat direktivkonform tolkning som ”Bestämmelserna i [lagen] ska alltså tillämpas och tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivbestämmelserna uppnås, s.k. direktivkonform tolkning.”, se AD 2010 nr 87. Avgörandet gällde personuppgiftslagen.

¹⁰² Dom C-282/10 *Dominguez* EU:C:2012:33 p. 24.

¹⁰³ Jfr dom C-144/04 *Mangold* EU:C:2005:420.

¹⁰⁴ Dom C-176/12 *Association de médiation sociale* EU:C:2014:2 p. 38.

¹⁰⁵ Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, (2006) s. 252.

¹⁰⁶ Se exempelvis dom C-176/12 *Association de médiation sociale* EU:C:2014:2 p. 39 och dom C-282/10 *Dominguez* EU:C:2012:33 p. 25.

2.6 Avgränsningar

Avgränsningar förser en undersökning med ramar som gör den genomförbar. De bestämmer också vilket material som ska undersökas och i förlängningen också vilka slutsatser som är möjliga att dra. Det är när eventuella "slutsatser" ska dras och "resultat" presenteras som de inledande avgränsningarna är av avgörande betydelse. Jag har valt att på olika sätt avgränsa min undersökning av inflytandedirektiven och deras genomförande.

Undersökningen är fokuserad på arbetstagarinflytande i den privata sektorn. Den avgränsningen motiveras av att – även om arbetstagarinflytandet i huvudsak är detsamma för privat och offentlig sektor i Sverige – ett antal andra konflikter gör sig gällande när arbetstagarinflytande utövas i offentlig sektor. Arbetstagarinflytande kan i offentlig verksamhet komma i konflikt med "folkviljans" utövande inom ramen för beslutsfattandet i de folkvalda församlingarna på riks- eller olika regionala och lokala nivåer.¹⁰⁷ Fokus på privat sektor möjliggör även en tydligare framställning av EU-rättens betydelse i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. EU-rättsliga direktiv har olika betydelse beroende på om arbetsgivaren är "privat" eller kan räknas som en del av "staten". För att undvika behovet av dubbla framställningar (en om privat och en om offentlig sektor) har jag valt att fokusera på den privata sektorn.¹⁰⁸

Undersökningen omfattar åtta olika direktiv med bestämmelser om arbetstagarinflytande. Därav följer att det behandlade EU-rättsliga materialet är omfattande. Begränsningen till dessa direktiv är således primärt motiverad av att inte alltför mycket utvidga undersökningens omfattning. Det finns anledning att kort motivera varför två direktiv lämnats utanför undersökningen. Jag har valt att utelämna direktiv 2003/72/EG om komplettering av stadgan för europeiska kooperativa föreningar med avseende på arbetstagarinflytande av den anledningen att regleringen om arbetstagarinflytande är i allt väsentligt likalydande med SE-inflytandedirektivet. De europeiska kooperativen har dessutom fört en ännu mer

¹⁰⁷ Arbetstagarinflytande i den offentliga förvaltningen har varit föremål för ett antal studier som numera är av äldre datum, se Seth & Svensson, *Lokala medbestämmandeavtal på den statliga arbetsmarknaden* – ASF 258, (1980), Seth & Svensson, *Medbestämmande i statsförvaltningen*, (1982) och Svensson, *Medbestämmande och politisk demokrati: en principdiskussion om de statsanställdas möjligheter till medbestämmande*, (1985).

¹⁰⁸ Se t.ex. AD 2002 nr 45 och även dom C-91/92 Faccini Dori EU:C:1994:292 om att direktiv inte kan åberopas direkt mellan enskilda.

tynande tillvaro än europabolagen. Såvitt känt har endast *ett* europa-kooperativ registrerats i Sverige.¹⁰⁹

Jag har även valt att inte analysera inflytande som följer av direktiv 89/391/EEG om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagar-nas säkerhet och hälsa i arbetet och arbetsmiljölagen i undersökningen. Direktivet var ett av de första som antogs efter det att medlemsstaterna enats om en utökad befogenhet på socialpolitikens område. Direktivet, men också det stora antalet s.k. "dotterdirektiv", innehåller bestämmelser om arbetstagarinflytande.¹¹⁰ Även i Sverige finns ett antal skyldigheter om arbetstagarinflytande i arbetsmiljölagen. Anledningen till att jag ändå valt att utelämna dem är först och främst omfångsskäl. Att inkludera arbetsmiljödirektivet och arbetsmiljölagen hade avsevärt expanderat undersökningen. Avgränsningen kan även delvis motiveras av att inflytande i arbetsmiljöfrågor syftar till att undvika olyckor och dödsfall och för att verka för en god arbetsmiljö. Arbetsmiljölagen är således präglad av andra intresseavvägningar än reglering av arbetstagarinflytande i övrigt. En annan anledning är att arbetsmiljörätten i Sverige till skillnad från merparten av arbetsrätten har en tydlig offentligrättslig prägel. Arbetsmiljöverket övervakar arbetsmiljölagen och överträdelser kan medföra straffansvar. Arbetsmiljölagen och medbestämmandelagen är båda ramlagar men aktörerna som anförtrotts att utveckla innehållet innanför ramen är olika. Såvitt gäller medbestämmandelagen är det arbetsmarknadens parter medan när det kommer till arbetsmiljölagen är Arbetsmiljöverket.

Jag har också valt att inte samla in medbestämmande- och samverkansavtal och att inte uppmärksamma förekommande kollektivavtal om inflytande annat än *Uvecklingsavtalet*.

Utanför undersökningen faller även systemet med förhandlingar i rättstvister.¹¹¹ Det svenska systemet om förhandlingar i rättstvister syftar inte till inflytande för arbetstagarna, utan till skapa ett system för hur rättstvister ska hanteras. Inflytande för arbetstagarna är något som kommer till uttryck i intressetvister. Det är i intressetvister som arbetstagarinflytandet kan göras gällande.¹¹²

¹⁰⁹ Se Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE) s. 951 ff.

¹¹⁰ Med stöd av direktiv 89/391/EG har det antagits ett tjugotal dotterdirektiv.

¹¹¹ Det är en förutsättning att frågan har förhandlats för att en domstol ska kunna ta upp frågan (se 4 kap. 7 § arbetstvistlagen).

¹¹² Se Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 20 angående rätts- och intressetvister.

2.7 Tillvägagångsätt

Jag har upprättat en taxonomi enligt vilken arbetstagarinflytandet kan systematiseras. Arbetstagarinflytandet kan delas in i fyra olika kategorier, *enkelriktat, dubbelriktat och organisatoriskt inflytande samt medbestämmanderätt*. Direktiven utpekar även ett antal olika *grundförutsättningar* på vilka arbetstagarinflytandet vilar. Grundförutsättningarna består främst av sådant som inte är EU-autonoma begrepp och där betydande bestämmanderätt alltjämt vilar hos medlemsstaterna. Direktiven fordrar även effektiva, avskräckande och proportionella *sanktioner*.

Inflytandedirektiven analyseras genomgående tillsammans med nationell rätt. Analysen sker utifrån ett antal gemensamma frågeställningar som identifierats utifrån direktiven. Angående grundförutsättningarna rör de hos vilka arbetsgivare som arbetstagarna är berättigade till inflytande och vilka som är arbetstagarnas representanter, vilket skydd som tillkommer dem och parternas möjligheter att avvika från regleringen genom avtal. De olika kategorierna av arbetstagarinflytande undersöks utifrån följande frågeställningar; om *vad* är arbetstagarna berättigade till inflytande och *hur* och *när* ska det ske. Avslutningsvis analyseras hur direktivens förhållningsregler är sanktionerade i svenska rätt. De gemensamma frågeställningarna beskrivs närmare i kapitel 4.

Syftet med tillvägagångsättet är, liksom syftet med avhandlingen, tudelat: det handlar dels om att utreda och analysera innehållet i inflytande-acquis dels hur den påverkat den svenska regleringen av arbetstagarinflytandet.

Inflytandedirektiven har antagits under en tid då de formella förutsättningarna (befogenheten) utvecklats. Jag inleder med att redogöra för den utvecklingen, för att visa vilka möjligheter som fanns vid tidpunkten för direktivens antagande. De i fördragen angivna rättsliga grunderna kan ha betydelse för direktivens innehåll.

3 Inflytandedirektivens rättsliga grunder i fördragen

3.1 Inledning

Här redogör jag kort för utvecklingen av EU:s befogenhet att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande för att därefter redogöra för den nuvarande befogenheten. Valet av rättslig grund är beroende av de möjligheter som fanns i fördragen vid tidpunkten för direktivets utarbetande. En historisk genomgång klargör vilka de rådande förutsättningarna var vid tidpunkten för antagandet av respektive direktiv och ger också en bakgrund till EU-domstolens domar som ökar förståelsen av såväl direktiv som domar.¹ Framställningen är inte uttömmande utan syftar till lyfta fram ett antal förändringar av betydelse för inflytandedirektiven (kapitel 3.2).

Därefter redogör jag för vilka rättsliga grunder som använts vid antagande av de olika inflytandedirektiven. De rättsliga grunderna som använts är *artikel 49 etableringsrätten* (kapitel 3.3), *artikel 115 FEUF tillnärmningsklausulen* (kapitel 3.4), *artikel 153 FEUF socialpolitiken* (kapitel 3.5) och *artikel 352 FEUF restkompetensen* (kapitel 3.6). Vilken betydelse den rättsliga grunden kan ha för tolkningen av inflytandedirektiven diskuteras i kapitel 3.7.

Den valda rättsliga grunden är också avgörande för vilken majoritet som fordras i rådet och vilka aktörer som är inblandade i processen. De

¹ Lind, *Sociala rättigheter i förändring: en konstitutionellrättslig studie*, (2009) s. 271. Den EU-arbetsrättsliga historieskrivningen skiljer sig från liknande framställningar i "allmän EU-rätt". Ett exempel är att *Craig & de Búrca* i sin läroboks inledande avsnitt om den europeiska integrationens utveckling inte nämner det sociala avtalet. Utifrån deras terminologi medförde avtalet både en institutionell och en materiell förändring av EU *Craig & De Búrca, EU law: text, cases, and materials*, (2011) s. 1 ff. Även när de beskriver de ändringar som skedde genom Amsterdamfördraget uppmärksammar de inte att det sociala avtalet därigenom införlivades i fördraget och att den institutionella och materiella ändringen som fördraget innebar fördes in i fördraget, se s. 17 f. *Craig & de Búrca* skrev i en tidigare upplaga av sin bok. "To study and to evaluate EU law without considering something of the historical, political and economical forces shaping its evolution would be to gain very limited understanding", se andra upplagan s. 3.

kan här kort nämnas att *tillnärmningsklausulen* (artikel 115 FEUF) och *restkompetensen* (artikel 352 FEUF) förutsätter enhällighet i rådet. För antagande av lagstiftningsåtgärder med *etableringsfriheten* (artikel 50 FEUF) och *socialpolitiken* (artikel 153 FEUF) är det i princip tillräckligt med kvalificerad majoritet. Artikel 153 förutsätter idag även att de europeiska arbetsmarknadsparterna är involverande.² De olika förfarandena kan också på olika sätt involvera Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén. Det sagda är tillräckligt för att belysa att den rättsliga grunden i sig kan ha betydelse för förhandlingarna om ett direktiv.³

3.2 Utvecklingen av befogenheten om arbetstagarinflytande

3.2.1 Från marknadskomplement till rättighet

1957 års Romfördrag syftade till att upprätta ett område för fri rörlighet för produkter (varor och tjänster) och produktionsfaktorer (arbete och kapital): *en gemensam marknad*.⁴ Romfördragets utgångspunkt, vilken bekräftas av dess ”förararbeten” Spaak⁵ och Ohlin-rapporterna,⁶ var att frihandeln skulle skapa ökad ekonomisk tillväxt, som skulle resultera i ett ökat välbefinnande och även en förbättring av anställningsvillkoren. Genom

² I samband med att Sverige blev medlem uppmärksammades att arbetsrättsliga direktiv främst antagits med stöd av dåvarande artikel 100 (nu 115 FEUF tillnärmningsklausulen) och 118 a (som nu ingår i den utökade artikel 153 FEUF), se prop. 1994/95:19 s. 226 ff. Jfr dom T-135/96 UEAPME EU:T:1998:128 om huruvida en arbetsgivarorganisation kunde föra talan om ogiltigförklaring av ett direktiv.

³ Chalmers, m.fl., *European Union law: cases and materials*, (2010) s. 95, se även Jupille, *The legal basis game and European governance*, (2006).

⁴ Barnard, *EU ‘Social’ Policy: From Employment Law to Labour Market Reform*, (2011) s. 642.

⁵ *Spaak-rapporten* behandlade främst upprättandet av en gemensam tullunion. I rapporten beskrevs även skapandet av en omställningsfond som kunde bidra med medel för kostnader till följd av hela eller partiella företagsnedläggningar, se *The Brussels Report on the General Common Market* (Spaak-rapporten) s. 19.

⁶ I *Ohlin-rapporten* diskuterades det ekonomiska samarbetets sociala aspekter och vilken betydelse skillnader i arbetskraftskostnader kunde ha för en ökad frihandel. Rapportens slutsats var att sådana skillnader inte i sig var ett hinder för en ökad frihandel, under förutsättning att skillnaderna i produktivitet kvarstod, se *Social Aspects of European Economic Co-operation* (Ohlin-rapporten) bl.a. s. 111 f.

en fördelning av arbete och de komparativa fördelarna skulle även ett ömsesidigt beroende skapas som en garant för freden.⁷

1957 års Romfördrag innehöll en avdelning om socialpolitik, som saknade en klar och tydligt tilldelad befogenhet att anta lagstiftning på socialpolitikens område. Dåvarande artikel 118 EG angav visserligen att kommissionen hade till uppgift att, i nära samarbete med medlemsstaterna, främja åtgärder ("matters") särskilt om *arbetsrätt och arbetsvillkor*.⁸ Under socialpolitik upptogs även frågor om lika lön mellan kvinnor och män (artikel 119) och om bevarandet av en likvärdighet mellan lönen och den betalda semestern (artikel 120).⁹

Under 1970-talets ekonomiska kris antog EU det första *sociala handlingsprogrammet* ("social action plan").¹⁰ Handlingsprogrammet från 1973 har beskrivits som ett försök att förse det europeiska samarbetet med ett *mänskligt ansikte*.¹¹ Det sociala handlingsprogrammet uppmärksammade särskilt frågan om arbetstagarinflytande i företagen, men även inflytande för de (europeiska) arbetsmarknadsparterna i beslutsfattandet om ekonomiska och sociala frågor. Det angavs specifikt i programmet att arbetstagarerna progressivt skulle involveras i företaget. Programmet innehöll också en uppmaning till kommissionen att ta fram förslag till direktiv om arbetstagares rättigheter vid ägarförändringar och särskilt fusioner.

Den förklaring till medlemsstaternas omsvängning som blivit rådande i den arbetsrättsliga litteraturen är den som 1977 presenterades av *Michael Shanks*, sedermera generaldirektör vid kommissionen. Shanks skrev i sin

⁷ Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, (2013) s. 29. Vissa författare har betecknat det som en konstitutionell obalans mellan marknadsmål och sociala mål i de ursprungliga fördragen. Obalansen innebär att utifrån fördragen så har åtgärder för den inre marknadens fullbordan företräde framför åtgärder på det sociala området, Dukes, *The constitutional function of labour law in the European Union*, (2011) s. 344 ff.

⁸ Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 47.

⁹ Avsikten var sannolikt inte att de intagna bestämmelserna skulle få någon materiell betydelse i det privaträttsliga förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, se Krebber, *Status and Potential of the regulation of Labour and Employment Law at the European Level*, (2009). Bestämmelsen om lika lön för lika arbete har emellertid utgjort utgångspunkten för utvecklingen om EU-rättens effekt mellan enskilda. Den utvecklingen har därefter accepterats av medlemsstaterna. Maduro & Azoulai, *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, (2010) s. 249 ff. Denna utvecklingen har i och med upphövande av förbudet mot åldersdiskriminering till en allmän princip tagit ett ytterligare steg. Kristiansen har ifrågasatt om medlemsstaterna överlåtit befogenhet för utvecklande av sådana principer, se Kristiansen, *Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer: Om rollefordelingen mellem overenskomstparterne, Folketinget og domstolene*, (2013) s. 448.

¹⁰ OJ C13 12.02.1974 – Council resolution concerning a social action programme.

¹¹ Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) s. 23 ff.

frekvent citerade artikel, att anledningen till EU:s omsvängning var följande:

”The Community has to be seen as more than a device to enable capitalists to exploit the common market; otherwise it might not be possible to persuade the people of the Community to accept the discipline of the market.”¹²

En del i att EU inte enbart skulle uppfattas som ett verktyg för kapitalet var antagandet av åtgärder om arbetstagarinflytande. Därigenom inrangerades den inre marknadens effekter – nedläggningar och verksamhetsövergångar – i ett ramverk vari arbetstagarna med stöd av EU involverades i beslut som berörde dem.

År 1985 lanserade kommissionen under ledning av ordförande *Delors* den inflytelserika *vitboken* om den inre marknadens förverkligande.¹³ År 1986 myntade han begreppet *L'Espace Social Européene*.¹⁴

”The creation of a vast economic area, based on market and business co-operation is inconceivable – I would say unattainable – without some harmonization of social legislation. Our ultimate aim must be the creation of a European social area.”

För att möjliggöra den inre marknadens förverkligande antogs ett antal fördragsändringar genom *Enhetsakten* 1986. Såvitt gäller socialpolitiken fogades ytterligare två artiklar till fördraget, artiklarna 118 a och 118 b. De rörde arbetsmiljöfrågor och EU tilldelades en uttrycklig befogenhet att anta *minimidirektiv* om arbetsmiljö och hälsa och säkerhet på arbetsplatsen.¹⁵ Sådana direktiv kunde antas med kvalificerad majoritet av rådet efter förslag från kommissionen. Enhetsakten innebar även möjlighet att anta rättsakter för den inre marknadens förverkligande med kvalificerad majoritet (nu artikel 114 FEUF). En försättning för användandet av denna rättsliga grund var att åtgärderna inte rörde bl.a. *fri rörlighet för arbetstagare eller anställdas rättigheter eller intressen*.¹⁶

¹² Shanks, citerad i Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 50. För att markera genomslaget kan nämnas att en liknande förklaring anges i Källström & Malmberg, *Anställningsförhållanden: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) se s. 280, artikeln citeras även i Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2007) s. 60.

¹³ COM (1985) 310 final.

¹⁴ Se EC Bulletin 1986 2.

¹⁵ Dom C-84/94 Förenade kungariket mot rådet EU:C:1996:431. Den brittiska regeringen menade att arbetstidsdirektivet antagits med stöd av fel rättslig grund och att det istället för artikel 118 borde antagits med det som numera är artikel 115 eller 352 FEUF. Rättsliga grunder som båda fordrade enhällighet och rättsakten hade då kunnat stoppas av en enskild medlemsstat.

¹⁶ Formuleringen återfinns i dag i artikel 114.2 FEUF. Jfr artikel 153.5 och där undantagna områden. Mycken lagstiftning kan med en extensiv tolkning av ”anställdas rättighe-

Enhetsakten utgjorde ett skifte i EU:s regleringsstrategi på området för hälsa och säkerhet på arbetsplatsen. Målet var inte längre harmonisering utan istället att införa en gemensam lägsta nivå, från vilken medlemsstaterna hade möjlighet att avvika uppåt. I varje fall när det gällde införandet av strängare skyddsregler.¹⁷

1989 års *stadga om arbetstagares sociala rättigheter* skapar inga egentliga rättigheter för arbetstagarna. Stadgan har i stället betecknats som en *språngbräda* för den europeiska lagstiftaren och är en politisk viljeförklaring som inte är juridisk bindande. Den har dock haft betydelsefull inverkan på den efterföljande lagstiftningen.¹⁸ Arbetstagarinflytandet *måste* enligt 1989 års stadga utvecklas, särskilt vad gäller transnationella företag och företagsgrupper. 1989 års stadga är formulerad som en uppmaning till medlemsstaterna och institutionerna och det är dessa som har att utveckla arbetstagarinflytandet.¹⁹ Det finns ett symbolvärde i att frågan om arbetstagarinflytande upptas i en stadga om *arbetstagares grundläggande sociala rättigheter*.²⁰ Betecknande av arbetstagarinflytandet som en grundläggande rättighet kan sägas vara en del i den allmänna ”konstitutionalisering” av arbetsrätten som EU-rätten har sagts kunna innebära.²¹ Arbetstagarinflytande har inte i svensk rätt tidigare betecknats som en *rättighet*.²² Den sociala stadgan kan därmed kvalificeras som en skiftespunkt i debatten om arbetstagarinflytande; från materiell arbetsrätt till ”rättighet”.

Till 1989 års sociala stadga kopplades ett *handlingsprogram* och i det nämns arbetstagarinflytande särskilt. Inom ramen för det fördragsändringsarbete som sedermera utmynnade i *Maastrichtfördraget* 1992 och upprättandet av den Europeiska unionen fördes förhandlingar

ter och intressen” ses som omfattad av de begreppen. Begränsningen infördes på initiativ av den brittiska regeringen för att säkerställa att den nya rättsliga grunden inte användes för införandet av socialpolitik, Bercusson, *European labour law*, (1996) s. 68 f.

¹⁷ Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 11 f.

¹⁸ Herzfeld Olsson, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, (2003) s. 412 ff.

¹⁹ Den kan jämföras med Europakonventionen som exempelvis i artikel 11 anger att (min kursivering) ”Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen”.

²⁰ Arbetstagarinflytande upptas även sedan 1996 i artikel 21 och 29 i Europarådets reviderade sociala stadga.

²¹ Med konstitutionalisering kan åsyftas flera olika saker. En av dem är att EU-rätt har företräde framför nationell rätt och som medför att den arbetsrättsliga regleringen får ställning som en överordnad norm i förhållande till den nationella arbetsrätten. Se exempelvis Bell, *Constitutionalization and EU Employment Law*, (2014) och Dukes, *The constitutional function of labour law in the European Union*, (2011).

²² Ett undantag är det geijerska förslaget till rättighetskatalog, se prop. 1973:90 s. 8.

om utökande av EU:s befogenheter gällande socialpolitik. Förenade konungariket motsatte sig en sådan utveckling.²³ Det motståndet resulterade i att elva av de dåvarande medlemsstaterna 1992 slöt det *sociala avtalet*.²⁴ Ursprungligen var idén att fördragets avdelning om socialpolitik skulle utökas.²⁵

Av det sociala avtalets ingress framgår att det var de medlemsstater som "önskade" genomföra 1989 års stadga som kommit överens om avtalet. I avtalet upptogs att *en dialog mellan arbetsmarknadens parter* skulle inrättas. För att förverkliga bl.a. det målet skulle EU understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet på områdena *information till och samråd med arbetstagarna* och *kollektivt företrädande inbegripet medbestämmande* genom antagandet av minimidirektiv. Åtgärder angående det förstnämnda kunde antas med kvalificerad majoritet medan det sistnämnda fordrade enhällighet.

Det sociala avtalet skapade en tudelning i fråga om den socialpolitiska ambitionsnivån. Elva medlemsstater valde en gemensam utvecklingslinje medan Förenade konungariket stod kvar med en ambition så som den proklamerats efter Enhetsakten. Det sociala avtalet kom också att användas för antagande av rättsakter om arbetstagarinflytande. Det första direktivet om inrättande av europeiska företagsråd antogs med stöd av avtalet, med följd att Förenade konungariket inledningsvis inte omfattades av det direktivet.²⁶

Genom 1997 års *Amsterdamfördrag* införlivades det sociala avtalet i fördragen och därmed fick tudelningen som gällt socialpolitiken sitt slut. Det sociala avtalets målsättningar blev därmed gällande för EU i sin helhet och inte enbart för de elva som slutit det sociala avtalet. Innehållet i artiklarna kommer såvitt gäller den tilldelade befogenheten om "information och samråd" och "kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen inbegripet medbestämmande" att behandlas nedan, se kapitel 3.2.3.2. I och med Amsterdamfördraget tillfördes fördraget även en ny titel om "Sysselsättning", under vilket det inte återfinns reglering av arbetstagarinflytande. *Barnard* uppmärksammar att titeln om sysselsättning erkänner etablerandet av euro-zonen. En följd av den gemensamma valutan var att ett lands socialpolitik blev intressant för en annan. I och med euron försvann Ohlin-rapportens utgångspunkt, att produktivitetsskillnader kunde återspeglas i medlemsstaternas olika

²³ Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 15.

²⁴ Det sociala avtalet står att finna i den officiella tidskriften EGT C 191, 29.7.1992, s. 91, se även dom C-395/08 och C-396/08 INPS EU:C:2010:329 p. 35.

²⁵ Se Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) s. 217 ff.

²⁶ Företagsrådsdirektivet kom att utvidgas till att gälla även för Förenade konungariket. Det skedde genom direktiv 97/74, som för övrigt antogs med stöd av artikel 100 EG.

valutors växelkurser. Införandet av euron innebar att medlemsstaterna förlorade kontroll över sin växelkurs och sysselsättningspolitiken kom att bli en del av hur sådana skillnader skulle hanteras.²⁷

3.2.2 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna

EU:s egen rättighetsstadga antogs år 2000. Den utarbetades utanför EU:s egentliga lagstiftningsapparat. I samband med starten av utarbetandet av stadgan uttalades att det vid denna tid var nödvändigt att utarbeta en människorättsstadga för att göra de mänskliga rättigheternas värde och relevans mer synligt för medborgarna.²⁸ Utarbetandet och antagandet av stadgan tycks på samma sätt som det *mänskliga ansiktet* vara ett led i ett förtroendeskapande arbete för EU. I de delar som EU-stadgan motsvarar Europakonventionen ska de ha samma innebörd (artikel 52.3 EU-stadgan).²⁹ Lissabonfördraget innebar att EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna erhöll samma rättsliga värde som de övriga fördragen (artikel 5 FEU). Det har anförts att EU:s rättighetsskydd därmed blev mer likt det förekommande i medlemsstaterna.³⁰

EU-stadgan innehåller bl.a. ett kapitel betecknat "Solidaritet" och den inledande artikeln i det avsnittet har titeln *Arbetsstagares rätt till information och samråd i företaget* (artikel 27). Därutöver innehåller EU-stadgan artiklar om föreningsfrihet (artikel 12), förhandlingsrätt och rätt till kollektiva åtgärder (artikel 28). Ursprungligen var tanken att EU-stadgan skulle införlivas i den konstitution som då höll på att utarbetas.³¹ Avdelningen om "solidaritet" var särskilt omstridd eftersom det ansågs osäkert om det var möjligt att finna en gemensam nämnare medlemsstaterna emellan om de där upptagna ämnena. Det restes även farhågor om att erkännandet av sociala rättigheter kunde medföra kostnader för medlemsstaterna såväl som för EU.³² Ett annat argument som framfördes var

²⁷ Barnard, *EU 'Social' Policy: From Employment Law to Labour Market Reform*, (2011) s. 657. I kölvattnet av eurokrisen är det tydligt att arbetsrätten diskuterats och krav har ställts på vissa länder. Se exempelvis Deakin, *The Sovereign Debt Crisis and European Labour Law*, (2012), Bruun, *Economic Governance of the EU Crisis and its Social Implications*, (2012) och även utvärdering av vissa åtgärder utifrån stadgan Barnard, *The Charter in time of crisis: a case study of dismissal law*, (2013).

²⁸ Se de Búrca, *The drafting of the European charter of Fundamental Rights*, (2001).

²⁹ I EU-stadgans förklaringar finns en uppräknig över vilka artiklar som motsvarar rättigheter i Europakonventionen. I den uppräknigen ingår inte artikel 27 EU-stadgan av förklarliga skäl, men väl artikel 12 om föreningsfriheten.

³⁰ Bergström & Hettne, *Lissabonfördraget: en grundlag för EU?*, (2010) s. 104.

³¹ Herzfeld Olsson, *Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då?*, (2004).

³² Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht: eine systematische Darstellung*, (2009) s. 49.

att intagandet av ”sociala rättigheter” skulle ”devalvera” det uppfattade värdet av grundläggande rättigheter.³³ Artikel 27 om information och samråd lyder:

Arbetstagarna eller deras representanter ska på lämpliga nivåer garanteras rätt till information och samråd vid lämplig tidpunkt, i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten samt i nationell lagstiftning och praxis.

På vilket arbetstagarbegrepp EU-stadgan vilar är inte klart, men man kan föreställa sig tre olika alternativ. Det första alternativet är att ansluta EU-stadgan till det arbetstagarbegrepp som utvecklats i anslutning till artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare.³⁴ Ett andra alternativ är att använda de 28 olika arbetstagarbegrepp som utvecklats i medlemsstaternas egna rättsordningar. Flera arbetsrättsliga direktiv hänvisar till det nationella arbetstagarbegreppet.³⁵ Ett tredje alternativ är att använda det arbetstagarbegrepp som återfinns i vissa direktiv. Inte heller EU-stadgans förklaringar kastar något ljus över denna fråga. Ytterst kan den komma att avgöras av EU-domstolen. För stadgans enhetlighet framstår det som att ett europeiskt arbetstagarbegrepp är att föredra, dvs. en kombination av alternativ 1 och 3.

Arbetstagarna eller deras representanter ska, enligt artikel 27, på lämpliga nivåer garanteras rätt till information och samråd vid lämplig tidpunkt, i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten och i nationell lagstiftning och praxis. Arbetstagarinflytandet tillkommer arbetstagarna och är inte som i 1989 års stadga något som ska utvecklas (se ovan 3.2.1). En annan skillnad mot 1989 års stadga är att den utöver information och samråd inte upptar ”medverkan”, dvs. en ytterligare form av arbetstagarinflytande (se nedan 4.3 om arbetstagarinflytandets taxonomi).

I och med upptagandet av rätten till information och samråd i EU-stadgan förstärks betecknandet av arbetstagarinflytandet som en (grundläggande) ”rättighet”. Innehållet i rättigheten – i vilka situationer och på vilket sätt som rätt till information och samråd föreligger – framgår enligt artikel 27 av EU-rätt och nationell rätt. Även tidpunkten och nivån framgår av nationell rätt och EU-rätt (se nedan kapitel 6.3.4 om på vilken nivå och kapitel 6.4 om vid vilken tidpunkt).

I samband med det konvent som ledde fram till Lissabonfördraget utarbetades ett antal förklaringar till EU-stadgan. Som av vad som

³³ Hepple, *The EU Charter of Fundamental Rights*, (2001).

³⁴ Se exempelvis dom C-113/89 Rush Portuguesa EU:C:1990:142 och dom C-456/02 Trojani EU:C:2004:488.

³⁵ Se artikel 3.1 a bemanningsdirektivet, artikel 2.d samrådsdirektivet och artikel 2.1. d överlåtelsedirektivet.

framgår av dem saknar de ”rättsligt värde” men ”utgör ett värdefullt tolkningsverktyg”.³⁶ Förklaringarna ska emellertid enligt artikel 6.1 EUF och artikel 51.7 EU-stadgan beaktas vid tolkningen av EU-stadgan och det har således betydelse för EU-stadgans innehåll. Ur förklaringarna har EU-domstolen exempelvis utläst att artikel 16 om näringsfriheten också innefattar en avtalsfrihet.³⁷

I förklaringarna till artikel 27 nämns att EU antagit ett omfattande regelverk på området information och samråd och samrådsdirektivet, övertalighetsdirektivet, överlåtelsedirektivet och företagsrådsdirektivet räknas upp.³⁸ Förklaringarna ska beaktas av såväl EU som medlemsstaternas domstolar vid tolkning av EU-stadgan.³⁹ Av förklaringen till artikel 27 framgår att artikeln ingår i Europarådets reviderade sociala stadga (artikel 21) och även i 1989 års stadga om arbetstagares sociala rättigheter (punkterna 17 och 18 återgivna ovan).⁴⁰ Hänvisningen i artikel 27 till nivåer avser nivåer föreskrivna i unionsrätt eller nationell rätt eller praxis.⁴¹

EU-stadgan binder EU:s institutioner och medlemsstater när de ”tillämpar” unionsrätten (artikel 51.1)⁴² och den har givits ett förhållandevis vitt tillämpningsområde. EU-domstolen har slagit fast att EU-stadgan måste iakttas när nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. ”Är unionsrätten tillämplig innebär detta att de grund-

³⁶ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna EUT 14.12.2007, C 303/17.

³⁷ Dom C-426/11 *Alemo-Herron* EU:C:2013:521. Avgörandet är utifrån ett civilrättsligt perspektiv något främmande då EU-domstolen inte alls diskuterar möjligheten att genom någon form av uppsägning frigöra sig från skyldigheten att beakta de kollektiva förhandlingar den nya arbetsgivaren inte kunde delta i. Se Prassl som kritiserar vad som kan utläsas av förklaringarna till den artikeln, Prassl, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law: Case C-426/11 Alemo-Herron and others v Parkwood Leisure Ltd*, (2013). Den kanske häftigaste kritiken mot avgörandet kommer från Weatherill som menar att "[...] it deserves to be locked into a secure container, plunged into the icy waters of a deep lake and forgotten about", se Weatherill, *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of 'freedom of contract'*. (2014) s. 167.

³⁸ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna EUT 14.12.2007, C 303/17.

³⁹ Se artikel 52.7 EU-stadgan.

⁴⁰ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna EUT 14.12.2007, C 303/17.

⁴¹ Se Charte 4473/00, Bernitz angav, innan Lissabonfördraget, att förklaringarna har officiös status, Bernitz, *EU:s nya rättighetsstadga – hur kommer den att tillämpas?*, (2008).

⁴² Ordvalet ”tillämpar” framstår vid jämförelse med andra språkversioner inte helt rättvisande, på engelska ”when implementing”, tyska ”bei der Durchführung”, se artikel 51.1 EU-stadgan.

läggande rättigheter som de garanteras i stadgan är tillämpliga.”⁴³ EU-domstolen har konkretiserat detta ifråga om samrådsdirektivet och anfört att när nationell lagstiftning genomför ett direktiv så är EU-stadgan tillämplig.⁴⁴

Det kan givetvis uppstå konflikter internt mellan olika rättigheter i EU-stadgan. En sådan som redan nämnts är att arbetstagarinflytande ofta ställs emot äganderätten (se ovan kapitel 1.2). Men EU-stadgans grundläggande rättigheter kan också hamna i konflikt med fördragets reglering av ekonomiska friheter; ett tydligt exempel är fallet *C-438/05 Viking Line* där den fria etableringsrätten ställdes mot artikel 28 om rätt till kollektiva åtgärder.⁴⁵ Ett förslag om hur konflikten kan lösas som uppmärksammats av en generaladvokat är genom den tyska modellen för avvägning genom *praktisk konkordans*.⁴⁶ För att ge olika värden optimal effekt måste de begränsas och i varje fall måste begränsningen uppfylla en proportionalitetsprincip.⁴⁷

En oklarhet i stadgan är den skillnad mellan *rättigheter* och *principer* som framgår av dess avslutande artiklar.⁴⁸ Av artikel 52 framgår att *rättigheter* ska respekteras och *principer* iakttas och att principer endast får prövas i domstol vid tolkning av lagstiftningsakter som genomför principen. Viss ledning ges av förklaringarna till EU-stadgan där det anges att artiklar som motsvaras av Europakonventionen utgör rättigheter. Förklaringarnas uppräknings är emellertid inte uttömmande. EU-domstolen har exempelvis uttalat att artikel 28 om förhandlingsrätt och rätt till kollektiva åtgärder är en rättighet.⁴⁹

En av EU-domstolens generaladvokater har uttryckligen angett att artikel 27 om information och samråd är en ”princip”.⁵⁰ Huruvida artikel 27 är en ”princip” eller en ”rättighet” i enlighet med stadgans terminologi är kanske inte avgörande för inflytandedirektivens materiella innehåll. Klart är emellertid att artikel 27 inte som sådan kan åberopas mellan

⁴³ Dom C-617/10 Åkerberg Fransson EU:C:2013:280 p. 19–21.

⁴⁴ Dom C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2014:2.

⁴⁵ Dom C-438/05 Viking Line EU:C:2007:772.

⁴⁶ Förslag till avgörande C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:183 p. 188–189.

⁴⁷ Barnard, *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: A Question of Conflicts of Interest*, (2013).

⁴⁸ Jfr även Lind, *Sociala rättigheter i förändring: en konstitutionellrättslig studie*, (2009) s. 292.

⁴⁹ Dom C-341/05 Laval un Partneri EU:C:2007:809 p. 91 och dom C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426 p. 43.

⁵⁰ Förslag till avgörande C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2013:491. Även Dorsemont anser att artikel 27 är att hänföra till ”principerna”, se Peers, m.fl., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, (2014) s. 750.

enskilda för att åsidosätta en nationell bestämmelse.⁵¹ Det framstår som om andra artiklar i EU-stadgan kan vara sådana att de kan åberopas mellan enskilda.⁵² Betydelsen av artikel 27 i en enskild tvist är alltså oklar. Arbetstagarinflytande kan dock kläs i termer av grundläggande rättighet och detta kan i sig utgöra en utgångspunkt för en argumentation.

3.2.3 Den nuvarande befogenheten att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande

3.2.3.1 Några allmänna principer för lagstiftning på EU-nivå

Lissabonfördraget trädde i kraft i december 2009 och innebar en omfattande förändring av EU.⁵³ När det gäller den tilldelade befogenheten att anta lagstiftning om arbetstagarinflytandet återfinns den efter omnumreringen i artikel 153. De ”nya” lagstiftningsförfarandena, ordinarie respektive särskilt lagstiftningsförfarande gäller för information och samråd respektive kollektivt tillvaratagande inbegripet medbestämmande.

Som EU:s mål uppräknas vid sidan av upprättande av en inre marknad och en ekonomisk och monetär union att den ska främja *social rättvisa*.⁵⁴ EU ska även verka för en *social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft*.⁵⁵ Begreppet ”social marknadsekonomi” är ursprungligen tyskt och har sitt ursprung i ordoliberalismen som växte fram under 1920-talet (dvs. Weimarrepubliken).⁵⁶ Innebörden av begreppet och i vilken utsträckning som denna förändring påverkar EU:s utveckling och då kanske främst EU-domstolen är ännu inte klart.⁵⁷ Det framgår vidare att EU ska ansluta sig till Europakonventionen (artikel 6.2 EUF). När och

⁵¹ Dom C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2014:2.

⁵² Jfr Groussot, *Direct Horizontal Effect in EU Law after Lisbon – The Impact of the Charter of Fundamental Rights on Private Parties*, (2013), se även Lazzerini, *Case C-176/12, Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 January 2014*, (2014).

⁵³ Se för en översikt av förändringarna Bergström & Hettne, *Lissabonfördraget: en grundlag för EU?*, (2010) passim.

⁵⁴ Artikel 3.3 EUF se för en diskussion Supiot, *The spirit of Philadelphia: social justice vs. the total market*, (2012) och Micklitz, *Introduction* (2011).

⁵⁵ Artikel 3.3 EUF.

⁵⁶ Bertola, *Är EU en social marknadsekonomi?: sociala Europa – en antologi*, (2011).

⁵⁷ Se vidare förslag till avgörande C-515/08 dos Santos Palhota m.fl. EU:C:2010:245. EU-domstolen gick inte på hans linje (se dom C-515/08 dos Santos Palhota m.fl. EU:C:2010:589) men generaladvokatens uttalanden har anförts i lagstiftningsarbete från kommissionen, se KOM (2012) 130 final som rörde utstationering.

exakt hur det ska ske är ännu inte bestämt och förhandlingar pågår om den frågan.⁵⁸

EU ska endast agera inom de områden som den tilldelats befogenhet av medlemsstaterna. Denna *principen om tilldelad befogenhet* har förtydligats genom Lissabonfördragets ikraftträdande och återfinns numera i artikel 5.2 EUF.⁵⁹ Ett uttryck för principen om tilldelad befogenhet är att det fordras en rättslig grund i fördragen vid antagande av en lagstiftningsakt. Inflytandedirektiven har antagits med användande av olika rättsliga grunder (se ovan 3.1.) På områdena inre marknad och socialpolitik m.fl. är befogenheten delad mellan EU och medlemsstaterna (se artikel 4.2 FEUF). När befogenheten är delad ska medlemsstaterna utöva sin befogenhet i den mån som EU inte utövat sin befogenhet.⁶⁰

Den tilldelade befogenhetens utövande är ytterligare begränsad av *subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen*. Institutionernas tillämpning av principerna är reglerade i ett särskilt protokoll. Subsidiaritetsprincipen (artikel 5.3 FEUF) innebär att när befogenheten är delad ska EU agera endast när det som eftersträvas inte kan uppnås av medlemsstaterna och därför bättre kan uppnås genom EU.⁶¹

3.2.3.2 *Explicit befogenhet om arbetstagarinflytande*

I artikel 151 FEUF uppräknas främjandet av *dialogen mellan arbetsmarknadens parter* som ett särskilt mål i socialpolitiken. Med *socialpolitik* avses vidare att främja sysselsättning, förbättrandet av levnads- och arbetsvillkor m.m. EU och medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att uppnå dessa målen. Det ska ske med beaktande av 1961 års sociala stadga och 1989 års stadga om arbetstagarnas sociala rättigheter. Åtgärderna ska vidare

⁵⁸ Wennerström, *Strasbourg + Luxemburg = sant? – EU:s anslutning till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna*, (2011). EU-domstolen har i ett yttrande lämnat på förfrågan från kommissionen meddelat att en anslutning inte är förenlig med primärrätten. Främst med anledning av att det skulle hota "EU-rättens autonomi", se EU-domstolens yttrande 2/13 (plenum) av den 18 december 2014.

⁵⁹ Hartley, *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, (2010) s. 110 ff. För situationen innan Lissabonfördraget se Maier, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, (2000) s. 99 ff.

⁶⁰ Funktionsfördragets första avdelning innehåller en katalog av vilken framgår att befogenheten kan vara *exklusiv* eller *delad*. När befogenhet är exklusiv är det bara EU som får lagstifta på det området (artikel 2.1 FEUF). Se vidare Craig & De Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, (2011) s. 83 ff.

⁶¹ Se vidare Hartley, *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, (2010) s. 121 ff.

ta hänsyn till skillnaderna i nationell praxis särskilt vad gäller avtalsförhållanden och behovet av att bevara unionsekonomin *konkurrenskraft* (151.2 FEUF).

EU ska stödja och komplettera de nationella åtgärderna på områdena *information till och samråd med arbetstagarna* (artikel 153.1 e) och *företrådande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetstagarnas intressen inbegripet medbestämmande* (153.1 f). Artikel 153 fick sin huvudsakliga lydelse i och med införlivande av det sociala avtalet i fördraget 1997 (se ovan 3.2.1).

Fördragen definierar inte vidare vad som avses med *information till och samråd med arbetstagarna*. Artikel 151 och avdelningen om socialpolitik har sitt ursprung i 1992 års protokoll och avtal om socialpolitik. Avtalet angav att EU skulle understödja och komplettera den nationella lagstiftningen om *information till och samråd med arbetstagarna*.

Termerna *information* och *samråd* återfanns redan vid avtalets tillkomst i sekundärrätt (övertalighetsdirektivet⁶², överlåtelsedirektivet⁶³ och arbetsmiljödirektivet⁶⁴). Sekundärrätt som visserligen, eftersom den rättsliga grunden om socialpolitik ännu inte införts i fördraget, antagits med stöd av en annan rättslig grund.⁶⁵ Det är tydligt att det i varje fall i tysk rätt, innan det sociala avtalet, fanns lagstiftning om *information* och *samråd*, men också det som enligt här presenterad taxonomi benämns organisatoriskt inflytande (se nedan kapitel 4.3 om arbetstagarinflytandets taxonomi).⁶⁶

Samråd fordrar en mer utförlig beskrivning, inte minst för att klargöra gränsen mot artikel 153.1 f. och "medbestämmande". Åtgärder om "samråd" kan antas med kvalificerad majoritet, medan åtgärder om "medbestämmande" fordrar enhällighet.⁶⁷

Det är möjligen tveksamt att utifrån det faktiska resultatet – rättsakter antagna med nu undersökt rättslig grund – försöka avgöra gränslinjerna för den tilldelade befogenheten. Det beaktat kan det uppmärksammas

⁶² 1975 års övertalighetsdirektiv artikel 2. Även om den svenska versionen använder "överläggning". En jämförelse med den engelska, franska och tyska språkversionen utvisar dock att det som avses är det som i senare versioner översätts till *samråd*. Jag kommer även använda *samråd* även gällande övertalighetsdirektivet.

⁶³ 1977 års övergångsdirektiv, artikel 6.

⁶⁴ Direktiv 89/391, artikel 11.

⁶⁵ Att nämnda direktiv omfattar en reglering om *information till och samråd med arbetstagarna* synes ha varit kommissions uppfattning, se COM (1989) 568 final.

⁶⁶ Ramm, *Co-determination and the German Works Constitution Act of 1972*, (1974) se även Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, (2008) s. 694 ff.

⁶⁷ Se artikel 2 sociala avtalet och nuvarande artikel 153.2 FEUF.

att såväl det första företagsrådsdirektivet⁶⁸ som samrådsdirektivet⁶⁹ innehåller definitioner av samråd. I det sistnämnda lyder den som följer:⁷⁰ ”diskussion och upprättande av en dialog mellan arbetstagarrepresentanterna och arbetsgivaren”. Med samråd förstår jag i denna kontext – vad den tilldelade befogenheten omfattar – ett förfarande för dubbelriktat meningsutbyte mellan arbetsgivare och arbetstagare.

EU ska inte enbart stödja och komplettera nationella åtgärder om information och samråd utan även de om företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagares och arbetsgivarnas intressen inbegripet *medbestämmande* (153.1 f). Det ska ske om inte annat följer av artikel 153.5 FEUF. Av den framgår att artikeln inte ska tillämpas på löneförhållande, föreningsrätt, strejkrätt och rätt till lockout. Lagstiftningsakter om det som nämns i artikel 153.1 f.⁷¹ ska antas i enlighet med det *särskilda lagstiftningsförfarandet* och med *enhällighet* i rådet.

Formuleringen i artikel 153.1 f tillkom i samband med det sociala avtalet. Det sociala avtalet syftade enligt ingressen till att genomföra 1989 års stadga om arbetstagarnas sociala rättigheter. Artikel 17 1989 års stadgan anger att information, samråd och medverkan (på engelska ”information, consultation and participation”) måste utvecklas. I och med den tredelade uppräknigen utpekas arbetstagarnas *medverkan* som skilt från information och samråd.

Medverkan definieras i det senare antagna SE-inflytandedirektivet som arbetstagarrepresentanternas inflytande över ett bolags verksamhet genom rätt att välja eller utnämna, respektive föreslå eller avvisa ledamöter i bolagets tillsyns- eller förvaltningsorgan.⁷²

Ledning för vad som avses i fördraget kan även sökas i redan existerande nationell lagstiftning. Medbestämmande är på svenska starkt förknippat med medbestämmandelagen och dess reglering om arbetstagarinflytande. Även det tyska ”Mitbestimmung” har en historia som är

⁶⁸ Antaget med det sociala avtalet som rättslig grund.

⁶⁹ Antaget med dåvarande artikel 137.2 EG som rättslig grund.

⁷⁰ Artikel 2.1 g samrådsdirektivet.

⁷¹ På engelska har artikeln följande lydelse ”representation and collective defence of the interests of workers and employers, including *codetermination*, subject to paragraph 5”. På tyska ”Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der *Mitbestimmung*, vorbehaltlich des Absatzes 5”, och danska ”repræsentation af og kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgiverens interesser, herunder *medbestemmelse*, jf. dog stk. 5” och franska ”la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, sous réserve du paragraphe 5” g).

⁷² Artikel 2.1 k direktiv 2001/86.

äldre än EU.⁷³ Det är här tillräckligt att konstatera att den svenska och den tyska regleringen av "medbestämmande respektive mitbestimmung" skiljer sig åt.⁷⁴ Sverige var inte ett av de elva länder som ingick det sociala avtalet och således är den svenska regleringen av begränsat intresse för förståelsen av vad som då avsågs med kollektivt företrädande av arbetstagarernas och arbetsgivarens intressen inbegripet medbestämmande.

Den tyska medbestämmanderegleringen skiljer mellan "Betriebliche Mitbestimmung" och "Unternehmensmitbestimmung". Det första avser involverandet av arbetstagarerna i det dagliga beslutsfattandet: arbetsplats-/driftställesmedbestämmande. Det ska begränsa arbetsgivarens beslutanderätt och därav omfattas den tyska regleringen av företagsråd och dess funktioner. "Unternehmensmitbestimmung" avser att involvera arbetstagarerna i ledningsbeslut för att säkerställa att inte enbart ägarintressena tillvaratas. Det rör sig om utövandet av påverkan på företagets inriktning så väl som utseendet av ledamöter i företagsledningen (se nedan om arbetstagarinflytandets nivåer 6.3.4).⁷⁵

Med utgångspunkt i den tyska regleringen av medbestämmandet framstår det som att den tilldelade befogenheten enligt artikel 153.1 f omfattar utformningen av arbetstagarrepresentationen, varmed avses exempelvis utformandet och införandet av företagsråd. I och med inbegripandet av medbestämmande klargörs att det av "kollektiva tillvaratagandet inbegripet medbestämmandet" omfattas det som på tyska benämns "Unternehmensmitbestimmung" dvs. främst att påverka tillsättandet av ledamöter i olika bolagsorgan, det som jag i taxonomin kategoriserar som organisatoriskt inflytande (se kapitel 4.3).

Den i artikel 153.1 e och f FEUF tilldelade befogenheten är begränsad till antagandet av minimidirektiv. Begränsningen infördes för att garantera att EU-lagstiftningen inte skulle medföra försämringar av den gällande nationella rätten på de uppräknade områdena. EU-domstolen

⁷³ Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011) s. 155 f. Se även Addison, *The economics of codetermination: lessons from the German experience*, (2009).

⁷⁴ För en detaljerad jämförelse se Sleik, *Arbeitnehmerbeteiligung in Deutschland und in Schweden*, (2011).

⁷⁵ Se Preis, *Arbeitsrecht: Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, (2003) s. 377 ff. Men även Sleik, *Arbeitnehmerbeteiligung in Deutschland und in Schweden*, (2011) s. 24 och 60 f. Han synes använda sig av "Betriebliche Mitbestimmung" och "Unternehmensmitbestimmung". Det första avser den verksamhet som utövas av företagsrådet medan det senare också innefattar det som på svenska benämns styrelserepresentation. Man skulle för svenskt vidkommande möjligen koppla frågan till begreppsparet arbets- respektive företagsledningsrätt. Där "Betriebsmitbestimmung" avser arbetsledningsrätt medan "Unternehmensmitbestimmung" är mer inriktat på företagsledningsrätt. Om det begreppsparat se Eklund i Schmidt & Sigeman, *Löntagarrätt*, (1994) s. 224.

har gällande artikel 153.5 och de däri förekommande begränsningarna uttalat att de ska tolkas restriktivt så att inte de föregående punkternas tillämpningsområde otillbörligt begränsas eller att de av artikel 153 eftersträlvade målsättningarna undergrävs.⁷⁶

Kvarstår gör frågan om innebörden av artikel 153.5 FEUF och dess begränsning av den tilldelade befogenheten, och då kanske främst vad som avses med *föreningsrätt*.⁷⁷ EU-stadgan anger att var och en har *föreningsfrihet* på alla nivåer och särskilt den fackliga (artikel 12). Artikel 11 Europakonventionen anger att envar har *föreningsfrihet*. Såväl EU-stadgan som Europakonventionen anger att *föreningsfriheten* inbegriper *rätten* för var och en att bilda och ansluta sig till en fackförening för att skydda sina intressen.⁷⁸ EU-domstolen har vidare uttalat att valet av institutioner och företag för pensioner m.m. ligger utanför "kärnan" i rätten till kollektiva förhandlingar (dvs. artikel 28 EU-stadgan).⁷⁹

I svensk rätt skiljer man mellan *föreningsfrihet* och *föreningsrätt*. Friheten att ansluta sig till och bilda en förening ska garanteras av det allmänna. Rätten avser samma sak fast i privaträttsliga förhållanden, dvs. emellan enskilda rättssubjekt.⁸⁰ I linje med detta har *föreningsfriheten* ansetts som offentligrättslig och *föreningsrätten* som privaträttslig. Den arbetsrättsliga *föreningsrätten* omfattar inte frågor om en *förenings* interna relationer.⁸¹ Herzfeld Olsson förutsätter att den nyss gjorda uppdelningen inte avsågs när det sociala avtalet fick sin utformning.⁸² Slutsatsen är att den tilldelade befogenheten inte är begränsade utan avser såväl förhållandet mellan enskilda och det allmänna och enskilda emellan. Utifrån artikel 153:s systematik synes det klart att alla former av kollektiva förhandlingar inte anses omfattade av *föreningsrätt*.

⁷⁶ Dom C-307/05 Del Cerro Alonso EU:C:2007:509 p. 39 och dom C-268/06 Impact EU:C:2008:223 p. 122. Det kan noteras att domstolen här anlägger en liknande systematik som den gällande för fri rörlighet på området "socialpolitik". Det som i detta avseende begränsar EU:s befogenhet ska tillämpas restriktivt.

⁷⁷ Engelska "right to association", tyska "das Koalitionsrecht" och fransk "droit d'association".

⁷⁸ Det kan även uppmärksammas att frågan om *föreningsrätt* var något som Kommissionen i enlighet med 1957-års Romfördraget i nära samarbete med medlemsstaterna skulle understödja (promote).

⁷⁹ Dom C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426 p. 49.

⁸⁰ Se Sigeman, *Gustafssondomens konsekvenser för svensk arbetsrätt. En probleminventering rörande skyddet mot organisationstvång i arbetslivet*, (1999). Givetvis finns även äldre strävande efter *föreningsrätt* också i andra länder.

⁸¹ SOU 1975:1 s. 211, se även prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 26 ff.

⁸² Herzfeld Olsson, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, (2003) s. 393 f.

3.2.3.3 *Implicit befogenhet: Tidigare använda rättsliga grunder*

Det föregående avsnittet behandlade den explicit tilldelade befogenheten att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande. Socialpolitiken och den explicita befogenheten är endast en av flera olika rättsliga grunder som EU använt. Utöver socialpolitiken har tre andra rättsliga grunder använts vid antagandet av inflytandedirektiven. De är etableringsfriheten (artikel 50 FEUF), tillnärmningsklausulen (artikel 115 FEUF) och restkompetensen (artikel 352 FEUF), se nedan kapitel 3.3–3.6. De två sistnämnda rättsliga grunderna brukar lyftas fram som exempel på att gränserna för den tilldelade befogenheten är otydliga.⁸³ De har beskrivits som *open-ended*.⁸⁴ Artikel 352 har beskrivits som en generalklausul och sagts vara svår att förena med idén om tilldelad befogenhet. Den har till och med sagts utgöra s.k. *kompetenz-kompetenz*.⁸⁵

Artikel 115 FEUF om tillnärmning av lagstiftning nödvändig för den inre marknadens upprättande har använts för antagande av direktiv om arbetstagarinflytande. Det har skett även efter att avdelningen om socialpolitik formulerades på sätt som nu är gällande. Tillnärmningsklausulen fordrar idag, och har alltid gjort, enhällighet.

Gränsdragningen mellan artikel 115 och artikel 352 har behandlats i ett avgörande angående förordningen om europeiska kooperativ (SCE) C-436/03 *Europaparlamentet mot Rådet*. SCE-förordningen kompletteras, likt europabolagsförordningen med ett direktiv om arbetstagarinflytande, SCE-inflytandedirektivet. Parlamentet väckte talan mot rådet och yrkade att förordningen om europakooperativ skulle förklaras ogiltig. Som grund för sin talan anförde parlamentet att den valda rättsliga grunden, artikel 352 FEUF, var felaktig och att den korrekta rättsliga grunden var artikel 115 FEUF. Det är oklart vilken skillnad det skulle ha gjort för lagstiftningsförfarandet och materiella innehållet. De båda rättsliga grunderna förutsätter nu som då enhällighet.⁸⁶

Restkompetensen kan användas endast under särskilda förutsättningar. Av artikel 352 FEUF framgår ett antal kumulativa rekvisit. Åtgärden ska vara *nödvändig* för att nå *något i fördraget fastställt mål* och den *nödvändiga befogenheten saknas* och åtgärden ska vara *lämplig*. EU-domstolen

⁸³ Artikel 352 var en fråga som behandlades särskilt behandlades i den tyska författningsdomstolens Lissabonavgörande, se Thym, *In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court*, (2009).

⁸⁴ Hartley, *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, (2010) s. 111 ff.

⁸⁵ Maier, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, (2000) s. 110.

⁸⁶ Jfr nedan kapitel 3.2 om att Ekonomiska och sociala kommittén ville att den rättsliga grunden för fusionsdirektivet skulle utvidgas.

uttalade att artikel 352 FEUF inte kan användas när den EU-rättsliga regleringen innebär en harmonisering av en viss *rätt* som förekommer i medlemsstaternas rättsordning. Användningen av artikel 352 som rättslig grund förutsätter skapande av en ny rätt till skydd av någon rättighet.⁸⁷ I samma avgörande förtydligas att artikel 115 FEUF ska användas för åtgärder som rent faktiskt har till syfte att förbättra villkoren för den inre marknaden och dess funktion. Ett sådant syfte föreligger när åtgärder bidrar till att undanröja hinder för de ekonomiska friheterna. Artikel 115 FEUF kan även användas för att motverka uppkomsten av handelshinder bestående av en olikartad utveckling i de olika medlemsstaterna.⁸⁸ Slutsatsen var att förordningen hade antagits med användande av en korrekt rättslig grund.

Avgörandet klargör vad som avses med att påverka den inre marknadens upprättande och funktion. Av ingressen till de ursprungliga övertalighets- och övergångsdirektiven framgår tydligt att regleringen ansågs inverka på den inre marknadens funktion.⁸⁹ Bercusson menar att motiveringen enbart var fiktiv för att anpassa den till den enda existerande rättsliga grunden som vid det tillfället var möjlig.⁹⁰

EU har alltjämt befogenhet att tillnärma lagstiftning nödvändig för den inre marknadens upprättande och funktion, för att underlätta företagens etablering. Den i artikel 352 FEUF stadgade restkompetensen finns även den kvar om än med vissa förändringar. Det återstår att se om de nu nämnda rättsliga grunderna fortsättningsvis kommer att användas för att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande.

I de kommande avsnitten kommer jag närmare att diskutera de rättsliga grunder med vilka de olika inflytandedirektivens antagits.

3.3 Etableringsrätten

Etableringsrätten är en av de grundläggande ekonomiska friheterna (artikel 49 FEUF). Den *positiva integrationen* – möjligheten för EU att genom lagstiftning söka reglera en fråga⁹¹ – om bolagsrätt har utformats med etableringsrätten som stöd.⁹² Som en av de fyra friheterna har den

⁸⁷ Dom C-436/03 Europaparlamentet mot Rådet EU:C:2006:277 p. 37.

⁸⁸ Aa. p. 38–39.

⁸⁹ Se 1975 års övertalighetsdirektivet och 1977 års övergångsdirektiv.

⁹⁰ Bercusson, *European Labour Law*, (2009) s. 110.

⁹¹ Hepple, *Labour laws and global trade*, (2005) s. 211 se även Malmberg, *Arbetsrätten efter EU-inträdet*, (2011).

⁹² Se de bolagsrättsliga direktiven 1–13 som antagits med etableringsrätten som rättslig grund.

också varit utgångspunkten för betydelsefulla avgöranden där nationella åtgärder ifrågasatts och förklarats som hinder mot den fria rörligheten (*negativ integration*).⁹³ Arbetstagarinflytande har diskuterats i samband med harmoniseringsarbetet av den europeiska bolagsrätten.

De första förslagen till upprättandet av en EU-rättslig bolagsform, en *Societas Europea*, lades fram redan på 1970-talet med anförande av etableringsfriheten som rättslig grund.⁹⁴ En nationell (tysk) farhåga var att den europeiska bolagsformen skulle väljas framför den nationella för att därigenom undkomma den nationella regleringen om arbetstagarinflytande (*Mitbestimmung*).⁹⁵

Därutöver har arbetstagarinflytande diskuterats i samband med sådant som kan anses som effekter av den inre marknaden. Därmed menar jag olika former av företagssammanslagningar och ägarförändringar (övertaganden), vilka i sig inte ska motverkas, men väl på sätt som skett genom t.ex. överlåtelsedirektivet inordnas i en ram.

EU har i enlighet med artikel 50 FEUF tilldelats befogenhet att anta lagstiftning för att "förverkliga" etableringsfriheten på ett visst "verksamhetsområde". En av de i artikel 50 förekommande specialiseringarna utpekar särskilt att EU har en möjlighet att agera för ett likvärdigt skydd för tredjemäns intressen (punkten g). Två av inflytandedirektiven är antagna med stöd av artikel 50 FEUF. De är take-overdirektivet och fusionsdirektivet som antogs år 2004 respektive år 2005. Inget av dem har som primärt syfte att reglera frågan om arbetstagarinflytande.

Takeover-direktivet antogs med stöd av artikel 50 FEUF.⁹⁶ Direktivets regleringen omfattar endast bolag vars aktier är föremål för handel på de reglerade marknaderna (dvs. vissa börser).⁹⁷ Direktivet innehåller särskilda bestämmelser om information och samråd. Arbetstagarrepresentanterna ska ges möjlighet att uttrycka sin åsikt och den åsikten ska, om den avviker från styrelsens och om den lämnas i skälig tid, fogas till den

⁹³ Det s.k. Gebhard-testet som blivit ett grundläggande test för att avgöra om det föreligger ett hinder för den fria rörligheten gäller primärt etableringsfriheten, dom C-55/94 Gebhard EU:C:1995:411 och allmänt om positiv och negativ integration Hepple, *Labour laws and global trade*, (2005) s. 193 ff.

⁹⁴ Däubler, *The Employee Participation Directive – A Realistic Utopia?*, (1977) och Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 673 ff.

⁹⁵ Se Shanks, *European social policy, today and tomorrow*, (1977) s. 43 ff. och även prop. 2003/04:122 s. 24 angående 1989 och 1991 års förslag.

⁹⁶ Se KOM (2002) 534 final. För en detaljerad framställning av direktivet se Stattin, *Takeover: offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, (2009).

⁹⁷ I dag är det Nasdaq OMX och NGM growth market. Direktivets bestämmelser om arbetstagarinflytande är även de intagna som en del av marknadens självreglering genom koder om uppköpserbjudanden.

allmänna beskrivning som styrelsen upprättat om uppköpserbjudandets konsekvenser.⁹⁸

Det andra direktivet med bestämmelser om arbetstagarinflytande som antagits med stöd av etableringsrätten är *fusionsdirektivet*. Det innehåller, såvitt gäller arbetstagarinflytande, enbart en reglering om det som ovan benämnts organisatoriskt inflytande, dvs. inflytande över styrelsens sammansättning. Ekonomiska och sociala kommittén föreslog att den rättsliga grunden för fusionsdirektivet skulle utvidgas till att omfatta även artikel 352 FEUF (restkompetensen).⁹⁹ Det är den rättsliga grund med vilket SE-inflytandedirektivet antagits.¹⁰⁰ Som skäl för att den rättsliga grunden skulle utökas angav kommittén att direktivförslaget inte endast rörde frågan om de ”fusionerade företagens fortlevnad” utan även arbetstagarnas sysselsättning, att SE-inflytandedirektivet hade antagits med artikel 352 som rättslig grund och att det finns ett flertal hänvisningar till det direktivet.¹⁰¹ Det är oklart vad kommittén önskade (och kunde) uppnå med ett utvidgande av den rättsliga grunden med artikel 352 FEUF. En omedelbar följd hade varit att lagstiftningsförfarandet ändrats till ett som fordrande enhällighet i rådet istället för kvalificerad majoritet.

Fusions- och takeover-direktivets regler skiljer sig åt och har olika syften. Av takeover-direktivets ingress framgår att det är fråga om ett tillvaratagande av intressenternas (stakeholder) intressen (se nedan kapitel 6.2.7). Arbetstagarna betraktas som en av flera intressenter vilkas intressen tillvaratas genom regleringen. Arbetstagarna ges genom sina representanter en möjlighet att uttala sin uppfattning om en kommande ägarförändring. Fusionsdirektivets reglering av arbetstagarinflytande motiverades av att det inte ska vara möjligt att fusionera sig ur det nationella arbetstagarinflytandet. Direktivet avser således hindra en *flykt från medbestämmandet*, och liknande skäl anfördes för en särskild reglering av arbetstagarinflytande i europabolag.

3.4 Tillnärmningsklausulen

1975 års övertalighets- och 1977 års överlåtelsedirektiv var de två första direktiven med bestämmelser om arbetstagarinflytande. De antogs med stöd av artikel 100 i det ursprungliga Romfördraget (nu artikel 115

⁹⁸ Se artikel 16.

⁹⁹ Kommitténs yttrande står att finna i EUT C 117, 30.4.2004, s. 43.

¹⁰⁰ Se nedan kapitel 3.6.

¹⁰¹ Se EUT C 117, 30.4.2004 s. 43. Det kan nämnas att även kommittén lyfter fram att frågan om arbetstagarinflytande varit den främsta anledningen till att man inte lyckats enas om antagandet av de bolagsrättsliga direktiven.

FEUF). Enligt den kunde rådet med *enhällighet* anta direktiv om tillnärmning (harmonisering) av medlemsstaternas lagstiftning med direkt påverkan på den gemensamma marknadens upprättande och funktion (*tillnärmningsklausulen*).¹⁰²

De båda direktiven innehåller likartade motiveringar av behovet av lagstiftning utifrån den gemensamma marknadens funktion. Det framhölls särskilt att *alla* skillnader i förfaranden vid kollektiva uppsägningar respektive skillnader i skydd för arbetstagare vid verksamhetsövergångar mellan medlemsstaterna kunde påverka den gemensamma marknadens funktion.¹⁰³ De båda direktivens ingresser hänvisar också till behovet av skydd för arbetstagare.¹⁰⁴

Av övertalighetsdirektivets förarbeten framgår att kommissionen ansåg att skillnaden i förfarande vid kollektiva uppsägningar påverkade konkurrensförutsättningarna. Skillnaderna beaktades av företag vid beslutsfattande och kom därigenom att direkt påverka den gemensamma marknaden. Kommissionen antog att ett företag som planerade en total eller partiell nedläggning beaktade det skydd som tillkom arbetstagare vid kollektiva uppsägningar i olika länder och att skyddsnivån kunde påverka beslutet till vilket land som nedläggningen skulle förläggas.¹⁰⁵

I förslaget till överlåtelsedirektiv angavs att inte enbart den ekonomiska utvecklingen utan även den sociala utvecklingen skulle främjas.¹⁰⁶ Uttalandet är i linje med det som de dåvarande regeringscheferna gjorde vid det möte som föregick det första sociala handlingsprogrammet 1974 (se ovan 3.2.1). Det finns i förarbetena till det direktivet flera hänvisningar till dåvarande artikel 117 EG om gemenskapens sociala målsättningar. Förslagets ingress innehöll en hänvisning till 1974 års sociala handlingsprogram.¹⁰⁷ Formuleringen återfinns dock inte i det antagna direktivet.

Båda direktiven har ändrats genom särskilda ändringsdirektiv som antagits med stöd av tillnärmningsklausulen. Ändringarna av övertalighetsdirektivet antogs 1992¹⁰⁸ och ändringarna av överlåtelsedirektivet

¹⁰² Det ursprungliga Romfördraget angav att det hade att göra med den gemensamma (common) marknaden och inte den inre marknaden. Idag används i termen inre marknad. Barnard anser att det är utan betydelse för arbetsrättsliga frågor.

¹⁰³ Se ingressen till 1975 års överlåtelsedirektiv respektive 1977 års övergångsdirektiv och även Hepple, *Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissal*, (1977).

¹⁰⁴ Stycke 2 1975 års övertalighetsdirektiv och stycke 3 1977 års överlåtelsedirektiv.

¹⁰⁵ COM (1972) 1400 final.

¹⁰⁶ COM (1974) 351 final.

¹⁰⁷ Aa.

¹⁰⁸ Se direktiv 92/56.

1998.¹⁰⁹ De var avsedda att anpassa direktiven till det transnationella företaget genom att de tillfördes en bestämmelse om att arbetsgivaren inte kunde freda sig från skyldigheterna att informera och samråda med arbetstagarrepresentanterna genom att hävda att denne inte fått tillgång till nödvändig information från moderbolaget (se nedan om koncerner 5.2.3).¹¹⁰

Ändringsdirektiven innehåller också hänvisningar till 1989 års stadga och särskilt dess artiklar om information, samråd och medverkan. 1989 års stadga anfördes i förarbetena som en av anledningarna till revisionen.¹¹¹ Ändringarna skedde efter det att elva medlemsstater ingått det sociala avtalet (se ovan 3.2.1). Det sociala avtalet nämndes emellertid inte i förarbetena till revisionen av direktiven.¹¹² Det sociala avtalet hade tillkommit just för att möjliggöra ett genomförande av 1989 års stadga. En förklaring är att Förenade konungariket stod utanför avtalet och att antagandet av ett direktiv med avtalet som rättslig grund skulle medföra att direktivet inte skulle bli gällande för Förenade konungariket.

En tid därefter beslutades om en konsolidering av de ursprungliga och ändringsdirektiven så att man istället för två direktiv om varje ämne fick ett. Även konsolideringarna genomfördes med stöd av tillnärmningsklausulen. Vid tiden för konsolideringen av överlåtelsedirektivet hade Amsterdamfördragets förändringar trätt i kraft. Artikel 153 och 154 (då artikel 136 och 137) hade fått sin huvudsakliga utformning. De innehåller en tydligt tilldelad befogenhet att anta lagstiftning om information och samråd och skydd för arbetstagarna; genom ett förfarande som inte fordrade enhällighet, men väl involverandet av arbetsmarknadens parter på europeisk nivå.¹¹³

Kommissionen ansåg i början av 1980-talet det möjligt att med tillnärmningsklausulen som rättslig grund anta direktiv om information till och samråd med arbetstagarna, utan transnationella element. Den rättsliga grunden för det s.k. *Vredeling-direktivet*, som dock aldrig kom att antas, var även den tillnärmningsklausulen (dåvarande artikel 100).¹¹⁴

¹⁰⁹ Se direktiv 98/50.

¹¹⁰ Se direktiv 92/56 artikel 2.4 och direktiv 98/50 artikel 6.4. En ytterligare anledning till ändringen av överlåtelsedirektivet var att få bort de språkliga oklarheterna angående övergång av verksamhet.

¹¹¹ COM (1991) 292 final.

¹¹² Se aa. angående kollektiva uppsägningar och COM (1994) 300 final angående övergång av verksamhet.

¹¹³ Se ovan 3.2.1.

¹¹⁴ COM (1980) 423 final. *Vredeling-direktivet* kan närmast som beskrivas som ett spöke som hemsöker nästintill varje förslag som berör frågan om arbetstagarinflytande. Angående debatten om det direktivförslaget, se Pipkorn, *The Draft Directive on Procedures for Informing and Consulting Employees*, (1983).

Kommissionär Vredelings förslag (Vredeling-direktivet) till direktiv om information och samråd i företag med komplexa bolagsstrukturer är alltså idag något som nämns i diskussion om reglering av arbetstagarinflytande på europeisk nivå.¹¹⁵ Det kanske mest kontroversiella med förslaget, var att kommissionen föreslog vissa möjligheter för arbetstagarrepresentanter i ett dotterbolag att få samråda direkt med moderbolaget. Det anfördes i förslaget att ett system för information och samråd utgjorde en del av skapandet av enhetliga förutsättningar för företagande i Europa. Därutöver anfördes att de nationella reglerna om information och samråd var begränsade av nationella gränserna.¹¹⁶

Även det första förslaget till direktiv om europeiska företagsråd lades fram 1991 med stöd av samma rättsliga grund.¹¹⁷

Två av de centrala inflytandedirektiven har antagits med en rättslig grund som tillkommit för att tillnärma lagstiftning med direkt påverkan på den gemensamma marknadens upprättande och funktion. Hänvisningen till denna rättsliga grund kvarstår efter det att EU tilldelats uttrycklig befogenhet att anta lagstiftning om information och samråd och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen i enlighet med det som nu är artikel 153 FEUF.

Den rättsliga grunden är densamma, artikel 115 FEUF, för de konsoliderade versionerna av övertalighets- och överlåtelsedirektivet antagna 1998 respektive 2001. I de ursprungliga direktiven angavs att *alla* skillnader i förfaranden vid kollektiva uppsägningar, respektive det skydd som tillkom arbetstagare vid övergång av verksamhet hade en direkt påverkan på den gemensamma marknadens funktion.¹¹⁸ En formulering med liknande innehåll återfinns i det konsoliderade direktivet om kollektiva uppsägningar.¹¹⁹

Utarbetande av rättsakter med artikel 115 FEUF som rättslig grund medför att frågan om arbetstagarinflytande behandlas utifrån den inre marknadens behov. Direktiven framstår som antagna med avsikt att skapa en form av konkurrensneutralitet, för att utjämna spelplanen, och

¹¹⁵ På engelska hade det titeln: Proposal for a Council directive on procedures for informing and consulting the employees of undertakings with complex structures, in particular transnational undertakings. För att markera dess betydelse kan det nämnas att Blainpain 35 år senare i 2014 års upplaga av sin lärobok väljer inleda kapitlet om "Workers' participation" med att beskriva förslaget över två sidor, se Blainpain, *European labour law*, (2014) s. 918 f.

¹¹⁶ COM (80) 423 final.

¹¹⁷ COM (91) 345 final.

¹¹⁸ Se ingressen till respektive direktiv.

¹¹⁹ Se 98/59 ingressen stycke 3 och 4. I överlåtelsedirektivets ingress anges enbart att skillnader kvarstår och dessa bör minskas, se stycke 4.

för att öka unionsmedborgarnas acceptans för EU och den inre marknadens effekter.¹²⁰

3.5 Socialpolitiken

Den tilldelade befogenheten att anta lagstiftning om ”socialpolitik” har utvecklats över tid och återfinns numera i artikel 153 FEUF.¹²¹ Som ovan beskrivits har EU sedan det sociala avtalet införlivades i fördragen tilldelats befogenhet att anta lagstiftning om artikel 153.1 (e) *information till och samråd med arbetstagarna* och 153.1 (f) *kollektivt tillvaratagande av arbetstagares och arbetsgivares intressen inbegripet medbestämmande*. Därav omfattas samtliga former av arbetstagarinflytande (se kapitel 4.3). Alltsedan det sociala avtalet formulerades har det fordrats enhällighet i rådet för att anta rättsakter om det som upptas i punkten f medan det varit tillräckligt med kvalificerad majoritet för att anta lagstiftning om punkten e.

En ”dialog mellan arbetsmarknadens parter” är en av EU:s sociala målsättningar som räknas upp i artikel 153 FEUF. EU har tilldelats befogenhet att anta lagstiftning för att främja och understödja existerande nationell lagstiftning om denna.

Tre av inflytandedirektiven har antagits med stöd av socialpolitiken, 1994 års företagsrådsdirektiv (även 2009 års företagsrådsdirektiv), 2002 års samrådsdirektiv och 2008 års bemanningsdirektiv.¹²² En gemensam nämnare är att direktiven inte utpekar en särskild situation i vilken arbetstagarna tillerkänns inflytande utan att de etablerar en miniminivå för arbetstagarinflytande på både nationell och transnationell nivå.

Företagsrådsdirektivet antogs med stöd av artikel 2.2 i det sociala avtalet med följd att Förenade konungariket inledningsvis inte omfattades av direktivet.¹²³ Företagsrådsdirektivet innehåller primärt ett förfarande för hur europeiska företagsråd ska inrättas. De första förslagen lades fram med stöd av tillnärmningsklausulen (då artikel 100) 1991, dvs. innan det sociala avtalet ingått.¹²⁴ Den rättsliga grunden ändrades till nämnd artikel i det sociala avtalet. Det anfördes ingen egentlig motivering till bytet av rättslig grund i det förslag till vilket det hänvisas i den antagna

¹²⁰ Se ovan kapitel 3.2.1 och Kenner, *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, (2003) s. 23 ff.

¹²¹ Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 3 ff.

¹²² Därutöver kan det nämnas att även 1989 års arbetsmiljödirektiv antagits med stöd av denna rättsliga grund.

¹²³ Se direktiv 97/74. Angående utsträckande av det första företagsrådsdirektivet till att omfatta även Förenade konungariket.

¹²⁴ COM (1991) 345 final.

rättsakten. Motivering skulle kunna vara att det vid den senare tidpunkten fanns en annan möjlig rättslig grund. Det är tydligt att direktivet stöds på avtalets artikel 2.2 om möjlighet att anta minimidirektiv om "information och samråd".¹²⁵

Syftet med företagsrådsdirektiven är att främja arbetstagarnas rätt till information och samråd i vissa gemenskapsföretag (artikel 1). Företagsrådsdirektiven utgör en reaktion på den inre marknadens funktion och företagandets internationalisering. Den medförde en situation varvid det ansågs nödvändigt att inrätta europeiska företagsråd för att möjliggöra för arbetstagarna att tillvarata sina intressen över gränserna.

Samrådsdirektivet antogs med stöd av det som idag är artikel 153 FEUF. Det ursprungliga förslaget till samrådsdirektivet lades fram 1998 med det sociala avtalet som rättslig grund.¹²⁶ Det sociala avtalets införlivande i fördragen innebar att den rättsliga grunden skiftades till det som nu är artikel 153.2. FEUF.¹²⁷

I samrådsdirektivets ingress anges flera olika anledningar till att anta ett direktiv om information och samråd, t.ex. att öka företagets konkurrenskraft och öka arbetstagarnas förståelse för behoven av anpassning.¹²⁸ Genom direktivet har ett allmänt ramverk för arbetstagarinflytande i form av information och samråd införts i EU. Direktivet inför en skyldighet att informera och även att samråda i vissa särskilda situationer. Beslut som kan medföra *väsentligare förändring* i arbetsorganisationen eller i anställningsavtalet aktualiserar en skyldighet att informera och samråda.¹²⁹

Bemanningsdirektivet antogs med stöd av bestämmelserna om "socialpolitik." Det innehåller dock inte primärt en reglering om arbetstagarinflytande utan reglerar främst de bemanningsanställdas arbets- och anställningsvillkor.

3.6 Restkompetensen

SE-inflytandedirektivet antogs 2001 med stöd av det som idag är artikel 352 FEUF (restkompetensen).¹³⁰ Det var samma rättsliga grund som

¹²⁵ COM (1994) 134 final se särskilt s. 15 angående den rättsliga grunden.

¹²⁶ Se KOM (1998) 612 final.

¹²⁷ Se vidare KOM (2001) 296 final.

¹²⁸ Se stycke 7.

¹²⁹ Artikel 4.2 c.

¹³⁰ På svenska används ibland även termen "flexibilitetsklausulen", se Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 86 f. Jag anser emellertid att restkompetens

användes för att anta europabolagsförordningen.¹³¹ En europeisk bolagsform hade diskuterats sedan 1970-talet och arbetstagarinflytande var en fråga kring vilken det fanns svårigheter att enas.¹³² Den modell kring vilken enighet slutligen kunde nås bär likheter med den som introducerades i företagsrådsdirektivet.

Användandet av artikel 352 FEUF som rättslig grund motiveras i SE-inflytandedirektivets ingress med att det: "Genom fördraget ges inte gemenskapen några andra befogenheter för att anta det föreslagna direktivet än de som föreskrivs i artikel [352]."¹³³

Antagande av rättsakter med stöd av artikel 352 (tidigare artikel 308 EG) förutsatte enhällighet i rådet, förslag från kommissionen och hörande av europaparlamentet. Nu som då förutsätter artikel 352 att "fördraget inte innehåller de nödvändiga befogenheterna". Idag förutsätts inte enbart parlamentets hörande utan också dess godkännande. En ytterligare kvalifikation som införts är att restkompetensen endast får användas för att uppnå något av EU:s mål.¹³⁴ EU:s mål framgår idag av artikel 3 EUF och där anges bl.a. att EU ska främja sina värden, freden, upprätta en inre marknad och verka för en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft.

Det kan ifrågasättas om inte fördragen vid tidpunkten för antagande av SE-inflytandedirektivet innehöll nödvändig befogenhet att anta lagstiftning om just arbetstagarinflytande. År 2001 hade artikel 154 FEUF fått sin huvudsakliga utformning och i enlighet med den artikeln har EU tilldelats befogenhet att understödja och komplettera den nationella lagstiftningen om just information och samråd och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas rättigheter inbegripet medbestämmande. Direktivet innehåller definitioner av information och samråd. I direktivet definieras även *medverkan* vilket avser det som här har beskrivits som organisatoriskt inflytande (4.3.4). Det framgår således klart att direktivet omfattar frågor som kan regleras med stöd av artikel 154 FEUF. En skillnad är att bolagsformen är fastställd i en förordning och inte i nationell lagstiftning och att det således inte är nationell lagstiftning som ska främjas eller kompletteras. Påståendet i SE-inflytandedirektivet om att fördragen saknar nödvändig befogenhet framstår emellertid inte som rättvisande.

är mer rättvisande i förhållande till artikelns innehåll, dvs. att befogenhet är beroende av att annan rättslig grund i fördragen saknas.

¹³¹ Se förordning 2157/2001 om europabolag.

¹³² Däubler, *The Employee Participation Directive – A Realistic Utopia?*, (1977).

¹³³ SE-inflytandedirektivets ingress stycke 17.

¹³⁴ Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 88.

3.7 Den rättsliga grunden – några reflektioner

3.7.1 Den rättsliga grundens betydelse

Den föregående genomgången visar att EU:s befogenhet att anta lagstiftning om arbetstagarinflytande utvecklats och ovan har de olika rättsliga grunder som anförts till stöd vid antagande av inflytandedirektiven beskrivits. Det har också visats att den tilldelade befogenheten att anta lagstiftning har utökats när det gäller området ”socialpolitik” och idag är arbetstagarinflytande tydligt en del av det området.

I det följande vill jag diskutera den rättsliga grundens betydelse utifrån två skilda frågeställningar. Den första rör den rättsliga grunden som gräns för den till EU tilldelade befogenheten och även vilken betydelse det kan få om ”fel” rättslig grund använts (*konstitutionell betydelse*).¹³⁵ Den andra frågeställningen är i vilken utsträckning som den rättsliga grunden kan tillmätas betydelse vid bestämmande av inflytandedirektivens innehåll (*materiell betydelse*). Fråga om tolkning av inflytandedirektiven kan uppkomma i en tvist mellan arbetsgivare och arbetstagarare, men också inom ramen för ett mål om fördragsbrott. Den materiella betydelsen kan benämnas som en form av *befogenhetskonnformtolkning*.¹³⁶

3.7.2 Konstitutionell betydelse

EU-domstolen har uttalat att valet av rättslig grund inte ska bero på en institutions uppfattning om vilket som är det eftersträlvade målet. Valet av rättslig grund ska enligt domstolen grundas på *objektiva faktorer* som kan bli föremål för domstolsprövning.¹³⁷

Det finns ett särskilt förfarande för ogiltighetstalan i fördraget. En sådan talan kan föras av medlemsstaterna, några av EU-institutioner och även, under vissa särskilda förutsättningar, enskilda personer (se artikel

¹³⁵ Se Kieran St Clair, *Powers and Procedures in the EU Constitution: Legal Bases and the Court*, (2011), som hänvisar till EU-domstolens yttrande 2/00, (min kursivering) ”Det skall i detta avseende påpekas att valet av lämplig rättslig grund är av *konstitutionell betydelse*.” Yttrandet rörde inte en arbetsrättslig fråga utan ingäendet av Cartagena protokollet.

¹³⁶ Rebhahn skriver om ”kompetezkonform” tolkning som jag här väljer att översätta till ”befogenhetskonnform”, med anledning av att man i fördragets svenska version valt befogenhet framför kompetens, se Rebhahn, *Europäisches Arbeitsrecht*, (2006) s. 339 f.

¹³⁷ Först uttalat i dom 45/86 Kommissionen mot Rådet EU:C:1987:163 p. 11. Citerat i ett flertal efterföljande avgörande se t.ex. dom C-300/89 Kommissionen mot Rådet (titandioxid) EU:C:1991:244 p. 10, dom C-338/01 Kommissionen mot Rådet EU:C:2004:253 och dom C-84/94 Förenade kungariket mot rådet EU:C:1996:431 p. 25.

263 FEUF).¹³⁸ Talan enligt det förfarandet ska gälla (1) *bristande behörighet*, (2) *åsidosättande av väsentliga formföreskrifter*, (3) *åsidosättande av fördragen eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning* eller (4) *rörande maktmissbruk*.¹³⁹

En inledande fråga är om användandet av ”fel” rättslig grund kan medföra att rättsakten kan förklaras ogiltig. Frågan har besvarats jakande. EU-domstolen har ogiltigförklarat rättsakter för att de antagits med stöd av ”fel” rättslig grund.¹⁴⁰ Frågan om giltigheten av en EU-rättsakt kan även prövas inom ramen för ett förfarande om förhandsavgörande.¹⁴¹ EU-domstolen inledde prövningen i det s.k. Titandioxidmålet med att fastslå att användandet av den rättsliga grunden inte kan bero på en institutions uppfattning om ett eftersträvat mål utan att det måste bero på objektiva faktorer. Exempel på sådana faktorer är rättsaktens *syfte* och dess *innehåll*.¹⁴²

Direktiv kan ha flera olika syften. Det är dock, enligt EU-domstolen, endast möjligt att använda sig av olika rättsliga grunder när inte lagstiftningsförfarandena skiljer sig åt.¹⁴³ För att exemplifiera: ett direktiv kan inte grundas på både en rättslig grund som fordrar enhällighet och en som fordrar ett medbestämmandeförfarande med parlamentet, eftersom enhälligheten gör medbestämmandeförfarandet verkningslöst.¹⁴⁴ Det är således inte möjligt att anta lagstiftningsakter med stöd av både artikel 115 FEUF och 153 FEUF, då den första förutsätter enhällighet medan det för den andra är tillräckligt med kvalificerad majoritet i rådet.

Artikel 153.5 hindrar antagandet av minimidirektiv om bl.a. löneförhållanden m.m. med stöd av den rättsliga grunden.¹⁴⁵ Att det av fördraget framgår att vissa frågor är undantagna från åtgärder som ska antas med en viss rättslig grund hindrar emellertid inte att det vidtas åtgärder med stöd av andra i fördraget angivna rättsliga grunder. Av EU-domstolens praxis

¹³⁸ Tidigare artikel 230 EG, se vidare Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, (2014) s. 198 ff.

¹³⁹ Om de fyra grunderna se Hartley, *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, (2010) s. 420 ff., och Horspool & Humphreys, *European Union law*, (2010) s. 262 ff. se även dom T-135/96 UEAPME EU:T:1998:128.

¹⁴⁰ Se dom C-300/89 Kommissionen mot Rådet (titandioxid) EU:C:1991:244 och dom C-84/94 Förenade kungariket mot rådet EU:C:1996:431.

¹⁴¹ Se artikel 267 b FEUF.

¹⁴² Dom C-300/89 Kommissionen mot Rådet (titandioxid) EU:C:1991:244, p. 10.

¹⁴³ Dom C-130/10 Parlamentet mot Rådet EU:C:2012:472 p. 45 med hänvisning till dom C-300/89 Kommissionen mot Rådet (titandioxid) EU:C:1991:244.

¹⁴⁴ Se t.ex. dom C-338/01 Kommissionen mot Rådet EU:C:2004:253.

¹⁴⁵ Jfr även artikel 114.2 FEUF som undantar bl.a. bestämmelser om anställdas rättigheter och intressen.

framgår emellertid att en annan rättslig grund inte får användas för att kringgå ett uttryckligt förbud mot harmonisering.¹⁴⁶

Om ett direktivs syfte och innehåll i hög utsträckning skiljer sig från den rättsliga grund med vilken den antagits kan detta, om en sådan talan förs, resultera i att direktivet förklaras ogiltigt.¹⁴⁷ Inget av inflytanddirektiven har varit föremål för ogiltighetstalan. Inget av direktiven är heller antaget med stöd av flera rättsliga grunder.

Jag vill här göra en exkurs angående övertalighetsdirektivet. Det ursprungliga direktivet är från 1975, det reviderades 1992 och konsoliderades 1998. Jag kommer här, för att tydliggöra argumentationen, utgå ifrån fördragen av idag och det sedan 1998 gällande direktivet.

Den rättsliga grunden är artikel 115 FEUF om tillnärmning av sådan lagstiftning som påverkar den inre marknadens upprättande och funktion. EU-domstolen har vid ett flertal tillfällen uttalat sig om direktivets syfte. I *C-393/92 Kommissionen mot Förenade konungariket* uttalades att avsikten med direktivet var att ge arbetstagarna ett jämförbart skydd vid kollektiva uppsägningar och att sammanjämka de kostnader som det skyddet innebär.¹⁴⁸ Detta dubbla syfte upprepades i ett senare avgörande.¹⁴⁹ EU-domstolen har i andra avgöranden, t.ex. *C-449/93 Rockfon*, slagit fast att direktivets mål är att stärka arbetstagarnas skydd vid kollektiva uppsägningar.¹⁵⁰

Om EU-domstolen i ett mål om ogiltighet skulle upprätthålla det syfte som den angett i *C-449/93 Rockfon* håller jag det för sannolikt att prövningen då skulle leda till slutsatsen att direktivet antagits med fel rättslig grund. Ett direktiv som uteslutande syftar till att stärka arbetstagarnas skydd anser jag, när möjlighet finns till annan rättslig grund, inte kan sägas direkt inverka på den inre marknadens funktion eller upprättande. Om det tude-lade syftet upprätthålls är det mer sannolikt att den kan ses som kopplat till den inre marknadens funktion.

SE-inflytanddirektivet och SE-förordningen antogs 2001 med stöd av restkompetensen (artikel 352 FEUF se ovan kapitel 3.6). Men det kan ifrågasättas om det är riktigt att det i fördraget vid den tidpunkten saknades nödvändig befogenhet för att anta ett direktiv om arbetstagarinflytande i europabolag. I artikel 154 FEUF finns just en sådan befogenhet om arbetstagarinflytande. Lagstiftning som antas med den rättsliga grun-

¹⁴⁶ Dom C-376/98 Tyskland mot Rådet (tobaksreklam) EU:C:2000:544, p. 76–79.

¹⁴⁷ Jfr generaladvokat Maduro i Förslag till avgörande C-411/06 kommissionen mot rådet och parlamentet EU:C:2009:189, och även generaladvokat Léger Förslag till avgörande C-380/03 Tyskland mot parlamentet och rådet EU:C:2006:392 p. 14 och följande.

¹⁴⁸ Dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234 p. 16.

¹⁴⁹ Dom C-55/02 Kommissionen mot Portugal EU:C:2004:605 p. 48.

¹⁵⁰ Dom C-449/93 Rockfon A/S EU:C:1995:420 och även dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533.

den fordrar att de europeiska arbetsmarknadsparterna får tillfälle att yttra sig och de har även möjligheten att helt reglera frågan genom ett avtal slutet inom ramen för den sociala dialogen. Enligt *Weiss* är det inte osannolikt att en ogiltighetstalan mot direktivet skulle kunna vara framgångsrik.¹⁵¹ Av fördragen framgår inte att en sådan talan är begränsad till att väckas inom vissa frister. Det ska dock anmärkas att restkompetensen förutsätter enhällighet. Om bestämmelserna inordnats i förordningen hade tveksamheterna kring riktigheten av valet av rättslig grund varit färre. Men i och med att de återfinns i ett direktiv, som *enbart* reglerar frågan om arbetstagarinflytande kan det ifrågasättas om den korrekta rättsliga grunden för antagandet är restkompetensen när arbetstagarinflytande finns särskilt upptagen under området socialpolitik.

Den valda rättsliga grunden är avgörande för vilket lagstiftningsförfarande som ska tillämpas. Av de använda rättsliga grunderna förutsätter, då som nu, tillnärmningsklausulen och restkompetensen enhällighet i rådet. Det hade således varit möjligt för ett ensamt medlemsland att hindra antagandet av direktiven som antagits med stöd av de rättsliga grunderna (övertalighets-, övergångs- och SE-inflytandedirektivet). Samtliga direktiv hade antagligen även kunnat antas med stöd av det som nu är artikel 153 FEUF. Antagandet av lagstiftning med stöd av denna rättsliga grund förutsätter ett deltagande av de europeiska arbetsmarknadsparterna i lagstiftningsprocessen.

I de direktiv som antagits med artikel 153 FEUF som rättslig grund framgår vilka initiativ som tagits i förhållande till, och av de europeiska arbetsmarknadsparterna.¹⁵² Användandet av en annan rättslig grund än socialpolitiken utesluter de europeiska arbetsmarknadsparterna från den involvering som är förutsatt i fördraget.

Det kan även frågas om just det varit en bidragande anledning till att annan rättslig grund valts, eftersom det för socialpolitiken föreskrivna förfarandet möjliggör för arbetsmarknadens parter att frånta kommissionen initiativet över lagstiftningen och genom avtal lägga fram förslag för hur en fråga ska lösas.

Ingen rättsakt har antagits med stöd av artikel 153.1 f, dvs. kollektivt företräddande och tillvaratagande av arbetstagarna och arbetsgivarnas intressen inbegripet medbestämmande. De direktiv som innehåller regler om organisatoriskt inflytande (medverkan) har antagits med stöd av restkompetensen (SE-inflytandedirektivet) och etableringsfriheten (fusionsdirektivet).

¹⁵¹ Se *Weiss*, *Workers' involvement in the European Company*, (2002) s. 63 ff.

¹⁵² Se ingressen stycke 3–7 bemanningsdirektivet, ingressen stycke 4–5 samrådsdirektivet och företagsrådsdirektivet ingressens stycke 3–4.

Idag ska rättsakter med stöd av etableringsfriheten antas enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet, ett förfarande som förutsätter kvalificerad majoritet i rådet och involverande av parlamentet (förr medbeslutandeförfarande). Det hade således inte varit möjligt att samtidigt stödja en rättsakt på etableringsfriheten och på artikel 153.1 f.¹⁵³

3.7.3 Materiell betydelse

Det som nu ska diskuteras är den rättsliga grundens betydelse vid tolkning och tillämpning av direktiven i en enskild tvist som primärt har att avgöras av nationell domstol, men som även genom förhandsavgörande och fördragsbrottstalan kan nå EU-domstolen. Direktiven fordrar genomförande i nationell rätt och det rör sig således om hur en nationell bestämmelse ska förstås i ljuset av inflytandedirektiven, men även om hur direktiven själva ska tolkas (se ovan kapitel 2.5.).

Twister om arbetstagarinflytande står mellan arbetsgivare och arbetstagarna som kollektiv. Det omtvistade är ofta omfattningen av arbetsgivarens skyldighet att informera arbetstagarna alternativt kumulerat med en skyldighet att samråda med arbetstagarna. Arbetsgivarens *skyldighet* att ge arbetstagarna inflytande korresponderar med arbetstagarens *rätt* till inflytande.

En inledande kommentar rör s.k. *social-progression klausuler*.¹⁵⁴ Därmed avses bestämmelser om att direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att anta för arbetstagarna mer förmånliga bestämmelser.¹⁵⁵ I inflytandedirektiven kan sådana bestämmelser identifieras.¹⁵⁶ De är av typen:

Direktivet skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.

Övertalighetsdirektivet¹⁵⁷, överlåtelsedirektivet¹⁵⁸, och bemanningsdirektivet¹⁵⁹ innehåller sådana bestämmelser. Övertalighetsdirektivet och bemanningsdirektivet innehåller också en formulering om att direktivet inte påverkar medlemsstaternas möjlighet att främja eller tillåta tillämpning av kollektivavtalade bestämmelser som är mer förmånliga för arbetstagarna.

¹⁵³ Dom C-338/01 Kommissionen mot Rådet EU:C:2004:253.

¹⁵⁴ Deakin & Ragowski, *Reflexive Labour Law, Capabilities and the Future of Social Europe*, (2012) s. 235.

¹⁵⁵ Se artikel 5 övertalighetsdirektivet, artikel 8 bemanningsdirektivet.

¹⁵⁶ Takeover-direktivet och fusionsdirektivet saknar social-progressions klausuler.

¹⁵⁷ Artikel 5 övertalighetsdirektivet.

¹⁵⁸ Artikel 8 överlåtelsedirektivet.

¹⁵⁹ Artikel 9 bemanningsdirektivet.

En andra typ av bestämmelser är att direktivet inte ska påverka nu gällande lagstiftning och utgöra en anledning att försämma arbetsstagarens rätt, s.k. *non-regressions klausuler*.¹⁶⁰ Samrådsdirektivet¹⁶¹, SE-inflytandedirektivet¹⁶² och företagsrådsdirektivet¹⁶³ innehåller bestämmelser formulerade på följande sätt:

Direktivet ska inte påverka arbetstagarnas rätt till arbetstagarinflytande enligt nationell rätt.

Hur direktiven ska uppfattas vid genomförandet är en fråga som kan formuleras som om direktiven om arbetstagarinflytande utgör golv eller tak för en reglering av arbetstagarinflytandet. I vilken utsträckning kan medlemsstaterna avvika från direktivens reglering. Jag menar att den frågan är till viss del avhängig av vilken rättslig grund som direktivet har antagits med.

Av artikel 153 framgår att det som kan antas är *minimikrav* (artikel 153.2 b) och att direktiv antagna med stöd av den bestämmelsen inte ska påverka medlemsstaternas rätt att fastställa de grundläggande principerna för sina system för social trygghet och inte heller hindra något medlemsland från att bibehålla eller införa mer långtgående skyddsåtgärder som är *förenliga med fördraget* (153.4).¹⁶⁴

Den i bemanningsdirektivet och samrådsdirektivet intagna formuleringen erinrar således om det som redan framgår av fördraget. En gräns (taket) för vilka åtgärder som kan genomföras med stöd av direktivet sätts av EU-rätten vid "förenliga med fördragen".¹⁶⁵ Det är oklart vad som menas med "förenliga med fördragen", men det kan antas att även lagstiftning antagen för att genomföra nämnda direktiv inte är undantagen från den negativa integrationen.¹⁶⁶

Överlåtelse- och övertalighetsdirektivet har antagits med stöd av en annan rättslig grund, tillnärmningsklausulen artikel 115 FEUF. Den innehåller ingen begränsning om att endast är minimidirektiv som kan

¹⁶⁰ Deakin & Ragowski, *Reflexive Labour Law, Capabilities and the Future of Social Europe*, (2012) s. 235.

