



PTK



Fördjupad analys

Partsgemensam fördjupad analys av EU-kommissionens förslag till direktiv om tillräckliga minimilöner med beaktande av yttrandet från rådets rättstjänst

April 2021

Hedvig Forsselius, PTK

Hanna Björknäs, LO

Karolina Löf, Svenskt Näringsliv

Innehåll

Sammanfattning	3
Inledning.....	4
Rättstjänstens analys är en medvetet välvillig tolkning	6
Fördraget tillåter inte en EU-reglering som tillförsäkrar alla arbetstagare en rätt till minimilön. 7	
Rättstjänstens analys av artikel 4 blir ett cirkelresonemang	9
Rättstjänsten analyserar inte effekterna för alla länder.....	10
Centrala frågor om lönebildningen kommer underkastas EU-domstolens prövning	11
Avslutande kommentar.....	13

Sammanfattning

Efter en fördjupad analys av kommissionens förslag till direktiv om minimilöner med beaktande av yttrandet från rådets rättstjänst kan vi konstatera att betydande rättsliga hinder finns för EU:s lagstiftare att anta ett direktiv med det innehåll som kommissionen föreslagit. Rättstjänstens analys och slutsatser stärker vår bedömning att förslaget strider mot artikel 153.5 i Fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) som uttryckligen undantar "löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller lockout" från EU:s lagstiftningskompetens. Utifrån rättstjänstens analys och förslagets konsekvenser för modeller likt den svenska kan vi konstatera:

- **För det första: En EU-rättslig skyldighet för en medlemsstat att tillförsäkra alla arbetstagare en rätt till en minimilön är inte förenlig med fördragets gränser.**
I frågan om fördragets gränser konstaterar rättstjänsten nämligen tydligt att EU:s lagstiftare varken har befogenhet att föreskriva att alla arbetstagare ska ha rätt till minimilön eller att reglera nivån på eller villkoren för att fastställa en minimilön. Ett direktiv kan enligt rättstjänsten helt enkelt inte ge en rätt till minimilön för alla arbetstagare, "every worker", vilket varit kommissionens uttryckliga löfte.

Rättstjänstens konstaterande om fördragets gränser gäller även för medlemsstater som saknar lagreglering av löner eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Även i medlemsstater där arbetsmarknadens parter helt utan statlig inblandning reglerar lön i kollektivavtal, får förslaget en sådan påverkan på lönesättningen som är "direct interference by Community law in the determination of pay within the Community" och är därför i enlighet med EU-domstolens praxis uttryckligen undantagen från EU:s lagstiftningskompetens.
- **För det andra: Förslagen om kollektivavtalstäckning och främjande av kollektivt måste ha sin rättsliga grund i fördragets artikel 153.1.f FEUF i vart fall för medlemsstater som inte har lagstadgad minimilön.**
Med beaktande av rättstjänstens slutsats att direktivet inte kan innebära en rätt till minimilön för alla arbetstagare är artikel 4 *den enda* materiella bestämmelsen i direktivförslaget som medför en *förpliktelse* för länder utan lagstadgad minimilön. Den enda möjliga rättsliga grunden i artikel 153 FEUF är då artikel 153.1.f FEUF om "företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande". Sådana bestämmelser kan endast antas genom enhälligt beslut.
- **För det tredje: Rättstjänsten måste fördjupa sin analys för att rådet ska kunna delta i förhandlingsarbetet med värnande av fördragets gränser och respekt för de grundläggande principerna, bland annat om tilldelade befogenheter.**
Det förtjänar att påpekas att rättstjänsten inte har analyserat frågan om rätt rättslig grund för förslaget i förhållande till medlemsstater utan lagstadgade minimilöner. Flera centrala frågeställningar, bland annat om förslaget är förenligt med subsidiaritets- samt proportionalitetsprincipen, har dessutom inte analyserats vilket rättstjänsten själv framhåller.

Inledning

I denna pm redovisas en fördjupad partsgemensam analys från Svenskt Näringsliv, LO och PTK inom ramen för Arbetsmarknadens EU-råd av kommissionens direktivförslag om tillräckliga minimilöner. Analysen utvecklar vår tidigare analys av direktivförslaget från november 2020, nu med beaktande av de rättsliga slutsatserna i yttrandet från rådets rättstjänst om den rättsliga grunden för förslaget och om fördragets gränser för EU-lagstiftning om löneförhållanden¹.

Yttrandet från rådets rättstjänst ger oss inte skäl att ändra den tidigare rättsliga bedömningen från Arbetsmarknadens EU-råd om att förslaget och den föreslagna rättsliga grunden inte är förenlig med fördraget, inte minst utifrån förslagets innehåll och påverkan på lönebildningsmodeller som den svenska med långtgående självreglering mellan avtalslutande parter på arbetsmarknaden. Som vi redovisat tidigare kommer ett EU-direktiv om minimilöner i enlighet med kommissionens förslag att underminera det välfungerande system för lönebildning som etablerats av arbetsmarknadens parter i Sverige och i värsta fall riskera att helt sätta detta ur spel, utan att något av direktivets syften uppnås.