¹⁶¹ Artikel 9 samrådsdirektivet.

¹⁶² Artikel 13 SE-inflytandedirektivet.

¹⁶³ Artikel 12 1994 års företagsrådsdirektiv och artikel 12 2009 års företagsrådsdirektiv.

¹⁶⁴ Samma lydelse fanns i den tidigare artikel 137, jfr även dom C-385/05 Confédération générale du travail (CGT) EU:C:2007:37 p. 36.

¹⁶⁵ Se om artikel 3.7 utstationeringsdirektivet som lyder "Punkt 1–6 skall inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna", dom C-341/05 Laval un Parteneri EU:C:2007:809 p. 79–80.

¹⁶⁶ Jfr också dom C-426/11 Alemo-Herron EU:C:2013:521 vari EU-domstolen tolkar överlåtelsedirektivet i ljuset av artikel 16 EU-stadgan och finner att direktivet sett i ljuset av stadgan utgör hinder för en nationell reglering som genomför direktivet.

antas. Artikel 115 ger möjlighet att anta rättsakter för att helt tillnärma sådan lagstiftning som direkt påverkar den inre marknads uppbyggande och funktion. På den inre marknaden ska den fria rörligheten förverkligas. Gränsen för vilken lagstiftning som kan genomföras i nationell rätt dras utifrån ett EU-rättsligt perspektiv vid vad som är förenligt med fördraget. EU-domstolen har exempelvis uttalat att övertalighetsdirektivet antagits med stöd av artikel 115 och konstaterat att direktivet är en del av den inre marknaden. Uttalandet fälldes i en dom om uppsägningar av väpnade styrkor omfattades av direktivet, det gjorde de inte.¹⁶⁷

Nationell lag som genomför inflytandedirektiven kan möjligen ifrågasättas som inte förenlig med fördragen. I en sådan situation kan det argumenteras att medlemsstaternas handlingsutrymme är större när det är fråga om direktiv som antagits med stöd av artikel 153 FEUF som uttryckligen anger att det som kan antas är minimidirektiv, än när direktivet antagits för att förverkliga den inre marknaden, alternativt med stöd av restkompetensen för att annan rättslig grund saknas. Detsamma gäller angående s.k. *överskjutande implementering* eftersom den tilldelade befogenheten om socialpolitik endast möjliggör antagande av minimidirektiv.¹⁶⁸ Minimidirektiv ska utgöra just ett minimum och av fördraget framgår vidare att sådana direktiv inte ska hindra medlemsstaterna från att bevara eller anta mer långtgående skyddsåtgärder som är förenliga med fördragen (artikel 153.4 FEUF).

Det kan vidare diskuteras om den rättsliga grunden kan tillmätas betydelse vid tolkning av direktivets artiklar. Gör det skillnad när det materiella innehållet ska bestämmas om direktivet antagits för att uppnå ett av de socialpolitiska målen eller för att förverkliga den inre marknaden?¹⁶⁹

I flera av domarna om inflytandedirektiven uppehåller sig EU-domstolen kring vilket som är direktivets syfte.¹⁷⁰ Därefter prövar den hur den förhandenvarande situationen förhåller sig till syftet som EU-domstolen tillskrivit direktivet. Jag har ovan argumenterat för att syftet inte i allt för stor utsträckning kan avvika från den rättsliga grunden med vilket direktivet antagits. Jag menar att den rättsliga grunden är av vikt vid

¹⁶⁷ Dom C-583/10 Nolan EU:C:2012:638 p. 38–40.

¹⁶⁸ På engelska används termen "gold-plating", se Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 183 ff.

¹⁶⁹ Jfr Samuelsson, *Tolkningslärans gåta: en studie i avtalsrätt*, (2011) vars huvudpoäng synes vara att för avtalstolkning finns inga regler. Det "e bara åk", se s. 154 ff. Det som nu uppställs vill jag inte formulera som en tolkningsregel, men väl ett uppmärksammande av en faktor att beakta vid tolkning.

¹⁷⁰ För att exemplifiera se t.ex. dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533, p. 44, dom C-449/93 Rockfon A/S EU:C:1995:420 p. 28. Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 2.

fastställandet av ett direktivs syfte. Direktivets syfte är i sin tur av vikt för tolkning av de materiella bestämmelserna.

Ibland framgår direktivets syfte uttryckligen. Artikel 1 i företagsrådsdirektiven stadgar att syftet är att förbättra arbetstagarnas rätt till information och samråd i gemenskapsföretag. Andra direktiv är i större utsträckning i behov av tolkning för att fastställa syftet, t.ex. övertalighets- och överlåtelsedirektivet.

EU-domstolen har t.ex. slagit fast att övertalighetsdirektivet har ett tudelat syfte: att ge arbetstagarna i de olika medlemsstaterna ett jämförbart skydd vid kollektiva uppsägningar och att harmonisera kostnaderna vid sådana uppsägningar.¹⁷¹ Av direktivets ingress framgår att det är viktigt med högre skydd samtidigt som hänsyn tas till behovet av en välbalanserad ekonomisk utveckling inom unionen.¹⁷² EU-domstolen har även i ett flertal domar om överlåtelsedirektivet uppehållit sig vid direktivets syfte. Den har vid flertal tillfällen slagit fast att direktivets syfte är att förse arbetstagarna med skydd vid övergång av verksamhet.

EU-domstolen är inte konsekvent i förhållande till sin tidigare praxis och det tillskrivna syftet kan i viss utsträckning variera (se genomgången angående övertalighetsdirektivet, kapitel 3.7.2). Ett direktivs syfte kan dock inte helt avvika från den rättsliga grunden med vilket ett direktiv antagits, eftersom det skulle innebära att det antagits med felaktig rättslig grund. Den rättsliga grunden ger en yttre ram för vilket innehåll ett direktiv kan ges. Valet av rättslig grund kan uppfattas som ett uttryck för EU-lagstiftarens avsikt.

Det kan för att styrka argumentet anföras att det inom ramen för genomförandet av samrådsdirektivet argumenterades utifrån den rättsliga grunden för att fastställa innehållet i det direktivet. Konkret gällde frågan de oorganiserades arbetstagarrepresentanter.¹⁷³

Antagandet av rättsakter utifrån marknadens funktion synes ha till syfte att uppnå konkurrensneutralitet mellan medlemsstaterna och en utjämning av spelplanen. Skillnaderna i den nationella lagstiftningen anses påverka den inre marknaden.

När EU agerar med stöd av befogenheten om socialpolitik har den ett till synes annat syfte. Det som då eftersträvas är inte enbart konkurrensneutralitet utan även ett förhöjt socialt skydd. Detta motiveras inte utifrån ett behov av konkurrensneutralitet utan utifrån en i fördragen

¹⁷¹ Se dom C-385/05 Confédération générale du travail (CGT) EU:C:2007:37 p. 48, och p. 16.

¹⁷² Se stycke 2 i ingressen.

¹⁷³ Se nedan 5.3 om samrådsdirektivet.

uttalad målsättning, varav dialog mellan arbetsgivare och arbetstagare är en sådan särskild målsättning.¹⁷⁴

En del av inflytandedirektiven bygger på det samarbetet som finns kring bolagsrätt. Företagens fria rörlighet genomförs främst genom etableringsfriheten. Det bolagsrättsliga samarbetet syftar till att genomföra denna fria etableringsrätt. Som nämnts ovan synes inslag av arbetstagarinflytande i de fallen vara motiverat av ett behov att försäkra att företagen inte kringgår reglerna i medlemsstater med ett utvecklat arbetstagarinflytande genom t.ex. fusionering med ett bolag i en annan medlemsstat.

3.8 Avslutning

Den rättsliga grund med vilken inflytandedirektiven antagits är inte bara av *konstitutionell betydelse* och även *materiell betydelse*. Ett uttryck för denna materiella betydelse är det som jag benämner befogenhetskonform tolkning.

Antalet medlemsstater har successivt utökats, först sex år 1958, sedan åtta år 1973, nio år 1981, elva år 1986, tolv år 1990, 15 år 1995, 25 år 2004, 27 år 2007 och 28 år 2013. "Fördragens herrar" (medlemsstaterna) utgör inte längre en förhållandevis homogen grupp, utan består av en heterogen grupp om 28 länder. Det är i denna grupp som en majoritet för eventuella förslag om lagstiftning om arbetstagarinflytande ska skapas. EU:s lagstiftningsförfarande har genomgått omfattande förändringar sedan den Europeiska gemenskapens upprättades 1957. En sådan förändring är involverandet av de europeiska arbetsmarknadsparterna i lagstiftningsprocessen genom inrättandet av den *sociala dialogen*.¹⁷⁵

Numera finns det en tydligt tilldelad befogenhet om arbetstagarinflytande, som bör vara den rättsliga grund som vore aktuell om EU skulle önska revidera direktiven, alternativt anta nya direktiv om arbetstagarinflytande.

¹⁷⁴ Bruun, m.fl., *The Future of EU Company Law and Employee Involvement*, (2011).

¹⁷⁵ Se t.ex. Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 67 ff.

4 Inflytandedirektivens gemensamma frågor

4.1 Inledning

I detta och kapitlen 5–8 kommer jag att behandla inflytandedirektivens gemensamma frågor. Undersökningen av direktiven utgår primärt från en taxonomi där arbetstagarinflytande systematiseras efter innehåll och delas in i följande inflytandeformer: *enkelriktat inflytande*, *dubbelriktat inflytande* och *organisatoriskt inflytande* (styrelsrepresentation).¹ Vid beaktande av den svenska kontexten är det nödvändigt att också lägga till formen *medbestämmanderätt*.

Inflytandeformerna bygger på vissa *grundförutsättningar* som utpekas i direktiven. Grundförutsättningarna bestämmer bl.a. partsställningen för arbetstagarinflytandet, dvs. hos vem arbetstagarna är berättigade till inflytande samt vem eller vilka som är arbetstagarnas representanter m.m.

Medlemsstaterna ska vidare vidta nödvändiga åtgärder för att genomföra direktiven, däri ingår bl.a. att införa *sanktioner* som är avskräckande, effektiva och proportionerliga. Inflytandedirektiven uppställer, med vissa variationer, krav på att överträdelse av direktivens förhållningsregler om

¹ Det är möjligt att göra andra indelningar. Jonasson gör i sin avhandling om finska förhållanden följande indelning. Med utgångspunkt i 1978 års proposition om en samarbetslag menar han att det finns fyra former av "medverkan", för det första kollektivavtalen som ses som en nordisk grundform, för det andra system med arbetsplatsråd vilket utvecklats i Tyskland, för det tredje företagsdemokrati i Sverige i vilken fackförening har en stark roll och som har en stark koppling till Socialdemokratin, för det fjärde representation i de högsta organen, dvs. styrelsrepresentation, se Jonasson, *Samarbete genom lagstiftning – Samarbetsförfarandets organisation procedur och innehåll*, (2006) s. 28 f. Jfr även Biasis uppställning över de tyska företagsrådets inflytande, Biasi, *On the Uses and Misuses of Worker Participation: Different Forms for Different Aims of Employee Involvement*, (2014) s. 462. I framställningarna om det svenska arbetstagarinflytandet har huvudfokus varit på förhandlingar och det har tidigare anförts att det råder konsensus kring indelningen av förhandlingsinstitutet i *avtalsförhandlingar*, *tvisteförhandlingar* och *samverkansförhandlingar*, Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 119.

arbetstagarinflytande ska vara sanktionerade. Medlemsstaterna får välja hur överträdelser av direktiven ska sanktioneras.

Jag kommer nedan redogöra för ett antal frågor som är gemensamma för inflytandedirektiven och som rör grundförutsättningar, enkelriktat inflytande, dubbelriktat inflytande, organisatoriskt inflytande, medbestämmanderätt och sanktioner.

4.2 Grundförutsättningar

En grundförutsättning för arbetstagarinflytandet är hos vilka arbetsgivare (företag) som arbetstagarna är berättigade till inflytande. Inflytandedirektiven innehåller regelmässigt trösklar, som anger att arbetsgivaren ska sysselsätta ett visst antal arbetstagare för att arbetstagarrepresentanterna ska vara berättigade till inflytande. En annan fråga är i vilken utsträckning lagstiftaren vill inskränka, alternativt undanta viss verksamhet från, arbetstagarnas rätt till inflytande (s.k. *tendensskydd*).

Inflytandedirektiven reglerar primärt arbetstagarnas inflytande genom *representanter*. En annan grundförutsättning rör vem eller vilka som representerar arbetstagarna. I litteraturen görs en grov uppdelning mellan *en- två- och tre-kanalsystem* för arbetstagarrepresentation.² Det inledande räkneordet syftar på antalet institutioner genom vilka inflytandet kanaliseras. Med ett *en-kanalsystem* avses att arbetstagarinflytandet uteslutande är kanaliserat genom arbetstagarorganisationen. I ett *två-kanalsystem* har arbetstagarna möjlighet till inflytande genom fackföreningarna, men även genom företagsråd, dvs. ett genom lagstiftning inrättat organ till vilka arbetstagarna utser eller väljer representanter. Det förekommer även *tre-kanalsystem* där en ytterligare kanal utgörs av särskilda arbetsmiljöforum.³

Grundförutsättningarna omfattar även inflytandedirektivens krav att visst skydd ska garanteras arbetstagarrepresentanterna, vilket primärt framgår av nationell rätt. En annan grundförutsättning är i vilken utsträckning parterna genom avtal kan avvika från inflytandedirektivens reglering.

² Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011) s. 145 f. och även Europeiska kommissionen. Generaldirektoratet för sysselsättning socialpolitik och lika möjligheter, *Employee representatives in an enlarged Europe*. Vol. 1, (2008) s. 45 ff.

³ Se t.ex. Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011) s. 145 eller Europeiska kommissionen. Generaldirektoratet för sysselsättning socialpolitik och lika möjligheter, *Employee representatives in an enlarged Europe*. Vol. 1, (2008) s. 19 f.

Jag vill med grundförutsättningarna uppmärksamma att de olika formerna av inflytande utövas i viss verksamhet och mellan vissa aktörer. Inflytandedirektivens reglering av grundförutsättningarna hänvisar till den nationella regleringen. Medlemsstaterna har således ett betydande utrymme att bestämma över utformningen av arbetstagarinflytandets grundförutsättningar.

Jag kommer att behandla grundförutsättningar i kapitel 5.

4.3 Arbetstagarinflytandets taxonomi

4.3.1 Enkelriktat inflytande

Enkelriktat inflytande avser den form av arbetstagarinflytande som innefattar att arbetsgivaren är skyldig att lämna information till arbetstagarnas representanter. Information har definierats som ”arbetsgivarens överlämnande av uppgifter till arbetstagarrepresentanterna som gör det möjligt för dem att sätta sig in i vad den behandlade frågan avser och att granska densamma.”⁴

Vid undersökningen av det enkelriktade inflytandet kan flera olika följdfrågor ställas. En inledande frågeställning är om *vad* som information ska lämnas? En annan fråga är *hur* det ska ske, om information omfattas av några kvalitetskrav och vidare om den kan omfattas av tystnadsplikt. Ytterligare en annan fråga är vid vilken tidpunkt (*när*) ska informationen lämnas.

De nämnda frågeställningarna kommer att behandlas i kapitel 6.

4.3.2 Dubbelriktat inflytande

Med *dubbelriktat inflytande* avses att arbetstagarna med rättsligt stöd tillerkänns möjlighet att framföra sin åsikt till arbetsgivaren. Vid dubbelriktat inflytande blir arbetsgivaren skyldig att involvera arbetstagarna i beslutsprocessen, på annat sätt än enbart genom förmedlande av information.

Frågeställningarna är likartade dem som lyftes fram gällande det enkelriktade inflytandet. De rör *vad* arbetstagarna med rättsligt stöd kan framföra sin mening om till arbetsgivaren. *Hur* ska det ske? Kan information som erhålls under förhandlingar beläggas med tystnadsplikt och vilka möjligheter finns till biträde av experter. *När* i tiden ska det dubbelrik-

⁴ Artikel 2.f samrådsdirektivet.

tade inflytandet genomföras. Tidpunkten påverkar vilka handlingsalternativ som återstår.

Samråd är termen som används i inflytandedirektiven för att beteckna ett meningsutbyte genom en dialog mellan arbetsgivare och arbetstagarrepresentanter. Det definieras i samrådsdirektivet som ”diskussion och upprättande av en dialog mellan arbetstagarrepresentanterna och arbetsgivaren”.⁵

Vid antagandet av medbestämmandelagen övergav lagstiftaren termen samråd till förmån för *förhandling*. Termen samråd förekommer idag bl.a. i semesterlagen. Arbetsgivare ska samråda med den enskilde arbetstagen om semesterns förläggning när förhandlingsberättigad organisation saknas eller när sådan organisation avstår från att förhandla (10 § 2 och 3 st. semesterlagen). Anledningen till att samråd ersattes med förhandling var att man ville markera den förstärkning av arbetstagarinflytandet som medbestämmandelagen skulle åstadkomma.⁶ Information och samråd var de termer som använts i 1946 års avtal om företagsnämnder.⁷

De uppräknade frågorna kommer närmare att analyseras i kapitel 6.

4.3.3 Medbestämmanderätt

Medbestämmanderätt för arbetstagarna avser regler som innebär att beslutsbefogenhet överförs till arbetstagarna, eller att arbetstagarrepresentanter har möjlighet att stoppa arbetsgivarens beslut. Till denna kategori räknas även att oenighet medför att intressetvisten underkastas domstolsprövning och att domstolen ska avgöra hur frågan ska lösas.

Det kan direkt sägas att bestämmelser av denna typ saknas i inflytandedirektiven. För en undersökning av det EU-rättsliga arbetstagarinflytandet är det emellertid av intresse inte bara vad som finns utan också vad som saknas.

Medbestämmandelagen innehåller ett tydligt exempel på medbestämmanderätt för arbetstagarna; det *fackliga vetot*. Under vissa särskilda förutsättningar kan arbetstagarorganisationen utöva veto mot att arbetsgivaren låter andra arbetstagare än de egna anställda utföra arbete i dennes verksamhet eller för dennes räkning (38–39 §§ medbestämmandelagen).

Lagstiftaren har även uppmanat parter som sluter kollektivavtal om lön och andra anställningsvillkor att också avtala om medbestämmanderätt för arbetstagarna (se 32 § medbestämmandelagen om s.k.

⁵ Artikel 2.1 g samrådsdirektivet.

⁶ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 225 f.

⁷ SOU 1975:1 s. 103 ff. och Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 103 ff.

medbestämmandeavtal).⁸ Den bortre gränsen för överlåtande av beslutsbefogenhet sätts av parternas vilja, men också av den associationsrättsliga lagstiftningen.⁹ Om medbestämmandeavtal sluts har arbetstagarorganisation *tolkningsföreträdere* om dess tillämpning (33 § medbestämmandelagen). Vad tolkningsföreträdet omfattar beror på medbestämmandeavtalets innehåll.¹⁰ För slutandet av medbestämmandeavtal tillerkändes arbetstagarorganisationen en *kvardröjande stridsrätt*, dvs. att organisation inte hindrades av ett ”vanligt” kollektivavtal för att ta strid för att få till stånd ett kollektivavtal om inflytande (44 § medbestämmandelagen). Denna rätt utnyttjas inte av organisationerna.

Arbetsgivare kan ha ett intresse av att information som lämnas till arbetstagarerna inte sprids till en vidare krets. Omfattningen av tystnadsplikten enligt medbestämmandelagen kan göras till föremål för förhandling. Om det inte är möjligt att nå en överenskommelse kan frågan i stället komma att lösas av domstol (21 och 22 §§ medbestämmandelagen).

4.3.4 Organisatoriskt inflytande – styrelserepresentation

Organisatoriska inflytandet rör arbetstagarernas möjlighet att genom sina representanter påverka sammansättningen av företagets styrelse. Av 1989 års stadga om arbetstagarernas sociala rättigheter framgår att information, samråd och *medverkan* måste utvecklas. Medverkan definieras i SE-inflytandedirektivet:

”det inflytande som det organ som representerar arbetstagarerna och/eller arbetstagarrepresentanterna utövar på ett bolags verksamhet i form av rätten att

- välja eller utnämna några av ledamöterna i bolagets tillsyns- eller förvaltningsorgan, eller
- föreslå och/eller avvisa utnämningen av några eller alla ledamöter i bolagets tillsyns- eller förvaltningsorgan.”

Definitionen ska ses i ljuset av skiljelinjen mellan *monistiska och dualistiska* system för bolagsledning.¹¹ Sverige är ett utpräglat monistiskt system med *en* styrelse. Det dualistiska systemet bygger på en tudelning av

⁸ Möjligheten till medbestämmande genom avtal medförde att Adlercreutz ansåg det befogat att översätta medbestämmandelagen till ”Co-determination act” istället för den av Schmidt förordade översättningen ”Joint-regulation act”. Se repliskifte mellan Neal och Adlercreutz, se Neal, *Vad ligger i ett ord?*, (1983) och Adlercreutz, *Vad ligger i ett ord? Replik till Alan C. Neal*, (1984).

⁹ Se förarbetena till det tillägg som gjordes till 32 § medbestämmandelagen, prop. 1976/77:137.

¹⁰ Jfr AD 2009 nr 36.

¹¹ Se t.ex. prop. 2003/04:122 s. 47.

styrelsen. Så är fallet i exempelvis Tyskland med en uppdelning mellan "Vorstand" och "Aufsichtrat".¹²

Vilka bolagsorgan som ska inrättas avgörs i den nationella bolagsrätten. För de europeiska bolagsformerna (SE och SCE) är dock frågan reglerad på EU-nivå.¹³

I undersökningen av det organisatoriska inflytandet analyseras rätten till organisatoriskt inflytande och hur den utformats. Därutöver gör jag tre nedslag angående arbetstagarledamöternas arbete, de rör arbetstagarledamöternas tystnadsplikt, ersättning och jäv.

Arbetstagarorganisationen i svenska "bolag" med över 25 anställda och kollektivavtal har i enlighet med styrelserepresentationslagen rätt att utse två ledamöter i styrelsen. I Sverige tillsätter arbetstagarerna ledamöter som är likställda med de ledamöter som ägarna utser. Det är arbetstagarorganisationen med kollektivavtal som är den som utser dessa *arbetstagarledamöter* (se vidare nedan kapitel 7).

I länder med en dualistiskt organiserad bolagsledning kan arbetstagarerna ha rätt att utse viss andel av ledamöterna i övervakningsorganet. De kan utses direkt, men också nomineras av arbetstagarerna för att sedan väljas av ägarna vid bolagsstämman.¹⁴

4.4 Sanktioner

EU:s reglering av arbetstagarinflytande har formen av direktiv och fordrar således genomförande i nationell rätt. Av vissa direktiv framgår ett särskilt krav att medlemsstaterna vid genomförandet ska införa sanktioner för överträdelse av direktiven.¹⁵ En sista gemensam fråga är hur överträdelser av direktivens förhållningsregler är sanktionerade. Krav på effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner följer, enligt EU-domstolen, av skyldigheten att lojalt genomföra direktiven.¹⁶

Hur överträdelser av inflytandedirektivens förhållningsregler är sanktionerade aktualiserar frågan om EU-rättens efterlevnad, vilket i sig är beroende av vilka sanktioner som den nationella arbetsrätten i övrigt

¹² En svensk översättning skulle vara styrelse/förvaltningsorgan och tillsynsorgan.

¹³ Ingen av bolagsformerna har varit någon större framgång i Sverige. Det finns även ett förslag om ett privat europeiskt aktiebolag, (SPE).

¹⁴ Se vidare Conchon, *Board-level employee representation rights in Europe*, (2011) s. 12 för en sammanställning över olika former av "medverkan" bland EU:s medlemsstater.

¹⁵ Artikel 9 överlåtelsedirektivet och artikel 8 samrådsdirektivet.

¹⁶ Se exv. dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234.

aktualiserar. Jag kommer att behandla inflytandedirektivens sanktionering i kapitel 8.

4.5 Den fortsatta framställningen

Den fortsatta framställningen kommer att analysera de gemensamma frågor som upptagits i detta kapitel. Undersökningen inledes i kapitel fem med grundförutsättningar för de olika formerna av arbetstagarinflytande. Därefter följer undersökningen av de gemensamma frågorna för de olika formerna av arbetstagarinflytande. Undersökningen avslutas med vilka sanktioner som kan aktualiseras vid överträdelse av inflytandedirektivens bestämmelser.

5 Grundförutsättningar för inflytande

5.1 Inledning

Arbetstagarna har enligt ovan presenterad taxonomi rätt till enkelriktat, dubbelriktat och organisatoriskt inflytande samt medbestämmanderätt (se ovan kapitel 4.3). Den EU-rättsliga regleringen av arbetstagarinflytande bygger på vissa grundförutsättningar som utpekats i inflytandedirektiven, men som primärt regleras i nationell rätt.

Grundförutsättningarna kan delas in i tre skilda kategorier. Den *första* kategorin rör mellan vilka arbetstagarinflytandet utövas, dvs. hos vilka arbetsgivare är arbetstagarna berättigade till inflytande (se nedan kapitel 5.2) och vem/vilka som är arbetstagarnas representanter (se nedan kapitel 5.3). Den *andra* kategorin rör skydd för arbetstagarrepresentanter (se nedan kapitel 5.4). Den *tredje* kategorin rör möjligheten för arbetsgivare och arbetstagarorganisationer att genom kollektivavtal avvika från regleringen (se nedan kapitel 5.5).

De grundförutsättningar som här kommer att presenteras ger utrymme för nationella särdrag, som visar på skillnader mellan olika arbetsrätts-system. Vid komparativa beskrivningar och även i framställningar över EU-arbetsrätt är det vanligt med uppdelningar i olika typer av arbetsrättssystem.¹

De identifierade grundförutsättningarna är exempel på hur EU-rätten är sammanlänkad med nationell rätt. Det kan ses som att inflytandedirektiven i varje fall utgör ett försök till s.k. *reflexiv rätt*, dvs. att rätten arbetar med det *system* som det ska påverka genom att ansluta till de förekommande strukturerna i det "systemet".²

¹ Se t.ex. Malmberg & Fitzpatrick, *Effective enforcement of EC labour law*, (2003) s. 63 ff. och Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 57 ff.

² Se Rogowski, *Reflexive labour law in the world society*, (2013) passim, och Hepple, *Transformative Equality: the Role of Democratic participation*, (2013).

5.2 Hos vem (arbetsgivaren)?

5.2.1 Inledning

Inflytandedirektiven innehåller regelmässigt trösklar för när direktivens regler om arbetstagarinflytande ska aktualiseras. Trösklarna är *kvantitativa*, i den meningen att företaget måste ha visst antal anställda för att omfattas av direktiven. Inflytandedirektiven innehåller även andra typer av villkor som ska vara uppfyllda för att arbetstagarna ska vara berättigade till inflytande.

EU har reglerat arbetstagarinflytandet genom direktiv, vilka enligt artikel 288 FEUF är bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som ska uppnås. Medlemsstaterna är fria att bestämma hur resultatet ska uppnås.³ Det EU-rättsliga resultatet bestäms av trösklarna som avgör hos vilka arbetsgivare som arbetstagarna är berättigade till inflytande. Hos arbetsgivare som inte når över trösklarna eller i övrigt inte omfattas av direktivens villkor saknar arbetstagarna en på EU-rätt grundad rätt till inflytande. För sådana arbetsgivare saknas EU-rättslig förpliktelse för medlemsstaterna att garantera arbetstagarna ett visst inflytande och därmed finns det ingen EU-rättslig förpliktelse som medlemsstaten är skyldig att genomföra.

Ett karakteristiskt drag för det svenska arbetstagarinflytandet, om man jämför det med andra länder, är de låga eller frånvarande trösklarna.⁴ Svensk arbetsrätt har länge präglats av avsaknad av särskilda *småföretagsundantag*.⁵ Medbestämmandelagen är inget undantag utan saknar kvantitativa trösklar, och arbetstagarna är berättigade till inflytande enligt lagen oberoende av företagets storlek.⁶ Det kan nämnas att medbestämmandelagen är tillämplig även på offentlig verksamhet, även om det finns vissa begränsningar som har att göra med att arbetstagarinflytandet inte

³ Craig & De Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, (2011) s. 105 och Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 35 och s. 408 f.

⁴ Se t.ex. beträffande styrelserepresentation Conchon, *Board-level employee representation rights in Europe*, (2011).

⁵ Gotthardt, *Tidsbegränsade anställningar och uppsägning på grund av arbetsbrist i Tyskland och Sverige*, (2000/01) s. 284 f. och Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 19 Ett undantag är den rätt för arbetsgivare med färre än tio anställda att undanta två arbetstagare från annars gällande turordning (22 § anställningsskyddslagen). Uppsägningstvistutredningens förslag kan även de anses vara präglade av en önskan att minska "bördorna" för de mindre företagen, se SOU 2012:62.

⁶ Sigeman har beskrivit situationen som anmärkningsvärd då den medför krav på administrativa resurser även för de minsta företagen, Sigeman, *Industriell demokrati – efter fyra decennier*, (2003) s. 410 f.

ska tillåtas inkräkta på den politiska demokratin.⁷ Styrelserepresentationslagen innehåller en kvantitativ tröskel om att det enbart är i företag med 25 eller fler anställda som arbetsstagarorganisationerna har rätt att utse ledamöter i styrelsen.

SE-inflytande- och fusionsdirektiven saknar kvantitativa trösklar och innehåller inte heller några andra villkor avseende typen av verksamhet. Att frågan om arbetstagarinflytandet är löst är istället en förutsättning för att europabolag ska kunna bildas alternativt att en gränsöverskridande fusion genomförs. Arbetstagarernas rätt till en viss form av inflytande, organisatoriskt inflytande, är emellertid villkorad på ett annat sätt. Den är istället beroende av att arbetstagarerna har haft en sådan rätt i de bolag som bildat europabolaget alternativt ingått i den gränsöverskridande fusionen, den s.k. ”före- och efter-principen”. Jag kommer att diskutera den närmare i kapitlet om organisatoriskt inflytande (se nedan kapitel 7.2).

En närliggande fråga är hur man ska hantera att arbetsgivaren ingår i en koncern. Koncernfrågan har funnits i den EU-rättsliga diskussionen av arbetstagarinflytande alltsedan Vredeling-direktivet. Där föreslog kommissionen en möjlighet för arbetstagarrepresentanterna i ett dotterbolag att förhandla direkt med moderbolaget (se kapitel 5.2.3).

Frågor om mål och inriktning för ”ideell och opinionsbildande” verksamhet faller utanför vad arbetstagarerna i enlighet med medbestämmandelagen är berättigade till inflytande om (2 § medbestämmandelagen), se nedan kapitel 5.2.3 om det s.k. tendensskyddet.

5.2.2 Inflytandedirektivens trösklar

5.2.2.1 Kvantitativa trösklar

Inflytandedirektivens kvantitativa trösklar är ofta formulerade som alternativ för medlemsstaten att välja mellan vid genomförandet. De olika alternativen är ibland knutna till antalet arbetstagare hos olika arbetsgivare.⁸ En annan utformning som förekommer är att genomförandet kan anslutas till i nationell rätt förekommande trösklar.⁹ De kvantitativa trösklarna har explicit motiverats med ett behov att undvika administrativa bördor hos mindre företag, som antas kunna hämma tillväxten.¹⁰

⁷ AD 1980 nr 150, se vidare Seth & Svensson, *Medbestämmande i statsförvaltningen*, (1982) och SOU 1994:141 s. 97 f.

⁸ Se artikel 1 övertalighetsdirektivet och artikel 3 samrådsdirektivet.

⁹ Artikel 7.5 överlåtelsedirektivet och artikel 8 bemanningsdirektivet. Det kan nämnas att det gällande överlåtelsedirektivet föreslogs en tröskel om 50 arbetstagare, se artikel 6 i COM (1994) 300 final s. 29.

¹⁰ Stycke 19 ingressen till samrådsdirektivet.

I vissa av inflytandedirektiven finns en särskild definition av *arbets- tagare* intagen. Definitionen består emellertid av en hänvisning till nationell lag och praxis.¹¹ Det unionsrättsliga arbetstagarbegreppet har framförallt utvecklats med grund i fördragets reglering av fri rörlighet för arbetstagare (artikel 45 TFEU).¹² Det finns emellertid EU-arbetsrättsliga direktiv med självständiga definitioner av vem som är att anse som arbetstagare. Arbetsmiljödirektivet definierar exempelvis arbetstagare som ”varje person anställd av en arbetsgivare, inklusive praktikanter och lärlingar men inte arbetstagare i arbetsgivarens hushåll”.¹³

Inflytandedirektivens kvantitativa trösklar bygger inte på det unionsrättsliga arbetstagarbegreppet, utan på medlemsstaternas egen bestämning av vem som är arbetstagare.¹⁴ Direktivens hänvisning till nationell rätt undantar emellertid inte frågan från att underställas EU-rättslig granskning. EU-domstolen har tolkat den likalydande definitionen av arbetstagare i samråds- respektive övertalighetsdirektivet. Domstolen har då, med till viss del olika skäl, slagit fast att dessa bestämmelser utgör hinder för att en viss kategori av arbetstagare, om än tillfälligt, undantas vid beräkningen av antalet anställda för att avgöra om antalet överskrider tröskeln. Den första domen *C-385/05 CGT* rörde fransk reglering enligt vilken ”ungdomar” undantogs när antalet arbetstagare skulle beräknas för att se om antalet nådde över trösklarna för arbetstagarinflytande. Bestämmelserna var ett led i bekämpandet av ungdomsarbetslösheten.¹⁵ Den andra domen *C-176/12 AMS* rörde även den fransk lagstiftning enligt vilken personer anställda med visst anställningsstöd var undantagna när det skulle beräknas om företaget nådde över tröskeln för arbetstagarinflytande.¹⁶ EU-domstolen underkände i både fallen den nationella

¹¹ Artikel 2 d, överlåtelsedirektivet, artikel 2 d samrådsdirektivet, och artikel 3 a bemaningsdirektivet. Formuleringen är lik den som finns gällande arbetstagarrepresentanter, se nedan 5.3.2.

¹² Om det unionsrättsliga arbetstagarbegreppet se t.ex. dom *C-456/02 Trojani* EU:C:2004:488 och vidare Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, (2013) s. 272 ff.

¹³ Se artikel 3 a arbetsmiljödirektivet. Det är en annan en diskussion, men arbetsmiljödirektivets definition av vem som är att anse som arbetstagare får anses som snävare än det svenska civilrättsliga arbetstagarbegreppet som inte i sig är beroende av att en person är ”anställd”, jfr t.ex. Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 23 ff.

¹⁴ Utgångspunkten för diskussionen om arbetstagarbegreppet i Sverige är Adlercreutz, *Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt*, (1964), men utveckling är konstant, se exempelvis AD 2013 nr 32.

¹⁵ Dom *C-385/05 Confédération générale du travail (CGT)* EU:C:2007:37.

¹⁶ Dom *C-176/12 Association de médiation sociale* EU:C:2014:2.

lagstiftningen. EU-domstolens avgörande bygger på ett antagande om att de undantagna ”ungdomarna” respektive arbetstagarna anställda med anställningsstöd i övrigt var att betrakta som arbetstagare i nationell rätt.¹⁷

Arbetstagarinflytande genom ett europeiskt företagsråd kan inrättas i företag alternativt företagsgrupper med verksamhet i minst två medlemsstater och med minst 1 000 arbetstagare. Företagsrådsdirektivet bygger på den nationella definitionen av arbetstagare. Praxisen från EU-domstolen och Arbetsdomstolen har rört skyldigheten att lämna information mellan olika bolag för att man ska kunna avgöra om förutsättningarna är uppfyllda för att begära att ett europeiskt företagsråd inrättas.¹⁸

Samrådsdirektivet ställer den nationella lagstiftaren inför ett val mellan två olika trösklar, antingen företag med 50 arbetstagare eller driftställen med 20 arbetstagare (artikel 3).

Medlemsstaterna ska enligt bemanningsdirektivet säkerställa att uthyrda bemanningsanställda tas med vid beräkning av antalet anställda för inrättande av arbetstagarrepresentation i bemanningsföretaget. Medlemsstaterna får föreskriva att de bemanningsanställda ska räknas hos kundföretaget vid beräkning av om antalet anställda där når upp till fastställd tröskel (se artikel 7). Det svenska genomförandet av bemanningsdirektivet föranledde inga åtgärder i denna del. Som skäl anfördes att de bemanningsanställda från sin första dag i anställning är att betrakta som arbetstagare hos bemanningsföretaget.¹⁹

5.2.2.2 Villkor avseende verksamheten

Samrådsdirektivets definition av företag tar inte sikte på någon särskild associationsform, utan det avgörande är att företaget bedriver *ekonomisk verksamhet* (artikel 2 a samrådsdirektivet). Bemanningsdirektivet är även det enbart tillämpligt på företag som bedriver ekonomisk verksamhet (artikel 1.2).²⁰ Rekvisitet ekonomisk verksamhet förekommer även i överlåtelsedirektivet, dels som en del av vad som är föremål för övergången från en arbetsgivare till en annan, dels att överlåtelsedirektivet ska tillämpas på företag som driver ekonomisk verksamhet med eller

¹⁷ Se Frantziou, *Case C-176/12 Association de Médiation Sociale: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union*, (2014) som även uppmärksammar att avgörandet kan ses som en diskussion mellan skillnaden mellan personer med ”typiska” och ”atypiska” anställningar, s. 347.

¹⁸ Dom C-440/00 Kühne & Nagel EU:C:2004:16 och AD 2008 nr 75.

¹⁹ SOU 2011:5 s. 182 ff.

²⁰ Företag i bemanningsdirektivets mening omfattar även föreningar, se artikel 3.1 b och c i nämnt direktiv.

utan vinstsyfte (artikel 1 b och c). Ekonomisk verksamhet har av EU-domstolen definierats som erbjudande av varor och tjänster på en viss marknad. Utanför ekonomisk verksamhet faller, enligt EU-domstolen, verksamhet som innebär myndighetsutövning.²¹

Samrådsdirektivets definition av driftställe hänvisar delvis till den nationella regleringen av verksamhet där ”ekonomisk verksamhet som inbegriper mänskliga och materiella resurser bedrivs”.²²

EU-domstolens vida definition av ekonomisk verksamhet medför att även verksamhet som bedrivs av ideella föreningar torde omfattas. Intresset av självständiga ”ideella och opinionsbildande” organisationerna tillvaratas istället genom det tendensskydd som undantar viss verksamhet, däribland vissa ideella organisationer (se nedan 5.2.3). Definitionen av ekonomisk verksamhet anger inte i vilken utsträckning som verksamheten måste vara inriktad på tillhandahållandet av varor och tjänster på en marknad. Återkommande, för i varje fall det svenska föreningslivet, är viss försäljning av varor och tjänster för finansiering av föreningens övriga verksamhet, med följden att föreningen bedriver ekonomisk verksamhet. Möjligen kan man diskutera om direktiven uppställer krav på att den ”ekonomiska verksamheten” måste utgöra viss andel av den totala verksamheten vid prövningen av om en ideell förening bedriver ekonomisk verksamhet.

Flera av inflytandedirektiven undantar, alternativt möjliggör undantag för, sjöående fartyg.²³

5.2.2.3 Trösklar och villkor i svensk rätt

Medbestämmandelagen och även anställningsskyddslagen saknar särskilda generella trösklar som måste överskridas för att lagarna ska vara tillämpliga.²⁴ Båda lagarna är i princip knutna till arbetstagarbegreppet. Om en person är att anse som arbetstagarare följer därmed att dennes huvudman är att anse som arbetsgivare.²⁵ Vid genomförandet av samrådsdirektivet avfärdade regeringen kvantitativa trösklar som ”över-

²¹ Dom C-108/10 Scattolon EU:C:2011:542 p. 43 och 44 med där gjorda hänvisningar.

²² Artikel 2.1 b samrådsdirektivet.

²³ Se artikel 1.2 c övertalighetsdirektivet, artikel 1.3 överlåtelsedirektivet och artikel 3.3 samrådsdirektivet.

²⁴ Av 1 § medbestämmandelagen framgår att den gäller ”förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarare”, lagen omfattar även s.k. jämställda uppdragstagarare. Anställningsskyddslagen gäller enligt 1 § ”arbetstagarare i allmän eller enskild tjänst”.

²⁵ AD 1976 nr 128.

huvudtaget inte aktuellt”.²⁶ Den svenska lagstiftaren har inte gjort ett egentligt val mellan samrådsdirektivens olika alternativ. Det motiverades med att en tröskel skulle medföra en försämring av arbetstagarnas inflytande, vilket man ansåg stå i strid med direktivet.²⁷ Genomförandet av inflytandedirektiven har inte i denna del kommit att påverka det svenska arbetstagarinflytandet. Den svenska lagstiftaren har således inte infört en kvantitativ tröskel.²⁸

Styrelserepresentationslagen skiljer sig från medbestämmandelagen då den innehåller två olika trösklar. Arbetstagarnas rätt att utse styrelseledamöter är begränsad till *vissa associationsformer*. Det fordras att det rör sig om aktiebolag, bank, hypoteksinstitut, försäkringsföretag, ekonomisk förening och vissa former av europakooperativ. Det är enbart i dessa associationsformer som arbetstagarna är berättigade till styrelserepresentation.²⁹ En andra förutsättning är att företaget under det senaste räkenskapsåret sysselsatt i *genomsnitt 25 eller fler arbetstagare* (4 § styrelserepresentationslagen).³⁰ Gränsen i 1972 års försökslagstiftning var satt till 100 arbetstagare, vilket då motiverades av att en lägre gräns skulle omfatta ett antal enmans- och fåmansbolag där styrelse och övrig företagsledning sammanföll och där formaliserat styrelsearbete saknades.³¹

År 1976, när styrelserepresentationslagen gjordes permanent, sänktes tröskeln till 25 arbetstagare. Gränsen ansågs lämplig för att skilja ut små företag från andra företag. En tröskel vid 25 arbetstagare hade också använts i vissa *företagsnämndsavtal*.³² Förslaget som remitterats var en sänkning från 100 till 50 arbetstagare och även den motsatte sig arbetsgivarna. LO förordade att det inte skulle finnas någon gräns alls. Att en gräns ändå infördes motiverades av att styrelsearbetet i de mindre bola-

²⁶ Prop. 2004/05:148 s. 24. Jfr diskussion om en eventuell tröskel när det gäller antalet arbetstagare i utredningen direktivets genomförande, SOU 2004:85 s. 98 f.

²⁷ Det kan tilläggas att även om det inte nämns i proposition så får det anses att vidtagandet av en sådan förändring i samband med genomförandet av ett direktiv står i strid även med artikel 153 FEUF.

²⁸ Näringslivets regelnämnd förslög i samband med samrådsdirektivet genomförande att en tröskel om 50 arbetstagare skulle införas. Utredningen ansåg en sådan tröskel främmande för svenska traditioner, SOU 2004:85 s. 132.

²⁹ Se nedan angående europabolag, kapitel 7.2.

³⁰ En jämförelse kan göras med 22 § 2 st. anställningsskyddslagen. Där finns en likartad formulering om att arbetsgivare med tio eller färre arbetstagare har rätt att undanta två arbetstagare från den turordning som annars följer. Av 22 § följer att det är vid tidpunkten för arbetsbristen som beräkningen ska göras och således inte en genomsnittsberäkning för hela året.

³¹ Prop. 1972:116 s. 66 f.

³² Prop. 1975/76:166 s. 142.

gen inte ansågs tillräckligt utvecklat. Tröskeln för styrelserepresentation är alltsedan 1976 satt vid 25 anställda.³³

Tidigare gällde att arbetstagare med olika former av tidsbegränsade anställningar skulle ha en sysselsättningsgrad på minst 16 timmar per vecka för att tas med i beräkningen.³⁴ Arbetstagarnas rätt till styrelserepresentation är numera inte knuten till en viss anställningsform eller sysselsättningsgrad utan till det civilrättsliga *arbetstagarbegreppet*.³⁵ Ändringen genomfördes 1987.

Det är ovanligt med tvister om huruvida antalet arbetstagare är tillräckligt för att arbetstagarna ska vara berättigade till styrelserepresentation och regleringen framstår i det avseendet som oproblematisht. Antalet arbetstagare ska vara i snitt under räkenskapsåret varför det inte är tillräckligt att antalet arbetstagare vid något tillfälle överstiger 25. Uppgifter om räkenskapsår framgår av bolagsordningen.³⁶

I samband med 1987 års revision av styrelserepresentationslagen gjordes en annan förändring av betydelse för arbetstagarnas rätt till styrelserepresentation. Fram till 1987 ställdes kravet att enbart lokal arbetstagarorganisation med kollektivavtal som företrädde mer än hälften av arbetstagarna (*representativitetsregeln*) kunde fatta beslut om inrättande av styrelserepresentation. Lokal arbetstagarorganisation är, i enlighet med medbestämmandelagens definition, den som är part i förhandling med arbetsgivaren.³⁷ Det var ursprungligen en förutsättning för rätten till styrelserepresentation att företrädarna representerade en majoritet av arbetstagarna.³⁸

Representativitetsregeln slopades 1987. Motivet var att en bestämmelse om krav på viss representativitet inte låg i linje med ”det allmänna synsätt som låg till grund för lagstiftningen”, enligt vilket arbetstagarnas representation i styrelsen var till gagn för *samtliga arbetstagare* oavsett organisationshemvist. Det anfördes vidare att såvitt gäller inflytande enligt medbestämmandelagen så framgår inga särskilda krav på representativitet.³⁹

³³ Även i 1923 års förslag var gränsen satt till 25 arbetstagare, se SOU 1923:29 s. 9.

³⁴ Se angående tidigare lydelse prop. 1975/76:166 s. 164.

³⁵ Prop. 1987/88:10 s. 52 f.

³⁶ Lavén, *Arbetstagare i styrelser: kommentar till den nya lagen för privatanställda*, (1988) s. 57.

³⁷ I försökslagen användes beteckningen ”lokal facklig organisation”, prop. 1972:116 s. 129.

³⁸ Aa. s. 68.

³⁹ Ds A 1986:1, s. 70 och prop. 1987/88:10 s. 47.

5.2.3 Koncernförhållande

5.2.3.1 *Beslut fattas utanför arbetsgivaren*

I en koncern kan moderbolagsbeslut få effekt också i dotterbolaget och en situation att hantera i *koncernarbetsrätten* är att arbetsgivaren inte ensam beslutar om sådant som berör arbetstagarna.⁴⁰ I det här avsnittet behandlar jag om och i så fall hur koncernsituationen reglerats i inflytandedirektiven och i svensk rätt.

5.2.3.2 *Koncernbegreppet*

Av 1 kap. 11 § 4 st. aktiebolagslagen framgår att moderbolag och dotterbolag tillsammans utgör en koncern. Samma bestämmelses första stycke definierar såväl moderbolag som dotterbolag. Av aktiebolagslagen framgår att ett bolag är ett dotterbolag om ett annat bolag genom ägande eller på annat sätt innehar mer än hälften av rösterna på stämman m.m. Inflytandedirektiven innehåller också särskilda bestämmelser för den situationen att beslut fattas av ett bolag som kontrollerar arbetsgivaren. I ett koncernförhållande med flera nivåer kan ett bolag vara såväl moderbolag som dotterbolag.

Arbetsgivaren är, enligt övertalighets- och överlåtelsedirektivet, skyldig att iakttaga direktivets skyldigheter om information och samråd oavsett om beslutet fattas av arbetsgivaren eller av ett företag som *kontrollerar arbetsgivaren*. Arbetsgivaren ska heller inte kunna freda sig från påstådd försummelse av skyldigheterna genom att hävda att denne inte erhållit information från företaget som fattade beslutet.⁴¹ Det utvecklas inte vidare i övertalighets- och övergångsdirektiven när ett företag kontrollerar arbetsgivaren. EU-domstolen har använt det som synonymt med moderbolag.⁴²

Termen *kontrollerande företag* definieras i artikel 3 företagsrådsdirektivet.⁴³ Det framgår visserligen att definitionen inte ska påverka ”begreppen grupp av företag eller kontroll” som förekommer i andra direktiv.⁴⁴ Den definition av kontrollerande företag som återfinns i företagsrådsdirektivet tydliggör att kontroll kan åstadkommas även på annat sätt än genom ägande. Av artikel 3.1 framgår att med kontrollerande företag avses ”ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över ett annat företag,

⁴⁰ Bruun, *Koncernarbetsrätt i Norden*, (1992) s. 13 ff.

⁴¹ Artikel 2.4 övertalighetsdirektivet och artikel 7.4 överlåtelsedirektivet.

⁴² Dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533 p. 58–65.

⁴³ Artikelns lydelse var densamma även i 1994 års företagsrådsdirektiv.

⁴⁴ Ingressen stycke 17 2009 års företagsrådsdirektiv.

det kontrollerade företaget, till exempel i kraft av äganderätt, ekonomisk delaktighet eller de regler som gäller för det kontrollerande företaget". Direktivet innehåller även ett antal presumptionsregler för när ett företag, om det inte finns bevis för motsatsen, är kontrollerande. Presumptionsreglerna anger att ett företag som äger "majoriteten av företagets tecknade egenkapital", kontrollerar en majoritet rösterna, eller om det har rätt att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen så är det att se som ett kontrollerande företag (artikel 3.2 a–c). I den svenska lagstiftningen har det formulerats som rätt att utse hälften av styrelseledamöterna, kontrollerar mer än hälften av rösterna, alternativt äger mer än hälften av aktierna (13 § företagsrådslagen). 13 § företagsrådslagen överensstämmer med det sätt på vilket aktiebolagslagen definierar dotterbolag (se 1 kap. 11 § aktiebolagslagen). Det får antas att det ska tolkas enhetligt i svensk rätt.

Oaktat företagsrådsdirektivets ingress anser jag att det finns skäl att hämta ledning från företagsrådsdirektivets definition av kontrollerande företag, vid bedömningen av om ett företag är kontrollerat av ett annat. Det bidrar till en mer enhetlig utformning av det EU-rättsliga arbetstagarinflytandet. Det är utifrån företagsrådsdirektivets definition klart att ett bolag i övertalighets- och överlåtelsedirektivets mening kan vara kontrollerat av ett annat bolag även på andra sätt än genom ägande.

5.2.3.3 *Information och samråd i koncerner*

Inflytandedirektiven antagna på 1970-talet saknade bestämmelser som särskilt reglerade att beslut om kollektiva uppsägningar respektive övergång av verksamhet fattades utanför arbetsgivaren. Den ökande förekomsten av koncerner var en bidragande anledning till revideringen som genomfördes under 1990-talet.⁴⁵ Tilläggen innebar att information och samråd ska ske även när beslut om övergång av verksamhet respektive kollektiva uppsägningar fattas av annan än arbetsgivaren.⁴⁶

Den lösningen skiljer sig från *Vredeling-direktivet* som presenterades 1980. Vredeling föreslog att arbetstagarrepresentanterna i dotterbolaget skulle få möjlighet att förhandla direkt med moderbolaget, *ett bypass-system*.⁴⁷ Det förslaget kom aldrig att antas utan istället valdes en lösning som innebar att arbetstagarinflytandet utövas inom den enhet som utgör

⁴⁵ Se COM (1991) 292 final angående övertalighetsdirektivet och COM (1994) 300 final om överlåtelsedirektivet.

⁴⁶ Se artikel 2.4 direktiv 92/56 och numera artikel 2.4 överlåtelsedirektivet och artikel 6.4 direktiv 98/50 och numera artikel 7.4 övergångsdirektivet.

⁴⁷ COM (1980) 423 final s. 15–16.

arbetsgivaren. Den lösningen ansluter även till den senare antagna definitionen av arbetstagarinflytande, dvs. något som utövas inom företaget.

Under 1990-talet kompletterades övertalighets- respektive överlåtel-sedirektivet med bestämmelser om att arbetsgivaren inte kan freda sig från anklagelser om att denne inte iakttagit skyldigheterna att samråda genom att hänvisa till att denne inte erhållit information om beslutet från det företag som fattat beslutet. EU-lagstiftaren har när det gäller kollektiva uppsägningar och övergång av verksamhet infört en dubbel försäkras om att arbetstagarna även i en koncern ska tillförsäkras inflytande.⁴⁸ Skyldigheten inträder om någon annan än arbetsgivaren fattar beslutet och arbetsgivaren kan, om den försummat skyldigheten, inte anföra att denne inte erhållit informationen. De två direktiven ålägger därmed *indirekt* det bolag som kontrollerar arbetsgivaren skyldigheter, eftersom moderbolaget måste se till att dotterbolaget har möjlighet att fullgöra sina skyldigheter.⁴⁹ Det är emellertid enbart det kontrollerade bolaget som är arbetsgivare och som ska fullgöra skyldigheterna gentemot arbetstagarrepresentanterna och som kan drabbas av sanktionerna för brott mot dessa.⁵⁰

Ungefär samtidigt – på 1990-talet – utarbetade kommissionen det förslag som sedermera ledde fram till samrådsdirektivet.⁵¹ Både kommissionens förslag och det slutligt antagna direktivet saknar reglering som särskilt upptar att beslut av betydelse för arbetstagarna kan fattas av annan än arbetsgivaren, av den typ som beskrivits ovan. Av artikel 4.4 b samrådsdirektivet framgår att samråd ska ske på relevant ”lednings- och representationsnivå”. Bercusson har argumenterat för att ordvalet ”ledning” framför ”arbetsgivare”, dvs. den med vilka arbetstagarna har ingått anställningsavtal, medför att det kan finnas en samrådsskyldighet som sträcker sig utanför arbetsgivaren. När beslut fattas av annan än arbetsgivaren är samråd med arbetsgivaren inte längre relevant nivå.⁵² Med Bercussons tolkning av samrådsdirektivet innehåller det således en typ av bypass-bestämmelse, som har vissa likheter med förslaget som kommissionen presenterade i Vredeling-direktivet.

Vredeling-direktivet ingår i bakgrunden till samrådsdirektivet. Vredelings första förslag innehöll en bypass-bestämmelse, men förslaget i sin helhet kom att dras tillbaka. Det sammantaget med att direktiv som antagits vid ungefär samma tidpunkt har en annan lösning talar för att det

⁴⁸ Se nedan 6.4.2 angående tidpunkten för när skyldigheterna inträder.

⁴⁹ AD 1979 nr 1 vari det anges att det de svenska förarbeten och praxis följer en form av ”indirekt medbestämmande”, se även SOU 1994:141 s. 439.

⁵⁰ Dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533.

⁵¹ KOM (1998) 612 final.

⁵² Bercusson, *The European Social Model Comes to Britain*, (2002) s. 226 f.

alltjämt är relevant ledningsnivå i *företaget* som avses i samrådsdirektivet. Även samrådsdirektivets definition av samråd talar emot Bercussons tolkning. Av definitionen framgår att samråd utövas mellan *arbetsgivare* och arbetstagarrepresentanterna.⁵³

Om ett europeiskt företagsråd inrättats är även det ett forum för koncerngemensamt utbyte av information och samråd. Information- och samrådsförfarandet är numera begränsat till "gränsöverskridande frågor" (se ovan 6.2.4 om vad företagsrådet är berättigat till inflytande om). Företagsrådsdirektiven förutsätter att verksamheten bedrivs i en "koncern" som har verksamhet i mer än en medlemsstat. Direktivet möjliggör för arbetstagarerna i olika medlemsstater att skapa ett koncerngemensamt organ för information och samråd i gränsöverskridande frågor i gemenskapsföretaget.

Företagsrådsdirektivet får i sig antas medföra ett visst ökat informationsutbyte i en koncern. Att en fråga varit föremål för behandling inom ramen för ett europeiskt företagsråd medför inte att den inte ska behandlas också på den berörda arbetsplatsen enligt medbestämmandelagen.⁵⁴

5.2.3.4 Medbestämmandelagen och koncerner

Medbestämmandelagen reglerar förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagarerna. Av medbestämmandelagens ordalydelse framgår inte några ålägganden för annan än arbetsgivaren, dvs. den med vilka berörda arbetstagare har sitt anställningsförhållande. Av förarbetena till medbestämmandelagen framgår emellertid en liknande regel, som den som finns i övertalighets- och överlåtelsedirektivet, dvs. att arbetsgivaren inte kan undkomma ansvar för brott mot den förstärkta förhandlingsrätten genom att anföra att beslutet fattats av någon annan.⁵⁵ Även medbestämmandelagen ålägger därmed *indirekt* den som kontrollerar arbetsgivaren vissa skyldigheter som den kontrollerande har att fullgöra när beslut som berör arbetstagarerna fattas av annan än arbetsgivaren.⁵⁶

I AD 1979 nr 1 förtydligades de uttalanden som återfinns i förarbetena. Arbetsdomstolen slog fast att arbetsgivare inte kan frigöra sig från ansvar för brott mot den förstärkta förhandlingsrätten genom att anföra att denne inte känt till vad som skett utanför bolaget.⁵⁷ I AD 2003 nr 40

⁵³ Artikel 2.1 g och se vidare Gerdorn, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 102.

⁵⁴ Se artikel 12.2 företagsrådsdirektivet och prop. 2010/11:60 s. 68.

⁵⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1, s. 352 f. och SOU 1975:1, s. 774.

⁵⁶ Se SOU 1994:141 s. 439 med hänvisningar.

⁵⁷ AD 1979 nr 1.

klargjorde domstolen dessutom att skyldigheten är oberoende av om det bolag som kontrollerar arbetsgivaren är svenskt eller utländskt. Arbetsgivaren kan inte undgå ansvar genom att påstå att det kontrollerande bolaget är utländskt och därmed utanför medbestämmandelagens territoriella räckvidd, och att arbetsgivaren av den anledningen inte ska fullgöra skyldigheterna.⁵⁸

Vid genomförandet av övertalighetsdirektivet ansågs medbestämmandelagen uppfylla direktivens krav i detta hänseende. Slutsatsen drogs med hänvisning till förarbetsuttalandena och Arbetsdomstolens praxis. Det var därmed inte nödvändigt att i denna del komplettera medbestämmandelagen med anledning av övertalighets- och överlåtelsedirektivets genomförande.⁵⁹

1992 års arbetsrättskommitté uppmärksammade i det publicerade bakgrundsmaterialet att det fanns en skillnad mellan informations-skyldigheten och förhandlingsskyldigheten i en koncernsituation. Såvitt gällde förhandlingsskyldigheten har dotterbolaget enligt kommittén ett "strikt ansvar" för att förhandlingar kommer till stånd.⁶⁰ När det gäller informationsskyldigheten anförde kommittén, med hänvisning till förarbetena, att dotterbolaget inte kan undkomma påståenden om brott mot informationsskyldigheten genom påståenden om att denne inte haft tillgång till vissa uppgifter.⁶¹ Uttalandet rörde den allmänna informations-skyldigheten enligt 19 § medbestämmandelagen.

Övertalighets- och överlåtelsedirektivets olika skyldigheter att informera ska fullgöras genom förhandlingsskyldigheten (11 § alt. 13 § 2 st. medbestämmandelagen) och inte genom den allmänna informationsskyldigheten om vilket det stadgas i 19 § medbestämmandelagen (se ovan 6.3). Dotterbolaget har med 1992 års arbetsrättskommitté ord ett *strikt ansvar* för att förhandlingsskyldigheten fullgörs även gällande moderbolagets beslut.

Enligt förarbetena till medbestämmandelagen är den allmänna informationsskyldigheten "begränsad till uppgifter och handlingar som [arbetsgivare] har tillgång till". Arbetsgivaren ska enligt samma uttalanden även lämna information om koncernen som är relevant för arbets-

⁵⁸ AD 2003 nr 40.

⁵⁹ Prop. 1994/95:102 s. 75.

⁶⁰ SOU 1994:141 s. 439.

⁶¹ Aa. s. 439 med hänvisning till prop. 1975/76:105 Bilaga 1, s. 366. Det kan anmärkas att vid denna tidpunkt innehöll inte överlåtelsedirektivet en bestämmelse av nu beskrivet slag. En sådan tillfördes genom tilläggsdirektiv 1998. Antagandet av det tillägget har veterligen inte föranlett någon lagstiftningsåtgärd och inte heller är det någon som behandlats i annat lagstiftningsarbete.

platsen.⁶² Den allmänna informationsskyldigheten ska fullgöras löpande och inte vid någon särskild tidpunkt. Tidpunkten för när arbetsgivaren ska ta initiativ till förhandling påverkas inte av om beslutet de facto fattas av annan än arbetsgivaren.⁶³

Utvecklingsavtalet innehåller bestämmelser om koncernförhållanden. Avtalets utgångspunkt är densamma som medbestämmandelagens, dvs. att avtalet ska tillämpas på varje företag för sig. Av avtalet framgår att i "informationshänseende" ska information lämnas inte bara om det egna företaget utan även "övergripande information om koncernen – inklusive verksamhet utom landet". Informationen ska lämnas i varje företag som ingår i koncernen.⁶⁴ Denna skyldighet ska, enligt avtalet, fullgöras oberoende av i vilket land företaget är beläget, dvs. även i dotterbolag belägna i utlandet. Utvecklingsavtalets koncernreglering har i lagstiftningsarbetet anförts som en anledning till varför det saknas behov för ytterligare lagstiftning angående arbetstagarinflytande i koncerner.⁶⁵

Samrådsdirektivet saknar bestämmelser om att arbetsgivaren, oavsett om beslut fattas av ett bolag som kontrollerar arbetsgivaren, ska ta initiativ till information och samråd. För arbetsgivare i Sverige spelar det mindre roll eftersom medbestämmandelagen sedan tidigare haft denna innebörd. Ett moderbolag har som nämnts ett indirekt ansvar för att dotterbolaget fullgör sina skyldigheter enligt medbestämmandelagen. Moderbolaget bör således ta hänsyn till effekterna i dotterbolaget. Om de är sådana att de kan utgöra en viktigare förändring ska arbetsgivaren (dotterbolaget) ta initiativ till förhandling.

5.2.3.5 *Avslutning*

Förekomsten av koncerner med verksamhet i olika länder motiverade antagandet av företagsrådsdirektivet. Att beslut kan fattas av annan än arbetsgivaren har medfört att EU-lagstiftaren ansett det nödvändigt att förse två av inflytandedirektiven med särskilda tillägg för att försäkra att arbetstagarna inte går miste om sin rätt till inflytande.

Att inte samtliga inflytandedirektiv och då kanske främst samrådsdirektivet inte innehåller samma lösning som övertalighets- och överlåtelsedirektivet förefaller inkonsekvent. Särskilt som EU-lagstiftaren i samrådsdirektivets ingress uppmärksammat att redan då förekommande

⁶² Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 366.

⁶³ AD 2003 nr 40.

⁶⁴ Utvecklingsavtalet 11 §. Avtalet i sin helhet kan laddas ned från exempelvis Teknikföretagen alternativt PTK.

⁶⁵ SOU 1994:141 s. 439 med hänvisning till SOU 1982:60.

reglering inte hindrat att ingripande beslut fattats och offentliggjorts utan lämpliga förfaranden för information och samråd.⁶⁶ Denna skillnad uppmärksammades inte i en utvärdering beställd av kommissionen ("fitnesscheck").⁶⁷

Medbestämmandelagens utgångspunkt är att den lokala arbetstagarorganisationen ska utöva arbetstagarinflytandet. Reglerna i övertalighets- och överlåtelsedirektivet om när beslut fattas av någon som kontrollerar arbetsgivaren är i stort sett desamma som de som återfinns i förarbetena till medbestämmandelagen och som Arbetsdomstolen befäst i sin praxis.

För svenskt vidkommande är det emellertid av begränsad betydelse då det "striktas ansvaret" gäller oavsett vilken viktigare förändring som är för handen. Den svenska nationella regleringen läker i detta hänseende inflytandedirektivens inkonsekvens. Den svenska regleringen är i detta hänseende tydligt mer långtgående än vad som följer av inflytandedirektiven.

5.2.4 Tendensskydd

5.2.4.1 Ett skydd för pluralismen

När området för arbetstagarinflytandet vidgas uppkommer frågan om det ska begränsas och om vissa frågor eller verksamheter inte alls ska göras till föremål för arbetstagarinflytande.

Företagsråds-, SE-inflytande- och samrådsdirektivet innehåller en möjlighet för medlemsstaterna att anta särskilda bestämmelser för opinionsbildande verksamhet,⁶⁸ ideologisk verksamhet respektive facklig och politisk verksamhet m.m.⁶⁹ Terminologin växlar mellan de olika direktiven och jag kommer här fortsättningsvis använda termen *ideologisk* verksamhet. En förutsättning för medlemsstaternas möjlighet är att sådana bestämmelser redan förekommer vid dagen för direktivens antagande. I tysk rätt beskrivs undantag för ideologisk verksamhet under rubriken *tendensskydd* (*Tendenzschutz*).⁷⁰

De tre nämnda inflytandedirektiven – samråds-, SE-inflytande, och företagsrådsdirektivet – saknar egentlig begränsning av vad arbetstagar-

⁶⁶ Ingressen stycke 6 samrådsdirektivet.

⁶⁷ SWD(2013) 293 final – 'Fitness check' on EU law in the area of Information and Consultation of Workers.

⁶⁸ Artikel 8.3 SE-inflytandedirektivet.

⁶⁹ Artikel 8.3 företagsrådsdirektiven. Se även det undantag som är intaget i artikel 4.2 likabehandlingsdirektivet om verksamhet vars "etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse".

⁷⁰ Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, (2008) s. 1159 ff. och Plum, *Tendenzschutz im europäischen Arbeitsrecht*, (2011) s. 9.

är berättigade till inflytande om. Om där uppställda rekvisit är uppfyllda är arbetstagarna berättigade till inflytande (se nedan kapitel 6.2 om vad arbetstagarna är berättigade inflytande om).

Det är motiverat att vända sig mot tysk rätt då det är uppenbart att direktivens begränsning är av tyskt ursprung. I delar är ordalydelsen likalydande med den tyska bestämmelsen.⁷¹ Tendensskyddet har i tysk rätt förklarats som en form av *Drittwirkung* av den tyska grundlagens skydd för den fria opinionsbildningen. Tendensskyddet är således resultatet av en kompromiss mellan arbetstagarnas krav på inflytande och den politiska demokratins krav på fri opinionsbildning.⁷² Även i svensk doktrin har den tyska terminologin till viss del anammats och Sigeman använder termen *tendensföretag*.⁷³ På svenska förekommer också termen tendensskydd (tendensskyddsklausul).⁷⁴

Medbestämmandelagen innehåller en form av tendensskydd (2 § medbestämmandelagen).⁷⁵ Arbetsdomstolen har i sin praxis benämnt den undantagsbestämmelsen/regeln⁷⁶ och bestämmelsen har diskuterats utifrån de svenska grundlagarna.⁷⁷ Konstitutionsutskottet uppmärksammade, i samband med medbestämmandelagens antagande, särskilt vikten av att tidningarnas särställning som opinionsbildande organ bevarades.⁷⁸ Medbestämmandelagens tendensskyddsklausul kom in sent i lagstiftningsprocessen. Den presenterades först i och med propositionen, vilket har anförts som en bidragande faktor till att dess formulering är oklar.⁷⁹

Arbetsdomstolen har uttryckt att medbestämmandelagens undantag är "[...] ett slags översättning av regeringsformens och tryckfrihetsförordningens grundsatser till medbestämmandelagens område."⁸⁰ Sambandet mellan grundlagarna och medbestämmandelagen motiverade emellertid

⁷¹ Jfr t.ex. artikel 3.2 samrådsdirektivet i tysk språkversion med § 118 BetrVG, se Gerdom, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs-, und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 130 f.

⁷² Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, (2008) s. 1160 och Plum, *Tendenzschutz im europäischen Arbeitsrecht*, (2011) s. 35 ff.

⁷³ Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 35 och Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 67. Se även SOU 1975:1 s. 151.

⁷⁴ Johansson, m.fl., *Europabolag, arbetsrätt och kollektivavtal*, (2002) s. 55.

⁷⁵ En annan förekommande benämning i svensk doktrin är "målsättningsparagrafen" Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 145 f. termen fanns redan i 1979 års upplaga se den upplagan s. 119.

⁷⁶ AD 1981 nr 22, AD 1984 nr 143, AD 1991 nr 113 och AD 1990 nr 22.

⁷⁷ Prop. 1975/76:166 s. 196.

⁷⁸ 1975/76: InU 45 KU:s ställningstagande återfinns i bilaga 6.

⁷⁹ Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 146.

⁸⁰ AD 1990 nr 22. Formuleringen återfinns i den särskilda utredningen om tryckfriheten och medbestämmandelagen, se Ds A 1984:4.

inte, enligt Arbetsdomstolen, en vidsträckt tolkning av 2 § medbestämmandelagen.

Tendensskyddet fastställer en del av den yttersta ramen för arbetstagarinflytandet och är en erinran om dess inneboende kraft. Lagstiftaren på såväl nationell som EU-nivå har ansett det nödvändigt att begränsa arbetstagarinflytandet för att det annars kan hota demokratin.

Det EU-rättsliga tendensskyddet är emellertid inte ett självständigt undantag utan istället ett exempel på hänsynstagande till gällande nationell rätt vid antagande av EU-lagstiftning.

5.2.4.2 *Undantagen verksamhet*

Formuleringen i de olika direktivens tendensskyddsklausuler skiljer sig åt. I företagsrådsdirektivet är den formulerad som "företag som följer ett ideologiskt mål" (artikel 8.3). SE-inflytandedirektivets undantag rör "opinionsbildande verksamhet" (artikel 8.3). Samrådsdirektivet innehåller en uppräkningslista av olika typer av verksamheter för vilka särskilda bestämmelser kan antas (artikel 3.2). De i artikel 3.2 samrådsdirektivet uppräknade verksamheterna är "politik, yrkessammanslutningars verksamhet, religiös verksamhet, välgörenhet, utbildning, vetenskap, konst, information eller opinionsbildning". Uppräkningen motsvarar den katalog som finns i 118 § den tyska Betriebsverfassungsgesetz.

En ministerrådsanteckning gjord i samband med att 1994 års företagsrådsdirektiv antogs klargör närmare vad som avses med företag som följer ett ideologiskt mål.⁸¹ Av rådsanteckningen framgår att med verksamhet med ideologiskt mål avses sådan verksamhet som numer finns uppräknad i artikel 3.2 samrådsdirektivet och § 118 Betriebsverfassungsgesetz. Två av inflytandedirektiven utpekar således samma slags verksamhet som undantagen. Det kan antas att "opinionsbildande verksamhet" enligt SE-inflytandedirektivet har samma innebörd.

Gemensamt för de nämnda tre inflytandedirektiven är att företagen *direkt och huvudsakligen* ska ägna sig åt de, till viss del olikartat formulerade målen.⁸² Rekvisiten direkt och huvudsakligen återfinns även i § 118 Betriebsverfassungsgesetz. EU-domstolen har aldrig ställts inför en tvist som aktualiserat bestämmelserna om tendensskydd och det får, även om

⁸¹ Prop. 1995/96:163 s. 27.

⁸² I § 118 BetrVG heter det på tyska "unmittelbar und überwiegend" så även i samtliga versioner av de olika inflytandedirektiven i tysk språkdräkt, artikel 8.3 i 1994 års företagsrådsdirektiv och företagsrådsdirektivet, artikel 8.3, SE-inflytandedirektivets och artikel 3.2 samrådsdirektivet. Den skillnad som förekommer i direktivens svenska språkdräkt framstår som oavsiktlig och någon saklig åtskillnad framstår inte som eftersträvad. Jag kommer här genomgående använda "direkt och huvudsakligen".

de intagits i direktiv, antas att inspiration kommer att hämtas från tysk rätt. I denna del är formuleringen likalydande i de tre olika direktiven.

Begreppsparet direkt och huvudsakligen avgränsar vilka företag som kan undantas från det lagreglerade arbetstagarinflytandet. I tysk rätt avses med ”direkt”⁸³ att företagsändamålet i sig måste vara inriktad mot ”tendens”, dvs. att verksamheten är inriktad mot något av de uppräknade målen.⁸⁴ Verksamheten ska ”huvudsakligen”⁸⁵, alltså till övervägande del vara inriktad på den opinionsbildande verksamheten. Det framstår som en form av kvantitativt kriterium om att endast då viss del av verksamheten är inriktad mot opinionsbildning så kan den komma att omfattas av skyddet. Rekvisiten i direktiven är kumulativa.

5.2.4.3 Tendensskyddet i Sverige

Det svenska tendensskyddet har stått oförändrat sedan medbestämmandelagens ikraftträdande och bygger på *två skilda försättningar*; för det första att det är fråga om viss typ av verksamhet – ”ideell eller opinionsbildande” – och för det andra att beslutet rör verksamhetens mål och inriktning (2 § medbestämmandelagen).⁸⁶ Styrelserepresentationslagen hänvisar till 2 § medbestämmandelagen och arbetstagarledamöterna i sådana företag deltar inte i styrelsearbete som rör verksamhetens mål och inriktning.⁸⁷ Det kan vidare nämnas att tendensskyddet inte ska tillämpas för offentligt anställda (se 42 § lagen om offentlig anställning).⁸⁸

I samband med genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv ställdes den svenska lagstiftaren för första gången inför en EU-rättslig tendensskyddsklausul. Regeringen uppmärksammade ministerrådsanteckningen från rådets antagande av direktivet och konstaterade att sådana bestämmelser som avses i artikel 8.3 fanns i 2 § medbestämmandelagen och att ett likande undantag borde införas i den föreslagna lagen om europeiska företagsråd.⁸⁹ I 8 § 1996 års företagsrådslag intog man således en med 2 § medbestämmandelagen likalydande bestämmelse. Lagen som genomför 2009 års direktiv innehåller också en sådan bestämmelse och frågan dis-

⁸³ På tyska ”unmittelbar”.

⁸⁴ Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, (2008) s. 1162.

⁸⁵ Övervägande hade varit en mer rättvisande översättning till svenska.

⁸⁶ SOU 1994:141 s. 97 ff.

⁸⁷ Se 14 § 2 st. styrelserepresentationslagen.

⁸⁸ Det motiverades av att arbetstagarinflytandet skulle komma i kollision med andra demokratiska intressen, se Hinn & Aspegren, *Offentlig arbetsrätt: en kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, (2009) s. 138.

⁸⁹ Prop. 1995/96:163 s. 28.

kuterades inte närmare i samband med dess antagande (se 11 § 2011 års företagsrådslag).⁹⁰

Vid genomförandet av SE-inflytandedirektivet upprepades ordagrant de uttalanden som gjordes i samband med att Sverige genomförde 1994 års företagsrådsdirektiv.⁹¹ Med det tillägget att det var värdefullt att den nya lagen fick ett med medbestämmandelagen likartat tillämpningsområde.⁹² I SE-inflytandelagen intogs en bestämmelse om tendensskydd (3 § SE-inflytandelagen) och enligt författningskommentaren till SE-inflytandelagen motsvarar den innehållet i 2 § medbestämmandelagen.⁹³

Utredningen om information till och samråd med arbetstagare valde att inte enbart upprepa tidigare uttalanden, om att en liknande tendensskyddsklausul fanns i medbestämmandelagen. Istället gjorde utredningen en jämförelse mellan medbestämmandelagen och artikel 3.2 samrådsdirektivet. Utredningens slutsats var att den svenska regleringen var mer långtgående än direktivets. Medbestämmandelagens uppräknade nämligen även kooperativ verksamhet och övrig ideell verksamhet. Utredningen ansåg, med hänsyn till direktivklausulens syfte, att medbestämmandelagens vidare utformning inte i sig stod i strid med direktivet.⁹⁴ I propositionen om samrådsdirektivets genomförande berördes inte frågan närmare utan utredningens slutsatser godtog.⁹⁵

Den svenska lagstiftaren har alltså vid genomförandet av inflytandedirektiven slutit sig till att ett undantag motsvarande det i 2 § medbestämmandelagen ska intas även i de lagar som genomför SE-inflytandedirektivet och företagsrådsdirektiven och att 2 § medbestämmandelagen i sig inte står i strid med det EU-rättsliga tendensskyddet.

Angående typen av verksamhet är medbestämmandelagens tendensskydd, som nämnts, vidare än det EU-rättsliga. Av 2 § medbestämmandelagens ordalydelse framgår att två olika typer av verksamhet är undantagna från lagens tillämpningsområde,⁹⁶ för det första är verksamhet som

⁹⁰ Prop. 2010/11:60 s. 46.

⁹¹ Prop. 2003/04:122 s. 28 och SOU 2003:64 s. 98.

⁹² Prop. 2003/04:122 s. 28.

⁹³ Aa. s. 95. Jfr Lunning, *Arbetsdomstolen och dispositiviteten*, (1995/96) som hänvisar till att lagrådet angett det som "konstitutionellt tveksamt" att hänvisa till en lags förarbeten för att ge annan lag innehåll.

⁹⁴ SOU 2004:85 s. 75 f.

⁹⁵ Prop. 2004/05:148 s. 38.

⁹⁶ I kommentarerna till medbestämmandelagen identifieras tre olika grupper av verksamhet. Identifikationen synes i första hand bygga på förarbetena snarare än undantagsbestämmelsens ordalydelse. Den *första* gruppen avser privat verksamhet där det förekommer ett annat demokratiskt inflytande, den *andra* gruppen utgörs av företag med opinionsbildande verksamhet och till den *tredje* gruppen av företag hör konstnärlig, ideell eller annan jämförlig verksamhet. Det är riktigt att det framgår av förarbetena att verksamheter i

är av religiös, vetenskaplig, konstnärlig eller annan ideell natur; för det andra är verksamhet som är kooperativ, facklig, politisk eller annat opinionsbildande ändamål undantagen. Det är inte avgörande att en viss verksamhet är "ideell" eller "opinionsbildande". Utifrån 2 § medbestämmandelagen saknar det betydelse för följden. Frågan om vilken typ av verksamhet som är undantagen har inte närmare belysts i Arbetsdomstolens praxis. Det har i förekommande avgöranden inte varit en tvistefråga mellan parterna om verksamheten varit omfattad av 2 § medbestämmandelagen.⁹⁷

Av förarbetena framgår att 2 § medbestämmandelagens uppräkningslista i sig inte är uttömmande, vilket är en betydande skillnad mellan det svenska och det EU-rättsliga tendensskyddet. Det EU-rättsliga tendensskyddet synes låst till den katalog som upptas i direktiven och som är likalydande med den tyska regleringen.

Inflytandedirektivens krav att verksamheten direkt och övervägande ska vara ägnad åt den "ideella" alternativt "opinionsbildande" verksamheten uppställs inte i svensk rätt. Det är inte utifrån svenska förarbeten klart i vilken utsträckning som verksamheten måste vara ägnad åt den "opinionsbildande/ideella" verksamheten.

Med utgångspunkt i inflytandedirektiven kan det diskuteras om ett aktiebolag kan omfattas av det svenska tendensskyddet. Den svenska aktiebolagslagen föreskriver att ändamålet för bolaget, om inte annat sägs i bolagsordningen, är att bereda aktieägarna vinst (se 3 kap. 2 § aktiebolagslagen). Aktiebolag får i allmänhet betecknas som odemokratiska utifrån förarbetena till medbestämmandelagens perspektiv, eftersom ägande är det som ger inflytande. Är det nödvändigt att anta ett särskilt från aktiebolagslagen avvikande syfte i bolagsordningen för att bolagets verksamhet ska vara undantagen i enlighet med 2 § medbestämmandelagen? För svenskt vidkommande är verksamheten i sig avgörande. Ett aktiebolags verksamhet kan inte betraktas som ideell, men väl opinionsbildande. Opinionsbildande verksamhet drivs ofta i aktiebolagets form.⁹⁸

vilket det finns ett "demokratiskt inflytande" synes undantagna från medbestämmandelagens tillämpningsområde se Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 85 och Holke & Olauson, *Medbestämmandelagen: med kommentar*, (2014) s. 44 f. Ett förtydligande av kommentarernas indelning som tar utgångspunkt i lagtext snarare än förarbetena är att tredelningen utgörs av för det första *ideell* verksamhet. I den gruppen ingår religiös, vetenskaplig och konstnärlig verksamhet. Den andra gruppen utgörs av facklig och kooperativ verksamhet som bedrivs i medlemmarnas intresse och som även förutsetts ha ett (demokratiskt) inflytande. Den tredje gruppen utgörs av *opinionsbildande* verksamhet.

⁹⁷ AD 1981 nr 22 och men även AD 2014 nr 71.

⁹⁸ AD 1991 nr 113 i vilket parterna var överens om att verksamheten, som drevs av ett

Slutsatsen är alltså att även aktiebolag bör omfattas av det svenska tendensskyddet, enligt 2 § medbestämmandelagen.

Som nämnts får det antas att det EU-rättsliga tendensskyddet i denna del hämtar inspiration från tysk rätt. Rekvisiten (begreppsparet) *direkt och huvudsakligen* är hämtade från tysk rätt. Ett företag som i huvudsak ägnar sig åt att bereda vinst åt aktieägarna skulle därmed inte vara omfattat av det tyska undantaget.⁹⁹

Det EU-rättsliga undantaget möjliggör bevarandet och antagandet av särskilda bestämmelser. Det svenska tendensskyddet är uppbyggt kring kumulativa förutsättningar, dels viss typ av verksamhet, dels viss typ av beslut. Det svenska tendensskyddets ytterligare precisering att det endast är beslut som rör *mål och inriktning* som är undantagna. Någon sådan konkretisering återfinns inte i inflytandedirektiven, vilken enbart anger att de medlemsstater som redan har ett existerande tendensskydd får anta särskilda bestämmelser för sådana företag. Det svenska tendensskyddet skiljer sig i denna del från det tyska. § 118 Betriebsverfassungsgesetz undantar helt sådan verksamhet som ingår i katalogen.

Det kan konstateras att det finns vissa oklarheter angående vilken verksamhet som omfattas av 2 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolens praxis ger inte någon klarhet. Den har istället rört vilka beslut som har ansetts omfattade av undantaget. Arbetsdomstolen har i ett av de första avgörandena om tendensskydd tagit fasta på det mönster för att identifiera beslut som regeringen presenterade i förarbetena. Det mönster som Arbetsdomstolen identifierar utifrån förarbeten anger två olika typer av beslut som undantagna. För det första beslut om riktlinjer för verksamheten (*riktlinjebeslut*) och för det andra beslut som genomför sådana riktlinjer (*genomförandebeslut*). Avgörandet rörde om ett beslut att införa redaktionell text på en tidnings förstasida kunde anses som ett sådant beslut. Arbetsdomstolen fann att det varken utgjorde ett riktlinjebeslut eller ett beslut som genomförde sådana riktlinjer.¹⁰⁰

Arbetsdomstolen har i ett senare avgörande ytterligare avgränsat vilka beslut som omfattas; enbart riktlinjer som hänger samman med verksamhetens särart. Beslut härrörande från sedvanliga ekonomiska överväganden som förekommer även i andra företag omfattas inte av 2 §.¹⁰¹

aktiebolag, var av sådant opinionsbildande ändamål som avsågs i 2 § medbestämmandelagen.

⁹⁹ Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, (2008) s. 1163.

¹⁰⁰ I AD 1981 nr 22 gjordes hänvisning till de i förarbetena beskrivna mönstret, se även AD 1991 nr 113.

¹⁰¹ AD 1984 nr 143.

Källström har fällt omdömet att Arbetsdomstolen följt det uppställda mönstret ”slaviskt”.¹⁰²

Det finns skillnader mellan det svenska och det EU-rättsliga tendensskyddet, men det bakomliggande syftet är likartat, nämligen att ett utvidgat arbetstagarinflytandet inte ska träda den politiska demokratin förnär.

5.2.4.4 *Opåverkat och förenligt med inflytandedirektiven*

Inflytandedirektivens tendensskydd har inte påverkat 2 § medbestämmandelagen. Det EU-rättsliga undantaget har möjliggjort att medbestämmandelagens tendensskydd står kvar oförändrat och att ett likartat skydd har införts även i de särskilda lagar som genomför bestämmelserna. Den svenska lagstiftaren har inte heller i samband med genomförandet av inflytandedirektiven tagit chansen att närmare klargöra innebörden av 2 § medbestämmandelagen.¹⁰³

Som ovan beskrivits har det EU-rättsliga tendensskyddet en tydlig tysk prägel. EU:s huvudsakliga ändamål med dess tendensskydd är att möjliggöra ett bevarande av ett nationellt undantag för verksamhet nödvändig för demokratin. Det svenska tendensskyddet bygger som sagt på två skilda förutsättningar, dels att fråga är om viss verksamhet dels att det endast omfattar viss typ av beslut. Även om viss verksamhet är av sådan art att den är undantagen innebär det inte att arbetstagarna i det bolaget är utan arbetstagarinflytande. Det är enbart vid riktlinjebeslut och genomförande av sådana beslut som undantaget aktualiseras.

Det svenska tendensskyddet är vidare än det i inflytandedirektiven. Utöver kooperativ verksamhet är det inte enkelt att avgöra vilka andra typer av verksamhet som är, för att tala med de svenska förarbeten, underställda annat demokratiskt inflytande. Den EU-rättsliga invändningen skulle vara att det svenska tendensskyddet är för vitt och att det finns risk att verksamhet som omfattas av inflytandedirektiven kan komma att undantas av nationell rätt.

Att det svenska undantaget inte är utformat på ett sätt som exakt återger direktiven får anses som oproblematiskt. Inte heller uppställs i svensk rätt kravet att verksamhet direkt och övervägande ska vara inriktad mot den ideella alternativt opinionsbildande verksamheten. Även om det finns vissa skillnader mellan det EU-rättsliga och det svenska tendensskyddet är skillnaderna inte så stora att den svenska utformningen av tendensskyddet kan sägas stå i strid med inflytandedirektiven.

¹⁰² Se Källström i Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 147.

¹⁰³ 2 § utsattes tidigt för kritik för bristande klarhet och det har föreslagits förändringar, se Ds A 1984:4 s. 74 ff. vari man även diskuterar den framförda kritiken.

5.2.5 Sammanfattande diskussion

I det föregående har jag behandlat hos vem, dvs. hos vilka arbetsgivare, arbetstagarrepresentanterna är berättigade till inflytande. Inflytandedirektivens trösklar har haft begränsad betydelse för det svenska arbetstagarinflytandet. Medbestämmandelagen saknar även efter inflytandedirektivens genomförande trösklar om att arbetsgivare måste ha visst antal arbetstagare för att lagen ska vara tillämplig. Även styrelserepresentationslagens tröskel om 25 arbetstagare står oförändrad. Inflytandedirektivens genomförande har emellertid återaktualiserat diskussionen om undantag för mindre företag i svensk rätt.

Inflytandedirektivens särskilda reglering av att någon annan som kontrollerar arbetsgivaren fattar beslut som berör arbetstagarna i det kontrollerade bolaget har också behandlats och det föreligger viss överensstämmelse mellan inflytandedirektivens reglering och vad som redan gällde enligt medbestämmandelagen. Inflytandedirektivens tendensskydd har även möjliggjort det svenska undantaget i 2 § medbestämmandelagen även om det inte råder exakt överensstämmelse mellan det svenska EU-rättsliga tendensskyddet.

Jag kommer nu gå vidare till att behandla med vem som arbetstagarinflytandet ska utövas.

5.3 Med vem (arbetstagarnas representanter)?

5.3.1 Inledning

Ovan har nämnts att det i framställningar om den nationella regleringen av arbetstagarinflytande brukar göras en grundläggande indelning mellan *direkt och indirekt inflytande*. Med direkt inflytande avses att de individuella arbetstagarna tillerkänns inflytande. Indirekt inflytande innebär att arbetstagarnas inflytande utövas genom någon typ av representant för arbetstagarna. Av inflytandedirektiven framgår ett indirekt inflytande för arbetstagarna, dvs. att det sker genom representanter. Arbetstagarnas *representant* är i denna kontext den som utövar inflytandet som framgår av direktiven.¹⁰⁴

Som nämndes ovan (kapitel 4.2) är en grov indelning mellan olika system för arbetstagarrepresentation den mellan *en*-kanal- och *två*-kanal-

¹⁰⁴ Att ge arbetstagarna inflytande har betraktats som en av fackföreningarnas grundläggande funktioner, se Freeman & Medoff, *What do unions do?*, (1984) s. 7 f.

och *tre*-kanalsystem.¹⁰⁵ Det inledande räkneordet syftar på antalet organ – kanaler – genom vilka arbetstagarnas röst kan kanaliseras.

Arbetstagarrepresentanterna har främst två funktioner enligt inflytandedirektiven. De ska ges information alternativt samrådas med. De är också de som utses för att för arbetstagarnas räkning, i de fall de är aktuellt, förhandla det avtal som senare kan komma reglera arbetstagarinflytandet.

5.3.2 Arbetstagarrepresentanter enligt inflytandedirektiven

5.3.2.1 *Inflytandedirektivens definition*

Inflytandedirektiven utpekar inte vem eller vilket organ som ska vara arbetstagarnas representant. Den EU-rättsliga regleringen bygger istället på medlemsstaternas etablerade former för arbetstagarnas representation i företaget. Det uttrycks i de förekommande definitionerna, med viss variation, som att med arbetstagarrepresentanter avses *arbetstagarnas representanter/företrädare enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning eller praxis*.¹⁰⁶ Det är arbetstagarrepresentanterna som arbetsgivaren ska informera alternativt samråda med och som ska tillförsäkras en rätt att påverka ”styrelsens” sammansättning. Definitionen är väsentligen likalydande i de olika inflytandedirektiven. Av definitionerna kan inte utläsas några krav på att arbetstagarrepresentanterna ska representera en viss andel av arbetstagarna eller att de i övrigt ska vara *representativa*. Ett undantag finns i företagsrådsdirektivet av vilket det framgår att 100 arbetstagare alternativt representanter för 100 arbetstagare kan begära att ett europeiskt företagsråd ska inrättas (artikel 5.1 företagsrådsdirektivet).

Inflytandedirektivens hänvisning till nationell reglering innebär emellertid inte att frågan om vem som representerar arbetstagarna inte har behandlats av EU-domstolen.

Av artikel 6 överlåtelsedirektivet framgår vidare att om ”föremålet” för övergången behåller sin självständighet så skall ställning och funktion för arbetstagarrepresentanterna behållas. EU-domstolen har uttalat att självständighet är ett uttryck för självbestämmande, vilket för en ekonomisk enhet betyder att de ansvariga fritt och oberoende kan organisera arbe-

¹⁰⁵ Jacobs, *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, (2011) s. 146 f.

¹⁰⁶ Se följande artikel 1 b övertalighetsdirektivet, artikel 2 c överlåtelsedirektivet, artikel 1 b samrådsdirektivet artikel 2 d företagsrådsdirektivet artikel 1 e SE-inflytandedirektivet och med viss modifikation artikel 2 c arbetsmiljödirektivet. Det sistnämnda med det förtydligandet att det ska vara arbetsstagsrepresentanter med särskilt arbetsmiljöansvar.

tet och utöva arbetsledning (EU-domstolens term var organisatoriska befogenheter).¹⁰⁷

5.3.2.2 2 x Kommissionen mot Förenade konungariket

Genom EU-domstolens praxis har det klarlagts att inflytandedirektiven ställer vissa krav som ska beaktas i den nationella regleringen av arbetstagarrepresentation, i vart fall när situationen är sådan att den omfattas av direktiven. Kraven härrör från två fördragsbrottsmål gentemot Förenade konungariket; det ena gällde övertalighetsdirektivet och det andra överlåtelsedirektivet.¹⁰⁸

I början av 1990-talet vid tidpunkten för fördragsbrottstalan var det brittiska systemet, likt det svenska, ett utpräglat en-kanalsystem. Arbetstagarerna representerades uteslutande av sina fackföreningar.¹⁰⁹ Den brittiska regleringen av arbetstagarrepresentation förutsatte då arbetsgivarens erkännande. Endast de arbetstagarrepresentanter (fackföreningar) som erkänts av arbetsgivaren var berättigade till information och samråd enligt direktiven.

Kommissionen gjorde gällande att fördragsbrottet bestod av att det saknades arbetstagarrepresentanter som inflytandet kunde fullgöras gentemot när arbetsgivaren vägrade erkänna sådana representanter. Förenade konungariket invände att direktiven inte syftade till att harmonisera frågan om arbetstagarrepresentation och att Förenade konungariket inte var skyldigt att på grund av direktiven införa ett särskilt system för arbetstagarrepresentation.¹¹⁰

Direktivens partiella harmonisering medförde inte att medlemsstaterna var fria att utforma systemet för arbetstagarinflytande på ett sådant sätt att direktivet skulle berövas sin ändamålsenliga verkan. EU-domstolen ansåg att EU-lagstiftarens avsikt inte kan ha varit att tillåta ett nationellt system enligt vilket det inte utsågs några arbetstagarrepresentanter när sådana fordrades.¹¹¹ I domsluten fastslog domstolen att Förenade kon-

¹⁰⁷ Dom C-151/09 UGT-FSP EU:C:2010:452 p. 42–44.

¹⁰⁸ Dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234 och dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233.

¹⁰⁹ Se även Hepple, *Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissal*, (1977).

¹¹⁰ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 13 och dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234, p. 14.

¹¹¹ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 24.

ungariket underlåtitt att fullgöra sina skyldigheter enligt direktivet genom att inte införa ett system för utseende av arbetstagarrepresentanter när arbetsgivaren motsätter sig ett utseende av sådana.¹¹² En skillnad mellan övertalighetsdirektivet och överlåtelsedirektivet är att det senare direktivet explicit behandlar situationen att arbetstagarna utan egen förskyllan saknar representanter (se nedan kapitel 5.3.3). EU-domstolen menade att den bestämmelsen inte kunde betraktas isolerad.¹¹³

Davies har framfört att det inte utifrån domen är helt klart vad i det brittiska systemet som EU-domstolen bedömer som oförenligt med direktiven och att två olika alternativ är möjliga.¹¹⁴ Det första alternativet ansluter till kommissionens klagomål och EU-domstolens domslut. Det oförenliga skulle enligt detta resonemang vara att *arbetsgivaren kan motsätta sig* utseendet av arbetstagarrepresentanter. Enligt det andra alternativet, som bygger på EU-domstolens skäl i nämnda mål, fordras ett *obligatoriskt* informations- och samrådsförfarande med arbetstagarrepresentanterna i de situationer som omfattas av direktiven.

Det andra alternativet har potentiellt mer långtgående konsekvenser för ett en-kanalsystem, som är beroende av arbetstagarnas organisering i fackföreningar. *Davies* verkar senare sällt sig till att det är det andra alternativet som är följden av domarna.¹¹⁵

EU-domstolens avgörande i dessa mål har betydelse även för andra direktiv. Det följer redan av att inflytandedirektivens definition av arbetstagarrepresentanter är likartad. Rådet, parlamentet och kommissionen har dessutom i ett gemensamt uttalande i samband med antagande av samrådsdirektivet uppmärksammat domarna. Uttalandet lyder:

”När det gäller arbetstagarrepresentation erinrar Europaparlamentet, rådet och kommissionen om domarna [...] C-382/92 och C-383/92.”¹¹⁶

I samband med genomförandet av samrådsdirektivet anförde Utredningen om information till och samråd med arbetstagare att uttalandet syftade till att erinra om att principerna för arbetstagarrepresentation som angavs i domarna skulle tillämpas eller i varje fall beaktas vid tolkningen av samrådsdirektivet.¹¹⁷ Utredningen synes instämma med *Davies* om att

¹¹² Aa. domen p. 1 och dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektiv) EU:C:1994:234 p. 1 domen.

¹¹³ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektiv) EU:C:1994:233 p. 22.

¹¹⁴ *Davies, A Challenge to Single Channel*, (1994) s. 277 ff.

¹¹⁵ *Davies & Kilpatrick, UK Worker Representation After Single Channel* (2004).

¹¹⁶ EGT nr L 080, 23/03/2002 s. 0029–0034.

¹¹⁷ SOU 2004:85 s. 92.

det inte överlåtits till medlemsstaterna när arbetstagarrepresentanter ska utses, utan enbart hur sådana ska utses.¹¹⁸

EU-domstolens avgörande i dessa två fall följer samma argumentationslinje som de ovan nämnda målen *C-385/12 CGT* och *C-176/12 AMS* som rörde Frankrike (se ovan 5.2.2.1). I de fallen rörde det sig om vem som var att betrakta som arbetstagare och i de två fördragsbrottsmålen mot Förenade konungariket gällde det vem som var att se som arbetstagarrepresentant. Inflytandedirektivens definitioner av arbetstagare respektive arbetstagarrepresentant hänvisar till nationell rätt. Även om inflytandedirektiven i första hand bygger på en nationell definition innebär det inte att frågan om vem som är arbetstagare eller arbetstagarrepresentant inte kan underkastas EU-domstolens prövning. I de två fallen som gällde Förenade konungariket skedde det inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande och i de två fallen som rörde Frankrike var det inom ramen för förhandsavgöranden (se ovan kapitel 5.2.2.1).

5.3.2.3 *En kollektiv rättighet*

I *C-12/08 Mono Car* uttalade EU-domstolen att rätten till information och samråd enligt övertalighetsdirektivet är en *kollektiv rättighet*.¹¹⁹ EU-domstolen svarade på den belgiska domstolens fråga om bestämmelsen om att arbetstagarna skulle ha tillgång till effektiva rättsliga förfaranden för att genomdriva direktivet (artikel 6) var korrekt genomförd. Den belgiska lagstiftningen uppställde vissa begränsningar för vilka grunder en *enskild arbetstagare* kunde åberopa till stöd vid ett bestridande av att information och samrådsförfarandet genomförts korrekt.

EU-domstolen drog slutsatsen att rätt till information och samråd var en kollektiv rättighet utifrån *dels* direktivets lydelse och systematik *dels* en teleologisk tolkning av direktivet. Det anfördes att det direkt framgick att det var *arbetstagarrepresentanterna* och inte de enskilda arbetstagarna som tillerkänts rätt till information och samråd. Enligt EU-domstolen följde det av en teleologisk tolkning att rättigheten är kollektiv. Information och samrådsförfarandet syftade enligt domstolen "bland annat" till att få fram konstruktiva förslag för hur omfattningen av de kollektiva uppsägningarna ska begränsas och hur konsekvenserna ska lindras.¹²⁰ Arbetstagarrepresentanterna ska också ges möjlighet att framställa invändningar

¹¹⁸ Aa. s. 92 jfr även prop. 2004/05:148 s. 13 f.

¹¹⁹ Dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 p. 42. I prop. 1995/96:163 anger regeringen, utan närmare förklaring, att direktivet om europeiska företagsråd rör kollektiva rättigheter och att det direktivets genomförande hör hemma i den kollektiva arbetsrätten, se s. 25 f. Utskottet instämde, se 1995/96:AU 8 s. 6.

¹²⁰ Dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 p. 40.

till den berörda myndigheten. *Syftet* för förfarandet för information och samråd – att minska omfattningen av och lindra konsekvenserna av en kollektiv uppsägning – uppnåddes enligt EU-domstolen bäst genom arbetstagarrepresentanter.¹²¹

EU-domstolen anförde att de belgiska arbetstagarrepresentanterna inte var hindrade av samma begränsningar som gällde de enskilda arbetstagarerna avseende vilka grunder de kunde åberopa. Någon brist avseende genomförandet av arbetstagarrepresentanters möjligheter att klandra förfarandena kunde inte konstateras. Med en kollektiv rättighet avses att den tillkommer arbetstagarerna som kollektiv.

Se nedan kapitel 5.3.5 om en diskussion om vad som är konsekvenserna för svenska förhållanden.

5.3.3 Avsaknaden av arbetstagarrepresentation

Vissa av inflytandedirektiven uppmärksammar situationen att arbetstagarerna saknar representanter. Det rör förutom överlåtelsedirektivet den situation när arbetstagarerna ska utse ledamöter i de särskilda förhandlingsdelegationerna; dvs. företagsråds-, SE-inflytande- och fusionsdirektiven. Arbetstagarerna ska vara utan egen *förskyllan* för att arbetstagarrepresentanter saknas.¹²² Direktiven klargör inte ytterligare när arbetstagarerna är utan skuld för att arbetstagarrepresentation saknas och det har heller inte behandlats av EU-domstolen. EU-domstolen har dock när det gäller överlåtelsedirektivet uttalat att dess bestämmelse inte kan ses isolerad från att det som primärt framgår av direktivet är indirekt inflytande, dvs. inflytande genom representanter.¹²³

¹²¹ Aa. Det framgår vidare av dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234, att avsikten med direktivet var att säkerställa ett jämförbart skydd för arbetstagarerna och att sammanjämka kostnaderna för det skyddet i de olika medlemsstaterna.

¹²² Se artikel 7.6 överlåtelsedirektivet, artikel 3.b SE-inflytandedirektivet och artikel 5.2 företagsrådsdirektivet.

¹²³ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 22. I det ursprungliga överlåtelsedirektivet fanns en möjlighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser när arbetstagarrepresentation saknades. Möjligheten omvandlades till en skyldighet i och med det tilläggsdirektiv som antogs 1998 se COM (1994) 300 final och direktiv 98/50.

5.3.4 Arbetstagarrepresentation i Sverige

5.3.4.1 Inledning

I det följande kommer jag behandla arbetstagarrepresentation utifrån perspektivet om vem som har att utöva arbetstagarinflytandet.¹²⁴ En *första* frågeställning är vilka som vid genomförandet av inflytandedirektiven har ansetts vara arbetstagarnas representanter. I inflytandedirektiven ryms ett antal skyldigheter som ska fullgöras mot arbetstagarrepresentanterna, som att informera och samråda. Arbetstagarrepresentanterna ska därutöver tillförsäkras ett visst särskilt skydd (se nedan kapitel 5.4).

En *andra frågeställning* är vem som oaktat genomförandet av EU-rätten i den nationella (svenska) rättsordningen har ansetts representera arbetstagarna i frågor om arbetstagarinflytande. Arbetstagarnas representation är i sig inte beroende av EU-rätten. Den frågan är som nämnts ovan ett av flera formativa val för hur den nationella arbetsmarknadsmodellen ska utformas. Nedan redogör jag även för de grundläggande principerna för arbetstagarnas organisering och uppmärksammar då skillnaden mellan industri- och yrkesförbund (se nedan kapitel 5.3.6).

Det är möjligt att göra skillnad mellan två olika situationer. Den första är vem det är som arbetsgivaren ska informera och samråda med och den andra är vem som utser arbetstagarrepresentanter inför en förhandling om det avtal som ska reglera det kommande arbetstagarinflytande enligt inflytandedirektiven.

5.3.4.2 Arbetstagarrepresentation vid genomförande av inflytandedirektiven

Övertalighetsdirektivet och överlåtelsedirektivet

Genomförandet av övertalighets- och överlåtelsedirektivet var en del i uppdraget för 1992 års Arbetsrättskommitté.¹²⁵ Skyldigheten att genomföra direktiven i svensk rätt var en följd av EES-avtalet.¹²⁶ Genomförandet skedde under vissa påtryckningar, då Sverige erhållit en formell underrättelse som ifrågasatte den svenska regleringens överensstämmelse med överlåtelsedirektivet.¹²⁷

Genomförandet av de nämnda direktiven kom att behandlas i en särskild utredning SOU 1994:83 *Övergång av verksamhet och kollektiva upp-*

¹²⁴ En annan fråga är t.ex. vem som för arbetstagarnas räkning kan sluta kollektivavtal.

¹²⁵ I huvudutredningen med titeln Ny anställningsskyddslag berördes även allmänna frågor om betydelsen av EU-medlemskapet i arbetsrättsliga frågor SOU 1993:32 s. 177 ff.

¹²⁶ Se 1994/95:AU 4 och COM (94) 134 final.

¹²⁷ Underrättelsen finns fogad till utredningen SOU 1994:83 bilaga 2.

sägningar – EU och den svenska arbetsrätten. Utredningens huvudfokus var på andra frågor som aktualiseras i direktiven och då främst anställningsskyddet som framgår av överlåtelsedirektivet.

Vid genomförandet angavs att när kollektivavtal finns så *anses samtliga arbetstagare* representerade av den organisationen som slutit kollektivavtalet.¹²⁸ Även om det saknas organisation med rätt till förstärkt förhandlingsrätt på arbetsplatser utan kollektivavtal, ansåg utredningen att det i sig inte innebar att de *organiserade* arbetstagarna därmed stod utan representanter hos sådan arbetsgivare. Med hänsyn till bl.a. den rådande *höga organisationsgraden* och att organisationer utan kollektivavtal hade förhandlingsrätt enligt 10 § medbestämmandelagen och att arbetsgivaren enligt dåvarande 13 § var skyldig att ta initiativ till förhandling även med de organisationerna, ansågs i varje fall de organiserade arbetstagarna representerade av sina organisationer.¹²⁹

Arbetstagarorganisationen ägde *lika rätt* att representera sina medlemmar när kollektivavtal saknades.¹³⁰ Det ansågs dock klart att det saknades arbetstagarrepresentant i direktivets mening när arbetsgivare utan kollektivavtal enbart anställt oorganiserade arbetstagare.¹³¹ I propositionen uttalades också att det "torde få anses" att arbetstagarrepresentanter saknas när den kollektivavtalsslutande organisationen inte har några medlemmar på arbetsplatsen, eftersom arbetstagarorganisationen då inte har rätt till förstärkt förhandlingsrätt.¹³²

Regeringen ansåg det nödvändigt att införa en skyldighet för arbetsgivaren att ta initiativ till att förhandla även i de situationer då kollektivavtal saknades. I den situationen ansågs samtliga organisationer med medlemmar anställda äga lika rätt att representera arbetstagarna. En skyldighet att förhandla med de *berörda* organisationerna innan beslut om verksamhetsövergång och arbetsbristuppsägning föreslogs och infördes (se vidare nedan kapitel 6.2.2 och 6.2.3 om den närmare utformningen).¹³³ Av författningskommentaren framgår att de berörda arbetstagarorganisationerna är de med medlemmar på arbetsplatsen.¹³⁴

¹²⁸ Prop. 1994/95:102 s. 59, SOU 1994:83 s. 105 och även s. 127.

¹²⁹ Det kan nämnas att den fackliga organisationsgraden vid denna tidpunkt var 85,4 % (1993), vilket även för svenska förhållanden har ansetts utgöra rekordnivåer, se Kjellberg, *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige*, (1997) s. 58 ff.

¹³⁰ SOU 1994:83 s. 107.

¹³¹ Aa. s. 105 f.

¹³² Prop. 1994/95:102 s. 59 med hänvisning till prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 352.

¹³³ SOU 1994:83 s. 105 f. och 127 och synsättet bekräftades i den efterföljande propositionen, se, prop. 1994/95:102 s. 58 ff. och 71 ff.

¹³⁴ Prop. 1994/95:102 s. 84.

När arbetsgivaren ingått kollektivavtal ger förarbetena uttryck för uppfattningen att även oorganiserade arbetstagare är representerade av organisationen med kollektivavtal. I förarbetena uttalades som nämnts att organisationen med kollektivavtal företräder *samtliga* arbetstagare.¹³⁵ När kollektivavtal saknas sägs att organisationerna med medlemmar äger lika rätt att företräda arbetstagarna.¹³⁶ Det framstår som om organisationerna i de nämnda direktivens mening är arbetstagarrepresentanter även för andra än sina medlemmar. Vilken av flera organisationer med medlemmar som kan anses representera de oorganiserade är dock oklart.

Angående artikel 6 överlåtelsedirektivet anfördes att den inte innebar att några ändringar skulle vidtas.¹³⁷

Företagsrådsdirektiven

Företagsrådsdirektiven reglerar hur europeiska företagsråd ska inrättas. Företagsrådets verksamhet är tänkt att regleras i ett särskilt avtal som förhandlas fram mellan en särskild förhandlingsdelegation och den centrala ledningen. Ett antal skilda frågeställningar aktualiseras: Det rör vem som kan ta initiativ till inrättandet av ett europeiskt företagsråd, vem som utser representanter i den delegation som ska förhandla fram avtalet om ett europeiskt företagsråd och slutligen vem som tar plats i det europeiska företagsrådet om inte något avtal inte kommer till stånd. I det följande kommer 1994 års och 2009 års direktiv behandlas i ett sammanhang, därav beteckningen företagsrådsdirektiven.

Initiativet från arbetstgarsidan till inrättande av ett europeiskt företagsråd kan, enligt direktiven, tas av antingen 100 arbetstagare eller av deras representanter vid minst två företag.¹³⁸ Det är fråga om två olika möjligheter och inte två olika alternativ där medlemsstaterna kan välja det ena. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att det avgörande är att initiativet kommer från *100 arbetstagare*. Det innebär att även när arbetstagarernas representanter begär att ett europeiskt företagsråd ska inrättas så ska de representera minst hundra arbetstagare.

Företagsrådsdirektiven har genomförts i två särskilda lagar och av den svenska bestämmelsen framgår att initiativ till inrättandet av ett europeiskt företagsråd kan tas av 100 arbetstagare och av *behöriga representanter* för 100 arbetstagare.¹³⁹ Vem som i enlighet med ordalydelsen är behörig representant diskuteras inte på annat sätt än att det i författningskom-

¹³⁵ Aa. s. 59.

¹³⁶ Det förklaras inte närmare vad som avses med företrädar.

¹³⁷ SOU 1994:83 s. 104.

¹³⁸ Se artikel 5.1 1994 års företagsrådsdirektiv och artikel 5.1 företagsrådsdirektivet.

¹³⁹ Se 14 § p. 2 lag (1996:359) om europeiska företagsråd och 19 § lag (2011:427) om europeiska företagsråd.

mentaren till genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv anges att det *även* inbegriper de fackliga organisationerna.¹⁴⁰ Att begreppet "behörig representant" inbegriper arbetstagarorganisationerna upprepades inte i samband med genomförandet av det omarbetade direktivet.¹⁴¹

Möjligheten att inleda förfarandet om inrättande av ett europeiskt företagsråd är enligt den svenska lagtextens ordalydelse, såvitt gäller arbetstagarrepresentanterna, inte beroende av att arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal (19 § företagsrådslagen). Initiativet kan komma från en organisation som saknar kollektivavtal och till synes även från andra representanter för arbetstagarna som inte namnges i förarbetena.

Det europeiska företagsrådet får sin form genom ett avtal som ska förhandlas fram mellan den centrala ledningen och en särskild förhandlingsdelegation (artikel 5.1).¹⁴² Av artikel 5.2 framgår hur ledamöterna i delegationen ska utses. Det är medlemsstaterna som bestämmer metoden och ledamöterna ska utses i proportion till antalet anställda i medlemsstaten. Varje medlemsstat har rätt att utse en ledamot per grupp anställda som utgör 10 % av det totala antalet arbetstagare.

Vem som har möjlighet att utse ledamöterna i denna delegation var föremål för utförliga överväganden vid genomförandet av 1994 års och 2009 års företagsrådsdirektiv. En allmän strävan var att genomförandet skulle ansluta till den redan gällande ordningen på svensk arbetsmarknad.¹⁴³ Regeringen uttalade att även om rätten till arbetstagarinflytande tillkommer samtliga arbetstagare så kan den inte utövas på annat sätt än genom representanter.¹⁴⁴ Det anfördes inga ytterligare klargöranden om varför den inte kunde utövas av de enskilda arbetstagarna.

Rätten att utse representanter i förhandlingsdelegationen ansågs i första hand tillkomma *lokal* arbetstagarorganisation med kollektivavtal.¹⁴⁵ Om det finns flera kollektivavtalsbärande organisationer har de att i första hand lösa frågan inbördes genom avtal. Om en sådan överenskommelse inte kan träffas ska den kollektivavtalsbärande organisation som företräder flest arbetstagare ha rätt att utse ledamoten. Om arbetstagarna har rätt att utse flera ledamöter anslöt man genom en hänvisning till

¹⁴⁰ Se prop. 1995/96:163 s. 62 och SOU 1995:115 s. 51.

¹⁴¹ Prop. 2010/11:60 s. 107.

¹⁴² "Delegation" är det svenska genomförandets ordval. Den svenska versionen av direktivet använder sig av förhandlingsorgan.

¹⁴³ 1995/96:AU 8 s. 2 och 5.

¹⁴⁴ Prop. 1995/96:163, s. 39.

¹⁴⁵ 16 § lag (1996:359) om europeiska företagsråd och 24 och 25 §§ lag (2011:427) om europeiska företagsråd.

styrelserepresentationslagen till den där gällande ordningen.¹⁴⁶ Av styrelserepresentationslagen framgår att rätten att utse ledamöter tillkommer olika organisationer beroende på om arbetstagarna är medlemmar i den organisationen (se 8 § styrelserepresentationslagen).

I avsaknad av kollektivavtal har den *lokala arbetstagarorganisation* som företräder flest arbetstagare rätt att utse ledamöter i förhandlingsdelegationen. I samband med genomförandet av 1994 års direktiv uttalade regeringen följande: "Om det finns en eller flera lokala arbetstagarorganisationer inom ett företag finns det arbetstagarrepresentanter enligt svensk rätt".¹⁴⁷ Lösningen ansågs motiverad utifrån den höga organisationsgraden, då få arbetstagare stod utanför organisationerna.¹⁴⁸

Ordvalet *lokal arbetstagarorganisation* torde ansluta till 6 § medbestämmandelagens definition av lokal arbetstagarorganisation, dvs. sådan sammanslutning som är part i lokal förhandling med arbetsgivaren.¹⁴⁹ Ett skäl för att låta betydelsen vara densamma som i medbestämmandelagen är att genomförandet då ansluter till den svenska kollektiva arbetsrätten. För att konkretisera kan det nämnas att det som avses med lokal arbetstagarorganisation är t.ex. sådana verkstads- eller tjänstemannaklubbar som förekommer inom industrin.¹⁵⁰

Inrättandet av europeiska företagsråd kommer med anledning av direktivets tillämpningsområde endast i fråga i företag med ett stort antal arbetstagare. Det kan antas att det inte föranleder några svårigheter att avgöra vilken organisation som i Sverige i det sammanhanget är den lokala arbetstagarorganisationen.

Vid genomförandet av 1994 års direktiv förbigicks frågan om vem som har rätt att utse ledamöterna i förhandlingsdelegationen när arbetstagarna *utan egen förskyllan* saknar representanter.¹⁵¹ När 2009 års direktiv genomfördes anförde regeringen att det i Sverige inte finns några tröskelnivåer om att arbetsgivaren ska ha ett visst antal anställda för att de ska vara berättigade till inflytande, varför den regleringen inte föranledde

¹⁴⁶ Prop. 1995/96:163 s. 40, jfr angående genomförandet av det omarbetade direktivet, prop. 2010/11:60 s. 57.

¹⁴⁷ 16 § 1994 års företagsrådslag och 24 § 2011 års lag se vidare prop. 1995/96:163 s. 40 jfr prop. 2010/11:60 s. 58.

¹⁴⁸ 1996 var organisationsgraden 83,6 %, se Kjellberg, *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige*, (1997) s. 59.

¹⁴⁹ Lokal arbetstagarorganisation är något som förekommer även i förtroendemannalagen, men i den lagens mening förutsätts sådana organisationer ha kollektivavtal.

¹⁵⁰ Se Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 126. Se även Flodgren, *Det lokala facket och medbestämmandet*, (1985) s. 42 f.

¹⁵¹ Se artikel 5.2 1994 års företagsrådsdirektiv.

någon åtgärd från regeringens sida, se vidare nedan angående utseende av ledamöter i företagsrådet.¹⁵²

Det svenska genomförandet av företagsrådsdirektivet innebär att en arbetstagarorganisation som saknar kollektivavtal har möjlighet att ta initiativ till förhandling om inrättandet av ett europeiskt företagsråd. Men om företaget, i vilket initiativet tas, har kollektivavtal utesluter det organisationer utan kollektivavtal från möjligheterna att delta i utseendet av ledamöter i förhandlingsdelegationen. Detsamma gäller om initiativet kommer från 100 oorganiserade arbetstagare.

Lösningen är i sig inte främmande utifrån den svenska regleringen av arbetstagarinflytandet. Berättigade till inflytande enligt medbestämmandelagen är primärt den kollektivavtalsbärande organisationen. Det är för möjligheten att utse ledamöter inte nödvändigt att organisationen med kollektivavtal företräder visst antal arbetstagare.

Vid genomförandet av 2009 års direktiv anfördes att den tidigare lagen byggde på ”vedertagna principer” för att utse arbetstagarrepresentanter.¹⁵³

Det diskuterades inte närmare vad som avses med att arbetstagarrepresentanterna som kan ta initiativ till förhandling ska vara *behöriga*. I begreppet ryms som sagt arbetstagarorganisationerna. Kravet på att de ska vara behöriga återfinns enbart vad gäller själva initiativet till inrättandet av det europeiska företagsrådet. Om kravet på behörighet omfattar t.ex. ett krav på giltig fullmakt berörs inte närmare.

Inte heller berördes det om en arbetstagarorganisation på särskilt sätt har att visa att den representerar 100 arbetstagare. Det kan också diskuteras om den kollektivavtalsbundna organisationen i denna fråga representerar *samtliga* arbetstagare eller enbart sina medlemmar och om det då är tillräckligt att det finns 100 arbetstagare anställda. Avgörande för om den centrala ledningen ska efterkomma ett krav att inleda ett förfarande för inrättandet av ett europeiskt företagsråd är just att initiativet kommer från 100 arbetstagare.

Om det finns flera arbetstagarorganisationer med kollektivavtal och de inte kan komma överens om annat ska platserna i förhandlingsdelegationen alternativt det europeiska företagsrådet utses enligt den ordning som framgår av styrelserepresentationslagen (se 24 och 25 §§ företagsrådslagen).

Om den centrala ledningen och förhandlingsdelegationen inte kan enas om ett avtal om europeiska företagsråd ska ett sådant inrättas i enlighet med tilläggsföreskrifterna. Av stycke 1 b tilläggsföreskrifterna framgår att det europeiska företagsrådet ska bestå av arbetstagare vid gemenskaps-

¹⁵² Prop. 2010/11:60 s. 57 ff.

¹⁵³ Aa. s. 57.

företaget som väljs av arbetstagarrepresentanterna. Om arbetstagarrepresentanter saknas ska ledamöterna utses av samtliga arbetstagare.

Enligt företagsrådslagen ska ledamöter i det europeiska företagsrådet utses på samma sätt som i förhandlingsdelegationen (se 38–40 §§ företagsrådslagen). Av företagsrådslagen framgår ingen lösning för situationen att arbetstagarrepresentanter saknas. I remissförfarandet ifrågasatte Lunds universitet om det var förenligt med direktivet, särskilt som artikel 27 EU-stadgan upptog rätt till information och samråd. Regeringen svarade att även om rätten till information och samråd tillkommer *samtliga* så kan den inte utövas individuellt utan endast genom representanter. Av *traditionerna* på den svenska arbetsmarknaden följde att arbetstagarna representerades av sina fackliga organisationer. Regeringen ansåg det inte nödvändigt med ett avsteg från principen att de fackliga organisationerna representerar arbetstagarna. Det var upp till arbetstagarna att ansluta sig till befintliga organisationer alternativt bilda en egen arbetstagarorganisation. Regeringen ansåg att det var förenligt med såväl direktivet som EU-stadgan.¹⁵⁴

Regeringen ger här tydligt uttryck för en vilja att ansluta till den ”svenska modellen”. Den EU-rättsliga förpliktelsen är emellertid klar. Regeringens argumentation är i denna del inte helt övertygande; särskilt som man vid frågor om europabolag och gränsöverskridande fusioner tillåtit avsteg från ”traditionen” att arbetstagarna representeras av de fackliga organisationerna. Med tanke på direktivets klarhet anser jag att det hade varit befogat att införa även möjlighet för arbetstagarna att direkt utse ledamöter. Den hade kunnat formuleras som att först då arbetstagarorganisation med kollektivavtal och organiserade arbetstagare saknas tillerkänns arbetstagarna rätten att utse ledamöter. Ingreppet i den rådande ordningen och traditionen skulle då vara minimalt.

SE-inflytandedirektivet

Bestämmelser om europabolagets bildande m.m. finns i europabolagsförordningen. Det är endast arbetstagarinflytandet som är reglerat i ett särskilt direktiv. Regleringen av arbetstagarinflytandet har genomförts i svensk rätt genom lagen om arbetstagarinflytande i europabolag (SE-inflytandelagen).

Regleringen av arbetstagarinflytandet i europabolag liknar och är influerad av företagsrådsdirektivet. En förhandlingsdelegation ska inrättas och den ska förhandla fram ett avtal som ingås med ledningen som reglerar arbetstagarinflytandet i europabolaget. Direktivet innehåller stupstocksbestämmelser som ska genomföras i nationell rätt och som

¹⁵⁴ Aa. s. 72 f.

reglerar arbetstagarinflytandet om parterna inte kommer överens om ett avtal. Förhandlingarna sker i lagens skugga, i den meningen att följden av oenighet är att arbetstagarinflytandet regleras genom lag.

Arbetstagarna ska utse representanter i två olika situationer. För det första i den förhandlingsdelegation som ska förhandla fram avtalet om arbetstagarinflytande. Om något avtal inte kommer till stånd ska arbetstagarna även utse representanter till det *arbetstagarråd* som ska informeras och samrådas med (direktivets term är representationsorgan).¹⁵⁵

Angående vem som för arbetstagarnas räkning kan utse ledamöterna i förhandlingsdelegationen är lösningen av samma typ som infördes i och med genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv, dvs. att den kollektivavtalsbundna lokala organisationen utser ledamöter. Om en sådan organisation saknas utses ledamöterna av den *lokala arbetstagarorganisation* som företrädar flest arbetstagare i de deltagande bolagen. Det sistnämnda motiverades av den höga organisationsgraden i Sverige.¹⁵⁶ När kollektivavtal finns betraktas det som en garant för representativitet. Om det saknas kollektivavtal krävs en utredning av vilken organisation som representerar flest arbetstagare.

Genomförandet av direktivet berör även frågan om vem som ska utse ledamöter när såväl kollektivavtal som organiserade arbetstagare saknas. Vem som representerar arbetstagarna när den brukliga representationen inte är för handen? Det antogs föreligga en risk att en förhandlingsdelegation inte skulle kunna inrättas när ett otillräckligt antal ledamöter utsetts. Om såväl kollektivavtalsbunden organisation som organiserade arbetstagare saknas tillerkänns rätten att utse ledamöter arbetstagarna direkt.¹⁵⁷ Lösningen motiverades inte primärt av arbetstagarnas behov av representation eller nödvändigheten av ett system för arbetstagarinflytande i bolaget, utan av att det annars fanns en risk att bildandet av ett europabolag hindrades. En förutsättning för att överhuvudtaget få bilda ett sådant bolag är nämligen att frågan om arbetstagarinflytande har lösts.

På samma sätt som gäller för europeiska företagsråd ska, när det finns flera organisationer med kollektivavtal, fördelningen ske enligt styrelse-representationslagen, dvs. att organisationerna i första hand ska lösa det mellan sig och om det inte är möjligt har organisationen som företrädar flest arbetstagare rätt att utse ledamöter (16 § SE-inflytandelagen).

Om förhandlingarna om ett avtal om arbetstagarinflytande misslyckas ska ett arbetstagarråd inrättas. Arbetstagarråd är det organ som arbetsgivaren (europabolaget) ska informera och samråda med. De svenska

¹⁵⁵ Se SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser del 1 och 2.

¹⁵⁶ 16–18 §§ SE-inflytandelagen och prop. 2003/04:122 s. 48.

¹⁵⁷ Se aa. s. 49.

ledamöterna i arbetstagarrådet ska utses bland europabolagets arbetstagare, dess dotterbolag och filialer i Sverige (38 §). De ska tilldelas en plats per tiondel av den totala arbetstagarstyrkan som de utgör. Ledamöterna ska utses av lokal organisation med kollektivavtal på sätt som framgår av styrelserepresentationslagen (39 §). Om organisationer med kollektivavtal saknas ska ledamöter utses av den lokala organisation som företräder flest arbetstagare (40 §).

Samrådsdirektivet

Utredningen om information till och samråd med arbetstagare diskuterade frågan om arbetstagarrepresentation utförligt. Samrådsdirektivet bygger uttryckligen på de former för arbetstagarinflytande som förekommer i den nationella rättsordningen.¹⁵⁸ Utredningen konstaterade inledningsvis att samtliga arbetstagarorganisationer med medlem anställd har rätt att representera arbetstagarna i förhandling med arbetsgivaren. Men att det enbart är den kollektivavtalsbundna organisationen som representerar *alla* arbetstagare i frågor om arbetstagarinflytande.¹⁵⁹

I direktivets mening saknas representanter för arbetstagarna när den kollektivavtalssslutande organisationen saknar medlemmar på arbetsplatsen.¹⁶⁰ Anledningen till att arbetstagarrepresentanter saknas var, enligt utredningen, att en organisation utan medlem på arbetsplatsen saknar allmän förhandlingsrätt. Den organisationen är då inte heller någon som arbetsgivaren har förhandlingsskyldighet gentemot. Utredningen hänvisar där till det tidigare uttalandet att det "torde få anses" att det saknas representanter när den kollektivavtalsbundna organisationen saknar medlemmar.¹⁶¹ Utredningen anslöt sig till det tidigare ställningstagandet och angav att det saknades arbetstagarrepresentanter hos arbetsgivare utan både kollektivavtal och organiserade anställda.¹⁶²

Utredningen ställde frågan om direktivet skulle kunna påverka det tidigare ställningstagandet gällande arbetstagarnas representanter, som innebar att representanter för arbetstagarna i vissa situationer saknas. Det hade hittills inte varit föremål för någon kritik ifrån EU:s institutioner. Utredningen ansåg att den rådande ordningen var förenlig med EUrätten.¹⁶³ Att oorganiserade saknade representanter hos arbetsgivare utan

¹⁵⁸ Se artikel 1 samrådsdirektivet.

¹⁵⁹ SOU 2004:85 s. 89.

¹⁶⁰ Aa. s. 89 f.

¹⁶¹ Se ovan vid not 132 och alltså prop. 1994/95:102 s. 59.

¹⁶² Se ovan angående övertalighets- och överlåtelsedirektivet.

¹⁶³ SOU 2004:85 s. 74.

kollektivavtal godtogs utifrån direktivets syfte, som sades vara att verka för en dialog mellan *arbetsmarknadens parter*.¹⁶⁴

Utredningen diskuterar även vad som avses med att arbetstagarna *utan egen förskyllan* saknar representanter. Den menar att därmed får avses att representation saknas av annan anledning än något hänförligt till arbetstagarna själva. Avsaknaden av kollektivavtalsförhållande ansåg utredningen att arbetstagarna var utan skuld för.¹⁶⁵

Regeringen delade utredningens slutsatser om att det krävdes ytterligare skyldighet att informera arbetstagarorganisationen när kollektivavtal saknades. I någon mån skilde sig dock motiveringarna åt. Den utvidgade skyldigheten att informera formulerades som en informationsskyldighet som skulle fullgöras mot arbetstagarorganisationen med medlemmar på arbetsplatsen.¹⁶⁶ Klargörandet om krav på medlemmar framgår inte av 19 § medbestämmandelagen. Regeringen angav att organisation med kollektivavtal representerar *samtliga* arbetstagare och är en arbetstagarrepresentant i direktivets mening. Det ansågs tillräckligt att rättigheterna kanaliserades genom den kollektivavtalsbundna organisationen.¹⁶⁷

När kollektivavtal saknades ansåg regeringen att arbetstagarna var företrädare av de organisationer i vilka de var medlemmar. Det sägs att om kollektivavtal *och* organiserade medlemmar saknas så anses det inte finnas någon representant för arbetstagarna i direktivets mening. Regeringen konstaterade att det i Sverige är väldigt lätt att bilda en fackförening. Det krävs inte mer än att två arbetstagare går samman, antar stadgar och väljer en styrelse. Det saknas hinder för att en arbetstagarorganisation bildas enbart i syfte att få rätt till inflytandet som framgår av direktivet.¹⁶⁸ Det saknades därmed behov för ge de oorganiserade möjlighet att få tillgång till information och samråd.¹⁶⁹ Under utskottsbehandlingen avslogs en motion som föreslog att den nya informationsskyldigheten enbart skulle vara tillämplig för företag med fler än 50 anställda. Det fanns en fördel med att även dessa regler var generellt tillämpliga.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Aa. s. 90.

¹⁶⁵ Aa. s. 93.

¹⁶⁶ Se nuvarande 19 a § medbestämmandelagen.

¹⁶⁷ Prop. 2004/05:148 s. 12. I utskottsbetänkandet uttrycktes det som att förhandlingsrätten kanaliseras genom fackföreningen och dess företrädare, se 2004/05:AU 9 s. 5.

¹⁶⁸ Jfr även NJA 1974 s. 36 om oorganiserades strejker och om huruvida deras organisationssträvanden medfört att en arbetstagarorganisation bildas.

¹⁶⁹ Prop. 2004/05:148 s. 15 f.

¹⁷⁰ 2004/05:AU 9 s. 8.

Fusionsdirektivet

Fusionsdirektivets bestämmelser om arbetstagarinflytande rör enbart organisatoriskt inflytande, dvs. arbetstagarnas möjlighet att vara representerade i eller påverka sammansättningen av bolagets styrelse. Direktivets reglering bygger på hänvisningar till SE-inflytandedirektivet. Jag kan inte annat än instämma i utredningens omdöme att direktivets hänvisningsteknik gjort direktivet svårbegripligt.¹⁷¹

Arbetstagarnas representation aktualiseras i två situationer dels när ledamöter i förhandlingsdelegationen ska utses, dels vem ska utöva inflytande om inget avtal kommer till stånd. Delegation ska förhandla avtalet som ska reglera arbetstagarinflytande i bolaget som blir ett resultat av fusionen. Utredningen presenterar inte några egna ställningstaganden utan anger enbart att den ordning som tillämpas för europabolag ska gälla även här, dvs. att ledamöten ska utses av organisation med kollektivavtal och när sådan saknas, av annan arbetstagarorganisation med medlem på arbetsplatsen.¹⁷² Om sådana organisationer saknas utses ledamöterna av arbetstagarna direkt.

Lagstiftaren ansåg att det var viktigt att anknyta till den rådande ordningen för arbetstagarrepresentation, enligt vilken arbetstagarnas representeranter i första hand utgjordes av den kollektivavtalsbundna organisationen. Regeringen anförde att det måste finnas någon som kan utse representeranter om inget av de inblandade bolagen är bundna av kollektivavtal. Med hänvisningen till den *höga organisationsgraden* och traditionerna på den svenska arbetsmarknaden ansågs det naturligt att ge rätten till de fackliga organisationerna.¹⁷³

Med upprepning av argumenten som regeringen anförde gällande europabolag drogs slutsatsen att det vid gränsöverskridande fusioner inte enbart är fråga om arbetstagarnas intressen. Inrättandet av en förhandlingsdelegation är en förutsättning för fusionens genomförande och därför var det nödvändigt att skapa ett system för utseende av förhandlingsdelegation när både kollektivavtal och organiserade arbetstagare saknades. I den situationen ansågs det vara av vikt att någon utsåg ledamöter och att det då skulle göras av arbetstagarna direkt.¹⁷⁴

Förutsättningarna för att de fackliga organisationerna ska förbigås är att det inte finns organiserade arbetstagare. Om det finns sådana arbetstagare tillkommer rätten att utse ledamöter istället organisationen.

¹⁷¹ SOU 2006:97 s. 103 f.

¹⁷² Aa. s. 126 ff.

¹⁷³ Organisationsgraden var år 2006 77 %, se t.ex. Medlingsinstitutets årsrapport för 2010 s. 32.

¹⁷⁴ Prop. 2007/08:20 s. 62 f.

Angående att arbetstagarna utan egen förskyllan saknar representanter återgår regeringen till den tidigare förekommande standardmotiveringen; att det är fråga om tröskelvärden för arbetstagarinflytande och att det inte finns några sådana i Sverige, och att det inte var nödvändigt att vidta någon åtgärd från lagstiftarens sida.¹⁷⁵

Takeover-direktivet

Takeover-direktivet är primärt ett bolagsrättsligt direktiv som reglerar frågan om handel med aktier på reglerade marknader.¹⁷⁶ Enligt direktivet ska viss information m.m. lämnas till arbetstagarna (se vidare nedan 6.2.7). Det stadgas att skyldigheten ska fullgöras direkt mot arbetstagarna när företrädare saknas.¹⁷⁷

Utredningen anförde att arbetstagarnas kollektiva rättigheter tillvaratas av de fackliga organisationerna och att det med hänsyn till den höga organisationsgraden inte fanns någon anledning att avvika från den rådande ordningen. Vidare anfördes att det i Sverige är lätt att bilda en fackförening och att oorganiserade arbetstagare genom att vara aktiva kunde tillgodose sitt behov av att bli informerade. Utredningen föreslog att informationen i första hand skulle lämnas till den kollektivavtalsbundna organisationen och om sådan saknades till arbetstagarorganisationerna med medlem på arbetsplatsen. Det ansågs inte lämpligt att i medbestämmandelagen införa en reglering som innebar en skyldighet att ge information till den enskilde arbetstagaren.¹⁷⁸

Regeringen ansåg att det var olämpligt att införa direktivets informationskyldighet i medbestämmandelagen utan den ansågs passa bättre i den nya lagen om uppköpserbjudande. Som skyldigheten kom att utformas skulle information lämnas till den arbetstagarorganisation som företrädde arbetstagarna. Men även till de arbetstagare som inte var företrädare av någon organisation (4 kap. 3 § uppköpserbjudandelagen). I propositionen anfördes att det av direktivet inte framgick ett krav på att arbetstagarna skulle vara aktiva för att erhålla information. Den nu gällande formuleringen fick uppköpserbjudandelagen efter påpekande från lagrådet. Lagrådet hade anfört att direktivet kunde tolkas så att arbetstagare som inte företrädades av någon organisation alltid skulle erhålla information direkt. Det ansågs i detta fall utifrån direktivet vara befogat med en avvikelse från "traditionen" att arbetstagarorganisationen företräder

¹⁷⁵ Aa. s. 63.

¹⁷⁶ En framställning om den bolagsrättsliga regleringen finns i Stattin, *Takeover: offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, (2009).

¹⁷⁷ Se artikel 6 i direktivet.

¹⁷⁸ SOU 2005:58 s. 115 ff.

arbetstagarna.¹⁷⁹ Av författningskommentaren framgår att det brukligen finns ett inarbetat system för hur information ska lämnas till arbetstagarna.¹⁸⁰

Takeover-direktivet har även genomförts genom självreglering. Av II 19 Takeover-reglerna framgår enbart att det är "företrädare för de anställda" som har rätt att lämna det yttrande med avvikande uppfattning som ska fogas till målbolagets styrelse uppfattning om effekterna av erbjudande. Det klargörs inte närmare vilka dessa företrädare utgör. Det kan även anmärkas att takeover-reglerna använder "anställda" vilket inte är det brukliga. Normalt talas om arbetstagare.

Övriga

Utredningen om genomförande av bemanningsdirektivet innehåller visserligen en kort redogörelse för ställningstagande i andra utredningar. Men tillför inget till diskussionen utöver påpekandet än att arbetstagarna är representerade av arbetstagarorganisationerna.¹⁸¹

5.3.5 Arbetstagarorganisationen representerar

5.3.5.1 Inledning

Utifrån genomgången av inflytandedirektivens genomförande kan frågan om vem som enligt svensk lag och praxis representerar arbetstagarna besvaras på följande sätt. Arbetstagarna representeras i första hand av arbetstagarorganisationer med kollektivavtal. Den kollektivavtalsbärande organisationen anses representera *samtliga* arbetstagare. När kollektivavtal saknas representeras arbetstagarna av arbetstagarorganisationerna med medlemmar på arbetsplatsen. De äger lika rätt att representera arbetstagarna. Om det varken finns kollektivavtal eller organiserade arbetstagare saknas det arbetstagarrepresentanter. I vissa särskilda situationer har arbetstagarna tillerkänts ett direkt inflytande. Det strider enligt Arbetsdomstolen mot medbestämmandelagen att förbigå den kollektivavtalsbundna arbetstagarorganisationen och presentera sina förslag direkt för de anställda.¹⁸²

¹⁷⁹ Prop. 2005/06:140 s. 54 f.

¹⁸⁰ Aa. s. 108 f.

¹⁸¹ Se SOU 2011:5 s. 182 ff.

¹⁸² AD 1986 nr 53 och AD 1979 nr 149.

5.3.5.2 Arbetsgivare med kollektivavtal

Den kollektivavtalsbundna arbetstagarorganisationen anses enligt vad som kommer till uttryck i förarbetena representera samtliga arbetstagare. För att kunna representera arbetstagarna måste organisationen ha åtminstone en medlem anställd hos arbetsgivaren. Den allmänna förhandlingsrätten (10 § medbestämmandelagen) förutsätter nämligen att arbetstagarorganisationen har minst en medlem anställd hos arbetsgivaren och den förstärkta förhandlingsrätten bygger på den allmänna och förutsätter således även den att åtminstone en medlem är anställd.

Det kan diskuteras vad som avses med det i förarbeten ofta upprepade uttalandet om att organisationen med kollektivavtal företräder *samtliga arbetstagare*. Ett sätt på vilket det kan förstås är att lagstiftaren genom uttalandet försökt förmedla *vems intressen* som den kollektivavtalsbundna organisationen ska tillvarata när den utövar det lagenliga arbetstagarinflytandet. Utifrån lagstiftarens perspektiv verkar det eftersträvat att kollektivavtalsbundna arbetstagarorganisationer representerar samtliga arbetstagare. Detta medför att organisationen *inte* enbart kan se till sitt eget eller sina egna medlemmars intressen.

Arbetstagarorganisationernas verksamhet styrs av deras stadgar och flera av de svenska organisationerna har en över hundraårig historia.¹⁸³ Oaktat hur stadgarna för organisationen har formulerats kan man av upprepningarna av "samtliga" få intrycket att lagstiftaren anser att arbetstagarorganisationerna med kollektivavtal bör representera andra än sina egna medlemmar när den utövar arbetstagarinflytandet. Det gäller i åtminstone i frågor som utpekas i inflytandedirektiven, som t.ex. övergång av verksamhet, kollektiva uppsägningar och väsentliga förändringar. Uttrycket "samtliga" förmedlar uppfattningen att även oorganiserade och medlemmar i organisationer utan kollektivavtal har företrädare.

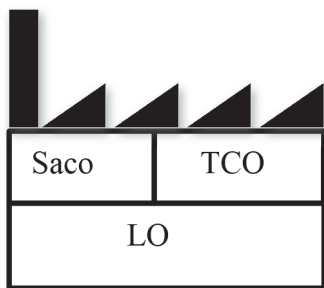
Det finns emellertid ingen möjlighet att rättsligt angripa en organisation som inte även ser till de oorganiserade arbetstagarna och till medlemmar i utanförstående organisationer. Att arbetstagarorganisationen representerar "samtliga" förefaller inte betyda annat än att de är att betrakta som arbetstagarrepresentanter i inflytandedirektivens mening.

Förekomsten av *ett* kollektivavtal medför att organisation med avtal är den mot vilken skyldigheterna ska fullgöras. Arbetsgivarens skyldigheter gentemot andra organisationer begränsas därmed. En arbetsgivare bunden av kollektivavtal har enligt medbestämmandelagen t.ex. ingen

¹⁸³ Som exempel kan nämnas att av fackföreningen Unionens stadgar framgår att föreningens uppgift är: "att förena och företräda medlemmarna samt att tillvarata och främja deras fackliga, ekonomiska, sociala och yrkesmässiga intressen på alla nivåer."

förhandlingsskyldighet mot andra organisationer än den kollektivavtalsbärande i frågor som härrör under *verksamhetsfallet*.

Det är frekvent förekommande att en arbetsgivare är bunden av olika kollektivavtal, t.ex. med ett LO-förbund och ett TCO-förbund, annorlunda uttryckt att arbetsgivaren är bunden av ett tjänstemannaavtal och ett arbetaravtal. I förarbetena diskuteras inte frågan vem som i en sådan situation representerar arbetstagarna. Det är möjligt att besvara frågan utifrån kollektivavtalets tillämpningsområde. På det sättet att den kollektivavtalsbundna organisationen anses representera "samtliga" arbetstagare som utför arbete inom tillämpningsområdet för det avtal till vilket organisationen är part. Det sagda kan illustreras med följande, möjligen föråldrade, figur:



Figur 1

De olika huvudorganisationerna får här representera sina förbund. Det avdelade området illustrerar det kollektivavtalsområde inom vilket arbete utförs. Inom vilket kollektivavtals tillämpningsområde som ett visst arbete utförs är en fråga som är beroende av tolkning av kollektivavtal. Viss ledning finns i gränsdragningsöverenskommelser mellan de fackliga organisationerna.¹⁸⁴

Arbetsdomstolen har i allmänna ordalag uttalat att gränsen mellan tjänstemanna- och arbetstagaravtal ska fastställas genom sedvanlig kollektivavtalstolkning. Avtalen är i regel så avpassade att om hållpunkter saknas så är arbetaravtalet inte är tillämpligt på arbetsuppgifter som utförs av den som har tjänstemannaställning.¹⁸⁵ Det har antagits att tjänstemannaavtalet tar vid där arbetaravtalet slutar.¹⁸⁶ Arbetsdomstolen

¹⁸⁴ Se Schmidt & Sigeman, *Löntagar rätt*, (1994) s. 110 och LOs organisationsplan 2012.

¹⁸⁵ AD 2014 nr 42.

¹⁸⁶ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 171 f.

har påpekat att det blivit vanligare att arbetsuppgifter omfattas av både arbetar- och tjänstemannaavtal.¹⁸⁷

Kollektivavtal med en organisation innebär inte att andra organisationer frångår sin allmänna förhandlingsrätt. Men i och med kollektivavtalet utpekas organisationen med avtal som arbetstagarnas representanter i inflytandedirektivens mening. Det är organisationen med kollektivavtalet som tillerkänns rätt till inflytande enligt direktiven.

Den förstärkta förhandlingsrättens beroende av kollektivavtalet motiverades vid medbestämmandelagens tillkomst utifrån ett effektivitetsperspektiv. Det kunde inte krävas att arbetsgivaren skulle behöva förhandla med varje organisation som påstod sig ha arbetstagare på arbetsplatsen.¹⁸⁸

Hos arbetsgivare med kollektivavtal men utan arbetstagare organiserade i den avtalsslutande organisationen är arbetsgivaren inte skyldig att ta initiativ till förhandling i verksamhetsfrågor. Att genom en direktivkonform tolkning av 11 § medbestämmandelagen vidga förhandlingskyldigheten även till den situation då medlemmar saknas skulle kunna vara ett sätt att säkerställa inflytandedirektivens ändamålsenliga verkan i enlighet med rådande nationell praxis.¹⁸⁹ Arbetsgivaren kan då inte genom att sluta kollektivavtal med en organisation utan medlemmar kringgå inflytandedirektivens krav.

Avsaknaden av medlemmar medför även att det inte finns någon lokal organisation mot vilken medbestämmandelagens skyldigheter ska fullgöras. Det framstår inte som om det finns några särskilda invändningar emot att även i dessa fall låta den fullgöras mot den centrala organisationen.

Det kan visserligen ses som inkoherent att en organisation som saknar allmän förhandlingsrätt är den mot vilken den förstärkta förhandlingsrätten ska fullgöras. Det kan anföras att den förstärkta förhandlingsrätten endast ska fullgöras i de situationer som utpekas i inflytandedirektiven. Kvalifikationen ger möjligen en större osäkerhet än en ökad förutsebarhet för hur den enskilda arbetsgivaren ska agera.

Ett alternativ är en omtolkning av 13 § 2 st. medbestämmandelagen. Avsikten med 13 § 2 st. var att tillförsäkra arbetstagarna inflytande när den brukliga arbetstagarrepresentationen saknades. Att förstå 13 § så att förhandlingsskyldighet med arbetstagarorganisationer utan kollektivavtal angående arbetsbrist och övergång av verksamhet inträder när det inte finns något kollektivavtal alls eller när den kollektivavtalsslutande orga-

¹⁸⁷ AD 2006 nr 87.

¹⁸⁸ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 219.

¹⁸⁹ Jfr Bruun & Malmberg, *Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet*, (2005) s. 24.

nisationen saknar medlemmar. Det är inte självklart att det är möjlighet genom en direktivkonform tolkning.

5.3.5.3 *Arbetsgivare utan kollektivavtal*

Inflytandedirektivens definition av arbetstagarrepresentanter ställer som nämnt inte krav om att de måste representera viss andel av arbetstagarna. Medlemsstaterna får dock inte genom sin nationella lagstiftning hindra inflytandedirektivens ändamålsenliga verkan (se ovan kapitel 5.3.2.2). När kollektivavtal saknas representeras arbetstagarna av den organisation i vilken han eller hon är medlem.

Genomförandet av den lösningen har fått olika uttryck. För det första ska arbetsgivare utan kollektivavtal ta initiativ till förhandling med *berörda* arbetstagarorganisationer innan en övergång av verksamhet och en arbetsbristuppsägning (se vidare kapitel 6.2). Med *berörda* förstås enligt författningskommentaren organisation med medlemmar på arbetsplatsen.¹⁹⁰ Informationsplikten som infördes till följd av samrådsdirektivet ska fullgöras mot alla organisationer med medlemmar på arbetsplatsen.¹⁹¹ Även rätten att utse ledamöter till de olika förhandlingsdelegationerna har knutits till den lokala arbetstagarorganisationen.

De uppräknade skyldigheterna ska i enlighet med 14 och 20 §§ medbestämmandelagen fullgöras mot den *lokala arbetstagarorganisationen* om sådan finns. Skyldigheterna att informera och i vissa fall förhandla är inte knuten till förekomsten av en lokal arbetstagarorganisation.

Att arbetstagarna vid avsaknad av kollektivavtal är representerade av den organisation i vilken han eller hon är medlem har sedan 1990-talet uttryckligen motiverats med den höga organisationsgraden. Lösningens legitimitet är beroende av en omständighet – organisationsgraden – som lagstiftaren inte råår över, men väl genom olika åtgärder kan påverka.¹⁹²

Det är svårt att utläsa om det har tagits någon hänsyn till de förändringar i organisationsgraden, som skett efter att de första inflytandedirektiven genomförts. I början av 1990-talet var den sammanlagda organisationsgraden över åttio procent. Organisationsgraden i privat sektor sjönk med 13 procent mellan 1993 och 2013 och var det sistnämnda året 65 procent.¹⁹³ Även en organisationsgrad om 65 procent är, i internationell jämförelse, hög. Kollektivavtalens täckningsgrad har inte berörts vid

¹⁹⁰ 13 § 2 st. medbestämmandelagen och prop. 1994/95:102 s. 84.

¹⁹¹ 19 a § medbestämmandelagen och prop. 2004/05:148 s. 28 f.

¹⁹² Se Kjellberg, *Det fackliga medlemsraset under 2007 och 2008*, (2009) angående utvecklingen av organisationsgraden under 2007 och 2008.

¹⁹³ Medlingsinstitutets årsrapport för 2014 s. 34.

genomförandet, men det kan ändå nämnas att den varit förhållandevis stabil kring 90 procent under tidsperioden då direktiven genomförts. Sammantaget ger kollektivavtalens täckningsgrad och arbetstagarnas organisationsgrad att endast en liten andel företag saknar både kollektivavtal och organiserade arbetstagare. Till det kommer de trösklar som finns i inflytandedirektiven, enligt vilka mindre företag i allmänhet är undantagna ifrån inflytandedirektivens tillämpningsområde, se ovan kapitel 5.2.

Om kollektivavtal saknas äger de olika arbetstagarorganisationerna *lika rätt* att representera sina medlemmar.

Rätten att utse ledamöter i de olika förhandlingsdelegationer som regleras i inflytandedirektiven tillkommer i första hand den lokala arbetstagarorganisationen med kollektivavtal, och om sådan saknas den lokala arbetstagarorganisationen med medlem på arbetsplatsen.

Det är tydligt att det saknas arbetstagarrepresentanter när kollektivavtal och organiserade arbetstagare saknas, det framgår uttryckligen i de genomgångna förarbetena. Det kan möjligen ifrågasättas om det är förenligt med EU-rätten att, som ibland skett, göra inflytandedirektivens ändamålsenliga verkan beroende av att arbetstagarna organiserar sig. Det är visserligen lätt att bilda fackföreningar i Sverige. Men ansvaret för direktivens genomförande är medlemsstatens och det är tydligt att det inte finns arbetstagarrepresentanter när kollektivavtal och organiserade arbetstagare saknas. Ansvaret för arbetstagarnas organisering är emellertid inte medlemsstatens.

Innebär EU-rätten en skyldighet att skapa alternativa möjligheter till inflytande i de fall då facklig organisering saknas (jfr ovan 5.3.2.2)? En sådan lösning skulle dock kräva ett ingrepp i det svenska arbetsmarknads-systemet som inte kan anses vara motiverad utifrån funktionsfördraget avsnitt om socialpolitik, där det sägs att de nationella skillnaderna ska respekteras (jfr artikel 151 FEUF). Men alla inflytandedirektiv är inte antagna med artikel 153 FEUF som rättslig grund varför det argumentet inte kan göras gällande för samtliga direktiv.

Utredningen om information till och samråd med arbetstagare angav att avsaknaden av representation för oorganiserade "torde" vara förenligt med EU-rätten. Argumentet bygger på att det som enligt direktivet ska utvecklas är en dialog mellan arbetsmarknadens parter. Det ansågs av den anledningen godtagbart att undanta de oorganiserade från direktivets tillämpningsområde.¹⁹⁴

Argumentet är inte per automatik giltigt avseende andra direktiv. Syftet med överlåtelse- och övertalighetsdirektivet är inte att verka för en

¹⁹⁴ SOU 2004:85 s. 90.

dialog mellan arbetsmarknadens parter utan att tillförsäkra arbetstagarna ett visst skydd och att sammanjämka kostnaderna. Information och samråd är då ett medel, med vilket det skyddet kan uppnås.

Jag menar dock att om EU genom direktiv vill förändra de nationella systemen för arbetstagarrepresentation fordrar det mer djupgående överväganden. Fördragen har också utpekat en rättslig grund för det, artikel 153.1 f, FEUF (se ovan 3.2.3). Det framstår inte som lämpligt att tolka in en sådan förändring som en bieffekt av en annan reglering, särskilt när direktivens ordalydelse uttryckligen hänvisar till nationell rätt (jfr nedan om industri- och yrkesförbund 5.3.6). Systemet för arbetstagarrepresentation är del av uppbyggnaden av medlemsstaternas "industrial-relations-system". Som nämndes inledningsvis framstod det som en ambition med regleringen att arbeta *med* de systemen.

5.3.6 Arbetstagarrepresentation i allmänhet

5.3.6.1 Arbetstagarnas organisering

Inflytandedirektiven tillerkänner arbetstagarnas representanter inflytande. I Sverige är arbetstagarna representerade av sina arbetstagarorganisationer, i första hand dem med kollektivavtal, men även andra arbetstagarorganisationer.

Medbestämmandelagen gör inte skillnad mellan olika organisationer utan definierar enbart arbetstagarorganisation som sammanslutning som, enligt sina stadgar, ska tillvarata sina medlemmars intressen i förhållande till arbetsgivarna (6 § medbestämmandelagen). Av regeringsformen framgår att *förening av arbetstagare* har en av grundlagen skyddad stridsrätt, men inte heller grundlagen gör någon skillnad mellan olika arbetstagarorganisationer (2 kap. 14 § regeringsformen).

Av svensk arbetsrätt framgår att arbetstagarorganisationer är organiserade i olika nivåer och att beslut kan vara förbehållna den *centrala organisationen*, som exempelvis vissa avvikelser från lag genom kollektivavtal (2 § anställningsskyddslagen) och beslut om stridsåtgärder i kollektivavtalsförhållanden (41 § medbestämmandelagen). Det framgår vidare av styrelserepresentationslagen att arbetstagare kan vara medlemmar i olika organisationer som tillhör samma *huvudorganisation*, varmed avses LO, TCO och Saco.¹⁹⁵ Av lagstiftningen kan man få intrycket att det endast finns *en* typ av arbetstagarorganisationer. En sådan uppfattning svarar emellertid inte mot hur fackföreningarna i Sverige är uppbygg-

¹⁹⁵ Se skiss i Källström, *Lokala kollektivavtal: om lokala parter rättsliga ställning inom fackliga organisationer*, (1979) s. 9.

da.¹⁹⁶ Lagstiftningen är dock enbart ett approximativ av det komplicerade "industrial-relations-systemet" och arbetstagarorganisationer kan vara uppbyggda efter olika principer. Det är inte min uppgift att i denna avhandling uttömmande utreda skillnaderna mellan olika former av organiserings, men det är befogat att göra några anmärkningar.

Arbetstagarorganisationerna är samtliga en form av ideella föreningar. Mycken verksamhet kan bedrivas i den formen och för att exemplifiera är Hemströms uppräknade träffande: Förberedandet av nya Jerusalem på jorden, främjandet av hästsporten eller den marxistiska revolutionen är samtliga exempel på verksamhet som kan bedrivas av ideella föreningar.¹⁹⁷

Det finns, då lagstiftaren anförtrott arbetstagarorganisationen uppdraget att representera samtliga arbetstagare, anledning att göra en kort anmärkning om olika typer av fackföreningar. Rättsliga frågor som rör arbetstagarorganisationen är sådana att de traditionellt behandlas som en del av den kollektiva arbetsrätten.¹⁹⁸

5.3.6.2 *Industriförbund och yrkesförbund: Organisering i svenska fackföreningar*

Ett kännetecken för arbetstagnas organisering i fackföreningar i Sverige är den nästintill totala avsaknaden av splittring. Därmed avser jag frånvaron av kristna eller kommunistiska fackföreningarna som gör anspråk på att organisera arbetstagare i samma bransch eller yrke. I samband med genomförandet av samrådsdirektivet anförde huvudorganisationerna att kollektivavtalet som garant för representativitet motverkade oönskad splittring.¹⁹⁹ Antalet organisationer som står utanför huvudorganisationerna – LO, TCO och Saco – är få och bland dem är Syndikalisterna den mest namnkunniga.²⁰⁰ Nämnas kan även Hamnarbetsförbundet i Göteborg²⁰¹ och Brandsmännens riksförbund som är en utbrytning ur

¹⁹⁶ Se Flodgren, *Företagsdemokrati – medbestämmande*, (1990).

¹⁹⁷ Hemström, *Uteslutning ur ideell förening*, (1972) s. 5.

¹⁹⁸ Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 96 ff. En beskrivning av fackföreningarnas uppbyggnad upptogs redan i Illums pionjärverk, se Illum, *Den kollektive arbejdsret*, (1939) s. 22.

¹⁹⁹ Prop. 2004/05:148 s. 14.

²⁰⁰ Om deras historia se *Ett sekel av syndikalism: Sveriges arbetares centralorganisation 1910–2010*, (2012).

²⁰¹ De förekommer i flera mål i Arbetsdomstolen som är kopplade till deras strid för att få till stånd avtal vid sidan av Transportarbetarförbundet se exv. AD 2004 nr 96.

Kommunal.²⁰² En följd av denna *enighet* är att det inte genom lagstiftning vidtagits åtgärder för att säkerställa att organisationerna delar information mellan varandra.

Antalet organisationer (medlemmar) i huvudorganisationerna har minskat. LO hade 41 medlemsförbund när den bildades, ett antal som har minskat till 14. Även antalet medlemsförbund i tjänstemännens och akademikernas huvudorganisationer har sjunkit. Det minskade antalet beror främst på sammanslagningar mellan olika organisationer.²⁰³

En annan uppdelning, som inte bygger på rättsliga definitioner, är att dela in de olika fackföreningarna efter deras principer för organisering. Man brukar här skilja mellan *yrkesförbund* och *industriförbund*.²⁰⁴

Arbetslagarnas organisering föregick näringsfriheten och det fanns tidigt lärings-, gesäll- och mästarsällskap. Dagens organisationer saknar direkt koppling till dessa pre-industriella sammanslutningar.²⁰⁵ Det är dock klart att 1864 års näringsfrihet utgjorde startskottet för den moderna organiseringen av arbetstagare.²⁰⁶

De första fackföreningarna var yrkesförbund där organisering och samhörighet byggde på yrkestillhörigheten.²⁰⁷ Än idag finns ett flertal yrkesförbund. De är fler till antalet bland medlemsförbunden i TCO och Saco, men även inom LO finns det fortfarande ett antal yrkesförbund som exempelvis Svenska Elektrikerförbundet.

Växande arbetsplatser med fler arbetstagare sysselsatta med olika saker medförde att antalet förbund växte.²⁰⁸ Inom LO tog man 1909 beslut om att överge yrkesförbundsprincipen till förmån för *industriförbundsprincipen*.²⁰⁹ Arbetslagarnas organisering i industriförbund har ansetts äga samband med arbetsgivarnas sätt att organisera sig utefter branscher.²¹⁰

²⁰² Det har bildats en fackförening som en reaktion på uteslutning av Sverigedemokraterna från andra förbund som även den står utanför huvudorganisationerna. Arbetsdomstolen har gjort skillnad mellan syndikalistiska och reformistiska organisationer. Till de reformistiska organisationerna får de organisationer som numera ingår i LO räknas. En uppdelning som domstolen ansåg relevant för 13 § medbestämmandelagens tvingande natur, se AD 1980 nr 25.

²⁰³ Exempel från senare tid är SIF och HTF bildande av Unionen och även GS som bildades av Grafiska fackförbundet, Mediafacket och Skogs- och träfacket.

²⁰⁴ Fredriksson & Gunnmo, *Våra fackliga organisationer*, (1992) s. 57.

²⁰⁵ Karlbom, *Den svenska fackföreningsrörelsen*, (1955) s. 22 ff.

²⁰⁶ Lundh, *Spelets regler: institutioner och lönebildning på den svenska arbetsmarknaden 1850–2010*, (2010) s. 42 ff.

²⁰⁷ Aa. s. 96 f.

²⁰⁸ Fredriksson & Gunnmo, *Våra fackliga organisationer*, (1992) s. 57 ff.

²⁰⁹ Se om den historiska utvecklingen av den principen Åmark, *Solidaritetsens gränser: LO och industriförbundsfrågan 1900–1990*, (1998).

²¹⁰ Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 47.

LO har själva frångått beteckningen industriförbundsprincip till förmån för förbundsprincipen. Förändringen motiverades av att det numera finns stora arbetsplatser även i andra näringar än industrin.²¹¹ Jag anser att det alltjämt är relevant att tala om industriförbund.

Industriförbundet bygger på principen om att samla alla anställda inom en viss industri under ett avtal och att arbetstagarna då är medlemmar i en och samma organisation. Industriförbundet gör således anspråk på att organisera samtliga arbetstagare i en viss bransch. Den principen för organisering är ytterst motiverad av strävan att stävja konkurrensen mellan arbetstagare. En allmän fråga att lösa mellan de olika förbunden och då även för huvudorganisationen är vilken organisation som har rätten att sluta avtal för en viss arbetsplats. Det kompliceras av att olika typer av verksamhet bedrivs inom ramen för en och samma arbetsgivare. LO har internt utarbetat ett system för hur gränsdragningarna ska lösas.²¹²

Akademikerna i Saco är alltjämt främst organiserade olika typer av yrkesförbund där den gemensamma identiteten bygger på en delad utbildning, ett tidigt exempel är Veterinärförbundet som bildades år 1860.

Även om det finns tjänstemannaförbund organiserade efter industriförbundsprincipen så förekommer det inte ett lika utarbetat system för att avgöra vilken organisation som har rätt att sluta avtal. Behovet att stävja konkurrens mellan olika avtalsområden för tjänstemän har, i varje fall tidigare, varit mindre än vad som är fallet mellan olika arbetaravtal.²¹³ Såvitt gäller tjänstemännens organisering brukar skillnad göras mellan horisontell och vertikal organisering, där den horisontella organiseringen motsvarar yrkesförbund och den vertikala motsvarar industriförbund.²¹⁴ Det finns en strävan mot samarbete mellan olika lokala organisationer inom Privattjänstemannakartellen (PTK). Av PTK-L framgår en samarbetsform för de olika medlemsförbunden i PTK. De är fria att själva utforma hur samarbetet ska sättas samman, men det anges att i större företag kan representanter utses enligt 3-2-1, dvs. största organisationen

²¹¹ LOs organisationsplan 2012 s. 7.

²¹² Aa. s. 18 ff.

²¹³ Hur man ska skilja arbetare och tjänstemän åt är en fråga som inte enkelt kan besvaras. En träffande beskrivning är den som återges av Glavå om att arbetaren duschar efter jobbet till skillnad från tjänstemannen som duschar innan jobbet. En annan målade bild med tysk förlaga är att arbetaren står och tjänstemannen sitter, Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 33. Att skillnaden mellan arbetare och tjänstemän är svår att upprätthålla illustreras av AD 2013 nr 67 av vilken framgår att för tjänsten som processoperatör vid ett pappersbruk fordras eftergymnasial utbildning.

²¹⁴ Sandberg, *Tjänstemannarörelsen: uppkomst och utveckling*, (1969) s. 143 ff.

utser tre, näst största två och den minsta en ledamot, i mindre företag rekommenderas 2-1-1.²¹⁵

Det sagda är tillräckligt för att visa att det finns fackföreningar som tillämpar olika principer för organisering och där gemenskapen har olika grund. Vilken organisation som en arbetstagare väljer att ansluta sig till är primärt beroende av den enskilde arbetstagarens val och dennes yrkestillhörighet.

5.3.6.3 Industri- och yrkesförbunden och medbestämmandelagen

Jag har ovan kort redogjort för skillnaden mellan yrkesförbund och industriförbund. Denna uppdelning är inte är rättslig utan snarare är principer för organisering av arbetstagare och som kanske främst motiveras av strävan att på mest effektivt sätt reglera priset på arbetskraft.

Jag nämnde även att medbestämmandelagen och dess förarbeten inte gör skillnad mellan organisationer utefter vilken princip en organisation väljer att organisera sina medlemmar och sluta avtal.²¹⁶ Inte heller inflytandedirektiven känns vid att organisationerna kan vara uppbyggda efter olika principer men också ha skilda politiska inriktningar.

Den svenska lagstiftaren har emellertid vid genomförandet av inflytandedirektiven upprepat att organisationen med kollektivavtal representerar samtliga arbetstagare. Utifrån den uppdelning som gjorts mellan yrkes- och industriförbund anser jag att industriförbund är bättre lämpade för uppgiften att tillvarata samtliga arbetstagares intressen i förhandlingarna med arbetsgivaren. För en sådan organisation är ju yrkestillhörigheten i sig inte en avgörande fråga. För yrkesförbund, får det antas, är det emellertid inte självklart att tillvarata arbetsplatsens samtliga arbetstagares intressen.

5.3.7 Sammanfattande diskussion

Det är tydligt att de valda lösningarna av vem som representerar arbetstagarna utgår från avsikten att så långt möjligt ansluta genomförandet av inflytandedirektiven till den på svensk arbetsmarknad rådande ordningen. En rådande ordning där arbetstagarnas intressen tillvaratas av arbetstagarorganisationerna med kollektivavtal. Lagstiftningen synes här stärka dessa organisationers position, genom att knyta inflytandedirektivens bestämmelser till dessa organisationer.

²¹⁵ Se PTK-L lokalt fackligt samarbete, finns tillgänglig på http://www.ptk.se/products/files/PTK_PTK-L_%202006.pdf, senast besökt 20 oktober 2014.

²¹⁶ Detsamma gällde för övrigt för 1936 års förhandlings- och föreningsrättslag.

Direktivens genomförande har dock lett till en förändring av vilka arbetstagare som tillerkänns inflytande. Ändringarna har vidgat kretsen av arbetstagare berättigade till inflytande över verksamhetsfrågor. Denna rätt tillkommer nu även arbetstagare som inte är bundna av fredsplikt. Inflytandedirektivens genomförande har därmed förändrat en grundläggande premiss för det svenska arbetstagarinflytandet; att det utövas under fredsplikt.

Den svenska lagstiftningens "tröskel" såvitt gäller arbetstagersidan var att denna genom kollektivavtalet inordnat sig under fredsplikten, och endast då har den tillerkänts inflytande.²¹⁷ Det finns inget hinder för en arbetstagarorganisation utan kollektivavtal att vidta stridsåtgärder för att utöva påtryckningar i den intressefråga om vilket den informerats alternativt mottagit en förhandlingsframställning.²¹⁸ Vid avtalslöst tillstånd är stridsrätten på båda sidor vidsträckt. Förutsättningarna för arbetstagarinflytandet i den situationen är således fundamentalt annorlunda.

I samband med fusionsdirektivets genomförande uttalade regeringen även att det var fråga om *kollektiva rättigheter* och att sådana har, om det inte finns ett "absolut hinder", att tas till vara av de fackliga organisationerna.²¹⁹ Detsamma anfördes vid takeover-direktivets genomförande, varvid regeringen även uppmärksammade den enkelhet med vilken arbetstagare kan gå samman och bilda en arbetstagarorganisation.

Det är oklart vad som avses med att beteckna inflytandedirektivens regler som *kollektiva rättigheter*. Det är även missvisande om man accepterar att det inte krävs att arbetstagarnas representanter representerar en viss andel eller ett särskilt antal av arbetstagarna.

Även om EU-rätten ställer vissa krav angående arbetstagarnas representanter är dessa inte så långtgående att kraven innebär att det svenska en-kanalssystemet för arbetstagarrepresentation bör avskaffas för att den svenska arbetsrätten ska vara förenlig med EU-rätten. Särskilt som inflytandedirektiven hänvisar till nationell rätt och att det numera finns en särskild rättslig grund för antagande av direktiv om den frågan artikel 153.1 f. FEUF. Den rättsliga grunden fordrar enhällighet bland medlemsstaterna.

I de svenska förarbeten som genomför inflytandedirektiven har det upprepats att en arbetstagarorganisation med kollektivavtal representerar *samtliga arbetstagare*. Med beaktande av de beskrivna principerna för

²¹⁷ Det har uttalats att en av anledningarna att begränsa kretsen av mottagare av information "att arbetsgivaren har förtroende för att lämnade uppgifter brukas på ett riktigt och lojalt sätt", SOU 1975:1 s. 786.

²¹⁸ Se allmänt om stridsrätten vid kollektivavtalslöst tillstånd Göransson, *Hur omfattande är fredsplikten i rättsvister?*, (2009) s. 183 ff.

²¹⁹ Prop. 2007/08:20 s. 6.

organisering av arbetstagare framstår det vid en första anblick som om regeringen haft industriförbunden för ögonen. Vid närmare analys har det emellertid visat sig att påståendet om att arbetstagarorganisationen med kollektivavtal representerar samtliga saknar rättslig betydelse.

Jag kommer nu gå vidare och behandla de återstående grundförutsättningarna om vilket skydd som arbetstagarrepresentanterna ska tillförsäkras och de EU-rättsliga gränserna för semidispositiviteten.

5.4 Skydd för arbetstagarrepresentanter

5.4.1 Skydd för den som utövar uppdraget

Arbetstagarrepresentanterna utövar inflytande på arbetsgivarens verksamhet. Återkommande i inflytandedirektiven är att de representanter – alltså de personer som fullgör detta uppdrag – ska tillförsäkras skydd. EU-lagstiftaren har återkommande uttryckt att det är nödvändigt att arbetstagarrepresentanterna inte får utsättas för *diskriminering* för att de utövar ett lagenligt uppdrag.²²⁰

Skydd för arbetstagarrepresentanter uppfattas i denna framställning som en grundförutsättning för arbetstagarinflytandet. Oavsett vem som fullgör uppdraget som arbetstagarrepresentant och hur denna person utsetts kan uppdraget innebära en personlig risk i och för anställningsförhållandet.

Arbetstagarrepresentanterna ska enligt företagsråds-, SE-inflytande- och fusionsdirektivet ”ha rätt till samma *skydd* och *garantier*”²²¹ som andra arbetstagarrepresentanter tillförsäkras i det land de är anställda. Skyddet ska tillkomma dem när de utövar det aktuella uppdraget.²²²

Samrådsdirektivets skydd för arbetstagarrepresentanter är inte kopplat till i nationell rätt. Istället ska skyddet och garantierna *vara adekvata för uppdraget* (artikel 7). Övriga inflytandedirektiv saknar särskilda bestämmelser om skydd för arbetstagarrepresentanter.

EU-domstolen har berört samrådsdirektivets reglering om skydd för arbetstagarrepresentanter vid utövandet av arbetstagarinflytande i *C-405/08 Ingenjörforeningen i Danmark*. Ingenjören Holst hade valts in

²²⁰ Se ingressen till företagsrådsdirektivet (stycke 34) och SE-inflytandedirektivet (stycke 12), kursiveringen är min.

²²¹ I samband med antagande av 2009 års företagsrådsdirektiv ändrades formuleringen i företagsrådsdirektivet ”till liknande skydd”. Detta ansågs inte påkalla någon förändring av den rådande ordningen, se prop. 2010/11:60 s. 84.

²²² Se artikel 10 företagsrådsdirektivet, artikel 10 SE-inflytandedirektivet och artikel 16 f. fusionsdirektivet som hänvisar tillbaka till artikel 10 SE-inflytandedirektivet.

i ett företagsråd instiftat enligt Samarbejdsavtalet och han sades tillsammans med andra upp i samband med nedskärningar. Han var medlem i en organisation som inte var ansluten till LO, som inte hade kollektivavtal med arbetsgivaren och som heller inte var part till samarbetsavtalet. Tvisten gällde om uppsägningen av honom i egenskap av arbetstagarrepresentant var sakligt grundad. Frågan till EU-domstolen, i denna del, var om artikel 7 samrådsdirektivet medförde krav på ett förstärkt skydd för arbetstagarrepresentanter. Generaladvokaten menade att det inte ur artikel 7 ordalydelse kunde utläsas ett krav på stärkt skydd, men väl att arbetstagarrepresentanten skulle ha möjlighet att få en uppsägning prövad. Om uppsägningen befanns stå i samband med arbetstagarrepresentantens aktivitet inom ramen för uppdraget skulle uppsägning utlösa effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner.²²³ EU-domstolen slog fast att medlemsstaterna åtnjöt stor frihet på detta område. Artikel 7 medförde, enligt domstolen, inte något krav på exakt samma skydd för representanter som var medlemmar i kollektivavtalslutande organisationen och de som inte var medlemmar i en sådan organisation. Skyddet för representanterna måste dock uppfylla en miniminivå. Det var enligt domstolen ”fullkomligt klart” att det inte var förenligt med artikel 7 att en arbetstagarrepresentant sades upp på grund av sitt uppdrag eller på grund av att han utövade detsamma. Tvisten gällde danska förhållanden och EU-domstolen uttalade sig i målet även delvis om den danska funktionærloven. Domstolen menar att en uppsägning på grund av uppdraget eller dess utövande kan ses som en uppsägning utan saklig grund i funktionærlovens mening.²²⁴

5.4.2 Arbetstagarrepresentanters skydd i Sverige

Regeringen har i förarbetena till inflytandedirektivens genomförande uppmärksammat att skydd för arbetstagarnas representanter i Sverige primärt tillförsäkras dem genom skyddet för *föreningsrätten*.²²⁵ I Sverige är det fackföreningarna och deras representanter som att utövar arbetstagarinflytandet. Arbetstagarinflytande utövas således under föreningsrättens skydd.

Åtgärder med anledning av en arbetstagarrepresentants agerande vid utövandet av arbetstagarinflytande kan vara en *föreningsrättskränkning*, dvs. en åtgärd till skada för någon på andra sidan för att denna utnyttjat

²²³ Förslag till avgörande C-405/08 Ingeniørforeningen i Danmark EU:C:2009:675 p. 44 och följande.

²²⁴ Dom C-405/08 Ingeniørforeningen i Danmark EU:C:2010:69 p. 57–63.

²²⁵ Se t.ex. SOU 1995:115 s. 75, prop. 2003/04:122 s. 83 och SOU 2004:85 s. 119 ff.

sin föreningsrätt (8 § medbestämmandelagen). Uppsägning av en arbetstagarrepresentant på grund av att denna utövar sitt uppdrag kan innefatta en föreningsrättskränkning. På samma sätt som det är klart att allt inte är tillåtet inom ramen för ett fackligt uppdrag.²²⁶

Även annat än avtalsuppsägningar och andra ytterligheter kan vara att betrakta som en åtgärd i 8 § medbestämmandelagens mening. Det ska med Arbetsdomstolens ord vara fråga om *någon slags åtgärd, något konkret*.²²⁷ Arbetsgivares åtgärd mot en arbetstagarrepresentant med anledning av dennes agerade inom ramen för arbetstagarinflytande kan vara tillräckligt för att det ska vara sannolikt att ett föreningsrättskränkande syfte föreligger och att bevisbördan därmed övergår till arbetsgivaren.²²⁸

Medbestämmandelagens skydd för föreningsrätten är oberoende av om organisationen har kollektivavtal. Skyddet omfattar således även representanter för organisationer utan kollektivavtal och oavsett om organisationen vill ha kollektivavtal. Även det svenska anställningsskyddet är i huvudsak kollektivavtalsoberoende. Därigenom är arbetstagarrepresentanter, likt andra arbetstagare, tillförsäkrade ett skydd mot uppsägning och avsked m.m. (se främst 7 och 18 §§ anställningsskyddslagen).

De fackliga förtroendemän, som organisationer med kollektivavtal kan utse, är genom förtroendemannalagen tillförsäkrade ett särskilt skydd. Av 8 § förtroendemannalagen framgår att sådana förtroendemän har visst företräde till fortsatt arbete i en arbetsbristsituation. Förtroendemannalagens skydd tillkommer alltså inte arbetstagarrepresentanter, som tillhör en organisation som saknar kollektivavtal.

Lagstiftaren har emellertid vid genomförande av inflytandedirektiven utsträckt delar av förtroendemannalagen till att gälla även andra representanter än de kollektivavtalsbärande organisationernas. Arbetstagarrepresentanter har, oavsett förekomsten av kollektivavtal, rätt till skydd och förmåner när dessa fullgör uppgifter enligt SE-inflytandelagen (65 §), fusionsinflytandelagen (43 §) eller företagsrådslagen (56 §).

Det skydd som utsträcks är: skyddet mot att hindras i sitt arbete (3 § 1 st.), skydd mot försämrade arbetsförhållande och anställningsvillkor under och även efter uppdraget (4 §), rätten till ledighet (6 §) rätten till bibehållna anställningsförmåner (7 §) och det särskilda skyddet mot uppsägningar vid arbetsbrist (8 §). Det är enligt de tre nämnda lagarna

²²⁶ AD 2007 nr 53.

²²⁷ Om föreningsrättskränkningar i allmänhet se t.ex. Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 104 ff.

²²⁸ Om bevisbörderegulens framväxt se Geijer & Schmidt, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte: en studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden*, (1958) s. 55 ff. och dess nutida innebörd Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 150 ff.

möjligt att uppgifter enligt respektive lag kan komma att fullgöras av arbetstagarrepresentanter för organisationer som saknar kollektivavtal. Även dessa representanter har således erhållit rätt till ledighet med bibehållna anställningsförmåner m.m.

Av inflytandedirektiven framgår att *skydd och garantier* ska tillförsäkras arbetstagarrepresentanterna. *Skydd* åtnjuter arbetstagarrepresentanterna i dessa situationer främst genom föreningsrätten, men även genom det allmänna anställningsskyddet. Den rätt till ledighet och de bibehållna anställningsförmåner som följer av förtroendemannalagen anser jag snarare bör hänföras till garantierna. *Garantier* säkerställer förtroendemännens möjlighet att fullgöra sitt uppdrag, nämligen att ge arbetstagarna inflytande i verksamheten.

I samband med samrådsdirektivets genomförande diskuterades frågan om skydd för arbetstagarrepresentanterna och genomförandet resulterade i denna del i att skälighetsledighet för mottagande av information inte får vägras arbetstagarrepresentanter, även när kollektivavtal saknas (se 19 b § medbestämmandelagen). Vid bedömning av skäligheten ska de principer som gäller för ledighet enligt 6 § förtroendemannalagen vara vägledande.²²⁹ Sedan tidigare har samtliga arbetstagarrepresentanter rätt till ledighet för deltagande i förhandlingar (17 § medbestämmandelagen). Frågan var om arbetstagarrepresentanterna även skulle tillerkännas rätt till bibehållna anställningsförmåner. Utredningen ansåg det inte lämpligt att tillerkänna även de utanförstående arbetstagarnas representanter rätt till bibehållna anställningsförmåner, då det skulle "rubba balansen i det svenska systemet". Varmed man avsåg balansen mellan arbetsgivare och arbetstagare, men även balansen och skillnaden mellan organisationen med kollektivavtal och organisationen utan kollektivavtal. Det skulle även medföra en ökad börda för företagen.²³⁰

Skyddet för arbetstagarrepresentanterna konkretiseras i nationell rätt. Inflytandedirektiven innebär emellertid vissa minimikrav på det skyddet. Inflytandedirektiven har vidgat kretsen av arbetstagare som genom sina representanter är berättigade till inflytande och samtidigt förstärkt skyddet för samma representanter.

²²⁹ Prop. 2004/05:148 s. 29.

²³⁰ SOU 2004:85 s. 123 och prop. 2004/05:148 s. 26.

5.5 EU-rättsliga gränser för semidispositiviteten

5.5.1 Inledning

Samrådsdirektivet innehåller en möjlighet för medlemsstaterna att överlåta till arbetsmarknadens parter att genom avtal bestämma ”formerna för information och samråd” (artikel 5). Ordvalet ”former” anknyter till artikel 4 vari också området för arbetstagarinflytandet framgår, dvs. vad arbetstagarrepresentanterna är berättigade till inflytande om (se nedan 6.2.6). Av direktivets systematik framstår det som om arbetsmarknadsparternas möjlighet att genom avtal reglera arbetstagarinflytandet omfattar även ämnet och tidpunkten.

Företagsrådsdirektivet bygger på att området för inflytande bestäms genom avtal och först när enighet inte uppnås träder direktivets stupstocksregler in.²³¹ Detsamma gäller SE-inflytande- och fusionsdirektivet. I övrigt saknar inflytandedirektiven möjlighet att överlåta ”formerna” för arbetstagarinflytandet till arbetsmarknadens parter.

Den svenska medbestämmandelagen bygger på idén att inflytandet ska utvecklas från den grund som lagts fast i lagstiftningen. Takten för den utvecklingen anförtroddes lagstiftaren till arbetsmarknadsparterna och formen var kollektivavtalet. Arbetstagarorganisationerna har dessutom en kvardröjande stridsrätt för att få till stånd avtal om arbetstagarinflytande (44 § medbestämmandelagen).

Arbetstagarorganisationens förstärkta förhandlingsrätt, informations-skyldighet och rätt till styrelserepresentation följer av bundenheten till kollektivavtal. Formellt är dessa bestämmelser inte att betrakta som innehåll i kollektivavtal, men väl som en del av kollektivavtalens *rättsliga överbyggnad* (se nedan om arbetstagarinflytandets sanktioner kapitel 8).²³²

Det står parterna fritt att överenskomma om annan ordning som ersätter medbestämmandelagens bestämmelser om arbetstagarinflytande (2 och 32 §§ medbestämmandelagen). Enligt gängse arbetsrättsligt språkbruk är lagstiftningen *semidispositiv*.²³³ Undantagen är 10 § och 13 § 1 st. som är tvingande.

I vilken utsträckning som beslutanderätt kan överlåtas till arbetstagarerna utan att inkräkta på den associationsrättsliga lagstiftningen var något som

²³¹ Se t.ex 2010/11:AU 6 s. 5. Termen stupstocksregler användes även av Arbetsmarknadsutskottet gällande 1996 års företagsrådslag, se 1995/96:AU 8 s. 3.

²³² Termen är Sigemans i en replikväxling med Fahlbeck angående konsekvenserna av Lavaldomen. Se Sigeman, Nya avtalstyper inom arbetsrätten (2009).

²³³ Lunning benämnde ”semi-dispositiv” som ett ”akademiskt modeord”, se Lunning, Folke Schmidt: *Facklig arbetsrätt. Reviderad upplaga*, (1998/99) Termen används nu av lagstiftare, Arbetsdomstolen och i läroböcker och är numera vedertagen.

lagrådet i samband med utarbetandet av medbestämmandelagen ställde sig frågande inför.²³⁴ Lagrådets påpekande ledde till att en expertgrupp tillsattes och dess utredning utmynnade i att 32 § medbestämmandelagen försågs med ett andra stycke. Av det stycket framgår att arbetsgivaren kan överlåta beslutanderätt till arbetstagarna eller till ett genom kollektivavtal inrättat särskilt organ.²³⁵ Den relevanta frågan utifrån inflytandedirektiven är att där stadgat inflytande inte inskränks. Direktiven i sig reglerar inte hur långt det nationella inflytandet kan utsträckas utan inflytandedirektivens krav innebär att medlemsstaten säkerställer den miniminivå som framgår av inflytandedirektivet. Jag utreder därför inte vidare hur långt arbetstagarinflytandet kan utsträckas inom ramen för associationsrätten.²³⁶

Inflytandedirektiven inskränker den frihet (autonomi) att utforma inflytandet som parterna av tradition åtnjutit. Möjligheten till avvikelser genom kollektivavtal har bland annat motiverats av att det funnits kollektivavtalsreglering som föregått lagstiftningen.²³⁷ Medlemsstaten, alltså den svenska lagstiftaren, är skyldig att tillse att arbetstagarna får möjlighet till det inflytande som framgår av direktiven. Direktivens skydd ska garanteras samtidigt som parternas möjlighet att självständigt reglera arbetsmarknaden genom kollektivavtal ska bevaras.

I det närmast följande kommer jag att diskutera vad som kan utgöra en otillbörlig urholkning av lagstiftningen och de EU-spärrar som införts med anledning av genomförandet av inflytandedirektiven.

5.5.2 Otillbörligt urholkande

Arbetsdomstolen har prövat huruvida semidispositiviteten är begränsad och vad följden av en sådan begränsning kan vara. Som en sammanfattning uttrycker den (min kursivering):

”Genom det för de semidispositiva lagbestämmelserna uppställda kravet på att det kollektivavtal varigenom avvikelse görs skall ha slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation tillgodoses i tillräcklig utsträckning intresset av skydd för arbetstagarnas rättigheter. Kollektivavtal som innebär en *otillbörlig urholkning* av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter strider dock mot lagens grunder och är i motsvarande mån ogiltiga.”²³⁸

²³⁴ Prop. 1976/77:137 s. 4 se vidare prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 473.

²³⁵ Se prop. 1976/77:137.

²³⁶ Se även Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, (2007) s. 138 ff.

²³⁷ Fahlbeck, *Derogation from Labour Law Statutes under Swedish Law*, (2006/07) s. 45.

²³⁸ Citatet är hämtat från AD 1995 nr 108 se även AD 1996 nr 12 och vidare om framväxten av de semidispositiva bestämmelserna i anställningsskyddslagen, Ulander-Wänman, *Dispositivitetens gränser*, (2014) s. 436 ff.

Avgörandena från Arbetsdomstolen om semidispositivitetens gränser och vad som kan anses som en otillbörlig urholkning av lagstiftningen har rört anställningsskydd.²³⁹ Bakgrunden utgörs av tidiga avgörande rörande semesterlagen och även uttalande tongivande läroböcker.²⁴⁰ Det tillvägagångssätt – om än kritiserade²⁴¹ – på vilket Arbetsdomstolen prövade om kollektivavtalet otillbörligt urholkade anställningsskyddslagen är möjligt tillämpa även för medbestämmandelagen. Det saknas praxis från Arbetsdomstolen som prövar om kollektivavtal otillbörligt urholkat medbestämmandelagens bestämmelser om arbetstagarinflytande. Är det en inskränkning av arbetstagarernas inflytande eller en inskränkning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt som skulle kunna ses som en otillbörlig urholkning av lagstiftningen? Medbestämmandelagen både befäster och inskränker arbetsledningsrätten.

Arbetsdomstolen har utarbetat ett tillvägagångssätt för att avgöra om ett kollektivavtal otillbörligt urholkar lagstiftningen och på den grunden är partiellt ogiltigt.²⁴² För det första, vad är syftet med att lagstiftningen är semidispositiv och för det andra, är avvikelser inom ramen för det syftet. För att exemplifiera kommer här två mål som rörde arbetsbristsituationer nämnas, AD 1995 nr 108 och AD 1996 nr 20. Arbetsdomstolen klargjorde med hänvisning till förarbetena,²⁴³ att det primära syftet med anställningsskyddslagens semidispositivitet var att möjliggöra anpassning till branschen, men också till det enskilda företags behov. I AD 1995 nr 108 fann Arbetsdomstolen att syftet med den kollektivavtalade avvikelser från företrädesrätten till återanställning (25 § anställningsskyddslagen) inte var att åstadkomma regler bättre anpassade för branschen. Avgörandet gällde kabinpersonal i flygbranschen. I utbyte mot avsteget från företrädesrätten erhöll arbetstagarorganisationen istället en utfästelse om att flertalet uppsagda arbetstagare skulle anställas i ett annat nybildat bolag. Arbetsdomstolen ansåg att syftet var ett annat än det som var anledningen till att företrädesrätten var semidispositiv, och avtalet i den delen var ogiltigt. Otillbörligheten låg alltså i att avtalet nyttjade semidispositiviteten för uppnående av ett annat ändamål än det som var anledningen till att lagstiftningen gjorts semidispositiv.

Arbetsdomstolen kom i AD 1996 nr 20 till motsatt slut gällande en avvikelse från turordningsreglerna (22 § anställningsskyddslagen). Dom-

²³⁹ Se AD 1996 nr 12, AD 1996 nr 20 och AD 2004 nr 73.

²⁴⁰ AD 1968 nr 26, Schmidt & Sigeman, *Löntagarrätt*, (1994) s. 38 där Sigeman skriver "Kollektivavtal som otillbörligt urholkar den minimistandard som en lag vill ge arbetstagarna anses sålunda [...] inte vara förenliga med lagen."

²⁴¹ Lunning, *Arbetsdomstolen och dispositiviteten*, (1995/96).

²⁴² AD 1995 nr 108 och AD 1996 nr 20.

²⁴³ Prop. 1973:129 s. 191 f.

stolen fann att parterna varit eniga om att avvikelserna från turordningsreglerna tillgodosåg teaterbranschens specifika behov. Det sammantaget med att de uppsagda arbetstagarna var berättigade till företrädesrätt medförde att Arbetsdomstolen ansåg att avtalet inte otillbörligt urholkade anställningsskyddslagen.

Det är möjligt att använda samma tillvägagångssätt för att pröva om en kollektivavtalad avvikelse från medbestämmandelagens regler är en otillbörlig urholkning av medbestämmandelagen.²⁴⁴

Det första steget är således att utreda skälen bakom medbestämmandelagens semidispositivitet.²⁴⁵ Medbestämmandelagen ställer, till skillnad från anställningsskyddslagen, inte krav på att avvikelserna sluts eller godkänns på någon särskild nivå, se 4 § medbestämmandelagen. Den lokala arbetstagarorganisationen förfogar således självständigt över sin rätt till inflytande. En annan sak är att det kan finnas ett överordnat avtal att förhålla sig till. Medbestämmandelagen berättigar *organisationen inflytande* till skillnad från anställningsskyddslagen som berättigar den enskilde arbetstagaren "anställningsskydd". Arbetstagarna uppträder här som kollektiv och skyddshänsynen som återfinns i motiven till anställningsskyddslagen, för den enskilde arbetstagaren gör sig inte lika starkt gällande.²⁴⁶

Medbestämmandelagen uppmanar parter som slutit kollektivavtal om löner m.m. att även sluta avtal om arbetstagarinflytande (32 § medbestämmandelagen). Semidispositiviteten var, enligt förarbetena, efterfrågad av parterna och öppnade upp för "värdefull och i vissa fall nödvändig anpassning efter särskilda förhållanden i enskilda fall eller hos särskilda kategorier av arbetsgivare".²⁴⁷ Den förstärkta förhandlingsrätten skulle vara möjlig att anpassa till "områden eller särskilda fall".²⁴⁸ I förarbetena anges vidare att även om det sociala skyddsintresset får stå tillbaka för dispositivitet så är utgångspunkten för förhandlingar om inflytande genom kollektivavtal att arbetsgivaren är skyldig att förhandla innan beslut.²⁴⁹

I den ledande kommentaren till medbestämmandelagen anför författarna, utan närmare hänvisning, att semidispositiviteten är motiverad av

²⁴⁴ Jfr även SOU 2004:85 s. 106 ff.

²⁴⁵ Fahlbeck uttrycker det som att "Derogation is only allowed to better carry out the purposes of the statute, not to set aside or depart from that purpose", se Fahlbeck, *Derogation from Labour Law Statutes under Swedish Law*, (2006/07) s. 54.

²⁴⁶ Jfr Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, (1984) och även Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 296 ff.

²⁴⁷ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 216.

²⁴⁸ Aa. s. 334.

²⁴⁹ Aa. s. 214 och 216.

att medbestämmandelagen i allmänhet, och även den förstärkta förhandlingsrätten, ska kunna anpassas efter bransch eller arbetsplats.²⁵⁰

Medbestämmandelagens semidispositivitet är motiverad på ett delvis likartat sätt som Arbetsdomstolen lyft fram i fråga om anställningsskyddslagen. En följd av motivering är att arbetstagarorganisationen inte helt förfogar över det lagstadgade inflytandet. I förhandlingar kan inte arbetstagarorganisationen byta inflytande mot andra förmåner, exempelvis löften om andra arbeten eller minskade möjligheter till provanställningar, eftersom de nämnda exemplen inte utgör en eftersträvad anpassning av medbestämmandelagen. Att genom kollektivavtal helt förhandla bort det lagstadgade arbetstagarinflytande kan därmed ses som ett otillbörligt urholkande av arbetstagarnas rättigheter enligt lagen varför det i den delen kan förklaras ogiltigt.

Utrymmet för avvikelser från medbestämmandelagen torde emellertid vara större än möjligheten att avvika från anställningsskyddslagen eftersom lagstiftaren anförtrott parterna själva takten för arbetstagarinflytandets utveckling.

13 § medbestämmandelagen är som nämnts tvingande och de kollektivavtalande parterna kan inte disponera över den rätt som tillkommer arbetstagarorganisation utan kollektivavtal. Även om arbetsgivaren har kollektivavtalat om en annan ordning är denne skyldig att iakttaga 13 § i förhållande till medlemmar i andra organisationer.²⁵¹ Också ur ett inflytandeperspektiv kan det vara nödvändigt att försäkra sig om i vilken organisation en arbetstagar är medlem i.²⁵²

Sigeman har positionerat arbetsrätten i utmarkerna för 36 § avtalslagens tillämpningsområde, med hänvisning främst till uttalandena i förarbeten till generalklausulen om att utrymmet för jämkning av kollektivavtal är begränsat.²⁵³ Det kollektivavtalade medbestämmandet anser jag beläget i de yttre regionerna av utmarkerna och oavsett på vilken nivå (lokal eller central) ett sådant avtal slutits, så är utrymmet för jämkning med stöd av 36 § avtalslagen ytterst begränsat.²⁵⁴

Kollektivavtal har även ifrågasatts utifrån *god sed* på arbetsmarknaden. Utrymmet för att ifrågasätta ett kollektivavtalat medbestämmande utifrån *god sed* på arbetsmarknaden är begränsat. En av anledningarna är att parterna själva råder över takten för arbetstagarinflytandets utveckling. Följden av att en domstol anser att en bestämmelse är i strid med *god sed*

²⁵⁰ Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 113.

²⁵¹ AD 1980 nr 25.

²⁵² Se AD 2009 nr 3.

²⁵³ Se Sigeman, 36 § *avtalslagen och arbetsrätten*, (1984) s. 587 ff. som hänvisar till prop. 1975/76:81 s. 114.

²⁵⁴ NJA 2011 s. 67 och vidare Mulder, *Avtalskrav på försäkring inte skäligt*, (2011/12).

är att den inte ska tillämpas.²⁵⁵ Ifrågasättande av kollektivavtal utifrån diskrimineringslagen²⁵⁶ eller för den delen Europakonventionen²⁵⁷ är en annan sak, men det är numera skilt från god sed på arbetsmarknaden.

5.5.3 EU-spärr

Flertalet svenska arbetsrättsliga lagar är semidispositiva. Lagstiftaren har valt att begränsa dispositiviteten genom att införa det som numera benämns *EU-spärr*.²⁵⁸ EU-spärren är alltså inte unik för medbestämmandelagen.²⁵⁹

Det lagstiftaren avsett med EU-spärren är att kollektivavtalade avsteg från medbestämmandelagen inte får innebära mindre förmånliga regler för arbetstagarna än de som framgår av direktiven.²⁶⁰ Medbestämmandelagens EU-spärr har följande lydelse (4 § 2 st. medbestämmandelagen):

”Kollektivavtalet får inte innebära att mindre förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagsidan än som följer av[direktiven].”

Kollektivavtalen *får* inte inkräkta på arbetstagarnas inflytande enligt direktiven, detsamma gäller för företagsrådslagen (12 §), bemanningsarbetslagen (3 §) och anställningsskyddslagen (2 §). Samtliga uppräknade EU-spärrar har det gemensamt att rättsföljden inte är tydlig. Inte heller i förarbetena diskuteras vilken rättsföljd som inträder om kollektivavtalet

²⁵⁵ Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 302 ff.

²⁵⁶ AD 2011 nr 37.

²⁵⁷ AD 2012 nr 74.

²⁵⁸ Författarna till 1997 års ”halv-officiella” lagkommentar använde termen ”EG-dispositiv”, se s. 117 som även användes i samband med genomförandet av överlåtelse- och övertalighetsdirektivet. Sigeman ansåg termen missvisande då den förde tanken till att EU-rätten tillät avvikelser se Sigeman, *Olof Bergqvist, Lars Lunning och Gudmund Toijer: Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer. Andra upplagan*, (1998/1999) Jag instämmer och anser att termen EU-spärr är mer rättvisande. I annan arbetsrättslig litteratur används EU-spärr, se exempelvis Källström & Malmberg, *Anställningsförhållanden: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 167 och Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 84. Lunning & Toijer håller emellertid fast vid av dem vald term i deras kommentar till anställningsskyddslagen, se Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (2010) s. 110 f.

²⁵⁹ Se exempelvis 2 § anställningsskyddslagen, 3 § arbetstidslagen, 3 § bemanningslagen. Även i andra lagar än medbestämmandelagen har den svenska lagstiftaren valt att hänvisa till 1977 års överlåtelsedirektiv, exempelvis 2 § anställningsskyddslagen. Även här finns det en oklarhet kring hur man ska förstå lagstiftarens passivitet. Innebär detta att lagstiftaren avsiktligt valt att hålla fast vid 1977 års direktivs betydelse av övergång av verksamhet.

²⁶⁰ Prop. 1994/95:102 s. 83.

innebär för arbetstagarna mindre förmånliga regler än vad som följer av direktiven.²⁶¹

Arbetstidslagens EU-spärr skiljer sig från de övriga då den innehåller en ogiltighetspåföljd som uttryckligen är kopplad till EU-spärren. Kollektivavtal som innebär för arbetstagarna mindre förmånliga villkor än de som följer av arbetstidsdirektivet²⁶² är enligt 3 § 4 st. arbetstidslagen ogiltiga. Lagstiftaren motiverade avvikelserna med att arbetstidslagen saknade den ogiltighetspåföljd som återfanns i exempelvis anställningsskyddslagen. Följden av ogiltigheten är att *direktivets* bestämmelser fyller ut den ogiltigförklarade delen av avtalet. Därigenom förblev ingreppet i parts-autonomin begränsat.²⁶³ Även organisation som är part i avtalet kan föra ogiltighetstalan mot ett sådant avtal.²⁶⁴ En enskild arbetsgivare kan också bli skadeståndsskyldig om den tillämpar ett direktivstridigt kollektivavtal (24 a § arbetstidslagen).

Medbestämmandelagen är tvingande och av 4 § 1 st. framgår att "avtal är ogiltigt i den mån det innebär att rättighet eller skyldighet enligt *denna lag* upphävs eller inskränks." (min kursivering). "Denna lag" får här anses inbegripa även de direktiv till vilka lagen hänvisar.²⁶⁵ Det är närliggande att anse att ogiltighet inträder även för kollektivavtal som inskränker arbetstagarnas rätt till inflytande enligt direktiven. Det skulle även rättsföljdmässigt ansluta till den begränsning av semidispositiviteten som sedan tidigare följt enligt svensk rätt – otillbörlig urholkning – och som har beskrivits ovan. EU-spärren är med förekommande terminologi *materiellt tvingande regler* dvs. ogiltigheten är beroende av avtalets innehåll och inte vad som förekommit vid avtalsförhandlingarna.²⁶⁶ Huruvida avtalet strider mot direktivet och då även mot medbestämmandelagen avgörs genom tolkning av såväl avtal som lag.

Vad träder i stället om domstol ogiltigförklarar ett kollektivavtal i denna del?²⁶⁷ Förarbetena klargör inte den frågan. Medbestämmandelagen är till skillnad från anställningsskyddslagen inte ensidigt tving-

²⁶¹ Se SOU 1994:83 s. 135 och prop. 1994/95:102 s. 79 och 83, prop. 1995/96:163 s. 26 och s. 60 och prop. 2011/12:178 s. 99.