Ur ett svenskt arbetsmarknadsperspektiv kan minimilöner inte betraktas som ett arbetsvillkor bland andra. Fastställandet av löner, inklusive minimilöner, har en betydande påverkan på det system för kollektiva förhandlingar som arbetsmarknadens parter etablerat och förvaltar enligt en drygt hundraårig tradition. Direktivet som det nu är utformat får effekter som går långt utöver de syften och mål som EU-kommissionen har angivit.

”Någon särskild analys och granskning av förslagets innehåll för medlemsstater som saknar lagstadgad minimilön har alltså inte gjorts av rättstjänsten. Det innebär alltså rent konkret att direktivförslaget är ett helt annat för länder med lagstadgad minimilön än för länder utan lagstadgad minimilön.”

Det ska tidigt och tydligt påpekas att rättstjänstens analys av den föreslagna rättsliga grunden omfattar direktivförslaget i sin helhet och därmed alla bestämmelser som ska gälla för medlemsstater med lagstadgad minimilön. Någon särskild analys och granskning av förslagets innehåll för medlemsstater som saknar lagstadgad minimilön har alltså inte gjorts av rättstjänsten. Enligt direktivförslagets konstruktion omfattas inte dessa medlemsstater av förslagets närmare bestämmelser om tillräcklighet, variationer, avdrag och tillgång till lagstadgade minimilöner utan endast av de allmänna bestämmelserna, de övergripande bestämmelserna och slutbestämmelserna. Det innebär alltså rent konkret att direktivförslaget är ett helt annat för länder med lagstadgad minimilön än för länder utan lagstadgad minimilön.

Vad rättstjänsten konstaterar i fråga om den rättsliga grunden och om fördragets gränser för ett möjligt innehåll i ett EU-direktiv om minimilöner ger dock flera tydliga svar och vägledning, även för analysen av förslagets innehåll för länder utan lagstadgad minimilön. I det följande redovisar

¹ Rättstjänstens yttrande har beklagligt nog (vid tidpunkten för denna rapportens författande) ännu inte offentliggjorts av rådet trots att flera medlemsstater begärt detta. Vi har tagit del av yttrandet från rådets rättstjänst som spridits i viss media och refererar vissa delar och de slutsatser som rättstjänsten drar.

vi vår gemensamma analys av förslaget och slutsatsen att den rättsliga grunden för länder som saknar lagstadgad minimilön inte kan vara artikel 153.1 b FEUF.

Vid en läsning av rättstjänstens yttrande lyser kommissionens uppenbara problem att få till ett sammanhängande och rättsligt grundat direktivförslag igenom och det blir tydligt att man står på lös rättslig grund. Kommissionen försöker helt enkelt pressa in mer än vad medlemsstaterna avsett ska rymmas i artikel 153.1.b FEUF som är den rättsliga grund på vilken direktiv om arbetsvillkor kan antas. Detta leder i sin tur till en omfattande urvattning "bakvägen" av artikel 153.1 f FEUF som är grunden för att anta regler om företräddande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen och beslutsprocessen för sådana bestämmelser. Och, vad värre är, det leder till en uppenbar erodering av de uttryckliga undantagen i artikel 153.5 FEUF, enligt vilken EU inte kan anta lagstiftning om löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller lockout. EU:s lagstiftare tar sig alltså enligt vår bestämda uppfattning en långt större makt på området än vad medlemsstaterna avsett i fördraget. Konsekvensen av det blir också att frågorna hamnar på EU-domstolens bord för tolkning vid framtida tvister, inte bara om tillgång till minimilöner utan också om helt grundläggande frågor som vad som är ett kollektivavtal, ett kollektivavtals räckvidd och om föremålet för kollektivavtalsförhandlingar.

”EU:s lagstiftare tar sig enligt vår bestämda uppfattning en långt större makt på området än vad medlemsstaterna avsett i fördraget.”

Vi förutsätter att rättstjänstens yttrande och dessa helt grundläggande frågor om den rättsliga grunden och om vilken kompetens EU har tas på allra största allvar i den pågående förhandlingen. Det handlar om att EU:s institutioner måste respektera grundläggande principer för EU:s kompetens och befogenheter. Sådana frågor bör inte hanteras i ett stressat förhandlingstempo och i en politisk dragkamp inom ramen för förhandlingarna om ett enskilt direktiv.

Hedvig Forsselius, PTK

Hanna Björknäs, LO

Karolina Löf, Svenskt Näringsliv

Rättstjänstens analys är en medvetet välvillig tolkning

Vi uppfattar rättstjänstens analys av den rättsliga grunden som en medvetet välvillig tolkning för att kunna konstatera att grunden håller. Rådets rättstjänst har gjort en omfattande analys av frågan om *kommissionen använt en korrekt rättslig grund för direktivförslaget*. Analysen utgår från dess tillämpning i fall där alla bestämmelser är tillämpliga, det vill säga för system med lagstadgade minimilöner och med ett särskilt fokus i analysen på bestämmelserna i kapitel II om lagstadgade minimilöner.