²⁶² Direktiv 2003/88/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.

²⁶³ Prop. 1995/96:162 s. 36 ff.

²⁶⁴ Aa. s. 40 f.

²⁶⁵ I doktrinen har, med en likartad tolkning i fredsplikens intresse, uttalats att formuleringen "denna lag" i 41 § p. 1 medbestämmandelagen alltså, det första punktförbudet om förbud mot stridsåtgärder i rättstvister, avser även annat än enbart medbestämmandelagen. Se det intermistiska avgörandet AD 2006 nr 58 och Göransson, *Hur omfattande är fredsplikten i rättstvister?*, (2009).

²⁶⁶ Malmberg, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*, (1997) s. 82 ff.

²⁶⁷ Se i allmänhet om frågeställningen Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, (2012).

ande. Det får exempelvis avtalas om en längre gående fredsplikt men inte tvärtom (se 4 § 3 st.). Det för arbetsrätten brukliga är att tvingande lag ersätter (korrigerar) avtalet i den av domstol ogiltigförklarade delen.²⁶⁸

Arbetsstidslagens EU-spärr innehåller en särskild ogiltighetspåföljd och av förarbetena är även klart vad som är följden av ogiltigheten. Den medför att arbetstidsdirektivets bestämmelser träder in istället för kollektivavtalet. Lagstiftaren motiverade direktivets företrädare framför den svenska arbetsstidslagen med att det innebar en mindre inskränkning i partsautonomin än om de svenska lagreglerna skulle träda in i stället.²⁶⁹

En arbetsgivare som tillämpar ett direktivstridigt avtal kan enligt 24 a § arbetsstidslagen förpliktigas att utge allmänt skadestånd. En remissinstans (Stockholms universitet) ansåg sanktionen ”systemvidrig” och påpekade att lagstiftaren genom sanktionen tillerkände direktivet effekt mellan enskilda, dvs. *horisontell direkt effekt*. Detta påstående bemöttes inte i propositionen på annat sätt än att lagstiftaren klargjorde att det i princip var detsamma som gällde enligt medbestämmandelagens EU-spärr. Regeringen avsåg att möjliggöra avvikelser i utrymmet mellan direktiv och lag.²⁷⁰

Det får antas att även de direktiv som upptas i medbestämmandelagens EU-spärr ersätter den ogiltigförklarade delen av kollektivavtalet. EU-spärren, oavsett särskild ogiltighetspåföljd, är en uppmaning till de kollektivavtalsförhandlande parterna att beakta direktiven. Jag har här anført att avtal som inskränker arbetstagarnas rätt till inflytande enligt i varje fall överlåtelse- och övertalighetsdirektivet kan förklaras ogiltiga med stöd av 4 § 1 st. medbestämmandelagen.

Den möjligheten till ogiltighetsförklaring och att direktivet fyller ut får i sig anses innebära att direktiven tillerkänns en effekt mellan enskilda. Även om det inte är på EU-rättslig grund utan med stöd av den svenska lagstiftarens sätt för genomförande. Det kan således talas om en *medlemsstatsskapad horisontell direkt effekt*.

Medbestämmandelagens EU-spärr saknar hänvisning till samrådsdirektivet. Samrådsdirektivet skiljer sig från de övriga då det är ett ramdirektiv som uttryckligen bygger på det nationella inflytandet. Av artikel 5 framgår vidare att medlemsstaterna får överlåta till arbetsmarknadsparterna att genom avtal fastställa formerna för information och samråd.²⁷¹

²⁶⁸ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 164 f.

²⁶⁹ Prop. 1995/96:162 s. 18 ff.

²⁷⁰ Aa. s. 37 f.

²⁷¹ Av ingressen framgår även att arbetsmarknadens parter får en ledande roll eftersom de genom avtal fritt får säkerställa de arrangemang som överensstämmer med deras önskemål, se stycke 23 samrådsdirektivet.

Avtal som kan avvika från det av direktivet bestämda området för informationen och samrådet så länge det inte avviker från artikel 1:s principer, dvs. främst den ömsesidiga respekten och samförståndsandan (se nedan 6.3.2.2. om samförståndsandan). När samrådsdirektivet skulle genomföras ansågs det inte nödvändigt att ytterligare begränsa avtalsfriheten.²⁷²

Företagsrådslagen har även den en EU-spärr och avvikelser är endast tillåtna om de slutits eller godkänts av central organisation, 12 § medbestämmandelagen. Dispositiviteten ansågs kunna vara av ”stort värde”, värdet bestod i möjliggörandet av branschvisa och lokala anpassningar.²⁷³

Företagsrådsdirektivet är i sig dispositivt i den meningen att det endast är när man inte kommer överens som direktivets referensbestämmelser träder in. Den värdefulla anpassningen som anförs som skäl till dispositiviteten framgår alltså redan av direktivet. Det kan möjligen sägas att dispositiviteten avser formen och att det är möjligt att även genom sedvanligt kollektivavtal inrätta ett europeiskt företagsråd.

5.5.3.1 En bortglömd uppdatering av EU-spärren

Lagstiftaren har inte ändrat medbestämmandelagens EU-spärr sedan 1995 och medbestämmandelagen hänvisar numera till direktiv som inte längre är i kraft.²⁷⁴ Det i sig är svårbegripligt och lagstiftarens passivitet är till viss del än mer problematisk då det gäller överlåtelsedirektivet.²⁷⁵ I 4 § medbestämmandelagen finns en hänvisning till 1975 års övertalighetsdirektiv såväl som till det tillägg som gjordes på 1990-talet (direktiv 92/56). De motsvarar tillsammans det konsoliderande direktiv som numera är i kraft. Medbestämmandelagen saknar emellertid hänvisning till det tilläggsdirektiv till överlåtelsedirektivet som antogs 1998. Tillägget innehåller reglering av koncerner (se ovan kapitel 5.2.3 om koncerner). Medbestämmandelagens EU-spärr omfattar således strikt taget inte det tillägg som överlåtelsedirektivet tillfördes 1998 och som nu konsoliderats genom direktiv 2001/23. Medbestämmandelagen ger intrycket att det är

²⁷² SOU 2004:85 s. 107 f.

²⁷³ Prop. 1995/96:163 s. 28 ff.

²⁷⁴ 4 § medbestämmandelagen har ändrats två gånger sedan 1995, men de ändringarna har inte rört EU-spärren utan möjliggjort avtal om längre gående fredsplikt än vad som framgår av den lagen.

²⁷⁵ Som nämnts vid ett flertal tillfällen är begreppet övergång av verksamhet något som varit föremål för otaliga tvister inför EU-domstolen. Det tillägg som gjordes under 1990-talet avsåg att konsolidera den praxisen och även att förtydliga de oklarheter som fanns mellan olika språkversioner. Det är alltså något som den svenska lagstiftaren valt att inte uppmärksamma.

fritt att avtala om en annan ordning än den som framgår av nuvarande direktiv.

Det framstår som svårmotiverat att EU-spärren inte innefattar överlåtelsedirektivet i dess lydelse efter tillägg och konsolideringen. Utifrån Sveriges åtaganden att lojalt genomföra direktiven finns det därför anledning att tolka EU-spärren så att den hänvisar till nu gällande överlåtelsedirektivet.²⁷⁶ Det kan visserligen ses som en ytterligare, om än begränsad, inskränkning i parternas autonomi. Medlemsstaten Sverige har det yttersta ansvaret för att direktiven är korrekt genomförda och det innefattar även koncernsituationen. Arbetsmarknadens parter är antagligen redan införstådda med den ordning som gäller efter tilläggen.

5.5.4 Sammanfattande diskussion

Kollektivavtalsparternas möjlighet att själva bestämma utformningen av arbetstagarinflytandet har alltsedan medbestämmandelagens ikraftträdande varit begränsad. Begränsningen av partsautonomin har varit outtalad och inte särskilt klar. Arbetsdomstolens praxis om att parterna ska använda semidispositiviteten inom ramen för syftet som är anledningen till att avsteg (semidispositivitet) är tillåtna medför att det inte står parterna helt fritt att förhandla bort arbetstagarinflytandet.

Partsautonomin har fått stå tillbaka för lagstiftarens (medlemsstatens) intresse av att garantera arbetstagarna de rättigheter som följer av direktiven. Huruvida EU-spärren faktiskt innebär en ytterligare inskränkning av partsautonomin i förhållande till otillbörligt urholkande är emellertid inte tydligt. Det saknas praxis som klargör den frågan.

Utgångspunkten för förhandlingarna om ett kollektivavtalat medbestämmande är att arbetstagarna ska ha rätt till förhandling innan arbetsgivaren fattar vissa beslut. Överlåtelse- och övertalighetsdirektivet bestämmer om information och samråd avser situationer i vilka arbetsgivaren är skyldig att ta initiativ till förhandling och det framstår inte som särskilt vanligt förekommande att arbetstagarna avstår från inflytande i de situationerna.

Det är mindre sannolikt att part som slutit avtal därefter ska ifrågasätta det utifrån direktiven. Någon annan övervakning av att parterna håller sig inom gränserna för semidispositiviteten, inklusive EU-spärrarna finns inte. En enskild är som sagt inte berättigad till inflytande enligt svensk rätt och dennes möjlighet att inför domstol föra talan framstår som

²⁷⁶ Det är tydligt att Arbetsdomstolen tagit intryck av de förändringar av överlåtelsedirektivet som genomförts se exempelvis AD 2014 nr 14 och AD 2014 nr 28.

begränsad. Även för organisationer utan kollektivavtal är möjlighet att ifrågasätta ett avtalat medbestämmande begränsad.

EU-spärren utpekar särskilda direktiv, men erinrar inte om att avtalsfriheten även begränsas av fördragen.²⁷⁷ Lagstiftaren uppvisar en ambivalent inställning till EU-spärrarna i sig. Den väljer att införa EU-spärren även i helt nya lagar som genomför direktiv. Samtidigt som den uppdaterar de EU-spärrar som finns i medbestämmandelagen och anställningsskyddslagen.

Det är svårt att förstå varför man ska hålla fast vid övergång av verksamhet i den mening som framgår av 1977 års överlåtelsedirektiv. Arbetsdomstolen har lämnat det gamla direktivet bakom sig och hänvisar till det nya direktivet och även till praxis efter det att revideringarna genomförts.

Bristen på uppdatering kan tolkas som en avsaknad av engagemang från lagstiftarens sida som bidrar till oklarhet om vilken betydelse som EU-spärren har och vad som är lagstiftarens avsikt med den. Med den oklarheten i åtanke är det svårt att förstå varför lagstiftaren inte gör den redaktionella ändring som är nödvändig.

5.6 Avslutning

Grundförutsättningar, som utpekas i inflytandedirektiven men primärt regleras i nationell rätt, gör det nödvändigt att ta ställning till ett antal centrala frågor för arbetstagarinflytandet. Medlemsstaterna har här ett betydande handlingsutrymme och inflytandedirektiven öppnar upp för olika lösningar.

De EU-rättsliga trösklarna för arbetstagarinflytande är inte enhetliga och skiljer sig åt mellan de olika direktiven. De hänvisar även vidare till det nationella arbetstagarbegreppet, låt vara att inte vilka undantag som helst är tillåtna. Konsekvensen är att trösklarna inte blir desamma i de olika medlemsstaterna.

I Sverige har inflytandedirektivens genomförande återaktualiserat frågan om trösklar i form av antal arbetstagare för arbetstagarinflytandet. Några trösklar har inte införts, med bl.a. motiveringen att det skulle utgöra en försämring av inflytandet för arbetstagarna i Sverige.

Inflytandedirektivens definition av arbetstagarrepresentanter bygger på medlemsstaternas system för arbetstagarrepresentation. Även om EU-rätten ställer vissa krav på detta system har denna fråga ännu inte harmo-

²⁷⁷ Se exempelvis Ingmanson, *Arbetsmarknadsreglering och ursprungslandshinder*, (2012) och Sjödin, *Kollektivavtalade försäkringar på EU:s inre marknad – några arbetsrättsliga anteckningar*, (2014).

niserats genom inflytandedirektiven; partsställningen för inflytandet kan således växla mellan olika medlemsstater.

I Sverige utövas inflytandet av arbetstagarorganisationerna. De är arbetstagarnas representanter enligt direktiven. Inflytandedirektiven har utvidgat kretsen av arbetstagare berättigade till inflytande i verksamhetsfrågor. För sådant inflytande är det inte längre en förutsättning att arbetstagarna har kollektivavtal och därmed inordnat sig under fredsplikt. Den förändringen har fått genomslag även avseende skyddet för arbetstagarrepresentanterna. Även andra representanter än de som representerar organisationer med kollektivavtal har numera rätt till delar av det skydd och de garantier som följer av förtroendemannalagen. Det skyddet är i de utpekade fallen kollektivavtalsberoende.

När en organisation tecknar kollektivavtal inträder denna, enligt förarbetena som representant för "samtliga" arbetstagare. Det framstår som om lagstiftaren vid genomförandet föreställts sig att fackföreningarna består av enbart industriförbund. Påståendet om att arbetstagarorganisationen med kollektivavtal representerar samtliga saknar emellertid konkret rättsligt innehåll. Det överensstämmer däremot med föreställningen om arbetstagarinflytandet som en "rättighet", som ska tillkomma alla.

Ambitionen med inflytandedirektiven och det svenska genomförandet har varit att arbeta *med* det svenska systemet för arbetstagarinflytandet. Medbestämmandelagen är tydligt exempel på att lagstiftaren fångade upp det som vuxit fram på arbetsmarknaden; det avspeglas bl.a. i lagens antagande om uppbygganden av arbetstagarorganisationer (lokal och central nivå och huvudorganisationer). Arbetstagarinflytande, i varje fall i verksamhetsfrågor, var tidigare en följd av kollektivavtalstecknande följt med en uppmaning till parterna att själva modifiera inflytandet på ett sätt som var behövligt för branschen eller arbetsplatsen. De senare inflytandedirektiven (samrådsdirektivet) i vilka arbetstagarinflytandet ses som ett värde i sig öppnar upp för just sådana lösningar. De tidigare inflytandedirektiven (övertalighets- och överlåtelsedirektiven) som motiverats utifrån strävan om en utjämnad spelplan för företaget i Europa kan inte på samma sätt inpassas i det systemet för arbetstagarinflytande utan deras genomförande kräver att systemet modifieras. Därvid kan inte samma hänsyn tas till det som tidigare gällt med följd att man förändrat en grundläggande premiss för arbetstagarinflytandet i verksamhetsfrågor. Inflytande i verksamhetsfrågor är inte längre förbehållet organisationer med fredsplikt.

6 Enkel- och dubbelriktat inflytande samt medbestämmanderätt

6.1 Inledning

I det följande kommer jag närmare att analysera inflytandedirektiven. Med utgångspunkt i EU-rätten undersöks ett antal gemensamma frågor för inflytandedirektiven och hur de genomförts i Sverige. De frågor som jag kommer att fokusera på i det följande avsnittet är: Om *vad* är arbetstagarna berättigade till inflytande (kapitel 6.2)? *Hur* ska arbetstagarinflytandet utövas (kapitel 6.3)? *På vilken nivå* ska arbetstagarinflytandet utövas (kapitel 6.3.4)? *När* inträder de olika skyldigheterna (6.4)? Under första rubriken ”vad” kommer jag att analysera området för arbetstagarinflytandet enligt inflytandedirektiven och genomförandet i Sverige. ”Hur” arbetstagarinflytandet ska utövas omfattar frågor om kvalitet och form för inflytandet, men också om tystnadsplikt för arbetstagarrepresentanterna och om vem som ska stå för kostnaderna. Under rubriken ”på vilken nivå” analyseras särskilt koncernförhållanden. Den sista delen rör vid vilken tidpunkt (”när”) som skyldigheten att informera respektive samråd aktualiseras.

6.2 Om vad?

6.2.1 Inledning

Om *vad*, eller annorlunda uttryckt i vilka situationer, är arbetstagarna berättigade till inflytande är en befogad fråga utifrån inflytandedirektiven.¹ Merparten av direktiven utpekar en särskild situation i vilken

¹ I förarbetena som genomför 2009 års företagsrådsdirektiv anges det som områden på vilka det europeiska företagsrådet har rätt till information och samråd, prop. 2010/11:60 s. 77.

arbetstagarna tillerkänns inflytande. Ett undantag är samrådsdirektivets avvägningssnorm – beslut av väsentlig betydelse – som anger i *vilka situationer* som arbetstagarna är berättigade till inflytande.²

Utifrån medbestämmandelagens systematik kan frågan uppfattas som felställd. Den svenska lagstiftningen skulle *öppna vägen för en demokratisering av arbetslivet* och innehåller således endast ett fåtal begränsningar av *om vad* som arbetstagarinflytande kan utövas (se ovan om 5.2.4.3 tendensskyddet och nedan 6.3.3 om arbetsgivarintern information).³ Demokratiseringen skulle gå via särskilda kollektivavtal, för vilkas slutande arbetstagarna ägde en kvardröjande stridsrätt.⁴

Arbetsdomstolens majoritet ger i *AD 1980 nr 72* en ingående beskrivning av medbestämmandelagens system för arbetstagarinflytande. Den förstärkta förhandlingsrättens uppdelning mellan olika bestämmelser skulle enligt domstolen inte skymma att arbetstagarna genom sina representanter var berättigade till inflytande i *alla frågor* som rörde förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁵

Utifrån den svenska medbestämmandelagens perspektiv – om man godtar påståendet att alla frågor kan göras till föremål för arbetstagarinflytande – är slutsatsen *prima facie* att inflytandedirektiven i sig inte kan tillföra några nya situationer i vilka arbetstagarna ska tillerkännas inflytande. Inflytandedirektiven kan emellertid ha betydelse, i den meningen att de ytterligare klargör situationer för arbetstagarinflytande, som har att inpassas i det rådande systemet. Den följande genomgången tjänar således även till att klargöra vilka svenska bestämmelser som genomför de EU-rättsliga bestämmelserna om arbetstagarinflytande. I vilken utsträckning det är av betydelse att arbetsgivaren eller arbetstagarrepresentanterna bryter mot en EU-rättslig bestämmelse kommer jag att diskutera nedan i kapitlet om direktivens sanktionering (se kapitel 8).

Direktiv är som nämnts bindande såvitt gäller resultatet och medlemsstaterna har ett utrymme för självständiga val vid genomförandet. Den svenska lagstiftaren har strävat efter att ansluta till den ”svenska modellen” för arbetsmarknadsreglering, vilket påverkat de val som lagstiftaren gjort vid genomförandet i Sverige.⁶ Genomförandet ansluter inte alltid

² Se artikel 4.2 c samrådsdirektivet om beslut som kan medföra väsentliga förändringar.

³ Prop. 1975/76:166 s. 1.

⁴ Som en tidsmarkör för vad som då ansågs möjligt kan t.ex. Folke Schmidts avskedsföreläsning tjäna, se Schmidt, *Från socialism till löntagarmakt*, (1976).

⁵ AD:s avgörande AD 1980 nr 72 får sägas utgöra ett undantag i den meningen att domstolen nedlägger avsevärd kraft och utrymme på att i allmänna uttalanden redogöra för medbestämmandelagen. Se även SOU 1994:141 s. 193.

⁶ Se t.ex. Dir 2003:143 om genomförande av samrådsdirektiv; ”En utgångspunkt för utredarens analys och förslag skall därför vara den särskilda ställning som kollektivavtals-

exakt till direktivens avsedda tillämpningsområde. Ett skäl till avvikelser från direktivet kan vara en strävan att inpassa genomförandet till den rådande ordningen för arbetstagarinflytandet i Sverige. Frågor som vid ett första påseende faller utanför direktivens tillämpningsområde kan på grund av det svenska genomförandet vara sådana att man bör beakta direktivens bestämmelser.

Den följande framställningen om vad arbetstagarna är berättigade till inflytande om kan upplevas som ojämn. Vissa av de frågor eller situationer som inflytandedirektiven utpekar är förhållandevis klara och har heller inte resulterat i någon omfattande rättspraxis. Andra direktiv som t.ex. överlåtelsedirektivet, har resulterat i en omfattande och omdiskuterad praxis från EU-domstolen. I det följande kommer jag gå igenom respektive inflytandedirektivs område för inflytande.

6.2.2 Övertalighetsdirektivet

Det är vid *kollektiva uppsägningar* som arbetstagarna tillerkänns inflytande enligt övertalighetsdirektivet.⁷ Direktivets definition av kollektiva uppsägningar innehåller två led (rekvisit). För det *första* ska uppsägningarna beröra ett visst antal arbetstagare, dvs. "kollektiv". När det gäller det första rekvisitet ges medlemsstaterna två olika alternativ att välja mellan, varav det ena gör definitionen beroende av det totala antalet arbetstagare på arbetsplatsen. EU-domstolen har tolkat begreppet arbetsplats och därvid uttalat att arbetsplats ska ges en bred definition med beaktande av direktivets syfte att skydda arbetstagarna och därmed avses en separat enhet med viss varaktig stabilitet.⁸ Som minst omfattar kollektiva uppsägningar tio arbetstagare.⁹ För det *andra* ska uppsägningen inte vara hänförlig till arbetstagaren personligen. *Uppsägning* är ett unionsrätligt begrepp och i enlighet med EU-domstolens tolkning ska det omfatta samtliga fall då anställningen upphört utan arbetstagarens samtycke. Enligt domstolen följer den tolkningen av direktivets syfte.¹⁰ Det avgö-

slutande parter har i Sverige.", och Dir. 2009:85 om genomförandet av bemanningsdirektiv; "Målet ska vara att direktivet genomförs på ett sätt som i så stor utsträckning som möjligt anknyter till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden".

⁷ EU-domstolen har uttalat att direktivet i sig inte hindrar arbetsgivarens möjligheter att vidta kollektiva uppsägningar, se dom 284/83 Nielsen & Søn EU:C:1985:61 p. 10.

⁸ Artikel 1 övertalighetsdirektivet, se dom C-449/93 Rockfon A/S EU:C:1995:420 p. 32 och dom C-270/05 Athinaïki Chartopoiïa EU:C:2007:101 p. 27. En fråga som med anledning av det svenska genomförandet inte aktualiseras.

⁹ Kommissionens första förslag satte även det gränsen vid 10 arbetstagare och vidare att uppsägningen skulle vara på grund av tekniska eller ekonomiska skäl, se COM (1972) 1400 final.

¹⁰ Dom C-55/02 Kommissionen mot Portugal EU:C:2004:605 p. 50–52.

rande för skyldigheten att samråda är när arbetsgivaren ger uttryck för sin vilja att säga upp och inte i sig när anställningen efter beaktad uppsägningstid upphör.¹¹

En arbetsgivare som *överbäger* kollektiva uppsägningar ska i god tid inleda samråd med arbetstagarnas representanter i syfte att nå en överenskommelse. Arbetsgivaren ska även förse representanterna med relevant information och i alla fall skälen för uppsägningarna och antalet arbetstagare som ska sägas upp m.m. (artikel 2).

Det är numera klart att arbetsgivaren ska fullgöra de åligganden som följer av direktivet även när arbetsgivaren upphör som en följd av ett rättsligt beslut om likvidation eller insolvens. Likvidatorn träder då in i arbetsgivarens ställe.¹² Det är också klart att direktivet inte hindrar lagstiftning enligt vilken arbetsgivaren inte är skyldig att ta initiativ till samråd när anställningsavtalen upphört med anledning av att arbetsgivaren avlider.¹³

Vid genomförandet av direktivet i svensk rätt angavs att en förändring som medför uppsägningar är en sådan *viktigare förändring av verksamheten* som medför skyldighet för den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren att ta initiativ till förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen.¹⁴ Det ansågs vidare nödvändigt att komplettera medbestämmandelagen med en skyldighet för arbetsgivare utan kollektivavtal att ta initiativ till förhandlingar vid en sådan situation. Till 13 § medbestämmandelagen fogades ett andra stycke om bl.a. en skyldighet att förhandla enligt 11 § i frågor som rör uppsägning på grund av *arbetsbrist*.

Arbetsbrist definieras inte i lagstiftning. Termen arbetsbrist är som anförts av bl.a. Sigeman missvisande. Brist på arbete i egentlig mening behöver inte vara för handen för att det ska vara fråga om en arbetsbrist-situation.¹⁵ Klart är att lagstiftaren i samband med genomförandet av övertalighetsdirektivet anslutit till arbetsbrist, så som det förstås i svensk rätt.

Enligt förarbetena ska "uppsägning på grund av arbetsbrist" i 13 § 2 st. medbestämmandelagen, tolkas med beaktande av direktivet och

¹¹ Dom C-188/03 Junk EU:C:2005:59.

¹² Dom C-235/10 Claes m.fl. EU:C:2011:119.

¹³ Dom C-323/08 Rodríguez Mayor m.fl. EU:C:2011:119.

¹⁴ Prop. 1994/95:102 s. 72 och SOU 1994:83 s. 127.

¹⁵ Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 194 f., Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 144 och Glavå, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, (1999) s. 279 ff. och densamme i Glavå, *Arbetsrätt*, (2011) s. 525 ff.

den rättspraxis som utvecklas i EU-domstolen.¹⁶ Anledningen till att lagstiftaren valde att ansluta genomförandet till det svenska arbetsbristbegreppet var att den ”inte i onödan” ville komplicera de svenska reglerna. Arbetsbrist, i 13 § 2 st. medbestämmandelagen, ska därmed inte förstås som begränsat till uppsägning av ett *visst antal arbetstagare*.¹⁷

En arbetsgivare utan kollektivavtal är skyldig att ta initiativ till förhandling före uppsägning på grund av arbetsbrist. Direktivets definition av kollektiva uppsägningar innehåller som nämnts två led. Genomförandet medför att det endast är det andra ledet – att uppsägningen ska vara hänförligt till annat än arbetstagaren personligen – som ska beaktas vid tolkningen av bestämmelsen. Det sägs uttryckligen i förarbetena angående det första ledet – att uppsägningen måste beröra visst antal arbetstagare, dvs. kollektiv – att förhandlingsskyldigheten inte ska begränsas till fall då uppsägningen gäller visst antal arbetstagare.¹⁸ Det svenska genomförandet kan med anledning av att det endast omfattar ”halva” definitionen av kollektiva uppsägningar uppfattas som tvetydigt, eftersom man samtidigt säger att EU-domstolens avgöranden ska beaktas.

Den kollektivavtalsbundna arbetsgivarens beslut att förändra sin verksamhet med uppsägningar p.g.a. arbetsbrist som följd ansågs vara en sådan viktigare förändring som avses i 11 § medbestämmandelagen. Lagstiftaren har inte gjort en direkt koppling mellan direktivets definition av kollektiva uppsägningar och arbetsbrist såvitt gäller arbetsgivare med kollektivavtal. Varje uppsägning vidtagen på grund av arbetsbrist är inte en kollektiv uppsägning i direktivets mening.¹⁹ Det förtar inte riktigheten i påståendet att en uppsägning på grund av arbetsbrist är en sådan viktigare förändring som medför en skyldighet att förhandla. Förhandlingsskyldigheten följer emellertid då inte av övertalighetsdirektivet. Den svenska lagstiftaren har således infört en mer långtgående förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren än vad övertalighetsdirektivet kräver.²⁰

¹⁶ Prop. 1994/95:102 s. 83. I ett tidigt avgörande uttalar domstolen att den då i Belgien rådande ordningen som gjorde skillnad mellan ”nedläggningar” och kollektiva uppsägningar och där vissa av direktivets skyldigheter inte inträdde i nedläggning var oförenlig med direktivet, dom 215/83 Kommissionen mot Belgien EU:C:1985:146.

¹⁷ Prop. 1994/95:102 s. 73.

¹⁸ Aa. s. 73.

¹⁹ Jfr Glavå som menar att 7 § anställningsskyddslagen tillförts ett oäkta rekvisit om att arbetsbrist utgör saklig grund, se Glavå, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, (1999), s. 283 f.

²⁰ Vid genomförandet nämndes inte 29 § anställningsskyddslagen som innehåller en hänvisning till 11–14 §§ medbestämmandelagen. 29 § anställningsskyddslagen utgör enbart en hänvisning till medbestämmandelagen och en påminnelse om den skyldighet som där framgår och någon självständig skyldighet att förhandla kan inte härledas

Övertalighetsdirektivet innehåller som nämnts även en detaljerad informationsskyldighet. Information ska lämnas till arbetstagarrepresentanter och behörig myndighet. Det ansågs nödvändigt att komplettera medbestämmandelagen med ett förtydligande av vad arbetstagarrepresentanterna skulle informeras om. Ett andra stycke, av vilken en detaljerad informationsskyldighet vid uppsägning på grund av arbetsbrist framgår fogades till 15 § medbestämmandelagen. 15 § är inte beroende av om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Av informationsskyldigheten framgår bl.a. att arbetsgivaren ska ange skälen till uppsägningarna. Det får antas att man där avser skälen till att arbetsbrist uppstått och inte enbart att skälen för uppsägningarna i anställningsskyddslagens mening är arbetsbrist.

Övertalighetsdirektivets genomförande medför att arbetstagarerna hos en arbetsgivare utan kollektivavtal tillerkänts inflytande i verksamhetsfrågor. För arbetstagarerna hos arbetsgivare utan kollektivavtal har direktivet tydligt medfört att området för deras inflytande vidgats. Det avviker från ordningen att arbetstagarinflytande är en följd av kollektivavtalsbundenhet.

6.2.3 Överlåtelsedirektivet

Överlåtelsedirektivet ska tillämpas vid ”överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion”.²¹ Direktivet har varit föremål för ett otal processer inför EU-domstolen.

I svensk rätt har genomförandet av direktivet medfört att anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen tillförts bestämmelser om ”övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan” (övergång av verksamhet), 6 b § anställningsskyddslagen.²² Direktivet har sedan antagandet reviderats och äldre rättspraxis från EU-domstolen ska behandlas med viss försiktighet, i varje fall vid bedömningen om vad som avses med övergång av verksamhet.²³

ur bestämmelsen Jfr Lunning & Toijer, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, (2010) om 29 §, s. 701 ff.

²¹ Artikel 1 a överlåtelsedirektivet. Det kan anmärkas att terminologin inte alltid är enhetlig och i Arbetsdomstolen används omväxlande ”överlåtelse av företag” och ”övergång av verksamhet”.

²² Jag väljer att fortsättningsvis använda ”övergång av verksamhet” som även använts av Arbetsdomstolen, men det kan nämnas att även ”överlåtelse av företag förekommer”, se vidare härom Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (2004) s. 51 f.

²³ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 281.

Det är inom ramen för denna framställning inte nödvändigt att bidra med en uttömmande analys om vad som avses med övergång av verksamhet. Det kan dock nämnas att en övergång av verksamhet förutsätter ett byte av arbetsgivare. En "ekonomisk enhet" ska övergå från en arbetsgivare till en annan och enheten ska behålla sin identitet.²⁴ Om det är övergång av verksamhet ska avgöras efter en helhetsbedömning. EU-domstolen har uppställt *sju olika kriterier* som kan prövas för att avgöra om det är övergång av verksamhet, *Spijkers-kriterierna*.²⁵ Arbetsdomstolen har med hänvisning till EU-domstolens praxis identifierat en skillnad mellan verksamhet som inte kan fungera utan betydande materiella och immateriella tillgångar och sådan verksamhet som i huvudsak baseras på arbetskraft. I den förstnämnda situationen tillmäts det särskild vikt om tillgångarna gått över och i den andra situationen är det av vikt om arbetskraften gått över.²⁶

Överlåtare och *förvärvare* ska informera representanter för berörda arbetstagare om tidpunkten, skälen för överlåtelsen, vissa av överlåtelsens följder och planerade åtgärder i förhållande till arbetstagarna (artikel 7.1). De ska även *samråda* med berörda arbetstagarrepresentanter om planerade åtgärder i förhållande till sina arbetstagare. Samrådet ska ske i god tid och med syfte att nå en överenskommelse (artikel 7.2).²⁷ Överlåtarens och förvärvarens informationsskyldighet är direkt knuten till själva övergången av verksamheten. Skyldigheten att samråda är enligt direktivets ordalydelse beroende av att överlåtaren eller förvärvaren *planerar åtgärder i förhållande till sina arbetstagare*. Det saknas klargörande rättspraxis från EU-domstolen om vad som avses med åtgärder i förhållande till sina arbetstagare. Det kan i allmänhet sägas att direktivbestämmelserna om information och samråd är sparsamt behandlade i EU-domstolens praxis. En anledning kan vara att innebörden inte ansetts oklar alternativt att parterna inte haft anledning att tvista om just denna fråga vid övergång av verksamhet.

Två avgöranden från EU-domstolen – av totalt omkring 50 om direktivet – rör information och samråd.²⁸ I ett tidigt avgörande, som primärt rörde formen för direktivets genomförande, uttalade EU-domsto-

²⁴ Se t.ex. AD 2014 nr 28.

²⁵ Dom 24/85 Spijkers EU:C:1986:127, se i övrigt Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (2004) s. 131 ff. och Källström & Malmberg, *Anställningsförhållanden: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 280 ff.

²⁶ AD 2014 nr 1.

²⁷ I ett tidigare förslag från kommissionen var samrådsskyldigheten något som avsågs ske efter arbetstagarinitiativ, se COM (1974) 300 final/2 s. 10.

²⁸ Se dom 235/84 Kommissionen mot Italien EU:C:1986:303 och dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233.

len att det italienska kollektivavtal som genomförde direktivet inte gav arbetstagarna en ovillkorlig rätt till information och samråd, eftersom kollektivavtalet var begränsat till särskilda sektorer. Italien hade därmed inte genomfört direktivet på ett korrekt sätt.²⁹ Det andra avgörandet rör främst frågan om vem som är arbetstagarnas representant (se ovan 5.3.4.2) och bidrar inte vidare till att klargöra omfattningen av informations- och samrådsskyldigheten.³⁰

Vid det svenska genomförandet uttalade 1992 års arbetsrättskommittén i sitt delbetänkande att en arbetsgivares – i egenskap av överlåtare – beslut att överlåta hela eller en del av verksamheten ”utan tvekan” utgjorde en viktigare förändring av verksamheten, i enlighet med 11 § medbestämmandelagen. Förvärvaren – i egenskap av arbetsgivare – ansågs ”undantagslöst” vara tvungen att ta initiativ till förhandlingar med de kollektivavtalsbärande organisationerna i enlighet med 11 § medbestämmandelagen.³¹

Regeringen instämde i utredningens uppfattning att den redan gällande regleringen var tillräcklig för arbetsgivare med kollektivavtal. För svenskt vidkommande har genomförandet av direktivet medfört en förhandlingsskyldighet innan *övergång av verksamhet*. Denna gäller för arbetsgivaren oavsett om övergången medför några ”åtgärder för [arbetsgivarens] arbetstagare.” I propositionen gjorde regeringen ingen åtskillnad mellan överlåtare och förvärvare och angav att arbetsgivaren måste ta initiativ till förhandling före beslut om övergång av verksamhet *och* åtgärder beträffande arbetstagarna i samband därmed.³² Det är klart att skyldigheten gäller för såväl överlåtare som förvärvare.³³ Det påpekades att arbetsgivaren i samband med förhandlingen, i enlighet med 11 § medbestämmandelagen, även är skyldig att lämna relevant information.

Vid tidpunkten för genomförandet saknades skyldighet för arbetsgivare utan kollektivavtal att ta initiativ till förhandling före beslut om förändring av verksamheten. För att korrekt genomföra direktivet ansågs det nödvändigt att genom lagstiftning införa en skyldighet att ta initiativ till förhandling vid övergång av verksamhet. Som nämnts ovan ansåg man att arbetstagarna, även när kollektivavtal saknas, representeras av arbetstagarorganisationerna (se kapitel 5.3).

²⁹ Dom 235/84 Kommissionen mot Italien EU:C:1986:303.

³⁰ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233.

³¹ SOU 1994:83 s. 73.

³² Prop. 1994/95:102 s. 58 ff.

³³ 1994/95:AU 4 s. 32.

Ett nytt andra stycke fogades till 13 § medbestämmandelagen, enligt vilket arbetsgivare utan kollektivavtal ska förhandla enligt 11 § i *frågor* som rör övergång av verksamhet.

I förarbetena utpekas två frågor särskilt. Den första är själva "beslutet" att låta en verksamhet övergå till en annan arbetsgivare. Den andra frågan är "beslut om åtgärder med hänsyn till arbetstagarna"³⁴ Vid genomförandet anfördes att det var "utan tvekan" och "undantagslöst är så" att överlåtelse av verksamhet är en sådan viktigare förändring av arbetsgivarens verksamhet att det medför skyldighet att ta initiativ till förhandling i enlighet med 11 § medbestämmandelagen.

Att det av direktivet enbart framgår en skyldighet att ta initiativ när överlåtare eller förvärvare planerar åtgärder i förhållande till sina arbetstagare diskuterades inte i samband med genomförandet. För arbetsgivare med kollektivavtal är det i sig inte avgörande om avvägningen utfaller så att situationen bedöms som övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Även en situation som av någon anledning inte är en sådan övergång av verksamhet kan utgöra en viktigare förändring av arbetsgivarens verksamhet och att förhandlingsskyldighet enligt 11 § följer.

För arbetsgivare utan kollektivavtal är det däremot direkt avgörande att situationen är sådan att den utgör övergång av verksamhet. Arbetsgivare utan kollektivavtal är förhandlingsskyldig "i frågor som rör [övergång av verksamhet]". Arbetsgivaren är skyldig att förhandla i enlighet med 11 § med de berörda organisationerna. Av förarbetena framgår att det som i första hand avses är "själva beslutet" om övergång av verksamhet, men också planerade åtgärder med hänsyn till arbetstagarna utlöser förhandlingsskyldighet.

Förhandlingsskyldigheten enligt 13 § 2 st. medbestämmandelagen är därmed beroende av att det är en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Förhandlingsskyldigheten innebär emellertid att det är nödvändigt att i förväg avgöra om det är sådan övergång av verksamhet eftersom förhandlingsskyldigheten inträder före beslutet.³⁵ En sådan förhandsbedömning måste arbetsgivaren göra även avseende andra planerade åtgärder, för att avgöra om det föreligger förhandlingsskyldighet enligt 11 § medbestämmandelagen. Arbetsgivare utan kollektivavtal är emellertid enbart tvungen att göra denna bedöm-

³⁴ Prop. 1994/95:102 s. 84 och SOU 1994:83 s. 137.

³⁵ Jfr angående uppsägningsförbudet och om det stått klart att det är fråga om en övergång av verksamhet. Arbetsdomstolen har även uppmärksammat att svårigheten att avgöra om det utgör en övergång av verksamhet gör det svårt för parterna att bedöma sina handlingsalternativ, se AD 2014 nr 46.

ning i två utpekade situationer och det är inför arbetsbristuppsägningar och inför övergång av verksamhet.³⁶

Det kan nämnas att fusionsdirektivet saknar bestämmelser om enkelriktat och dubbelriktat inflytande, vilket emellertid inte betyder att arbetstagarna saknar rätt till inflytande på EU-rättslig grund. Fusion nämns uttryckligen som en form av övergång av verksamhet i artikel 1 a överlåtelsedirektivet. Låt vara att det fallit ur som ett uttryckligt exempel i det svenska genomförandet, dvs. 6 b § anställningsskyddslagen. De eventuellt gränsöverskridande momenten medför inte att informations- och samrådsskyldighet enligt överlåtelsedirektivet bortfaller.

Överlåtelsedirektivets bestämmelser om arbetstagarinflytande har genomförts främst genom en skyldighet att förhandla enligt 11 § medbestämmandelagen. På samma sätt som ovan nämnts angående övertalighetsdirektivet medförde genomförandet av överlåtelsedirektivet en skyldighet för arbetsgivaren utan kollektivavtal att ge arbetstagarna inflytande i en fråga om förändringar av verksamheten. Området för inflytandet för arbetstagare anställda hos arbetsgivare utan kollektivavtal har därmed vidgats.

6.2.4 Företagsrådsdirektiven

6.2.4.1 *Inflytande enligt referensbestämmelserna*

De europeiska företagsråden³⁷ inrättas genom avtal som ska förhandlas mellan den centrala ledningen och förhandlingsdelegationen.³⁸ Det är gemenskapsföretag eller grupper av gemenskapsföretag som är skyldiga att på arbetstagarnas begäran inrätta ett europeiskt företagsråd.

Företagsrådsdirektivets referensbestämmelser utgör en form av stupstocksbestämmelser och aktualiseras således endast då parterna inte kan enas om vad det europeiska företagsrådet ska informeras om och samrådas med. Det får antas att referensbestämmelserna utgör utgångspunkt för avtalsförhandlingarna om företagsrådets bildande. Förhandlingar som utöver den centrala ledningen involverar arbetstagarrepresentanter från olika länder.

³⁶ Direktivets skydd för arbetstagare inträder oavsett storleken på arbetsgivare och även arbetsgivare med endast några få anställda omfattas av skyldigheterna enligt direktivet så som de genomförts i svensk rätt. Det illustreras av AD 1998 nr 144.

³⁷ Alternativt kan ett förfarande för information och samråd inrättas. I den följande texten kommer jag enbart att använda europeiska företagsråd och därmed avses även ett alternativt förfarande.

³⁸ Förhandlingsdelegation är den term som valts i det svenska genomförandet, se 22 § företagsrådslagen. Direktivets term är särskilt förhandlingsorgan.

Det är ovanligt att europeiska företagsråd bildas enligt referensbestämmelserna.³⁹ En anledning kan vara de oklarheter som föreligger kring hur referensbestämmelserna ska förstås. Många av de oklarheter som följer av direktivet, men också av den lagstiftning som genomför direktivet kan säkerligen avhjälpas i det avtal som upprättar det europeiska företagsrådet. Oklarheterna följer inte enbart av direktivet i sig utan är också ett resultat av den svenska genomförandelagstiftningen.

I det följande kommer jag diskutera vad arbetstagarna är berättigade till inflytande om enligt företagsrådsdirektivet, om de inte kommer överens om en annan ordning. Framställningen inleds med en analys av den inledande begränsningen till s.k. gränsöverskridande frågor (kapitel 6.2.4.2) för att därefter diskutera vad konkret det är som företagsrådet ska tillerkännas inflytande om (kapitlen 6.2.4.3 och 6.2.4.4).

6.2.4.2 Gränsöverskridande frågor

Det europeiska företagsrådets befogenheter ska numera begränsas till *gränsöverskridande frågor* (artikel 1.3.).⁴⁰ En fråga är gränsöverskridande om den berör hela gemenskapsföretaget eller företagsgruppen eller minst två av deras driftställen/företag som är belägna i två medlemsstater (artikel 1.4).⁴¹ Av ingressen framgår att frågor som inte berör två medlemsstater i och för sig kan anses som gränsöverskridande. Även sådant som, oavsett antalet berörda medlemsstater, är viktigt för den europeiska arbetsstyrkan på grund av de konsekvenser det kan få eller som innefattar överföringar av verksamhet mellan medlemsstaterna anses som gränsöverskridande (ingressen stycke 16).

Den svenska företagsrådslagen innehåller en särskild definition av gränsöverskridande. Den lyder "en fråga som berör hela gemenskapsföretaget eller företagsgruppen eller minst två av deras verksamheter i olika EES-stater" (3 § 1 st. sista strecksatsen). Av förarbetena framgår att regeringen fäst vikt vid ingressens formulering, som även nämner konsekvenser som "kan" inträda. Inte enbart frågor som har direkta och konkreta följder omfattas således, utan även frågor med "potentiella" konsekvenser. I propositionen uppräknas ett antal olika situationer som sådana gränsöverskridande frågor, t.ex. väsentliga förändringar av policy för forskning och utveckling, eller beslut att lägga ned verksamheten i

³⁹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 229.

⁴⁰ På engelska "competence", tyska "Zuständigkeit" och danska "kompetence".

⁴¹ Av 1994 års direktivs referensbestämmelser framgår att det europeiska företagsrådets befogenhet var begränsad till frågor som rör hela gemenskapsföretaget eller minst två av dess företag belägna i två olika medlemsstater.

en medlemsstat. Ett beslut ansågs enligt de svenska förarbetena inte som gränsöverskridande om effekterna – reella eller potentiella – är sådana att de stannar i en medlemsstat. Beslutet blir heller inte gränsöverskridande bara för att beslutet fattas i en annan medlemsstat än den där det får effekter.⁴²

6.2.4.3 Området för inflytande

Om parterna inte kommer överens om annat ska det europeiska företagsrådet informeras och samrådas med om det som framgår av referensbestämmelserna (artikel 6 c). Av 1 a referensbestämmelserna framgår att företagsrådets befogenheter ska fastställas enligt artikel 1.3, dvs. att befogenheten är begränsad till gränsöverskridande frågor. Det görs vidare i 1 a referensbestämmelserna en uppräknings av vad *informationen och informationen och samrådet* särskilt ska avse. Informationen ska omfatta gemenskapsföretagets struktur, dess ekonomiska och finansiella situation, verksamhetens förväntade utveckling, dess produktion och försäljning. Informationen och samrådet ska särskilt handla om sysselsättningsläget och dess förväntade utveckling, investeringar och betydande organisationsförändringar, införandet av nya arbetsmetoder eller produktionsprocesser, produktionsöverföringar, fusioner, nedskärningar eller nedläggning av företag, driftställen eller betydande delar av dessa samt kollektiva uppsägningar. Den uppräknings av vad som företagsrådet ska informeras om respektive informeras och samrådas med återfanns även i 1994 års företagsrådsdirektiv. Men där återfanns uppräknings under vilka ämnen som skulle behandlas på det årliga möte som företagsrådet hade rätt till.⁴³

Det europeiska företagsrådet har rätt till ett årligt sammanträde med den centrala ledningen. Vid mötet ska företagsrådet med utgångspunkt i en av den centrala ledningen upprättad rapport få information och samråda om affärsverksamhetens utveckling (stycke 2 referensbestämmelserna).

Samrådet ska, utöver vad som anges i direktivets definition, ske på ett sätt som gör det möjligt för *arbetstagarrepresentanterna* att sammanträda med den centrala ledningen och få motiverade svar på eventuella ”yttranden” (se nedan om formen kapitel 6.3.1).⁴⁴ Det framgår motsatsvis av direktivets referensbestämmelser att information respektive information

⁴² Prop. 2010/11:60 s. 39.

⁴³ Se stycke 2 referensbestämmelserna till det ursprungliga direktivet.

⁴⁴ Lagrådet anförde kritik mot då det inte förstod vad som avsågs med eventuella yttranden. Regeringen svarade att det fanns en viss oklarhet men att det inte var lämpligt att formulera om bestämmelsen utan att den skulle överensstämma med direktivets lydelse, se prop. 2010/11:60 s. 76.

och samråd inte är begränsat till de frågor som där uppräknas utan det kan avse även andra frågor.

Utöver det årliga sammanträdet är det till viss del oklart när skyldigheterna att informera och samråda inträder.⁴⁵ Det får antas att det som uppräknas i referensbestämmelserna 1.3 a och som nämndes ovan också ska behandlas på det årliga mötet. De närmare krav på informationen och samrådet är beroende av ett antal olika förutsättningar hos arbetstagarrepresentanterna, se nedan kapitel 6.3.

6.2.4.4 *Exceptionella omständigheter m.m.*

Utöver det årliga sammanträdet framgår att företagsrådet ska bli underlåttat då det uppstår "exceptionella omständigheter"⁴⁶ eller då beslut fattas som i "avsevärd utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen". Det nämns särskilt att företagsrådet ska underrättas vid omlokaliseringar, nedläggning av driftsställen eller företag eller kollektiva uppsägningar (stycke 3 referensbestämmelserna). Företagsrådet har också rätt att sammanträffa med den centrala ledningen för att erhålla information och delta i samråd om det *begär* det. Sammanträdet ska enligt referensbestämmelserna äga rum snarast möjligt och en rapport utarbetad av den centrala ledningen ska ligga till grund för mötet.

Enligt 2009 års direktiv ska således företagsrådet underrättas vid två skilda situationer. En jämförelse med 1994 års direktiv visar att det skett en förändring genom 2009 års direktiv. Av 1994 års direktiv framgick enbart att företagsrådet ska informeras vid "särskilda omständigheter som i avsevärd utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen", alltså en situation.⁴⁷

I 44–48 §§ företagsrådslagen regleras rätten till information och samråd om något avtal inte träffas. Där görs en uppdelning mellan det som ska informeras om och det som ska informeras och samrådas om vid det årliga sammanträdet samt de skyldigheter som inträder vid särskilda omständigheter.

I såväl direktivet som i den svenska företagsrådslagen finns återkommande överlappningar. När det anges om vad som ska informeras och samrådas om upptar direktivet bl.a. nedläggningar och kollektiva upp-

⁴⁵ Detta uppmärksammades redan gällande 1994 års direktiv, se Bruun, m.fl., *Europeiska företagsråd i ett nordiskt perspektiv*, (1994/1995) s. 923.

⁴⁶ Särskilda omständigheter var den formulering som intagits i det ursprungliga direktivet. Även i den nya företagsrådslagen används "särskilda omständigheter".

⁴⁷ Direktiv 94/45 referensbestämmelserna stycke 3, jfr prop. 1995/96:163 s. 70.

sägningar. De situationerna återkommer i de uppräkningsavslut som i avsevärd utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen.

De svenska förarbetena kan inte sägas bringa någon egentlig klarhet i den ordning som följer av direktivet. I författningskommentaren anges enbart vilken del av tilläggsföreskrifterna som aktuell bestämmelse genomförs.⁴⁸

Formuleringen i direktivets referensbestämmelser ger intryck av att två skilda situationer aktualiserar en skyldighet att underrätta företagsrådet, dels vid "exceptionella omständigheter" dels vid "beslut som avsevärt påverkar arbetstagarens intressen".⁴⁹ En tolkning är att EU-lagstiftaren med formuleringens första led avsett omfatta sådana exceptionella omständigheter, t.ex. förändringar i omvärlden som kan påverka arbetstagarnas intressen, vilka i sig inte har lett till och inte heller kan komma att leda till beslut av arbetsgivaren. Det andra ledet omfattar beslut fattade av gemenskapsföretaget med påverkan på arbetstagarnas intressen.⁵⁰

I det svenska genomförandet görs emellertid inte någon åtskillnad och en formulering som delvis ger en annan innebörd har intagits i 48 § vilken formulerats som "i god tid före beslut, lämna information till arbetsutskottet om särskilda omständigheter som påverkar arbetstagarnas intressen i betydande utsträckning".⁵¹ I författningskommentaren anges att en liknande bestämmelse finns i 48 § SE-inflytandelagen. Det må vara riktigt, emellertid är den formulering som återfinns i SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser, inte likalydande med den som finns i 2009 års företagsdirektiv (se nedan kapitel 6.2.5.2).

En jämförelse med exempelvis de tyska och finska bestämmelserna som genomförs 2009 års företagsrådsdirektiv ger vid handen att de är formulerade mer närliggande direktivet och därmed skiljer sig från den svenska lagstiftningen.⁵² Det finns anledning att tolka 48 § företagsrådslagen direktivkonformt så att den bestämmelsen omfattar en skyldighet att informera om exceptionella omständigheter med betydelse för arbetstagarna som inte är följd av ett beslut från arbetsgivarens sida. Underlåtenheten att revidera 48 § är en brist i det svenska genomförandet av

⁴⁸ Se prop. 2010/11:60 s. 99 ff. I författningskommentaren anges under respektive bestämmelse vad den genomförs, 44 § delvis bilaga 1 punkt 1 a osv.

⁴⁹ Se Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 230 om direktivets formulering och s. 247 om direktivets genomförande i denna del.

⁵⁰ Visst stöd för en sådan tolkning kan utläsas ur kommissionens förslag till omarbetat direktiv, se KOM (2008) 419 final punkt 40.

⁵¹ Det förslag som föregick propositionen är likalydande i denna del se Ds 2010:10 s. 20.

⁵² Se 30 § Gesetz über Europäische Betriebsräte och 34 § lag om samarbete inom finska företagsgrupper och grupper av gemenskapsföretag och jämförd med 48 § företagsrådslagen.

2009 års direktiv som kan läkas genom en direktivkonform tolkning av den nationella bestämmelsen.

6.2.5 SE-inflytandedirektivet

6.2.5.1 *En dröm besannas*

Europabolagsprojektet – drömmen om den europeiska bolagsformen – är jämnårig med EU självt. En av anledningarna till att bolagsformen dröjde var att medlemsstaterna inte kunde nå enighet om arbetstagarinflytande och då främst om styrelserepresentation.⁵³ SE-inflytandedirektiven innehåller också bestämmelser om enkelriktat och dubbelriktat inflytande.

Genom bildandet av ett europabolag bildas ett nytt bolag och en förutsättning för bildandet är att frågan om arbetstagarinflytande lösts.⁵⁴ Det finns betydande likheter mellan SE-inflytandedirektivet och företagsrådsdirektiven. Arbetstagarinflytandet i det tänkta europabolaget blir genom SE-inflytandedirektivet en förhandlingsfråga mellan arbetsgivare och arbetstagare, med den förmodade fördelen att ett företagsanpassat inflytande kan införas. Dessa förhandlingar bedriver parterna i skuggan av SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser som alltså även de utgör en form av stupstocksbestämmelser. I det följande kommer jag att fokusera på arbetstagarnas rätt till inflytande enligt referensbestämmelserna. Bestämmelserna om *vad* arbetstagarna är berättigade till inflytande om liknar också företagsrådsdirektivets referensbestämmelser. Arbetstagarrådet har rätt till ett årligt möte samt information i särskilda situationer. Se ovan om det arbetstagarråd som enligt direktivet är satt att representera arbetstagarna (kapitel 5.3.2).

6.2.5.2 *Området för inflytande*

SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser innehåller likt företagsrådsdirektivet en inledande begränsning av arbetstagarrådets ”behörighet”.⁵⁵ Bestämmelsen är minst sagt svårläst. Det finns anledning att här återge den i sin helhet:

”Representationsorganets behörighet skall begränsas till att omfatta frågor som rör själva SE-bolaget eller något av de dotterbolag eller driftsenheter

⁵³ Prop. 2003/04:122 s. 23 f.

⁵⁴ Artikel 1.2 SE-inflytandedirektivet och artikel 12.1 SE-förordningen.

⁵⁵ Se referensbestämmelserna del 2 a, en snarlik formulering finns även intagen i definitionen av information, se artikel 2.1 i SE-inflytandedirektivet.

som är belägna i en annan medlemsstat eller frågor som faller utanför befogenheterna för de beslutsfattande organen i en enskild medlemsstat.”

En jämförelse med andra språkversioner ger att en mer rättvisande lydelse hade varit att arbetstagarrådets behörighet ska begränsas till: 1. frågor som rör SE-bolaget självt och något av de dotterbolag eller driftsenheter som är belägna i en annan medlemsstat eller 2. frågor som går utöver befogenheten för de beslutsfattande organen i en enskild medlemsstat.⁵⁶ Inte heller detta klargör emellertid i någon vidare utsträckning vad begränsningen av behörigheten innebär för området som arbetstagarrådet är berättigat till inflytande om.

Genomförande har skett genom SE-inflytandelagen och den svenska lagstiftaren har valt att överföra de oklarheter som finns i direktivet till den svenska lagen. Bestämmelser om vad arbetstagarrådet är berättigat till inflytande om finns i 45–48 §§ SE-inflytandelagen.

Den inledande begränsningen av arbetstagarrådets behörighet som nämndes inledningsvis har i 45 § SE-inflytandelagen uttryckts som att arbetstagarna har *rätt* till information och samråd i frågor som 1. rör europabolaget, 2. rör dotterbolag eller filial belägen i EES eller 3. ”faller utanför beslutsbefogenheterna för de beslutsfattande organen i en enskild EES-stat”. Lagrådet antog, efter att ha noterat att förslaget innehöll ”rena överföringar” från direktivet till svensk lagtext, att delar av den intagna rätten till information skulle klargöras alternativt falla bort. Anledningen var att det inte kunde utrönas vad som avsågs med ”frågor som faller utanför befogenheter för de beslutsfattande organen i en enskild [medlemsstat]”, alltså den tredje strecksatsen i det som nu är 45 §.⁵⁷ Regeringen ansåg – vilket är anmärkningsvärt – att denna del skulle intas i lagen oavsett att det var oklart vad som därmed avsågs och att framtida rättstillämpning fick utvisa innebörden. Det ansågs nödvändigt för att korrekt genomföra direktivet.⁵⁸

Jag menar att det finns anledning att bortse från denna inledande begränsning av behörigheten eftersom det inte är möjligt att närmare utreda vad den innebär.⁵⁹ Den synes inte på något avgörande sätt

⁵⁶ Det kan konstateras att direktivet i svensk språkdräkt skiljer sig från övriga språkversioner.

⁵⁷ Prop. 2003/04:122 s. 196 och 199.

⁵⁸ Aa. s. 70.

⁵⁹ Det kan nämnas att i litteraturen synes ett förekommande tillvägagångssätt vara att enbart upprepa bestämmelsen utan att närmare redogöra för dess innebörd, se Stollt & Wolters, *Worker Involvement in the European Company – A handbook for practitioners*, (2011) s. 43, Schaumburg-Müller & Werlauff, *SE-Selskabet: det europeiske aktieselskab*, (2011) s. 193, Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 234 och s. 248 som gäller den svenska lagen.

begränsa arbetstagarrådets rätt till information och samråd i förhållande till de konkreta frågor som räknas upp i SE-inflytandedirektivet.⁶⁰ Analysen av vad arbetstagarrepresentanterna är berättigade till inflytande om får i stället inriktas på de konkreta bestämmelserna.

Arbetstagarrådet har rätt till ett årligt möte med "SE-bolagets behöriga organ" för att få information och samråda om europabolagets verksamhetsplaner och framtidsplaner. En nästintill uttömmande agenda för mötet finns i referensbestämmelserna (del 2 b tredje stycket). Det årliga mötet utgör en central del av det direktivreglerade samrådet och ämnena för vad som ska behandlas räknas upp i punktform i den svenska genomförandelagstiftningen (47 § SE-inflytandelagen).

Utöver det årliga mötet har arbetstagarrådet *rätt till information* om det finns *särskilda omständigheter som påverkar arbetstagarnas intressen i betydande utsträckning* (jfr ovan 6.2.4 om lydelsen i 2009 års företagsrådsdirektiv). Särskilt om det sker i samband med ett antal uppräknade situationer, samtliga förknippade med någon form av kris. Vid sådana omständigheter – omflyttningar, överföringar, nedläggningar och kollektiva uppsägningar – har arbetstagarrådet *rätt till information*.

Arbetstagarråd kan därutöver *begära* att få sammanträffa med ledningen på lämplig nivå för information och samråd om åtgärder som i betydande utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen (del 2 c referensbestämmelserna).

Utöver det årliga mötet har arbetstagarrådet rätt till information och samråd enligt SE-inflytandelagen. Av 48 § SE-inflytandelagen framgår att europabolaget ska lämna information vid "särskilda omständigheter" som "påverkar arbetstagarnas intressen i betydande utsträckning". Det har således införts en dubbel kvalificering; det ska vara fråga om *särskilda omständigheter* och dessa ska i *betydande utsträckning påverka arbetstagarnas intressen*. I referensbestämmelserna görs en uppräknings av ett antal situationer då information ska lämnas. Där nämns omflyttningar, överföringar, nedläggningar och kollektiva uppsägningar. Vid det svenska genomförandet har man valt att direkt överföra direktivtexten i denna del (se 47 § SE-inflytandelagen).

I det svenska genomförandet har man knutit även rätten till samråd till "särskilda omständigheter som i betydande utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen", dvs. den dubbla kvalificeringen. Arbetstagarnas rätt att begära samråd enligt 48 § andra stycket SE-inflytandelagen framstår som snävare än hur den uttrycks i direktivets referensbestämmelser. Av dem framgår enbart att det är "åtgärder" och inte särskilda omständigheter som medför en rätt för arbetstagarrepresentanterna att begära samråd.

⁶⁰ Jfr Johansson, m.fl., *Europabolag, arbetsrätt och kollektivavtal*, (2002) s. 49.

Vad som avses med kollektiva uppsägningar definieras inte uttryckligen i SE-inflytandedirektivet, men det får antas ha den betydelse som anges i övertalighetsdirektivet, jfr ovan kapitel 6.2.2. Det EU-rättsliga begreppet kollektiva uppsägningar är emellertid som ovan visats inte synonymt med arbetsbrist i svensk rätt. "Överföringar" får anses omfatta i varje fall sådan övergång av verksamhet som regleras i överlåtelsedirektivet, jfr ovan kapitel 6.2.3.

Vilka andra situationer som kan anses falla därunder anges inte närmare i förarbetena. Det är dock tydligt att området för arbetstagarinflytandet enligt SE-inflytandedirektivet inte är särskilt omfattande. Emellertid ska som nämnts den övriga nationella regleringen tillämpas parallellt.

Det svenska genomförandet av SE-inflytandedirektivet framstår som präglad av en viss nonchalans. Det har inte gjorts några i förarbetena synliga försök att utreda påtalade oklarheter i en central fråga. Det är oomstritt att europabolaget inte fått genomslag i Sverige. Av den handfull europabolag som ändå etablerats i Sverige saknar samtliga utom ett anställda. En, av säkert flera, bidragande orsak till misslyckandet för europabolagsprojektet får antas vara den avsaknad av klarhet som präglar reglerna om arbetstagarinflytande. Oklarheter som försvårar rådgivning kring etablerandet av europabolag och därmed bidragit till att europabolaget inte alls tagits i anspråk i den omfattning som eftersträvats. Kommissionen har i samband med en utvärdering uttalat att förfarandet för arbetstagarinflytande är komplext, men att man ska komma ihåg att det är resultatet av 30 års förhandlingar och att det i varje fall 2008 inte var nödvändigt med en översyn.⁶¹ Det är möjligt att det är just de utdragna förhandlingarna som bidragit till de oklarheter bl.a. rörande begränsningen av "behörigheten" som uppmärksammas här.

6.2.5.3 *Samspelet med nationell lagstiftning*

Arbetstagarinflytandet för europabolag är inte uttömmande reglerat genom direktivet. Tvärtom anges att SE-inflytandedirektivet inte ska påverka den rätt till inflytande som arbetstagarerna har enligt nationell rätt (se ovan kapitel 3.7.3 om social progression/ icke regressions klausuler).

Medbestämmandelagen är subsidiär (3 §), men den är tänkt att tillämpas parallellt med SE-inflytandelagen.⁶² Europabolaget kan ha sitt säte i en annan medlemsstat och medbestämmandelagens tillämplighet får i de fallen avgöras på samma sätt som i andra situationer som aktualiserar lagval, varvid det avgörande är anställningsförhållandenas anknytning till

⁶¹ KOM (2008) 591 final s. 10.

⁶² Prop. 2003/04:122 s. 90.

Sverige.⁶³ Den frågan blir aktuell främst då verksamhet bedrivs i Sverige av europabolag med säte i en annan medlemsstat.

6.2.6 Samrådsdirektivet

6.2.6.1 *En allmän ram för information och samråd*

Samrådsdirektivet syftar till att inrätta en ”allmän ram med minimikrav” för arbetstagarnas rätt till information och samråd (artikel 1.1). Direktivet ska genomföras i enlighet med ”nationell lagstiftning och den praxis för relationer mellan arbetsmarknadens parter som finns” (artikel 1.2). Direktivet innehåller även en direkt uppmaning till arbetsmarknadens parter att de, när formerna fastställs eller genomförs, ska arbeta i ”samarförståndsanda med respekt för varandras intressen” (se vidare nedan kapitel 6.3.2.2).⁶⁴ Av ingressen framgår även att direktivet inte påverkar system där utövandet av information och samråd förutsätter en ”kollektiv viljeuttryckning” (stycke 15).

6.2.6.2 *Området för inflytande*

Av samrådsdirektivet framgår dels en skyldighet att informera, dels en skyldighet att informera och samråda. Informationsskyldigheten omfattar den senaste och förväntade utvecklingen av företaget/driftställets ekonomiska situation (artikel 4.2 a). För det andra ska det informeras och samrådas om situationen, strukturen och den förväntade utvecklingen när det gäller sysselsättningen och om eventuella föregripande åtgärder som planeras bland annat vid hot mot sysselsättningen (artikel 4.2 b). För det tredje ska det informeras och samrådas om beslut som kan medföra *väsentliga förändringar* i arbetsorganisationen eller i anställningsavtalen, vilket inkluderar beslut om övergång av verksamhet och kollektiva uppsägningar (artikel 4.2 c).⁶⁵

⁶³ SOU 2003:64 s. 158.

⁶⁴ Jfr artikel 288 st. 3 FEUF om att direktiv binder medlemsstaten, och enligt Prechal är det inte möjligt att genom direktiv ålägga andra än medlemsstater skyldigheter, något som enligt henne bidragit till att EU-domstolen inte tillerkänt direktiv horisontell direkt effekt, se Prechal, *Directives in EC law*, (2005) s. 55 f.

⁶⁵ Möjligen framstår den svenska översättningen som något mer rättvisande om ”i” arbetsorganisation eller anställningsavtalen ersätts med ”av”. Jfr ”on decisions likely to lead to substantial changes in work organisation or in contractual relations”, ”die Unter-richtung und Anhörung zu Entscheidungen, die wesentliche Veränderungen der Arbeitsorganisation oder der Arbeitsverträge mit sich bringen können” eller ”om beslutningar, som kan medføre betydelige ændringer i arbejdets tilrettelæggelse og ansættelsesforhol-

Informationsskyldigheten omfattar den senaste utvecklingen och även den *förväntade*⁶⁶ utvecklingen av arbetsgivarens verksamhet och situation (artikel 4.2 a). Av direktivets definition av information framgår ett *kvalitetskriterium* (se nedan kapitel 6.3.2.3), informationen ska ge arbetstagarrepresentanterna möjlighet att sätta sig in i och granska utvecklingen. Det kan därmed argumenteras för att av definitionens kvalitetskriterium, sammantaget med artikel 4.2. a, följer att någon form av prognos måste ställas samman, eftersom det annars inte är möjligt att informera om vad som förväntas. Ordvalet "förväntade" kan tolkas som att det inte är nödvändigt att informera om varje möjligt utvecklingsalternativ utan just om den utveckling som arbetsgivaren förväntar sig.⁶⁷

Information och samrådet ska omfatta situationen, strukturen och den förväntade utvecklingen när det gäller sysselsättningen och om eventuella föregripande åtgärder som planeras, bland annat vid hot mot sysselsättningen (artikel 4.2 a). Med sysselsättning kan förstås antalet anställda i företaget och sysselsättningsstrukturen avser då arbetskraftens sammansättning.⁶⁸ Information och samråd ska också genomföras om eventuella föregripande åtgärder som planeras. Det ska således ske innan beslut om eventuella föregripande åtgärder fattas. Om sysselsättning förstås som antalet arbetstagare sysselsatta är exempel på föregripande åtgärder i första hand det som i Sverige utgör arbetsbristuppsägningar.

Information och samråd ska ske om beslut som kan medföra väsentliga förändringar i arbetsorganisationen eller anställningsavtalen (artikel 4.2 c). Det senare synes förutsätta att det är förändringar av flera anställningsavtal. Kvalifikationen *väsentligare förändringar* i arbetsorganisation eller anställningsavtalen gör det svårt att undvika en jämförelse med 11 § medbestämmandelagen och det där förekommande rekvisitet viktigare förändring av verksamheten alternativt arbets- eller anställningsförhållanden. Om man tolkar artikel 4.2 c på samma sätt som Arbetsdomstolen har tolkat viktigare förändring, medför det att *väsentligt* är intaget för att utpeka att inte varje förändring av arbetsorganisationen eller anställningsavtalen omfattas av information och samråd enligt bestämmelsen. Båda situationerna rör förändringar av verksamheten och inflytandet om åtgärder motiverade utifrån en enskild anställd kan inte utläsas (dvs. arbetstagarfallet, se ovan kapitel 1.4).

dene, herunder dem." Förändringar "i" anställningsavtalet ger intrycket att det endast utpekar vissa förändringar varefter anställningsavtalet består.

⁶⁶ På engelska "probable" tyska "wahrscheinliche".

⁶⁷ Gerdom, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs-, und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 76.

⁶⁸ Aa. s. 77 f.

Det saknas praxis från EU-domstolen som närmare belyser vad som omfattas av informations- och samrådsskyldigheten.⁶⁹ Det är som nämnts svårt att inte göra jämförelser mellan samrådsdirektivets väsentlig förändring och medbestämmandelagens viktigare förändring. Det senare gav omedelbart upphov till en omfattande praxis från Arbetsdomstolen, medan samrådsdirektivets bestämmelse om väsentlig förändring ännu, mer än tio år efter direktivet trätt ikraft, inte varit föremål för ett enda förhandsavgörande från EU-domstolen. En anledning kan vara den tydliga kopplingen till den redan förekommande nationella regleringen vilken kan medföra att de nationella domstolarna upplever sig ha en större frihet att tolka direktivet självständigt. En annan anledning kan vara den oklarhet om vem det är som skyldig att ta initiativ till samrådet som finns direktivet.

6.2.6.3 Genomförande i svensk rätt

Vid genomförandet konstaterades att den svenska regleringen levde upp till direktivet så vitt gällde arbetsgivare med kollektivavtal. Utredningens slutsats drogs med hänvisning till 10–12 och 19 §§ medbestämmandelagen.⁷⁰

För att genomföra direktivet ansågs det nödvändigt att komplettera med en ytterligare informationsskyldighet för arbetsgivare utan kollektivavtal. Av 19 a § framgår att arbetsgivare utan kollektivavtal är skyldiga att hålla organisation med medlemmar *underrättade* om verksamhetens utveckling och riktlinjerna för personalpolitiken. 19 a § medbestämmandelagen motsvarar den redan gällande informationsskyldigheten enligt 19 § första meningen. Arbetsgivaren ska underrätta om hur ”verksamhet utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken”. I förarbetena anges att bestämmelsen medför en skyldighet att lämna information som gör det möjligt att bedöma framtidsutsikterna.⁷¹ Bestämmelsen är oförändrad sedan medbestämmandelagens införande. I samband med genomförandet av samrådsdirektivet anfördes att såvitt gäller kollektivavtalsbundna arbetsgivare så motsvarade medbestämmandelagen de skyldigheter som upptas i direktivet.⁷² I författ-

⁶⁹ Se dom C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2014:2, dom C-385/05 Confédération générale du travail (CGT) EU:C:2007:37 och dom C-405/08 Ingeniørforeningen i Danmark EU:C:2010:69. Övriga avgöranden om direktivet utgörs av mål om fördragsbrott vari domstolen utan egentliga domskäl konstaterar brister i genomförandet.

⁷⁰ Se prop. 2004/05:148 s. 11 f. och SOU 2004:85 s. 82 ff.

⁷¹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 365.

⁷² Prop. 2004/05:148 s. 12, se även Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 277 f.

ningskommentaren till den nya bestämmelsen görs en del upprepningar av sådant som sagts i förarbetena till 19 §.⁷³

Regeringen ansåg emellertid inte att det var nödvändigt att ytterligare utsträcka medbestämmandelagens förhandlingsskyldighet, även om det var tveksamt om 13 § medbestämmandelagen omfattade samtliga situationer som avsågs i artikel 4.2 c och 4.4 e. Regeringen betraktade den ökade informationsskyldighet (19 a §) sammantagen med 10 och 13 §§ medbestämmandelagen som tillräcklig för att genomföra direktivets skyldigheter för arbetsgivare utan kollektivavtal.⁷⁴ Som stöd anfördes även ingressens skrivning om att direktivet inte påverkade system där information och samråd bygger på "kollektiv viljeyttring från rättsinnehavarnas sida".⁷⁵ Av utskottsbetänkandet framgår även att ett skäl till att lösningen godtogs var att det redan enligt nationell rätt fanns "olika nivåer av medinflytande" för organisationer med och utan kollektivavtal.⁷⁶

Det finns en oklarhet angående det samråd som ska ske om sysselsättningen och de väsentliga förändringarna. Oklarheten rör vem som har att ta initiativ till samrådet. Direktivet definierar samråd som "diskussion och upprättande av en dialog mellan arbetstagarrepresentanten och arbetsgivaren". Av artikel 4.4 framgår att samrådet ska genomföras på relevant ledningsnivå och på sådant sätt att arbetstagarnas representanter har rätt att sammanträda med arbetsgivaren och få svar på eventuella yttranden. Inte heller artikel 4.4:s förtydligande ger klarhet i frågan om det av direktivet framgår vem det är som har att inleda samrådet. Det kan inte av aktuella artiklars ordalydelse utläsas om direktivets reglering av samråd fordrar att det sker på arbetsgivarens initiativ.

Vid genomförandet var den svenska uppfattningen att det inte var av betydelse vem som tar initiativet till samråd utan att det avgörande var att samråd kunde genomföras. Regeringen anförde i samband därmed att den införda informationsskyldigheten tillsammans med den allmänna förhandlingsskyldigheten enligt 10 § och förhandlingsskyldigheten som framgår av 13 § 2 st. medbestämmandelagen sammantaget uppfyllde det eftersträlvade resultatet.⁷⁷ Därmed ansågs det inte nödvändigt att komplettera med ytterligare tillägg angående förhandlingsskyldighet för arbetsgivare utan kollektivavtal.⁷⁸

⁷³ Prop. 2004/05:148 s. 28.

⁷⁴ Aa. s. 19.

⁷⁵ Aa. s. 10.

⁷⁶ 2004/05:AU 9 s. 8.

⁷⁷ Se även aa. s. 7.

⁷⁸ Prop. 2004/05:148 s. 12. Det kan anmärkas att Lagrådet inte ansåg att detta var en lösning som på korrekt sätt genomförde direktivet jfr aa. s. 46.

Om man godtar tolkningen att det avgörande är att samråd genomförs också om sådana beslut som medför "väsentliga förändringar" av anställningsavtalen och arbetsorganisationen är direktivet i och för sig korrekt genomfört. Arbetstagarna har genom sina representanter på samma sätt som arbetsgivarna möjlighet att begära förhandling om sådana "väsentliga förändringar" som framgår av samrådsdirektivet.⁷⁹

Enligt den tolkning som presenterades vid genomförandet var det inte avgörande vem som tog initiativ till samrådet. Nedan har jag i avsnittet som behandlar tidpunkten dragit slutsatsen att samråd enligt samrådsdirektivet ska genomföras innan beslut (se nedan 6.4.3.2). En alternativ tolkning till den som regeringen framfört som beaktar ingressens skrivningar om att nationella och EU-rättsliga regler inte hindrat att ingripande beslut fattats och offentliggjorts före förfarandet för information och samråd genomförts i förväg (ingressen stycke 6) är möjlig. Utifrån den kan det anföras att arbetsgivaren är skyldig att se till att samråd genomförs också före beslut om väsentliga förändringar. Om den tolkningen är riktig är det också nödvändigt att närmare diskutera vad samrådsskyldigheten omfattar. Klart är att "beslut som kan medföra väsentliga förändringar i arbetsorganisationen eller anställningsavtalen" omfattar även andra situationer än arbetsbristsuppsägningar och övergång av verksamhet, dvs. 13 § 2 st. medbestämmandelagen. Det följer redan av att artikel 4.2 c anger att de är inkluderade i beslut om väsentlig förändring. Om den alternativa tolkningen av direktivet är riktigt medför det att Sverige inte fullt ut genomfört direktivet.

Av artikel 4.1 framgår att direktivets principer ska vara ledande vid genomförandet och i artikel 1 stadgas som nämnts att *formerna* ska fastställas i enlighet med rådande ordning på medlemsstaternas arbetsmarknad. När det gäller teman för information och samråd nämns enbart att för arbetstagarna mer gynnsamma regler inte ska hindras. Hänvisningen till traditionerna på medlemsstatens arbetsmarknad gäller således inte om vad det som ska informeras och samrådas om. I denna del är direktivet ett minimidirektiv som andra (se ovan om möjligheten till avvikelse genom kollektivavtal 5.5).

Direktivets genomförande resulterade i en utökad informationsskyldighet för arbetsgivare utan kollektivavtal. Även sådana arbetsgivare är sedan direktivet genomförts skyldiga att informera arbetstagarna om

⁷⁹ Rönmar har argumenterat för en tolkning av direktivet som medför att den förstärkta förhandlingsrätten borde sträckas ut till alla arbetstagarorganisationer, Rönmar, *Information, Consultation and Worker Participation – An Aspect of EU-industrial Relations from a Swedish Point of View*, (2008) s. 39.

företagets utveckling m.m. Det är därmed tydligt att direktivet vidgat inflytandet för anställda hos en arbetsgivare utan kollektivavtal.

6.2.7 Takeover-direktivet

6.2.7.1 Inledning

Takeover-direktivet reglerar en central aktiemarknadsrättslig fråga.⁸⁰ Genom ett offentligt uppköp byter ett bolag ägare. Genomförandet av direktivet medförde att företeelsen för första gången reglerades genom en särskild lag i svensk rätt. Regleringens kontext är aktiemarknaden snarare än arbetsmarknaden och arbetsplatsen. Aktörerna och de tagna hänsynen är, utifrån den givna kontexten, andra än de som annars görs gällande angående arbetstagarinflytande. Uppköpserbudande har i Sverige och andra länder sedan 1960-talet varit föremål för självreglering. Direktivet sägs vara influerat av brittisk självreglering.⁸¹

Av artikel 1 framgår att det som ska samordnas är lagar och förordningar och andra arrangemang som fastställs av officiellt bemyndigade regler. Lagstiftaren har valt att genomföra direktivet genom lagstiftning, men också genom självreglering.⁸²

⁸⁰ Se i allmänhet om offentliga uppköpserbudanden Stattin, *Takeover: offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, (2009).

⁸¹ Prop. 2005/06:140 s. 34.

⁸² Det finns anledning att här kort beröra de val som lagstiftaren gjort i samband med genomförandet av takeover-direktivet. Uppköpserbudanden har sedan 1960-talet varit föremål för självreglering genom regler utfärdade av Näringslivets Börskommitté (NBK). Det noteringsavtal som ingås när aktier upptas för handel på en reglerad marknad innehåller ett åtagande att följa reglerna om uppköpserbudanden. I samband med genomförandet angavs i propositionen att direktivet ska komma att genomföras genom lag och självreglering. Självregleringen bestod av de regler som utfärdats av NBK (numera Kollegiet för svensk bolagsstyrning). Som stöd för genomförande medelst självreglering anfördes att Förenade konungariket i utarbetandeprocessen anfört att de önskade att det skulle vara möjligt. Och vidare att det i direktivets artikel 1 finns föreskrifter om åtgärder som ska samordna medlemsstaternas lagar och förordningar och andra arrangemang, inklusive sådana arrangemang som fastställs av officiellt bemyndigade organisationer (se aa. s. 42 f.) Det finns dock andra delar i direktivet som talar för att genomförande genom självreglering inte var ett alternativ. I ingressens sjunde stycke anges att självreglerande organ kan utöva tillsyn. I artikel 21 som bär titeln ”införlivande” anges att medlemsstaterna ”skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv”. I den artikel för hur det direktivet ska genomföras saknas de andra arrangemang som nämns när det som ska tillnärmas identifieras. Av 13 kap. 8 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden framgår att en börs ska ha regler om offentliga uppköpserbudanden och att de ska vara i enlighet med direktivet.

6.2.7.2 Området för inflytande

Arbetsdagarna tillerkänns genom direktivet visst inflytande vid ett offentligt uppköpserbjudande. Av ingressen (stycke 23) framgår att information till och samråd med företrädare för arbetsdagarna bör följa de nationella bestämmelserna. Direktivets tillämpningsområde är begränsat till aktier som handlas på de reglerade marknaderna. I Sverige är de OMX Nordic Exchange Stockholm och Nordic Growth Market (NGM).⁸³ Ett offentligt uppköpserbjudande är ett offentligt erbjudande till innehavare av värdepapper i ett bolag om att förvärva alla eller en del av dessa värdepapper (artikel 1.) Direktivet ålägger budgivaren och målbolaget skilda skyldigheter att främst informera de anställda.

Av artikel 6 framgår att målbolagets och budgivarens styrelse så snart budet är offentligt ska informera de anställdas företrädare eller om sådana saknas de anställda direkt. Budgivaren ska upprätta en erbjudandehandling som efter offentliggörandet ska överlämnas till de anställdas företrädare. Direktivet uppställer vidare särskilda krav på erbjudandehandlingens innehåll. Den ska beskriva uppköpets konsekvenser för andra *intressenter* än ägarna. Erbjudandehandlingen ska innehålla uppgifter om budgivarens avsikter i fråga om den framtida verksamheten och, i den mån det påverkas, även det budgivande bolagets anställda och ledning inklusive varje väsentlig förändring av anställningsvillkoren och budgivarens strategiska planer för bolagen och de förväntade effekterna på sysselsättningen och för de platser där bolaget bedriver verksamhet.⁸⁴

Målbolagets styrelse ska upprätta och offentliggöra en handling som utvisar styrelsens *motiverade* uppfattning om erbjudandet och den inverkan som erbjudandet har för bolagets samtliga intressen, däribland "sysselsättning", (artikel 9.5). Handlingen ska utvisa styrelsens uppfattning om de i erbjudandehandlingen intagna uppgifterna om budgivarens strategiska planer och de effekter som de kan förväntas ha på sysselsättningen och de platser där bolaget bedriver verksamhet. Denna handling ska för-

⁸³ En förteckning finns tryckt i OJ C 57/21 2008.03.01.

⁸⁴ I direktivets svenska språkversion framstår det som om ett led fallit bort i artikel 6.3 angående den information om budgivarens avsikter som ska lämnas. Både den engelska och tyska språkversionen innehåller ytterligare led om, på engelska, "with regard to the safeguarding of the jobs of their employees" på tyska "in Bezug auf die Weiterbeschäftigung ihrer Beschäftigten". I enlighet med andra språkversioner finns således en skyldighet att i erbjudandehandlingen utifrån perspektivet att arbetstillfällen ska skyddas informeras om de strategiska planerna och inte enbart utifrån perspektivet om väsentliga förändringar av anställningsvillkor. Ett fokus enbart på förändringar i anställningsvillkor synes förutsätta att anställningen består, men att villkoren för densamma förändras. Den svenska språkversionen synes således inte fullt återspegla den direktivstadgade skyldigheten. Frågan har inte uppmärksammats i samband med direktivets genomförande.

medlas till de anställda. Om styrelsen inom skälig tid erhåller ett separat yttrande från företrädarna för arbetstagarna/arbetstagarerna ska denna fogas till den av styrelsen upprättade handlingen.

Av artikel 9 framgår att målbolagets styrelse har att vidta åtgärder för att beakta andra än ägarnas intressen.⁸⁵ Av den artikeln följer tydligt att direktivet ålägger styrelsen att formulera en uppfattning om konsekvenser av erbjudandet för andra intressenter än ägaren, låt vara att den enda intressenten som uttryckligen nämns är arbetstagarna.

Det är utifrån direktivet klart att arbetstagarna tillerkänts visst inflytande vid ett sådant offentligt uppköpserbjudande. Främst i form av enkelriktat inflytande, men även ett dubbelriktat inflytande då arbetstagarna kan formulera en från målbolagets styrelse avvikande uppfattning. Adressaten för yttrandet utgörs inte av arbetstagarnas klassiska motpart arbetsgivaren. Handlingen är riktad till ägarna och inte i sig till arbetsgivaren.

6.2.7.3 *Genomförande i Sverige*

Direktivet har genomförts genom en särskild lag, men även till viss del genom självreglering. Det saknas praxis från EU-domstolen som närmare klargör innebörden av takeover-direktivets skyldigheter om information till arbetstagarna.

Takeover-utredningen konstaterade att enligt då gällande takeover-reglering fanns inte någon skyldighet för målbolagets styrelse att informera sina arbetstagare.⁸⁶ Utredningen ansåg – se även ovan 5.3.4.2 – att det inte fanns anledning att avvika från den rådande ordningen för arbetstagarinflytande. Den föreslog att artikel 6 skulle genomföras med ett tillägg till 19 och 19 a §§ medbestämmandelagen. Tillägget skulle innebära att ”arbetsgivaren”, dvs. såväl målbolag som budgivare var skyldig att informera om det offentliga uppköpserbjudandet.⁸⁷ Samma lösning förespråkades för informationsskyldigheten som framgår av artikel 9.

Utredningen anförde emellertid att det kunde ifrågasättas om det var lämpligt att införa en informationsskyldighet i medbestämmandelagen

⁸⁵ Se även ingressens stycke 17. I takeover-reglerna anges att målbolaget i frågor som har med erbjudandet att göra ska agera i aktieägarnas intresse. Jfr även Broneus & Startin, *Aktiemarknadsbolags förberedelser inför takeover-erbjudanden*, (2010/11) och deras beteckning av de anställda som ”bolagsfrämmande intressenter.” Det framstår som ett uttalande som inte helt kan anses vara i linje med direktivet. Inte heller återspeglar det att delar av styrelsen är utsedd av arbetstagarna och att de i enlighet med likställdhetsprincipen har samma skyldigheter som de stämmoutsedda ledamöterna.

⁸⁶ SOU 2005:58 s. 113.

⁸⁷ Aa. s. 117.

om något som arbetsgivaren inte ägde besluta om. Det aktualiserar den mer principiella frågan om vad arbetstagarna är berättigade till inflytande om i den här typen av situation. Takeover-utredningen ansåg att det var ägarna och inte arbetsgivare som hade att ta ställning till ett uppköps-erbjudande. Ägaren, som är skild från arbetsgivaren, beslutar om att anta eller förkasta uppköpserbjudandet.

I propositionen anfördes att en placering i medbestämmandelagen inte var lämplig eftersom det, som utredningen anförde, inte var en fråga för arbetsgivaren att besluta om. Det hade även anförts att den aktuella informationsskyldigheten enbart rörde vissa specifika företag och inte som medbestämmandelagen samtliga arbetsgivare.

Direktivets informationsskyldighet kategoriserades som *annorlunda* än medbestämmandelagens bestämmelser. Medbestämmandelagens syfte var att ge ett "reellt inflytande över arbetsgivarens beslutsprocess". Direktivets bestämmelser syftade inte till att ge arbetstagarna inflytande utan till att informera arbetstagarna om ett beslut som fattas av någon annan än arbetsgivaren.⁸⁸

Istället intogs ett särskilt kapitel i den nya lagen om offentliga uppköpserbjudanden med en skyldighet att informera "företrädare" för de anställda. Direktivet stadgar även om visst dubbelriktat inflytande, i ingressen nämndes informationen till och samrådet med arbetstagarna (styck 23). Av artikel 9 framgår att styrelsen ska foga, inom skälig tid erhållet, yttrande till den handling som målbolagets styrelse upprättat vari dess uppfattning förmedlas. Den möjligheten framgår emellertid inte av lagen om offentliga uppköpserbjudanden. I propositionen förutsattes att det kommer att regleras i "marknadsplatsernas regler".⁸⁹ Den nämnda möjligheten finns intagen i de takeover-regler som utfärdats av Kollegiet för svensk bolagsstyrning, se avsnitt II.19.

Informationen ska i enlighet med det svenska genomförandet i första hand lämnas till den lokala kollektivavtalsbärande organisationen. I vilken utsträckning som arbetstagarorganisationen har kännedom om möjligheter som tillskrivs dem i de gällande takeover-reglerna är oklart.

Direktivet har som nämnts genomförts i lagstiftning och självreglering. Av lagen om offentliga uppköpserbjudanden framgår en skyldighet för budgivaren att informera om ett *lämnat* bud (4 kap. 1 § uppköps-erbjudandelagen). Av 4 kap. 2 § framgår en skyldighet för målbolaget att informera de anställda.

Ett offentligt uppköpserbjudande som fullföljs innebär inte ett byte av arbetsgivare för de anställda i målbolaget. Det är omdiskuterat om

⁸⁸ Prop. 2005/06:140 s. 55.

⁸⁹ Aa. s. 108.

ett ägarbyte – oavsett om aktierna är föremål för handel på en reglerad marknad eller ej – aktualiserar en förhandlingsskyldighet i målbolaget.⁹⁰

Diskussionen om det föreligger en sådan förhandlingsskyldighet har förts med utgångspunkt i medbestämmandelagens tillämpningsområde.⁹¹ Medbestämmandelagen äger som känt tillämpning på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det har uttalats att ett ”ägarbyte från lagens synpunkt betyder ingenting”.⁹² Det har anförts att det inte är en fråga som målbolaget (arbetsgivaren) inte har något inflytande över utan att det uteslutande är en fråga för ägarna.⁹³ Det är här viktigt att göra skillnad på de olika aktörerna.

Det har i bolagsrättsliga sammanhang uttryckts att det vore lämpligt att se regleringen i uppköpserbudandelagen som *lex specialis* framför medbestämmandelagen och att annan inflytandereglering enligt medbestämmandelagen då ersätts.⁹⁴ Det kan diskuteras om det är nödvändigt att hemfalla till den allmänna principen om *lex specialis* då det redan av 3 § medbestämmandelagen framgår att lagen är subsidiär. Frågan är snarare vad innebörden av subsidiariteten är i dessa situationer. Den avvikande regleringen ska vara meddelad i lag eller med stöd av lag meddelad författning. Den förekommande självregleringen har således inte företräde framför medbestämmandelagen och ersätter inte där förekommande reglering. Den i lag förekommande skyldigheten innebär enbart att budgivare och målbolagets styrelse ska *informera* arbetstagarna. Vidare framgår att takeover-direktivet inte ska påverka nationell reglering av arbetstagarinflytande (artikel 14).

Den informationsskyldighet som framgår av uppköpserbudandelagen ersätter inte en eventuell förhandlingsskyldighet enligt 11 § medbestämmandelagen. Det är när det gäller den frågan nödvändigt att hålla isär de olika aktörerna, som kan utgöra separata arbetsgivare.

Budgivaren är förhandlingsskyldig i enlighet med 11 § medbestämmandelagen och detsamma gäller även ägaren i den utsträckning som

⁹⁰ Jfr SOU 1990:1 och Bjerling & Sjöman, *Arbetsrättslig förhandlings- och informations-skyldighet vid offentligt uppköpserbudande*, (2010).

⁹¹ Se och Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 207.

⁹² Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 161.

⁹³ Bjerling & Sjöman, *Arbetsrättslig förhandlings- och informations-skyldighet vid offentligt uppköpserbudande*, (2010). Läsaren instrueras i en fotnot att jämföra tre avgöranden, AD 1987 nr 92 och AD 1993 nr 180 som båda rörde kommuns förhandlingsskyldighet inför en aktieförsäljning och alltså inte frågan om förhandlingsskyldighet i målbolaget. Nämnas gör också AD 2003 nr 18 vilken rörde kyrkans stiftsindelning där visst stöd finns för påståendet.

⁹⁴ Stattin, *Takeover: offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, (2009) s. 463.

denna är en arbetsgivare och innehavet av värdepapperna uppbringar ett väsentligt värde.⁹⁵

Såvitt gäller målbolaget synes den rådande uppfattningen vara att någon förhandlingsskyldighet inte inträder med anledning av ägarbytet i sig. Det faller utanför förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarare.⁹⁶ Det kan i och för sig diskuteras om detta förändrats genom att 11 § medbestämmandelagen numera även genom för samrådsdirektivets bestämmelser om "beslut som kan medföra "väsentliga förändringar". Det framgår inte att detta skulle vara begränsat enbart till beslut fattade av arbetsgivaren.

6.2.8 Bemanningsdirektivet

Bemanningsdirektivet innehåller enbart en bestämmelse om enkelriktat inflytande. Kundföretaget ska, utan att det påverkar andra bestämmelser som är strängare eller mer detaljerade, särskilt samrådsdirektivet, lämna lämplig information om anlitande av arbetstagarare som hyrs ut av bemanningsföretag (artikel 8). Informationen ska lämnas i samband med att information om sysselsättningsläget lämnas till arbetstagarrepresentanterna.

Bemanningsdirektivets skyldighet att informera arbetstagararna är ytterst begränsad. Information enligt den bestämmelsen behöver således inte lämnas vid de tillfällen då bemanningsföretag anlitas utan i samband med den allmänna informationen om sysselsättningsläget. Därmed avses till synes den information och det samråd om vilket det stadgas i artikel 4.2 b samrådsdirektivet. Information som även ska innefatta uppgift om att arbetskraft från bemanningsföretag anlitas.

Bemanningsutredningens slutsats, som regeringen delade, var att direktivets informationsskyldighet inte fordrade några åtgärder. Den slutsatsen drogs med hänvisning till de åtgärder som vidtagits för att genomföra samrådsdirektivet.⁹⁷

Det kan påpekas att såvitt gäller information och samråd vid bemanningsarbete finns en avgörande skillnad mellan arbetsgivare som har och arbetsgivare som saknar kollektivavtal. Den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren ska ta initiativ till förhandling och arbetstagarorganisationen kan ytterst lägga in sitt veto mot anlitandet av visst bemanningsföretag (se

⁹⁵ Se tex Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 159.

⁹⁶ Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 207 f., Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 161 och Bjerling & Sjöman, *Arbetsrättslig förhandlings- och informationsskyldighet vid offentligt uppköpserbjudande*, (2010).

⁹⁷ Prop. 2011/12:178 s. 68 f. och SOU 2011:5 s. 182 ff.

38–39 §§ medbestämmandelagen). För arbetsgivare utan kollektivavtal saknas skyldighet att ta initiativ till förhandling.

En direktivkonform tolkning ger således att arbetsgivaren i den information som lämnas enligt 19 § första meningen respektive 19 § a medbestämmandelagen ska lämna information även om anlitaandet av arbetskraft från bemanningsföretag.

6.2.9 Sammanfattande diskussion

Utvecklingen av vad som arbetstagarna är berättigade till inflytande om har inneburit ett skifte från särskilt utpekade situationer till inflytande vid beslut som kan medföra väsentliga förändringar i anställningsavtalen eller arbetstagarorganisationen, dvs. en avvägningsnorm. Inflytandedirektiven saknar bestämmelser om inflytande för arbetstagarna i frågor som rör den enskilda arbetstagen. Med medbestämmandelagens terminologi är inflytandedirektiven uteslutande inriktade på frågor som rör *verksamhetsfallet*.

Delar av inflytandedirektiven har genomförts i medbestämmandelagen och får då i princip betydelse för samtliga arbetsgivare och arbetstagare i Sverige. Det finns en del oklarheter angående inflytandedirektivens förhållande till medbestämmandelagen. Särskilt när det gäller övergång av verksamhet där skyldigheten att förhandla är knuten till annat än vad som framgår av direktivet. Skillnaderna är emellertid inte så långtgående att direktivens resultat inte uppnås. I allmänhet har den svenska lagstiftaren gjort noggranna överväganden i samband med ändringarna av medbestämmandelagen. I de delar som rör arbetsgivares utan kollektivavtal skyldigheter kan det dock diskuteras om direktiven fullt ut genomförts.

Samma noggrannhet har inte iakttagits i samband med att särskilda lagar antagits för att genomföra inflytandedirektiv. En slutsats som jag bygger på att lagstiftaren inte klargjort sådant som lagrådet pekat ut som obegripligt. Istället framgår det av förarbetena att man inte vet vad lagtexten betyder. Genomförandets nödvändighet kan inte medföra att avkall görs på kravet att lagstiftaren vet vad den vill uppnå med den lagstiftning som den antar.

Vidare ”klipper och klistrar” regeringen mellan olika förarbeten tillsynes utan hänsyn till att den bakomliggande direktivtexten kan skilja sig åt.

Gemensamt är att ändringar i medbestämmandelagen sker efter noggranna överväganden. Genomförande av nya lagar är emellertid inte präglad av samma noggrannhet. Resultatet blir att genomförandet brister men också att man inte har avhjälpt de oklarheter som finns i direktiven.

6.3 Hur?

6.3.1 Inledning

I det följande avsnittet analyserar jag ett antal frågor kopplade till *hur* enkelriktat och dubbelriktat inflytande samt medbestämmanderätt bör utövas. Det rör frågan om det ur inflytandedirektiven kan utläsas några särskilda krav gällande *kvalitet och form* (kapitel 6.3.2). Arbetsgivarens möjlighet att belägga information som arbetstagarrepresentanterna erhåller med *tystnadsplikt* (kapitel 6.3.3), *på vilken nivå* som arbetstagarinflytandet ska utövas (kapitel 6.3.4), arbetstagarnas rätt till biträde från *experter* (kapitel 6.3.5) och slutligen om det finns någon reglering av vem som ska stå *kostnaderna* för arbetstagarinflytandet (kapitel 6.3.6).

6.3.2 Kvalitet och form

6.3.2.1 Inledning

Arbetsgivaren ska enligt inflytandedirektiven informera och samråda med arbetstagarrepresentanterna. Ovan har jag beskrivit området för det EU-rättsliga arbetstagarinflytandet (se kapitel 6.2). Det finns emellertid anledning att närmare belysa om inflytandedirektiven ställer några särskilda krav gällande kvalitet och/eller form på den information som arbetsgivare ska lämna alternativt på det förfarande för samråd som ska genomföras.

Om inflytandet når upp till kvalitetskraven är avgörande vid bedömningen av om arbetsgivaren uppfyllt sina skyldigheter.⁹⁸ Kvalitetskriterierna synliggör lagstiftarens (både den nationella och supranationella) ambitioner med arbetstagarinflytandet, och detta kan omvandlas till en chimär om sådana krav saknas.

Jag kommer här behandla det enkelriktade och dubbelriktade inflytandet var för sig, men det finns anledning att först belysa stadganden av allmän natur.

6.3.2.2 I samförståndsanda

Parterna ska verka i något som uttrycks som en *samförståndsanda* alternativt *samarbetsvillig anda*.⁹⁹ Formulering återfinns i de inflytandedirektiv

⁹⁸ Se t.ex. dom C-188/03 Junk EU:C:2005:59 och AD 2012 nr 2.

⁹⁹ På engelska "spirit of cooperation", tyska "im Geiste der Zusammenarbeit". I de olika svenska versionerna växlar ordvalet något men det är detsamma i de engelska respektive tyska versionerna. Samförståndsandan är i Sverige nära förknippade med Saltsjöbadsandan som i en svensk kontext mer tar sikte på parternas gemensamma motstånd mot

som inte är inriktade på en särskild situation. I samrådsdirektivet upptas det under syfte och principer och artikel 1.3 lyder (min kursivering):

”När formerna för information eller samråd fastställs och genomförs, skall arbetsgivaren och arbetstagarrepresentanterna arbeta i *samförståndsanda* med respekt för varandras ömsesidiga rättigheter och skyldigheter samt med beaktande av såväl företagets eller driftställets intressen som arbetstagarnas intressen.”

Likartade formuleringar förekommer även i SE-inflytande- (artikel 4 och 9) och företagsrådsdirektivet (artikel 6 och 9). Samförståndsandan ska prägla förhandlingarna om bildandet av det europeiska företagsrådet respektive avtalet om arbetstagarinflytandet i europabolaget. Den ”andan” ska även därefter prägla förfarandet för information och samråd med det europeiska företagsrådet och i europabolaget (se artikel 9 företagsrådsdirektivet och artikel 9 SE-inflytandedirektivet).

EU-domstolens förhandsavgöranden om företagsrådsdirektivet har rört interna tvister mellan bolag i samma koncern och deras skyldigheter att mellan varandra utge information, för att klargöra om förutsättningarna är uppfyllda för att inleda förhandlingar om ett europeiskt företagsråd.¹⁰⁰ Direktivets formulering om att förhandlingarna ska ske i samarbetsvillig anda anfördes i domskälen och kan sägas ha bidragit till utvecklingen av skyldigheten att lämna information mellan de olika företagen.¹⁰¹

Samrådsdirektivets uppmaning om samförståndsanda är enligt dess ordalydelse tydligt riktad till parterna som utövar arbetstagarinflytandet. I utredningen om samrådsdirektivets genomförande anfördes att det var oklart om ”samförståndsandan” medförde någon förpliktelse för lagstiftaren att agera. Utredningen stannade vid att det inte var nödvändigt att vidta några åtgärder. Det svenska systemet för arbetstagarinflytande ansågs byggt för att skapa ett förtroendefullt samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det var en av anledningarna till att knyta arbetstagarinflytandet till de kollektivavtalsslutande organisationerna.¹⁰²

lagstiftarens inblandning i deras relationer, se Nycander, *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, (2008) s. 116 f. och Lundh, *Spelets regler: institutioner och lönebildning på den svenska arbetsmarknaden 1850–2010*, (2010) s. 223 ff.

¹⁰⁰ Dom C-440/00 Kühne & Nagel EU:C:2004:16 och dom C-62/99 Bofrost EU:C:2000:502 och AD 2008 nr 75.

¹⁰¹ Dom C-440/00 Kühne & Nagel EU:C:2004:16 p. 44 och dom C-349/01 ADS Anker GmbH EU:C:2004:440 p. 49.

¹⁰² SOU 2004:85 s. 62. Det är möjligt att inordna det system för arbetstagarinflytande som följer under rubriken lojalitet. Ett uttryck för denna så som den brukar beskrivas i allmänna ordalag är t.ex. en upplysningsplikt. Jfr Ds 2002:56 s. 350 ff.

Genomförandet av inflytandedirektiven har utsträckt rätten till information och samråd till organisationer som saknar kollektivavtal (se ovan kapitel 5.3). Att kollektivavtalsparterna ska verka i någon form av samförståndsanda kan delvis ses som en följd av just avtalsförhållandet.¹⁰³ Det kan beskrivas som att det gemensamma intresset för samarbete uppkommer i och med bundenheten till kollektivavtal.¹⁰⁴ För de kollektivavtalsbundna parterna är det EU-rättsliga kravet om samförståndsanda varken nytt eller främmande, utan snarare en förutsättning på vilket det svenska systemet för arbetstagarinflytandet vilar.

Återigen blir det av betydelse vem som är arbetstagarnas representanter. Om institutionen för arbetstagarrepresentation är skapad och uttömmande reglerad genom lag är det också oproblematiskt att i lag ange att det organet ska verka på ett visst sätt. För svenskt vidkommande är situationen den motsatta. Formerna för arbetstagarrepresentation är sprungna ur frivillig organisering som föregick lagstiftningen. Arbetstagarnas organisering i fackföreningar är ett grundläggande uttryck för föreningsfriheten och föreningsrätten, som omnämns särskilt i artikel 11 Europakonventionen och artikel 12 EU-stadgan.¹⁰⁵

En möjlig innebörd av att arbeta i samförståndsanda är att en sådan "anda" i sig utesluter stridsåtgärder som påtryckningsmedel i den fråga om som det ska samrådas. Stridsåtgärder syftar som känt "regelmässigt [...] till att skada någon på andra sidan".¹⁰⁶ Stridsåtgärder utgör således motsatsen till samförstånd. Bestämmelserna om samförståndsanda kan inte heller inskränka en organisations utan kollektivavtal möjlighet att vidta stridsåtgärder för att utöva påtryckning i den aktuella frågan.

För arbetstagarorganisationer och arbetsgivare utan kollektivavtal är det inte uppenbart att de har intresse av en relation byggd kring en samförståndsanda med sin motpart. Organisationens idé kan vara just konflikten med motparten och en anledning till att inte binda sig med kollektivavtal kan vara just motviljan att avstå från stridsrätten (se ovan kapitel 5.3.6). Vilket förhållande en organisation väljer att ha till sin motpart och hur det tar sig till uttryck i t.ex. förhandlingar är det organisa-

¹⁰³ Jfr Ds 2002:56 s. 285 ff. och Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, (2007) s. 216 ff.

¹⁰⁴ I förarbetena till styrelserepresentationslagen återkommer uttryck som ett gemensamt intresse vid ett flertal tillfällen. De uttalandena är emellertid alltid hänförliga till organisationer med kollektivavtal.

¹⁰⁵ Se vidare Herzfeld Olsson, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, (2003) s. 294 ff.

¹⁰⁶ AD 2013 nr 34 och se även Davies, *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, (2008) s. 143.

tionen själv som bestämmer.¹⁰⁷ Det kan diskuteras om det är förenligt med skyddet för föreningsfriheten att påtvinga en fackförening ett visst förhållningssätt till sin motpart.¹⁰⁸

Istället för att se samförståndsandan som ett faktiskt påbud till parterna med en konkret rättslig betydelse kan den istället betraktas som ett *ändamål* med reglerna alternativt ett *förhållningssätt* som EU-lagstiftaren eftersträvat. Arbetstagarinflytandet skapar ett forum där arbetsgivare och arbetstagare kan mötas. Genom utbyte av information och samråd kan en ökad förståelse för motparten växa fram och därmed också en samförståndsanda. Men en sådan ”anda” kan inte tvingas fram genom att EU bestämmer hur relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare ska komma att se ut i framtiden. Det är inte praktiskt möjligt och som sagt tveksamt utifrån skyddet för föreningsfriheten.

6.3.2.3 Information

Samtliga inflytandedirektiv innehåller en skyldighet att informera arbetstagarna. Övertalighetsdirektivet anger att delar av *all relevant information* ska lämnas skriftligen (artikel 2.3 b). Övriga inflytandedirektiv saknar särskilda krav om att informationen ska vara skriftlig eller i övrigt att ett särskilt formkrav ska iakttas.

Alla inflytandedirektiv definierar inte vad som avses med information. Definitionerna av information i SE-inflytande-, samråds- och företagsrådsdirektiven uppställer emellertid något som kan betraktas som ett kvalitetskriterium för informationen. Definitionen av information i samrådsdirektivet (artikel 2.f.) lyder:

information: arbetsgivarens överlämnande av uppgifter till arbetstagarrepresentanterna som gör det möjligt för dem att sätta sig in i vad den behandlade frågan avser och att granska densamma

De av inflytandedirektiven som rör en speciell företeelse eller situation saknar särskilda definitioner av information. Informationsskyldigheten är där mer konkret och avser t.ex. att en viss handling ska överlämnas till arbetstagarrepresentanterna.

¹⁰⁷ Jfr AD 2007 nr 53 vari exempel ges på sådant som inte anses acceptabelt på svensk arbetsmarknad.

¹⁰⁸ Se t.ex. prop. 1975/76:209 s. 112 om att det inte var möjligt att göra skillnad mellan föreningsgärs legitima och icke legitima ändamål.

Sättet för informationsskyldighetens fullgörande

Den EU-rättsliga definitionen av information skiljer sig åt mellan de olika direktiven; gemensamt är emellertid att informationen ska lämnas på sådant *sätt*¹⁰⁹ att arbetstagarrepresentanterna har möjlighet att utifrån informationen bilda sig en uppfattning om frågan.¹¹⁰ Av definitionerna av information framgår således ett *kvalitetskrav* som är beroende av dels vad informationen gäller, dels arbetstagarrepresentanternas förmåga att tillgodogöra sig den förmedlade informationen. Informationsskyldigheten har inte fullgjorts om den lämnade informationen inte uppfyller inflytandedirektivens kvalitetskriterier. Direktivens informationsdefinition ålägger medlemsstaterna att säkerställa att arbetstagarnas representanter erhåller information som de kan tillgodogöra sig för att förbereda eventuellt samråd.

Formen för informationen är relativ, i den meningen att den är beroende av vilken typ av uppgifter det gäller. Viss information får anses vara sådan att den fordrar att arbetsgivaren förmedlar den i skrift, t.ex. olika typer av beräkningar. Av definitionerna får även anses framgå att informationen ska förmedlas på ett språk som arbetstagarrepresentanterna behärskar.

Den information som arbetsgivaren förmedlar till arbetstagarrepresentanterna ska göra det möjligt för dem att sätta sig in i frågan. Vem som är arbetstagarnas representant är inte harmoniserat på EU-nivå, utan bestäms i nationell rätt (se ovan kapitel 5.3). Definitionerna gör kravet på informationens kvalitet beroende av arbetstagarrepresentanternas förmåga att tillgodogöra sig den. Förmågan att tillgodogöra sig informationen är i sin tur beroende av egenskaperna och kvalifikationerna hos personen som verkar som arbetstagarnas representant.

Arbetstagarrepresentanternas utbildning, erhållen inom ramen för uppdraget men även i allmänhet, får antas skilja sig åt mellan olika branscher och typer av verksamheter.¹¹¹ Representanternas förmåga att tillgodogöra sig information är således varierande. Informationens kvalitet bör emellertid, om frågan skulle ställs på sin spets, bedömas utifrån objektiva kriterier. Avsaknaden av sådana objektiva kriterier skulle annars medföra

¹⁰⁹ Se artikel 2.1 i SE-inflytandedirektivet och 2.1 f. företagsrådsdirektivet. På engelska "in such fashion", på tyska "in einer Weise" se även Bercusson, *The European Social Model Comes to Britain*, (2002) särskilt s. 220 f.

¹¹⁰ Detsamma framgår av artikel 4.3.samrådsdirektivet.

¹¹¹ En rätt till utbildning med bibehållna löneförmåner framgår av artikel 10.4 företagsrådsdirektivet och del 2 g referensbestämmelserna till SE-inflytandedirektivet. Jfr den rätt till ledighet som följer av förtroendemannalagen som kan användas för utbildning (6 och 7 §§ förtroendemannalagen).

att arbetstagarrepresentanterna ensamma skulle kunna avgöra om arbetsgivaren fullgjort informationsskyldigheten.

Som nämnts innehåller övertalighetsdirektivet detaljerade bestämmelser om att skriftlig information ska lämnas under samrådet. Överlåtelsedirektivet innehåller en detaljerad specifikation över vilken information som ska lämnas, men saknar närmare bestämmelser om formen för denna informations förmedlande och andra kvalitetskriterier.

Formen för information enligt medbestämmandelagen

Informationsskyldigheten enligt medbestämmandelagen är tudelad. Det finns dels en allmän skyldighet som följer av 19–19 a §§, dels den som ingår i den förstärkta förhandlingsrätten. Förhandlingen är således även ett forum för lämnande av information. Arbetsdomstolen har uttryckt det som ”naturligt” att förhandlingar, särskilt när det gäller omfattande och komplicerade frågor, inleds med att arbetsgivaren lämnar information.¹¹² Den som vid förhandling åberopar handling är skyldig att hålla den tillgänglig för motparten (*arbetstagarinflytandets editionsplikt* se 18 § medbestämmandelagen).¹¹³

Det är inte möjligt att enbart informera om beslut som fordrar förhandlingar, eventuella förhandlingar har då inletts för sent. Arbetsdomstolen har sammanfattat sambandet mellan den allmänna informationsskyldigheten och den förstärkta förhandlingsrätten med att ”förhandlingsskyldigheten ersätter informationsskyldigheten”.¹¹⁴ Ett flertal av inflytandedirektiven (övertalighet-, överlåtelse-, samråds-, och bemanningsdirektivet) reglerar sådana situationer som omfattas av förhandlingsskyldighet enligt 11 alternativt 38 §§ medbestämmandelagen, (se ovan kapitel 6.2). Den EU-rättsliga informationsskyldigheten fullgörs därmed i samband med förhandlingar och inte genom att arbetsgivaren informerar om frågorna enligt 19 § medbestämmandelagen.

Arbetstagarnas *rätt till information*, enligt 19 § medbestämmandelagen, kan delas upp i två delar. Arbetsgivaren ska för det *första* självmant underrätta arbetstagarna om utvecklingen av ”arbetsgivarens verksamhet”. Arbetstagarna har för det *andra* en rätt att granska böcker och andra handlingar som de behöver för att tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen i förhållande till arbetsgivaren. De kan även begära att arbetsgivaren vidtar viss utredning för deras räkning.

¹¹² AD 1979 nr 149.

¹¹³ Se t.ex. AD 1985 nr 21.

¹¹⁴ AD 1979 nr 1 och även Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 168 f.

Av 19 § första stycket första meningen medbestämmandelagen – vilken gäller även för arbetsgivare utan kollektivavtal enligt 19 a § – framgår inga särskilda kvalitets- eller formkrav. Det framgår av förarbetena att informationsskyldigheten är ett komplement till arbetsgivarens förhandlings-skyldighet.¹¹⁵ Arbetsgivaren ska hålla kollektivavtalsbunden organisation *underrättad* om ”verksamhetens utveckling”. De ursprungliga förarbetena kan inte sägas närmare klargöra om den skyldigheten ska fullgöras i någon särskild form.¹¹⁶ En anledning till att informationsskyldigheten inte närmare specificerades var att lagstiftaren primärt ville lägga grunden för något som skulle vidareutvecklas genom kollektivavtal.¹¹⁷ Emellertid uttrycks i allmänna ordalag att informationen ska vara ”tillräcklig till sitt innehåll och utformad så att den kan användas som underlag för arbetstagsidans ställningstaganden [...]”. För att arbetstagararna skulle kunna tillvarata sin rätt att begära förhandling ansåg lagstiftaren att de behövde vara informerade om de bakomliggande förhållandena.¹¹⁸ Genom att öka arbetstagararnas informationsnivå ansågs den inneboende ojämlikheten mellan arbetsgivare och arbetstagarare utjämnas, vilket kunde bidra till mer givande förhandlingar. Den allmänna informationsskyldigheten är i första hand ett komplement till förhandlingsskyldigheten och syftar till att underlätta arbetstagararnas förhandlingsverksamhet.

Arbetsdomstolens praxis om informationsskyldighet belyser inte närmare om det uppställs några särskilda krav på form eller kvalitet på den av arbetsgivaren lämnade informationen.

Arbetsgivarens allmänna informationsskyldighet kompletteras av en möjlighet för arbetstagarorganisationen att begära avskrifter av handlingar och även begära biträde med den utredning organisationen behöver för att tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen (19 § medbestämmandelagen). Arbetstagarorganisationen har alltså möjlighet att begära en komplettering av informationen som lämnats och att begära avskrifter av vissa handlingar.

Av medbestämmandelagens förarbeten framgår att informationen ska vara sådan att arbetstagararna kan tillgodogöra sig den. Jag har ovan uttryckt att den motsvarande EU-rättsliga definitionen av information innefattar ett relativt kvalitetskriterium. Även de svenska förarbetena till 19 § medbestämmandelagen ger uttryck för ett likartat relativt kvalitetskriterium och att form och kvalitet på den information som lämnas är beroende av dels vad frågan avser, dels vem som är mottagaren.

¹¹⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 365.

¹¹⁶ Se aa. s. 365 f. och SOU 1975:1 s. 785 ff.

¹¹⁷ SOU 1975:1 s. 788.

¹¹⁸ Aa. s. 298 och s. 301.

Kvalitets- och formkrav för arbetsgivarens informationsskyldighet har inte närmare behandlats i svensk arbetsrättslig doktrin.¹¹⁹ Ovan har nämnts att arbetstagarnas rätt till information innehåller två delar, en del som arbetsgivaren har att fullgöra självmant och en del som förutsätter någon form av begäran från arbetstagarna.

Arbetstagarorganisationerna har genom medbestämmandelagen tillerkänts förhållandevis långtgående möjligheter att begära kompletteringar av den information som lämnats från arbetsgivaren. Denne är skyldig att tillhandahålla kopior av handlingar och ge arbetstagarna tillfälle att granska böcker i den utsträckning de behöver för att kunna tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen. Det sistnämnda har klassificerats som en begränsning av arbetstagarnas rätt att begära information av arbetsgivaren.¹²⁰ Arbetstagarrepresentanter som är missnöjda med den lämnade informationens kvalitet och form kan begära kompletteringar av arbetsgivaren. Arbetsgivaren är som sagt skyldig att även vidta vissa utredningsåtgärder för arbetstagarnas räkning och brister kan således avhjälpas.

Det stora flertalet arbetstagarrepresentanter i Sverige har långtgående möjligheter att tillförsäkra sig att den lämnade informationen är för dem tillräcklig för att de ska kunna tillgodogöra sig den och att den också ska kunna tjäna som underlag för eventuella förhandlingar.

Möjligheten att begära kompletteringar tillkommer enbart arbetstagarorganisationer med kollektivavtal. Arbetsdomstolen slog i *AD 1985 nr 21* fast att det saknades utrymme för analog tolkning av 19 § medbestämmandelagen, enligt vilken arbetstagarorganisation utan kollektivavtal gavs möjligt att begära avskrift av handlingar. Enligt Arbetsdomstolen var lagstiftarens avsikt att *förbehålla organisationerna med kollektivavtal rätten till information*.¹²¹

Rätten till information är inte längre exklusivt förbehållen organisationerna med kollektivavtal. Därmed har en avgörande faktor för Arbetsdomstolens ställningstagande i *AD 1985 nr 21* – om absolut krav på kollektivavtal – ändrats på grund av EU-rätten.

Som ovan nämnts innehåller samrådsdirektivet som genomförts i 19 och 19 a §§ medbestämmandelagen ett krav på att *sättet* som informa-

¹¹⁹ Se Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, (1979) s. 170 ff., Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 310, Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 106 ff., Glavå, *Arbetsrätt*, (2011) s. 742, och Edström, *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, (1994) s. 168 ff. Inte heller de två kommentarerna till medbestämmandelagen utvecklar närmare frågan om form- och kvalitetskrav på den information som ska lämnas till arbetstagarna.

¹²⁰ Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 172.

¹²¹ *AD 1985 nr 21*.

tionen lämnas ska vara sådant att det är möjligt för arbetstagarna att tillgodogöra sig den och även att informationen ska tjäna som underlag för eventuellt samråd.

Arbetstagarorganisation utan kollektivavtal saknar möjlighet att begära komplettering av den lämnade informationen. Av den anledningen har den organisationen ett starkare intresse av att den lämnande informationen självständigt möjliggör för dem att bilda sig en uppfattning om den aktuella frågan.

Det är möjligt att tolka 19 och 19 a §§ analogt så att även arbetstagarorganisationer, med medlemmar anställda hos en arbetsgivare som helt saknar kollektivavtal, har rätt att begära viss komplettering av den information som lämnas. Det skulle vara ett sätt på vilket arbetsgivaren kan fullgöra den EU-rättsliga informationsskyldigheten.

Den rätten upphör för organisation utan kollektivavtal när arbetsgivaren sluter kollektivavtal. Arbetstagarnas representant är då organisationen med kollektivavtal och det finns då inte längre någon skyldighet att informera annan organisation än den med kollektivavtal (se ovan kapitel 5.3.4).

Den EU-rättsliga informationsskyldigheten är inte ett komplement till förhandling utan en självständig form (om än rudimentär) av arbetstagarinflytande. Organisationen med kollektivavtal förutsätts ha nytta av informationen vid de förhandlingar som genomförs för att tillerkänna arbetstagarorganisationerna inflytande över arbetsledningen. Arbetstagarorganisationen utan kollektivavtal är inte berättigad till inflytande i andra verksamhetsfrågor än de som rör arbetsbristuppsägningar och övergång av verksamhet. De har därmed under färre förhandlingstillfällen användning av informationen än vad arbetstagarorganisationerna med kollektivavtal har. Den information som de ändå erhåller, som ett resultat av genomförandet av inflytandedirektiven, kan bidra till att arbetstagarna vidtar egna åtgärder för att säkra sin anställbarhet. Vilket var en målsättning med samrådsdirektivet (se ingressen stycke 7).

6.3.2.4 Samråd

Samråd enligt inflytandedirektiven ska ske på såväl företagsnivå som transnationell nivå. Samråd definierades i 1994 års företagsrådsdirektiv och idag återfinns definitioner av samråd i tre av inflytandedirektiven, SE-inflytande-, samråds- och företagsrådsdirektiven. Gemensamt för definitionerna är att med samråd avses upprättandet av en *dialog för utbyttande av åsikter* mellan arbetsgivare och arbetstagarrepresentanterna (se ovan kapitel 4.3.2 om samråd och förhandling).

Det framgår inte närmare av inflytandedirektiven i vilken form samrådet ska bedrivas, med mindre än att ett rent skriftligt förfarande för samråd inte är tillräckligt. Arbetstagarna har enligt samrådsdirektivet rätt att sammanträda med arbetsgivarna (artikel 4.4 d).¹²²

Även sättet för samråd ska vara sådant att det är möjligt för arbetstagarna att avge det yttrande som de är berättigade till (företagsrådsdirektivet), alternativt att sättet ska vara lämpligt (samrådsdirektivet). Ovan har jag gjort gällande att motsvarande formulering gällande information innehåller ett *relativt formkrav* (se 6.3.2.3). Det finns anledning att på samma grunder dra slutsatsen att även samrådets form är beroende av vad som ska avhandlas. Emellertid är de möjliga formerna för samrådet inte lika många och skiftande som när det gäller information.

För att nå en överenskommelse

En återkommande lokution i inflytandedirektiven är att samrådet *ska syfta till att nå en överenskommelse*.¹²³ Det kan inledningsvis konstateras att överenskommelse är något skilt från kollektivavtal.¹²⁴

En del av fördragsbrottstalan mot Förenade konungariket angående övertalighetsdirektivet rörde denna formulering. Talan medgavs, men det kan ändå nämnas att EU-domstolen då uttalade att samrådet ska syfta till att nå en överenskommelse och behandla sätt att minska antalet uppsägningar eller varje fall verkningarna av dem.¹²⁵

EU-domstolen har tolkat formuleringen – nå en överenskommelse – i *C-188/03 Junk*. Sjukvårdsbiträdet Irmtraud Junk sades upp på grund av arbetsbrist i samband med hennes arbetsgivares konkurs. Hon väckte talan mot uppsägningen och den tyska domstolens andra fråga till EU-domstolen var om övertalighetsdirektivet krävde att samrådet och anmälningar som framgick av direktivet var avslutade innan uppsägningarna vidtogs. Enligt EU-domstolen föreligger det en *förhandlingsskyldighet*¹²⁶ enligt övertalighetsdirektivets artikel 2.¹²⁷ Av den framgår även att samrådet i varje fall ska syfta till olika möjligheter att undvika kollektiva

¹²² Gerdorn, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 93.

¹²³ Se artikel 7.2 överlåtelsedirektivet, artikel 2.1 övertalighetsdirektivet och artikel 4.2 samrådsdirektivet.

¹²⁴ Inte heller någon av de andra språkversionerna ger att det med överenskommelse ska förstås en skyldighet att sluta kollektivavtal.

¹²⁵ Dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234 p. 36.

¹²⁶ På tyska "Verpflichtung zu Verhandlungen", och på engelska "obligation to negotiate".

¹²⁷ Dom C-188/03 Junk EU:C:2005:59 p. 43.

uppsägningar, eller minska antalet berörda arbetstagare samt att lindra konsekvenserna genom arbetsmarknadspolitiska åtgärder. EU-domstolen slog fast att direktivets ändamålsenliga verkan skulle gå förlorad om arbetsgivaren hade rätt att säga upp arbetstagarna innan dess att samrådsförfarandet avslutats.¹²⁸

Lokutionen att samrådet ska syfta till en överenskommelse återkommer även i överlåtelse- och samrådsdirektivet. EU-domstolens uttalande om förlorad ändamålsenlig verkan har bärighet även på de direktiven, som båda – med beaktande av den skilda rättsliga grunden – får sägas syfta till att ge arbetstagarna möjlighet att genom dialog framföra sina åsikter till arbetsgivaren inför en förestående förändring.

6.3.2.5 *Formen enligt medbestämmandelagen*

Medbestämmandelagen anger sammanträde som den huvudsakliga formen för förhandlingar om inte parterna bestämmer någon annan form (15 § medbestämmandelagen). Detta gäller oavsett om det är fråga om avtals-, tviste-, eller samverkansförhandlingar. Protokoll ska föras om part så begär.¹²⁹ Förhandlingsskyldig ska, om så behövs, lägga fram ett motiverat förslag på hur frågan kan lösas (15 § medbestämmandelagen).

Sammanträde är en form lämplig för att upprätta avsedd dialog för utbytande av åsikter mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsdomstolen har vid ett flertal tillfällen upprepat att ”viktiga rättsverkningar är knutna till förhandlingsinstitutet” och att det därför är viktigt att hålla isär *förhandlingar* från andra kontakter mellan parterna.¹³⁰ Rättsverkningarna skiljer sig åt beroende på vilken typ av förhandling som är för handen. Som ett exempel på en viktigare rättsverkning kan det nämnas att oavslutade tvisteförhandlingar är ett processhinder, se 4 kap. 7 § arbetstvistlagen.

Arbetsgivaren får i princip inte verkställa beslut som denne är skyldig att förhandla om enligt 11 § alternativt om förhandling påkallats enligt 12 § medbestämmandelagen. Om arbetsgivaren verkställer beslutet innan dess att förhandlingen är avslutad kan denne ådra sig en skyldighet att utge allmänt skadestånd till förhandlingsberättigad organisation, men någon ogiltighetspåföljd eller liknande inträder inte enligt svensk rätt (se vidare nedan kapitel 8 om sanktioner).

¹²⁸ Aa. p. 45.

¹²⁹ Jfr 23 § 2 st. medbestämmandelagen om att justerat förhandlingsprotokoll är en form genom vilket kollektivavtal kan slutas.

¹³⁰ Se t.ex. AD 2005 nr 46 med där gjorda hänvisningar.

Det står även parterna fritt att bestämma annan form för förhandlingarna än det sammanträde som anges i medbestämmandelagen (15 § medbestämmandelagen). Medbestämmandelagen fordrar inte att så bestäms genom kollektivavtal, dvs. det är möjligt att även muntligt överenskomma om en annan form än sammanträde. Förhandlingarna kan exempelvis genomföras per telefon.¹³¹ Parterna förfogar även över möjligheten att i efterhand bestämma att förhandling genomförts. Det fordras heller inte att parterna själva benämner det förhandling.

Arbetsdomstolen har även med beaktande av andra omständigheter, som att vissa riktlinjer tillämpats, betraktat "sammanträffande" som förhandling.¹³² I enlighet med sedvanlig fördelning av bevisbördan är det den som påstår att man kommit överens om annan form än sammanträde som har att styrka det. Det är i allmänhet arbetsgivaren som har att styrka att denne fullgjort sin förhandlingsskyldighet. Arbetsdomstolen har motiverat det med att denne har lättare att säkra bevisning.¹³³

Arbetsdomstolen har slagit fast att det ibland krävs att arbetsgivaren uppvisar vissa handlingar nödvändiga för att följa argumentationen.¹³⁴

Förhandlingsframställning

Part skyldig att förhandla ska göra framställning om det till sin motpart (16 § medbestämmandelagen). Av en sådan framställning ska föremålet för förhandling framgå.¹³⁵ Parterna kan, om de är överens, läka formella brister i en förhandlingsframställning. Är de inte överens har det prövats om de kontakter som förevarit mellan parterna varit sådana att det varit att betrakta som förhandling.¹³⁶ Ett minimikrav är emellertid att det är klart för parterna att det är fråga om förhandling, vilket ansetts befogat med hänvisning till rättsverkningarna knutna till förhandlingsinstitutionen.¹³⁷

Verka för en överenskommelse

15 § medbestämmandelagen anger att förhandlingsskyldig ska, om så behövs, lägga fram motiverade förslag på hur frågan ska lösas. Av förarbetena framgår att reglerna om förhandlingsskyldighet syftar till att parterna ska nå en överenskommelse och förhandlingsskyldigheten innehåller också en skyldighet att i "möjligaste mån" verka för en överens-

¹³¹ AD 2010 nr 47.

¹³² AD 1978 nr 45.

¹³³ AD 2007 nr 98.

¹³⁴ AD 1986 nr 53 och AD 2008 nr 3.

¹³⁵ AD 1978 nr 65.

¹³⁶ AD 1986 nr 46.

¹³⁷ AD 2010 nr 52.

kommelse.¹³⁸ Som beskrivits ovan framgår en likartad formulering även av vissa inflytandedirektiv.

AD 1986 nr 53 rörde tvist om arbetsgivaren fullgjort sin förhandlings-skyldighet enligt 11 § innan beslut om nedläggning av verksamheten. Arbetsgivaren hade före förhandling med arbetstagarorganisationerna, offentligt lämnat meddelanden som kunde tolkas som att beslut redan fattats. Arbetsdomstolen ansåg att sådan offentlig kommunikation inte var förenlig med 11 § medbestämmandelagen och skyldigheten att *lojalt skapa utrymme* för förhandlingar som ett led i beslutsprocessen.

Arbetsdomstolen menade även att arbetsgivaren förtjänade kritik för det *sätt* på vilket arbetsgivaren genomfört de lokala förhandlingarna. Företrädare för arbetsgivaren hade inledningsvis kommunicerat att förhandlingarna skulle gälla nedläggningens genomförande och inte huruvida nedläggning överhuvudtaget var aktuellt. Arbetsgivaren hade därigenom föregripit och begränsat förhandlingarna på ett sätt som stred mot 11 § medbestämmandelagen.

Arbetsdomstolen har i *AD 2008 nr 3* behandlat en likartad situation, neddragning med uppsägningar som följd. Arbetsdomstolen behandlar de krav på som kan ställas på förhandlingsförfarandet under rubriken ”Har bolaget brutit mot 11 § medbestämmandelagen genom sitt sätt att agera under de lokala primärförhandlingarna eller avbryta dem?” I allmänna ordalag uttalade domstolen sig om förhandlingsskyldighetens innebörd. Det viktiga var att förhandlingarna genomfördes på ett sådant sätt att arbetstagarparten fick möjlighet, genom god kännedom om de förhållanden som frågan gällde, att bilda sig en uppfattning om frågan. Arbetsgivare är med Arbetsdomstolens ord *skyldig att lojalt skapa utrymme för förhandling*. Arbetsgivaren valde i *AD 2008 nr 3* att frånträda förhandlingarna innan arbetstagarkonsulten avlämnat sin rapport. Det betraktade Arbetsdomstolen som ett brott mot förhandlingsskyldigheten och det fanns inget som tydde på att inte ytterligare lokala förhandlingar varit av värde. Arbetsdomstolens slutsats var att arbetsgivaren brutit mot den förstärka förhandlingsrätten enligt 11 § medbestämmandelagen.

Arbetsdomstolen har i *AD 2012 nr 2* avgjort en tvist om förhandlingsskyldighetens omfattning enligt 13 § 2 st. och 15 § medbestämmandelagen, dvs. för en arbetsgivare utan kollektivavtal. Arbetsgivaren bedrev verksamhet bestående av projekteringar inför uppföranden av vindkraftverk. Bolaget hade omkring 20 anställda och var inte bundet av kollektivavtal. Försäljningen var blygsam och aktieägarna gjorde klart att de inte avsåg skjuta till mer kapital. Ledningen ansåg det nödvändigt att vidta åtgärder i form av neddragningar. Bolaget tog initiativ till förhand-

¹³⁸ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 362.

lingar med de olika arbetstagarorganisationerna som hade medlemmar på arbetsplatsen. Tvisten i målet gällde om arbetsgivaren fullgjort sin förhandlingsskyldighet gentemot Naturvetarna, som hade fyra medlemmar anställda av bolaget. Förhandlingsskyldigheten, enligt 13 § 2 st. medbestämmandelagen för den arbetsgivare som saknar kollektivavtal inför en arbetsbristuppsägning är ett resultat av genomförande av inflytandedirektiven. Arbetsdomstolen redogör för detta under rubriken ”Rättslig bakgrund”. Domstolen anger vidare att den närmare innebörden av förhandlingsskyldigheten framgår av 15 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen hänvisar i sin beskrivning av förhandlingsskyldigheten till de ursprungliga förarbetena och att det där framgår att syftet med förhandlingarna är att man i möjligaste mån ska *verka för en överenskommelse*.¹³⁹ Arbetsdomstolen hänvisar även vidare till sin egen praxis – det ovan nämnda målet AD 1986 nr 53 – från tiden före EU-inträdet och vidgandet av kretsen av förhandlingsberättigade. Enligt Arbetsdomstolen framgår det av nämnt avgörande att arbetsgivaren, oaktat styrkan i dennes övertygelse om ett endast en lösning är möjlig, är skyldig att lojalt skapa utrymme för förhandling i frågan.

Det som konstateras vara lagstridigt i de tre fallen är att arbetsgivaren för tidigt lämnat förhandlingarna. Det konstateras som brott mot två skilda bestämmelser i medbestämmandelagen. I 1986 och 2008 års fall betraktades det som brott mot 11 § och i 2012 års fall som ett brott mot 15 §. medbestämmandelagen (nedan kommer jag diskutera betydelsen för det allmänna skadeståndets bestämning, se kapitel 8.3).

Arbetsdomstolen har uttalat att även om det av 15 § följer en skyldighet att föra förhandlingarna framåt så innebär det inte någon skyldighet att komma överens eller att visa kompromissvilja.¹⁴⁰ Arbetsdomstolens avgörande har i de fallen rört den allmänna förhandlingsrätten och således inte förhandlingar enligt 11–13 §§ medbestämmandelagen. Total avsaknad av kompromissvilja framstår som oförenligt med kravet på *sakliga förhandlingar* vilket kommer till uttryck i Arbetsdomstolens praxis.¹⁴¹ En sådan inställning kan anses som ett exempel på handlade som kan stå i strid också med inflytandedirektivens uppmaning om att samråda ska syfta till att nå en överenskommelse.

¹³⁹ Aa. s. 362.

¹⁴⁰ AD 2011 nr 46.

¹⁴¹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 362 och AD 2011 nr 46.

6.3.2.6 *Avslutning*

Inflytandedirektivens definitioner av information respektive samråd innehåller båda kvalitetskrav som är relativa, i den meningen att formen är beroende av vad frågan rör. Jag har inte kunnat identifiera något formkrav gällande den information som ska lämnas annat än att viss information, enligt övertalighetsdirektivet, ska vara skriftlig.

Av det föregående framgår att det som omfattas av inflytandedirektivens informationsskyldighet i Sverige i första hand ska fullgöras inom ramen för den förstärkta förhandlingsrätten. Det är, enligt Arbetsdomstolen, *naturligt* att förhandlingen inleds med att arbetsgivaren lämnar information.

Av inflytandedirektiven och medbestämmandelagen framgår att förhandlingar/samråd ska syfta till en överenskommelse mellan parterna. Av medbestämmandelagen framgår ett krav på sakliga förhandlingar, men också att arbetsgivaren som ett led i sitt beslutsfattande lojalt skapar utrymme för förhandlingar med arbetstagarnas representanter. En total avsaknad av kompromissvilja är i strid med såväl inflytandedirektivens som medbestämmandelagens krav, särskilt vid kollektiva uppsägningar då samrådet ska syfta till att minska antalet uppsagda alternativt lindra verkningarna (artikel 2.2 övertalighetsdirektivet).

Arbetsgivare utan kollektivavtal ska, som ett resultat av genomförandet av inflytandedirektiven, informera representanter för arbetstagare som inte är bundna av kollektivavtal. Arbetstagarorganisationerna hos sådana arbetsgivare har inte den möjlighet att begära kompletteringar av informationen som tillkommer organisationen med kollektivavtal. Viss information kommer att lämnas dem inom ramen för de förhandlingar som ska hållas enligt 13 § 2 st. medbestämmandelagen. De kan istället – utan hinder av samförståndsandan – vidta stridsåtgärder för att få sin vilja igenom då andra möjligheter saknas.

6.3.3 **Tystnadsplikt och arbetsgivarintern information**

6.3.3.1 *Inledning*

Arbetstagarrepresentanterna får genom inflytandet information som arbetsgivaren kan ha intresse av att hålla hemlig eller som om den görs tillgänglig kan vara till men för arbetsgivaren. Möjligheten att besluta om *sekretess* eller att viss information är *förtrolig/konfidentiell* är nära kopplad till arbetstagarinflytande. Enligt vissa inflytandedirektiv ska medlemsstaterna anta särskilda bestämmelser om det som med en svensk term

brukar benämnas *tystnadsplikt*.¹⁴² Inflytandedirektiven innehåller även bestämmelser om att arbetsgivaren inte måste dela information som kan leda till skada eller förfång, här kommer termen *arbetsgivarintern information* användas.¹⁴³ I inflytandedirektiven finns bestämmelser om både tystnadsplikt och arbetsgivarintern information.¹⁴⁴

Att information kan skada företaget alternativt leda till förfång för verksamheten medför inte i sig att arbetsgivaren är skyldig att dela den med arbetstagarrepresentanterna. Det är först när information är sådan att den enligt inflytandedirektiven ska lämnas till arbetstagarrepresentanterna som frågan om den kan leda till skada och förfång och tystnadsplikt ska prövas (se ovan kapitel 6.2 om vad som arbetstagarrepresentanterna är berättigade inflytande om).

Jag kommer i det följande avsnittet att analysera inflytandedirektivens reglering av arbetstagarrepresentanternas tystnadsplikt och arbetsgivarintern information. Här kommer endast sådan information som arbetstagarrepresentanterna får inom ramen för enkel- respektive dubbelriktat inflytande att behandlas. Tystnadsplikt för arbetstagarledamöterna i en styrelse följer andra argumentationslinjer. Det är inte möjligt att framställa dem samtidigt. Arbetstagarledamöternas tystnadsplikt behandlas nedan i samband med det organisatoriska inflytandet (se nedan kapitel 7.4.2).

Arbetsgivare och arbetstagare kan ha olika uppfattning om behovet av tystnadsplikt. Sekretess i olika former kan *helt beta* arbetstagarna deras rätt till inflytande alternativt begränsa den. Arbetstagarna kan emellertid också försäkra sig om att arbetsgivaren är villig att dela med sig av informationen genom att begränsa möjligheten att föra information vidare. På samma sätt kan det för arbetsgivaren vara ett villkor för att denne – oaktat lagkrav – ska vara beredd att dela känslig information med arbetstagarna.

6.3.3.2 *Inflytandedirektiven*

I svensk språkdräkt är inflytandedirektivens terminologi något haltande. SE-inflytande- och företagsrådsdirektivets reglering är till sin artikelutformning i stort sett likalydande så när som på titeln. I SE-inflytandedirektivet har artikeln titeln "Sekretess" medan det i rubriken företagsrådsdirektivet benämns "Förtrolig information".¹⁴⁵ Samrådsdirektivet har

¹⁴² Se 21–22 §§ medbestämmandelagen.

¹⁴³ Jfr Ds 2002:56 s. 314 där termen "företagsintern information" används.

¹⁴⁴ Moberg gör en liknande uppdelning och använder i sin framställning termerna primär och sekundär sekretess, se Moberg, *Företaget och sekretessen: en rätts- och samhällsvetenskaplig studie av medinflytandeinformation och sekretess i företagen*, (1981) s. 56 f.

¹⁴⁵ På engelska "Reservation and confidentiality" respektive "Confidential information".

i sin tur bestämmelser om "Konfidentiell information". Fusionsdirektivet hänvisar till artikel 8 SE-inflytandedirektivet och kommer här inte att behandlas självständigt. Övriga inflytandedirektiv saknar bestämmelser om tystnadsplikt och arbetsgivarintern information.

Inflytandedirektivens bestämmelser om tystnadsplikt innehåller två delar som här kommer att behandlas var för sig. Medlemsstaterna ska enligt respektive artikel 8.1 SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet och artikel 6.1 samrådsdirektivet fastställa att "arbetstagarrepresentanterna" inte har rätt att röja information som de fått i förtroende (*tystnadsplikt*). Citationstecknet understryker att tystnadsplikten enligt respektive direktiv även kan gälla för de arbetstagarrepresentanter som deltar i förhandlingsförfarandet som leder fram till det avtal som för framtiden ska reglera arbetstagarinflytandet. Medlemsstaterna ska därutöver för särskilda fall och i enlighet med nationell rätts begränsningar fastställa att arbetsgivaren inte är förpliktigad att lämna ut information som utifrån *objektiva kriterier* skulle skada företaget eller vara till allvarligt förfång för de berörda företagens verksamhet (*arbetsgivarintern information*).

Tystnadsplikt

Tystnadsplikten begränsar inte vilken information som arbetsgivaren är skyldig att lämna ut, utan enbart hur mottagarna (arbetstagarrepresentanterna) får förfara med den information som de erhållit.

Samrådsdirektivets reglering av tystnadsplikt skiljer sig från den i företagsråds- och SE-inflytandedirektivet. Bestämmelserna om tystnadsplikt i samrådsdirektivet bygger, likt det övriga direktivet, på medlemsstatens reglering av tystnadsplikt. Tystnadsplikten ska regleras utifrån medlemsstaternas villkor och begränsningar (artikel. 6.1).

Gemensamt för direktivens reglering av tystnadsplikt är att informationen ska ha lämnats i *förtroende* (SE-inflytandedirektivet) alternativt *uttryckligen i förtroende* (samrådsdirektivet och företagsrådsdirektivet). Det framgår inte närmare hur förtroligheten ska manifesteras. Även om SE-inflytandedirektiven saknar rekvisitet "uttryckligen" torde det även enligt det direktivet krävas att förtroligheten på något sätt manifesteras.¹⁴⁶ Särskilt då en ålagd tystnadsplikt begränsar kretsen till vilka arbetstagarrepresentanten kan föra informationen vidare.

Tystnadsplikten utgör en begränsning av arbetstagarnas rätt till information och samråd, eftersom arbetstagarrepresentanten då inte obehind-

¹⁴⁶ En jämförelse kan göras till den svenska företagshemlighetslagen. Av 1 § framgår att det är sådan information som arbetsgivaren "håller" hemlig som omfattas. Det har ansetts innebära ett visst krav på aktivitet, se Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, (2013) s. 323.

rat kan sprida information vidare till arbetstagarkollektivet. Det ligger i arbetsgivarens intresse att vara tydlig med att information ges i förtroende. Om tvist uppstår är tystnadsplikten villkorad av att informationen ska ha lämnats i förtroende. Utifrån i varje fall svenska förhållanden skulle arbetsgivaren vara den som ska visa att den lämnats i förtroende.

De tre direktivens – SE-inflytande-, företagsråds- och samrådsdirektivet – reglering av vilken information som kan beläggas med tystnadsplikt skiljer sig åt. Företagsrådsdirektivet saknar begränsningar av vad som kan göras till förtrolig information. Arbetsgivaren disponerar, enligt det direktivet, över vad som kan omfattas av tystnadsplikt (artikel 8 företagsrådsdirektivet).¹⁴⁷

Av artikel 8.4 SE-inflytandedirektivet framgår att medlemsstaterna ska införa ett förfarande genom vilket arbetstagarrepresentanterna kan få tystnadsplikten prövad. Direktivet klargör inte närmare utifrån vilka kriterier en av arbetsgivaren önskad tystnadsplikt ska prövas om arbetstagarerna ”överklagar” den. I avsaknad av närmare klargöranden är en rimlig lösning att det får avgöras genom en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Vid bedömningen torde viss restriktivitet iaktas, eftersom det är en inskränkning av arbetstagarnas rätt till information och samråd, vilket är direktivets huvudsakliga syfte.

Samrådsdirektivet begränsar vilken information som arbetsgivaren har möjlighet att belägga med tystnadsplikt. Arbetsgivaren har rätt att i dess *legitima intresse* besluta om tystnadsplikt.¹⁴⁸ Vad som är ett företagsintresse i allmänhet och då ett legitimt syfte är något som det råder skilda uppfattningar om. Om man anser att företagets vinstintresse är ett (det enda?) *legitima intresset* har företaget givetvis ett legitimt intresse av att förhindra att information, som kan påverka vinsten negativt, sprids till tredjeman. Om man istället anser att företaget drivs även i andras intresse än aktieägarnas, enligt en *intressentmodell* är det inte säkert att just minskad vinst är något som medför ett legitimt intresse för att information ska omfattas av tystnadsplikt. Det är här tillräckligt att konstatera att det i denna fråga kan finnas skillnader mellan medlemsstaterna. Det får vid prövning i det enskilda fallet avgöras om tystnadsplikten är i ett legitimt företagsintresse.

¹⁴⁷ Se artikel 8.1 företagsrådsdirektivet.

¹⁴⁸ Engelska ”legitimate interest”, tyska ”berechtigten Interesse”. I svensk språkdräkt framstår det som om artikeln fått en till viss del missvisande formulering av arbetsgivarens rätt att besluta om tystnadsplikt. Det uttrycks där som att det är information som arbetstagarrepresentanterna *erhållit i företagets legitima intresse* som kan beläggas med tystnadsplikt. En jämförelse med andra språkversioner ger att arbetsgivarens möjlighet att belägga information med tystnadsplikt är beroende av att det sker i ett legitimt företagsintresse.

Av samrådsdirektivet framgår även att medlemsstaten får införa en reglering enligt vilken arbetstagarrepresentanterna får vidarebefordra information omfattad av tystnadsplikt till andra som då också omfattas av tystnadsplikt (artikel 6.1 sista meningen).

Den ålagda tystnadsplikten ska enligt samtliga tre direktiv kvarstå efter det att uppdraget upphört.¹⁴⁹

Arbetsgivarintern information

Arbetsgivaren kan belägga viss information med tystnadsplikt, men denne är alltså skyldig att dela informationen med arbetstagarrepresentanterna. I de tre inflytandedirektiven finns även bestämmelser om att arbetsgivaren vid vissa särskilda omständigheter har möjlighet att underlåta att informera arbetstagarerna (*arbetsgivarintern information*).

Viss information behöver arbetsgivaren inte enligt SE-inflytande-, företagsråd- och samrådsdirektivet vidarebefordra till arbetstagarrepresentanterna (8.2 företagsrådsdirektivet, 8.2 SE-inflytandedirektivet och artikel 6.2 samrådsdirektivet). Det rör sig om två skilda situationer. För det första gäller det information som kan vara till allvarligt förfång för företagets verksamhet och för det andra information som kan skada "företaget".¹⁵⁰ Skadan och vad som är till förfång ska bedömas utifrån "objektiva kriterier". Arbetsgivarens uppfattning att det kan leda till skada eller förfång är således inte tillräcklig.

Bestämmelsen om arbetsgivarintern information följer efter arbetsgivarens möjlighet att besluta om tystnadsplikt. Det är först när skadan på företaget respektive "förfånget" på dess verksamhet inte kan undvikas genom en ålagd tystnadsplikt som arbetsgivaren har möjlighet att undanhålla information från arbetstagarrepresentanterna.

Det är inte uppenbart vad som avses med allvarligt *förfång för företagets verksamhet*. Vad som är till förfång ska avgöras utifrån objektiva kriterier och eftersom de tre inflytandedirektiven syftar till att stärka arbetstagarinflytandet finns det anledning att tolka undantaget restriktivt. Förfång för verksamheten är skilt från skada på företaget och det är således driften/produktionen i sig som allvarligt ska påverkas negativt. Att en drift-

¹⁴⁹ Artikel 8.1 3 SE-inflytandedirektivet, artikel 8.1 3 företagsrådsdirektivet och artikel 6.2 samrådsdirektivet.

¹⁵⁰ Det framstår som om den svenska språkversionen av SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet vid en jämförelse med andra direktiv erhållit en missvisande ordalydelse. I svensk språkdräkt ger direktiven intrycket av att det undantaget omfattar endast information som kan skada eller vara till förfång för verksamheten. En jämförelse med de direktiven i engelsk, tysk, dansk, och fransk språkdräkt ger emellertid vid handen att det två skilda situationer avses, skada på företaget respektive förfång för dess verksamheten. Den lydelsen har även artikel 6.2 samrådsdirektivet.

inskränkning kan påverka arbetstagarnas motivation negativt och möjligen leda till protester är inte skäl som kan medföra att arbetsgivaren har rätt att underlåta att informera arbetstagarna. Inte heller andra typer av samarbetssvårigheter som kan antas uppkomma till följd av lämnad information kan motivera ett undanhållande av information.

Arbetsgivaren har också möjlighet att i särskilda fall underlåta att lämna information som skulle *skada* företaget/verksamheten. Vilka former av skador som avses framgår inte av direktivet, men skada omfattar troligen olika typer av ekonomiska konsekvenser. Även skadad "good will" eller allmän negativ varumärkespåverkan skulle kunna leda till att arbetsgivaren med hänsyn till nämnd bestämmelse har möjlighet att undanhålla information. Det är fråga om en förhandsbedömning om en skada som skulle kunna inträffa.

Medlemsstaterna får enligt SE-inflytandedirektivet och företagsrådsdirektivet göra arbetsgivarens möjlighet att undanhålla information föremål för ett särskilt förförfarande (artikel 8.2 st. 2).

Möjlighet till arbetsgivarintern information medför att arbetstagarna förlorar sin möjlighet till inflytande. Den bör med beaktande av de olika direktivens syften – att bibehålla eller stärka arbetstagarinflytandet – tolkas restriktivt.

6.3.3.3 *Svensk rätt*

Medbestämmandelagens utgångspunkt är öppenhet och arbetstagarrepresentanterna har rätt att sprida information vidare både inom och utanför arbetsplatsen. "Strävan bör vara att sprida informationen till alla. Därmed tjänar man bäst syftet att vidga demokratin i arbetslivet."¹⁵¹ Och "[...] i princip ska det råda fullständig öppenhet".¹⁵² När öppenhet är utgångspunkten blir tystnadsplikten undantag. Medbestämmandelagens utgångspunkt har överförts till de lagar som genomför SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivet.¹⁵³

Medbestämmandelagen har alltid innehållit bestämmelser om tystnadsplikt. Reglerna bygger på att tystnadsplikten i sig, enligt 21–22 §§ medbestämmandelagen, görs till föremål för förhandling och således att parterna gemensamt bestämmer dess omfattning. Vid oenighet kan tvisten överlämnas till Arbetsdomstolen som då avgör omfattningen av

¹⁵¹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 237.

¹⁵² 1975/76: InU 45 s. 36.

¹⁵³ Se prop. 1994/95:102 s. 48 ff., prop. 2003/04:122 s. 84 ff., prop. 2004/05:148 s. 12 och prop. 2005/06:170 s. 89.

tystnadsplikten, dvs. en form av medbestämmanderätt (se ovan kapitel 4.3.3).

Ovan har inflytandedirektivens bestämmelser beskrivits genom en indelning i tystnadsplikt och arbetsgivarintern information. Det är möjligt att beskriva även de svenska reglerna utifrån den indelningen. Inflytandedirektivens genomförande har i denna del inte medfört någon förändring av medbestämmandelagen.

Tystnadsplikt

Omfattningen av tystnadsplikten för information som erhålls i enlighet med medbestämmandelagen ska bestämmas genom förhandling (21–22 §§). Placeringen i avsnittet om informationsskyldighet kan ge intryck av att enbart den informationen kan beläggas med tystnadsplikt. Av förarbetena framgår emellertid att även information som erhålls inom ramen för förhandlingar kan beläggas med tystnadsplikt.¹⁵⁴ Såväl arbetsgivare som arbetstagarorganisationer kan begära förhandling om tystnadsplikt.

Till skillnad från annan förhandling, enligt 10–13 §§, medför inte oenighet om tystnadspliktens omfattning att arbetsgivaren efter genomförda förhandlingar ensamt kan bestämma. Tystnadspliktens omfattning kan istället underställas Arbetsdomstolens prövning (21–22 §§ medbestämmandelagen). Om förhandling begärs gäller tystnadsplikten, såsom den begärts, till dess frågan prövats av domstol såvitt inte kravet är obefogat och parten insett eller bort inse detta (21 § 3 st.). Möjlighet till domstolsprövning infördes för att man antog att arbetsgivarens vetskap om att denne ensidigt kunde besluta om sekretess skulle motverka arbetsgivarens vilja att lojalt följa lagen.¹⁵⁵

Arbetsdomstolen har aldrig prövat frågan om tystnadspliktens omfattning. Möjligheten att enas om att information ska omfattas av tystnadsplikt har uppmärksamats av Arbetsdomstolen i andra domar som rör arbetstagarinflytande.¹⁵⁶ Vid prövningen av tystnadspliktens omfattning ska Arbetsdomstolen väga den skada som informationen kan orsaka om den kommer ut mot arbetstagarrepresentanterna intresse av att föra information vidare. Det ska fästas särskild vikt det sistnämnda (fackliga) intresset.¹⁵⁷

Även om det beslutas om tystnadsplikt genom förhandling eller av domstol så har arbetstagarrepresentanterna möjligheten att trots det dela information inom en snäv krets. Kretsen består av styrelsen för den lokala

¹⁵⁴ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 367.

¹⁵⁵ Aa. s. 238.

¹⁵⁶ Se t.ex. AD 1990 nr 107.

¹⁵⁷ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1, s. 237 f.

respektive centrala organisationen. Tystnadsplikten gäller i så fall även för den som mottagit information (22 § medbestämmandelagen).

Brott mot tystnadsplikten är särskilt sanktionerad, se 56 § medbestämmandelagen. Arbetsgivaren är den som enligt förarbetena har det främsta intresset av tystnadsplikt. Utifrån avsaknaden av tvister om tystnadspliktens omfattning, men även om skadestånd för brott mot tystnadsplikten, är det möjligt att dra slutsatsen att arbetsgivarens behov av tystnadsplikt kan tillgodoses genom förhandlingarna.

Tystnadsplikten enligt genomförandet av inflytandedirektiven

Samrådsdirektivets bestämmelser om tystnadsplikt och arbetsgivarintern information är genomförda i medbestämmandelagen.¹⁵⁸ Den svenska lagstiftaren övervägde i samband med genomförandet av SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet att utsträcka medbestämmandelagens förhandlingsbaserade system till genomförandelagarna. Det fanns emellertid skäl att istället införa en regel enligt vilken arbetsgivaren ensidigt fick bestämma om tystnadsplikt, men att denna skulle utformas restriktivt. Skälet som anfördes vid genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv var att det koncernfackliga samarbetet var oprövat och att en sådan regel skulle vara enklare att tillämpa.¹⁵⁹ Även i SE-inflytandelagen har den lösningen genomförts, vilket skedde med hänvisning till de förarbeten som genomförde 1994 års företagsrådsdirektiv.¹⁶⁰

Av 58 § företagsrådslagen och 66 § SE-inflytandelagen framgår att gemenskapsföretag respektive europabolaget får besluta om tystnadsplikt om det är nödvändigt med hänsyn till *företagets bästa*. Av andra stycket framgår att arbetstagarrepresentant som erhållit information omfattad av tystnadsplikt får föra informationen vidare inom en viss krets som ska underrättas om tystnadsplikten och som då också omfattas av den. SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivets reglering har således inte rakt överförts till svensk rätt utan modifierats på så sätt att "arbetsgivarer" möjlighet att besluta om tystnadsplikt är mer restriktivt utformad. Arbetsgivaren får besluta om tystnadsplikt *om det är nödvändigt med hänsyn till företagets bästa*.¹⁶¹ Kvalifikationen saknar EU-rättslig koppling och intogs för att värna om öppenheten.¹⁶²

Även möjligheten att föra information vidare är inspirerad av medbestämmandelagen och syftar till att möjliggöra en diskussion mellan

¹⁵⁸ Prop. 2004/05:148 s. 13.

¹⁵⁹ Prop. 1995/96:163 s. 49.

¹⁶⁰ Prop. 2003/04:122 s. 84 ff.

¹⁶¹ 58 § företagsrådslagen och 66 § SE-inflytandelagen.

¹⁶² Prop. 1995/96:163 s. 49 ff., prop. 2003/04:122 s. 84 ff. och prop. 2010/11:60 s. 87 ff.

arbetstagarrepresentanterna om frågor som är omfattade av tystnadsplikt. Den, enligt medbestämmandelagen, förhandlade tystnadsplikten hindrar inte att de som erhållit informationen från att vidarebefordra informationen till styrelsen för den organisation för vilken information mottagits.¹⁶³ Informationen kan enligt SE-inflytande- respektive företagsrådslagen föras vidare inom kretsen av ledamöter i det europeiska företagsrådet respektive europabolagets arbetstagarråd. Även för dem gäller att information som förts vidare är omfattad av tystnadsplikt. Denna möjlighet syftar till att olika arbetstagarrepresentanter mellan sig ska kunna diskutera frågor som är omfattade av tystnadsplikt. Det finns alltså en viss möjlighet att föra information vidare inom företaget. När förhandlingen genomförs på central nivå har arbetstagarrepresentanterna rätt att även föra information vidare på denna nivå, alltså till personer som inte är anställda i företaget (se 22 § medbestämmandelagen).

Arbetstagarrepresentanternas möjlighet att utanför den lagbestämda kretsen, dvs. hemma eller till media, sprida vidare information kan inte enkelt bestämmas. Brott mot tystnadsplikten är sanktionerat med skadestånd. Sanktionen är densamma enligt medbestämmandelagen respektive företagsråds- och SE-inflytandelagen.¹⁶⁴ I de båda genomförandelagarna har det intagits hänvisningar till 56 § medbestämmandelagen. Av dess ordalydelse kan man få intrycket av att det endast är ekonomiskt skadestånd som kan utgå vid brott mot tystnadsplikten. Av förarbetena är det dock klart att det även för brott mot tystnadsplikten kan utgå allmänt skadestånd.¹⁶⁵ Vilka andra åtgärder arbetsgivaren rättsenligt kan vidta gentemot en arbetstagarrepresentant för brott mot tystnadsplikten kan inte enkelt redogöras för. Gränser för spridande av information sätts bland annat av företagshemlighetslagen, men även av de krav på lojalitet med arbetsgivaren som betraktas som ett led i anställningsavtalet. Intressen som har att vägas mot den konventions- och grundlagsskyddade yttrandefriheten vilken får betydelse även för anställningsförhållandet.¹⁶⁶ Arbetstagarrepresentants brott mot tystnadsplikten kan vidare få till följd att en arbetsgivare önskar skilja arbetstagarrepresentanten från sin tjänst.¹⁶⁷

¹⁶³ Se 56 § medbestämmandelagen, 59 § företagsrådslagen 68 § SE-inflytandelagen.

¹⁶⁴ 59 § företagsrådslagen och 68 § SE-inflytandelagen hänvisar båda till 56 § medbestämmande.

¹⁶⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 421.

¹⁶⁶ För en överblick över de diskussionerna se Selberg & Sjödin, *Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning*, (2012/2013).

¹⁶⁷ Det finns ett flertal exempel ifrån Arbetsdomstolen, se exempelvis AD 1994 nr 79.

Arbetsgivarintern information

Är det överhuvudtaget förenligt med medbestämmandelagen att arbetsgivaren undanhåller information som denne är skyldig att i någon form lämna till arbetstagarna? Arbetstagarna erhåller information genom förhandlingar (10–13 och 38 §§ medbestämmandelagen), men även genom att arbetsgivaren fullgör den allmänna informationsskyldigheten (19–19 a §§). Av medbestämmandelagens ordalydelse kan inte ett sådant undantag utläsas.

Av inflytandedirektiven framgår att arbetsgivaren i särskilda fall, när det enligt objektiva kriterier kan leda till skada för företaget alternativt dess verksamhet, ska finnas en möjlighet att undanhålla information från arbetstagarnas representanter.

Lagstiftaren har vid genomförandet av de olika inflytandedirektivens bestämmelser om arbetsgivarintern information anfört att det, enligt medbestämmandelagen, finns en möjlighet för arbetsgivaren att undanhålla viss information. I samband med genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv gjorde lagstiftaren ställningstaganden som sedan kom att bli avgörande även för genomförandet av de efterföljande direktiven. Någon ny uttrycklig lagregel som möjliggör för arbetsgivaren att i särskilda fall undanhålla information har inte intagits vare sig i medbestämmandelagen eller i de lagar som genomför SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivet.¹⁶⁸

Underlåtenheten att införa en sådan bestämmelse motiverades, när 1994 års företagsrådsdirektiv skulle genomföras, med att det av medbestämmandelagens förarbeten och Arbetsdomstolens praxis framgår att arbetsgivaren har en möjlighet att underlåta att lämna information till arbetstagarrepresentanterna *i särpräglade situationer*. Även utan ett explicit undantag i 1996 års företagsrådslag ansågs det som gällde för medbestämmandelagen bli gällande även i dessa fall.¹⁶⁹ Medbestämmandelagens förarbeten respektive praxis om den lagens tillämpning ger således innehåll även till den nya lagen om europeiska företagsråd.¹⁷⁰

Till stöd för att viss information kan betraktas som arbetsgivarintern har lagstiftaren vid genomförandet av inflytandedirektiven anfört *Inrikesutskottets* behandling av den då föreslagna medbestämmandelagen¹⁷¹ och ett avgörande från Arbetsdomstolen, *AD 1981 nr 57*. Stödet som lagstiftaren anförde avser två olika situationer. Inrikesutskottet behandlade den

¹⁶⁸ Se 66 § SE-inflytandelagen och 58 § företagsrådslagen.

¹⁶⁹ Prop. 1995/96:163 s. 48 f.

¹⁷⁰ Jfr Lunning, *Arbetsdomstolen och dispositiviteten*, (1995/96) om det konstitutionellt tveksamma att en lag får innehåll genom en annan lags förarbeten.

¹⁷¹ 1975/76: InU 45 s. 36 f.

allmänna informationsskyldigheten enligt 19 §. Avgörandet från Arbetsdomstolen rör hur undantaget från förhandlingsskyldigheten (11 § 2 st. medbestämmandelagen) ska förstås, dvs. att arbetsgivaren vid synnerliga skäl har rätt att underlåta att ta initiativ till förhandling.¹⁷²

Inrikesutskottets uttalande

Inrikesutskottets uttalande svarade på motioner som förordade att den föreslagna medbestämmandelagen skulle kompletteras med bestämmelser om att arbetsgivaren inte var skyldig att informera om sådant som kunde skada företaget samt om hemligt utvecklingsarbete. Utskottet svarade att utgångspunkten var öppenhet, men att informationsskyldigheten enligt ordalydelsen var begränsad till sådan information som arbetstagarna *behöver*. Utifrån ”objektiva kriterier” skulle det avgöras vilken information som arbetstagarna behövde. Utskottet gjorde en, icke uttömmande, uppräknig av ett antal exempel som faller utanför informationsskyldigheten, som ”privata förhållanden, dispositioner i samband med konflikt-situationer [...] utvecklings- och forskningsarbete av synnerligen hemlig natur samt uppgifter i samband med anbudsgivning i konkurrens med andra företag”. Utskottet ansåg sig inte berett att förorda en allmän regel enligt vilken arbetsgivaren kunde undanhålla information. Regeringen ansåg att en sådan reglering kunde föra tankarna till *företagsnämndsavtalen* och att ambitionsnivån nu var högre.¹⁷³

19 § och numera även 19 a § medbestämmandelagen bör förstås så att arbetsgivaren har en begränsad möjlighet att låta viss information förbli arbetsgivarintern. Det är förenligt också med inflytandedirektiven.

AD 1981 nr 57 NK-Åhlens

Twisten i AD 1981 nr 57 rörde om det börsnoterade bolaget NK-Åhlens bort förhandla enligt 11 § medbestämmandelagen innan bolaget förvärvade aktierna i grossistföretaget JS Saba AB för 255 miljoner kronor. Enligt Arbetsdomstolen var affären den största som någonsin berört ett svenskt börsföretag. Den huvudsakliga twistefrågan var om undantaget i 11 § 2 st. var tillämpligt, dvs. om det förelåg *synnerliga skäl* för att underlåta att ta initiativ till förhandling före beslutet att förvärva aktierna.

Det framgår av avgörandet att ägarna en tid övervägt ett övertagande. Vid ett första sammanträffande enades NK-Åhlens med ägarna för grossistföretaget om att verka för att en överlåtelse skulle ske. På NK-Åhlens begäran stoppades handeln med dess aktier och det stod samma dag att

¹⁷² Jfr även SOU 1994:141 s. 218 ff.

¹⁷³ 1975/76; InU 45, s. 36 f. Utskottets uttalanden uppmärksammades även i SOU 1994:141, s. 220 f.

läsa om den tänkta affären i pressen. Vid ett efterföljande styrelsemöte beslutade styrelsen att uttala avsikten att, under förutsättning att medbestämmandeförhandling genomfördes, rekommendera stämman att besluta om ett förvärv av grossistföretaget. Stämman fattade efter viss tid ett sådant beslut.

Det framkommer att viss kontakt förekommit med arbetstagarrepresentanterna och att dessa påtalat att frågan borde bli föremål för primärförhandling mellan arbetsgivare och arbetstagare. Före det att handeln med aktierna stoppades överenskom parterna att förhandlingar skulle genomföras ett visst datum. Datumet för förhandlingarna var efter det att handeln med aktierna stoppats.

Arbetsdomstolen konstaterade att bolagsstämman är det organ som fattar beslut om att förvärva aktierna och frågan var om arbetsgivaren bort ta initiativ till förhandling innan överenskommelsen att verka för en överlåtelse, alternativt innan styrelsemötet där beslut om att verka för en överlåtelse fattades och offentliggjordes.

Arbetsdomstolen hänvisade till ett tidigare avgörande om hur långt arbetsgivaren kan gå i förhandlingar om förvärv före förhandlingar enligt medbestämmandelagen inleds. Arbetsdomstolen uttalade (min kursivering):

”Även om en sådan handläggning otvivelaktigt avsevärt avviker från det förfarande som bör vara det normala vid tillämpning av 11 § medbestämmandelagen kan enligt arbetsdomstolens mening inte uteslutas att handläggningen bör godtas i vissa *särpräglade situationer*.”¹⁷⁴

Den förevarande situationen ansågs vara av betydelse för värderingen av aktierna i NK-Åhlens och handeln med dem skulle påverkas om informationen blev offentlig. Det fanns en betydande risk för otillbörlig spekulation. Förvärvet riskerade också att omintetgöras alternativt försvåras om affären kom till allmänhetens kännedom. Den potentiella skadan ansågs vara betydande ur NK-Åhlens synvinkel. Risken att information av betydande allmänintresse blev känd för utomstående var betydande när den spreds utanför en snäv krets. Arbetsdomstolen ansåg att det var fråga om en särpräglad situation, särskilt eftersom förvärvet inledningsvis inte skulle få några särskilda effekter på verksamheten i NK-Åhlens.

Arbetsdomstolen avslutade med att anföra att undantagsregeln i 11 § 2 st. medbestämmandelagen likt huvudregeln hade att tolkas vidare än vad som framgick av ordalagen.¹⁷⁵

¹⁷⁴ AD 1980 nr 49.

¹⁷⁵ Det kan därmed sägas att det saknas behov av en *lex specialis* även i takeoversammanhang, jfr Stattin, *Takeover: offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, (2009) s. 463.

Avslutning

I förarbetena till genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv uttalades att "motsvarande" det som framgår av Inrikesutskottet uttalande respektive AD 1981 nr 57 skulle bli gällande även för det europeiska företagsrådet.¹⁷⁶ Samma bedömning gjordes när SE-inflytandedirektivets genomfördes. Då anfördes även att arbetsgivarens rätt att undanhålla information *undergräver* arbetstagarnas rätt till inflytande som traditionellt gällt i Sverige. Regeringen ansåg det inte behövt att införa undantaget i den lagen utan "motsvarande bedömning" gjordes även gällande arbets-tagarinflytandet i europabolag.¹⁷⁷

Omfattningen av den arbetsgivarinterna informationen behandlades även i samband med genomförandet av samrådsdirektivet. En remissinstans (Svenskt näringsliv) ansåg att utformningen som följde av förarbetena och praxis var "alltför vaga och ineffektiva" i jämförelse med direktivet. Regeringen ansåg emellertid att det inte var nödvändigt med några ändringar eftersom den "sakliga innebörden" av svensk rätt motsvarade direktivet.¹⁷⁸

Regeringen uttalade när den genomförde 2009 års företagsrådsdirektiv att bestämmelsen om tystnadsplikt inte ändrats och att det inte var fråga om någon allmän revision av lagstiftningen.¹⁷⁹ I propositionen anfördes emellertid att:

"Principen om att en arbetsgivare i vissa fall kan underlåta att informera och förhandla är en i svensk arbetsrätt etablerad rättsprincip."¹⁸⁰

Principen kommer, enligt regeringen, bl.a. till uttryck i medbestämmandelagens förarbeten. Som sagts ovan har det tidigare med hänvisning till medbestämmandelagens förarbeten och Arbetsdomstolens praxis talats om särpräglade situationer. Under tidsperioden (1994–2010) mellan 1994 års och 2009 års företagsrådsdirektiv genomförande har inte några andra förändringar av denna del av svensk arbetsrätt genomförts än sådana som haft samband med genomförande av inflytandedirektiven.

Utökandet av arbetsgivarens möjlighet att innehålla information får anses innebära en försämring av arbetstagarnas rätt till information och samråd. Två av de nu behandlande direktiven är antagna med det som nu är artikel 153 FEUF som rättslig grund. Som ovan beskrivits hindrar inte direktiv antagna med den rättsliga grunden medlemsstaterna från

¹⁷⁶ Prop. 1995/96:163 s. 43.

¹⁷⁷ Prop. 2003/04:122 s. 85.

¹⁷⁸ Prop. 2004/05:148 s. 12 f.

¹⁷⁹ Se även ingressen stycke 47.

¹⁸⁰ Prop. 2010/11:60 s. 89.

att behålla alternativt utveckla mer långtgående skyddsåtgärder förenliga med fördragen. Av samrådsdirektivets ingress (stycke 31) framgår vidare att genomförandet av det direktivet inte bör vara ett tillräckligt skäl för att ”rättfärdiga en sänkning av arbetstagarnas skyddsnivå” inom det området (se ovan kapitel 3.7).

Det ovan återgivna förarbetsuttalandet om arbetsgivarens möjlighet att undanhålla information är en ”etablerad rättsprincip” har inte utökant antalet situationer när så är fallet. Det är alltjämt enbart i särpräglade situationer som det finns en möjlighet att undanhålla information.¹⁸¹ Arbetsdomstolen har vid ett flertal tillfällen uttalat att undantagsbestämmelsens (11 § 2 st.) ska tolkas restriktivt.¹⁸²

De delar av Inrikesutskottets behandling som i genomförandeförarbetena anfördes till stöd för förekomsten av arbetsgivarintern information rör begränsningar av informationsskyldigheten enligt 19 § medbestämmandelagen. Som utgångspunkt anfördes där att det i princip ska råda fullständig öppenhet. Det är en förutsättning för att det eftersträvade samarbetet mellan arbetsgivare och arbetstagarrepresentanterna ska uppnås.¹⁸³ Vilken information som arbetstagarerna ”behöver” avgörs genom en avvägning av motstående intressen ”på objektiva grunder”.¹⁸⁴ Den bedömningen liknar vad som föreskrivs i de tre inflytandedirektiven, se föregående avsnitt.

Lagstiftaren har inte i samband med genomförandet av inflytandedirektivens bestämmelser om arbetsgivarintern information avsett att vidga arbetsgivarens möjligheter att undanhålla information. Det kan även diskuteras om det varit nödvändigt. Av den rättsliga grund med vilka direktiven antagits framgår att direktiv antagna med stöd av den rättsliga grunden inte ska medföra en försämring av arbetstagarnas skydd. Vilket en ökad möjlighet att undanhålla information otvivelaktigt gör.

Någon ny uttrycklig lagregel som möjliggör för arbetsgivaren att i särskilda fall undanhålla information har inte intagits vare sig medbestämmandelagen eller i de lagar som genomför SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivet.¹⁸⁵

Den situation som var aktuell i AD 1981 nr 57 är numera också delvis reglerad genom takeover-direktivets genomförande (se ovan kapitel 6.2.7). Direktivet saknar i och för sig regler om förhandlingsskyldighet.

¹⁸¹ Det kan nämnas att Arbetsdomstolen i AD 1981 nr 57 inte hänför sig till Inrikesutskottet och det gjordes inte heller i AD 1980 nr 49, vilket var det avgörande på vilket den förstnämnda domen bygger.

¹⁸² Se exempelvis från senare tid AD 2013 nr 11.

¹⁸³ 1975/76: InU 45 s. 36.

¹⁸⁴ Jfr Lagrådets yttrande, prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 469.

¹⁸⁵ Se 66 § SE-inflytandelagen och 58 § företagsrådslagen.

6.3.3.4 *Avslutande kommentarer*

I vissa utpekade fall, när det kan "leda till förfång för verksamheten eller skada på företaget", framgår av inflytandedirektiven en möjlighet för arbetsgivaren att helt undanhålla information från arbetstagarna. Samtliga tre direktiv som innehåller sådan reglering syftar till att förbättra eller i varje fall bevara arbetstagarnas rätt till information och samråd. Med det beaktat och då möjligheten till arbetsgivarintern information helt betar arbetstagarna inflytande bör de bestämmelserna tolkas restriktivt.

Den svenska lagstiftarens sätt att här reglera arbetsgivarintern information framstår inte som präglad av tydlighet. Förarbeten till medbestämmandelagen och ett avgörande från Arbetsdomstolen bestämmer i vilka fall som en arbetsgivare kan underlåta att lämna information enligt SE-inflytande- och företagsrådslagen. Möjligheten att undanhålla information som kan leda till förfång för verksamheten framstår som begränsad. Varken de anförda förarbetena eller Arbetsdomstolens praxis, uppräknar som exempel sådant som kan vara till förfång för verksamheten.

Som ovan nämnts tycks den svenska lagstiftaren vid genomförandet inte haft för avsikt att ändra arbetsgivarens möjlighet att behålla viss information intern. Samrådsdirektivet är antaget med en rättslig grund – artikel 153 FEUF – som möjliggör för medlemsstaterna att behålla eller för den delen anta för arbetstagarna mer förmånliga åtgärder (se ovan kapitel 3.7.3). Det saknas därmed behov att tolka medbestämmandelagen direktivkonformt för att den vägen försäkra att denna del av direktivet uppnås. Detsamma torde gälla för företagsrådsdirektivet som också är antaget med stöd av artikel 153 FEUF.

SE-inflytandedirektivet har antagits med en rättslig grund som saknar socialpolitikens undantag för bibehållande och antagande av mer förmånliga bestämmelser. Direktiven ska emellertid inte påverka arbetstagarnas rätt till annat inflytande än medverkan som framgår av nationell rätt (artikel 13.3 SE-inflytandedirektivet). En arbetsgivare, som driver sin verksamhet i europeisk bolagsform har samma möjlighet, som en "svensk" arbetsgivare att undanhålla information från arbetstagarna. Det synes även här saknas behov att tolka SE-inflytandelagen direktivkonformt.

Av samrådsdirektivet framgår att information som arbetstagarrepresentanterna uttryckligen fått i förtroende kan beläggas med tystnadsplikt. Det sätt på vilket "förtroligheten" uttrycks, är när det rör medbestämmandelagen, genom just initiativ till förhandling om tystnadsplikt. Det saknas utrymme att på andra sätt åstadkomma tystnadsplikt för arbetstagarna om sådan information, i varje fall skadeståndssanktionerad sådan.

Före inflytandedirektivens genomförande var arbetstagarinflytandet förbehållet organisationer med kollektivavtal. Det har förändrats och även när information lämnas till organisationer utan kollektivavtal bestäms tystnadsplikten genom förhandling. Kollektivavtalet förutsätter i varje fall någon form av etablerad kontakt mellan parterna. Utan kollektivavtal saknas en sådan relation och den första kontakten med motparten kan då gälla frågan om tystnadsplikt. Kontakt kan då behöva tas med organisationen på centralnivå, eftersom det ibland saknas en lokal organisation.

6.3.4 På vilken nivå?

SE-inflytandedirektivet definierar arbetstagarinflytande som de mekanismer genom vilka arbetstagarrepresentanter utövar påverkan på beslut som fattas *inom bolaget* (artikel 2.1 h). I samband med revisionen av övertalighets- och överlåtelsedirektivet intogs en bestämmelse om att information och samråd ska genomföras, oavsett om beslutet fattas av arbetsgivaren eller någon som *kontrollerar arbetsgivaren*, se ovan kapitel 5.2.3. Företagsrådsdirektivet skapar möjligheten till ett transnationellt arbetstagarinflytande över nationsgränserna. Samrådsdirektivet och även artikel 27 EU-stadgan anger att information och samråd ska utövas på en *lämplig nivå*.¹⁸⁶

Medlemsstaterna kan välja mellan att göra vissa av inflytandedirektiven tillämpliga på driftställen respektive på företag med ett visst antal anställda (se ovan 5.2). I tysk litteratur har det anförts att arbetstagarinflytande kan utövas på ett antal olika nivåer, arbetsplats (Arbeitsplatz), driftställe (Betrieb), företag (Unternehmen), överföretagsnivå och internationell nivå.¹⁸⁷ Angående inflytandedirektiven har det anförts att det är något som kommer att utövas på olika nivåer, driftställe, företag, ”bolag” i bolagsrättslig mening och i företagsgrupper.¹⁸⁸

Den svenska medbestämmandelagen bygger på att arbetstagarnas organisering avgör på vilken nivå som inflytande enligt den lagen ska utövas. Det är alltså efter genomförandet av inflytandedirektiven genom den *lokala organisationen* som inflytandet ska utövas. Om man inte når enighet så disponerar den lokala organisationen över möjligheten att föra förhandlingarna vidare till *central nivå*, se 14 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen klargör i AD 2008 nr 3 att arbetsgivaren ska fullgöra sin förhandlingsskyldighet gentemot den lokala organisationen

¹⁸⁶ Artikel 4 samrådsdirektivet.

¹⁸⁷ Däubler, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, (1973) s. 77 ff.

¹⁸⁸ Peers, m.fl., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, (2014) s. 750.

och arbetsgivaren kan inte vänta till den centrala förhandlingen med att fullgöra det som krävs enligt medbestämmandelagen. Anledningen var att arbetsgivaren inte kan föra förhandlingarna vidare till central nivå (se 14 § medbestämmandelagen).

EU-rätten svarar inte på vad som är en lämplig nivå. För svenskt vidkommande har inflytandedirektiven inte inneburit någon ändring av vad som anses som en lämplig nivå. Arbetstagarinflytande är alltså något som i första hand utövas av den lokala arbetstagarorganisationen. Företagsrådsdirektivet har skapat en ytterligare nivå som kan vara utanför företaget.

6.3.5 Biträde av experter

6.3.5.1 Inledning

Arbetstagarinflytandet rör frågor av varierande art och komplexitet och även arbetstagarrepresentanternas förmåga och kapacitet skiljer sig åt (se ovan kapitel 5.3 om arbetstagarrepresentanter och kapitel 6.2 om området för arbetstagarinflytandet).

Flera av inflytandedirektiven ger arbetstagarna möjlighet att begära bistånd av experter. En sådan möjlighet intogs för första gången genom revideringen av övertalighetsdirektivet på 1990-talet. Det formulerades då inte som en skyldighet, utan som en möjlighet för medlemsstaten.¹⁸⁹ Alltjämt är det medlemsstaten som kan välja att införa en rätt till biträde från experter (ingressen stycke 10 och artikel 2.2 övertalighetsdirektivet). Av de inflytandedirektiv – SE-inflytande-, företagsråds- och fusionsdirektivet – som bygger på förhandlingar om ett avtal för framtida reglering av arbetstagarinflytandet framgår en rätt till biträde från experter i två skilda situationer. För det *första* när avtalet ska förhandlas och för det *andra* vid utövandet av information och samråd i enlighet med referensbestämmelserna. I båda situationerna är det en rätt för arbetstagarna som medlemsstaterna ska genomföra och alltså inte ett val för medlemsstaten som i övertalighetsdirektivet. Direktiven skiljer sig åt ifråga om vem som är att anse som expert, men också under vilka förutsättningar som experten kan tas i anspråk.

6.3.5.2 Experthjälp vid bildandet

Av 1994 års företagsrådsdirektiv framgick att förhandlingsorganet kunde biträdas av expert som de själva utsåg, men direktivet klargjorde inte när-

¹⁸⁹ Se artikel 2.2 direktiv 92/56 och COM (1992) 127 final.

mare vem som kunde anses som expert annat än att det var för arbetstagarrepresentanterna att bestämma.¹⁹⁰ Av 2009 års företagsrådsdirektiv framgår att förhandlingsorganet kan biträdas av experter *och* företrädare för "behöriga och erkända" fackföreningar på unionsnivå, båda har rätt att närvara vid dessa förhandlingar.¹⁹¹ Med erkända och behöriga avses de fackföreningar som deltar i förhandlingar enligt artikel 154 FEUF, dvs. representanter för de organisationer som deltar i den *sociala dialogen*.¹⁹² Det är arbetstagarrepresentanterna i förhandlingsorganet som själva avgör om de har behov av experter och med vad de behöver hjälp. Av ingressen till 2009 års företagsrådsdirektiv framgår att experterna från arbetstagarorganisationen på europeisk nivå också har till uppgift att uppmärksamma exempel på lösningar men även till samstämmighet mellan de olika europeiska företagsråden ("best practice").¹⁹³

SE-inflytande- samt fusionsdirektivet tillerkänner även arbetstagarrepresentanterna rätt till biträde av experter vid förhandlingarna om det framtida arbetstagarinflytandet. Som ett exempel på experter uppräknas representanter för arbetstagarorganisation på lämplig unionsnivå. Till skillnad från 2009 års företagsrådsdirektiv som ger närvarorätt för experter *och* företrädare för organisationer på europeisk nivå så framgår enbart att experter har rätt att närvara vid förhandlingarna.¹⁹⁴ Rätten att närvara vid förhandlingarna enligt SE-inflytandedirektivet är även villkorad av att det är lämpligt för att främja "enhetlighet och konsekvens" på europeisk nivå (artikel 3.5 SE-inflytandedirektivet och artikel 16.3 a fusionsdirektivet). En del av europabolagsprojektet är just strävan efter någon form av samstämmighet, även när det rör frågor om arbetstagarinflytande. Experter kan säkerligen i dessa situationer bidra med kunskap om hur frågorna lösts vid ett annat tillfälle.¹⁹⁵

I samband med genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv uttalade regeringen att experterna objektivt sett hade att tillföra något positivt för arbetstagarna för att de skulle biträda arbetstagarna vid förhand-

¹⁹⁰ Artikel 5.4 direktiv 94/45.

¹⁹¹ Artikel 5.4 2 st. företagsrådsdirektivet.

¹⁹² Artikel 5.4 3 st. och ingressen stycke 27 företagsrådsdirektivet. Kommissionens förslag till omarbetning saknade den rätt till närvaro representanterna för de erkända fackföreningarna, se KOM (2008) 419 final s. 25. Om den sociala dialogen se Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 71 ff. och Bercusson, *European Labour Law*, (2009) s. 519 ff.

¹⁹³ Se ingressen stycke 27, på svenska lyder det "god praxis", men på engelska "best practice".

¹⁹⁴ Artikel 3.5 SE-inflytandedirektivet, till vilket fusionsdirektivet hänvisar och artikel 3.5 SCE-inflytandedirektivet.

¹⁹⁵ EU finansierar webbsidor som tillhandahåller sammanställningar, men också förhandlade avtal om europeiska företagsråd m.m., se <http://www.worker-participation.eu/>.

lingarna.¹⁹⁶ Ett sådant krav framkommer inte i direktiven. Förarbetena klargör inte heller saken ytterligare.¹⁹⁷ Det kan anmärkas att den rätt till närvaro för experter och externa arbetstagarrepresentanter som framgår av 2009 års företagsrådsdirektiv inte framgår av lagtext (30 § företagsrådslagen). Det ansågs inte nödvändigt att det framgick av bestämmelsen eftersom det inte utgjorde någon förändring i sak.¹⁹⁸ 2009 års direktiv ger närvarorätt för experter och representanter och vid tvist ska bestämmelsen ges den innebörden.

Av SE-inflytandelagen framgår den villkorade rätten – ”lämpligt för att främja enhetlighet och konsekvens på europeisk nivå” – för experter att närvara vid förhandlingarna, se 23 § SE-inflytandelagen. En likalydande bestämmelse har intagits i fusionsinflytandelagen (se 24 §). I samband med genomförandet avstod man från att lagfästa den möjlighet för arbetstagarrepresentanterna att meddela extern organisation, dvs. främst fackföreningar på europeisk nivå.¹⁹⁹

6.3.5.3 *Allmänt biträde av experter vid information och samråd*

Det är inte enbart vid förhandlingar om framtida arbetstagarinflytande som arbetstagarrepresentanterna har rätt till biträde av experter. Som ovan nämnts framgår att medlemsstaterna, i enlighet med övertalighetsdirektivet, kan välja att införa en rätt för arbetstagarrepresentanterna att få biträde av experter. Sverige har avstått från att i lag införa en rätt till biträde från experter vid kollektiva uppsägningar.²⁰⁰

Företagsråds- såväl som SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser stadgar även om rätt till biträde från experter vid information och samråd.²⁰¹ Utgångspunkten för avtalsförhandlingarna om det framtida arbetstagarinflytandet är således en rätt till experthjälp, men det finns inget som hindrar parterna från att komma överens om en annan ordning.

Arbetstagarrepresentanterna bestämmer vem de vill ta i anspråk som expert. Information och samråd ska i enlighet med direktivets referensbestämmelser primärt ske vid ett årligt sammanträde och annars vid exceptionella omständigheter (se ovan kapitel 6.2.4 och 6.2.5). SE-inflytandedirektivet saknar begränsningar för i vilken utsträckning som

¹⁹⁶ Prop. 1995/96:163 s. 60 f.

¹⁹⁷ Prop. 2003/04:122 s. 57, prop. 2005/06:170 s. 62 och prop. 2007/08:20 s. 70.

¹⁹⁸ Prop. 2010/11:60 s. 62 f.

¹⁹⁹ Prop. 2003/04:122 s. 57 f.

²⁰⁰ SOU 1994:141 s. 128.

²⁰¹ 2009 års företagsrådsdirektivs referensbestämmelser st. 5, SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser del 2 p. f.

arbetstagarna kan använda sig av experter.²⁰² Det europeiska företagsrådet har rätt till experthjälp om det är *nödvändigt* för att det ska kunna utföra sina uppgifter, dvs. en begränsning av rätten till bistånd från experter.²⁰³

Arbetsagarrepresentanterna har i enlighet med de lagar som genomför direktiven rätt till experthjälp vid information och samråd. Några förtydliganden, av vem som kan anlitas som expert eller i övrigt i vilka frågor som experter kan användas framgår inte av direktiven. Det kan anmärkas att den begränsning av rätten till experthjälp – nödvändig för utförande av företagsrådets uppgifter – som framgår av företagsrådsdirektivets referensbestämmelser inte kommer till uttryck 49 § företagsrådslagen.

6.3.5.4 *Arbetsagarkonsulter i Sverige*

Medbestämmandelagen saknar reglering om särskild rätt till biträde från experter. Arbetsmarknadens parter har emellertid kollektivavtalat om en sådan rätt genom *Utvecklingsavtalet* som 1982 slöts mellan LO/PTK och Svenskt näringsliv.²⁰⁴ Experterna benämns däri *arbetstagarkonsulter* och med beaktande av den omfattning som de nämns av Arbetsdomstolens domar torde de tas i anspråk i en inte obetydlig utsträckning, primärt vid driftinskränkningar.²⁰⁵

Av en kommentar till aktuella avtalsbestämmelser framgår att arbetstagarna har rätt till arbetstagarkonsult i företag med fler än 50 anställda. Om parterna är överens kan en arbetstagarkonsult tas in även i företag med mellan 25 och 50 anställda. Det är vid förestående förändringar med *väsentlig betydelse* för företagets ekonomi och för de anställdas sysselsättning som en rätt till arbetstagarkonsult aktualiseras.²⁰⁶ Arbetstagarna har, enligt avtalet, inte rätt att fortlöpande anlita arbetstagarkonsulter och det fordras vidare ett behov av en konsult. Arbetstagarna anses ha behov av en konsult om de fackliga företrädarna vid en objektiv bedömning inte klarar av att analysera faktaunderlaget.²⁰⁷

I avtalet uppställs vissa krav avseende vilken kunskap som konsulten ska besitta, krav som emellertid inte är absoluta. Arbetstagarkonsulterna finansieras enligt avtalet av arbetsgivarna om än med vissa begränsningar.

De situationer i vilka arbetstagarna har rätt till arbetstagarkonsulter enligt avtal sammanfaller till viss del med de *exceptionella omständigheter*

²⁰² Referensbestämmelserna del 2, f SE/SCE-inflytandedirektivet.

²⁰³ Referensbestämmelserna del 2, stycke 5 2009 års företagsrådsdirektiv.

²⁰⁴ Avtalet finns tillgängligt via http://www.ptk.se/Global/Material/Avtal/PTK_utvecklingsavtal.pdf.

²⁰⁵ Se t.ex. AD 2008 nr 3.

²⁰⁶ Se § 12 utvecklingsavtalet.

²⁰⁷ Holke & Olason, *Medbestämmandelagen: med kommentar*, (2014) s. 181.

vid vilka arbetstagarna ska informeras och samrådas med, enligt referensbestämmelserna till SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivet. Det finns givetvis inget hinder för att den expert som tas i anspråk i enlighet med Utvecklingsavtalet även används av ett europeiskt företagsråd alternativt av arbetstagare i europabolag.

Det är även utifrån Arbetsdomstolens praxis klart att en arbetstagarkonsult inte kan utgöra part mot vilken förhandlingsskyldigheten kan fullgöras.²⁰⁸

Arbetstagarna är i samband med förhandlingar om ett europabolags bildande, alternativt vid bildandet av ett europeiskt företagsråd, i behov av en annan typ av kompetens än den som brukligen tillhandahålls av arbetstagarkonsulter. Rätten till arbetstagarkonsulter, enligt avtal, aktualiseras främst vid olika typer av driftinskränkningar. Det är oklart om arbetstagarna använder sig av arbetstagarkonsulter även vid förhandlingar om europeiska företagsråd m.m.

6.3.5.5 Avslutning

Arbetstagarkonsulterna är en inarbetad form av experter som arbetstagarna i Sverige har rätt till i vissa situationer enligt kollektivavtal. Genomförandet av SE-inflytande-, företagsråds- och fusionsdirektivet har lagfäst en rätt till biträde av experter vid förhandlingarna om det arbetstagarinflytande som ska gälla i framtiden. Det är som nämnts ovan en annan uppgift än den som vanligen tillkommer arbetstagarkonsulterna.

6.3.6 Kostnader

6.3.6.1 Inledning

Arbetstagarinflytandet kan medföra kostnader för arbetsgivaren, men också för den arbetstagare som fullgör uppdraget som arbetstagarrepresentant. För den enskilda arbetstagaren kan det röra sig om inkomstbortfall, då denne inte utför arbete och därmed inte är berättigad till lön. Sammanträden mellan arbetsgivare och arbetstagare kan också vara förknippade med kostnader för inställelse och tolkar när det rör transnationella frågor.

Utredningen om information till och samråd med arbetstagare gjorde en uppskattning av vilken kostnad som den förslagna informationsregeln skulle generera (se ovan kapitel 6.2.6). Utredningen uppskattade att tidsåtgången för den ökade administrationen var 8 till 10 timmar årligen,

²⁰⁸ AD 2008 nr 3.

till en beräknad kostnad om 500 kr per timme. Utredningen tillstod att uppskattningen svårigen kunde kontrolleras.²⁰⁹

En uttrycklig reglering av arbetstagarinflytandets kostnader finns i företagsråds-, SE-inflytande- och fusionsdirektivet.²¹⁰ Övriga inflytandedirektiv saknar bestämmelser som direkt reglerar vem som ska bära kostnaderna för arbetstagarinflytandet. De innehåller sedvanliga formuleringar om att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för direktivets genomförande (se nedan kapitel 8 om sanktioner).

6.3.6.2 *Företagsråds- och SE-inflytandedirektivet*

Företagsråds- och SE-inflytandedirektivet reglerar hur kostnader som kan uppstå när avtalet som konstituerar inflytandet förhandlas, men även när arbetstagarrepresentanterna därefter utövar inflytandet, ska fördelas. Direktivens utgångspunkt är att det är arbetsgivaren (den centrala ledningen) som ska stå för kostnaderna.²¹¹

Båda direktiven är motsägelsefulla när det gäller regleringen av vem som ska bära kostnaderna för förhandlingarna om det avtal som framgent ska reglera arbetstagarinflytandet. Av artikel 3.7 SE-inflytandedirektivet och artikel 5.6 företagsrådsdirektivet framgår att den centrala ledningen ska bära *alla* kostnader. Men att medlemsstaten i enlighet med ”denna princip” kan fastställa särskilda budgetregler.

Av företagsrådsdirektivets referensbestämmelser framgår att kostnaderna för det europeiska företagsrådet ska bäras av den centrala ledningen (arbetsgivaren).²¹² Detsamma framgår gällande arbetstagarrådet av SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser.²¹³ I SE-inflytande- respektive 2009 års företagsrådsdirektivs referensbestämmelser ges exempel på vilka kostnader som ska täckas, om inte annat avtalas. Arbetsgivaren ska bekosta anordnandet av möten, tolkning och resor och logi för det europeiska företagsrådet alternativt arbetstagarrådet i europabolaget (se respektive referensbestämmelser).

Av SE-inflytandedirektivet och företagsrådsdirektivet framgår även att arbetstagarrepresentanterna ska ha rätt till utbildning utan löneavdrag (del 2 g referensbestämmelserna SE-inflytandedirektivet och artikel 10.4 företagsrådsdirektivet). Bestämmelsen har genomförts i respektive lag.

²⁰⁹ SOU 2004:85 s. 131 f.

²¹⁰ Fusionsdirektivets reglering består enbart av en hänvisning till SE-inflytandedirektivet och kommer inte att behandlas självständigt.

²¹¹ Se artikel 3.7 och referensbestämmelserna del 2 h f SE-inflytandedirektivet och artikel 5.6 och referensbestämmelserna stycke 6 företagsrådsdirektivet.

²¹² Se stycke 6 referensbestämmelserna.

²¹³ Del 2 h referensbestämmelserna.

Huvudregeln är att arbetsgivaren ska stå för kostnaderna. Vid genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv kompletterade den svenska lagstiftaren bestämmelserna om arbetsgivarens ansvar för kostnader med en begränsning. Arbetsgivaren ska enbart bära kostnaderna i den utsträckning de var *skäligen* (se 17 och 35 §§ 1996 års företagsrådslag). Skälighetsregeln ansågs ändamålsenlig och vid bedömningen av kostnadernas skälighet skulle det beaktas vilka kostnader som var nödvändiga för utförandet av respektive uppgifter.²¹⁴ 2009 års företagsrådsdirektiv, vars bestämmelser om kostnader är likalydande med 1994 års direktiv, medförde att lagstiftaren ändrade bestämmelsen för att åstadkomma bättre överensstämmelse med direktivets lydelse. Men även om skälighetsregeln lyftes ur bestämmelsens ordalydelse kvarstod innebörden att kostnaderna skulle vara skäligen.²¹⁵ Skälighetsregeln kan möjligen ses som sådan budgetregel som nämns i direktiven.

SE-inflytandedirektivets bestämmelser om kostnader är i princip likalydande företagsrådsdirektivets. I samband med genomförandet föreslogs i lagrådsremissen en skälighetsregel avseende kostnaderna. Efter lagrådets påpekande formulerades bestämmelserna i SE-inflytandelagen istället på ett med direktivet likartat sätt. Den skälighetsregel som återfanns i lagrådsremissen lyftes ut, då direktivet enligt lagrådet, var välformulerat.²¹⁶ Det framgår inte heller av författningskommentaren eller i övrigt att arbetsgivarens ansvar för kostnader är begränsat av en skälighetsregel.

De likalydande direktivbestämmelserna i SE-inflytande- respektive företagsrådsdirektivet har resulterat i nationella bestämmelser med olika innebörd. Medlemsstaten kan i enlighet med båda direktiven bestämma särskilda budgetregler avseende kostnadsansvaret för den centrala ledningen. Den svenska skälighetsregeln kan ses som en sådan regel för kostnader avseende avtalsförhandlingar respektive det europeiska företagsrådets verksamhet.

6.3.6.3 Förtroendemannalagen

Den fackliga förtroendeman som organisation med kollektivavtal lagenligt utser, har rätt till ledighet som det *fackliga* uppdraget kräver. Rätten till ledighet är begränsad till sådan omfattning som är skälig med hänsyn till arbetsplatsen (6 § förtroendemannalagen). Vid ledighet som rör den egna arbetsplatsen har förtroendemannen även rätt till bibehållna anställningsförmåner, dvs. bibehållen lön (se 6 och 7 §). Förtroendemanna-

²¹⁴ Prop. 1995/96:163 s. 48 ff.

²¹⁵ Prop. 2010/11:60 s. 64 f.

²¹⁶ Prop. 2003/04:122 s. 59 och 80.

lagen möjliggör fackligt arbete på arbetsgivarens bekostnad och medför att uppdraget inte heller innebär ett ekonomiskt avbräck för den enskilde arbetstagaren som fullgör uppdraget som förtroendemannarepresentant). Rätten till ledighet sammantaget med rätten till bibehållna förmåner utgör en grund för det fackliga arbetet på arbetsplatsen.

Utöver att arbetsgivaren (den centrala ledningen) ska bära kostnader enligt ovan, finns även i 65 § SE-inflytande- respektive 56 § företagsrådslagen hänvisningar till 3 § första stycket och 6–8 §§ förtroendemannalagen. Hänvisningen motiverades av behovet av skydd för arbetstagarnas representanter (se ovan kapitel 5.4). Av 3 § förtroendemannalagen, till vilken det hänvisas, framgår att arbetsgivaren inte får hindra en förtroendemans verksamhet. Enligt förarbetena innebär det att arbetsgivaren ska vara positivt verksam för att underlätta samverkan på arbetsplatsen.²¹⁷ 6 och 7 §§ rör som nämnt rätten till ledighet och 8 § det särskilda skyddet vid arbetsbristuppsägningar.

Förtroendemannalagens ”förmåner” är även de en följd av kollektivavtal och således en del av kollektivavtalets rättsliga överbyggnad. En förutsättning för att fackligt arbete ska bedrivas på arbetsgivarens bekostnad var tidigare att arbetstagarna underordnat sig fredsplikt. Arbetstagarorganisationens utan kollektivavtal inflytandearbete kan således i regel inte bedrivas på arbetsgivarens bekostnad utan den kostnaden har istället att bäras av kollektivet eller den enskilda arbetstagaren.

I samband med samrådsdirektivets genomförande fann lagstiftaren att utsträckandet av rätten till bibehållna förmåner till även representanter för organisationer utan kollektivavtal skulle *rubba balansen* mellan parterna på arbetsmarknaden och minska skillnaden mellan organisationer med och utan kollektivavtal (se ovan kapitel 5.4.).

Företagsråds- och SE-inflytandelagen hänvisar till delar av förtroendemannalagen som ska gälla på ”motsvarande sätt” för representanter som fullgör uppdrag enligt respektive genomförandelag. Av förarbetena är det dock klart att ”motsvarande” modifierats på så sätt att rätten till ledighet med bibehållna förmåner gäller även om uppdraget inte rör den egna arbetsplatsen.²¹⁸ Fokus för det europeiska företagsrådet är numera på de gränsöverskridande frågorna varför det sällan kommer att röra arbetstagarrepresentanters arbetsplats. Men även sådana arbetstagarrepresentanter som inte omfattas av förtroendemannalagen är alltså berättigade till ledighet med bibehållna anställningsförmåner för det deltagandet.

Om man ser till den rättspraxis som finns kring vad som anses som skälig ledighet för en facklig förtroendemann så har tvisten inte rört om

²¹⁷ Prop. 1974:88 s. 161.

²¹⁸ Prop. 2003/04:122 s. 83 f.

förtroendemannen ska ha rätt till ledighet för att delta i förhandlingar. Tvisterna har primärt rört rätt till deltagande i olika kurser. En rätt till ledighet för utbildning med bibehållna anställningsförmåner framgår uttryckligen av 51 § SE-inflytandelagen och enligt 57 § företagsrådslagen ska arbetstagarrepresentanterna ges den utbildning som krävs för att de ska kunna utföra uppdraget.

Arbetstagarorganisationens tolkningsföretråde enligt förtroendemannalagen (9 §) vid tvist om rätt till ledighet har inte utsträckts till uppdrag enligt SE-inflytande- respektive företagsrådslagen. Vid tvist om ledighetens omfattning gäller således inte arbetstagarorganisationens uppfattning med lagstöd före arbetsgivarens. Inte heller rätt till ledighet enligt medbestämmandelagen omfattas av arbetstagarorganisationens tolkningsföretråde.

Det har inte närmare motiverats varför inte även tolkningsföreträdet sträckts ut. I allmänhet har sagts att part vid tvist om förpliktelsens innehåll bestämmer över sin egen prestation.²¹⁹ En annan ordning gäller för anställningsavtal då arbetstagaren i enlighet med avtalet är underställd en "lydnadsplikt", som i princip innebär att arbetstagaren är skyldig att utföra även avtalsstridigt arbete.²²⁰ Utgångspunkten innebär att arbetsgivares synsätt gäller då tolkningsföretråde för arbetstagarna saknas.

Den rätt till ledighet som lagstiftaren sträckt ut och som ska gälla på motsvarande sätt för representanter som fullgör uppdrag enligt respektive lag synes inte helt korrespondera mot den rätt som tillkommer förtroendemen enligt förtroendemannalagen. Lagstiftaren motiverade inte varför den inte sträckte ut rätten till tolkningsföretråde. Tolkningsföretråde är något som tillerkänns organisationer med kollektivavtal.²²¹ En anledning kan vara att möjligheten till tolkningsföretråde innebär ett förtroende till motparten och möjligen ansågs det inte lämpligt att utsträcka denna rätt även till organisationer som saknar kollektivavtal.

Det bör även nämnas att medbestämmandelagen innehåller bestämmelser om ledighet för förhandlingar och informationsmottagande (se 17 och 19 b §§ medbestämmandelagen). Rätten till ledighet för informationsmottagande är en följd av genomförandet av samrådsdirektivet.²²² Medbestämmandelagen är subsidiär (3 §) varför ledighet för förhandlingar och informationsmottagande följer av förtroendemannalagens bestämmelser för förtroendemen omfattade av den lagen. Rätten till ledighet enligt medbestämmandelagen är tillämplig på representanter för

²¹⁹ SOU 1975:1 s. 330.

²²⁰ SOU 1994:141 s. 243 ff.

²²¹ Se 36 § medbestämmandelagen.

²²² Prop. 2004/05:148 s. 25 ff.

organisationer som saknar kollektivavtal.²²³ Av förarbetena till medbestämmandelagen framgår att rätten till skälighetsledighet ska bedömas efter samma bedömningsgrunder som rätten till ledighet enligt förtroendemannalagen.²²⁴ Av medbestämmandelagen framgår att den som förhandlar alternativt mottar information har rätt till skälighetsledighet. Vad som är skälighetsledighet ska bestämmas med beaktande av förtroendemannalagen. Även rätten till ledighet ska bestämmas mellan parterna genom kollektivavtal. Vidare framgår att ledigheten inte ska vara mer omfattande än uppdraget kräver och vara rimlig med hänsyn till den enskilda arbetsplatsen.²²⁵

6.3.6.4 *Avslutning*

Ett resultat av genomförandet av inflyttandedirektiven är att arbetsgivare åläggs, utan att vara garanterad fredsplikt, skyldighet att ge representant för arbetstagarerna ledighet med bibehållna förmåner när denne fullgör vissa uppgifter. Lagstiftaren avstod från att utvidga arbetstagarrepresentanternas rätt till bibehållna förmåner vid genomförandet av samrådsdirektivet. En sådan utvidgning ansågs kunna få "påtagliga effekter på det svenska systemet".²²⁶ Angående europeiska företagsråd och inflyttande i europabolag har lagstiftaren inte ansett det nödvändigt att, av hänsyn till eventuella effekter på det svenska "systemet", underlåta att utsträcka rätten till ledighet med bibehållna förmåner även till representanter för organisationer utan kollektivavtal.²²⁷

I det ena fallet är det således potentiellt systemförändrande att vidta en åtgärd och i ett annat fall vidtas samma åtgärd utan vidare överväganden. Det framstår som delvis inkonsekvent, särskilt som omfattningen av inflyttandet i europabolaget kan vara långtgående. Det är sannolikt inte särskilt vanligt att representanter för organisationer utan kollektivavtal fullgör någon roll enligt respektive lag, då kollektivavtalens täckningsgrad är hög.

6.3.7 **Sammanfattande diskussion**

Det framgår att EU eftersträvar att arbetstagarinflyttande ska utövas i en samförståndsanda mellan arbetsgivare och arbetstagare. Möjligheten att

²²³ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 363 f.

²²⁴ Aa. s. 363 f.

²²⁵ Prop. 1974:88 s. 163.

²²⁶ Prop. 2004/05:148 s. 26.

²²⁷ Prop. 1995/96:163 s. 48 f., prop. 2010/11:60 s. 84 f. och prop. 2003/04:122 s. 83 f.

åstadkomma en sådan anda när arbetstagarna representeras av arbetstagarorganisationer framstår emellertid som begränsad då organisationen själv bestämmer viket förhållande den vill ha till sin motpart (arbetsgivaren).

Vidare kan det ur definitionerna utläsas relativa krav avseende den information arbetstagarna har rätt till. *Sättet* för informationens lämnade ska vara sådant att det ska vara möjligt för arbetstagarrepresentanterna att bilda sig en uppfattning om frågan. Detta har medfört att form- och kvalitetskrav på informationen är beroende av dels vad frågan gäller dels vilka som representerar arbetstagarna.

Genomförandet har även medfört att man lagfäst en rätt till biträde av experter i ett antal frågor kopplade till det europeiska företagsrådet och europabolag. Arbetsmarknadens parter hade tidigare avtalat om en sådan rätt i vissa situationer.

Arbetsgivaren ska även stå kostnaderna för arbetstagarinflytandet och genomförandet av inflytandedirektiven medför att arbetsgivare kan åläggas att tillerkänna representant för arbetstagarna rätt till ledighet med bibehållna förmåner utan att vara försäkrad fredsplikt. Låt vara att det enbart är i undantagsfall.

Jag kommer nu gå vidare och behandla vid vilken tidpunkt som arbetstagarna är berättigade till inflytande.

6.4 När?

6.4.1 Inledning

Vid vilken tidpunkt skyldigheten att informera respektive samråda inträder är avgörande för vidden av arbetstagarinflytandet. I allmänna ordalag kan det uttryckas som att arbetsgivarens möjliga handlingsalternativ och utrymmet för att beakta arbetstagarnas synpunkter krymper ju senare de involveras i processen.

En inledande frågeställning är om arbetstagarna ska tillerkännas inflytande om fattat beslut eller om de har rätt till information och samråd i processen som leder fram till ett beslut. Svaret på den frågan avgör vid vilken tidpunkt arbetstagarinflytandets skyldigheter inträder.²²⁸ I allmänhet är det oklart när i tiden som de olika skyldigheterna ska fullgöras enligt inflytandedirektiven.²²⁹

²²⁸ Jfr SOU 2004:85 s. 62 f.

²²⁹ Jfr Förslag till avgörande C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:241 p. 46.

Tidpunkten för skyldigheten att informera respektive samråda skiljer sig åt mellan olika direktiv. I det följande avsnittet kommer jag att analysera tidpunkten för skyldigheternas inträdande enligt inflytandedirektiven och hur den förhåller sig till den tidpunkt som gäller för förhandlings- respektive informationsskyldighet enligt medbestämmandelagen. Information och samråd ska enligt inflytandedirektiven fullgöras i *god tid* (kapitel 6.4.2) alternativt fullgöras vid en *lämplig* eller *adekvat* tidpunkt (kapitel 6.4.3).

En närliggande fråga kopplad till tidpunkten är vilket beslut som fattats alternativt vad som förekommit vid ett styrelsemöte. Kan det visas att styrelsen fattat ett beslut om arbetsbristuppsägning om 10 eller fler arbetstagare är det klart enligt såväl EU-rätt som svensk rätt, att det är för sent att inleda ett samrådsförfarande. Arbetsdomstolen har uppmärksammat att det kan vara enkelt att principiellt redogöra för skillnaden, men att det i praktiken kan vara svårt att, utifrån sakomständigheterna, avgöra om något skett i rätt tid.²³⁰

Arbetstagarinflytandet är kopplat till ett antal särskilda situationer, men det finns också en informationsskyldighet utan koppling till någon särskild situation. Tidpunkten för när allmän information ska lämnas är inte lika avgörande för handlingsutrymmet, då den inte berör någon särskild fråga. Det allmänna informationsutbyte som sker mellan arbetsgivare och arbetstagare är en del av hur de själva vill att deras förhållande ska utformas. Flera av direktiven stadgar som nämnts om en ”sambeförståndsanda” mellan arbetsgivare och arbetstagare (se ovan 6.3.2.2).

Merparten av inflytandedirektiven innehåller bestämmelser om information och samråd. Tidpunkten för när respektive skyldighet ska fullgöras aktualiserar sambandet mellan enkelriktat respektive dubbelriktat inflytande.

6.4.2 I god tid

6.4.2.1 Övertalighetsdirektivet

I 1975 års övertalighetsdirektiv angavs inte någon särskild tidpunkt för när information och samråd skulle genomföras.²³¹ I samband med revisionen på 1990-talet infördes formuleringen att det ska ske i god tid. Ändringen syftade till att åstadkomma överensstämmelse med överlåtel-

²³⁰ Se AD 1986 nr 53.

²³¹ Se artikel 3 1975 års övertalighetsdirektiv.

sedirektivet, men också med en strävan efter överensstämmelse med ILO:s konvention 158.²³²

Av övertalighetsdirektivet framgår ett antal olika skyldigheter som ska utföras *i god tid*. Arbetsgivare som *överbäger* kollektiva uppsägningar ska *i god tid* inleda samråd.²³³ Direktivets ingress hänvisar till 1989 års sociala stadga (se ovan 3.2.1).²³⁴ Av 1989 års stadga framgår att inflytande ska ske i god tid vid kollektiva uppsägningar. I båda fallen är det tydligt att samrådet ska föregå det beslut om vilket det ska samrådas. Samrådet ska ske i god tid i förhållande till att arbetsgivaren "överbäger" kollektiva uppsägningar respektive "planerar" åtgärder. Av övertalighetsdirektivet framgår vidare en skyldighet att anmäla *planerade* kollektiva uppsägningar till ansvarig myndighet (artikel 3).

Tidpunkten för skyldigheten att inleda samråd med arbetstagarna enligt övertalighetsdirektivet har ingående behandlats av EU-domstolen i *C-44/08 Fujitsu Siemens*. Domen rörde nedläggning av verksamhet som ingick i en internationell koncern. Den nationella (finska) domstolen, ville med generaladvokatens formulering, få svar på frågan när en arbetsgivare överväger kollektiva uppsägningar eftersom skyldigheten att samråda inträder vid *exakt denna tidpunkt*.²³⁵ Generaladvokaten menade att lokutionen "i god tid" innebär att samrådet ska ske vid en tidpunkt då "förhandlingen på grund av sin *funktion* ger arbetstagarrepresentanterna möjlighet att på ett effektivt sätt delta" (min kursivering).²³⁶

EU-domstolen fastslog inledningsvis att tidpunkten för information och samråd är knuten till *avsikten* att vidta kollektiva uppsägningar.²³⁷ Om samrådet inleds för tidigt kan det medföra att samrådet inte kan genomföras på ett ändamålsenligt sätt, eftersom de relevanta omständigheterna inte klarlagts.²³⁸ Skyldigheten att inleda samråd i ett koncernförhållande inträder, enligt EU-domstolen, när strategiska beslut eller förändringar *tvungar* arbetsgivaren att överväga eller planera kollektiva

²³² I förarbetena till det tillägg som gjordes på 1990-talet finns referenser till ILO konventionen 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ, se COM (1991) 292 final s. 7.

²³³ Artikel 3.1 övertalighetsdirektivet.

²³⁴ Överlåtelsedirektivets ingress st. 6. Som ovan nämnts kan 1989 års stadga karaktäriseras som en form av katalysator, se Herzfeld Olsson, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, (2003) s. 412 ff.

²³⁵ Förslag till avgörande C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:241 p. 44.

²³⁶ Aa. p. 44.

²³⁷ Se ovan, 6.2.2 om begreppet kollektiva uppsägningar och hur det genomförts i Sverige.

²³⁸ Dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533 p. 39.

uppsägningar.²³⁹ Det strategiska beslutet eller förändringen är inte det samma som beslutet att säga upp anställningsavtalen.

Tidpunkten för samrådet avgör även när informationsskyldigheten ska fullgöras. Arbetsgivaren, ska enligt övertalighetsdirektivet, informera om ett antal omständigheter förknippade med den eventuellt förestående kollektiva uppsägningen i *god tid under samrådet* (artikel 2.3). Arbetsgivaren ska alltså först efter att samrådet inletts fullgöra informations-skyldigheten och inte nödvändigtvis dessförinnan.

EU-domstolen slog även fast att arbetsgivaren inte är skyldig att samråda av den anledningen att denne *kan* lämna den information som den ska ge, enligt artikel 3.2 b, dvs. "all relevant information" och skriftligen i varje fall skälen för uppsägningarna, antalet berörda arbetstagare, tidsperioden m.m. Som ovan nämnts har EU-domstolen slagit fast att tidpunkten för skyldigheten är knuten till beslut som tvingar arbetsgivaren att planera alternativt överväga kollektiva uppsägningar.²⁴⁰ Det framstår som om möjligheten att lämna den informationen som krävs enligt artikel 3.2 innebär att planeringen av de kollektiva uppsägningarna är så långt framskriden att arbetsgivaren har en *avsikt* att vidta kollektiva uppsägningar. Arbetsgivaren är då, enligt övertalighetsdirektivet, skyldig att ta initiativ till samråd och under det lämna informationen.

Av C-188/03 *Junk* framgår även att arbetsgivaren inte får verkställa åtgärderna förrän det att förhandlingarna är avslutade. EU-domstolen drog den slutsatsen med stöd av att samrådet enligt direktivet ska syfta till att *nå en överenskommelse*.²⁴¹

6.4.2.2 Överlåtelsedirektivet

Enligt 1977 års överlåtelsedirektiv skulle information lämnas i *god tid* före överlåtelsen och samrådet ske i god tid före de åtgärder som berör arbetstagarna.²⁴² Skyldigheten att i *god tid* informera och samråda, enligt överlåtelsedirektivet, är knuten till ett antal olika situationer. Information ska lämnas i god tid innan tidpunkten för överlåtelsen, samråd ska genomföras i god tid när överlåtaren eller förvärvaren *planerar åtgärder* i förhållande till sina arbetstagare (artikel 7). Som nämnts är skyldigheten att samråda, enligt direktivet, begränsad till planerade åtgärder i förhållande till arbetstagarna (se ovan kapitel 6.2.3).

²³⁹ Aa. p. 49.

²⁴⁰ Aa. p. 53–54.

²⁴¹ Dom C-188/03 *Junk* EU:C:2005:59 p. 42–45.

²⁴² Artikel 6.2 och 6.4 1977 års överlåtelsedirektiv.

Av direktivets ordalydelse framgår inte om information och/eller samråd ska genomföras respektive lämnas *innan* överlåtare och förvärvare fattar beslut om verksamhetens övergång. Själva överlåtelsebeslutet är inte något utifrån vilken tidpunkten att informera och samråda ska förhållas.

Arbetsgivaren – i egenskap av överlåtare eller förvärvare – ska samråda när denne *planerar* åtgärder i förhållande till *sina* arbetstagare. Eventuella åtgärder som förvärvaren planerar i förhållande till arbetstagarna anställda i den verksamhet som överläts utlöser således inte någon samrådsskyldighet med de egna arbetstagarna. Ovan har jag diskuterat om det som är en följd av övergången – att anställningsavtalen övergår – i sig kan betraktas som en åtgärd (se ovan 6.2.3).

När EU-domstolen tolkade övertalighetsdirektivet i *C-44/08 Fujitsu Siemens* hänförde den sig till direktivets syfte och även till syftet med förhandlingarna. Samråd enligt övertalighetsdirektivet syftar uttryckligen till att undvika eller i vart fall minska omfattningen av de kollektiva uppsägningarna. Av överlåtelsedirektivet framgår inget särskilt syfte med informationen och samrådet annat än att samrådet ska syfta till att nå en överenskommelse.

Det övergripande syftet med överlåtelsedirektivet (se ovan om de rättsliga grunderna kapitel 3.7), som det anges i ingressen, är att tillförsäkra arbetstagarna skydd vid övergång av verksamhet.²⁴³ EU-domstolen har i ett stort antal domar, som huvudsakligen rört andra frågor än arbetstagarinflytande, uppehållit sig kring överlåtelsedirektivets syfte. Direktivet syftar, för att sammanfatta, primärt till att skydda arbetstagarna och harmonisera kostnaderna vid sådana övergångar av verksamhet.²⁴⁴ Information och samråd är en av de tre pelarna i det skydd för arbetstagarna som direktivet ska säkerställa.²⁴⁵ Enligt det ursprungliga förslaget var arbetsgivaren inte skyldig att ta initiativ till samråd, det kunde begäras av arbetstagarna.²⁴⁶ EU-domstolen har uttryckt att informationsskyldigheten är obligatorisk och att samråd ska ske när det är lämpligt.²⁴⁷

²⁴³ Överlåtelsedirektivets ingress, stycke 4.

²⁴⁴ Se t.ex. dom 186/83 Botzen EU:C:1985:58, dom 105/84 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark EU:C:1985:331, dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 och dom C-466/07 Klarenberg EU:C:2009:85.

²⁴⁵ Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 601.

²⁴⁶ COM (1974) 300 final/2.

²⁴⁷ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233. Den svenska språkversionen är i denna del missvisande då det uttrycks att såväl informations- som samrådsskyldigheten är obligatorisk. En jämförelse med andra språkversioner ger emellertid vid handen det snarare är ”lämplig” som är en riktig översättning.

Informations- respektive samrådsskyldigheten skiljer sig vidare åt mellan överlåtaren respektive förvärvaren. *Överlåtaren* ska lämna informationen i "god tid innan överlåtelsen genomförs". *Förvärvaren* är skyldig att lämna informationen i "god tid och i vart fall före arbets- och anställningsvillkor för dennes arbetstagare direkt påverkas av överlåtelsen."²⁴⁸ Vilken betydelse som övergången har för de anställdas arbets- och anställningsvillkor är beroende av bl.a. huruvida överlåtare respektive förvärvare är bundna av kollektivavtal.²⁴⁹ Tidpunkten för förvärvarens informationsskyldighet är beroende av hur den nationella lagstiftaren hanterat frågan vid genomförandet.

Som nämnts ovan föreslog generaladvokaten i *C-44/08 Fujitsu Siemens* att formuleringen "i god tid" avser att ge arbetstagarna möjlighet att delta i samrådet på ett utifrån dess funktion effektivt sätt. Överlåtelsedirektivet skiljer sig från övertalighetsdirektivet då det inte anges någon särskild funktion med just informationen och samrådet. Informationen och samrådets funktion är att bidra till arbetstagarnas skydd, alltså överlåtelsedirektivets övergripande syfte.

Ovan har jag konstaterat att det är oklart om information och samråd måste föregå själva *beslutet* om övergång av verksamhet. Informationen måste lämnas i varje fall så lång tid innan överlåtelsen sker att arbetstagaren, med stöd av sina representanter, har möjlighet att överväga om denna ska stå kvar i anställningen hos överlåtaren eller om dennes anställningsavtal ska övergå till förvärvaren.

Angående samrådsskyldigheten torde en parallell kunna dras till vad som ovan anförts gällande övertalighetsdirektivet. Skyldigheten att samråda inträder när överlåtaren respektive förvärvaren planerar åtgärder i förhållande till sina arbetstagare. Bestämmelsen kan förstås så att beslut som tvingar arbetsgivaren att överväga åtgärder i förhållande till sina arbetstagare medför att denne, enligt direktivet, ska ta initiativ till samråd med arbetstagarrepresentanterna.

Även samråd enligt överlåtelsedirektivet syftar till att nå en överenskommelse (artikel 7.2), vid sådana förhandlingar kan överlåtare eller förvärvaren inte rättsenligt vidta åtgärder i förhållande till arbetstagarna förrän det att samrådet genomförts.

²⁴⁸ Artikel 7.1 överlåtelsedirektivet.

²⁴⁹ Artikel 3 överlåtelsedirektivet se för svenska förhållanden Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 280 ff.

6.4.3 Vid lämplig eller adekvat tidpunkt

6.4.3.1 Inledning

Gemensamt för SE-inflytande-, samråds- och företagsrådsdirektivet är att tillfället för informationslämnandet ska vara sådant att det ger arbetstagarna möjlighet att *noggrant/ingående* eller *adekvat* granska den lämnade informationen och förbereda samråd.²⁵⁰ Samråd ska ske på sätt som gör det möjligt att lämna synpunkter på planerade åtgärder (artikel 2.1 j SE-inflytandedirektivet och artikel 2.1 g företagsrådsdirektivet). Samrådsdirektivets definition av samråd saknar referens till tidpunkten, men den ska enligt artikel 4.4. a vara *lämplig*.

Artikel 27 EU-stadgan anger att information och samråd ska ske vid en lämplig tidpunkt.²⁵¹ Vad som är en *lämplig tidpunkt* bestäms av unionsrätten och den nationella rätten. Av förklaringarna till stadgan är det klart att artikel 27 influerats av 1989 års sociala stadga för arbetstagare.

Ovan har jag gjort gällande att inflytandedirektivets form- och kvalitetskrav är relativa dvs. att de är beroende av om vad det ska informeras respektive samrådas om (se ovan 6.3). Det är *tidpunkten och sättet* som sammantaget ska möjliggöra för arbetstagarna att på angivet sätt granska den lämnade informationen.

Gemensamt för de tre direktiven är att informationen ska föregå samrådet, i varje fall när den rör en särskild situation om vilket information ska ske och samråd kan ske. Erhållandet av information är en del i förberedelserna för samrådet. Ett inledande klargörande är således att den lämpliga tidpunkten för samråd är efter det att information lämnats.

6.4.3.2 Lämplig tidpunkt enligt samrådsdirektivet

Tidpunkten för samrådet ska vara *lämplig*, vilket ansetts innebära att information och samråd ska föregå beslutet.²⁵² Av direktivets ingress framgår att dåvarande bestämmelser i nationell rätt och unionsrätt inte förhindrat att ingripande beslut fattats och offentliggjorts utan att lämpliga samrådsförfaranden ägt rum i förväg (stycke 6).²⁵³ Det fanns ett

²⁵⁰ Se artikel 2.1 i SE-inflytandedirektivet, artikel 2.1 f och 4.3 samrådsdirektivet och artikel 2.1 f företagsrådsdirektivet.

²⁵¹ Angående tidpunkten skiljer sig artikel 27 åt mellan olika språkversioner. I den engelska versionen anges att information och samråd ska ske "in good time", på tyska att den ska vara "rechtzeitige" och på franska "temps utile".

²⁵² Riesenhuber, *European employment law: a systematic exposition*, (2012) s. 662.

²⁵³ Det beslut som avses är Renaults nedläggningen av produktionen vid fabriken Vilvorde i Belgien varigenom flera tusen arbetstagare miste jobbet. Samrådsdirektivet har ibland kallats för Renaultdirektivet.

behov av att stärka det ömsesidiga förtroendet mellan arbetsgivare och arbetstagare i företaget för att göra det lättare att föregripa risker (ingressen stycke 7). Av ingressen framgår vidare att en förutsättning för att företagens omstruktureringar ska bli framgångsrika är att informationen och samrådet sker i god tid. Ingressens fokus på föregripande av eventuella åtgärder kan även anföras till stöd för att direktivet innebär att information och samråd ska ingå i beslutsprocessen och således föregå beslutet (stycke 9).²⁵⁴ Av ingressen framgår vidare att samtidigt som effektiv information och samråd ska säkerställas ska bördorna på företagen i så hög grad som möjligt begränsas (ingressen stycke 22).

Vidare anføres i artikel 1.3 att när formerna för information och samråd fastställs och genomförs ska arbetsgivare och arbetstagare arbeta i en "samförståndsanda". Skrivningar om en sådan anda förekommer även i SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet. Den "andan" kan anföras som ett argument när tidpunkten ska bestämmas och därmed ges ett konkret rättsligt uttryck (se vidare ovan 6.3.2.2).

Samrådsdirektivets systematik skiljer sig från övertalighetsdirektivet eftersom informationen ska föregå samrådet. Vilken information som ska lämnas är inte närmare specificerat i direktivet och tidsutdräkten mellan informationen och samrådet är beroende av omfattningen och komplexiteten av den lämnade informationen.

Av samrådsdirektivet framgår att arbetsgivaren ska lämna information om företagets allmänna utveckling, vilken alltså saknar särskild koppling till någon uppkommen situation eller för den delen något särskilt förestående beslut.²⁵⁵ Direktivet stadgar inte om någon särskild tidpunkt, annat än att den ska lämnas vid ett tillfälle som ger arbetstagarrepresentanterna möjlighet att granska information på ett adekvat sätt. Det är oklart till vad som tidpunkten för granskningen ska förhållas. Men att det ska finnas utrymme för granskning medför att det ska finnas viss tidsutdräkt mellan tidpunkten då informationen lämnas och tidpunkten då det som informeras om inträder. Direktivet bygger uttryckligen på redan förekommande nationell ordning och det är inte nödvändigt att närmare diskutera när den ska fullgöras.²⁵⁶

²⁵⁴ Jfr Gerdorf, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs- Personalvertretungs- und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 87 ff. Se även SOU 2004:85 s. 62 ff. i den utredningen falls det avslutande omdömet att det är centralt att informeras ges tillfälle till samråd innan det att beslut fattas.

²⁵⁵ Artikel 4.2 a.

²⁵⁶ Det har anförts att det är tillräckligt att allmän information enligt artikel 4.1 a lämnas en gång om året. Tolkningen byggde primärt på SE-inflytande- och företagsrådsdirektivets referensbestämmelser av vilka de framgår att arbetstagarna enligt de bestämmelserna

På samma sätt som övertalighets- och överlåtelsedirektivet syftar samråd enligt samrådsdirektivet till att parterna ska nå en överenskommelse (artikel 4.4 e). De åtgärder som kan medföra *väsentliga förändringar* kan således inte heller rättsenligt vidtas förrän det att arbetsgivare och arbets-samradsrepresentanter avslutat samrådet.

6.4.3.3 *Tidpunkten för information och samråd enligt SE-inflytande- och företagsrådsdirektivet*

SE-inflytande- och företagsrådsdirektivens definitioner bestämmer till viss del tidpunkten för arbetarinflytande (artikel 2, i och artikel 2 f). Informationen ska lämnas vid en tidpunkt som gör det möjligt för arbetstagarnas representanter att göra en noggrann bedömning av konsekvenserna och begära samråd. Samrådet ska ske på sätt som gör det möjligt att lämna synpunkter på planerade åtgärder som kan beaktas i beslutsprocessen.

I ljuset av direktivens definitioner av information och samråd ska information lämnas innan ett slutligt beslut fattats. Annars är det inte möjligt att genomföra ett samråd om frågan, eftersom definitionen av samråd förutsätter att ”synpunkter lämnas på planerade åtgärder vilka kan beaktas”.²⁵⁷

Enligt referensbestämmelserna ska informationen föregå samrådet och informationen ska föregå det slutliga beslutet. Även SE-inflytandedirektivet och företagsrådsdirektivet stadgar om en samförståndsanda (se ovan 6.3.2.2).²⁵⁸ Arbetstagarrepresentanter ska dels ges tid att noggrant granska informationen dels förbereda det samråd som de kan välja att begära. Samrådet ska alltså även det genomföras innan beslutet.

Jag har vid upprepande tillfällen konstaterat att utgångspunkten i företagsråds- och SE-inflytandedirektivet är att regleringen om arbetstagarinflytandet ska bestämmas genom avtal. Det är bara när ett sådant avtal inte kommer till stånd som arbetstagarinflytandet regleras av referensbestämmelserna.

Arbetstagarnas rätt till information och samråd enligt referensbestämmelserna ska primärt genomföras vid ett årligt möte med ledningen.

har rätt till ett årligt möte. Jag menar att en sådan slutsats inte beaktar att i varje fall företagsrådsdirektivet utgör ett komplement till den nationella regleringen. Samrådsdirektivet är inte heller begränsat till att gälla gränsöverskridande frågor alternativt hela bolaget. Det framstår som skyldigheten att lämna allmän information kan vara något som kan behöva fullgöras mer än en gång om året. Se om det först anförda, Gerdum, *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs-, und Mitarbeitervertretungsrecht*, (2009) s. 86 ff.

²⁵⁷ Artikel 2 g SE-inflytandedirektivet, företagsrådsdirektivets formulering är snarlik.

²⁵⁸ Artikel 4 SE-inflytande direktivet och artikel 9 företagsrådsdirektivet.

Därutöver har arbetstagarna enligt referensbestämmelserna rätt till information vid *exceptionella omständigheter* och *särskilda omständigheter som påverkar arbetstagarnas intressen i betydande utsträckning*. Vid sådana omständigheter kan de även begära samråd (se ovan 6.2.4.4 och 6.2.5.2). Arbetsgivaren är således inte skyldig att ta initiativ till samråd före beslut vid sådana exceptionella eller särskilda omständigheter. Samråd ska genomföras först om arbetstagarna begär det. Det avgörande för arbetsgivaren är således när denne ska informera, då denne inte har någon skyldighet att självmant ta initiativ till samråd. Referensbestämmelserna klargör inte närmare när informationen ska lämnas vid de exceptionella omständigheterna. Definitionen av information ger viss ledning då det av den framgår att informationen ska lämnas vid ett tillfälle som gör det möjligt för arbetstagarrepresentanterna att ingående bedöma de eventuella konsekvenserna och vid behov förbereda samråd (artikel 2.1 f företagsrådsdirektivet och artikel 2.1 i SE-inflytandedirektivet).

6.4.4 Övriga

Den informationsskyldighet som följer av bemanningsdirektivet ska fullgöras då allmän information om sysselsättningsläget lämnas. Det är tydligt att den skyldigheten inte är avsedd att påverka mer långtgående bestämmelser, som redan gäller enligt nationell rätt (artikel 8).

Tidpunkten för informationsskyldigheten enligt takeover-direktivet är kopplad till att erbjudandehandlingen offentliggörs. När den offentliggjorts inträder ett antal olika skyldigheter för såväl förvärvare och övertagare.

6.4.5 Tidpunkten enligt medbestämmandelagen

6.4.5.1 Inledning

Svensk rätt har alltsedan arbetstagarinflytandet lagfästes innehållit regler om när i tiden olika skyldigheter inträder. Vid genomförandet av inflytandedirektiven har man strävat efter att ansluta till den rådande ordningen (se ovan 6.2). Ett resultat av det sättet att genomföra direktiven på är att svensk lag inte alltid exakt replikerar direktivens utformning, i varje fall när genomförandet skett genom medbestämmandelagen. Genomförandet av europabolags- och företagsrådsdirektivet har i större utsträckning anslutits till direktivens ordalydelse.

6.4.5.2 Förhandling

Arbetsgivaren ska ta initiativ till förhandling *innan* denne beslutar om viktigare förändring (11 § medbestämmandelagen). 13 § 2 st. genomför övertalighets- och överlåtelsedirektivet och av den framgår att även arbetsgivare utan kollektivavtal ska förhandla enligt 11 § i frågor om arbetsbristuppsägningar och övergång av verksamhet. Den bestämmelsen anger således inte självständigt vid vilken tidpunkt som arbetsgivaren är skyldig att ta initiativ till förhandlingar. Tidpunkten framgår istället av 11 § medbestämmandelagen.

I förarbetena till medbestämmandelagen har lagstiftaren klargjort när i tiden som förhandlingar enligt 11 § medbestämmandelagen ska inledas. Formuleringar som även har återgivits av Arbetsdomstolen vid ett flertal tillfällen när den ställts inför frågan om arbetsgivaren inlett förhandlingar i rätt tid.²⁵⁹ Det finns anledning att återge avsnittet i sin helhet:

”Vad som anförs av arbetstagarsidan skall ha reella möjligheter att ingå på ett meningsfullt sätt i beslutsunderlaget. I många sammanhang, särskilt när det rör sig om mera omfattande eller komplicerade frågor innebär detta att förhandlingen redan på ett tidigt stadium ingår som ett led i arbetsgivarens eget arbete med att skaffa fram beslutsunderlag och att i övrigt förbereda beslutet.”²⁶⁰

Även av den svenska medbestämmandelagen framgår således ett krav på att förhandlingarna ska inledas i *god tid*. Förhandlingar med arbetstagarna ska ingå som ett led i beslutsprocessen och det ska finnas reellt utrymme att beakta det som arbetstagarsidan anför.²⁶¹

Att förhandlingarna ska ske i god tid före beslut om arbetsbristuppsägningar och beslut om övergång av verksamhet upptogs i samband med genomförandet av de direktiven som något som redan var ett uttryck för gällande rätt.²⁶² Enligt medbestämmandelagen ska alltså förhandling ske innan arbetsgivaren beslutar om övergång av verksamhet respektive arbetsbristuppsägning. Även när förhandlingsskyldigheten fullgörs gentemot en organisation utan kollektivavtal (alltså 13 § 2 st.) ska förhandlingarna med arbetstagarrepresentanterna ingå som ett naturligt och effektivt led i beslutsprocessen (se ovan kapitel 6.2.2 och 6.2.3).²⁶³

²⁵⁹ Se t.ex. AD 1997 nr 110, AD 1990 nr 107 och AD 1987 nr 5.

²⁶⁰ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 356.

²⁶¹ Det att förhandlingarna ska ingå som ett led i beslutande processen var något som Departementschefen särskilt inskräpte, aa. s. 531.

²⁶² Prop. 1994/95:102 s. 59.

²⁶³ Aa. s. 72.

Det är utifrån förarbetena tydligt att tidpunkten för förhandling är beroende av vilken fråga som ska behandlas.²⁶⁴ Arbetsdomstolen har även anført att vid komplicerade frågor är det en *naturlig ordning* att de första förhandlingssammanträdena utgörs av informationstillfällen.²⁶⁵

I sin kommentar till medbestämmandelagen uttalar Bergqvist m.fl. att det inte är möjligt att utforma en handlingsregel som enkelt sammanfattar Arbetsdomstolens praxis.²⁶⁶ Den kasuistiska prägel som iakttagits synes ha fortgått och även i rättsfall av senare datum har Arbetsdomstolen hänvisat till de här återgivna förarbetsuttalandena.²⁶⁷

Arbetsdomstolen har uttalat att det kan vara svårt att avgöra om beslut i förhandlingsfrågan fattats. Principiellt är skillnaden klar även om det i praktiken är svårt att avgöra.²⁶⁸

Medbestämmandelagen utpekar inte en tidpunkt som alltid är densamma för när arbetsgivarens initiativ ska inledas. När i tiden som det ska inledas blir istället ett sätt att uttrycka vilken funktion som tillskrivits förhandlingsinstitutet. De svenska förarbetena klargör tydligt att förhandlingarna med arbetstagararna ska ingå som ett effektivt led i arbetsgivarens beslutsprocess. Denna funktion ska arbetstagarinflytandet fylla oavsett vilken fråga det rör.

Bemanningsarbete

Även vid förhandling enligt 38 § medbestämmandelagen om "bemanningsarbete" ska arbetsgivare inleda förhandlingar innan denne fattar beslut. Rekvisitet är således detsamma som i 11 §. I förarbetena anges att det i 38 § stadgas om "primär förhandlingsskyldighet vid anlitande av ej anställd arbetskraft" och att bestämmelsen är utformad på ungefär på samma sätt som enligt 11 och 12 §§ medbestämmandelagen.²⁶⁹ Förhandlingsskyldighet föreligger enligt förarbetena så snart arbetsgivararen *avser* att låta någon utföra sådant arbete som anges i 38 §.²⁷⁰

Lagrådet uppmärksammade att syftet med förhandlingen enligt 38 § skiljer sig från syftet med förhandlingarna enligt 11 §. Förhandlingen enligt 38 § syftar enligt lagrådet primärt till att ge arbetstagarorganisationerna möjlighet att ingripa om de befärar att lag och avtal kan komma

²⁶⁴ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 356.

²⁶⁵ AD 1986 nr 53 och AD 2008 nr 3.

²⁶⁶ Bergqvist, m.fl., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, (1997) s. 191.

²⁶⁷ AD 2008 nr 3.

²⁶⁸ AD 1986 nr 53, se även AD 2008 nr 3 som innehåller rena avskrivningar ifrån 1986 års dom.

²⁶⁹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 394.

²⁷⁰ Aa. s. 395.

åsidosättas vid utförandet av arbetet.²⁷¹ Uttalandet bekräftades av departementschefen och har uppmärksammats av Arbetsdomstolen. Domstolen har även tillagt att syftet med förhandlingarna ”torde” vara att ge insyn och inflytande över i vilken utsträckning som denna form av arbetskraft kan användas i verksamheten.²⁷² Det särskilda syftet påverkar även tidpunkten för när förhandling enligt 38 § ska inledas. Arbetsdomstolen har uttryckt det som att lagstiftaren anförtrött arbetstagarorganisationerna den *allmänna uppgiften att kontrollera att lagstiftning och kollektivavtal respekteras*.²⁷³ Förhandlingar enligt den bestämmelsen synes förutsätta att den kollektivavtalsbärande organisationen vidtar någon form av kontrollåtgärder för att utreda om det föreligger risk för att lag och avtal kan åsidosättas. Det framgår av förarbetena att om anlitaandet av en viss entreprenör godtagits vid förhandling så är arbetsgivaren inte skyldig att återigen ta initiativ till förhandling.²⁷⁴

6.4.5.3 Information

Medbestämmandelagens indelning mellan enkelriktat och dubbelriktat inflytande är till viss del ömsesidigt uteslutande, i den meningen att informationsskyldigheten rör en allmän utveckling och förhandlings-skyldigheten en särskild fråga. Det är enligt medbestämmandelagen inte tillräckligt att enbart informera om sådant som medför förhandlingsskyldighet; arbetsgivaren kan inleda förhandlingar om komplicerade frågor med att inledningsvis informera.

19 och 19 a §§ stadgar att information ska lämnas *fortlöpande* och av förarbetena framgår att den ska lämnas så snart det kan ske.²⁷⁵ I samband med genomförandet av samrådsdirektivet utökades kretsen mot vilka informationsskyldigheten ska fullgöras. Den svenska lagstiftaren har i samband med genomförandet av inflytandedirektiven inte närmare redogjort för några överväganden gällande tidpunkten. Även arbetsgivare som saknar kollektivavtal ska fortlöpande lämna information till organisationer med medlemmar på arbetsplatsen.

²⁷¹ Aa. s. 497.

²⁷² AD 2012 nr 26.

²⁷³ AD 1979 nr 71.

²⁷⁴ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 314.

²⁷⁵ Aa. s. 365.

6.4.6 Tidpunkten för information till och samråd med det europeiska företagsrådet och i europabolag

Den primära formen för arbetstagarinflytande med det europeiska företagsrådet och i europabolaget är det årliga sammanträdet. Även enligt de svenska lagarna som genomför de båda direktiven ska ett årligt sammanträde genomföras och det är inte nödvändigt att ytterligare diskutera tidpunkten för det. Det är klart att tidpunkten för det årliga sammanträdet inte ska förhållas till någon särskild händelse eller situation.

Av direktiven framgår att arbetsgivaren ska informera vid exceptionella omständigheter och vid särskilda omständigheter som påverkar arbetstagarnas intressen i betydande utsträckning. Jag har ovan anmärkt att det svenska genomförandet inte avhjälpt oklarheterna om *vad* det är som arbetstagarna är berättigade till inflytande om (se ovan 6.2.4 och 6.2.5).

Det är enligt de båda direktivens ordalydelse klart att informations-skyldigheten ska fullgöras före besluten. Den svenska lagstiftaren har vid genomförandet av direktiven ytterligare förtydligat denna tidpunkt, i varje fall när den är kopplad till ett visst beslut. Av den svenska lagstiftningen framgår att informationen ska lämnas i *god tid före beslut*.²⁷⁶ En del av informationsskyldighetens funktion är att ge arbetstagarna möjlighet att förbereda samråd. Ovan har jag argumenterat för att det utifrån definitionerna är klart att även samrådet ska föregå ett eventuellt beslut. Arbetstagarnas yttrande kan inte annars beaktas på sätt som framgår av definitionerna om beslutet redan är fattat.

Att information ska lämnas i god tid före beslut innebär således att det ska finnas ett tidsmässigt utrymme att genomföra det samråd som arbetstagarna har rätt till innan beslut fattas.

6.4.7 Avslutande synpunkter

Tidpunkten för förhandlingsskyldigheten är en central del i uppbyggnaden av systemet för arbetstagarinflytande. Arbetsgivaren är, enligt medbestämmandelagen, skyldig att lojalt skapa utrymme för förhandlingar och resultatet ska ingå som ett led i beslutsprocessen.

Valet att genomföra inflytandedirektiven genom att ansluta till den rådande ordningen har medfört att det är svårt att ändra när i tiden som skyldigheterna ska genomföras. En ändring av tidpunkten för skyldigheternas inträdande skulle medföra förändringar av den roll som arbetstagarrepresentanter ska fylla inom ramen för företagets beslutsfattande.

²⁷⁶ 48 § företagsrådslagen och 48 § SE-inflytandelagen.

Information ska i enlighet med de flesta inflytandedirektiven föregå samråd och den mottagna informationen ska möjliggöra förberedandet av samrådet.²⁷⁷ Den allmänna informationsskyldigheten omfattar andra frågor än förhandlingsskyldigheten. I Sverige har inflytandedirektivens informationsskyldighet genomförts inom ramen för förhandlingsskyldigheten, men även genom 19 a § medbestämmandelagen (se även ovan 6.3). Av inflytandedirektiven framgår en uppdelning där information föregår samråd och där en del av syftet med att lämna information är att ge arbetstagarrepresentanterna en möjlighet att förbereda samrådet. I de särskilda frågor som omfattas av 11 §, 13 § 2 st. och 38 § medbestämmandelagen ska arbetsgivaren lämna information inom ramen för förhandlingarna. Informationen föregår samrådet inom ramen för förhandlingsskyldigheten, genom att förhandlingar inleds med information. Men någon särskild tidpunkt för informationslämnande som skiljer sig från när initiativ till förhandling ska ske kan inte utläsas av medbestämmandelagen.

I allmänhet ligger tidpunkten för förhandlingar enligt medbestämmandelagen före tidpunkten för samråd enligt inflytandedirektiven. Tidpunkten för när förhandlingar ska inledas och information lämnas enligt medbestämmandelagen är oförändrad av genomförandet av inflytandedirektiven.

6.5 Avslutning

Inflytandedirektiven har vidgat området för arbetstagarnas inflytande till en fråga som ligger utanför förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det är den informations- och samrådsskyldighet som följer av genomförandet av takeover-direktivet. Den frågan – ägarförändring – beslutar inte arbetsgivaren utan ägaren om.

När inflytandedirektiven genomförts i medbestämmandelagen har en strävan varit att inte i onödan ändra i den rådande regleringen. Skyldigheten att informera och samråda har fogats samman med den nationella regleringen på så sätt att det därefter är svårt att åter skilja dem från varandra. Det är särskilt tydligt när det rör arbetsgivarens utan kollektivavtal förhandlingsskyldighet, som rör delvis andra situationer än de som framgår av direktivet. I de särskilda lagar som genomför direktiven finns exempel där också delar fallit bort och där den nationella lagstiftaren inte valt att bidra till att reda ut oklarheterna utan istället förstärkt dessa.

²⁷⁷ Undantaget är övertalighetsdirektivet enligt vilket information ska lämnas under förhandlingarna.

Inflytandedirektiven innehåller bestämmelser om information och samråd som har att fullgöras inom ramen för förhandlingsskyldigheten. Tidpunkten för när olika skyldigheter ska fullgöras visar lagstiftarens ambition med arbetstagarinflytandet. Genomförandet av direktiven kan inte sägas ha ändrat när i tiden som olika skyldigheter ska fullgöras enligt medbestämmandelagen.

7 Organisatoriskt inflytande

7.1 Inledning

Organisatoriskt inflytande handlar inte om inflytande i en särskild fråga utan om att bereda arbetstagarna tillträde till ett organ som fattar beslut som påverkar dem. Enkelriktat och dubbelriktat inflytande samt medbestämmanderätt brukar ses som arbetsrätt, medan det organisatoriska inflytandet primärt ses som bolagsrätt.¹ Arbetstagarledamöter i styrelsen aktualiserar nämligen ett antal frågor som tystnadsplikt, jäv och ersättning men också ansvar.² Det är frågor som inte kan besvaras av arbetsrätten, men som är centrala för bolagsrätten. Det organisatoriska inflytandet – påverkan på styrelsens sammansättning – kan omfatta enkelt- och dubbelriktat inflytande såväl som medbestämmanderätt, men det utövas inom ramen för ett särskilt organ: bolagets styrelse. Det organisatoriska inflytandet kan anta olika uttryck och den EU-rättsliga termen för organisatoriskt inflytande är *medverkan*.³ I Sverige innebär den att arbetstagarna i vissa fall har rätt att utse ledamöter i styrelsen och i Sverige används termen *styrelserepresentation* (se nedan kapitel 4.3.4). Det har varit svårt för medlemsstaterna att nå enighet om hur arbetstagarnas rätt till medverkan bör utformas.⁴

Arbetsrätten ”är” ett utflöde av en avvägning mellan arbetsgivares och arbetstagarers intressen under beaktande av samhällets rådande för-

¹ Se t.ex. Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, (2007) s. 138 f. Fahlbeck, *Employee participation in Sweden: union paradise and employer hell or-?*, (2008) s. 14 f. och Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 106 ff. Det finns andra som menar att organisatoriskt inflytande är vare sig arbetsrätt eller bolagsrätt utan ett eget rättsområde, se Borsutzky, *Die international-privatrechtliche Anknüpfung des Rechts der Unternehmensmitbestimmung*, (2014) s. 443.

² Om tystnadsplikt, jäv och ersättning se nedan kapitel 7.4. Om olika former av ansvar se Taxell, *Styrelseledamöters rättsliga ansvar*, (1981).

³ Se artikel 2.k SE-inflytandedirektivet.

⁴ Se prop. 2003/04:122 s. 23 f. se även diskussionen om ett femte bolagsrättsligt direktiv som inledningsvis innehöll bestämmelser om medverkan för arbetstagarna, se Kolvenbach, *EEC Company Law Harmonisation and Worker Participation*, (1990).

väntningar på arbetslivet.⁵ Andra aktörer än de arbetsrättsliga beträder den bolagsrättsliga scenen.⁶ Bolagsrätten hanterar bl.a. förhållandet och intressekonflikter mellan bolagsledning och ägare (shareholders), t.ex. ägarnas intresse av vinst och ledningens intresse av ersättning, förhållandet mellan ägargrupperingar däribland skydd för minoritetsägare och även associationens förhållande till andra intressenter (stakeholders).⁷ Det organisatoriska inflytandet är primärt bolagsrätt men det rör inte områdets sedvanliga intressekonflikter vilket gör att det delvis hamnar i ett gränsland mellan arbetsrätt och bolagsrätt.⁸ Det organisatoriska inflytandets delvis dubbla hemhörighet kan ha bidragit till den förhållandevis sparsamma behandling som arbetstagarnas styrelserepresentation fått inom ramen för rättsvetenskapliga framställningar i såväl arbetsrätt som bolagsrätt.⁹ Utifrån respektive ämne framstår rätten till medverkan som främmande.

Det bör understrykas att jag behandlar det organisatoriska inflytandet ur ett arbetsrättsligt perspektiv.

I samband med införandet av styrelserepresentationslagen diskuterades betydelsen av arbetstagarledamotens *dubbla lojaliteter* dvs. den mot företaget och den mot arbetstagarorganisationen som utsett ledamoten.¹⁰ Det fanns en uppfattning om att arbetstagarnas närvaro i styrelsen kunde medföra en förklamation av styrelsearbetet genom att styrelsen förvandlades till ett forum för förhandling om intressefrågor. Förekomsten av en sådan dubbel lojalitet ansågs inte i sig som en tillräcklig anledning att avstå från införandet av styrelserepresentation för de anställda. Det är inte unikt att en styrelseledamot kan ha skilda lojaliteter, det kan gälla

⁵ Hepple, *The making of labour law in Europe a comparative study of nine countries up to 1945* / edited by Bob Hepple, (2010) s. 27.

⁶ Se exempelvis Bergström & Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, (2012) s. 17 ff.

⁷ Begreppet synes ha introducerats i Sverige i en framställning om företagsdemokrati, se Rhenman, *Företagsdemokrati och företagsorganisation: om organisationsteoris tillämpbarhet i debatten om arbetslivets demokratisering*, (1964).

⁸ Om kartmetaforen se Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 32 f.

⁹ Ibland väljs helt enkelt att bortse från arbetstagarledamöterna och de speciella förhållanden som då gör sig gällande, se Eklund & Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, (2013) s. 271. Utöver lagkommentar och spridda uttalande i doktrin har frågan behandlats i Lindencrona, *Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser: om införande av paritetsrepresentation*, (1978) och i Mobergs avhandling om ett delvis annat ämne innehåller en utförlig behandling av arbetstagarnas styrelserepresentation, se Moberg, *Företaget och sekretessen: en rätts- och samhällsvetenskaplig studie av medinflytandeinformation och sekretess i företagen*, (1981).

¹⁰ Prop. 1972:116 s. 59 f.

även för andra styrelseledamöter.¹¹ I förarbetena uttrycks emellertid att arbetstagararna och ägaren har *en grundläggande intressegemenskap när det gäller företaget*. Gemenskapen ansågs bestå i ett starkt engagemang för företagets fortlevnad och utveckling.¹²

Arbetstagararsidan i de olika länderna i EU står inte eniga om att en rätt till medverkan är eftersträfvansvärd. Att ta plats i styrelsen vid sidan av de av ägarna utsedda ledamöterna är inte något som alla arbetstagarorganisationer önskar.¹³ Utifrån ett arbetstagarperspektiv skymmer arbetstagararnas styrelserepresentation intressekonflikterna mellan arbetsgivare och arbetstagare. En invändning utifrån ett ägarperspektiv är att arbetstagarperspektiv i styrelsen kan fördunkla den annars klara rådande handlingsregeln: *att generera vinst till ägarna*.¹⁴

Arbetstagararnas rätt att påverka ledningens sammansättning är beroende av hur bolagets styrelse är organiserad och det skiljer sig åt mellan de olika medlemsstaterna. Bolagsledningen kan vara antingen monistisk, med en styrelse, eller dualistisk med ett förvaltnings- och ett tillsynsorgan.¹⁵

Arbetstagararna ges antingen en rätt till styrelserepresentation grundad på nationell rätt eller på EU-rätt. Den på EU-rätt grundade rätten till medverkan ersätter därmed den nationella rätten, vilket återspeglas i den svenska styrelserepresentationslagen som innehåller tre, på EU-rätt grundade, undantag.¹⁶ Genomförandet av det organisatoriska inflytandet är därför inte primärt inriktat på att analysera om den nationella regleringen uppfyller de EU-rättsliga kraven, utan istället på hur en rätt till medverkan ska och kan utformas i nationell rätt med sin grund i direktiven.

I Sverige äger arbetstagararna, under vissa förutsättningar rätt att i ett antal olika bolagsformer t.ex. aktiebolaget utse ledamöter i styrelsen.¹⁷ I enlighet med 8 kap. 8 § aktiebolagslagen utses annars styrelseledamöterna

¹¹ Förekomsten av lojalitet och intressekonflikt är givetvis beroende av vad frågan gäller dvs. kontextuell.

¹² Prop. 1972:116 s. 59.

¹³ Arbetstagararsidan i Belgien är exempelvis motståndare till att arbetstagararna tar plats i styrelsen.

¹⁴ Aktiebolagslagen svarar inte på när vinsten för ägarna ska uppstå, detta kvartal eller senare. Inom bolagsrätten pågår även en diskussion om "corporate social responsibility", vilken även nämns i bestämmelsen förarbeten se prop. 2004/05:85 s. 218 f. Det beskrivs där som ett ökat ansvarstagande på flera områden, bl.a. för de anställdas situation. I utländsk litteratur talas det även om s.k. "enlightened shareholder value", se Keay, *The enlightened shareholder value principle and corporate governance*, (2013) s. 14 ff.

¹⁵ En annan terminologi är "one" respektive "two-tier board".

¹⁶ Se 1 a–1 c §§ styrelserepresentationslagen.

¹⁷ Det finns en motsvarande reglering för arbetstagare i statlig sektor i personalföreträddarförordningen (1987:1101).

av bolagsstämman, vilket är det forum där ägarna i allmänhet utövar sitt inflytande (7 kap. 1 § aktiebolagslagen). Rätt att föreslå alternativt avvisa styrelseledamöter är en annan form av organisatoriskt inflytande.¹⁸

Arbetsdagarna, både som enskilda och som kollektiv, kan utifrån ett bolagsrättsligt perspektiv betraktas som en bland andra intressenter (stakeholders).¹⁹ I enlighet med den s.k. *intressentmodellen* är ett krav för bolagets överlevnad att det skapar tillräckligt utfall för bolagets intressenter. Bolagets vara eller icke vara hotas om det inte skapar mer än det förbrukar och företagsledningens primära uppgift är att skapa ”avkastning” till bolagets olika intressenter för att säkra bolagets överlevnad.²⁰ Utifrån det synsättet har arbetsdagarna en särställning i förhållande till andra intressenter som kunder, leverantörer, stat och kommun. Arbetsdagarna har utan grund i ägande givits en rätt att utse representanter i bolagets styrelse.

Jag avser här att presentera och analysera den EU-rättsliga regleringen av det organisatoriska inflytandet, det som i SE-inflytandedirektivet benämns *medverkan*. Med anledning av att aktiebolaget i detta sammanhang är den viktigaste bolagsformen och av arbetsekonomiska skäl har jag valt att fokusera på aktiebolaget.

7.2 Rätten till organisatoriskt inflytande

7.2.1 Inledning

Inflytandedirektivens reglering av organisatoriskt inflytande återfinns i SE-inflytandedirektivet och i fusionsdirektivet.²¹ Denna reglering syftar

¹⁸ I SOU 2006:97 s. 85 ff. finns en framställning av de olika formerna av medverkan i Europa.

¹⁹ Se om s.k. ”intressentteori” i allmänhet exempelvis Miles & Friedman, *Stakeholders: Theory and Practice*, (2006).

²⁰ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, (1989) s. 59 med hänvisning till not 333 i nämnt verk av Rhenman.

²¹ En annan EU-rättslig fråga som har diskuterats i detta sammanhang rör flytt av säte från en medlemsstat till en annan och i så fall vilken betydelse det skulle ha för en nationell reglering av styrelserepresentation. Ett fjortonde bolagsrättsdirektiv med det innehållet har diskuterats men mig veterligen aldrig officiellt föreslagits av kommissionen. Utifrån svenskt vidkommande framstår det inte möjligt att flytta säte utan att samtidigt upplösa bolaget. Ett svenskt aktiebolag ska ha ett i Sverige registrerat säte (2 kap. 23 § aktiebolagslagen). Det kan argumenteras för om det är möjligt att utifrån fördragets regler om etableringsrätt är möjligt att kräva en sådan rätt. Se härom avgörande från EU-domstolen dom C-210/06 Cartesio EU:C:2008:723 och om denna frågeställning i allmänhet Danielius, *Aktiebolags rörlighet över gränserna*, (2010).

främst till att säkerställa ett bevarande av en nationell reglering av arbetstagarinflytande och reglerar hur medverkan ska lösas vid bildandet av ett europabolag alternativt en gränsöverskridande fusion.²² EU-domstolen har, i liten sammansättning och utan hörande av generaladvokaten, uttalat att direktiven även syftar till att utvidga rätten till medverkan.²³

Det finns betydande likheter mellan det organisatoriska inflytandet och regleringen av de europeiska företagsråden. Likheter består i att arbetstagarinflytande görs till en förhandlingsfråga. En anledning till att lösa arbetstagarinflytandet genom förhandling var att varje europabolag därmed kunde få en unik lösning av rätten till medverkan. Därigenom kunde hänsyn tas till den mångfald av system för medverkan som förekommer i Europa.²⁴ Det är primärt genom avtal som arbetstagarinflytandet i de bildade bolagen ska få sin lösning. Förhandlingarna bedrivs i lagens skugga i den meningen att den nationella lagstiftningen innehåller referensbestämmelser som träder ikraft om det inte träffas ett avtal.

Referensbestämmelserna om medverkan skiljer sig från de förekommande referensbestämmelserna om information och samråd eftersom de om medverkan hänvisar vidare till nationell rätt.²⁵ Vilken form av medverkan eller för den delen hur många arbetstagarledamöter som ska utses i ett europabolags, alternativt det bolags som bildats efter en gränsöverskridande fusion, styrelse kan inte utläsas av direktivens referensbestämmelser.

De EU-rättsliga bestämmelserna om medverkan anger ett antal olika jämförelseoperationer mellan olika nationella system för arbetstagarernas medverkan. Arbetstagarerna har därefter rätt till medverkan enligt den medlemsstats system som ger dem "högst andel" inflytande (SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser del 3). Jämförelserna är inte helt enkla att genomföra, eftersom formerna för det system inom vilket de utövas kan skilja sig åt.

I Sverige tillkommer rätten att utse ledamöter i styrelsen för aktiebolag m.fl. den *kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen* i företag med fler än 25 anställda (4 § styrelserepresentationslagen).²⁶ Likt merparten av den rättsliga regleringen om arbetstagarinflytande är arbetstagar-

²² Se ovan kapitel 2.6 angående varför inflytande i europakooperativ utlämnats.

²³ Dom C-635/11 Kommissionen mot Nederländerna EU:C:2013:408 p. 41.

²⁴ Se Group of Experts "European Systems of Worker Involvement" (with regard to the European Company Statute and the other pending proposals – final report. Att Davigny-rapporten ligger till grund för det slutligt antagna europabolagsregleringen framgår bl.a. av prop. 2003/04:122 s. 23 f.

²⁵ Se del 2 i SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser och företagsrådsdirektivets referensbestämmelser.

²⁶ Se ovan om hur denna tröskel har förändrats över tid, se kapitel 5.2.2.3.

nas rätt till styrelserepresentation en följd av kollektivavtalsbundenhet. Rätten till styrelserepresentation är också den en del av kollektivavtalens rättsliga överbyggnad.

Till skillnad från merparten av arbetstagarinflytandet enligt medbestämmandelagen fordrar styrelserepresentation att ett aktivt beslut fattas om att ta rätten till styrelserepresentation i anspråk. Någon annan än den lokala arbetstagarorganisationen kan inte fatta beslutet. Som i många andra situationer förutsätter lagstiftning att en fungerande organisation existerar.²⁷ Arbetstagararna bestämmer över om de vill ta möjligheten till styrelserepresentation i anspråk.

7.2.2 Europabolag

7.2.2.1 Inledning

Det är nödvändigt att inledningsvis säga något kort om europabolag för att introducera bolagsformen.²⁸ Ett europabolag kan bildas på fyra olika sätt vilka samtliga förutsätter förekomsten av ett nationellt bolag. Det kan bildas genom *ombildning*, *fusion* eller bildandet av ett *holdingbolag*. Europabolaget kan vidare själv bilda ett *dotterbolag* som är ett europabolag.²⁹ Det sätt på vilket europabolaget bildas är avgörande för rätten till medverkan i det därefter bildade europabolaget.

Även om europabolaget primärt regleras genom europabolagsförordningen är det beroende av den nationella rätten. Genom förordningen har således inte någon fullständig harmonisering åstadkommits.³⁰ Bildarna av ett europabolag kan välja mellan ett dualistiskt eller ett monistiskt system för styrelsen (artikel 38 europabolagsförordningen). I det dualistiska systemet är styrelsen uppdelad i ett tillsyns- och ledningsorgan, medan styrelsen i monistiskt system enbart består av ett förvaltningsorgan. Det svenska systemet är monistiskt och europabolaget som bolagsform möjliggör således en introduktion av det ”främmande” dualistiska systemet för organisering av bolagets ledning i Sverige.³¹

²⁷ Se Christensen, *Den etablerade fackföreningen och minoritetsorganisationen*, (1983).

²⁸ Se Edwards, *The European Company – essential tool or eviscerated dream?*, (2003) angående framväxten av den europeiska bolagsformen. Om de tidiga förslagen se även Lindencrona, *Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser: om införande av paritetsrepresentation*, (1978) s. 10 ff.

²⁹ Artikel 2 SE-förordningen och Johansson, m.fl., *Europabolag, arbetsrätt och kollektivavtal*, (2002) s. 24.

³⁰ Den svenska europabolagslagen innehåller flertalet hänvisningar till den svenska aktiebolagslagen.

³¹ Prop. 2003/04:122 s. 35.

Arbetstagarna i förhandlingsdelegationen kan besluta om att avstå från sin rätt till medverkan. Det är emellertid inte möjligt i ombildningsfallet, om det i det ombildade bolaget fanns en rätt till medverkan (artikel 3.6 SE-inflytandedirektivet och 21 § SE-inflytandelagen). Om avstående sker får det till följd att inga referensbestämmelser träder i kraft. Arbetstagarna kan således genom sina representanter i förhandling i vissa fall disponera över sin rätt till medverkan.

7.2.2.2 *Före- och efter-principen*

Arbetstagarnas rätt till medverkan i europabolag styrs av den s.k. *före- och efter-principen*. Principen innebär att arbetstagarnas rätt till medverkan ska överföras från de deltagande bolagen till det bildade europabolaget. Fokus är på den situation som var rådande vid tidpunkten för ombildningen och beaktar således inte den efterföljande utvecklingen.³² Arbetstagarnas rätt till medverkan *fixeras* således vid den nivå som var rådande vid tidpunkten för europabolagets bildande.

Principen innebär att om ett europabolag bildas genom ombildning av ett svenskt aktiebolag med färre än 25 arbetstagare så saknar de rätt till styrelsrepresentation i europabolaget. Om bildandet sker utifrån ett bolag med fler än 25 men färre än 1 000 anställda har arbetstagarna rätt att utse två arbetstagarledamöter och det förändras inte av att den tröskel – 1 000 anställda – som ger arbetstagarna rätt att utse tre ledamöter därefter passeras.

Det ska även bestämmas vilken form av medverkan som ska tillämpas i det bildade europabolaget. Av definitionen av medverkan framgår att den kan utformas på två skilda sätt: antingen genom en rätt att välja eller utse ledamöter i ledningsorganet eller genom en rätt att föreslå alternativt avisa utnämningen av några eller alla ledamöter.³³

Arbetstagarnas rätt till medverkan kan regleras genom avtal som sluts av den speciella förhandlingsdelegationen och ledningen. Det står således parterna fritt att komma överens om en annan lösning än den som förekommer i berörd nationell lagstiftning. För att klargöra konturerna av den skugga som lagen kastar över förhandlingarna måste dock referensbestämmelserna beaktas. Dessa får antas ha en avgörande inverkan på arbetsgivarens vilja att sluta ett avtal med en rätt till medverkan för arbetstagarna i europabolaget. Referensbestämmelserna styr nämligen arbetstagarnas rätt till medverkan om något avtal inte sluts.

³² Se stycke 7 i SE-inflytandedirektivets ingress, SOU 2003:64 s. 156 och prop. 2003/04:122 s. 59.

³³ Artikel 2.k SE-inflytandedirektivet och prop. 2003/04:122 s. 34 f.

Referensbestämmelserna ska tillämpas om parterna kommer överens om det eller om inte något avtal som uppfyller SE-inflytandelagens krav tecknas inom den föreskrivna förhandlingsperioden (artikel 7 SE-inflytandedirektivet och 33 § SE-inflytandelagen).

Rätten till medverkan är beroende av sättet på vilket europabolaget bildas, dvs. om det sker genom ombildnings-, fusions-, dotter- eller holdingbolagsfallet. Direktivet ger medlemsstaterna en möjlighet att undanta fusionsfallet från referensbestämmelsernas om medverkan tillämpning (artikel 7.3). Den svenska regeringen ansåg inte det behövt att införa ett sådant undantag.³⁴

Det avgörande för arbetstagarnas rätt till medverkan i *ombildningsfallet* är om en medlemsstats bestämmelser om arbetstagarnas medverkan är ”tillämpliga på” de bolag som ombildats till europabolag (artikel 7.2 a och referensbestämmelserna del 3 a). Av SE-inflytandelagen framgår att arbetstagarna har rätt till medverkan i det bolag som ombildats till ett europabolag om de hade rätt till det innan ombildningen (33 a § SE-inflytandelagen).

I övriga fall – *fusions-, holding- eller dotterbolagsfallen* – är det avgörande för rätten till medverkan i vilken utsträckning det ”fanns en eller flera former” av medverkan för den del av arbetstagarna som ingick i bildandet av europabolaget. Referensbestämmelserna stadgar om särskilda procentsatser. Om en fjärdedel (25 %) av arbetstagarna hade rätt till medverkan i fusionsfallet (artikel 7.2 b) har arbetstagarna rätt till medverkan i europabolaget. För holding- och dotterbolagsfallen är procentsatsen satt till hälften (50 %) (artikel 7.2 c).

I fusions-, dotter- och holdingbolagsfallen anges i direktivets svenska version att det avgörande är att det innan registreringen ”fanns en eller flera former för medverkan”.³⁵ I ombildningsfallet är det avgörande att bestämmelserna om medverkan ”var tillämpliga” (artikel 7.2 a ombildningsfallet).³⁶ En jämförelse med andra språkversioner ger att skillnaden i betydelse mellan de olika fallen genom vilket ett europabolag kan bildas inte framstår som eftersträvad.

I den svenska lagstiftningen som genomför SE-inflytandedirektivet anges att det avgörande i samtliga fall är att arbetstagarna *hade rätt till medverkan* (33 § SE-inflytandelagen). Det är således det sätt på vilket ”före- och efter-principen” är formulerad i svensk rätt.

Det är med anledning av den nämnda formuleringen i SE-inflytandelagen och den svenska språkversionen av direktivet befogat med en

³⁴ Aa. s. 65.

³⁵ Artikel 7.2 b på engelska ”applied” på tyska ”bestanden”.

³⁶ Artikel 7.2 a på engelska ”applied” på tyska ”bestanden”.

kort utveckling gällande den svenska styrelserepresentationslagen. Arbetstagararna har rätt till styrelserepresentation i företag med kollektivavtal och fler än i genomsnitt 25 anställda. Förekomsten av sådan styrelserepresentation är emellertid beroende av att den lokala arbetstagarorganisationen fattar ett beslut om att en sådan ska inrättas. Annorlunda uttryckt: att arbetstagararna har *rätt* till styrelserepresentation är inte synonymt med att det *finns* någon form av medverkan.

Vad innebär då *före- och efter-principen* för svenska förhållanden? Är det tillräckligt att de formella förutsättningarna är uppfyllda för att arbetstagararna ska ha rätt till medverkan även i europabolaget eller fordras det därutöver att arbetstagararna genom sin organisation tagit i anspråk sin rätt för att de även efter ombildning till europabolag ska ha rätt till medverkan? Det synes inte ha behandlats i förarbetena till den svenska lagen.³⁷ Som ovan nämnts fixerar principen nivån till den som var rådande vid tidpunkten för ombildningen.

I ombildningsfallet är det enligt direktivets lydelse tillräckligt att de formella förutsättningarna är uppfyllda. Det framgår även av del 3 a referensbestämmelserna att alla aspekter av arbetstagararnas medverkan ska fortsätta vara tillämpliga på europabolaget när det bildas genom ombildning.

För övriga fall är det inte uppenbart att det är tillräckligt med att de formella förutsättningarna är uppfyllda utan det framstår som ordvalet ”fanns” i direktivet förutsätter att styrelserepresentation också har inrättats, artikel 7.2 b och c. En jämförelse med andra språkversioner ger emellertid att bestämmelsen torde förstås så att det är tillräckligt att de formella förutsättningarna är uppfyllda.³⁸ I förarbetena till genomförandet av fusionsdirektivet uttalas att det inte är nödvändigt att rätten till medverkan faktiskt utövas för att det ska anses som att arbetstagararna som omfattas av en rätt till medverkan.³⁹

Arbetstagararnas rätt till medverkan i europabolaget i ombildningsfallet framstår inte som beroende av om det fattats beslut om inrättandet av styrelserepresentation i det bolag som ska ombildats. Det är tillräckligt att de formella förutsättningarna är uppfyllda. Även i de andra fallen som ett europabolag kan bildas har arbetstagarare i svenska bolag som ingår i bildandet rätt till medverkan när det ska avgöras om arbetstagararna i europabolaget i sin helhet ska ha rätt till arbetstagarinflytande. Att tolka bestämmelserna så att det även skulle fordras att arbetstagararna har ian-

³⁷ Se prop. 2003/04:122 och SOU 2003:64.

³⁸ På engelska ”if one or more form applied”, på tyska ”formen der Mitbestimmung bestanden”.

³⁹ Prop. 2007/08:20 s. 98.

språktagit sin rätt anser jag skulle bidra till att urholka arbetstagarnas rätt till medverkan i europabolaget på sätt som står i strid med syftet med SE-inflytandedirektivet.

Oavsett det sagda kan det finnas utrymme för en lokal arbetstagarorganisation att i tiden mellan det att den fått kännedom om att den står inför ett bildande av ett europabolag och det att det registreras fatta ett beslut om att inrätta styrelserepresentation i syfte att tillvarata sin rätt även i europabolaget.⁴⁰ Det står givetvis arbetstagarna fritt att avstå sin rätt till medverkan.

7.2.3 Fusionsdirektivet

Fusionsdirektivet innehåller bestämmelser om arbetstagarnas medverkan. Direktivet som med Medverkansutredningens ord är ett ”avskräckande exempel” har genom den använda hänvisningstekniken blivit direkt svårbegripligt.⁴¹

Direktivet ska tillämpas på fusioner mellan bolag där minst två av bolagen som ingår i fusionen omfattas av olika medlemsstaters lagar.⁴² Genom en gränsöverskridande fusion bildas ett bolag som regleras av en nationell rättsordning. Det står bolagen som ingår i fusionen fritt att välja i vilket land bolaget ska ha sitt säte (artikel 5 b). Utgångspunkten enligt direktivet är att arbetstagarnas rätt till medverkan ska regleras av det land där det bolag som uppstår har sitt säte (artikel 16.1 fusionsdirektiv). Sätelandets lag för medverkan ska emellertid inte alltid gälla och direktivet stadgar om tre alternativa undantag.⁴³

För det *första* ska sätelandets lag inte gälla om minst ett av bolagen som ingår i fusionen har mer än 500 arbetstagare och de omfattas av bestämmelser om medverkan. För det *andra* om sätelandets lag föreskriver en lägre nivå för arbetstagarnas medverkan än den som redan gällde för de berörda bolagen. För det *tredje* om sätelandets lag inte föreskriver samma rätt till medverkan för arbetstagare vid driftsenheter belägna i andra länder som för arbetstagarna i sätelandet (artikel 16 b).⁴⁴

⁴⁰ Johansson, m.fl., *Europabolag, arbetsrätt och kollektivavtal*, (2002) s. 27 angående åtgärder innan ett europabolags bildande.

⁴¹ SOU 2006:97 s. 103.

⁴² Se i allmänhet om vilket land lags som gäller för ett aktiebolag, Danielius, *Aktiebolags rörlighet över gränserna*, (2010). Jfr även angående olika frågor för den internationella privaträtten, Borsutzky, *Die international-privatrechtliche Anknüpfung des Rechts der Unternehmensmitbestimmung*, (2014).

⁴³ Dom C-635/11 Kommissionen mot Nederländerna EU:C:2013:408.

⁴⁴ Jfr prop. 2007/08:20 s. 38 f.

EU-domstolen har uttalat att SE-inflytandedirektivets principer är av betydelse även för tolkningen av fusionsdirektivet. Dessa principer innebär inte bara ett upprätthållande utan också en utvidgning av rätten till medverkan till samtliga berörda arbetstagare.⁴⁵ Det framstår som om EU-domstolen med berörda arbetstagare avser de i andra länder än det där det bildade bolaget har sitt säte. Det kan redan nu sägas att den svenska styrelserepresentationslagen inte kommer att tillämpas på ett bolag med säte i Sverige som uppstår genom en gränsöverskridande fusion. Detta beror på att rätten till medverkan enligt styrelserepresentationslagen tillkommer arbetstagarna i Sverige som är medlemmar i den lokala arbetstagarorganisationen och kan således inte delas med arbetstagare i andra länder.

Fusionsdirektivets artikel 16 har genomförts i fusionsinflytandelagen och styrelserepresentationslagen ska inte tillämpas när fusionsinflytandelagen "gäller i företaget".⁴⁶ Även enligt fusionsinflytandelagen är utrymmet för att tillämpa styrelserepresentationslagen begränsat. Fusionsinflytandelagen ska tillämpas på företag som deltar och uppstår genom en gränsöverskridande fusion om arbetstagarna i något av bolagen har rätt till medverkan. I förarbetena till fusionsinflytandelagen anges att det är tillräckligt att de omfattas av bestämmelserna om medverkan. Det är inte nödvändigt att arbetstagarna tagit dessa i anspråk.⁴⁷ Arbetstagarnas rätt till medverkan i bolag som uppstår genom en gränsöverskridande fusion får således sitt innehåll från direktivet. Av artikel 7.7 framgår även att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att till se att arbetstagarnas rätt till medverkan inte går förlorad genom en inhemsk fusion som sker inom tre år från den gränsöverskridande fusionen.

Den svenska styrelserepresentationslagen och fusionsinflytandelagen är alternativa till varandra. Fusionsinflytandelagen gäller företag som deltar eller bildas antingen direkt genom en gränsöverskridande fusion och även för sådana efterföljande fusioner som sker inom tre år efter det att den gränsöverskridande fusionen registrerats och om arbetstagarna har rätt till medverkan.

⁴⁵ Dom C-635/11 Kommissionen mot Nederländerna EU:C:2013:408 p. 39 och 41.

⁴⁶ 1 c § styrelserepresentationslagen.

⁴⁷ Prop. 2007/08:20 s. 98. Se ovan om "före- och efter-principen" gällande medverkan i europabolag.

7.3 Utformningen av och inrättandet av styrelserepresentation

7.3.1 Europabolag

Om arbetstagarna har rätt till medverkan är nästföljande fråga hur den ska utformas. SE-inflytandedirektivet ger inte ett tydligt svar på vare sig hur rätten till medverkan ska utformas eller om några särskilda åtgärder måste vidtas för att den ska iakttas. Utformningen är i sig beroende av dels val gjorda i bildandeprocessen, mellan monistiskt eller dualistiskt respektive mellan att föreslå eller avvisa alternativt själva utse dels innehållet i nationell rätt som omfattar de bolag som bildat europabolaget. Parterna kan i avtalet om arbetstagarinflytande närmare bestämma dess utformning. Här kommer jag endast behandla rätten till medverkan utifrån referensbestämmelserna.

Arbetstagarna ska ha rätt till medverkan enligt referensbestämmelserna om de väljer det eller om ett avtal om arbetstagarinflytande inte kommer till stånd.

SE-inflytandedirektivets reglering av arbetstagarnas rätt till medverkan bygger helt på den rätt till medverkan som tillkommer arbetstagarna enligt nationell rätt. I ombildningsfallet ska rätten till medverkan vara *densamma*. I andra fall ska en jämförelse mellan olika medlemsstaters reglering göras och arbetstagarna har då rätt till den *högsta andelen*.⁴⁸ Om arbetstagarna har fått samma rätt till medverkan får ytterst avgöras av domstol. Den svenska lagstiftaren ansåg att den lösningen inte var helt tillfredställande, särskilt med beaktande av de svårigheter som en jämförelse mellan ett dualistiskt och ett monistiskt system kan medföra.⁴⁹ I fusions-, dotter- och holdingbolagsfallet ska rätten till medverkan motsvara den högsta andelen som gällde i något av de deltagande bolagen. Det är inte uppenbart hur man avgör vilken som utgör den högsta andelen när man jämför ett monistiskt och dualistiskt system.⁵⁰

I europabolagslagen stadgas om ett lägsta antal ledamöter i förvaltnings- respektive tillsynsorganet, de ska ha minst tre respektive fem ledamöter.⁵¹ Om en monistisk organisering väljs framgår av förordningen att förvaltningsorganet ska ha minst tre ledamöter om arbetstagarna har rätt till medverkan (artikel 43.2 europabolagsförordningen). Men vare sig förordningen, direktivet eller dess referensbestämmelser svarar på hur

⁴⁸ Se del 3 SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser.

⁴⁹ Prop. 2003/04:122 s. 62 f.

⁵⁰ I ett remissvar föreslogs att för att säkerställa en acceptabel svensk nivå skulle införas en mininivå gällde antalet platser i tillsynsorganet, något som avvisades, se aa. s. 75 f.

⁵¹ 23 § europabolagslagen.

många arbetstagarledamöter som ska utses. Av referensbestämmelserna framgår däremot särskilt att arbetstagarrådet ska besluta om hur platserna ska fördelas med det klargörandet att det ska vara proportionellt mot antalet arbetstagare som deltar i respektive land. Om något land inte omfattas av proportionalitetskriteriet *ska* arbetstagarrådet utnämna en ledamot från en sådan medlemsstat (se del 3 b 2 st. SE-inflytandedirektivet och 57 § SE-inflytandelagen).

Arbetstagarrådet (se ovan 5.3.4.2) består av arbetstagarrepresentanter från olika länder och rätten att utse ledamöter i bolagsledningen är således delad mellan arbetstagarrepresentanter från olika länder. Enligt den svenska styrelserepresentationslagen är det den lokala – svenska – arbets-tagarorganisationen som har att utse arbetstagarledamöterna.

Referensbestämmelserna eller direktivet i övrigt uppställer inga bestämmelser om vem som kan utses till arbetstagarledamot. Även här får krav hämtas från den nationella rätt där europabolaget har sitt säte. 16 respektive 22 §§ europabolagslagen hänvisar till den svenska aktiebolagslagen angående gällande hinder mot att tjänstgöra som styrelseledamot. Av aktiebolagslagen framgår att juridisk person, den som är underårig eller har förvaltare m.m. inte får vara styrelseledamot (se 8 kap. 10–12 §§ aktiebolagslagen).

7.3.2 Utformningen av och inrättande av medverkan vid gränsöverskridande fusioner

Fusionsdirektivets materiella utformning av det organisatoriska inflytandet bygger på hänvisningar till SE-inflytandedirektivet och dess referensbestämmelser. Även vid gränsöverskridande fusioner är det genom avtal som arbetstagarnas rätt till medverkan i det bildade bolaget ska bestämmas. Om något avtal inte kommer till stånd inträder istället referensbestämmelserna. Artikel 16 fusionsdirektivet modifierar i sina hänvisningar delar av SE-inflytandedirektivets bestämmelser, på så sätt att det fordras att en tredjedel av arbetstagarna har rätt till medverkan för att de ska ha det i det bildande bolaget (artikel 16.1 e).

Arbetstagarnas medverkan ska således primärt fastställas genom avtal. Avtalet kommer att färgas av de referensbestämmelser som träder in om något avtal inte träffas. Artikel 16 fusionsdirektivet hänvisar till artikel 16 SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser såvitt gäller medverkan i fusionsfallet. Referensbestämmelserna ska, i enlighet med fusionsinflytandelagen, gälla om parterna bestämmer det alternativt om inte ett avtal som uppnår lagens krav träffats under tidsfristen. Om minst en tredjedel av arbetstagarna i de deltagande bolagen hade rätt till inflytande eller om

någon arbetstagarare hade rätt till inflytande och förhandlingsdelegationen beslutar att arbetstagararna ska ha rätt till medverkan även i det övertagande företaget (30 § fusionsinflytandelagen).

Arbetstagararnas rätt till medverkan är således beroende av att de tidigare hade sådan rätt i de deltagande bolagen. ”Före och efter-principen” är rådande även för bolag bildade genom en gränsöverskridande fusion. När det gäller omfattningen av arbetstagararnas rätt till medverkan ska den motsvara den högsta andelen i något organ i de deltagande bolagen.

Fusionsdirektivet stadgar emellertid inte om ett arbetstagarråd utan det är förhandlingsdelegationen som beslutar om hur ledamöterna ska fördelas mellan de olika medlemsstaterna och även vem som kan utses som arbetstagarledamot.

I och med att fusionsdirektivet bygger på hänvisningar till SE-inflytandedirektivets ”före- och efter-princip” fixerar även fusionsdirektivet arbetstagararnas rätt till medverkan till den nivå som var rådande vid tidpunkten för registreringen av den gränsöverskridande fusionen. Någon hänsyn till den efterföljande utvecklingen av antalet anställda tas således inte. Inte heller av fusionsdirektivet framgår hur många arbetstagarrepresentanter som ska utses, men det stadgas om vem som ska utse dem och hur platserna ska fördelas mellan dels olika länder, men också mellan olika driftställen och arbetsplatser i Sverige.

7.4 Arbetstagarledamöternas arbete

7.4.1 Samma rättigheter och skyldigheter

Regleringen av en styrelses arbete är både omfattande och komplex. Hur ägarna ska försäkra sig om att de utsedda företrädare som tar plats i styrelsen agerar på sätt som ägarna eftersträvar är en av huvudfrågorna i företagsstyrning (Corporate governance).⁵² När sådana ledamöter utses av arbetstagararna aktualiseras ett antal andra överväganden eftersom det är någon annan än ägarna som utser arbetstagarledamöterna.

SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser (del 3 b sista stycket) till vilka även artikel 16 fusionsdirektivet hänvisar innehåller en form av *likställdhetsprincip*. Ledamöter som utsetts av arbetstagararna ska vara ”fullvärdiga ledamöter [...] med samma rättigheter och skyldigheter som de ledamöter som utsetts av ägarna, inklusive rösträtt”.⁵³ I SE-inflytande-

⁵² Om s.k. *agent-teori* se Bergström & Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, (2012) s. 71 ff. och även Sjäffell, *Towards a sustainable European company law: a normative analysis of the objectives of EU law, with the Takeover Directive as a test case*, (2009) s. 273 ff.

⁵³ Se del 3 b 3 stycket SE-inflytandedirektivets referensbestämmelser.

lagen men också i fusionsinflytandelagen har denna "likställdhetsprincip" erhållit en formulering som inte helt överensstämmer med hur denna utformats i styrelserepresentationslagen (se 11 § styrelserepresentationslagen). Av 62 § SE-inflytandelagen och 39 § fusionsinflytandelagen följer enbart att arbetstagarledamöterna ska ha samma rättigheter och skyldigheter som de som utsetts av bolagets ägare. Av 11 § styrelserepresentationslagen följer att det som är föreskrivet i annan lag eller författning om styrelseledamöter också ska tillämpas på arbetstagarledamöter. Det kan särskilt nämnas att beslut inte får fattas om inte styrelseledamöterna såvitt möjligt fått tillfälle att delta i ärendet och fått tillfredsställande underlag (8 kap. 21 § 2 st. aktiebolagslagen). Bestämmelsen är straffsanktionerad i enlighet med 30 kap. aktiebolagslagen som gäller även för europabolag (se 16 och 30 §§ europabolagslagen).

Vad som avses med samma rättigheter och skyldighet omfattar ett antal frågor och jag har här valt att göra tre nedslag som gäller tystnadsplikt, jäv och ersättning.

7.4.2 Tystnadsplikt

I SE-inflytandedirektivet finns en särskild bestämmelse om tystnadsplikt som rör information och samråd och även förhandlingarna om arbetstagarinflytandet i det kommande europabolaget (se artikel 8.1). I SE-inflytandelagen har det formulerats som en fakultativ bestämmelse med ett val för europabolaget och de deltagande bolagen (se ovan kapitel 6.3.3). Bestämmelsen i direktivet omfattar emellertid inte de som utsetts som arbetstagarledamöter i styrelsen. Av referensbestämmelserna framgår inte annat än att de ska ha "samma rättigheter och skyldigheter" som de som utsetts av ägarna.

Aktiebolagslagen saknar uttrycklig bestämmelse om tystnadsplikt för styrelseledamöter.⁵⁴ Av den allmänna vård- och lojalitetsplikt som följer med uppdraget som styrelseledamot följer dock en viss tystnadsplikt. Den följer av att styrelseledamoten intar en syssломannaliknande ställning.⁵⁵ Inte heller den svenska styrelserepresentationslagen innehåller en

⁵⁴ Om syssломän finns bestämmelser i 18 kap. handelsbalken och innebär uppdrag åt annan att syssla och uträtta. Se vidare Stattin, *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, (2008) s. 365. Se även Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, (1989) s. 315 f.

⁵⁵ Prop. 1972:116 s. 134, Lavén, *Arbetstagare i styrelser: kommentar till den nya lagen för privatanställda*, (1988) s. 90. Stattin, *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, (2008) s. 365.

särskild bestämmelse om tystnadsplikt för arbetstagarledamöter.⁵⁶ De är enligt likställdhetsprincipen jämställda med andra styrelseledamöter (11 § styrelserepresentationslagen). Dotevall har anfört att arbetstagarledamöternas tystnadsplikt är lika omfattande som den som gäller andra styrelseledamöter.⁵⁷

Arbetstagarledamöterna i så väl svenska aktiebolag som europabolag och ett sådant bolag som bildas efter en gränsöverskridande fusion är fullvärdiga medlemmar i styrelsen och det finns således ingen möjlighet att från dem undanhålla information (se ovan kapitel 6.3.3 om arbetsgivarintern information) som övriga ledamöter får tillgång till. Samtliga styrelseledamöter ska "såvitt möjligt" erhålla tillfredsställande underlag för beslut (8 kap. 21 § 2 st. aktiebolagslagen).⁵⁸ Skyldighet utsträcktes till europabolagen och är straffsanktionerade enligt 30 kap. aktiebolagslagen. Möjligen kan undantag göras för information som omfattas av beskrivna jävsbestämmelsen (se nedan 7.4.4). Tystnadsplikt för sådana arbetstagarledamöter som utses i enlighet med styrelserepresentationslagen diskuterades utförligt i förarbetena. Det kan göras analogier från den regleringen gällande sådana arbetstagarledamöter som utses i enlighet med SE-inflytandelagen men också vid gränsöverskridande fusioner.

En styrelseledamot som utsetts av arbetstagarna intar en särställning i jämförelse med andra styrelseledamöter. Denne är facklig förtroendeman samtidigt som denne enligt likställdhetsprincipen intar en syssломannaliknande ställning i förhållande till bolaget. Detta spänningsförhållande ansågs orsaka en osäkerhet om omfattningen av arbetstagarledamotens tystnadsplikt i ett svenskt aktiebolag.⁵⁹

Lagstiftaren har avstått från att särskilt reglera arbetstagarledamöternas tystnadsplikt. Men den har återkommande behandlats i förarbetena till nuvarande styrelserepresentationslag. Omfattningen och utformningen av arbetstagarledamöternas tystnadsplikt var och är något som primärt lämnats åt den enskilda styrelsen att bestämma. Styrelsen ansågs själv kunna utveckla en praxis som tillvaratar såväl arbetsgivares och arbetstagares intressen.⁶⁰ Genom att motsätta sig och reservera sig mot beslut ansåg lagstiftaren att "slentrianmässig" tystnadsplikt kunde motverkas.⁶¹

⁵⁶ Den reglering av tystnadsplikt som finns i SE-inflytandelagen respektive fusionsinflytandelagen omfattar inte tystnadsplikt för medverkan.

⁵⁷ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, (1989) s. 323.

⁵⁸ Bestämmelsen har införts för att tillse att även arbetstagarledamöterna fick tillgång till underlag, prop. 1975/76:166 s. 149 ff.

⁵⁹ Prop. 1987/88:10 s. 66.

⁶⁰ Prop. 1972:116 s. 135.

⁶¹ Prop. 1987/88:10 s. 66.

Departementschefen har i förarbetena till styrelserepresentationslagen kryptisk uttalat att denne vare sig kunde eller borde uttala sig om i vilken utsträckning som en arbetstagarledamot har möjlighet att lämna information vidare till andra fackliga funktionärer.⁶²

Styrelserepresentationslagen syftar till att ge anställda insyn i bolagets verksamhet. Denna insyn har sagts vara till gagn för samtliga arbetstagare i bolaget oavsett organisation. Det svenska systemet för arbetstagarinflytande bygger på ett samspel mellan de olika formerna för arbetstagarinflytande.⁶³ Styrelserepresentation är således inte isolerad från andra former av arbetstagarinflytande och inte heller från den lokala arbetstagarorganisationens övriga arbete.

Det saknas rättspraxis som särskilt behandlar omfattningen av arbetstagarledamöternas tystnadsplikt. Förarbetena kan inte heller sägas innehålla några klara ställningstaganden. Tvärtom uttrycks där att man avstått från att ta ställning. Det får antas att arbetstagarledamöter kan enas med styrelsens ordförande om i vilken utsträckning som denne kan diskutera styrelseärenden inom en snäv krets av andra fackliga funktionärer, alltså att en sådan praxis som omtalas i förarbetena utarbetas.

Medbestämmandelagen hade ännu inte trätt ikraft när departementschefen uttalade att han såg sig förhindrad att ge några riktlinjer för hur en arbetstagarledamot skulle förfara med information omfattad av tystnadsplikten. I förarbetena till styrelserepresentationslagen uttrycks att det otvivelaktigt är så att arbetstagarledamotens uppdrag skiljer från de övriga ledamöternas.⁶⁴ Medbestämmandelagens utgångspunkt som även har överförts till de särskilda lagar som genomför inflytandedirektiven (se ovan kapitel 6.3.3) är att information omfattad av tystnadsplikt får föras vidare inom en snäv krets. Den som då mottar information omfattas också tystnadsplikten.

Arbetstagarledamöternas tystnadsplikt sägs vara ett utflöde av den allmänna vård- och lojalitetsplikten. Plikterna följer av den lagstadgade likställhetsprincipen snarare än den syssломannalikande ställningen som följer av uppdraget. Uppdragsgivaren är arbetstagarorganisationen och inte ägarna. Arbetstagarledamöterna kan inte anses ha någon form av uppdragsavtal med ägarna ur vilken en vård- och lojalitetsplikt, som i sin tur ger en tystnadsplikt kan härledas.⁶⁵

⁶² Prop. 1972:116 s. 135.

⁶³ "en del av det företagsdemokratiska systemet", se prop. 1975/76:166 s. 60.

⁶⁴ Prop. 1987/88:10 s. 66 jfr Taxell, *Styrelseledamöters rättsliga ansvar*, (1981) s. 10 om det vore verklighetsfrämmande att bortse från denna problematik.

⁶⁵ Jfr Fahlbeck som i allmänhet anför att styrelseledamöternas tystnadsplikt får anses avtalad med följd att den har företräde framför det grundlagsstadgade skyddet för opini-

Det finns visst utrymme, menar jag, för att "analogivis" betrakta arbetstagarledamöternas tystnadsplikt utifrån den lösning som genomförts i medbestämmandelagen. Det vill säga att arbetstagarledamoten har möjlighet att föra information vidare inom en begränsad krets (se 21 och 22 §§ medbestämmandelagen och ovan kapitel 6.3.3). Visst stöd för en sådan argumentation kan även utläsas ur den departementspromemoria som föregick den första propositionen till styrelserepresentationslagen. Där uttalas att den som själv är underkastad tystnadsplikt i större utsträckning bör kunna mottaga tystnadspliktsbelagd information.⁶⁶ Styrelse-representationslagen och medbestämmandelagen delar den centrala utgångspunkten att öppenhet gentemot de anställda är eftersträfvansvärt.⁶⁷

Arbetstagarledamotens tystnadsplikt i ett svenskt aktiebolag, såväl som i ett europabolag bestäms ytterst av vilka sanktioner som ett brott mot tystnadsplikten kan medföra. Det kan inledningsvis sägas att ägaren/arbetsgivaren saknar möjlighet att entlediga arbetstagarledamot i ett svenskt aktiebolag som de anser brutit mot tystnadsplikten. Möjligheten att entlediga kommer ifråga först när förtroendet hos den som utsett ledamoten är förbrukat, dvs. förtroendet hos den utseende arbetstagarorganisationen.⁶⁸ Detsamma får antas gälla också i ett europabolag.

En arbetstagarledamot är normalt också anställd och arbetsgivaren kan anse sig ha fog att skilja arbetstagarledamoten från sin anställning med anledning av att denne brutit mot tystnadsplikten. Även uppdraget som arbetstagarledamot är ett uppdrag som utövas inom ramen för skyddet för föreningsrätten. Det finns således utrymme att argumentera för att åtgärder mot en arbetstagarledamot utgör föreningsrättskränkning.⁶⁹

Information som erhålls inom ramen för styrelsearbetet kan vara företagshemlighet.⁷⁰ Av företagshemlighetslagen framgår straffrättsliga sanktioner men också skadeståndsskyldighet för den som bryter mot lagen. Den som röjer eller utnyttjar företagshemlighet ska ersätta den skada som uppkommer (6–7 §§). För information som arbetstagare erhåller i sin anställning inträder skadeståndsskyldigheten endast om han insåg eller

onsfriheterna, Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, (2013) s. 77.

⁶⁶ Ds I 1972:3 s. 40, se även SOU 1983:52 s. 115.

⁶⁷ Se 1975/76: InU 45 s. 36 f. och prop. 1972:116 s. 135.

⁶⁸ Se 8 kap. 14 § aktiebolagslagen. Det får antas att en styrelse som är missnöjd med en arbetstagarledamot, utan hinder av föreningsrätten, kan påtala det för den som utsett denne.

⁶⁹ AD 1986 nr 25 och AD 2008 nr 107.

⁷⁰ Prop. 1987/88:155 s. 34 f. och Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, (2013) s. 295 ff.

bort inse att han eller hon inte fick avslöja informationen (7 §).⁷¹ Vidare kan den som uppsåtligt eller av oaksamhet nyttjar företagshemlighet som angripits bli skadeståndsskyldig.

Arbetstagarledamoten erhåller inte information i sin anställning när denne fullgör sitt uppdrag som arbetstagarledamot, med följden att 7 § företagshemlighetslagen inte är tillämplig.⁷² Uppdraget är inte ett anställningsförhållande. Därtill kommer att uppdraget som arbetstagarledamot omfattas av förtroendemannalagen och formellt torde arbetstagarledamoten därmed var ledig när denna fullgör uppdraget. Arbetsdomstolen har också i allmänna ordalag uttalat att innehavare av ett sedvanligt styrelseuppdrag inte är att betrakta som arbetstagar.⁷³

I samband med företagshemlighetslagens utarbetande gjorde lagstiftaren följande klargörande om hur lagkonkurrensen med aktiebolagslagen skulle lösas:

”Om en arbetstagarrepresentant till skada för bolaget avslöjar företagshemligheter som han fått del av i sitt styrelsearbete blir skadeståndsbestämmelsen i 15 kap. 1 § aktiebolagslagen tillämplig och inte reglerna om skydd för företagshemligheter.”⁷⁴

Uttalandet är svårt att bortse ifrån och med det beaktat framstår det som arbetstagarledamöterna inte bör åläggas skadeståndsskyldighet med stöd av företagshemlighetslagen.

Av artikel 51 europabolagsförordningen framgår att ledamöter i styrelse ansvarar för skada som tillfogas europabolaget till följd av att av dem har åsidosatt skyldigheter enligt lagen, bolagsordningen eller andra skyldigheter som är förenade med uppdraget på samma sätt som gäller för publika aktiebolag.

Sanktionen som kvarstår för brott mot den för styrelseledamöter gällande tystnadsplikten är således den skadeståndsreglering som följer av aktiebolagslagen. I enlighet med 29 kap. 1 § är styrelseledamot skyldig att ersätta skada som denne uppsåtligt eller av oaksamhet orsakar när denne fullgör sitt uppdrag. Aktiebolagslagens skadeståndsstadgande för-

⁷¹ Moberg anför i en not att företagshemlighetslagens föregångare inte kunde tillämpas på arbetstagarledamöterna. se Moberg, *Företaget och sekretessen: en rätts- och samhällsvetenskaplig studie av medinflytandeinformation och sekretess i företagen*, (1981) s. 130 not 184.

⁷² Jfr Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, (1989) s. 324. Han anför att 7 § ”bör kunna” tillämpas på arbetstagarledamöter.

⁷³ AD 1979 nr 57.

⁷⁴ 1989/90:LU 37 s. 37 se även Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, (2013) s. 249 ff.

utsätter förekomsten av en skada som arbetstagaren orsakat uppsåtligen eller av oaktsamhet (se 29 kap. 1 § aktiebolagslagen).

Som ovan sagts kan tystnadsplikt beslutas av styrelsen och förarbetena förutsätter att en praxis utvecklas som tillvaratar både arbetstagares och arbetsgivares intresse. Brott mot en sådan tystnadsplikt är emellertid inte särskilt sanktionerat, utan det är alltså något som ska bedömas enligt aktiebolagslagen som förutsätter att skada uppkommit.⁷⁵ Om tystnadsplikt beslutats av styrelsen och information i strid med denna förs vidare kan det i sig påverka bedömningen av om skada orsakats av oaktsamhet eller uppsåtligen.⁷⁶

EU-domstolen har i ett fall med bakgrund i det danska systemet för styrelserepresentation behandlat en tvist som berör nu behandlande frågor.⁷⁷ Målet *C-384/02 Grøngaard & Bang* gällde tolkning av insiderdirektivet⁷⁸ och bakgrunden var en förestående bankfusion som skulle omfatta 20 000 av Finansförbundets 50 000 medlemmar. Grøngaard var arbetstagarledamot i ett av de deltagande bolagens styrelse och Bang ordförande för dennes fackförening. Grøngaard hade delat insiderinformation till Bang som i sin tur delat den vidare till en anställd på förbundets sekretariat och rättsfrågan gällde främst om handlandet omfattades av insiderdirektivets undantag. Den tredje personen, även denne fackligt förtroendevald, som erhållit information från Bang hade även köpt aktier för egen vinning och denne dömdes därefter till fängelse. Tvisten gällde om även Grøngaard och Bang omfattades av straffansvar.

EU-domstolen slog fast att direktivets undantag från förbudet av röjande av insiderinformation i situationer som denna ska tolkas restriktivt och att utrymmet att röja sådan information är begränsat.⁷⁹

Såväl Grøngaard som Bang friades av den danska Högsta domstolen som anförde att det som de gjort var ett *normalt led i deras funktioner* som arbetstagarledamot respektive ordförande.⁸⁰ Jag förstår med detta att det uppfattades som ett naturligt led att de olika funktionärerna diskuterade

⁷⁵ Moberg, *Företaget och sekretessen: en rätts- och samhällsvetenskaplig studie av medinflytandeinformation och sekretess i företagen*, (1981).

⁷⁶ Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, (2007) s. 134.

⁷⁷ Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, (2014) s. 427 ff. angående det danska systemet för styrelserepresentation.

⁷⁸ Direktiv 89/592/EEG om samordning av föreskrifter om insiderhandel numera ersatt av direktiv 2003/6/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmissbruk) och därefter av förordning 596/14 om marknadsmissbruk och direktiv 2014/57/EU om straffrättsliga påföljder för marknadsmissbruk.

⁷⁹ Se dom C-384/02 Grøngaard och Bang EU:C:2005:708.

⁸⁰ Sag 219/2008 Rigsadvokaten mod Knud Grøngaard og Allan Bang, Højesterets dom den 14 maj 2009. Direktivets ordalydelse var i relevant del ”som ett normalt led i fullgörande av tjänst, verksamhet eller åligganden”.

en företagssammanslagning som skulle beröra ett stort antal av dess ledamöter.

Avgörandet är danskt, men det danska systemet för styrelserepresentation har stora likheter med det svenska och möjligen kan samma argument göras gällande för svenska förhållanden, dvs. att det är ett normalt led i uppdraget att förmedla vidare information. I det fallet var det till och med fråga om insiderinformation.⁸¹

Det finns skäl att påstå att arbetstagarledamöternas tystnadsplikt inte är densamma som den som gäller för andra styrelseledamöter. Det eftersträvade inflytandet förutsätter en vidareförmedling av information till i varje fall den lokala fackliga organisationen. Om så inte sker framstår det som den insynen som framgår av lagen blir verkningslös. Det stadgas således om en möjlighet att belägga arbetstagarledamöterna med tystnadsplikt.⁸² Att bryta mot den ålagda tystnadsplikten är sanktionerat med allmänt skadestånd.⁸³

Det kan anföras att den framlagda tolkningen av något mindre omfattande tystnadsplikt skulle kunna tänkas påverka övriga styrelsens vilja att dela information med arbetstagarledamöterna. Det kan då erinras om att 8 kap. 21 § 2 st. aktiebolagslagen ska motverka att inte samtliga styrelseledamöter på ett tillfredställande sätt involveras i beredningen av ärendena.

7.4.3 Ersättning

Vare sig SE-inflytande-, fusionsinflytande-, eller styrelserepresentationslagen svarar på frågan om arbetstagarledamöternas arvodering. Numera finns ett uttryckligt stadgande om styrelseledamöternas arvodering intaget i aktiebolagslagen. Av 8 kap. 23 a § framgår att det är stämman som har att besluta om ersättning till var och en av styrelseledamöterna. Bestämmelsen har utsträckts till att gälla även europabolag, se 16 och 22 §§ SE-inflytandelagen.

Införandet av bestämmelsen i aktiebolagslagen motiverades av att ledande befattningshavares ersättningsnivåer ansågs vara av betydelse för förtroendet för näringslivet. I förlängningen kunde det påverka investeringsviljan och då även sysselsättningen. Det ansågs att frågan om styrelseledamöternas ersättning var i behov av ökad transparens.⁸⁴ Av för-

⁸¹ Se även Uncel, *Tystnadsplikt för styrelseledamöter i ljuset av marknadsmissbruksdirektivet*, (2006/07).

⁸² Prop. 2003/04:122 s. 84 f.

⁸³ Se 66 § SE-inflytandelagen.

⁸⁴ Prop. 2005/06:186 s. 33 ff.

arbetena till bestämmelsen framgår att den ska tillämpas även för arbetstagarledamöter i den mån de uppbär arvode eller annan ersättning från bolaget.⁸⁵ Det förutsattes att därmed avses arvode och annan ersättning för just uppdraget som styrelseledamot. Lön och annan ersättning som arbetstagarledamot erhåller från bolaget i enlighet med anställningsavtalet ska inte beslutas av bolagsstämman.

De bolag som är noterade för handel på en reglerad marknad ska följa alternativt förklara avvikelser från den svenska koden för bolagsstyrning. Av koden framgår att valberedningen utöver att lämna förslag på ordförande och ledamöter även ska lämna förslag på arvode till *var och en* styrelseledamöterna (2.1. bolagsstyrningskoden). Arbetstagarledamoten torde i bolagsstyrningskodens mening vara en styrelseledamot varför valberedningen i de bolag som omfattas av koden har att meddela besked om arbetstagarledamöternas ersättning.

Arbetstagarledamöternas ersättning är heller inte särskilt reglerad och det kan nämnas att uppdraget som arbetstagarledamot faller in under förtroendemannalagens regler. En särskild fråga är om arbetstagarledamöterna ska erhålla arvode för sitt uppdrag och i så fall från vem.

Arbetstagarledamöterna har "samma rättigheter och skyldigheter" som dem som utsetts av ägarna. De har då också samma ansvar som de övriga ledamöterna. Likställdhetsprincipens formulering i SE-inflytande- och fusionsinflytandelagen jämfört med hur denna uttryckts i styrelserepresentationslagen ger en skillnad såvitt gäller ersättning. Frågan *om* arbetstagarledamöterna ska erhålla någon ersättning för sitt uppdrag från bolaget är en fråga som inte besvaras av lagstiftningen. Detsamma gäller även andra stämмоvalda ledamöter.

De arbetstagarledamöter som ska utses i enlighet med de lagar som genomför inflytandedirektiven ska ha *samma* rättigheter som de som utses av ägarna. Betyder det att om ersättning utgår till dem som utses av ägarna så ska ersättning utgå även till de utsedda arbetstagarledamöterna, som en del av att ha samma rättigheter? Det är emellertid inte särskilt vanligt att det beslutas om "samma" ersättning för samtliga ledamöter som utses av ägarna, varför det inte alltid finns någon "rättighet" som är densamma.

Det skiljer sig från vad som är gällande för de arbetstagarledamöter som utses i enlighet med styrelserepresentationslagen, vars likställdhetsprincip inte kan anses innebära en rätt till också samma ersättning, eftersom frågan inte är reglerad av lag eller författning.

⁸⁵ Aa. s. 64.

Arbetsstagarledamotens uppdrag omfattas av förtroendemannalagen och han eller hon har om uppdraget gäller det egna bolaget därmed rätt till ledighet för uppdraget med bibehållna anställningsförmåner.

Arbetsstagarledamoten utses av arbetsstagarorganisationen och det är samma organisation som också har rätt att entlediga ledamoten. Uppdraget innebär ett personligt ansvar som på vissa sätt skiljer sig från annat handlande där ansvaret bärs av organisationen. Ansvaret kan motivera att arbetsstagarledamoten likt andra ledamöter är berättigad till ett arvode för uppdraget.

För styrelserepresentationslagens vidkommande kan frågan om ersättning ska utgå också betraktas utifrån den lojalitetskonflikt som är inbyggd i arbetsstagarledamotens uppdrag. Lojalitet ska visas mot den utseende organisationen och samtliga arbetstagare i bolaget. Men de aktiebolagsrättsliga reglerna förutsätter handlande i enligt med den för bolaget gällande målsättningen, normalt att generera vinst till aktieägaren. Oavsett vad som beslutas gällande ersättning från bolaget uppmärksammar det frågan om mot vem som arbetsstagarledamoten hyser sin lojalitet.

Erhåller denne ersättning från bolaget kan det tala för förstärkt lojalitet mot bolaget och vinstsyftet. Ett beslut i motsatt riktning talar på motsvarande sätt för en bibehållen lojalitet gentemot arbetstagarna. Lagstiftaren har inte uttryckt någon åsikt om detta. Arbetsstagarledamoten kan, om han så önskar, avstå från arvodet varför ledamoten själv kan avgöra var han har sin lojalitet. Arbetsstagarorganisationerna kan också anta en policy.⁸⁶ Om arbetsstagarledamoten erhåller ersättning från bolaget för uppdraget som arbetsstagarledamot är det klart att denna ersättning inte är semesterersättningsgrundande.⁸⁷

Denna skillnad mellan de ledamöter som utses enligt SE-inflytande respektive fusionsinflytandelagen och de som utses enligt styrelserepresentationslagen diskuterades inte närmare i samband med att SE-inflytande- och fusionsdirektivet genomfördes.

7.4.4 Jäv

SE-inflytandedirektivet och fusionsdirektivet innehåller ingen särskild bestämmelse om jäv för arbetsstagarledamöter. Även gällande denna fråga är den enda regleringen att ledamöterna ska ha samma rättigheter och skyldigheter som de som utsetts av ägarna. I de svenska lagarna har det

⁸⁶ Som exempel kan nämnas att den tyska Hans Böckler stiftelsen som bedriver forskning om medbestämmande är delfinansierad av arvoden från arbetsstagarledamöter i tyska bolag.

⁸⁷ AD 1979 nr 57.

emellertid intagits en särskild jävsbestämmelse (62 § 2 st. SE-inflytandelagen) och 39 2 st. § fusionsinflytandelagen). Bestämmelserna överensstämmer med 14 § styrelserepresentationslagen. En särskild jävsregel ansågs vara motiverad av samma skäl som anfördes vid styrelserepresentationslagens tillkomst, dvs. att alla situationer inte omfattades av den enskilda ledamotens jäv enligt aktiebolagslagen och det var nödvändigt att vidga omfattningen av jävet.⁸⁸

Aktiebolagslagens jävsbestämmelser stadgar att styrelseledamot inte får handlägga avtal mellan bolaget och styrelseledamoten själv. Detsamma gäller avtal med tredjeman om styrelseledamoten har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets samt avtal mellan bolaget och annan juridisk person, som styrelseledamoten får företräda (se 8 kap. 23 § aktiebolagslagen).⁸⁹ Aktiebolagslagens jävsbestämmelser har utsträckts även till styrelseledamöter i europabolag, se 16 och 22 § europabolagslagen. De gäller alltsedan införandet av styrelserepresentationslagen även för arbetstagarledamöterna, som utses enligt den lagen.⁹⁰

Styrelserepresentationslagen innehåller en komplettering av aktiebolagslagens jävsregler. Idag stadgas att arbetstagarledamöterna inte får delta i behandling av frågor som rör *kollektivavtal* eller *stridsåtgärder* eller andra frågor där en facklig organisation har ett *väsentligt intresse som kan strida mot företagets* (14 § styrelserepresentationslagen).

Aktiebolagslagens jävsregel förutsätter ett väsentligt intresse hos styrelseledamoten som person medan styrelserepresentationslagen anger att det är organisationens intresse som är jävsgrundande för arbetstagarledamoten. Därmed utökas antalet frågor som arbetstagarledamoten kan vara hindrad att delta i behandlingen av. Arbetstagarledamöterna kan likt andra styrelseledamöter ställas inför olika typer av intressekonflikter med anledning av andra åtaganden. Alla intressekonflikter omfattas inte av aktiebolagslagens jävsbestämmelser.⁹¹

Ovan har angetts att styrelserepresentationslagens utgångspunkt är att det föreligger en grundläggande intressegemenskap mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det är påkallat att närmare diskutera i vilka situationer, andra än dem i styrelserepresentationslagen uppräknade – kollektivavtal och stridsåtgärder – som arbetstagarledamotens fackförening och därmed även arbetstagarledamoten anses ha ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets. Potentiellt gäller det samtliga frågor som arbetstagarerna

⁸⁸ Prop. 2003/04:122 s. 80.

⁸⁹ Det kan vidare nämnas att EU-domstolen slagit fast att EU inte reglerat frågan om jäv, se dom C-104/96 Rabobank EU:C:1997:610 p. 21–24. Slutsatsen drogs med stöd av förslaget till femte bolagsdirektiv som nämnts ovan.

⁹⁰ Prop. 1972:116 s. 135.

⁹¹ Se exempelvis uppräknningen i Pehrson & Johansson, *Styrelsejäv*, (1992/93).

annars har ett intresse av inflytande över, hur bestämmelsen ska förstås är därmed av avgörande betydelse för omfattningen av denna form av arbetstagarinflytande.

Vid prövningen av vilka frågor som arbetstagarledamoten är jävig i kan det göras en uppdelning mellan *individuellt jäv* enligt aktiebolagslagen och *organisationsjäv* enligt styrelserepresentationslagen. Styrelseledamot som är jävig enligt aktiebolagslagen får inte *handlägga* vissa frågor (8 kap. 23 § aktiebolagslagen). En i enlighet med styrelserepresentationslagen jävig ledamot får inte *delta i behandling av* där uppräknade frågor, vilket antyder viss skillnad i rättsföljd. Det är dock oklart vad i denna skillnad består.

Regeringen motiverade införandet av den särskilda jävsbestämmelsen i styrelserepresentationslagen med att aktiebolagslagens bestämmelser inte omfattade frågor om stridsåtgärder och kollektivavtal, eftersom arbetstagarledamoten inte ansågs ha ett sådant individuellt intresse i de frågorna på sätt som förutsattes i aktiebolagslagen. Det ansågs vara i arbetstagarnas intresse med en klar åtskillnad mellan kollektivavtalsfrågor och frågor om företagets ledning.⁹² Jävsbestämmelsen avsågs förhindra att kollektivavtalsförhandlingarna förs vidare in i styrelserummet.

I och med att lagstiftningen permanentades formulerade man jävsbestämmelsen så att arbetstagarledamot inte fick delta i behandling av frågor som rörde förhandling med fackförening, uppsägning av kollektivavtal eller stridsåtgärder. Regeringen motiverade inte formuleringen utförligt, men det sades höra samman med införandet av medbestämmandelagen.⁹³

Det uppmärksammandes i senare lagstiftningsarbete att det sagts att lydelsen kunde innebära att arbetstagarledamoten var jävig i samtliga styrelseärenden.⁹⁴ Detta kan ha bidragit till en omformulering av lydelsen. Genom 1987 års revision infördes formuleringen om en organisations väsentliga intresse som kunde strida mot bolagets som en jävsgrund. Jävsbestämmelsen skulle enbart omfatta frågor där det fanns *utpräglat motsatsförhållande* mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationen.⁹⁵ För att konkretisera sägs det i förarbetena att ett sådant väsentligt intresse kan anses föreligga i och inför sådana *intressetvister* som leder till kollektivavtalsslutande. Därutöver omfattas *rättstvister* av bestämmelsen. En förutsättning är som nämnts att styrelsen är involverad i handläggningen av sådana ärenden. Styrelserepresentationslagens jävsbestämmelse var

⁹² Prop. 1972:116 s. 136.

⁹³ Prop. 1975/76:166 s. 169.

⁹⁴ Prop. 1987/88:10 s. 62. Möjligen avsågs Lindencrona, *Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser: om införande av paritetsrepresentation*, (1978) s. 96 alternativt Hemström, *Något om jäv i aktiebolags och i myndigheters styrelser*, (1983).

⁹⁵ Prop. 1987/88:10 s. 63 och 202.

däremot inte avsedd att omfatta frågor som ligger inom ramen för arbetsgivarens företags- och arbetsledningsrätt.⁹⁶

Förarbetena kan i denna del sägas vara något motstridiga. Hur en arbetsgivare ska handla i en intressetvist kan utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv betraktas som utövande av just arbets- och/eller företagsledningsrätten.⁹⁷ Detta är oberoende av om avsikten är att sluta kollektivavtal. Konkret angavs i förarbetena att en arbetsgivare inte inför en driftinskränkning kunde anföra att arbetstagarledamöterna inte skulle delta i behandlingen av sådana frågor med stöd av jävsbestämmelserna. Det motpartsförhållande som följer av att en fråga är föremål för förhandling enligt 11–14 §§ medbestämmandelagen sägs uttryckligen inte medföra att arbetstagarledamoten är jävig.⁹⁸

Det framstår som om avsikten med lokutionen ”andra frågor där den fackliga organisationen har ett väsentligt intresse som kan strida mot företags” varit att omfatta frågor som hör till kollektivavtalslutande och rättstvister. En alltför extensiv tolkning av bestämmelsen skulle medföra att styrelserepresentationslagen blev verkningslös då arbetstagarna därigenom skulle kunna berövas det av lagstiftningen eftersträvade inflytandet genom en jävsinvändning som skulle utesluta dem från behandling av en fråga.

Förutom det nu nämnda anges vidare att i fråga om sådan verksamhet som avses i 2 § medbestämmandelagen, dvs. religiös, vetenskaplig, konstnärlig eller annan ideell natur eller som har kooperativt, fackligt, politiskt eller annat opinionsbildande ändamål, så äger arbetstagarledamöterna inte delta i beslut om verksamhetens mål eller inriktning. Undantaget i medbestämmandelagen motiverades av att lagstiftaren inte ville att arbetstagarinflytandet skulle inkräkta på utövandet av opinionsbildande nödvändigt i en demokrati (se ovan kapitel 5.2.3 om tendensskydd). Det ansågs gälla även för arbetstagarledamöter i styrelsen.⁹⁹ Jävsbestämmelsen omfattar emellertid enbart beslut om ledning, mål och inriktning och således inte samtliga beslut.¹⁰⁰

Av 8 kap. 20 § 2 st. aktiebolagslagen följer att även den som utsetts som suppleant av arbetstagarna ska erhålla underlag och rätt att delta i styrelsens behandling av ärenden som en ordinarie ledamot. Denna rätt behåller suppleant även om den ordinarie ledamoten är jävig, på grund av såväl organisations- som individuellt jäv.

⁹⁶ Aa. s. 203.

⁹⁷ Se exempelvis Rönmar, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, (2004) s. 43 ff.

⁹⁸ Prop. 1987/88:10 s. 203.

⁹⁹ Aa. s. 204.

¹⁰⁰ Aa. s. 63 ff.

En i aktiebolagslagens mening jävig ledamot ska inte medräknas när kontroll görs om styrelsen är beslutsför (8 kap. 21 § aktiebolagslagen). Om en jävig styrelse fattar beslut så anses beslutet som i princip ogiltigt och får inte verkställas, åtminstone inte om ett iakttagande av jävsbestämmelsen hade påverkat utgången.¹⁰¹ Ett handlande i strid med aktiebolagslagens jävsbestämmelse omfattar ett överskridande av befogenheten. Rättshandling vidtagen under sådana förutsättningar kan inte göras gällande mot bolaget om motparten insett eller bort inse befogenhetsöverskridandet (se 8 kap. 42 § 2 st. aktiebolagslagen). Detsamma gäller om en arbetstagarledamot är jävig enligt styrelserepresentationslagen eftersom det 8 kap. 2 § aktiebolagslagen finns en hänvisning till styrelserepresentationslagen.

Styrelserepresentationslagen anger enbart att arbetstagarledamot inte får delta i handläggningen av de ovan angivna frågorna. Av 15 § styrelserepresentationslagen framgår att arbetsgivare eller arbetstagarorganisation som bryter mot lagen kan tvingas utge skadestånd. Den enskilde arbetstagarledamoten kan således inte enligt den lagen bli skadeståndsskyldig för att denne inte iakttagit jävsbestämmelserna. Eventuell skadeståndsskyldighet följer istället av 29 kap. aktiebolagslagen.

7.5 Avslutning

EU har, i enlighet med artikel 153.1 f FEUF, tilldelats befogenhet att anta lagstiftning om organisatoriskt inflytande. Det kan enbart ske med enhällighet i rådet.¹⁰² Den EU-rättsliga regleringen om organisatoriskt inflytande, vilken antagits med annan rättslig grund – etableringsfriheten och restkompetensen, se ovan kapitel 3.2 – avser primärt att förhindra att den nationella regleringen kringgås – ”flucht aus der Mitbestimmung” – genom bildandet av någon europeisk bolagsform alternativt genom en gränsöverskridande fusion.

Det är tydligt att företagsrådsdirektivet utgjort förebild för SE-inflytande och fusionsdirektivet. Det kanske i sig är eftersträvänsvärt med en reglering som möjliggör anpassning till varje företags individuella förutsättningar. Anpassningsförmågan har dock medfört att direktivens reglering är svår att förstå. Direktiven svarar inte på ett antal centrala frågor om hur arbetstagnas styrelserepresentation ska utformas. För att utvärdera vilken rätt till medverkan som arbetstagnas har fordras ett antal jämfö-

¹⁰¹ Andersson, m.fl., *Aktiebolagslagen – En Kommentar (Zeteo)*, (2013) Kommentaren till 8 kap. 21 § aktiebolagslagen.

¹⁰² Se ovan kapitel 3.2.

relser mellan styrelserepresentation i ett monistiskt system och styrelserepresentation i ett dualistiskt system. För svenskt vidkommande har det aldrig prövats i domstol vilken av exempelvis den tyska och den svenska regleringen av styrelserepresentation som ger den högsta nivån och som därför ska vara rådande i europabolaget alternativt det bolag som bildas efter den gränsöverskridande fusionen.

Rätten till styrelserepresentation slås fast i direktiven och den svenska styrelserepresentationslagen innehåller numera undantag med anledning av inflytandedirektivens genomförande. Arbetstagarledamöternas arbete regleras inte på annat sätt av inflytandedirektiven än att de ska vara fullvärdiga medlemmar och att *samma rättigheter och skyldigheter* gäller som för dem utses av ägarna. I dessa "samma rättigheter och skyldigheter" ryms ett antal komplexa frågor som aktualiserar centrala aktiebolagsrättsliga frågor. Lokutionen om samma rättigheter och skyldigheter döljer samtidigt att det därmed också kommer att råda betyda skillnader mellan olika medlemsstater.

Antalet bildade europabolag har inte motsvarat de förväntningar som mer än trettio års arbete och förhandlingar skapar. Såvitt känt finns i skrivande stund fem europabolag med säte i Sverige varav ett har mer än fem anställda.¹⁰³ I januari 2015 fanns 2 125 europabolag bildade i Europa. Merparten av europabolagen har bildats i Tyskland (292) och Tjeckien (1495). Arbetstagarna har rätt till medverkan i mindre än tre procent av de bildade bolagen. Det kan tilläggas att en majoritet av de bildade europabolagen saknar anställda.¹⁰⁴

Ägarna råder över var europabolaget ska ha sitt säte och utifrån vilka bolag det ska bildas. Det är arbetstagarna som utan ägarnas inflytande bestämmer vilken form av medverkan som ska vara gällande, i varje fall när det förekommer flera former av medverkan. Det är vidare arbetstagarna som mellan sig ska enas om vilka som ska utses till arbetstagarrepresentanter.

Företagsrådsdirektivet stadgar även om förhandlingar i skuggan av referensbestämmelser. Skillnaden är att den skugga som SE-inflytandedirektivens referensbestämmelser om medverkan kastar över förhandlingarna är fylld med hål. Den ger således inte de fasta konturer som gör det möjligt att enkelt förutse vad utfallet blir om avtalet om arbetstagarnas medverkan uteblir. Lösningen medför ett så stort antal osäkerhetsmoment att den som regleringsteknik framstår som tveksam. Transak-

¹⁰³ Ikanobank var tidigare ett SE men har ombildats till ett publikt aktiebolag.

¹⁰⁴ Se <http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Facts-Figures> senast besökt den 30 januari 2015.

tionskostnaderna för bildandet av ett europabolag framstår som för höga varför den nationella bolagsformen är att föredra.

8 Sanktioner

8.1 Inledning

I det följande kapitlet kommer jag att diskutera följderna av att direktivens förhållningsregler om arbetstagarinflytande inte iakttas.¹ Jag har valt att benämna kapitlet *sanktioner*, vilket ansluter till en terminologi som används i svensk arbetsrätt såväl som i EU-arbetsrätten. Kapitlet kommer att behandla inflytandedirektivens sanktionering utifrån två perspektiv. Det *första* är vilka EU-rättsliga krav som ställs på sanktionerna, varvid fokus är riktat på hur EU-rätten är sanktionerad *mellan parterna* (kapitel 8.2). Det *andra* perspektivet är hur de EU-rättsliga kraven samspelar med det sätt man valt att sanktionera arbetsrätten i Sverige. Fokus kommer då särskilt riktas mot det *allmänna skadeståndet* som är den sanktion som i huvudsak aktualiseras vid överträdelser av bestämmelser om arbetstagarinflytande (kapitel 8.3).

Schmidt beskrev i första upplagan av *Kollektiv arbetsrätt* (1950) arbetsrättens sanktionering under rubriken ”Ansaret för rättskränkningar” och inledde med att uppmärksamma att ”valet av sanktioner” på arbetsrättens område varit mycket omdiskuterat. I Sverige var utgångspunkten ”vanliga” privaträttsliga sanktioner och den som gjort sig skyldig till en överträdelse kunde drabbas av skadeståndsansvar.² I svensk arbetsrätt används även termen *påföljder* för att beskriva följden av att de arbetsrättsliga reglerna inte iakttas.³ Inom EU-arbetsrätten talas om val av sanktioner vid genomförandet.⁴

¹ Jfr Sigeman, *Förhållningsregler och sanktionsregler. Anteckningar om arbetstagares skadeståndsansvar*, (2000) s. 462 f.

² Schmidt, *Kollektiv arbetsrätt*, (1950) s. 202 f.

³ Källström & Malmberg diskuterar det under rubriken påföljder, se Källström & Malmberg, *Anställningsförhållanden: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 44 ff. Sanktioner må ha en offentligrättslig klang och det har även termen ”påföljd” som annars används i obligationsrätten, se Rodhe, *Obligationsrätt*, (1956) s. 207 ff., och Hellner, m.fl., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, (2011) s. 147 ff. I Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 97 f. används ”sanktioner”.

⁴ Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 69 ff. Artikel 10 bemanningsdirektivet och artikel 8 samrådsdirektivet. Se även SOU 1975:1 s. 303.

Arbetstagarinflytandet har beskrivits som en del av *kollektivavtalens rättsliga överbyggnad*.⁵ Bland kollektivavtalets rättsverkningar ingår arbetstagarnas rätt till inflytande enligt medbestämmandelagen, styrelse-representation och rätt till fackliga förtroendemän. Arbetstagarinflytande har av EU-domstolen kategoriserats som en kollektiv rättighet och i Sverige betraktas det som en del av den kollektiva arbetsrätten.⁶ Kollektiv arbetsrätt är i Sverige sanktionerad genom *ekonomiskt* och *allmänt skadestånd*.⁷

Det finns anledning att skilja mellan *kollektivt allmänt skadestånd* och *individuellt allmänt skadestånd*. Det kollektiva är det som har följt arbetsrätten alltsedan 1928 och den första lagen om kollektivavtal, varvid kollektivavtalsbrottet sanktioneras. Det individuella allmänna skadeståndet infördes främst under 1970-talet med anställningsskyddslagen. Det som därigenom sanktioneras är handlande i strid med lag och inte primärt avtalsbrott. Lagstiftningens semidispositivitet medför att det individuella allmänna skadeståndet kan ersättas av ett kollektivt, när kollektivavtals-regleringen ersätter lagarnas regler.

Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som kollektiv är som nämndes ovan (se kapitel 1.1) ouplösligt. Relationen mellan dem är fortlöpande och arbetstagarinflytandet påverkar dess utformning. Tvister inför domstol är, vad frågan än må gälla, utdragna och även efter att tvisten fått sin lösning måste arbetsgivare och arbetstagare ta itu med nästa fråga som fordrar gemensam behandling.⁸ Domstolstvist om arbetstagarinflytandets rätta innebörd medför inte att parterna undslipper skyldigheten att förhandla i nästa situation som kräver det. I den individuella arbetsrätten finns möjligheten att "köpa ut" den enskilda arbetstagaren (39 § anställningsskyddslagen) varefter arbetsgivare och arbetstagare kan skiljas åt. Arbetstagarna som kollektiv är dock skyddade av föreningsrätten och det saknas således möjlighet att "köpa ut" arbetstagarorganisationen. Uppsägning av kollektivavtalet påverkar arbetstagarinflytandets innehåll och medför en risk för stridsåtgärder och därigenom inflytande genom arbetsnedläggelse (stridsåtgärd) istället för sammanträde (förhandling).

⁵ Se ovan kapitel 5.5.1 och 6.3.6.3 och Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 82 ff.

⁶ Dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 och vidare ovan 5.3.2.3.

⁷ Genom det ekonomiska skadeståndet ersätts den ekonomiska förlust som arbetstagare eller arbetsgivare åsamkats, se Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 48 f.

⁸ Av SOU 2012:62 s. 65 ff. framgår att den genomsnittliga tidsutdräkten för tvister rörande uppsägning och avsked sträcker sig över ett år.

Jag kommer nedan att förklara anledningen till uppdelningen mellan individuellt och kollektivt allmänt skadestånd. Redan nu kan det sägas att lagstiftaren i samband med genomförandet av inflytandedirektiven i princip anslutit inflytandedirektivens sanktionering till hur den kollektiva arbetsrätten är sanktionerad.

8.2 EU-rättens sanktionering

8.2.1 Inledning

EU reglerar arbetstagarinflytande genom direktiv. Direktiv är bindande avseende det resultat som ska uppnås, men medlemsstaterna är fria att bestämma form och metod för hur det ska ske (artikel 288.3 FEUF). Inflytandedirektiven saknar normalt bestämmelser som anger hur brott mot nationell rätt, som genomför direktiven, ska sanktioneras. Medlemsstaten har därmed, inom ramen för dess *processuella autonomi*, lämnats utrymme att bestämma vilka sanktioner som ska aktualiseras.⁹

Kommissionen vakar över direktivens genomförande och den har möjlighet att dra en medlemsstat inför EU-domstolen med en talan om fördragsbrott (artikel 258 FEUF). Om medlemsstaten inte vidtar nödvändiga åtgärder för att se till att den uppfyller sina skyldigheter kan medlemsstaten åläggas att betala vite till EU (artikel 260 FEUF). Jag kommer inte att behandla närmare de sanktioner som kan inträda för att medlemsstaten underlåtit eller ofullständigt genomfört direktivet.¹⁰

Ett bristande genomförande kan också medföra skadeståndsansvar för staten, i enlighet med den s.k. *Francovich-doktrinen*.¹¹ En nationell domstols felaktiga rättstillämpning kan också medföra skadeståndsansvar för medlemsstaten.¹² En betydande kontroll av hur nationell rätt förhåller sig

⁹ Se exempelvis gällande här aktuella direktiv dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 och dom C-635/11 Kommissionen mot Nederländerna EU:C:2013:408 och vidare Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 194 ff. och Barnard, *EU employment law*, (2012) s. 329 f.

¹⁰ Om den frågan se t.ex Hartley, *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, (2010) s. 321 ff. och Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 327 ff.

¹¹ Dom C-6/90 och C-9/90 Francovich EU:C:1991:428 och dom C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pêcheur EU:C:1996:79.

¹² Dom C-224/01 Köbler EU:C:2003:513.

till EU-rätten sker även genom de nationella domstolarnas möjlighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.¹³

Medlemsstatens val av sanktioner för brott mot den lagstiftning som genomför direktiven är avhängigt hur arbetsrätten och arbetsmarknaden i övrigt är organiserad.¹⁴ I en framställning om EU-arbetsrättens efterlevnad har tre olika modeller identifierats, *industrialrelations*-, *administrativa*- och *domstolsmodellen*.¹⁵ I Sverige ligger tyngdpunkten på den förstnämnda kategorin, varmed menas att det är arbetstagarorganisationerna som anförtrotts huvudansvaret för kontrollen av om arbetsrätten iakttas.¹⁶ Förhandlingar mellan arbetsgivare och arbetstagare ingår som ett led i hur arbetsstvister ska lösas.¹⁷

Nedan kommer jag att diskutera hur brott mot inflytandedirektiven kan och bör sanktioneras i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare? Det är möjligt att göra skillnad på två olika situationer. För det första; hur är överträdelse av direktiven, som *de genomförts i svensk rätt*, sanktionerade? För det andra; om och hur är överträdelse av direktiv som *inte genomförts* alternativt där *genomförandet brister*, sanktionerat mellan parterna?

Arbetstagarinflytande – i varje fall information och samråd – är upptaget i EU-stadgan i vilken det även finns ett krav på *effektiva rättsmedel* för den vars rättigheter, enligt stadgan, trätts förnär (artikel 47 EU-stadgan). Av vem ansvar kan utkrävas för en rättighetskränkning kommer jag att behandla nedan.

¹³ Artikel 267 FEUF. Angående om förhandsavgörande i Sverige, se Bernitz, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen: svenska domstolars hållning och praxis*, (2010) och särskilt på arbetsrättens område Bruun & Malmberg, *Finska och svenska domstolar som arbetsrättsliga gemenskapsdomstolar*, (2005).

¹⁴ Se om utveckling av arbetsrättens efterlevnad i Europa, Malmberg, *Enforcement of Labour Law*, (2009) s. 263 ff.

¹⁵ Malmberg & Fitzpatrick, *Effective enforcement of EC labour law*, (2003) s. 59 ff. Den modell som presenteras av Malmberg i antologin har anammats av Bercusson, se Bercusson, *European Labour Law*, (2009) s. 406 f. Av det sätt som svensk rätt beskrivs är det tydligt att arbetstagarinflytandet utgör en del av efterlevnadsmodellen i sig. En förutsättning för att talan ska kunna väckas om skadestånd för brott mot förhandlingsskyldigheten är att det genomförts förhandlingar mellan samma parter om huruvida arbetsgivaren brustit i sin förhandlingsskyldighet. I andra frågor ges emellertid arbetstagarna möjlighet att inom ramen för arbetstagarinflytandet påtala att det är av vikt att lag och avtal efterlevs. För svenskt vidkommande är det ju även möjligt för de förhandlande parterna att genom kollektivavtal avvika från den lagfästa rätten.

¹⁶ Se om kollektivavtalens efterlevnad särskilt utredningen SOU 2005:89.

¹⁷ Av 4 kap. 7 § arbetsvistlagen framgår att oavslutade förhandlingar utgör ett processhinder för talan i Arbetsdomstolen.

8.2.2 Fordrar EU sanktioner?

8.2.2.1 *Allmänna principer och specifika krav*

De första inflytandedirektiven innehöll inga särskilda bestämmelser om sanktioner för överträdelse av nationell rätt som genomför direktiven. EU-domstolen har i avgöranden om övertalighets- och överlåtelsedirektiven uttalat att medlemsstaterna är skyldiga att införa sanktioner, även om direktiven saknar uttryckliga skrivningar om sådana. Det har ansetts följa av fördragets krav att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att unionsrätten iakttas (numera artikel 4.3 FEU den s.k. *lojalitetsprincipen*).¹⁸ En skyldighet för medlemsstaterna att införa sanktioner har även motiverats med artikel 288.3 FEUF om att direktiv är bindande avseende resultatet.¹⁹

I de två fördragsbrottsmålen mot Förenade konungariket om övertalighets- respektive överlåtelsedirektivet avsåg en del av talan hur brott mot direktiven var sanktionerade (se ovan 5.3.2.2).²⁰ EU-domstolen slog fast att sanktionerna ska vara *effektiva, avskräckande och proportionella*. Inom ramen för det brittiska systemet för direktivens sanktionering hade arbetsgivaren en möjlighet att avräkna de skadestånd, som denne var skyldig att utge emot det avgångsvederlag ("protective award") som arbetstagaren var berättigad till om han samtidigt sades upp. Det medförde att skadeståndets verkningar minskades. Sanktionerna var enligt EU-domstolen inte att betrakta som *verkligt avskräckande*.²¹

Det är medlemsstaten som ska genomföra direktiven. De vars handlingsmönster inflytandedirektiven avser påverka är arbetsgivaren och arbetstagarna. Det är således för dem som sanktionerna för brott mot

¹⁸ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 55 och dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234 p. 40. Tidigare hade samma slutsats dragits gällande förordningar och domstolen hänvisar till de avgörandena. Jfr även AD 2002 nr 45. Arbetsdomstolen hänvisar i det avgörandet till den EU-rättsliga lojalitetsprincipen.

¹⁹ Dom 14/83 von Colson EU:C:1984:153 p. 15–16. I avgörandet finns även hänvisningar till lojalitetsprincipen.

²⁰ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 och dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234.

²¹ Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektivet) EU:C:1994:233 p. 57–58 och dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektivet) EU:C:1994:234 p. 42. Se även gällande likabehandling dom C-177/88 Dekker EU:C:1990:383 p. 23 och dom C-81/12 Asociația Accept EU:C:2013:275 p. 63. Det kan nämnas att likabehandlingsdirektivet (2000/78/EG) särskilt nämner att sanktionerna kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, se artikel 17.

direktiven ska vara *effektiva, avskräckande och proportionella*. Kommissionens talan i de två nämnda fördragsbrottsmålen avsåg just att sanktionerna inte var tillräckligt avskräckande för arbetsgivarna.

EU-domstolens krav på sanktionerna har kommit att överföras till de senare antagna inflytandedirektiven.²² Prechal har identifierat en allmän utveckling mot att tydligare krav, avseende vilka sanktioner som ska införas, intagits i direktiv.²³

Den utveckling som Prechal nämner är synlig även i inflytandedirektiven. Samråds- och bemanningsdirektiven innehåller båda bestämmelser om att medlemsstaterna ska införa sanktioner när de genomför direktiven.²⁴ Sanktionerna ska vara *effektiva, avskräckande och proportionella*.²⁵ Övriga inflytandedirektiv innehåller enbart en erinran om att medlemsstaterna är skyldiga att vidta nödvändiga åtgärder för att genomföra direktiven.

Utöver att sanktionerna ska vara effektiva, avskräckande och proportionella omfattas de även av *likvärdighetsprincipen*. Den innebär att det inte får vara svårare att utkräva sin rätt enligt EU-rätten än enligt nationell rätt.²⁶ Brott mot EU-rättsliga bestämmelser ska medföra likvärdiga sanktioner som brott mot liknande nationella regler.²⁷

I andra direktiv på arbetsrättens område anges omfattande kataloger med offentligrättsliga inslag. Likabehandlingsdirektivet upptar skadestånd till den drabbade personen som en möjlig sanktion som medlemsstaten kan välja att införa.²⁸ Av sanktionsdirektivet framgår att den som inte iakttar direktivet kan bli utesluten från offentlig upphandling. Direktivet innehåller även krav på straffrättsliga sanktioner för den som anställer person som uppehåller sig i medlemsstaten utan tillstånd.²⁹

²² Malmberg & Fitzpatrick, *Effective enforcement of EC labour law*, (2003) s. 225.

²³ Prechal, *Directives in EC law*, (2005) s. 90.

²⁴ I artikel 8 samrådsdirektivet används "påföljd", i andra språkversioner synes dock sanktion användas, engelska "sanctions", tyska "Sanktionen" danska "sanktioner". I det senare antagna bemanningsdirektivet används även i den svenska versionen termen sanktion, se artikel 10 bemanningsdirektivet.

²⁵ Se artikel 8 samrådsdirektivet och artikel 10 bemanningsdirektivet.

²⁶ Hettné & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, (2011) s. 197 f.

²⁷ Riesenhuber, *European employment law: a systematic exposition*, (2012) s. 36 f. och Nyström, *EU och arbetsrätten*, (2011) s. 69 och vidare dom C-93/12 Agrokonsulting-04 EU:C:2013:432 och även dom C-63/08 Pontin EU:C:2009:666.

²⁸ Artikel 25 direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

²⁹ Artikel 7 och 10 direktivet 2009/52/EG om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt (sanktionsdirektivet).

Genomförandedirektivet upptar särskilda sanktionsavgifter och även s.k. huvudentreprenörsansvar, dvs. att en entreprenör kan bli ansvarig om en underentreprenör inte betalar sina arbetstagares avtalsenliga löner.³⁰

Utöver de specifika krav som kommer till uttryck i direktiven utgör kravet på effektiva rättsmedel en *allmän princip i unionsrätten*.³¹ Numera framgår även av artikel 19 EUF att medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till "överklagande" som är nödvändiga för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrätten.³²

Inflytandedirektiven fordrar alltså sanktioner oavsett om det i direktiven finns en särskild skrivning om att sådana ska införas.³³

Huvudregeln är att medlemsstaten kan välja vilken sanktion som inträder vid överträdelser av direktiven. Det kan diskuteras om inflytandedirektiven uppställer några särskilda krav avseende vilka sanktioner som medlemsstaten har att genomföra. Av kommissionens förslag till ändring av övertalighetsdirektivet och av det första förslaget till samrådsdirektiv framgår att åsidosättande av direktivet skulle medföra att besluten skulle sakna rättsverkan (ogiltighet) om man inte iakttog bestämmelserna om arbetstagarinflytande.³⁴ För ogiltighet enligt det föreslagna samrådsdirektivet fordrades grova förseelser och som sådana utpekades fullständig avsaknad av information och samråd, undanhållande av information och lämnande av oriktiga uppgifter.³⁵

Förslagen överlevde inte den fortsatta behandlingen. I andra medlemsstater kan bristande information och samråd med arbetstagarrepresentanterna medföra att beslutet är ogiltigt.³⁶ Det kan inte utläsas ett krav på genomförande av en ogiltighetspåföljd ur inflytandedirektiven, även om EU-domstolens ordval kan ge ett sådant intryck.³⁷ Av C-188/03

³⁰ Artikel 12 och artikel 13 direktiv 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (genomförandedirektivet).

³¹ Dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 p. 47. Se vidare, Ward, *Judicial review and the rights of private parties in EU law*, (2007) s. 56 ff.

³² På engelska "remedies sufficient", på tyska "erforderlichen Rechtbehelfe". Det svenska ordvalet "överklagande" framstår inte som helt rättvisande.

³³ Dom C-188/03 Junk EU:C:2005:59 p. 35.

³⁴ COM (1991) 292 final.

³⁵ KOM (1998) 612 slutlig.

³⁶ Så är fallet i exempelvis Nederländerna, se vidare Malmberg & Fitzpatrick, *Effective enforcement of EC labour law*, (2003) s. 233 f.

³⁷ Den första frågan i von Colson rörde det omvända och det var om likabehandlingsdirektivet fordrat att den som gjort sig skyldig till diskriminering var skyldig att ingå anställningsavtal med den diskriminerade. EU-domstolen besvarande frågan nekande, se dom 14/83 von Colson EU:C:1984:153.

Junk framgår att en arbetsgivare *inte kan* säga upp arbetstagare förrän samrådsförfarandet, enligt överlåtelsedirektivet genomförts.³⁸ Det finns emellertid inte stöd i övertalighetsdirektivet för att utläsa annat än att om så sker så inträder de sanktioner som medlemsstaterna valt för att säkra direktivets efterlevnad.

8.2.2.2 Särskilt om EU-stadgan

Artikel 27 EU-stadgan upptar arbetstagares rätt till information och samråd i ”de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten och nationell lagstiftning och praxis” (se ovan kapitel 3.2.2). Av artikel 47 EU-stadgan framgår att den vars grundläggande fri- och rättigheter kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol.³⁹ Innebär EU-stadgan att det effektiva rättsmedlet ska kunna göras gällande även i det privaträttsliga förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare? Med andra ord; om arbetstagarrepresentanterna inte erhållit sin rätt till information och samråd enligt artikel 27 EU-stadgan, fordras det då ett effektivt rättsmedel i förhållande till arbetsgivaren?⁴⁰

Bestämmelser om arbetstagarinflytande finns i direktiv. Fördraget reglerar hur EU kan anta direktiv om arbetstagarinflytande, men saknar en materiell reglering av arbetstagarinflytandet. Artikel 27 EU-stadgan i sig hänvisar till unionsrätten och nationell rätt, dvs. de direktiv som antagits och den redan förekommande nationella rätten och det är svårt att oberoende av direktiv och nationell rätt ur stadgan utläsa en *kärna* av arbetstagarinflytande.⁴¹ Avsaknaden av eget innehåll i artikel 27 har medfört att Dorsemont anfört att den är att betrakta som en ”princip” och att den därmed i enlighet med artikel 51.5 EU-stadgan endast får prövas i domstol när det rör tolkning av lagstiftningsakter som genomför principen.⁴²

Generaladvokaten Cruz Villon föreslog i *C-176/12 AMS* att artikel 27 EU-stadgan ska kunna åberopas mellan enskilda när den på ett grundlägg-

³⁸ Dom C-188/03 *Junk* EU:C:2005:59 p. 40–45.

³⁹ På engelska ”effective remedy”. på tyska ”einen wirksamen Rechtsbehelf”.

Ett krav på effektiva rättsmedel är även något återfinns i artikel 13 europakonventionen. Konvention upptar rätten till arbetstagarinflytande. Om utvecklingen av kravet på effektiva rättsmedel gentemot de allmänna för brott mot Europakonventionen ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv, se Andersson, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, (2013) s. 544 ff.

⁴⁰ Frågan synes inte beröras i förklaringarna till artikel 47, se om artikel 47 i Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna EUT 14.12.2007, C 303/17.

⁴¹ Jfr dom C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426 p. 49. Vari domstolen anger att ”kärnan” i artikel 28 inte berördes. Jfr Barnard, *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: A Question of Conflicts of Interest*, (2013) s. 37 ff.

⁴² Peers, m.fl., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, (2014) s. 750.

gande och omedelbart sätt klargörs genom ett direktiv (se ovan 5.2.2.1 om målet).⁴³ EU-domstolen, som inte gick på generaladvokatens linje, klargjorde att artikel 27 EU-stadgan varken ensam eller tillsammans med direktivet kan åberopas mellan enskilda för att åsidosätta nationell lagstiftning. Domstolen erinrade i avgörandet även om möjligheten att kräva skadestånd av staten.⁴⁴ Det kan emellertid diskuteras vilka *faktiska möjligheter* som det medför för de arbetstagarrepresentanter som inte erhållit inflytande i enlighet med direktiven. Ett bristande arbetstagarinflytande medför normalt inga ekonomiska förluster som kan grunda en skadeståndsskyldighet för staten. Ideella skador ersätts sällan i enlighet med Francovich-principen.⁴⁵

Direktiv saknar horisontell direkt effekt, dvs. de kan inte åberopas direkt mellan enskilda. Det har upprepats vid ett flertal tillfällen av EU-domstolen.⁴⁶ Det är också klart att det är en princip som inte upprätthållits undantagslöst. EU-domstolen har gjort en extensiv tolkning av vad som kan utgöra staten.⁴⁷ Ett direktiv har även ansetts kunna ge uttryck för en allmän princip som då kan åberopas mellan enskilda.⁴⁸ Ett direktiv kan också förtydliga fördraget och därigenom komma att få direkt betydelse mellan enskilda.⁴⁹ Det finns även det som man brukar benämna triangulär direkt effekt, dvs. att en nationell bestämmelse med verkan mellan två enskilda inte kan tillämpas för att den står strid med EU-rätten.⁵⁰

8.2.2.3 Slutsats

Så länge EU – domstol och lagstiftare – upprätthåller huvudregeln att direktiv saknar horisontell direkt effekt anser jag det inte följdriktigt att EU-stadgan ensamt ska medföra ett krav på effektiva rättsmedel, som kan göras gällande emot en annan enskild för brott mot ett direktiv. Särskilt då EU-domstolen slagit fast att artikel 27 inte för sig eller tillsammans med ett direktiv kan åberopas mellan enskilda för att sätta nationell lag-

⁴³ Förslag till avgörande C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2013:491.

⁴⁴ Dom C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2014:2 p. 48–50, dvs. enligt den s.k. Francovichprincipen, se dom C-6/90 och C-9/90 Francovich EU:C:1991:428.

⁴⁵ Heuschmid, *Horizontalwirkung von Art. 27 Europäische Grundrechtcharta*, (2014) s. 523 f.

⁴⁶ Se exempelvis dom C-91/92 Faccini Dori EU:C:1994:292 p. 24–25 och dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 p. 59.

⁴⁷ Dom C-188/89 Foster EU:C:1990:313 och dom C-282/10 Dominguez EU:C:2012:33 p. 38–39.

⁴⁸ Dom C-144/04 Mangold EU:C:2005:420 och dom C-555/07 Küçükdeveci EU:C:2010:21.

⁴⁹ Dom C-341/05 Laval un Partneri EU:C:2007:809.

⁵⁰ Dom C-443/98 Unilever EU:C:2000:496.

stiftning oförenlig med EU:s reglering av arbetstagarinflytandet åt sidan. Stadgans artikel 27 hänvisar till nationell rätt och unionsrätt och kan anses som en ”rättighet” utan *kärna*.⁵¹ Kravet på effektiva rättsmedel för kränkningar av rätten till information och samråd kan utkrävas av det allmänna och inte i en tvist mellan enskilda.⁵² Möjligheterna att erhålla ersättning från staten för att bestämmelser om arbetstagarinflytande inte iakttas är emellertid begränsade, eftersom det i regel inte uppstår någon ekonomisk förlust som kan ersättas.

Den svenska lagstiftaren har genomfört inflytandedirektiven genom medbestämmandelagen, men även genom ett antal speciallagar. Den dominerande sanktionen för brott mot de resultat som direktiven eftersträvar är således *ekonomiskt och allmänt skadestånd*. Det finns anledning att närmare diskutera de svenska sanktionerna för brott mot arbetsrättsliga lagar i ljuset av de EU-rättsliga kraven.

8.3 Den svenska arbetsrättens sanktionering

8.3.1 Ekonomiskt och allmänt skadestånd

Svensk arbetsrätt är en del av civilrätten och det är manifesterat genom vilka sanktioner som kan göras gällande.⁵³ Lagstiftaren valde i samband med införandet av 1928 års lag om kollektivavtal och arbetsdomstol det civilrättsliga *skadeståndet* framför *straff, bot eller plikt*.⁵⁴ Skadestånd blev den primära sanktion som skulle kunna drabba arbetsgivare och arbetstagare för agerande i strid med kollektivavtal och arbetsrättens reträtt från straffrätten skiftade tyngdpunkten till civilrätten.⁵⁵ Skadeståndssanktionen överfördes sedan från den *gamla* kollektivavtalade arbetsrätten till

⁵¹ Dom C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426 p. 49 och dom C-426/11 Alemo-Herron EU:C:2013:521 p. 35–36.

⁵² Slutsatsen förändras inte av att domstolen i ett personalärende uttalat att rätt till information och samråd är en allmän arbetsrättslig princip se Nielsen, *EU labour law*, (2013) s. 85, med hänvisning till dom T-192/99 Dunnett EU:T:2001:72.

⁵³ SOU 1975:1, av vilken det framgår att påföljderna är av ”civilrättslig natur”, s. 493. Se även Bengtsson, *14 uppsatser 1983–1991: ersättningsrätt, kontraktsrätt, fastighetsrätt, offentlig rätt och processrätt*, (1992) s. 167 ff.

⁵⁴ Prop. 1928:39 s. 117 ff. Se även prop. 1936:240 s. 92 där departementschefen avfärdar straffstadganden som sanktion för kränkningar av föreningsrätten.

⁵⁵ Hepple, *The making of labour law in Europe a comparative study of nine countries up to 1945 / edited by Bob Hepple*, (2010) s. 237. Se för ett antal exempel i svensk kontext Eklund, *Rätten i klasskampen: en studie i rättens funktioner*, (1974) s. 59 ff.

den *nya* lagreglerade arbetsrätten som alltjämt är i kraft sedan 1970-talets lagstiftningsreformer.⁵⁶

Brott mot medbestämmandelagen, liksom det stora flertalet arbetsrättsliga lagar, är inte kriminaliserat varför straffansvar inte är en aktuell sanktion. De arbetsrättsliga sanktionerna är – arbetsmiljö- och diskrimineringsrätten undantagna – i stort sett desamma för merparten av den arbetsrättsliga lagstiftningen och kollektivavtal. Utöver skadestånd finns även ogiltighet som en form av sanktion för uppsägningar och avsked oförenliga med anställningsskyddslagen. Rättshandlingar i strid med diskrimineringslagen eller föreningsrätten kan även de ogiltigförklaras.⁵⁷

Den "gamla" arbetsrätten präglades av lagstiftarens non-intervention, dvs. utöver en allmän lagstiftning om kollektivavtal, föreningsrätt och förhandlingsrätt saknade den i princip lagreglering.⁵⁸ Det var genom kollektivavtal som arbetsrätten fick sitt innehåll. Kollektivavtalet hade då som nu en central ställning för regleringen av arbetsrättens innehåll och det var således av vikt att kollektivavtalet respekterades. Arbetsrättens sanktionering genom skadestånd bygger ursprungligen på föreställningen att det är *kollektivavtalsavtalsbrott* som ska sanktioneras. Skadestånd är som känt en bland flera *påföljder* vid avtalsbrott. Andra påföljder är krav på fullgörelse, innehållande av betalning, prisavdrag, hävning av avtal.⁵⁹ I den arbetsrättsliga doktrinen med rötter i den gamla arbetsrätten har dessutom rätten till "svarsåtgärder" diskuterats. Med svarsåtgärder avses rätt att lägga ner arbete (innehållande av prestation) och indrivnings-

⁵⁶ Med den "nya" arbetsrätten avses de lagstiftningsreformer som genomfördes under 1970-talet då framförallt anställningsskyddet, men också medbestämmandet fästes i lag. Talet om den "nya" arbetsrätten lever alltjämt, se exempelvis antologin *Nedslag i den nya arbetsrätten*, utgiven 2012.

⁵⁷ Se 8 § medbestämmandelagen och 5 kap. 2 § diskrimineringslagen. Se vidare i allmänhet Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 44 ff.

⁵⁸ Se härom Schmidt, *Från socialism till löntagarmakt*, (1976) och Sigeman, *Från lego-stadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, (1984).

⁵⁹ Hellner, m.fl., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, (2011) s. 147 ff. och Rodhe, *Obligationsrätt*, (1956) s. 297 ff. Jfr även DCFR Book III chapter 3 vari samma sanktioner räknas upp. 1928 års kollektivavtalslag innehöll även en särskild bestämmelse om hävning när avtalsförpliktelserna inte iakttogs. Av 31 § medbestämmandelagen framgår att om part "grovt brutit" mot kollektivavtal kan den andra parten väcka talan om att kollektivavtalet inte längre ska gälla dvs. om att häva avtalet. Den bestämmelsen överfördes från 1928 års lag om kollektivavtal. Av medbestämmandelagens förarbeten framgår att det var "bäst förenligt med lagens grunder" att part inte själv tilläts häva avtal utan att frågan prövats av Arbetsdomstolen. Bestämmelsen är således motive-rad av intresset att säkra arbetsfreden, se prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 380 och SOU 1975:1 s. 492 f.

blockader (fullgörelse). Möjligheten att vidta sådana svarsåtgärder, mot avtalsbrottet ansågs följa av "allmänna rättsgrundsatser".⁶⁰

Det skydd för föreningsrätten som intogs i 1936 års lag om förenings- och förhandlingsätt och som överfördes till medbestämmandelagen har aldrig varit beroende av förekomsten av kollektivavtal (se ovan kapitel 5.4.2). Föreningsrättskränkningar har sedan 1936 varit sanktionerade med allmänt skadestånd, varför det är möjligt att invända att medbestämmandelagen inte alls bygger på föreställningen att det som sanktioneras är avtalsbrott. Det ska dock erinras om att skyddet för föreningsrätten, som först kom till uttryck i 1936 års lag och som överfördes till medbestämmandelagen, även har sin bakgrund i en överenskommelse mellan SAF och LO, den s.k. *Decemberkompromissen*.⁶¹ Även brott mot föreningsrätten kan således betraktas som brott mot överenskommelsen – löftet om en okränkad föreningsrätt – och då alltså som en form av sanktion för avtalsbrott.

Bestämmelserna om arbetstagarinflytande är i huvudsak ensidigt förpliktigande för arbetsgivaren. I Sverige är det dock arbetstagarrepresentanterna som själva disponerar över huruvida någon sanktion, i form av skadestånd, kommer att inträda eller om överträdelsen kan förbigås utan att någon form av sanktion krävs. Merparten av svensk arbetsrätt står utan offentlig övervakning. Det finns några undantag. Arbetsmiljörätten övervakas av Arbetsmiljöverket och straffrättsligt ansvar kan bli aktuellt.⁶² Diskrimineringsombudsmannen har ett uppdrag att utöva tillsyn över att diskrimineringslagen följs.⁶³ Ett annat undantag som kommer beröras nedan är takeover-reglerna som i de delar de rör arbetstagarinflytande övervakas av Finansinspektionen.

Sedan länge görs en uppdelning mellan *ekonomiskt* och *allmänt skadestånd*. Genom det ekonomiska skadeståndet ersätts den ekonomiska förlust part lidit med anledning av kollektivavtals- eller lagbrott. En ekono-

⁶⁰ Svarsåtgärder i form av stridsåtgärder var efter 1928 års lag om kollektivavtal inte längre lika vanligt förekommande. Men innan dess var det ett sätt att hålla inne prestationen, jfr Undén, *Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt*, (1912) s. 226 f. Det kan vara symptomatiskt för det allmänna skadeståndets utbredning över arbetsrätten att avsnittet om "svarsåtgärder" flyttats från kapitlet om "Följder av rättskränkningar" där det återfanns i Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, (1979) s. 266 ff. till kapitlet om "Fredsplikt enligt medbestämmandelagen" i Schmidt, m.fl., *Facklig arbetsrätt*, (1997) s. 269 f. När det gäller de allmänna rättsgrundsatserna görs hänvisning till Rodhe och dennes Lärobok i obligationsrätt. Jfr även SOU 1975:1 s. 492 ff.

⁶¹ Geijer & Schmidt, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte: en studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden*, (1958) s. 33 och Adlercreutz, *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomsthistoria*, (1954) s. 344 ff.

⁶² 3 kap. 10 § brottsbalken.

⁶³ Se 4 kap. diskrimineringslagen.

misk förlust vars omfattning part har att föra bevisning om på sedvanligt sätt i enlighet med 35 kapitlet rättegångsbalken.⁶⁴ Brott mot bestämmelser om arbetstagarinflytande orsakar inte någon påvisbar ekonomisk förlust, med följd att det inte ställs krav eller för den delen yrkas ekonomiskt skadestånd för brott mot lagbestämmelser om arbetstagarinflytande.

Det finns således anledning att närmare diskutera det allmänna skadeståndet, som är den sanktion som främst är aktuell vid överträdelse av bestämmelser om arbetstagarinflytande.

8.3.2 Särskilt om allmänt skadestånd

Termen allmänt skadestånd har myntats av Arbetsdomstolen under dess tidiga verksamhetsår.⁶⁵ Den har också under de tidiga åren uttalat att det allmänna skadeståndet kan användas som "ett disciplinärt medel för att upprätthålla avtalets helgd".⁶⁶ Det allmänna skadeståndet utgjorde ett tidigt avsteg från vad som i övrigt gällde avseende skadestånd, eftersom det allmänna skadeståndet hade ett uttalat *preventivt* syfte.⁶⁷

Av förarbetena till 1928 års lag om kollektivavtal framgår att det inte var lämpligt att tillämpa de regler som var allmänt gällande beträffande skadestånd för kontraktsbrott, utan att vissa modifikationer krävdes.⁶⁸ Det ansågs emellertid inte behövt att ge bestämmelsen en straffrättslig prägel genom att införa ett krav på "skuld".⁶⁹ I lagtexten skulle det fram-

⁶⁴ Se särskilt 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

⁶⁵ Se AD 1932 nr 128 vari Arbetsdomstolen förpliktigar en arbetstagare att "[...] för de brott mot kollektivavtalet som Anna Pählman sålunda i olika avseende gjort sig skyldig, anser arbetsdomstolen ett *allmänt skadestånd* till förbundet av tvåhundra kronor vara skäligt". (min kursivering). Termen allmänt skadestånd var således något som flöt ur Lindhagens penna, se vidare Sigeman, *Bot, plikt och skadestånd. Om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt*, (1983).

⁶⁶ AD 1935 nr 107.

⁶⁷ Ekelöf, *Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, (1942) s. 121 ff. Det allmänna skadeståndets "funktion" framstår som preventivt snarare än reparativt. Se om skadeståndets funktioner, Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, (2014) s. 36 ff. Andersson, *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*, (1993) s. 319 ff. och Andersson, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, (2013) s. 45. Det allmänna skadeståndet kan inte heller sägas primärt handla om "rättvisa", jfr Schultz, *Kausalitet: studier i skadeståndsrättslig argumentation*, (2007) s. 101 ff. Även om det allmänna skadeståndet kan diskuteras utifrån "rättvisa" i meningen ökad förmåga att leva det liv man önskar, se Sen, *The idea of justice*, (2009) s. 231 ff. Men det framstår inte vara Sens idéer om rättvisa som ligger till grund för diskussionen i skadeståndsrätten.

⁶⁸ Undén hade avslutade sin framställning om kollektivavtal med orden "Så blir skadeståndsansvaret en av de många punkter där lagstiftaren har att genombruka det rent privaträttsliga systemet." Undén, *Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt*, (1912) s. 242.

⁶⁹ Prop. 1928:39 s. 24.

hållas att inte enbart ekonomisk skada skulle beaktas, utan även ideell skada, bestående i *intresset av att avtalet hålles i helgd*.⁷⁰ I utredningen hade en mer detaljerad reglering föreslagits.

1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt sanktionerade endast "kränkningar" av föreningsrätten. Den allmänna förhandlingsrätten lämnades osanktionerad. I lagstiftningsprocessen vann utredningens förslag (SOU 1935:59) över propositionens förslag.⁷¹ Den som kränkt föreningsrätten skulle ersätta skada som uppkommit av förfarandet. Av skadeståndet skulle inbegripas ersättning för "personligt lidande" och "den kränktes intresse av att ostört bedriva sin verksamhet". Av utredningen framgick att därmed avsågs ett ideellt skadestånd.⁷²

Det kan nämnas att 1938 års semesterlag innehöll en ytterligare formulering som i allt väsentligt är densamma i nu gällande semesterlag.⁷³ Av den framgick att arbetsgivare som åsidosätter lagen skulle utge (gälda) ersättning för uppkommen skada. Vid bedömande av om och i vad mån skadestånd skulle utgå skulle hänsyn tagas även till "arbetstagarens intresse av att erhålla semester". Bestämmelsen innehöll, nu som då, även en jämningsbestämmelse. I förarbetena till 1977 års semesterlag nämndes att skadestånd utgick för ekonomisk och ideell skada och att skadeståndet skulle bestämmas med hänsyn till "skadevållandes skuld".⁷⁴

Att sanktionen benämnts skadestånd kritiserades tidigt, Rodhe skrev 1956 att:

"Rättslivet har emellertid här i viss utsträckning, särskilt på arbetsrättens område, utnyttjat situationens obestämdhet [svårigheter att bevisa ekonomiska bortfall] och fört in ett nytt moment i bedömningen nämligen önskemålet att skadeståndet skall bli tillräckligt stort för att ge erforderlig prevention [...] Ett på detta sätt beräknat skadestånd brukar kallas *allmänt skadestånd för avtalsbrott*."⁷⁵

⁷⁰ Aa. s. 124. Även i immaterialrätten finns bestämmelser om att intresset av att intrång inte begås ska beaktas vid bestämningen av ersättning, se exv. 8 kap. 4 § varumärkeslagen och vidare Friberg, *Kränkningersättning: skadestånd för kränkning genom brott*, (2010) s. 456 f.

⁷¹ I propositionen anfördes att det inte lagen borde intagas några straffstadganden. Det grundläggande syftet med skadeståndsbestämmelsen vara att var att den som gjort sig skyldig till föreningsrättskränkning skulle ersätta uppkommen skada och att det var tillräckligt med en hänvisning till 8 och 9 §§ lagen om kollektivavtal, se prop. 1936:240 s. 92 f.

⁷² SOU 1935:59 s. 9 f. och s. 146 ff.

⁷³ Se 14 § 1938 års lag om semester jämförd med 32 § lagen (1977:480) om semester.

⁷⁴ Prop. 1976/77:90 s. 220.

⁷⁵ Rodhe, *Obligationsrätt*, (1956) s. 478. Enligt Rodhe var det allmänna skadeståndet en av två former av ersättning för icke-ekonomisk skada. Den andra var ideellt skadestånd.

”Realiteten bakom dessa bestämmelser är att man haft behov av en påföljd som har samma preventiva effekt som ett ekonomiskt skadestånd som fungerar även om någon ekonomisk skada ej uppstått och som icke har straffets infamerande karaktär. Denna realitet har man lindat in i åtskilliga vaga talesätt.”⁷⁶

Sigeman har i en uppsats framfört att påföljden för fredspliktsbrott och brott mot andra kollektivavtalsförpliktelser i nordisk rätt är en *hybrid mellan skadestånd och penningböter*.⁷⁷ Även Schmidt har kritiserat valet av termen skadestånd och istället förespråkat *bot* som en mer rättvisande term. Han motiverade kritiken med att ”man”⁷⁸ helt släppt tanken att skadestånd är något som ska utgå vid avtalsbrott. Det handlade istället om att utmäta ett belopp som avhåller från olovligt handlande.⁷⁹

Det var främst den enskilde arbetstagarens skadeståndsskyldighet vid brott mot fredsplikten som behandlades i förarbetena till medbestämmandelagen. En diskussion om den s.k. *200-kronorsregeln* fördes utifrån att kollektivavtalet reglerar parternas mellanhavande, men också de enskilda anställningsavtalen dvs. den s.k. *dubbla konstruktionen*.⁸⁰ Arbetsgivarens brott mot kollektivavtal och andra lagregler diskuterades inte jämförelsevis lika utförligt.⁸¹ Kollektivavtalet är nu, men kanske ännu mer då, primärt att betrakta som något som säkrar fredsplikten.

Departementschefen framhöll i förarbetena till medbestämmandelagen det ”allmänna syftet” med den föreslagna lagen även när han diskuterade sanktioneringen av delarna som avsåg arbetstagarinflytande. Lagstiftningens syften skulle bäst uppnås om parterna gemensamt slöt upp bakom lagen och erfarenheten av ett förstärkt inflytande skulle ge att det inte fanns några motstående partsintressen.⁸² Emellertid ansågs det nödvändigt med sanktioner för att inskräpa ansvaret som följde med lagstiftningen.⁸³

Aa. s. 525. Rodhes tankar från 1956 gjordes gällande även av lagrådet i dess behandling av den lagstiftning som genomförde bemanningsdirektivet, se prop. 2011/12:178 s. 151.

⁷⁶ Rodhe, *Obligationsrätt*, (1956) s. 527.

⁷⁷ Se Sigeman, *Bot, plikt och skadestånd. Om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt*, (1983).

⁷⁸ Såvitt jag kan utläsa menade Schmidt att det var lagstiftaren som släppt tanken.

⁷⁹ Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, (1979) s. 276 ff.

⁸⁰ Se SOU 1975:1 s. 310, Sigeman & Sjödin, *Arbetsrätten: en översikt*, (2013) s. 105 och Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, (2010) s. 197 ff.

⁸¹ Se prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 283 ff., SOU 1975:1 s. 491 ff. och 1975/76: InU 45 s. 48 ff.

⁸² Med Ekelöfs termer inte bara ”avskräckande” utan också ”moralbildande”, se Ekelöf, *Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, (1942) s. 92 f.

⁸³ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 302.

Det hade av remissinstanserna förordats taxor likt dem i nuvarande *främjandelagen*.⁸⁴ Regeringen avfärdade det till förmån för domstolsdiskretion, eftersom sådana taxor inte på eftersträvat sätt beaktade omständigheterna i den enskilda situationen. Med allmänt skadestånd som sanktion fanns utrymme för att beakta även dem.⁸⁵

Av 54 § *medbestämmandelagen* framgår att den som bryter mot den lagen eller kollektivavtal ska ersätta den *skada* som uppkommer. Som en vägledande princip uttalas i förarbetena att "[...]det inte skall i något fall te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan till förmån för andra intressen." En allmän skärpning av Arbetsdomstolens praxis var avsedd.⁸⁶

I 55 § *medbestämmandelagen* uttrycktes det eftersträfvade på följande sätt (min kursivering):

"Vid bedömande *om* och *i vad mån* skada har uppkommit för någon skall hänsyn tagas även till dennes intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse."

Även i dagens medbestämmandelag kommer intresset av att "avtalet ska hållas i helgd till uttryck."⁸⁷ Intresset av att avtalet (lagen) hålles i helgd ska alltså beaktas när det avgörs "om" och "i vad mån" skada har uppkommit. Avvikelsen från vad som i allmänhet gäller vid kontraktsförhållanden var att skadestånd kunde utgå även för skada som inte var av ekonomisk natur.⁸⁸ Av författningskommentaren till 54 § framgår att det i 55 § finns bestämmelser om vad som ska anses ligga i begreppet *skada* enligt 54 §.⁸⁹ Med hänvisning till förarbetena till 1928 års kollektivavtalslag uttalas att skadan kan bestå "allenast i att avtalet inte hålles i helgd".⁹⁰ En påvisbar ekonomisk förlust är inte i sig en förutsättning för det allmänna skadeståndet.⁹¹

⁸⁴ Se 17 § lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder av vilken framgår att arbetsgivare som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåter att varsla Arbetsförmedlingen om en driftinskränkning kan åläggas att utge en särskild varselavgift. Varselavgiften fastställs för varje vecka och ska bestämmas till lägst 100 kr och högst 500 kr per arbetstagare.

⁸⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 302.

⁸⁶ Aa. s. 303.

⁸⁷ 10 § förtroendemannalagen är formulerad på ett likartat sätt som medbestämmandelagen.

⁸⁸ SOU 1975:1 s. 494.

⁸⁹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 418.

⁹⁰ SOU 1975:1 s. 494 f. Se även prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 420.

⁹¹ SOU 1975:1 s. 496.

Medbestämmandelagen utvidgade skadeståndssanktioneringen till att gälla den allmänna förhandlingsrätten, men också de nya reglerna om förstärkt förhandlingsrätt. Den allmänna förhandlingsrätten i 1936 års lag om förenings- och förhandlingsskyldighet var inte särskilt sanktionerad och förhandlingsrätten syftade då primärt till att möjliggöra kollektivavtalslutande.⁹² Avstod arbetsgivaren ifrån att träda i förhandling löpte denne risken att utsättas för stridsåtgärder, vilket i sig inte var en konsekvens av lagen.

Det ökade antalet arbetsrättsliga lagar har medfört att det allmänna skadeståndet brett ut sig över arbetsrätten och förekommer – arbetsmiljö- och diskrimineringsrätten undantagen – även i annan arbetsrättslig lagstiftning. Det allmänna skadeståndet behandlas som nämnts ofta i ett sammanhang, som en för arbetsrätten gemensam sanktion.⁹³

I *anställningsskyddslagen* är det allmänna skadeståndets grund annorlunda uttryckt än i medbestämmandelagen. Skadestånd för brott mot den lagen kan avse ersättning för ekonomisk förlust men också *den kränkning som lagbrottet innebär* ska beaktas (38 §).⁹⁴ Lydelsen fick 38 § genom 1982 års anställningsskyddslag där det allmänna skadeståndet i förarbetena beskrivs som ett ideellt skadestånd. Det uttalades att: "Den kränkning som lagbrottet innebär, varmed syftas på det allmänna (ideella) skadeståndet."⁹⁵

Förebilden var en formulering som återfanns i 1979 års *jämställdhetslag*. Av 8 § 1979 års jämställdhetslag framgick att det som ska ersättas med skadestånd var den "kränkning som missgynnandet innebär".⁹⁶ I senare lagstiftningsarbete, som i och för sig inte ändrade 38 § anställningsskyddslagen, har ordvalet "kränkning" som lagbrottet innebär

⁹² Se 8 § i 1936 lag förenings- och förhandlingsrätt.

⁹³ Se exempelvis Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, (2013) s. 50 f., Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, (2013) s. 164 ff. och Friberg, *Kränkningersättning: skadestånd för kränkning genom brott*, (2010) s. 444 ff. Jfr även prop. 2011/12:178 s. 53 ff.

⁹⁴ Likartade formuleringar finns även i andra arbetsrättsliga lagar.

⁹⁵ Prop. 1981/82:71 s. 152. Se även prop. 1973:129 s. 284. Angående den ursprungliga lydelsen. Ursprungligen löd 38 § 3 st. i 1974 års anställningsskyddslag "Vid bedömning om och i vad mån skada har uppstått skall hänsyn tas även till arbetstagarorganisations intresse av att lagens bestämmelser iakttages i förhållande till organisationens medlemmar samt till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Ersättning för skada som avser tid efter anställningens upphörande bestämmes högst till belopp som avses i 39 §." Det vill säga en formulering som är mer likartad den som därefter kom att intas i medbestämmandelagen.

⁹⁶ Prop. 1981/82:71 s. 152.

motiverats med en önskan att ansluta till det gängse språkbruket för ideellt skadestånd.⁹⁷

I *lagen om uthyrning av arbetstagare* som genomför bemanningsdirektivet framstår förekomsten av en individuell "kränkning" än tydligare. Enligt den lagen ska bemanningsföretaget alternativt kundföretaget som bryter mot lagen betala skadestånd till arbetstagaren för den "förlust som uppkommer och den *kränkning som inträffat*" (13 och 14 §§ min kursivering). I förarbetena uppmärksammas de EU-rättsliga kraven som nämnts ovan, se kapitel 8.2.2. Det sägs att det allmänna skadeståndet ska fastställas till en sådan nivå att "respekten för lagen upprätthålls". Fastställande av nivåerna överlämnades till rättstillämpningen, men inspiration skulle hämtas från praxis gällande överträdelse av föräldraledighetslagen och semesterlagen och inte kollektivavtalsbrott.⁹⁸ Lagtextens formulering för otvivelaktigt tankarna till kränkningssättning på grund av brott i den allmänna skadeståndsrätten (särskilt 2 kap. 3 § skadeståndslagen om kränkningssättning). Det var emellertid inte avsett.⁹⁹

Den ovan gjorda genomgången visar att det allmänna skadeståndet har motiverats på olika sätt i olika lagar. Utifrån genomgången kan *två skilda argumentationslinjer* urskiljas bakom den arbetsrättsliga sanktion som benämns allmänt skadestånd. Den första har sin grund i medbestämmandelagen och det som ska säkerställas är att avtalet hålles i helgd och det görs genom en ålagd skadeståndsskyldighet, varvid intresset av att lag och kollektivavtal iaktas ska beaktas. I sin ursprungliga form är det brott mot löftet till motparten som sanktioneras, *det kollektiva allmänna skadeståndet*. Skadeståndet utgår då primärt till organisationen. Den andra motiveringen har sin grund i den kränkning som lagbrottet innebär, en kränkning som – antar jag – drabbar en enskild. Den saknar i sig koppling till motiveringen bakom 1928 års lag om kollektivavtal. Brott mot lagstiftningen antas medföra en kränkning av en enskild, *det individuella allmänna skadeståndet*. Det utgår primärt till den enskilda individen. Det kollektiva allmänna skadeståndet syftar till att *upprätthålla ordningen* på arbetsmarknaden och att säkerställa medbestämmandelagens procedurer för företagets beslutsfattande och arbetsfreden. Det individuella allmänna skadeståndet innehåller, förutom *prevention*, även ett element av *upprättelse* för den som blivit utsatt för en lagstridig handling.

⁹⁷ Prop. 1983/84:165 s. 16 jfr Friberg, *Kränkningssättning: skadestånd för kränkning genom brott*, (2010) s. 445.

⁹⁸ Prop. 2011/12:178 s. 54.

⁹⁹ Det kan här bara påpekats att de uppmärksammade konnotationerna till den allmänna skadeståndsrätten möjligen hade kunnat undvikas genom att man istället anslöt till anställningsskyddslagens formulering.

Mot den bakgrunden finns anledning att göra en uppdelning mellan *ett kollektivt allmänt skadestånd* och *ett individuellt allmänt skadestånd*. Det första är en sanktion för brott mot den kollektiva arbetsrätten och det andra är sanktion för brott mot den individuella arbetsrätten. Det förstnämnda härstammar från den "gamla" arbetsrätten och bygger på tanken att det är ett avtalsbrott som sanktioneras. Den senare är del av den "nya" lagfästa arbetsrätten. Det som därigenom sanktioneras är lagbrottet. Gemensamt för båda typerna är att de ska avhålla från lag- och avtalsbrott.¹⁰⁰ Huruvida skadestånd har en preventiv effekt är omdiskuterat men det har beskrivits som en av skadeståndets funktioner.¹⁰¹

Det ska också erinras om att *anställningsskyddslagen* och även majoriteten av övrig arbetsrättslig lagstiftning till stora delar är semidispositiv. Kollektivavtal kan ersätta lag och då träder medbestämmandelagens sanktionsregler in istället för anställningsskyddslagens (se ovan om gränserna för semidispositiviteten kapitel 5.5).

Medbestämmandelagens bestämmelser om arbetstagarinflytande var före genomförandet av inflytandedirektiven en rättsverkan av kollektivavtalet. I formell mening utgör de inte kollektivavtalsinnehåll, men väl en del av kollektivavtalens *rättsliga överbyggnad*. Sanktioneringen av bestämmelserna om arbetstagarinflytande kan därmed betraktas som en del av sanktioneringen av kollektivavtalen, särskilt som lagstiftaren uppmanat parterna att sluta kollektivavtal som ersätter lagreglerna. Arbetsgivare och arbetstagare kan inom de av lagstiftningen uppställda gränserna komma överens om en annan ordning som ersätter lagstiftningen.

Styrelserepresentationslagen är också sanktionerad med allmänt skadestånd. Även där har lagstiftaren valt formuleringen "den kränkning som lagbrottet innebär" (15 § styrelserepresentationslagen). Att lagtexten försetts med den formuleringen är inte särskilt utförligt motiverat i förarbetena, annat än att regeringen utformade skadeståndssanktionen efter det "mönster" som är vanligt förekommande i arbetsrätten.¹⁰² Det hade möjligen, eftersom även denna lagstiftning är en del av kollektivavtalens rättsliga överbyggnad, varit mer följdriktigt att välja en formulering liknande den som finns i medbestämmandelagen.

¹⁰⁰ Jfr Sigemans uttalanden om att "[...] skadeståndsreglerna primärt setts som en sorts sanktionsregler avsedda att bidra till preventionen mot överträdelser av arbetsrättens många förhållningsregler", Sigeman, *Förhållningsregler och sanktionsregler. Anteckningar om arbetstagares skadeståndsansvar*, (2000) s. 482.

¹⁰¹ Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, (2014) s. 39 ff., Andersson, *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*, (1993) s. 327 ff., Friberg, *Kränkningens sättnings: skadestånd för kränkning genom brott*, (2010) s. 91 ff. och Sandvik, *Skadeståndsinstitutets preventiva betydelse – särskilt om strikt ansvar och ekonomisk prevention*, (1999).

¹⁰² Prop. 1987/88:10 s. 74.

8.3.3 Krav på lagstöd

Allmänt skadestånd fordrar enligt huvudregeln lagstöd. Arbetsdomstolen har således ansett sig förhindrad att utan stöd i lag förplikta någon att utge allmänt skadestånd, vilket bland annat motiverats av rättssäkerhetsskäl.¹⁰³

Kravet på lagstöd upprätthålls dock inte fullt ut då allmänt skadestånd kan utgå även för s.k. dolda klausuler i kollektivavtal.¹⁰⁴ Arbetsdomstolen har också i ett fall som gällde det dåvarande förbudet mot könsdiskriminering tillämpat bestämmelserna analogt, när en offentlig arbetsgivare brutit mot en direktivbestämmelse med direkt effekt.¹⁰⁵ Arbetsdomstolen har när den avgjort skadestandsfrågan i Laval-målet – en dom vars prejudikatvärde är omdiskuterat¹⁰⁶ – slagit fast att medbestämmandelagens bestämmelser om allmänt skadestånd kan tillämpas analogt för brott mot fördraget.¹⁰⁷

Denna form av ”legalitetsprincip” förstärker möjligen det allmänna skadeståndets straffrättsliga karaktär. Lagstiftaren ville inte när den införde sanktionen sträcka de straffrättsliga parallellerna så långt att de uppställde *skuld* som ett särskilt krav för skyldigheten att utge allmänt skadestånd.¹⁰⁸ Avtalsbrottets grovhet, dvs. parts skuld, är emellertid något som kunde inverka på skadeståndets storlek.¹⁰⁹

Det framgår numera av Arbetsdomstolens praxis att culpa i sig inte är någon förutsättning för att part ska förpliktigas att utge allmänt skadestånd. Om Arbetsdomstolen kan konstatera lag- eller kollektivavtalsbrott kan det medföra skyldighet att utge allmänt skadestånd.¹¹⁰

¹⁰³ AD 1977 nr 62 och AD 1990 nr 104.

¹⁰⁴ Se exempelvis AD 2013 nr 19.

¹⁰⁵ AD 2002 nr 45.

¹⁰⁶ Det är inte delen som rör den analoga tillämpningen av medbestämmandelagen som är mest omdiskuterad. Det är istället domstolens behandling av på vilka grunder ett privaträttsligt subjekt kan göras ansvarigt för fördragsbrott när det av svensk lagstiftningen uttryckligen framgått att handlandet var tillåtet och eftersträvat, se t.ex. Malmberg, *Trade Union Liability for 'EU-Unlawful' Collective Action*, (2012), Rönnmar, *Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms*, (2010), Kruse, *Arbetsdomstolens dom i Laval – lojal tillämpning av EG-rätten eller vågad egen tillverkning?*, (2010), Bernitz & Reich, *Case No. A 268/04, The Labour Court, Sweden (Arbetsdomstolen) Judgment No. 89/09 of 2 December 2009, Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet et al.*, (2011) och Bergström & Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, (2014) s. 423 f.

¹⁰⁷ AD 2009 nr 89.

¹⁰⁸ Prop. 1928:39 s. 124.

¹⁰⁹ SOU 1975:1 s. 496.

¹¹⁰ AD 2009 nr 76 och AD 2009 nr 89. EU-domstolen har angående diskriminering uttalat att överträdelsen av diskrimineringsförbudet i sig är tillräckligt för ansvar och att

8.3.4 Inflytandedirektivens sanktionering i Sverige

Sverige har genomfört stora delar av inflytandedirektiven genom medbestämmandelagen. Det har skett genom särskilda tillägg, men också genom att lagstiftaren i förarbetena konstaterar att den rådande ordningen uppfyller de resultat som avses i direktiven. I andra fall har lagstiftaren antagit särskilda lagar för att säkerställa det resultat som direktiven eftersträvar (se ovan kapitel 6.2).

En målsättning vid genomförandet av inflytandedirektiven var att ansluta till den i Sverige rådande ordningen vilket medfört att svensk rätt inte helt överensstämmer – i meningen exakt samma ordalydelse – med direktiven även om det eftersträvade resultatet uppnås. Ett exempel är den ovan nämnda förhandlingsskyldigheten inför beslut om arbetsbrist-uppsägning och övergång av verksamhet som en arbetsgivare, som inte är bunden av något kollektivavtal, ska ta initiativ till (13 § 2 st. medbestämmandelagen).

Sanktionering av direktivens förhållningsregler har inte alltid särskilt behandlats när genomförandet skett i medbestämmandelagen.¹¹¹ I samband med genomförandet av samrådsdirektivet diskuterades behovet av sanktioner för att säkerställa arbetstagarnas rättigheter. Utredningen menade att medbestämmandelagens sanktioner uppfyllde de EU-rättsliga fordringarna så som de uttrycks i det direktivet.¹¹² När genomförandet sker genom befintlig lagsstiftning framstår det som givet att även sanktionerna är desamma. Därigenom ansluts genomförandet till den ordning som är rådande.

Lagstiftaren är friare att överväga annan sanktionering när den väljer att genomföra direktiv i särskild lagstiftning, än när den genomför direktiv genom befintlig lagstiftning. I befintlig lagstiftning finns redan en sanktion intagen. Ett antal av inflytandedirektiven har genomförts i särskilda lagar, som företagsråds- SE-inflytande- och fusionsinflytandelagen, som även de har anslutits till den rådande ordningen för arbetsrättens sanktionering, alltså allmänt och ekonomiskt skadestånd. SE-inflytande-, företagsråds- och fusionsinflytandelagen anger skadestånd som sanktion för brott mot lag och avtal slutna med stöd av lagarna.¹¹³ De innehåller samtliga en hänvisning till medbestämmandelagens 55 och 56 §§ för beräkningen av skadan. Intresset av att lag och avtal hålles i helgd ska beaktas när det bestäms om och i vad mån skada uppkommit enligt de

det inte för de bestämmelserna inte finns något krav på culpa, dom C-177/88 Dekker EU:C:1990:383 p. 25.

¹¹¹ Se exempelvis prop. 1994/95:102 och SOU 1994:83.

¹¹² Prop. 2004/05:148 s. 27 och SOU 2004:85 s. 124 ff.

¹¹³ 59 § företagsrådslagen, 68 § SE-inflytandelagen och 45 § fusionsinflytandelagen.

tre nämnda lagarna. 56 § medbestämmandelagen innehåller en särskild bestämmelse om brott mot tystnadsplikt.

Även när det gäller vilka sanktioner som ska införas för inflytandedirektivens sanktionering framstår det som om vägvalet gjordes i samband med genomförandet av 1994 års företagsrådsdirektiv. Det var då lagstiftaren valde att i 1996 års företagsrådslag inta en hänvisning till medbestämmandelagens avsnitt om sanktioner. Hänvisningen motiverades av behovet av effektiva sanktioner, men även av strävan att ansluta lagen till den rådande ordningen för arbetstagarinflytande.¹¹⁴

Modellen med hänvisning används även i SE-inflytandelagen och fusionsinflytandelagen och i respektive förarbeten anfördes en identisk motivering.¹¹⁵

Brott mot lag eller kollektivavtalsbestämmelser om arbetstagarinflytande föranleder i praktiken inte någon ekonomisk förlust som kan ersättas med ett ekonomiskt skadestånd.¹¹⁶ "Skadan" utgörs av lagbrottet i sig. Det är alltså primärt allmänt skadestånd som utgör den sanktion som ska säkra inflytandedirektivens efterlevnad. Den svenska lagstiftaren har valt allmänt skadestånd så som det uttrycks i medbestämmandelagen, alltså som en påföljd för kollektivavtalsbrott, vilket ger en tydlig anslutning till den svenska kollektiva arbetsrätten.

Kollektivavtal är emellertid inte nödvändigt för att arbetstagarerna ska vara berättigade till inflytande enligt företagsrådslagen, SE-inflytandelagen och fusionsinflytandelagen. Den form av inflytande som framgår av de lagarna utgör inte en del av kollektivavtalens rättsliga överbyggnad. Detta ökar ytterligare avståndet till det sätt på vilket det kollektiva allmänna skadeståndet motiverades i arbetsrättens ungdom, dvs. som en påföljd vid kontraktsbrott.

Genomförandet av takeover-direktivet avviker i denna del. Av direktivet framgår en skyldighet att informera arbetstagarerna (se ovan 6.2.7). En skyldighet vars sanktionering inte är den för arbetsrätten gängse. Det föreslogs först att direktivet i denna del skulle genomföras genom särskilda bestämmelser i medbestämmandelagen.¹¹⁷ Istället valde lagstiftaren att inta skyldigheterna om information till arbetstagarerna i lagen

¹¹⁴ Prop. 1995/96:163 s. 52 ff.

¹¹⁵ Prop. 2003/04:122 s. 88 f. och prop. 2007/08:20 s. 89 f. Jag ställer mig frågande till att lagstiftaren valt att tillämpa det välkända men kanske inte så förtroendegivande tillvägagångssättet "copy-paste". Formuleringen som motiverar sanktionerna är exakt desamma i förarbetena till SE-inflytandelagen som i förarbetena till fusionsinflytandelagen.

¹¹⁶ Det går givetvis att föreställa sig olika typer av effekter på antalet medlemmar något som då skulle kunna leda till ett ekonomiskt bortfall och då ett ekonomiskt bortfall. Mig veterligen har någon sådan talan aldrig förts.

¹¹⁷ SOU 2005:58 s. 116.

om offentliga uppköpserbjudanden. Till skillnad från de andra inflytandedirektiven är takeover-direktivet inte sanktionerat med skadestånd. Finansinspektionen utövar tillsyn över den lagstiftning som genomför take-overdirektivet. Inspektionen kan förelägga den som har att informera sina anställda att fullgöra sin skyldighet. Föreläggandet kan förenas med vite (7 kap. 6 §). Vitet ska bestämmas så att den som vitet riktar sig mot förväntas följa föreläggandet.¹¹⁸ Såvitt känt har Finansinspektionen aldrig utfärdat ett föreläggande om att någon som omfattas av skyldigheten att informera arbetstagarna ska fullgöra den skyldigheten.

Lagstiftaren och rättstillämparen har att förhålla sig till det EU-rättsliga kravet att sanktionen ska vara avskräckande, effektiv och proportionell. Det kravet kan inte bortses ifrån, även när det rör tillämpningen av en tillsynes ”orörd” del av medbestämmandelagen. Det är exempelvis fallet vid brott mot förhandlingsskyldigheten inför en arbetsbristuppsägning.

8.3.5 Det allmänna skadeståndets bestämning

8.3.5.1 Inledning

Lagstiftaren har överlåtit till Arbetsdomstolen att utifrån de uppställda riktlinjerna bestämma nivåerna för det allmänna skadeståndet. I förarbetena anges att det inte ska löna sig att bryta mot lagstiftningen, men också att skadeståndssanktionering var nödvändig för att inskräpa respekten för lagstiftningen.¹¹⁹

Som ovan påpekats är culpa i sig inte avgörande för skadeståndsskyldigheten. Det är tillräckligt att ett lag- eller avtalsbrott kan konstateras, vilket i och för sig kan ses som oaktsamt. Medbestämmandelagen och 1928 år kollektivavtalslag före den, innehåller en bestämmelse om att skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt, dvs. *jämkas* (60 § medbestämmandelagen).

Medbestämmandelagen medförde att brott mot den allmänna förhandlingsrätten och förstärkta förhandlingsrätten skadeståndssanktioneras. Arbetsdomstolen beaktade till en början att lagstiftningen fordrade en viss inläring när den bestämde det allmänna skadeståndet, vilket medförde att beloppen inledningsvis var beskedliga.¹²⁰

Arbetstagarna har genom sina representanter, enligt inflytandedirektiven, rätt till inflytande i det som enligt medbestämmandelagen är att hänföra till verksamhetsfrågor. Av inflytandedirektiven följer ingen skyl-

¹¹⁸ Prop. 2005/06:140 s. 119. Jfr 3 § lagen (1985:206) om viten.

¹¹⁹ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 283 ff.

¹²⁰ Se exempelvis AD 1979 nr 1.

dighet att ge arbetstagarna inflytande i arbetstagarfallet (se nedan kapitel 6.2). Det framstår därmed som befogat att nämna något om hur det allmänna skadeståndet bestäms i verksamhetsfallen.

I princip saknas praxis från Arbetsdomstolen som explicit behandlar bestämningen av det allmänna skadeståndet för brott mot EU-rättsliga regler om arbetstagarinflytande så som de genomförts i svensk rätt. *AD 2012 nr 2* är det enda mål där Arbetsdomstolen explicit uttalat att situationen aktualiserat den EU-rättsliga regleringen om arbetstagarinflytande.¹²¹

Det avgörande vid det allmänna skadeståndets bestämmande är hur allvarligt Arbetsdomstolen betraktar åsidosättandet av lagen. Arbetsdomstolen ser allvarligt på ett åsidosättande av förhandlingsskyldigheten enligt medbestämmandelagen, allvarligt i den meningen att det renderar höga skadestånd.

Att helt underlåta att ta initiativ till förhandling innan beslut som aktualiserar förhandlingsskyldighet enligt 11 § medbestämmandelagen har medfört mycket höga allmänna skadestånd. En arbetsgivare som underlåtit att förhandla innan en total nedläggning av en verksamhet har förpliktigats att utge 300 000 kr vardera till tre olika fackförbund. Att det var den största arbetsgivaren på en mindre ort medförde att det ansågs som allvarligt.¹²² Även i andra nedläggningssituationer har Arbetsdomstolen förpliktigat arbetsgivaren att utge skadestånd om mer än 100 000 kr.¹²³ Arbetsdomstolen har vid skadeståndsbestämningen beaktat beslutets konsekvenser för de arbetstagare med vars organisationer arbetsgivaren underlåtit att ta initiativ till förhandling.¹²⁴

Även när förhandlingar inletts i rätt tid, men avslutats för tidigt har arbetsgivaren förpliktigats att utge skadestånd. Arbetsdomstolen har sett förhållandevis allvarligt även på denna typ av brott mot förhandlingsskyldigheten. Särskilt vad gäller driftinskränkningar, en fråga som är av "största vikt" för arbetstagarna. I ett sådant avgörande bestämdes det allmänna skadeståndet till 75 000 kr.¹²⁵

¹²¹ Det finns otaliga avgörande från Arbetsdomstolen om övergång av verksamhet. De har emellertid inte rört frågan om det direktivets bestämmelser om arbetstagarinflytande. Avsaknaden av praxis om SE-inflytande- och fusionsdirektivet kan enkelt förklaras med att det saknas sådana bolag och att det inte genomförts några gränsöverskridande fusioner. I mål om diskrimineringsersättning har den EU-rättsliga bakgrunden berörts se *AD 2014 nr 19* och se även angående den äldre regleringen *AD 2002 nr 45*.

¹²² *AD 1987 nr 45*.

¹²³ *AD 1986 nr 53* och *AD 2003 nr 40*.

¹²⁴ *AD 1996 nr 146* och *AD 2007 nr 98* vari Arbetsdomstolen beaktar att återverkningarna för medlemmarna i det tjänstemannaförbund som stämt var begränsade när den bestämde skadeståndet.

¹²⁵ *AD 2008 nr 3*.

Det allmänna skadeståndet har varierat i dessa situationer. I andra fall när arbetsgivaren för tidigt frånträtt förhandlingarna har Arbetsdomstolen snarare betraktat det som ett brott mot de i medbestämmandelagen intagna formaliareglerna om förhandlingarnas genomförande. Det har medfört ett beskedligare skadestånd (30 000 kr).¹²⁶

Lagstiftaren har med det allmänna skadeståndet eftersträvat en sanktion som avhåller från lag och kollektivavtalsbrott, dvs. *prevention*. Beloppet ska bestämmas så att det avhåller från lag- och avtalsbrott. Lagstiftaren avfärdade införandet av särskilda taxor för olika typer av lagbrott då det inte antogs vara något som kunde beakta samtliga omständigheter. Det ska tillstå att det svårigen kan fastställas vilka nivåer som är verkligt avskräckande. Arbetsdomstolen har inte berört att i det allmänna skadeståndets bestämning finns en EU-rättslig dimension.¹²⁷

8.3.5.2 *Brott mot formaliareglerna eller förhandlingsskyldigheten i sig?*

För rättsföljden – skyldigheten att betala allmänt skadestånd enligt 54–55 §§ – anser jag det vara av betydelse om man kan sluta sig till att det rör sig om ett brott mot något som kan betecknas som en formalia-regel eller mot förhandlingsskyldigheten i sig.

De nu behandlade rättsfallen tydliggör frågan om vilken som är grunden för det som här beskrivits som kvalitetskrav och mot vilken bestämmelse som det bryts emot när förhandlingarna inte når upp till de ställda kraven (se ovan kapitel 6.3.1). Kravet att skapa ett lojalt utrymme för förhandlingarna följer av 11 §.¹²⁸ Ett brott mot 11 § får anses vara att betrakta som allvarligare än ett brott mot enbart 15 § medbestämmandelagen. Inflytande på sätt som här diskuteras har tillskapats genom 11–13 §§ medbestämmandelagen och inte i sig genom de formalia-bestämmelser som finns i 14–16 §§. De bestämmelserna delas med andra typer av förhandlingar (avtalsförhandlingar och tvisteförhandlingar).

Att beskriva ett för tidigt frånträdande som enbart ett brott mot de förekommande formaliareglerna reducerar graden av allvar i förseelsen. Det förfarande som har beskrivits i AD 2008 nr 3 och AD 2012 nr 2 betar arbetstagarna möjligheten att utöva inflytande över ett kommande

¹²⁶ AD 2012 nr 2.

¹²⁷ Jfr NJA 2014 s. 499. Högsta domstolen uttalade där utan hänvisningar följande. ”15. Frågan huruvida en viss överträdelse samtidigt utgör en överträdelse av ett diskrimineringsförbud i t.ex. ett EU-direktiv (jfr p. 11) saknar i allmänhet betydelse för diskrimineringsersättningens storlek. Reglerna om ersättning är utformade så att de avses uppfylla Sveriges förpliktelser enligt unionsrätten och konventionsåtaganden.”

¹²⁸ Se AD 1986 nr 53, AD 2008 nr 3 och AD 2012 nr 26.

beslut, vilket står i bjärt kontrast till medbestämmandelagens huvudsakliga ändamål. En sådan grav förseelse kan, med beaktande av detta, betraktas som ett brott mot förhandlingsskyldigheten i sig.

I samband med genomförandet av övertalighetsdirektivet uttalades att arbetsbrist skulle tolkas med beaktande av direktivet och därpå efterföljande praxis (se ovan 6.2.2). Av 13 § 2 st. medbestämmandelagen framgår enbart att förhandlingar ska ske enligt 11 § medbestämmandelagen. Av artikel 2.2 övertalighetsdirektivet framgår som nämnts att det under samrådet ska upptas vissa frågor. Ordalydelsen ger att samrådet i varje fall ska omfatta möjligheter att undvika uppsägningar eller minska antalet uppsägningar samt att lindra konsekvenserna av uppsägningarna genom arbetsmarknadspolitiska åtgärder.

Den beskrivning av de genomförda förhandlingarna, så som de beskrivs i AD 2008 nr 3 och AD 2012 nr 2 ger intrycket av att frågan om hur antalet uppsägningar kunde minskas alternativt om hur konsekvenserna av uppsägningarna skulle minskas inte berörts under förhandlingen. Direktivet är inte tvetydigt och samrådet *ska* uppta de frågorna (se artikel 2.2 övertalighetsdirektivet). Medlemsstaterna har således en skyldighet att säkerställa att dessa frågor upptas vid samrådet med anledning av kollektiva uppsägningar. Direktivets ordalydelse i denna del framhålls även i de svenska förarbetena till genomförande av direktivet.¹²⁹

Lagstiftaren har valt att inte närmare låta direktivets ordalydelse avspeglas i 11, 13 eller 15 §§ medbestämmandelagen. Det framstår emellertid som nödvändigt att tolka bestämmelserna direktivkonformt för att ge dem det innehåll som följer av direktivet. Det är möjligt utan att tolka medbestämmandelagen *contra legem*. Direktivets krav kan ses som ett tillägg till de allmänna uttalanden som återfinns i förarbetena till medbestämmandelagen om att part är skyldig att klart ange och motivera sin ståndpunkt och att förhandlingar i övrigt syftar till att nå en överenskommelse.¹³⁰

Samråd enligt övertalighetsdirektivet ska ske på initiativ från arbetsgivaren och det får även anses vara denne som har ansvar för att de frågor som nämns i direktivet tas upp vid förhandlingarna.

Det svenska genomförandet av inflytandedirektiven har anslutits till den rådande ordningen för arbetstagarinflytande i Sverige. Det har således inte införts något särskilt förfarande för samråd i de situationer som aktualiserar en sådan skyldighet enligt inflytandedirektiven. Formen för det som i EU-rätten benämns samråd är alltså förhandling.

¹²⁹ Prop. 1994/95:102 s. 71.

¹³⁰ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 362.

Genomförandet av inflytandedirektiven har inte inneburit någon förändring av vad som i sig kan betraktas som förhandling. Det har emellertid som ovan diskuterats medfört till viss del nya krav på förhandlingarnas innehåll. I ett flertal av direktiven har det intagits s.k. sociala progressions/non regressions klausuler och avsikten med dem är att de inte ska medföra försämringar av den rådande ordningen (se ovan kapitel 3.7.3).

De förekommande form- och kvalitetskraven kan enligt min uppfattning hänföras både till 11 och 15 och 16 §§ medbestämmandelagen. Det är emellertid med de ursprungliga förarbetena mer rättvisande att hänföra de huvudsakliga kvalitetskraven till 11 § i sig, till vilken det även hänvisas i 13 § 2 st. och även i 38 §. Om inte annat står de av Arbetsdomstolen fällda yttrandena om att det inte finns någon skyldighet att visa kompromissvilja, till viss del i konflikt med förarbetenas och EU-rättens krav på att förhandlingarna ska syfta till överenskommelse (se ovan kapitel 6.3.1). Även utifrån ett koherensperspektiv är det mer rättvisande att hänföra merparten av kvalitetskraven till 11 § medbestämmandelagen.

8.4 Avslutning

Den svenska lagstiftaren har med det allmänna skadeståndet eftersträvat en sanktion som avhåller från lag- och kollektivavtalsbrott (prevention). Med Schmidts ord handlade det redan innan EU-rättens genomförande om att utdöma en bot av tillräcklig storlek för att avhålla från brott mot lagstiftning och kollektivavtal.

EU-rättens krav att sanktionerna ska vara avskräckande, effektiva och proportionella har inte särskilt diskuterats när inflytandedirektiven genomförts i Sverige. När arbetstagarinflytandets sanktionering berörts i förarbetena har regeringen konstaterat att det svenska systemet – alltså det ekonomiska och allmänna skadeståndet – uppfyller de EU-rättsliga kraven. Det preventiva elementet i den svenska arbetsrättens sanktionering har ytterligare förstärkts av genomförandet av inflytandedirektiven som samtliga innehåller ett krav på någon form av preventiva sanktioner.

Inflytandedirektiven är i huvudsak sanktionerade med *kollektivt allmänt skadestånd* vari skadan består allena av att lagstiftningen inte iakttagits. Det kollektiva allmänna skadeståndet bygger på den ursprungliga föreställningen att det är avtalsbrott som sanktioneras. Arbetstagarinflytande var innan genomförandet av inflytandedirektiven förbehållet organisationer med kollektivavtal och en tydlig del av kollektivavtalens rättsliga överbyggnad. Genomförandet av inflytandedirektiven har utvidgat kretsen av arbetstagare berättigade till inflytande till även arbetstagarrepresentanter utan kollektivavtal. Arbetstagarinflytandet i verksamhets-

frågor – den allmänna förhandlingsrätten undantagen – är inte längre förbehållet dem som inordnat sig under fredsplikt.

Lagstiftaren har valt en sanktion likvärdig med den som förekommer för brott mot liknande bestämmelser i den nationella kontexten, det allmänna skadeståndet. Även när lagstiftaren genomfört direktiven i särskilda lagar har man genom hänvisning till medbestämmandelagen anslutit den nya lagen till hur brott mot den kollektiva arbetsrätten sanktioneras i Sverige.

Det är i sig förenligt med de EU-rättsliga kraven, men man har därigenom distanserat det allmänna skadeståndet från det som var dess ursprungliga motivering, *att hålla avtalet i helgd*.

Arbetsdomstolen har inte i sin praxis om arbetstagarinflytande berört de EU-rättsliga kraven om att sanktionerna ska vara effektiva, avskräckande och proportionella. Arbetsdomstolen synes inte ha påverkats av att den numera i mål om arbetstagarinflytande har att säkerställa att de allmänna skadeståndsnivåerna även ska säkerställa de EU-rättsliga kraven på sanktioner för brott mot direktiven.¹³¹

Som ovan nämnts kritiserades termen allmänt skadestånd för sin vaga koppling till skadestånd i kontraktsförhållanden i övrigt. Inflytandedirektivens genomförande och det sätt på vilket lagstiftaren valt att sanktionera dem har ytterligare förstärkt avståndet till den ursprungliga motiveringen.

De EU-rättsliga kraven om att sanktionerna ska vara avskräckande, effektiva och proportionella har ytterligare förstärkt det allmänna skadeståndets preventiva dimension och då även den sanktionens legitimitet, i varje fall utifrån ett EU-rättsligt perspektiv.

Utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv anser jag inte att avståndet till den allmänna civilrätten i denna del är särskilt problematiskt. Det allmänna skadeståndet är en för arbetsrätten särpräglad sanktion med anor från Arbetsdomstolens tidiga verksamhetsår. Den kritik som tidigare framfördes angående terminologin – ordvalet skadestånd – framförs inte längre.

I den diskussion som nu förs om det allmänna skadeståndet utifrån den allmänna skadeståndsrätten, är jämförelseobjektet ersättning för kränkning för brott, och inte skadestånd vid kontraktsbrott.¹³² Jämförelseobjektet för det allmänna skadeståndet har således skiftat. Det kan här bara kort påpekas att det allmänna skadeståndet såsom det stadgas i medbestämmandelagen *inte* i förarbeten beskrivs som ”kränkning”, utan

¹³¹ Jfr angående diskrimineringsrätten, AD 2014 nr 19.

¹³² Jfr Friberg, *Kränkningersättning: skadestånd för kränkning genom brott*, (2010) s. 444 ff. och även Andersson, *Diskrimineringsjuridikens ersättningsrättsliga diskurs – en argumentativ inventering*, (2013) som visserligen rör diskrimineringsersättning.

skadan utgörs av lag- eller avtalsbrottet i sig. Det som ska säkras är att avtalet och lagstiftningen hålles i helgd.

Det allmänna skadeståndet utgör en för arbetsrätten särpräglad sanktion. EU-rätten fordrar att inflytandedirektiven ska sanktioneras, men uppställer inga särskilda krav om vilka sanktioner som ska väljas. Utifrån ett EU-rättsligt perspektiv framstår det allmänna skadeståndet som en väl lämpad sanktion. Sanktionen allmänt skadestånd manifesterar arbetsrättens civilrättsliga tillhörighet, för att ansluta till inledningen, samtidigt som det förstärker dess särart.

9 Avslutande ord

9.1 Inledning

I detta avslutande kapitel sammanfattar jag undersökningen av de åtta inflytandedirektiven. Undersökningen har handlat om att utreda innehållet i EU:s *inflytande-acquis* och hur den påverkat regleringen av arbetstagarinflytandet i Sverige.

Kapitlet följer, med fokus på de nämnda frågeställningarna, avhandlingens disposition. Jag inleder med arbetstagarinflytandets *grundförutsättningar*, för att därefter gå vidare till om *vad, hur och när* arbetstagarna är berättigade till inflytande för att avslutningsvis summera hur arbetstagarinflytandet är *sanktionerat*.

9.2 Grundförutsättningar

Grundförutsättningarna utpekas i inflytandedirektiven, men regleras främst i nationell rätt. Trösklarna för arbetstagarinflytandet är beroende av den nationella regleringen – främst av *arbetstagarbegreppet* – men också av de val medlemsstaterna gjort vid genomförandet. Direktivens trösklar är heller inte enhetliga och det är således inte möjligt att ur inflytandedirektiven utläsa hos vilka arbetsgivare det ska finnas ett på EU-rätt grundat inflytande.

Inflytandedirektiven har i denna del haft en begränsad påverkan på det svenska arbetstagarinflytandet och det har till och med avfärdats som ”överhuvudtaget inte aktuellt” med trösklar för arbetstagarinflytande i Sverige. Att inflytandedirektiven innehåller en sådan reglering har emellertid återaktualiserat frågan om undantag för mindre företag, även om några sådana undantag inte har införts i svensk rätt (kapitel 5.2).

Inflytandedirektiven harmoniserar inte vem som är arbetstagarnas representanter. Arbetstagarinflytandets partställning kan således växla mellan olika medlemsstater. EU-rätten ställer emellertid vissa krav, trots att direktivens reglering av arbetstagarrepresentation hänvisar till medlemsstaternas lagar och praxis. Det svenska systemet för arbetstagarpre-

sensation är i stort sett detsamma som före genomförandet av inflytandedirektiven; arbetstagarna representeras av sina organisationer. Inflytandedirektiven har emellertid i denna del påverkat en tidigare rådande premiss för inflytandet i verksamhetsfrågor, *att arbetstagarna genom kollektivavtal underordnat sig fredsplikt*. Kollektivavtalet utgjorde före genomförandet av inflytandedirektiven en tröskel för att arbetstagarna skulle vara berättigade till sådant inflytande. Inflytande i verksamhetsfrågor är inte längre uteslutande en rättsverkan av kollektivavtal utan en "rättighet" som arbetstagarna är berättigade till, oaktat bundenhet till fredsplikt. Det har motiverats av att Sverige annars inte fullt ut skulle genomföra direktiven. Avsaknaden av kollektivavtal öppnar upp för andra typer av reaktioner med anledning av den information som arbetstagarna erhåller, bl.a. *stridsåtgärder* (kapitel 5.3.2).

I de svenska förarbetena till genomförandet av inflytandedirektiven har det återkommande upprepats att arbetstagarorganisation med kollektivavtal företräder *samtliga* arbetstagare. Vid närmare analys visar det sig att påståendet saknar konkret rättslig betydelse, eftersom det inte är möjligt att rättsligt angripa en arbetstagarorganisation för att den inte tillvaratar samtliga arbetstgares intresse. Uttalandena i de svenska förarbetena är heller inte motiverade utifrån krav på representativitet, eftersom inflytandedirektiven i princip saknar sådana krav. Förarbetenas påstående om att arbetstagarorganisationen med kollektivavtal representerar samtliga överensstämmer med föreställningen om arbetstagarinflytandet som en *rättighet*. Den kan inte vara förbehållen vissa – medlemmarna i den avtalslutande organisationen – utan uppfattas som något som bör vara tillgängligt för alla arbetstagare. Inflytandedirektiven har inneburit att arbetstagarinflytande i verksamheten inte längre är något som arbetstagarna genom eget agerande kan uppnå medelst kollektivavtal, utan är en rättighet de kan ta i anspråk utan egna aktiva åtgärder (kapitel 5.3.4).

Inflytandedirektiven har också genom de införda EU-spärrarna förändrat parternas möjligheter att disponera över arbetstagarnas rätt till inflytande. Före genomförandet fanns en gräns satt vid *otillbörlig urholkning* av lagstiftningen. Kollektivavtal i strid med ett direktiv upptaget i EU-spärren är ogiltigt och i den delen fylls avtalet ut med av det i EU-spärren upptagna direktivet. Den svenska lagstiftaren har därmed tillskrivit direktiv en egenskap som EU-domstolen undvikit, nämligen en begränsad horisontell direkt effekt. EU-spärren – den medlemsstatskapade horisontella direkta effekten – begränsar till viss del parternas autonomi att reglera arbetstagarinflytandet genom kollektivavtal. Medbestämmandelagen överlät takten för arbetstagarinflytandes utveckling till arbetsmarknadens parter. Parternas handlingsutrymme är nu försett

med en tydligare nedre gräns, vilken begränsar det möjliga handlingsutrymmet i de kollektiva förhandlingarna (kapitel 5.5).

9.3 Vad?

Numera har arbetstagarrepresentanterna en EU-grundad rätt till inflytande om ett brett spektrum av frågor. Det saknas praxis från EU-domstolen som närmare klargör vad som avses med *väsentliga förändringar* (samrådsdirektivet) och *exceptionella omständigheter* (företagsrådsdirektivet). Det närmare området för arbetstagarinflytandet har således inte förtydligats av EU-domstolen. När den svenska lagstiftaren införde en skyldighet att ta initiativ till förhandling innan arbetsgivaren beslutar om *viktigare förändring* gav denna omedelbart upphov till en omfattande rättspraxis från Arbetsdomstolen. En liknande utveckling i EU-domstolen angående samrådsdirektivets formulering väsentliga förändringar har uteblivit. En anledning kan vara att direktivet uttryckligen bygger på nationell rätt, med följderna att det kan förstås som att det finns ett tolkningsutrymme i nationell rätt varför de nationella domstolarna inte anser att EU-rätten är oklar. En annan förklaring kan vara den beskrivna oklarheten i samrådsdirektivet kring vem som har att ta initiativ till samrådet. Själv skulle jag gärna se att EU-domstolen svarade på om en ägarförändring i form av aktieöverlåtelse, utanför de reglerade marknaderna, är en väsentlig förändring enligt samrådsdirektivet. Det är ett exempel där EU-rätten ännu är oklar (kapitel 6.2.6).

Företagsrådsdirektivet har varit en förebild för det senare antagna SE-inflytandedirektivet. Det senare direktivets delar om information och samråd är, som det svenska lagrådet påpekat, av bristande kvalitet. En anledning kan vara de svårigheter – 30 års förhandlingar – som fanns att nå enighet kring frågorna om arbetstagarinflytande i europabolag. När drömmen om europabolaget var på väg att realiseras – alltså att förhandlingarna var nära att gå i lås – var det inte längre möjligt att formulera om de delar av direktivet som medlemsstaterna enats kring, även om vissa delar kunde ifrågasättas utifrån krav på klarhet och begriplighet.

Formuleringarna i företagsråds- respektive SE-inflytandedirektiv om "exceptionella omständigheter" och "särskilda omständigheter som i betydande utsträckning påverkar arbetstagarnas intressen" klargör att, utöver det årliga mötet, det är i undantagssituationer som arbetstagarna är berättigade till inflytande. Området för arbetstagarrepresentanternas inflytande enligt företagsrådsdirektivet och SE-inflytandedirektivet är inte särskilt omfattande. Med de reservationerna är det emellertid klart att det finns ett av EU-rätten utstakat område inom vilket arbetstagarna

är berättigade till inflytande. Inflytandedirektiven innehåller emellertid enbart bestämmelser om *verksamhetsfallet* och saknar reglering av det som i Sverige omfattas av *arbetstagarfallet* (kapitel 6.2).

Genomförandet av inflytandedirektiven har påverkat det svenska arbetstagarinflytandet. Arbetsgivare utan kollektivavtal är numera tvungna att tillerkänna arbetstagarorganisationen inflytande i verksamhetsfrågor, – arbetsbrist och övergång av verksamhet – och denne ska även fortlöpande hålla arbetstagarorganisationerna underrättade om verksamhetens utveckling och riktlinjerna för personalpolitiken (19 § a medbestämmandelagen). Genomförandet av samrådsdirektivet har även påverkat den allmänna förhandlingsrätten (10 § medbestämmandelagen). Efter genomförandet är det än tydligare att 10 §, förutom att möjliggöra förhandlingar om kollektivavtal, också syftar till att bereda arbetstagarna inflytande, i varje fall hos de arbetsgivare som saknar kollektivavtal (kapitel 6.2.6).

Genomförandet har även introducerat en ny rättskälla för arbetstagarinflytande. Stöd för inflytande kan numera hämtas i de *reglerade marknadernas självreglering* av uppköpserbjudande (takeover-reglerna). Takeover-direktivet har medfört att även ägarbyten, om än på reglerade marknader, är något som arbetstagarna är berättigade till inflytande om (kapitel 6.2.7).

Inledningsvis uppmärksammade jag att medbestämmandelagen *kodifierat* det som tidigare växt fram på arbetsmarknaden. Lagstiftaren har noga utrett ändringar i den lagen och varit restriktiv med att införa sådana. De särskilda lagar som genomfört inflytandedirektiven är inte präglade av samma pregnans och försiktighet, utan vissa delar är till och med så oklara att de måste bortses ifrån. Genomförandet har i de delarna överfört direktivens oklarheter till svensk rätt.

Medbestämmandelagen omfattar i princip samtliga arbetsgivare och arbetstagare i Sverige och ändringar i den lagen har betydelse för hela det svenska arbetslivet. Detta kan vara en anledning till försiktigheten. För SE-inflytandelagen är situationen den motsatta, den lagen reglerar år 2015 inte arbetstagarinflytandet för några arbetstagare, eftersom det inte finns några europabolag med arbetstagare.

9.4 Hur?

Inflytandedirektiven innehåller viss reglering av hur arbetstagarinflytandet ska utövas. I direktiven anges att inflytandet ska utövas i *samförståndsanda*; uppmaningen kan förstås som ett eftersträvat ändamål med regleringen, snarare än som en regel med materiellt innehåll, särskilt som det

framstår tveksamt om det är förenligt med föreningsfriheten att påtvinga en arbetstagarorganisation ett visst förhållningssätt gentemot sin motpart (kapitel 6.3.2.2).

Merparten av inflytandedirektiven saknar särskilda form- och kvalitetskrav rörande informationen respektive samrådet. Av inflytandedirektivens definition av information kan emellertid ett *relativt* formkrav utläsas. Sättet för informationslämnande ska vara sådant att informationen blir användbar för arbetstagarrepresentanterna. Formen blir därmed beroende av vad det ska informeras om, men även till viss del av arbetstagarrepresentanternas förmåga att tillgodogöra sig information. Ett sådant krav gällde även sedan tidigare enligt svensk rätt (kapitel 6.3.1).

Vissa delar av inflytandedirektivens informationsskyldighet kommer i Sverige att fullgöras inom ramen för den förstärkta förhandlingsrätten. Arbetsdomstolen har anfört att det är naturligt att arbetsgivaren inleder förhandlingen med att informera.

Samråd ska även genomföras för att nå en *överenskommelse*. Genomförandet av inflytandedirektiven har förstärkt det som gällde sedan tidigare. Kravet att lojalt skapa utrymme innebär att en total avsaknad av kompromissvilja strider mot såväl inflytandedirektiven som mot medbestämmandelagen. Inflytandedirektivens krav på att samråd ska ske för att nå en överenskommelse innebär att beslut inte får verkställas förrän samrådet är avslutat.

Inflytandedirektiven innehåller vidare regler om *tystnadsplikt* och *arbetsgivarintern information*. En oväntad konsekvens av genomförandet av inflytandedirektiven är att de förtydligat arbetsgivares möjlighet att undanhålla information från arbetstagarna, även om det alltjämt endast är i särpräglade situationer som arbetsgivarna har denna möjlighet (kapitel 6.3.3).

9.5 När?

Arbetsgivarens möjliga handlingsalternativ blir färre ju längre beslutsprocessen gått. Vidden av det möjliga inflytandet bestäms till stor utsträckning av vid vilken tidpunkt arbetstagarinflytandet utövas. Det framgår av inflytandedirektiven att information och samråd i många fall ska genomföras innan beslut fattas. EU-lagstiftaren har till och med motiverat antagandet av ytterligare lagstiftning om arbetstagarinflytande (samrådsdirektivet) med avsaknaden av information och samråd före större uppmärksammade driftsinskränkningar.

Mellan övertalighets- och överlåtelsedirektiven har en strävan till enhetlighet observerats. En överensstämmelse mellan de två direktiven

var en uttalad målsättning för den revision av direktiven som genomfördes under 1990-talet. I de senare direktiven har tidpunkten relativiserats i den meningen att den ska vara lämplig. Information och samråd ska fullgöras vid en sådan tidpunkt att det ska vara möjligt för arbetstagarrepresentanterna att noggrant/ingående sätta sig in frågan. Även tidpunkten för arbetstagarinflytandet är beroende av vem som är arbetstagarernas representant. Vem som utgör arbetstagarernas representanter bestäms i den nationella rättsordningen, varför även tidpunkten får antas skilja sig åt mellan olika medlemsstater.

Inflytandedirektivens reglering av när i tiden olika skyldigheter inträder har inte nämnvärt påverkat de skyldigheter som följer av medbestämmandelagen. Det är alltså *innan* arbetsgivaren beslutar om viktigare förändring som denne har att ta initiativ till förhandling.

Det kan i allmänhet sägas att tidpunkten för när arbetsgivaren ska ta initiativ till förhandlingar ligger före den tidpunkt som följer av inflytandedirektiven.

9.6 Organisatoriskt inflytande

Inflytandedirektivens reglering av organisatoriskt inflytande svarar inte på ett antal centrala frågor, t.ex. hur många ledamöter arbetstagarerna har rätt att utse alternativt föreslå. Svaren på de frågorna är beroende av dels ägarnas och arbetstagarrepresentanternas val i processen om bildande av europabolaget respektive vid den gränsöverskridande fusionen dels den nationella regleringen. Det saknas således en enhetlig reglering av arbetstagarernas rätt till medverkan på EU-nivå. Den är konstant beroende av den nationella regleringen.

Regleringstekniken för det organisatoriska inflytandet är hämtad från företagsrådsdirektivet. Tekniken – förhandlingar i skuggan av stupstocksbestämmelser – har motiverats av möjligheten till företagsanpassad utformning av arbetstagarernas rätt till medverkan. Den är till viss del problematisk när stupstocksbestämmelserna inte tydligt svarar på vad resultatet blir om man inte kommer överens. Det kan vara en anledning till att det inte bildas europabolag i den omfattning som kunde förväntas efter 30 års förhandlingar på EU-nivå (kapitel 7.2).

Den svenska regleringen har påverkats i så måtto att det tillkommit nya lagar om arbetstagarernas medverkan i europabolag respektive vid gränsöverskridande fusioner. Det har inte bildats europabolag i någon större utsträckning och det har inte heller genomförts något stort antal gränsöverskridande fusioner. De nya lagarna som genomför SE-inflytan-

dedirektivet och fusionsdirektivet har således ännu inte gett inflytande till något större antal arbetstagare.

Den kanske största skillnaden mellan regleringen som följer av inflytandedirektiven och den svenska styrelserepresentationslagen är att rätten att utse ledamöter kan vara delad med arbetstagarna i andra länder. Oavsett i hur många länder som ett svenskt aktiebolag bedriver verksamhet är rätten att utse arbetstagarledamöter förbehållet arbetstagarorganisationerna med kollektivavtal i Sverige (kapitel 7.3).

Av SE-inflytande- och fusionsdirektivet framgår ingen utförlig reglering av arbetstagarledamöternas arbete. Istället anges att de ska ha *samma rättigheter och skyldigheter* som de ledamöter som utses av ägarna. Vad som avses med samma rättigheter och skyldigheter omfattar ett antal bolagsrättsliga frågor som i sig är beroende av den nationella rätten. Formuleringen om samma rättigheter och skyldigheter döljer att det kan vara betydande skillnader mellan olika länder. Utgångspunkten om samma rättigheter och skyldigheter bidrar därmed till oklarhet snarare än att skapa klarhet på EU-nivå (kapitel 7.4).

9.7 Sanktioner

EU har inte harmoniserat vilka sanktioner som ska vara kopplade till överträdelser av direktivens förhållningsregler. Vissa inflytandedirektiv innehåller särskilda skrivningar om att medlemsstaterna ska införa *effektiva, avskräckande och proportionella* sanktioner. De direktiven kodifierar EU-domstolens praxis och även utan sådana skrivningar bör medlemsstaterna införa sanktioner som uppfyller de kraven. EU-domstolen har även anfört att sanktionerna ska vara verkligt avskräckande (kapitel 8.2).

Avsaknaden av särskilda krav avseende *vilka sanktioner* som ska genomföras medför att medlemsstaterna, med beaktande av de ovannämnda kraven, kan välja hur direktivens förhållningsregler ska sanktioneras.

Genomförandet av inflytandedirektiven har anslutits till den svenska modellen för arbetstagarinflytande och således även till dess sanktioner. Inflytandedirektiven är i första hand sanktionerade med *allmänt skadestånd*, eftersom överträdelser av bestämmelserna om arbetstagarinflytande i allmänhet inte orsakar någon ekonomisk förlust som kan ersättas med ett ekonomiskt skadestånd.

Allmänt skadestånd är en sanktion som följt arbetsrätten alltsedan 1928 års lag om kollektivavtal. Det finns anledning att skilja mellan *individuellt* och *kollektivt* allmänt skadestånd. Det individuella sanktionerar lagbrott medan det kollektiva bygger på föreställningen att det som sank-

tioneras är kollektivavtalsbrott. Genomförandet av inflytandedirektiven har anslutits till det kollektiva allmänna skadeståndet.

Det allmänna skadeståndet har kritiserats för att det, till skillnad från vad som gäller för skadestånd i kontraktsförhållande i övrigt, innehåller ett *preventivt element*. Genomförandet av inflytandedirektiven har i detta avseende stärkt det preventiva elementets legitimitet, eftersom det EU-rättsliga kravet är just prevention. Att det sedan är svårt – eller kanske till och med omöjligt – att fastställa vilka nivåer som är verkligt avskräckande för arbetsgivarna är en annan fråga (kapitel 8.3).

9.8 Final

EU ska enligt artikel 153 FEUF utöva den tilldelade befogenheten om arbetstagarinflytande genom bl.a. antagandet av *minimidirektiv*. Direktiv antagna med stöd av den rättsliga grunden ska heller inte hindra medlemsstaterna från att anta mer långtgående skyddsåtgärder som är förenliga med fördraget. Inflytandedirektiven har inte alla antagits med stöd av socialpolitiken, men när de antagits med en annan rättslig grund har direktiven försetts med *social progression klausul* alternativt en *non-regressions klausul* (se ovan kapitel 3.7.3).

Artikel 153 som rättslig grund innebär att den sociala progressions klausulen har stöd i fördraget. Valet av rättslig grund kan utgöra ett sätt på vilket en medlemsstat kan försäkra sig mot ifrågasättande av det nationella genomförandet på EU-rättslig grund. Social-progression- och non-regressions-klausuler intagna i direktiv har visat sig vara vatten värda som garantier för en nationell lösning som ger mer förmånliga regler för arbetstagarna.¹

EU-lagstiftaren har försökt att anpassa sig till medlemsstaters institutioner för arbetstagarinflytande, genom att ansluta till deras arbetstagarbegrepp och definitioner av arbetstagarrepresentanter. Inflytandedirektivens krav på *arbetstagarinflytande för alla* har förändrat kretsen av arbetstagarrepresentanterna berättigade till inflytande i verksamhetsfrågor. Därigenom är arbetstagarinflytandet inte längre bara för de arbetstagare som är medlemmar i organisation bunden av kollektivavtal, utan även för dem som inte är det. Svensk arbetsrätt bygger på antagandet om att kollektivavtalet medför ett ömsesidigt förtroende mellan parterna. Arbetslagarna som inte är bundna av kollektivavtal har inte av rätten tillskrivits

¹ Jfr dom C-426/11 *Alemo-Herron* EU:C:2013:521 och dom C-341/05 *Laval un Partneri* EU:C:2007:809.

samma "lojalitet" i hirschmansk mening och det kan antas att de har ett annat intresse för inflytande i arbetsgivarens verksamhet, dvs. *voice*.

Den svenska lagstiftaren valde genom 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt att utsträcka förhandlingsrätten till även de arbetstagare som inte tillkämpat sig en sådan genom kollektivavtal. Medbestämmandelagen gjorde arbetstagarinflytandet till en rättsverkan av kollektivavtal, som parterna gemensamt anförtroddes förtroendet att utveckla. Genomförandet av inflytandedirektiven har medfört att arbetstagarinflytandet inte längre är en rättsverkan av kollektivavtal utan något som arbetstagarna utan att göra något annat än utse en representant är berättigade till. Inflytandedirektiven har således inneburit en ytterligare förskjutning i arbetsrätten, från något som parterna själva skapar genom aktivt handlande till något som arbetstagarna är passiva mottagare av och som arbetsgivarna bör förhålla sig till.

Summary

Employee involvement has been on the EU agenda since 1972. The existing directives are the result of decades of negotiations at EU-level. Today the directives influence the relationship between labour and management in Sweden, as well as in other Member States. In this dissertation I focus on eight EU directives with provisions on employee involvement (*the involvement directives*), and examine how they have affected the Swedish system of employee involvement.

Chapter 1 introduces the *subject of employee involvement*. The rationale of employee involvement is discussed and four different arguments (identified in the literature) in favour of such a regulation are presented: *democracy* – workers are entitled to influence decisions that affect them; *efficiency* – employee involvement produces better decisions that are easier to implement and therefore reduce transaction costs; *benefit for the local society* – through knowledge of the features specific to a particular place, decisions most beneficial for the local society are made; *individual development* – democratic influence is said to have a positive effect on individuals and should therefore be exercised at work, where most people spend a large part of their time.

The first chapter also introduces the historical development of employee involvement at a national as well as EU-level. The purpose of employee involvement was, initially (1923), to breach the alienation of work at factories. The purpose of the Swedish Co-Determination act (1976) was to breach the employer's managerial prerogative. The reasons mentioned in the Framework directive are, among other things, to increase the individual's employability.

The dissertation examines eight different directives: 1. the Collective Redundancy Directive (98/59/EC); 2. the Transfer of Undertakings Directive (2001/23/EC); 3. the Directive on Employee Involvement in the European Company (2001/86/EC); 4. the Framework Directive on Information and Consultation (2002/14/EC); 5. the Take-over Directive (2004/25/EC); 6. the Directive on Cross-border Mergers (2005/56/EC); 7. the Temporary Agency Work Directive (2008/104/EC); and 8.

the European Works Council Directive (2009/38/EC). These are in the dissertation called the *involvement directives*.

In **Chapter 2**, the material is presented and also some methodological considerations are made. It is suggested that EU-labour law can never be understood without the connection to the national system of industrial relations. Some remarks regarding the directives' *travaux préparatoires* and the value that may be attributed to the judgments of the Court of Justice of the European Union (ECJ) are made. The different ways of interpreting directives – linguistic, systematic, historic and teleological – are introduced. It is also suggested that there are authoritative arguments to interpret directives in the light of the legal basis with which they have been adopted. When the directives have been implemented in national law, there is an obligation to interpret national law in conformity with the directive, in order to guarantee the wanted result. The delimitations are presented and motivated. The study comprises only the private sector and has not included the employee involvement guaranteed through health and safety legislation.

A taxonomy according to which employee involvement can be systematized is presented. The four categories of involvement are: *one-way involvement*, *two-way involvement*, *organizational involvement*, and *"Co-determination"*. The different types of employee involvement rest on different *foundations*. The foundations are not EU autonomous concepts and so it is possible for the Member States to influence them significantly. The directives also require effective, dissuasive and proportionate *sanctions* when the rules on employee involvement are not obeyed.

With a starting point in the taxonomy, I analyse the involvement directives along with national law (Chapter 6–9). The analysis is based on a number of questions that are common for the directives. The purpose of this approach is twofold: to investigate the content of the *involvement acquis*, and to show the effect that the involvement directives have had on national law.

In **Chapter 3** I present the development and contemporary competence of the EU to legislate on employee involvement. The involvement directives have been adopted with reference to different articles (as a legal basis) in the Treaty. The Collective Redundancy and the Transfer of Undertakings Directives were both adopted with support of Article 115 TFEU. The Directive on Employee Involvement in the European Company was adopted with support of Article 352 TFEU. The Takeover Directive and the Cross-Border Mergers Directive were both adopted with support of Article 59 TFEU. The Framework Directive on Information and Consultation, the European Works Council Directive, and the

Directive on Temporary Agency Work were all adopted with Article 153 TEUF as the legal basis.

I argue that the choice of legal basis may have constitutional consequences, since the choice of a “wrong” legal basis may result in the directive being declared invalid by the Court of Justice of the European Union. The choice of legal basis may also have substantial effect on the content of the directive.

Chapter 4 introduces the questions that are common for the directives and analysed in the dissertation. With regard to the foundations for employee involvement, these questions include: between which actors is employee involvement exercised, who represents workers, and what protection are they awarded? The analysis of one-way involvement, two-way involvement and “co-determination” focuses on *what* issues the workers are entitled to influence, and *how* and *when* this influence should be exercised. The analysis of organizational involvement (board level representation) concerns the right, based on EU-law, to such involvement, how it should be exercised and some questions concerning the actual work of such employee representatives that take up a position as member of the board. The final question that is common for the directives concern how the involvement directives rules on employee involvement are sanctioned in Sweden.

In **Chapter 5** the foundations on which employee involvement rests are examined. The following foundations are identified: By which employers are the employees entitled to involvement. Some of the involvement directives specify a threshold of number of employees that has to be exceeded in order for the employees to be entitled to involvement. The implementation of the involvement directives has not led to any changes in the Swedish law, but it has reopened the question concerning exceptions for small enterprises. Another issue is whether some specific activities are to be exempted from employee involvement.

The next question concerns who represents the employees. The definition found in the directives is a reference to national law. According to Swedish law, the employees are represented by their trade unions, primarily those with collective agreements. The implementation of the involvement directives has extended the right to involvement to representatives for organisations that are not bound by collective agreement and thus not by peace obligation.

In chapter five the question of protection of the employee representatives, and also the possibility of deviating from the statutory provisions on employee involvement, are examined. The implementation of the involvement directives has led to some new limitations on the social partners’ ability to deviate from the standards set by legislation.

Chapter 6 continues the investigation of the questions that are common for the directives. The first question concerns on what topics the employees are entitled to involvement. The subject of employee involvement is analysed with respect to: the Transfer of Undertakings Directive, the Collective Redundancies Directive, the European Work Council Directive, the SE-involvement Directive, the Framework Directive, the Takeover Directive and the Temporary Agency Work Directive. The Swedish legislator has chosen to align the implementation with pre-existing Swedish concepts. The subject of employee involvement is therefore not in total correspondence with the involvement directives. The implementation of the directives has broadened the scope of employee involvement.

The next question concerns how employee involvement should be exercised. The meaning of the obligation to work in “a spirit of cooperation” is discussed and the conclusion is drawn that it is to be considered as an aspiration, rather than something with actual meaning.

The directives’ definitions of information and consultation contain some quality criteria that have to be observed. The criteria are dependent on who represents the workers and thus the choices made when implementing the directives. The possibility of making information confidential according to the directives, and also the possibility of not sharing harmful information with the employees, are analysed. The implementation of the directives has to some extent clarified the employers’ option to not share information with the employee representatives. In a discussion about at what level the involvement should be exercised, the possibility of using experts and who should cover the costs is analysed.

In chapter six the points in time at which there is an obligation to inform and consult the workers are identified and discussed. This timing is important and connected to the intended function of employee involvement. Are the workers to be informed on a taken decision or are they permitted to participate in making the decision? The point in time when obligations to inform and consult shall be fulfilled are rather unclear from the directives. It is hard to change the existing positions in national law without altering the intended function of the employee involvement.

In **Chapter 7** the organizational involvement (board level participation) is examined. First, the employees’ right to board level participation according to the involvement directives is analysed. The next question concerns the establishment and shape of the employees’ board level representation. Finally, the focus is on three questions concerning the work of the employee representatives that are appointed to serve on the board.

These questions are confidentiality, compensation, and rules on conflict of interest.

The involvement directives' regulation of organizational involvement (board level participation) does not provide answers to a number of key issues, such as how many members of the board the workers have the right to appoint or propose. The answers to these questions depend partly on the owners' and employees' choices in the process of formation of the European company and the cross-border merger and partly on the content of the national legislation. Thus, there is no uniform regulation of employees' participation rights at EU level.

Perhaps the biggest difference between the involvement directives and the Swedish Board Level Representation Act is that the employees' right to appoint members of the board, according to the directives, can be shared with workers in other countries. Regardless of how many countries a Swedish company operates in, the right to appoint employee representatives, according to the Board Level Representation Act, is reserved for the trade union with collective agreement in Sweden.

Chapter 8 analyses the sanctions for not complying with the directives' rules on employee involvement. The question is dealt with from two perspectives. The first perspective is the requirements in EU-law on such sanctions; the primary focus is on how the involvement directives are sanctioned between the parties (the employer and the employee representatives). The Court of Justice has ruled that the sanctions should be effective, proportionate and dissuasive. Some of the involvement directives contain provisions with a similar wording, but regardless of whether they are found in the directive, the Member States are obligated to adopt such sanctions. The second perspective is how the EU law requirements interact with the way Sweden has chosen to sanction labour law. The focus is particularly on punitive damages, which is the primary sanction for violation of rules on employee involvement.

In Sweden, labour law violations are sanctioned with punitive and economic damages. Since a violation of a rule on employee involvement does not give rise to any economic loss, punitive damage is the primary sanction for breaches of rules on employee involvement. Two distinct lines of argument may be identified behind the sanction of punitive damages. The first is connected to the Co-Determination Act and the primary aim of the sanction is to ensure that the collective agreement is respected; in its original form it is the violation of the promise to the other party that is sanctioned. The damages are primarily awarded to the trade union: *the collective punitive damages*. The second line of argument focuses on the violation of the law, a violation that affects an individual and the damages are awarded to the individual: *the individual punitive damages*. The col-

lective punitive damages are intended to maintain order in the Swedish labour market and to ensure that the Co-Determination Act's procedures for corporate decision-making are abided by. The individual punitive damage includes, in addition to prevention, an element of restitution for the victim of an unlawful act. The implementation of the involvement directives has increased the preventive element of punitive damages.

In *Chapter 9* I summarize the findings of the study. The EU has tried to adapt to the Member States' institutions for employee involvement, by connecting to their definitions of worker and of employee representatives. The implementation of the involvement directives has, however, extended the number of employees eligible for involvement. Involvement is no longer reserved for the workers who are members of the organization bound by collective agreements. The implementation of the involvement directives has also widened the range of areas that the workers are entitled to be involved in.

The involvement directives have emphasized a shift in labour law, from something that the parties themselves create to something that the workers are passive recipients of, and that employers should consider.

Käll- och litteraturförteckning

Lagstiftning

Anställningsskyddslagen	Lag (1982:80) om anställningsskydd
Aktiebolagslagen	Aktiebolagslag (2005:551)
Arbetstidslagen	Arbetstidslag (1982:673)
Främjandelagen	Lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder
Fusionsinflytandelagen	Lag (2008:9) om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner
Företagsrådslagen	Lag (2011:427) om europeiska företagsråd
1996 års företagsrådslag	Lag (1996:359) om europeiska företagsråd
Medbestämmandelagen	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Styrelserepresentationslagen	Lag (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda
SE-inflytandelagen	Lag (2004:559) om arbetstagarinflytande i europabolag
Semesterlagen	Semesterlag (1977:480)

Offentligt tryck

Utskottsbetänkanden

- 1975/76:InU 45 med anledning av proposition 1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform m.m. jämte motioner
1989/90:LU 37 Skydd för företagshemligheter
1994/95:AU 4 Förändring av vissa arbetsrättsliga regler, m.m.
1995/96:AU 8 Europeiska företagsråd
2004/05:AU 9 Utvidgad rätt till information för arbetstagarorganisationer
2010/11:AU 6 Ny lag om europeiska företagsråd

Propositioner

- Prop. 1928:39 med förslag om lag om kollektivavtal och till lag om arbetsdomstol
- Prop. 1936:240 med förslag till riksdagen om lag om förenings- och förhandlingsrätt m.m.
- Prop. 1972:116 med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar
- Prop. 1973:90 ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
- Prop. 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd m.m.
- Prop. 1974:88 med förslag till lag om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen m.m.
- Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.
- Prop. 1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform m.m.
- Prop. 1975/76:105 Bilaga 1
- Prop. 1975/76:166 med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar, m.m.
- Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen
- Prop. 1976/77:90 om semesterlag m.m.
- Prop. 1976/77:137 om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
- Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.
- Prop. 1983/84:165 om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, m. m.
- Prop. 1987/88:10 med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m.
- Prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter
- Prop. 1994/95:19 Sveriges medlemskap i Europeiska unionen
- Prop. 1994/95:102 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar
- Prop. 1995/96:162 EG:s arbetstidsdirektiv
- Prop. 1995/96:163 Europeiska företagsråd
- Prop. 2003/04:122 Arbetstagarinflytande i europabolag
- Prop. 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag
- Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag
- Prop. 2004/05:148 Utvidgad rätt till information för arbetstagarorganisationer
- Prop. 2005/06:140 Offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden
- Prop. 2005/06:170 Arbetstagarinflytande i europakooperativ, m.m.
- Prop. 2005/06:186 Ersättning till ledande befattningshavare i näringslivet

Prop. 2007/08:20 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner
Prop. 2010/11:60 Ny lag om europeiska företagsråd
Prop. 2011/12:178 Lag om uthyrning av arbetstagare

Statens offentliga utredningar

SOU 1923:29 Den industriella demokratins problem
SOU 1935:59 Förslag till lag om förenings- och förhandlingsrätt
SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen
SOU 1982:60 MBL i utveckling
SOU 1983:52 Företagshemligheter
SOU 1990:1 Företagsförvärv i svenskt näringsliv
SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag
SOU 1994:83 Övergång av verksamhet och kollektiva uppsägningar
SOU 1994:141 Arbetsrättsliga utredningar
SOU 1995:115 Ny lag om europeiska företagsråd
SOU 2003:64 Arbetstagarinflytande i europabolag
SOU 2004:85 Genomförandet av direktivet om information och samråd
SOU 2005:58 Takeover-direktivets krav på genomförandeåtgärder
SOU 2005:89 Kollektivavtalens efterlevnad
SOU 2006:97 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner
SOU 2011:5 Bemanningdirektivets genomförande i Sverige
SOU 2012:62 Uppsägningsstvister – En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare

Departementspromemorior

Ds I 1972:3 Styrelserepresentation för de anställda
Ds A 1984:4 Tryckfrihet och medbestämmande
Ds A 1986:1 Styrelserepresentation för de anställda
Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv
Ds 2010:10 Ny lag om europeiska företagsråd

EU-dokument

KOM-dokument

COM (1972) 1400 final – Proposal for a Directive on the harmonisation of the legislation of the Member States relating to redundancies
COM (1974) 300 final/2 – Proposal for a Directive on the harmonisation of the legislation of Member States on the retention of the rights

- and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations
- COM (1974) 351 final – Proposal for a Directive of the Council on the harmonisation of the legislation of the Member States on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations
- COM (1980) 423 final – Proposal for a Council directive on procedures for informing and consulting the employees of undertakings with complex structures, in particular transnational undertakings (Vredeling I).
- COM (1989) 568 final – Communication from the Commission concerning its Action Programme relating to the Implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers.
- COM (1991) 292 final – Proposal for a Directive amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies
- COM (1991) 345 final – Amended proposal for a Council Directive on the establishment of a European Works Council in Community-scale undertakings or groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees
- COM (1992) 127 final – Amended proposal for a Directive amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies
- COM (1994) 134 final – Proposal for a Directive on the establishment of European committees or procedures in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees
- COM (1994) 300 final – Proposal for a Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses
- KOM (1998) 612 final – Förslag till rådets direktiv om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen
- KOM (2001) 296 final – Ändrat förslag till direktiv om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen
- KOM (2002) 534 final – Förslag till direktiv om uppköpserbjudanden
- KOM (2008) 419 final – Förslag till direktiv om inrättandet av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare

- KOM (2008) 591 final – Om översynen av rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande
- KOM (2012) 130 final Förslag till direktiv om genomförande av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

Övrigt

- OJ C13 12.02.1974 – Council resolution concerning a social action programme
- Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna EUT 14.12.2007, C 303/17
- SWD(2013) 293 final – ‘Fitness check’ on EU law in the area of Information and Consultation of Workers

Litteratur

- Abrahamsson, B. och Broström, A., *Om arbetets rätt: vägar till ekonomisk demokrati*, AWE/Geber, Stockholm, 1980
- Addison, J. T., *The economics of codetermination: lessons from the German experience*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009
- Adlercreutz, A., *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomsthistoria*, Gleerup, Lund, 1954
- Adlercreutz, A., *Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt*, Norstedt, Stockholm, 1964
- Adlercreutz, A., *Svensk arbetsrätt*, 4., omarb. uppl., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1973
- Adlercreutz, A., *Förhandling och förhandlingsrätt särskilt i företagsledningsfrågor i Arbetsrätten i utveckling – Studier tillägnade Folke Schmidt* utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, Sigeman, T. och Victorin, A. (red.), Norstedts Juridik, Stockholm, 1977
- Adlercreutz, A., *Vad ligger i ett ord? Replik till Alan C. Neal*, SvJT, 1984, s. 410 ff.
- Adlercreutz, A. och Mulder, B. J., *Svensk arbetsrätt*, 14., [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013
- Agell, A., *Rationaliet och värderingar i rättsvetenskapen*, SvJT, 2002, s. 243 ff.
- Ahlberg, K., *Tio år med EU: effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm, 2005

- Ahlberg, K., *Age of Innocence and Beyond* i Cross-border services, posting of workers, and multilevel governance, Evju, S. (red.), Privatrechtsfondet, Oslo, 2013
- Alvesson, M. och Sköldbberg, K., *Tolkning och reflektion: vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2008
- Andersson, H., *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*, Iustus, Uppsala, 1993
- Andersson, H., *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, Iustus, Uppsala, 2013
- Andersson, H., *Diskrimineringsjuridikens ersättningsrättsliga diskurs – en argumentativ inventering*, SvJT, 2013, s. 779 ff.
- Andersson, S., Johansson, S. och Skog, R., *Aktiebolagslagen – En kommentar (Zeteo)*, 2013
- Arnulf, A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2006
- Arrhenius, G., Rothstein, B. och Studieförbundet Näringsliv och samhälle, *Tillsammans: en fungerande ekonomisk demokrati*, SNS förlag, Stockholm, 2012
- Azoulai, L., *The Europeanisation of Legal Concepts* i European legal Method – in a Multi-Level EU Legal Order, Neergaard, U. och Nielsen, R. (red.), Djøf, Copenhagen, 2012
- Barnard, C., *EU 'Social' Policy: From Employment Law to Labour Market Reform* i The Evolution of EU law 2. ed., Craig, P. och de Búrca, G. (red.), Oxford University Press, Oxford, 2011
- Barnard, C., *EU employment law*, 4th, Oxford University Press, Oxford, 2012
- Barnard, C., *The Charter in time of crisis: a case study of dismissal law* i Re-socialising Europe in a Time of Crisis, Freedland, M. och Countouris, N. (red.), Cambridge University Press, Cambridge, 2013
- Barnard, C., *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: A Question of Conflicts of Interest* i The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon, de Vries, S., Bernitz, U. och Weatherill, S. (red.), Hart, Oxford, 2013
- Barnard, C., *The substantive law of the EU: the four freedoms*, 4., Oxford University Press, Oxford, 2013
- Bauman, Z., *Arbete, konsumtion och den nya fattigdomen*, Daidalos, Göteborg, 1999
- Bell, M., *Constitutionalization and EU Employment Law* i The Constitutionalization of European Private Law, Micklitz, H.-W. (red.), Oxford University Press, Oxford, 2014

- Bengtsson, B., *14 uppsatser 1983–1991: ersättningsrätt, kontraktsrätt, fastighetsrätt, offentlig rätt och processrätt*, 1. uppl., Norstedts Juridik: Allmänna förl. [distributör], Stockholm, 1992
- Bengtsson, B., *SOU som rättskälla*, SvJT, 2011, s. 777 ff.
- Bercusson, B., *European labour law*, Butterworth, London, 1996
- Bercusson, B., *The European Social Model Comes to Britain*, Industrial Law Journal, 2002, s. 209 ff.
- Bercusson, B., *European Labour Law*, 2., Cambridge University Press, Cambridge, 2009
- Bergqvist, O., Lunning, L. och Toijer, G., *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, 2., [omarb. och utök.] uppl. 1, Publica: Norstedts Juridik [distributör], Stockholm, 1997
- Bergström, C. och Samuelsson, P., *Aktiebolagets grundproblem*, 4., [uppdaterade och rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2012
- Bergström, C. F. och Hettne, J., *Lissabonfördraget: en grundlag för EU?*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2010
- Bergström, C. F. och Hettne, J., *Introduktion till EU-rätten*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014
- Bernitz, U., *Gemenskapsrätten och lagförarbeten*, JT, 2000/01, s. 698 ff.
- Bernitz, U., *EU:s nya rättighetsstadga – hur kommer den att tillämpas?*, ERT, 2008, s. 73 ff.
- Bernitz, U., *Förhandsavgöranden av EU-domstolen: svenska domstolars hållning och praxis*, SIEPS, Stockholm, 2010
- Bernitz, U. och Reich, N., *Case No. A 268/04, The Labour Court, Sweden (Arbetsdomstolen) Judgment No. 89/09 of 2 December 2009, Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet et al.*, Common Market Law Review, 2011, s. 603 ff.
- Bernitz, U. och Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014
- Bertola, G., *Är EU en social marknadsekonomi?: sociala Europa – en antologi*, Svenska institutet för europapolitiska studier (SIEPS), Stockholm, 2011
- Biasi, M., *On the Uses and Misuses of Worker Participation: Different Forms for Different Aims of Employee Involvement*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation 2014, s. 459 ff.
- Bjering, A. och Sjöman, E., *Arbetsrättslig förhandlings- och informations-skyldighet vid offentligt uppköpserbjudande*, SvJT, 2010, s. 563 ff.
- Blanpain, R., *European labour law*, 14., rev., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014
- Bogg, A., *The democratic aspects of trade union recognition*, Hart Publishing, Oxford, 2009

- Bogg, A. och Novitz, T., *Investigating "voice" at work*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2011–2012, s. 323 ff.
- Borsutzky, A., *Die international-privatrechtliche Anknüpfung des Rechts der Unternehmensmitbestimmung*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2014, s. 437 ff.
- Broneus, S. och Stattin, D., *Aktiemarknadsbolags förberedelser inför takeover-erbjudanden*, JT, 2010/11 s. 34 ff.
- Bruun, N., *Rättsdogmatikens paradigm och arbetsrättens rationalitet i Rättsdogmatikens alternativ*, Tuori, K. (red.), Tammerfors, 1988
- Bruun, N., *Koncernarbetsrätt i Norden*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1992
- Bruun, N., Töllborg, D. och Nielsen, R., *Europeiska företagsråd i ett nordiskt perspektiv*, JT, 1994/95, s. 917 ff.
- Bruun, N., *MBL och utvecklingsavtalet. Samverkansförhandlingar i företag*, JT, 1994/95, s. 1075 ff.
- Bruun, N. och Malmberg, J., *Finska och svenska domstolar som arbetsrättsliga gemenskapsdomstolar* i Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, Nyström, B., Westregård, A. och Vogel, H.-H. (red.), Juristförlaget, Lund, 2005
- Bruun, N., *Introduktion till temat "Stridsåtgärder internationellt och konstitutionellt"*, JFT, 2008, s. 155 ff.
- Bruun, N., *Economic policy and labour law* i The transformation of labour law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries 1945–2004, Hepple, B. och Veneziani, B. (red.), Hart, Oxford, 2009
- Bruun, N., Malmberg, J. och Sjödin, E., *The Future of EU Company Law and Employee Involvement*, European Journal of Social Law, 2011, s. 207 ff.
- Bruun, N., *Economic Governance of the EU Crisis and its Social Implications* i The Lisbon Treaty and Social Europe, Bruun, N., Schömann, I. och Lörcher, K. (red.), Hart, Oxford, 2012
- Bruun, N. och Lundberg, M., *Styrelserepresentation på undantag – Corporate Governance-debattens tysta reformprogram*, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2005, s. 217 ff.
- Bruun, N. och Malmberg, J., *Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet* i Tio år med EU: effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet, Ahlberg, K. (red.), Arbetslivsinstitutet, Stockholm, 2005
- Chalmers, D., Davies, G. T. och Monti, G., *European Union law: cases and materials*, 2., Cambridge University Press, Cambridge, 2010
- Cheffins, B. R., *Company law: theory, structure, and operation*, Clarendon, Oxford, 1997

- Christensen, A., *Den etablerade fackföreningen och minoritetsorganisationen* i Vänbok till Axel Adlercreutz, Fahlbeck, R. och Roos, C. M. (red.), Juridiska fören., Lund, 1983
- Conchon, A., *Board-level employee representation rights in Europe*, ETUI, 2011
- Craig, P. och De Búrca, G., *EU law: text, cases, and materials*, 5., Oxford University Press, Oxford, 2011
- Crouch, C., *Industrial Relations and European State Traditions*, Oxford University Press, 1994
- Dahl, R. A., *A preface to economic democracy*, University of California Press, Berkeley, 1985
- Danielius, J., *Aktiebolags rörlighet över gränserna*, SvJT, 2010, s. 120 ff.
- Davidov, G. och Langille, B., *The idea of labour law*, Oxford University Press, Oxford, 2013
- Davies, A. C. L., *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, *Industrial Law Journal*, 2008, s. 126 ff.
- Davies, A. C. L., *Perspectives on labour law*, 2., Cambridge University Press, Cambridge, 2009
- Davies, A. C. L., *The Court of Justice as a Labour Court* i Cambridge yearbook of European legal studies Vol. 14, 2011–2012, Barnard, C., Gehring, M. och Solanke, I. (red.), Hart, Oxford, 2012
- Davies, A. C. L., *EU labour law*, Elgar, Cheltenham, 2012
- Davies, P., *A Challenge to Single Channel*, *Industrial Law Journal*, 1994, s. 272 ff.
- Davies, P., *Part I Preliminary Remarks* i Labour Law in the Courts: National Judges and the ECJ, Sciarra, S. (red.), Hart, Oxford, 2001
- Davies, P., *Efficiency Arguments for the Collective Representation: A Sketch* i The Autonomy of Labour Law, Bogg, A., Costello, C., Davies, A. C. L. och Prassl, J. (red.), Hart, Oxford, 2015
- Davies, P. och Kilpatrick, C., *UK Worker Representation After Single Channel* *Industrial Law Journal*, 2004, s. 121 ff.
- de Búrca, G., *The drafting of the European charter of Fundamental Rights*, *European Law Review*, 2001, s. 126 ff.
- Deakin, S., *The Sovereign Debt Crisis and European Labour Law*, *Industrial Law Journal*, 2012, s. 251 ff.
- Deakin, S. och Morris, G., *Labour law*, 6, Hart, Oxford, 2012
- Deakin, S. och Rogowski, R., *Reflexive Labour Law, Capabilities and the Future of Social Europe* i Transforming European Employment Policy, Rogowski, R., Salais, R. och Whiteside, N. (red.), Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2012

- Deakin, S. och Sarkar, P., *Assessing the long-run economic impact of labour law systems: a theoretical reappraisal and analysis of new time series data*, Industrial Relations Journal 2008, s. 453 ff.
- Deakin, S. och Wilkinson, F., *The law of the labour market: industrialization, employment and legal evolution*, Oxford University Press, Oxford, 2005
- Dokras, U., *Act on codetermination at work: an efficacy study*, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1990
- Dotevall, R., *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, Norstedt, Stockholm, 1989
- Dukes, R., *The constitutional function of labour law in the European Union* i Europe's constitutional mosaic, Walker, N., Shaw, J. och Tierney, S. (red.), Hart, Oxford, 2011
- Dukes, R., *The labour constitution: the enduring idea of labour law*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- Däubler, W., *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1973
- Däubler, W., *Co-determination: the German Experience* Industrial Law Journal, 1975, s. 218 ff.
- Däubler, W., *The Employee Participation Directive – A Realistic Utopia?*, Common Market Law Review, 1977, s. 457 ff.
- Edström, Ö., *MBL och utvecklingsavtalet: samverkansförhandlingar i företag*, Fritze, Stockholm, 1994
- Edström, Ö., *Co-Determination in Private Enterprises in Four Nordic Countries* i Stability and change in Nordic labour law, Wahlgren, P. (red.), Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2002
- Edwards, V., *The European Company – essential tool or eviscerated dream?*, Common Market Law Review, 2003, s. 443 ff.
- Eichengreen, B. J., *The European economy since 1945: coordinated capitalism and beyond*, Princeton University Press, Princeton, 2007
- Ekelöf, P. O., *Straffet, skadeståndet och vitet: en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, Lundequist, Uppsala, 1942
- Ekelöf, P. O. och Edelstam, H., *Rättegång. H. 1, 8., [rev.] uppl. /*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002
- Eklund, K. och Stattin, D., *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, Iustus, Uppsala, 2013
- Eklund, P., *Rätten i klasskampen: en studie i rättens funktioner*, Tiden, Stockholm, 1974
- Elvander, N., *Demokrati och korporativism*, Svensk tidskrift, 1976, s. 271 ff.

- Evju, S., *Arbetsrett og styringsrett – et perspektiv*, Arbeidsrett og arbeidsliv, 2003, s. 3 ff.
- Ewing, K., *The Death of Labour Law?*, Oxford Journal of Legal Studies, 1988, s. 293 ff.
- Fahlbeck, R., *Derogation from Labour Law Statutes under Swedish Law*, JT, 2006/07, s. 42 ff.
- Fahlbeck, R., *Employee participation in Sweden: union paradise and employer hell or-?*, Juristförlaget: Akademibokhandeln i Lund [distributör], Lund, 2008
- Fahlbeck, R., *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 3., [rev. och utök.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013
- Flodgren, B., *Det lokala facket och medbestämmandet*, 1. uppl., Liber Förlag, Malmö, 1985
- Flodgren, B., *Företagsdemokrati – medbestämmande i Den nordiska modellen: fackföreningarna och arbetsrätten i Norden – nu och i framtiden* Bruun, N. (red.), Liber, Malmö, 1990
- Frantziou, E., *Case C-176/12 Association de Médiation Sociale: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union*, European Constitutional Law Review, 2014, s. 332 ff.
- Fredriksson, B. och Gunnmo, A., *Våra fackliga organisationer*, 7., omarb. uppl., Rabén & Sjögren, Stockholm, 1992
- Freeman, R. B. och Medoff, J. L., *What do unions do?*, Basic Books, New York, 1984
- Friberg, S., *Kränkningersättning: skadestånd för kränkning genom brott*, Iustus, Uppsala, 2010
- Gamillscheg, F., *Kollektives Arbeitsrecht: ein Lehrbuch, Band II: Betriebsverfassung*, Verlag C.H. Beck München, 2008
- Geijer, L. och Schmidt, F., *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte: en studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden*, [Seelig], Stockholm, 1958
- Gerdorf, T., *Gemeinschaftsrechtliche Unterrichts- und Anhörungspflichten und ihre Auswirkung auf das Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Mitarbeitervertretungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009
- Glavå, M., *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1999
- Glavå, M., *Arbetsrätt*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011
- Gotthardt, M., *Tidsbegränsade anställningar och uppsägning på grund av arbetsbrist i Tyskland och Sverige*, JT, 2000/01, s. 281 ff.

- Groussot, X., *Direct Horizontal Effect in EU Law after Lisbon – The Impact of the Charter of Fundamental Rights on Private Parties* i Essays in Honour of Michael Bogdan, Lindskoug, P. (red.), Juristförlaget, Lund, 2013
- Göransson, H. G., *Hur omfattande är fredsplikten i rättstvister?* i Skrifter till Anders Victorins minne, Eklund, R., Hager, R., Kleineman, J. och Wängberg, H.-Å. (red.), Iustus, Uppsala, 2009
- Hansson, M., *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, Iustus, Uppsala, 2010
- Hansson, M., *All arbetsrättslig makt i Sverige utgår från Folke* i Doktrinen i praxis, Bylander, E. (red.), Iustus, Uppsala, 2013
- Hartley, T. C., *The foundations of European Union law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 7., Oxford University Press, Oxford, 2010
- Hellner, J., *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001
- Hellner, J., Hager, R. och Persson, A. H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, 5., [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011
- Hellner, J. och Radetzki, M., *Skadeståndsrätt*, 9., [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014
- Hemström, C., *Uteslutning ur ideell förening*, Norstedt, Stockholm, 1972
- Hemström, C., *Något om jäv i aktiebolags och i myndigheters styrelser* i Perspektiv på arbetsrätten vänbok till Axel Adlercreutz Fahlbeck, R. och Roos, C. M. (red.), Juristförlaget i Lund, 1983
- Hepple, B., *Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissal*, Common Market Law Review, 1977, s. 489 ff.
- Hepple, B., *The EU Charter of Fundamental Rights*, Industrial Law Journal, 2001, s. 225 ff.
- Hepple, B., *Labour laws and global trade*, Hart, Oxford, 2005
- Hepple, B., *The making of labour law in Europe a comparative study of nine countries up to 1945 / edited by Bob Hepple*, Hart, London, 2010
- Hepple, B. och Veneziani, B., *The transformation of labour law in Europe: a comparative study of 15 countries 1945–2004*, Hart, Oxford, 2009
- Hepple, B., *Transformative Equality: the Role of Democratic participation*, (2013)
- Herzfeld Olsson, P., *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus, Uppsala, 2003
- Herzfeld Olsson, P., *Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då?*, ERT, 2004, s. 218 ff.

- Herzfeld Olsson, P., *Folkrätten i arbetsrätten* i Folkrätten i svensk rätt, Stern, R. och Österdahl, I. (red.), Liber, Malmö, 2011
- Hettne, J. och Otken Eriksson, I., *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättslämning*, 2., omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011
- Heuschmid, J., *Horizontalwirkung von Art. 27 Europäische Grundrechtcharta*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2014, s. 514 ff.
- Hinn, E. och Aspegren, L., *Offentlig arbetsrätt: en kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, 2., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009
- Hirschman, A. O., *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1970
- Holke, D. och Olauson, E., *Medbestämmandelagen: med kommentar*, 6. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014
- Horspool, M. och Humphreys, M., *European Union law*, 6th, Oxford University Press, Oxford; New York, 2010
- Håstad, T., *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2009
- Illum, K., *Den kollektive arbejdsret*, Munksgaard, København, 1939
- Ingmanson, S., *Arbetsmarknadsreglering och ursprungslandshinder i Nedslag i den nya arbetsrätten* Nyström, B., Edström, Ö. och Malmberg, J. (red.), Liber, Malmö, 2012
- Ingvarsson, T., *Ogiltighet och rättsföljd*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2012
- Jacobs, A., *Labour and the law in Europe: a satellite view on labour law and social security law in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2011
- Jareborg, N., *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004, s. 1 ff.
- Jareborg, N., *Prolog till straffrätten*, Iustus, Uppsala, 2011
- Johansson, H., Pehrson, L. och Ahlberg, K., *Europabolag, arbetsrätt och kollektivavtal*, Arbetslivsinstitutet, Förlagstjänst, Stockholm, 2002
- Johansson, S., *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 9., omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007
- Jonasson, H., *Samarbete genom lagstiftning – Samarbetsförfarandets organisation procedur och innehåll*, Svenska handelshögskolan, Helsingfors, 2006
- Jupille, J., *The legal basis game and European governance*, Svenska institutet för europapolitiska studier (Sieps), Stockholm, 2006
- Kahn-Freund, O., *Labour and the law*, Stevens, London, 1972
- Kahn-Freund, O., *Industrial Democracy*, Industrial Law Journal, 1977, s. 65 ff.
- Karlbom, T., *Den svenska fackföreningsrörelsen*, Tiden, Stockholm, 1955

- Keay, A. R., *The enlightened shareholder value principle and corporate governance*, Routledge, London; New York, 2013
- Kenner, J., *EU employment law: from Rome to Amsterdam and beyond*, Hart, Oxford, 2003
- Kieran St Clair, B., *Powers and Procedures in the EU Constitution: Legal Bases and the Court* i *The Evolution of EU Law 2*. ed, Craig, P. och de Búrca, G. (red.), Oxford University Press, Oxford, 2011
- Kilpatrick, C., *The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective*, Industrial Law Journal, 2009, s. 180 ff.
- Kilpatrick, C., *The European Court of Justice and Labour Law in 2009*, Industrial Law Journal, 2010, s. 287 ff.
- Kilpatrick, C., *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture*, Industrial Law Journal, 2011, s. 280 ff.
- Kjellberg, A., *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige*, Arkiv, Lund, 1997
- Kjellberg, A., *Det fackliga medlemsraset under 2007 och 2008*, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 2009, s. 11 ff.
- Kolvenbach, W., *EEC Company Law Harmonisation and Worker Participation*, U of Pennsylvania Journal of International Business Law 1990, s. 709 ff.
- Krebbert, S., *Status and Potential of the regulation of Labour and Employment Law at the European Level*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2009, s. 875 ff.
- Kristiansen, J., *Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer: Om rollefordelingen mellem overenskomstparterne, Folketinget og domstolene*, Djøf, København 2013
- Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2014
- Kruse, A., *Arbetsdomstolens dom i Laval – lojal tillämpning av EG-rätten eller vågad egen tillverkning?*, ERT, 2010, s. 381 ff.
- Källström, K., *Lokala kollektivavtal: om lokala parterers rättsliga ställning inom fackliga organisationer*, Liber Förlag, Stockholm, 1979
- Källström, K. och Malmberg, J., *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 3., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013
- Lavén, H., *Arbetsstagare i styrelser: kommentar till den nya lagen för privatanställda*, 1. uppl., Allmänna förl., Stockholm, 1988
- Lazzerini, N., *Case C-176/12, Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 January 2014*, Common Market Law Review, 2014, s. ff.

- Lenaerts, K., *Interpretation and the Court och Justice: A Basis for Comparative Reflection*, International Law Journal 2007, s. 1011 ff.
- Levinson, K. och Wallenberg, J., *Medbestämmande i det nya arbetslivet: forskare analyserar och diskuterar inflytande i arbetslivet*, 1. uppl., Institutionen för samhällsvetenskap, Växjö universitet, Växjö, 2008
- Levinson, K. och Wallenberg, J., *Anställdas styrelserepresentation i svenskt näringsliv—Vad har hänt mellan 1999 och 2009?*, Arbetsmarknad & arbetsliv 2012, s. ff.
- Lind, A.-S., *Sociala rättigheter i förändring: en konstitutionellrättslig studie*, Uppsala universitet, [Juridiska institutionen], Uppsala, 2009
- Lindencrona, G., *Arbetslagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser: om införande av paritetsrepresentation*, Norstedt, Stockholm, 1978
- Lundh, C., *Den svenska debatten om industriell demokrati 1919–1924*, Ekonomisk-historiska fören., Lund, 1987
- Lundh, C., *Spelets regler: institutioner och lönebildning på den svenska arbetsmarknaden 1850–2010*, 2. uppl., SNS förlag, Stockholm, 2010
- Lunning, L., *Arbetsdomstolen och dispositiviteten*, JT, 1995/96, s. 430 ff.
- Lunning, L., *Folke Schmidt: Facklig arbetsrätt. Reviderad upplaga*, JT, 1998/99, s. 1013 ff.
- Lunning, L. och Toijer, G., *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 10., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Maduro, M. P., *We the court: the European court of justice and the European economic constitution: a critical reading of article 30 of the EC Treaty*, Hart, Oxford, 1998
- Maduro, M. P. och Azoulai, L., *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010
- Maier, L., *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, Jure, Stockholm, 2000
- Malmberg, J., *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus, Uppsala, 1997
- Malmberg, J. och Fitzpatrick, B., *Effective enforcement of EC labour law*, Iustus, Uppsala, 2003
- Malmberg, J., *Arbetsdomstolarna och arbetsrättens autonomi*, JT, 2008/09, s. 827 ff.
- Malmberg, J., *Enforcement of Labour Law i The Transformation of Labour Law in Europe— A comparative study of 15 countries 1945–2004*, Hepple, B. och Veneziani, B. (red.), Hart, Oxford, 2009
- Malmberg, J., *Vad handlar arbetsrättslig reglering om? en essä om arbetsrättens uppgifter*, Uppsala Faculty of Law Working Paper, 2010
- Malmberg, J., *Arbetsrätten efter EU-inträdet*, SvJT, 2011, s. 430 ff.

- Malmberg, J., *Trade Union Liability for 'EU-Unlawful' Collective Action*, European Labour Law Journal, 2012, s. 5 ff.
- Mantouvalou, V., *Democratic Theory and Voices at Work* i *Voices at Work*, Bogg, A. och Tonia, N. (red.), Oxford University Press, Oxford, 2014
- Micklitz, H.-W., *Introduction* i *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Micklitz, H.-W. (red.), Edward Elgar, Cheltenham, 2011
- Micklitz, H.-W., *The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law* i *The Question of Competence in the European Union*, Azoulai, L. (red.), Oxford University Press, Oxford, 2014
- Micklitz, H.-W. och van Gestel, R., *Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What about Methodology* i *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*, Neergard, U., Nielsen, R. och Roseberry, L. (red.), DJØF, Copenhagen, 2011
- Miles, S. och Friedman, A. L., *Stakeholders: Theory and Practice*, Oxford University Press, 2006
- Moberg, K., *Företaget och sekretessen: en rätts- och samhällsvetenskaplig studie av medinflytandeinformation och sekretess i företagen*, Juridiska fören.: Studentlitt. (distr.), Lund, 1981
- Mulder, B. J., *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristförlaget, Lund, 2004
- Mulder, B. J., *Avtalskrav på försäkring inte skäligt*, JT, 2011/12, s. 370 ff.
- Mundlak, G., *Workplace-Democracy: Reclaiming the Effort to Foster Public and Private Isomorphism*, *Theoretical Inquiries in Law*, 2014, s. ff.
- Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure: Jure bokhandel [distributör], Stockholm, 2007
- Neal, A. C., *Vad ligger i ett ord?*, SvJT, 1983, s. 651 ff.
- Neergaard, U. och Nielsen, R., *EU ret*, 6. rev. udg., Thomson Reuters, København, 2010
- Nielsen, R., *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning: studier i EF-rettens integration i dansk arbejdsret*, Jurist-og økonomforbundets forlag, København, 1992
- Nielsen, R. och Tvarnø, C. D., *Retskilder og retsteorier*, 2. rev. udg., Jurist-og Økonomforbundets Forlag, København, 2008
- Nielsen, R. och Neergaard, U., *Where did the Spirit and Its Friends Go? On the European Legal Methods and the interpretational Style of the Court of Justice of the European Union* i *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*, Nielsen, R., Neergaard, U. och Roseberry, L. (red.), Djøf Publishing Copenhagen, 2011
- Nielsen, R., *Towards an Interactive Comparative Method for Studying the Multi-Layered EU-legal order* i *European Legal Method – in a Multi-*

- Level EU Legal Order, Nielsen, R. och Neergard, U. (red.), Djøf Publishing, Copenhagen, 2012
- Nielsen, R., *EU labour law*, 2., DJØF Publishing, Copenhagen, 2013
- Novitz, T., *International and European protection of the right to strike: a comparative study of standards set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2003
- Numhauser-Henning, A., *The EU Ban on Age-discrimination and Older Workers: Potentials and Pitfalls*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2013, s. 391 ff.
- Nycander, S., *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, 2. uppl., SNS Förlag, Stockholm, 2008
- Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, 4., omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011
- Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, Hart Pub Ltd, Oxford, 2014
- Pehrson, L. och Johansson, S., *Styrelsejäv*, JT, 1992/93, s. 417 ff.
- Pettersson, H., *Frihet från underordning: en kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbetande och visstidsanställda*, 1. uppl., Bokbox, Malmö, 2012
- Pipkorn, J., *The Draft Directive on Procedures for Informing and Consulting Employees*, Common Market Law Review, 1983, s. 725 ff.
- Plum, M., *Tendenzschutz im europäischen Arbeitsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011
- Prassl, J., *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law: Case C-426/11 Alemo-Herron and others v Parkwood Leisure Ltd*, Industrial Law Journal, 2013, s. 434 ff.
- Prechal, S., *Directives in EC law*, 2. completely rev., Oxford Univ. Press, Oxford, 2005
- Preis, U., *Arbeitsrecht: Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Otto Schmidt, Köln, 2003
- Ramm, T., *Co-determination and the German Works Constitution Act of 1972*, Industrial Law Journal, 1974, s. 20 ff.
- Ramm, T., *Epilogue: the new ordering of labour law 1918–1945* i The Making of Labour Law: a Comparative Study of Nine Countries up to 1945, Hepple, B. (red.), Hart, Oxford, 2010
- Ramm, T., *Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts* i The Making of Labour Law in Europe, Hepple, B. (red.), Hart, Oxford, 2010
- Rebhahn, R., *Europäisches Arbeitsrecht* i Europäische Methodenlehre Riesenhuber, K. (red.), De Gruyter Recht, Berlin, 2006

- Rhenman, E., *Företagsdemokrati och företagsorganisation: om organisations-teoris tillämpbarhet i debatten om arbetslivets demokratisering*, S.A.F.: Norstedt: Företagsekonomiska forskningsinstitutet, Stockholm, 1964
- Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre: Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006
- Riesenhuber, K., *Europäisches Arbeitsrecht: eine systematische Darstellung*, Müller, Heidelberg, 2009
- Riesenhuber, K., *European employment law: a systematic exposition*, Intersentia, Cambridge, United Kingdom; Antwerp; Portland [Oregon], 2012
- Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1956
- Rogowski, R., *Reflexive labour law in the world society*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013
- Rothstein, B., *Den korporativa staten: intresseorganisationer och statsförvaltning i svensk politik*, 1. uppl., Norstedts Juridik: Allmänna förl. [distributör], Stockholm, 1992
- Rödl, F., *The Labour Constitution* i Principles of European Constitutional Law, von Bogdandy, A. och Bast, J. (red.), Hart, Oxford, 2008
- Rönmar, M., *Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförl.: Akademibokh. [distributör], Lund, 2004
- Rönmar, M., *Information, Consultation and Worker Participation – An Aspect of EU-industrial Relations from a Swedish Point of View* i EU Industrial Relations v. National Industrial Relations – Comparative and interdisciplinary Perspectives, Rönmar, M. (red.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008
- Rönmar, M., *Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms*, Industrial Law Journal, 2010, s. 280 ff.
- Samuelsson, J., *Tolkningslärans gåta: en studie i avtalsrätt*, Iustus, Uppsala, 2011
- Sandberg, P., *Tjänstemannarörelsen: uppkomst och utveckling*, Tiden, Stockholm, 1969
- Sandgren, C., *Om empiri och rättsvetenskap (I)*, JT, 1995/96, s. 726 ff.
- Sandvik, B., *Skadeståndsinstitutets preventiva betydelse – särskilt om strikt ansvar och ekonomisk prevention*, Retfærd, 1999, s. 22 ff.
- Schaumburg-Müller, P. och Werlauff, E., *SE-Selskabet: det europæiske aktieselskab*, 2. udg., Jurist-og Økonomforbundet, København, 2011
- Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2007
- Schmidt, F., *Arbete och arbetarklass*, Stockholm, 1936
- Schmidt, F., *Kollektiv arbetsrätt*, [1.] uppl., Stockholm, 1950

- Schmidt, F., *Från socialism till löntagarmakt*, SvJT, 1976, s. 513 ff.
- Schmidt, F., *Förhandlingsrätten i Organisationerna i det moderna samhället*, (red.), Almkvist & Wiksell, Uppsala 1976
- Schmidt, F., *Facklig arbetsrätt*, 2., [omarb.] uppl., Norstedt, Stockholm, 1979
- Schmidt, F., Eklund, R. och Göransson, H. G., *Facklig arbetsrätt*, 4., rev. uppl. /, Juristförl., Stockholm, 1997
- Schmidt, F. och Sigeman, T., *Löntagarrätt*, Rev. uppl., 1994 /, Juristförl., Stockholm, 1994
- Schultz, M., *Kausalitet: studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure Förlag, 2007
- Schönberg, S. och Frick, K., *Finishing, refining and polishing: on the use of travaux préparatoires as an aid to interpretation of Community legislation*, European Law Review 2003, s. 149 ff.
- Selberg, N. och Sjödin, E., *Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning*, JT, 2012/13, s. 846 ff.
- Sen, A., *The idea of justice*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2009
- Seth, T., *EG:s arbetsrätt*, Institutionen för handelsrätt (Dept. of Commercial Law), Univ., Uppsala, 1991
- Seth, T. och Svensson, G., *Lokala medbestämmandeavtal på den statliga arbetsmarknaden – ASF 258*, Universitetet i Uppsala, Uppsala, 1980
- Seth, T. och Svensson, G., *Medbestämmande i statsförvaltningen*, Liber-Förlag, Stockholm, 1982
- Shanks, M., *European social policy, today and tomorrow*, 1., Pergamon P., Oxford, 1977
- Sigeman, T., *Lönefordran: studier över löneskydd och kvittningsregler*, Norstedt, Stockholm, 1967
- Sigeman, T., *Rättsbildning och prejudikatlära i Arbetsdomstolen i Arbetsrätten i utveckling – Studier i arbetsrätt tillägnade Folke Schmidt*, Sigeman, T. och Victorin, A. (red.), Norstedts, 1977
- Sigeman, T., *Bot, plikt och skadestånd. Om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt* i Vänbok till Axel Adlercreutz, Roos, C. M. och Fahlbeck, R. (red.), Juristförlaget i Lund, 1983
- Sigeman, T., *36 § avtalslagen och arbetsrätten* i Festskrift till Jan Hellner, Bernitz, U. (red.), Norstedts, Stockholm, 1984
- Sigeman, T., *Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, SvJT, 1984, s. 875 ff.

- Sigeman, T., *Olof Bergqvist, Lars Lunning och Gudmund Toijer: Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer. Andra upplagan*, JT, 1998/99, s. 209 ff.
- Sigeman, T., *Gustafssondomens konsekvenser för svensk arbetsrätt. En probleminventering rörande skyddet mot organisationstvång i arbetslivet i Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden*, Agell, A. (red.), Iustus, Uppsala, 1999
- Sigeman, T., *Förhållningsregler och sanktionsregler. Anteckningar om arbetstagares skadeståndsansvar i Normativa perspektiv: festskrift till Anna Christiansen, Numhauser-Henning, A. (red.)*, Juristförlaget, Lund, 2000
- Sigeman, T., *Industriell demokrati – efter fyra decennier* i Festskrift till Gustaf Lindencrona, Arvidsson, R., Melz, P. och Silfverberg, C. (red.), Norstedts juridik, Stockholm, 2003
- Sigeman, T., *Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria* i Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, Nyström, B., Westregård, A. och Fogel, H.-H. (red.), Juristförlaget, Lund, 2005
- Sigeman, T., *Hur en rättslig specialdisciplin etableras. Om Folke Schmidt och arbetsrätten* i Juridiska fakulteten i Stockholm 100 år. En minneskrift, Peterson, C. (red.), Stockholm, 2007
- Sigeman, T., *Nya avtalstyper inom arbetsrätten?* Lag & avtal, 2009, s. 28 f.
- Sigeman, T. och Sjödin, E., *Arbetsrätten: en översikt*, 6., [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
- Simitis, S. och Lyon-Caen, A., *Community Labour Law: A Critical Introduction to its History* i European Community Labour Law – Principles and Perspectives Liber Amicorum Lord Wedderburn, Davis, P., Lyon-Caen, A., Sciarra, S. och Simitis, S. (red.), Clarendon, Oxford, 1996
- Simonsson, I., *Legitimacy in EC cartel control*, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm, 2009
- Sinzheimer, H., *Grundzüge des Arbeitsrecht*, zweite erweiterte und völlig umgearbeitete Auflage, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1927
- Sjåfjell, B., *Towards a sustainable European company law: a normative analysis of the objectives of EU law, with the Takeover Directive as a test case*, Wolters Kluwer, Alphen Aan Den Rijn, 2009
- Sjödin, E., *Kollektivavtalade försäkringar på EU:s inre marknad – några arbetsrättsliga anteckningar* i Festskrift till Catharina Calleman: i rättsens utkanter, Persson, A. H. och Ryberg-Welander, L. (red.), Iustus, Uppsala, 2014
- Sleik, M., *Arbeitnehmerbeteiligung in Deutschland und in Schweden*, Lang, Frankfurt am Main, 2011
- Stattin, D., *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2. uppl., Uppsala universitet, Uppsala, 2008

- Stattin, D., *Takeover: offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt*, 2., [utök.] uppl., Thomson Reuters, Stockholm, 2009
- Stollt, M. och Wolters, E., *Worker Involvement in the European Company – A handbook for practitioners*, ETUI, Brussels, 2011
- Strömholm, S., *Förslaget om s. k. löntagarfonder i rättslig belysning*, SvJT, 1976, s. 452 ff.
- Strömholm, S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5., [uppdaterade och bearb.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996
- Supiot, A., *The spirit of Philadelphia: social justice vs. the total market*, Verso, London; New York, 2012
- Svensson, G., *Medbestämmande och politisk demokrati: en principdiskussion om de statsanställdas möjligheter till medbestämmande*, Iustus: [Studentbokh.] [distributör], Uppsala, 1985
- Syrpis, P., *EU intervention in domestic labour law*, Oxford University Press, Oxford, 2007
- Taxell, L. E., *Styrelseledamöters rättsliga ansvar*, Stockholm, 1981
- Thym, D., *In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court*, Common Market Law Review, 2009, s. 1795 ff.
- Ulander-Wänman, C., *Dispositivetens gränser* i Festskrift till Catharina Calleman – I rättens utkanter, Persson, A. H. och Ryberg-Welander, L. (red.), Iustus, Uppsala, 2014
- Uncel, N., *Tystnadsplikt för styrelseledamöter i ljuset av marknadsmissbruksdirektivet*, JT, 2006/07, s. 646 ff.
- Undén, Ö., *Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt*, Lund, 1912
- Ward, A., *Judicial review and the rights of private parties in EU law*, 2. [rev.], Oxford University Press, Oxford, 2007
- Weatherill, S., *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of freedom of contract*. European Review of Contract Law, 2014, s. 167 ff.
- Webb, S. och Webb, B., *Industrial democracy: new edition in two volumes bound in one*, Longmans, Green and Co., London, 1902
- Wedderburn, B. och Davis, P., *The Land of Industrial Democracy*, Industrial Law Journal, 1977, s. 197 ff.
- Weiss, M., *Workers' Participation in the European Union* i European Community Labour Law: Principles and Perspectives: Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Davis, P., Lyon-Caen, A., Sciarra, S. och Simitis, S. (red.), Oxford University Press, 1996
- Weiss, M., *Workers' involvement in the European Company* i Quality of Work and Employee Involvement in Europe, Biagi, M. (red.), Kluwer, 2002

- Wennerström, E., *Strasbourg + Luxemburg = sant? – EU:s anslutning till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna*, ERT, 2011, s. 653 ff.
- Wetter, A., *Making EU legislation in the area of criminal law: a Swedish perspective*, Juridiska institutionen, Uppsala, 2013
- Wiklund, O., *EG-domstolens tolkningsutrymme: om förhållandet mellan normstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten*, 1. uppl., Juristförl.: Norstedts juridik [distributör], Stockholm, 1997
- Wilhelmsson, T., *En social avtalsrätt? – Några kommentarer*, JT, 1993/94, s. 499 ff.
- Åmark, K., *Solidaritetsens gränser: LO och industriförbundsfrågan 1900–1990*, Atlas, Stockholm, 1998
- Öberg, U., *Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten*, JT, 2000/01, s. 492 ff.
- Öberg, U., *Tre lösa trådar: mer om förarbeten, statens processföring vid EG-domstolen och det gemenskapsrättsliga uppenbarhetsrequisitet*, SvJT, 2003, s. 505 ff.

Övrigt

- The Brussels Report on the General Common Market (Spaak-rapporten) 1956
- Social Aspects of European Economic Co-operation (Ohlin-rapporten) 1956
- Group of Experts “European Systems of Worker Involvement” (with regard to the European Company Statute and the other pending proposals – final report 1997
- Europeiska kommissionen. Generaldirektoratet för sysselsättning socialpolitik och lika möjligheter, *Employee representatives in an enlarged Europe. Vol. 1*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008
- Ett sekel av syndikalism: Sveriges arbetares centralorganisation 1910–2010*, Federativ, Stockholm, 2012
- LOs organisationsplan 2012

Rättsfallsregister

Arbetsdomstolen

AD 1932 nr 128	296	AD 1991 nr 113	116, 120, 121
AD 1935 nr 107	296	AD 1993 nr 180	196
AD 1968 nr 26	159	AD 1994 nr 79	221
AD 1972 nr 5	44	AD 1995 nr 108	158, 159
AD 1977 nr 62	303	AD 1996 nr 12	158, 159
AD 1978 nr 45	210	AD 1996 nr 20	159
AD 1978 nr 65	210	AD 1996 nr 146	307
AD 1979 nr 1	112, 204, 306	AD 1997 nr 110	249
AD 1979 nr 57	273, 277	AD 1998 nr 144	178
AD 1979 nr 71	251	AD 2002 nr 45	56, 288, 307
AD 1979 nr 149	141, 204	AD 2003 nr 18	196
AD 1980 nr 25	149, 161	AD 2003 nr 40	112, 307
AD 1980 nr 49	224, 226	AD 2004 nr 73	159
AD 1980 nr 72	170	AD 2004 nr 96	148
AD 1980 nr 150	103	AD 2005 nr 46	209
AD 1981 nr 22	116, 120, 121	AD 2006 nr 58	163
AD 1981 nr 57	222, 223, 225, 226	AD 2006 nr 87	144
AD 1984 nr 143	116, 121	AD 2007 nr 53	155, 202
AD 1985 nr 21	204, 206	AD 2007 nr 98	210, 307
AD 1986 nr 25	272	AD 2008 nr 3	47, 210, 211, 228, 232, 233, 250, 307, 308, 309
AD 1986 nr 46	210	AD 2008 nr 75	105, 200
AD 1986 nr 53	141, 210, 211, 212, 240, 250, 307, 308	AD 2008 nr 107	272
AD 1987 nr 5	249	AD 2009 nr 3	161
AD 1987 nr 45	307	AD 2009 nr 36	98
AD 1987 nr 92	196	AD 2009 nr 76	303
AD 1990 nr 22	116	AD 2009 nr 89	303
AD 1990 nr 104	303	AD 2010 nr 47	210
AD 1990 nr 107	219, 249	AD 2010 nr 52	210
		AD 2010 nr 87	55

AD 2011 nr 37	162	AD 2014 nr 14	166
AD 2011 nr 46	212	AD 2014 nr 19	307, 311
AD 2012 nr 2	47, 199, 211, 307, 308, 309	AD 2014 nr 28	166, 175
AD 2012 nr 26	251, 308	AD 2014 nr 42	143
AD 2012 nr 74	162	AD 2014 nr 46	177
AD 2013 nr 11	226	AD 2014 nr 71	120
AD 2013 nr 19	303		
AD 2013 nr 32	104	Högsta domstolen	
AD 2013 nr 34	201	NJA 1974 s. 36	138
AD 2013 nr 67	150	NJA 2011 s. 67	161
AD 2014 nr 1	175	NJA 2014 s. 499	308

EU-domstolen

Dom 26/62 van Gend & Loos EU:C:1963:1	45
Dom 6/64 Costa v E.N.E.L. EU:C:1964:66	45
Dom 14/83 von Colson EU:C:1984:153	288, 290
Dom 186/83 Botzen EU:C:1985:58	243
Dom 215/83 Kommissionen mot Belgien EU:C:1985:146	173
Dom 284/83 Nielsen & Søn EU:C:1985:61	171
Dom 105/84 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark EU:C:1985:331	243
Dom 235/84 Kommissionen mot Italien EU:C:1986:303	175, 176
Dom 24/85 Spijkers EU:C:1986:127	175
Dom 45/86 Kommissionen mot Rådet EU:C:1987:163	85
Dom C-177/88 Dekker EU:C:1990:383	288, 304
Dom C-113/89 Rush Portuguesa EU:C:1990:142	66
Dom C-188/89 Foster EU:C:1990:313	292
Dom C-300/89 Kommissionen mot Rådet (titandioxid) EU:C:1991:244	85, 86
Dom C-6/90 och C-9/90 Francovich EU:C:1991:428	286, 292
Dom C-91/92 Faccini Dori EU:C:1994:292	56, 292
Dom C-382/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (överlåtelsedirektiv) EU:C:1994:233	91, 125, 126, 128, 176, 243, 286, 288
Dom C-383/92 Kommissionen mot Förenade konungariket (övertalighetsdirektiv) EU:C:1994:234	87, 99, 125, 126, 128, 208, 288
Dom C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pêcheur EU:C:1996:79	286
Dom C-449/93 Rockfon A/S EU:C:1995:420	87, 91, 171
Dom C-55/94 Gebhard EU:C:1995:411	77
Dom C-84/94 Förenade konungariket mot rådet EU:C:1996:431	62, 85, 86
Dom C-104/96 Rabobank EU:C:1997:610	278
Dom T-135/96 UEAPME EU:T:1998:128	60, 86
Dom C-376/98 Tyskland mot Rådet (tobaksreklam) EU:C:2000:544	87

Dom C-443/98 Unilever EU:C:2000:496 292
 Dom C-62/99 Bofrost EU:C:2000:502 200
 Dom T-192/99 Dunnett EU:T:2001:72 293
 Dom C-440/00 Kühne & Nagel EU:C:2004:16 105, 200
 Dom C-224/01 Köbler EU:C:2003:513 286
 Dom C-338/01 Kommissionen mot Rådet EU:C:2004:253 85, 86, 89
 Dom C-349/01 ADS Anker GmbH EU:C:2004:440 200
 Dom C-55/02 Kommissionen mot Portugal EU:C:2004:605 87, 171
 Förslag till avgörande C-384/02 Grøngaard och Bang EU:C:2004:316 49, 50
 Dom C-384/02 Grøngaard och Bang EU:C:2005:708 274
 Dom C-456/02 Trojani EU:C:2004:488 66, 104
 Dom C-188/03 Junk EU:C:2005:59 172, 199, 208, 242, 290, 291
 Förslag till avgörande C-380/03 Tyskland mot parlamentet och rådet
 EU:C:2006:392 87
 Dom C-436/03 Europaparlamentet mot Rådet EU:C:2006:277 76
 Dom C-144/04 Mangold EU:C:2005:420 38, 55, 292
 Dom C-270/05 Athinaïki Chartopoiïa EU:C:2007:101 171
 Dom C-307/05 Del Cerro Alonso EU:C:2007:509 74
 Dom C-341/05 Laval un Partneri EU:C:2007:809 68, 90, 292, 320
 Dom C-385/05 Confédération générale du travail (CGT) EU:C:2007:37 90,
 92, 104
 Dom C-438/05 Viking Line EU:C:2007:772 68
 Dom C-210/06 Cartesio EU:C:2008:723 258
 Dom C-268/06 Impact EU:C:2008:223 74
 Dom C-319/06 Kommissionen mot Luxembourg EU:C:2008:350 48
 Förslag till avgörande C-411/06 kommissionen mot rådet och parlamentet
 EU:C:2009:189 87
 Dom C-427/06 Bartsch EU:C:2008:517 38
 Dom C-94/07 Raccanelli EU:C:2008:425 53
 Dom C-396/07 Fazer Amica Oy EU:C:2008:656 50
 Dom C-466/07 Klarenberg EU:C:2009:85 243
 Dom C-555/07 Küçükdeveci EU:C:2010:21 292
 Dom C-12/08 Mono Car EU:C:2009:466 127, 285, 290, 292
 Förslag till avgörande C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:241 239, 241
 Dom C-44/08 Fujitsu Siemens EU:C:2009:533 87, 91, 109, 111, 241
 Dom C-63/08 Pontin EU:C:2009:666 289
 Förslag till avgörande C-271/08 Kommissionen mot Tyskland
 EU:C:2010:183 68
 Dom C-271/08 Kommissionen mot Tyskland EU:C:2010:426 68, 74, 291,
 293
 Dom C-323/08 Rodríguez Mayor m.fl. EU:C:2011:119 172
 Dom C-395/08 och C-396/08 INPS EU:C:2010:329 64

Förslag till avgörande C-405/08 Ingeniørforeningen i Danmark
 EU:C:2009:675 154

Dom C-405/08 Ingeniørforeningen i Danmark EU:C:2010:69 154

Förslag till avgörande C-515/08 dos Santos Palhota m.fl. EU:C:2010:245 69

Dom C-515/08 dos Santos Palhota m.fl. EU:C:2010:589 69

Dom C-45/09 Rosenbladt EU:C:2010:601 38

Dom C-151/09 UGT-FSP EU:C:2010:452 125

Dom C-108/10 Scattolon EU:C:2011:542 106

Dom C-130/10 Parlamentet mot Rådet EU:C:2012:472 86

Dom C-235/10 Claes m.fl. EU:C:2011:119 172

Dom C-282/10 Dominguez EU:C:2012:33 55, 292

Dom C-583/10 Nolan EU:C:2012:638 50, 91

Dom C-617/10 Åkerberg Fransson EU:C:2013:280 68

Dom C-426/11 Alemo-Herron EU:C:2013:521 67, 90, 293, 320

Dom C-635/11 Kommissionen mot Nederländerna EU:C:2013:408 259,
 264, 265, 286

Dom C-81/12 Asociația Accept EU:C:2013:275 288

Dom C-93/12 Agroconsulting-04 EU:C:2013:432 289

Förslag till avgörande C-176/12 Association de médiation sociale
 EU:C:2013:491 68, 292

Dom C-176/12 Association de médiation sociale EU:C:2014:2 55, 68, 69,
 104, 189, 292

Dom C-311/13 Tümer EU:C:2014:2337 55

Övriga domar

219/2008 Rigsadvokaten mod Knud Grøngaard og Allan Bang, Højesterets
 dom den 14 maj 2009 274

Sakregister

1989 års sociala stadga 63

A

allmänt skadestånd 296, 306
arbetsbrist 172
arbetsledningsrätt 17
arbetstagarkonsulter 232
arbetstagarrepresentation 123

- bemanningsdirektivet 141
- fusionsdirektivet 139
- företagsrådsdirektiven 131
- samrådsdirektivet 137
- Sverige 129
- takeover-direktivet 140
- överlåtelsedirektivet 129
- övertalighetsdirektivet 129

B

befogenhetskonformtolkning 85

D

demokratiargumentet 20
direkt inflytande 123
drittwirkung 116
dubbelriktat inflytande 96

E

effektivitetsargumentet 20
ekonomiskt skadestånd 295, 305
enkelriktat inflytande 96
europabolag 183
europeiska företagsråd 178
EU-spärr 162

EUs sociala handlingsplan 30
EU-stadgan 65, 291
exceptionella omständigheter 181,
248
expert 229
explicit befogenhet om arbetstagar-
inflytande 70

F

formkrav 199, 209
föreningsrätt 154, 295
företagsnämndsavtal 107
företagsråd 24
förhandlingsframställan 210

G

genomförande beslut 121
grundförutsättningarna 95
gränsöverskridande fråga 179

H

horisontell direkt effekt 164, 292
huvudorganisation 147

I

icke-regressions klausuler 90
i god tid 240
indirekt inflytande 123
industriförbund 148
intressentmodellen 26

K

kollektiva uppsägningar 171
kollektiv rättighet 152
koncernförhållande 109
konstitutionalisering 63
kostnader 233
kränkning 300
kvalitetskrav 199

L

likvärdighetsprincipen 289
Lissabonfördraget 69

M

medbestämmandeavtal 28
medbestämmanderätt 97

O

Ohlin-rapporten 60
opinionsbildande verksamhet 117,
120
organisatoriskt inflytande 98
otillbörligt urholkande 158

P

processuell autonomi 286

R

reglerad marknad 193
representativitetsregeln 108
riktlinjebeslut 121
Romfördraget 60
rättslig grund 59
– etableringsrätten 76
– restkompetensen 83
– socialpolitik 82
– tillnärmningsklausulen 79
rättssystem i harmoni 25

S

samförstånd 22
samförståndsanda 199

sanktioner 289
semidispositiv 157
skydd för arbetstagarrepresen-
tanter 153
sociala avtalet 64
Sociala handlingsprogrammet 61
social marknadsekonomi 69
social-progression klausuler 89
Spaak-rapporten 60
styrelserepresentation 107
subsidiaritetsprincipen 70
sättet för information 203

T

taxonomi 96
tendensskydd 115
– direkt och huvudsak-
ligen 117, 121
– Sverige 118
trösklar för arbetstagar-
inflytande 103
– kvalitativa 105
– kvantitativa 103
– svensk rätt 106
tystnadsplikt 214, 219

V

verksamhetsfallet 143
viktigare förändring av verksam-
heten 172
Vredeling-direktivet 30
Webbs 20
Wigforss, Ernst 23

Y

yrkesförbund 148

Ä

ägenderätten 21, 27

Ö

övergång av verksamhet 174