Läser man bara sammanfattningen av rättstjänstens analys kan läsaren förledas att tro att rättstjänsten i stora drag och utan reservation ger grönt ljus till kommissionens direktivförslag. Så är dock inte fallet. Rättstjänsten har nämligen en rad olika förbehåll och invändningar mot förslaget, men tolkar detta välvilligt för att i möjligaste mån pressa in det inom ramen för EU:s kompetens enligt fördraget. Rättstjänsten utgår från ett antal antaganden om att förslaget har en viss innebörd som gör att förslagets angivna rättsliga grund, arbetsvillkor i artikel 153.1.b FEUF, fungerar och att förslaget till övervägande del inte står i strid med artikel 153.5. FEUF. Det är alltså utifrån denna välvilliga tolkning, som i sin tur förutsätter ett antal justeringar och strykningar, som rättstjänsten bedömer att den rättsliga grunden i artikel 153.1.b FEUF om arbetsvillkor kan användas.

”Läser man bara sammanfattningen av rättstjänstens analys kan läsaren förledas att tro att rättstjänsten i stora drag och utan reservation ger grönt ljus till kommissionens direktivförslag. Så är dock inte fallet.”

Rättstjänsten konstaterar också att kommissionens förslag innehåller en rad motstridigheter ifråga om innehållet i de enskilda artiklarna i förhållande till direktivets titel. Rättstjänsten noterar även att innehållet och ordalydelsen i preambeln är långt mer förpliktande och detaljerade än själva artiklarna. Detta skapar otydlighet om artiklarnas närmare räckvidd i flera fall.

I punkt 31 uttalar rättstjänsten att *”The above however illustrates the discrepancies and lack of consistency that exist in several instances between, on the one hand, the very title of the proposed Directive, the titles of certain provisions, and the recitals related to specific provisions in the operative part of the Proposal, and, on the other hand, the substance and the scope of the obligations in such provisions. These discrepancies should, in the course of the discussions, be corrected.”*

Fördraget tillåter inte en EU-reglering som tillförsäkrar alla arbetstagare en rätt till minimilön

I rättstjänstens analys av fördragets gränser konstateras att undantaget i artikel 153.5 FEUF inte medger en EU-reglering med skyldighet för medlemsstaterna att tillförsäkra alla arbetstagare en rätt till minimilön. Rättstjänstens uppenbart försiktiga tolkning av förslaget har satt flera spår. Den har till exempel nöjt sig med att anmärka att det skulle stå i strid med undantaget i artikel 153.5 FEUF om att löneförhållanden inte får regleras av EU-rätten om direktivet ska förstås som att det innebär en skyldighet för medlemsstaterna att införa en minimilön för *alla* arbetstagare. Rättstjänsten menar därför att förslaget inte kan innebära en sådan skyldighet. Rättstjänstens uppfattning om fördragets gränser och om vad som omfattas av artikel 153.5 FEUF uttrycks på följande sätt i fotnot 30:

“Furthermore, the analysis in this opinion is based on the understanding that the Proposal does not oblige Member States to grant access to minimum wage protection to all workers. Article 1(1)(b) clearly states that the proposed directive “establishes a framework for (...) access of workers to minimum wage protection, in the form of wages set out by collective agreements or in the form of a statutory minimum wage where it exists”. If, however, this provision was taken to mean that the Proposal would oblige Member States to grant access to minimum wage protection to all workers, the Proposal would thus directly interfere with the minimum wage coverage in the Member States, and such a provision would therefore fall under the exception of Article 153(5) TFEU.”

Vi gör som bekant samma bedömning som rättstjänsten i denna fråga. Istället för att föreslå en ändrad lydelse av artikel 1 smyger rättstjänsten in detta uttalande om det klart begränsade utrymmet inom fördraget i en fotnot, vilket är talande i sig. Rådets rättstjänst anser alltså i den helt grundläggande frågan om EU:s kompetens på området att *det skulle strida mot artikel 153.5 FEUF att lagstifta om en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att alla arbetstagare har en minimilön*. Det är värt att tydligt uppmärksamma att konsekvensen av dessa antaganden i praktiken är att ett sådant direktiv innehåll som kommissionen utlovat – med en rätt till en rättvis minimilön för alla arbetstagare som utlovades av von der Leyen i sin kandidatur till ordförandeposten – helt enkelt inte ryms inom fördragets gränser och Unionens kompetens.

”Rådets rättstjänst anser alltså att det skulle strida mot artikel 153.5 att lagstifta om en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att alla arbetstagare har en minimilön.”

Men rättstjänsten utgår alltså i sin analys och slutsats om den rättsliga grunden från att förslaget inte ska förstås som en sådan skyldighet. Med det antagandet landar rättstjänsten i att förslaget – på det stora hela – kan grunda sig på artikel 153.1.b FEUF, under förutsättning att ett antal justeringar görs i beaktandesaterna (preambeln). Detta är dock antaganden som knappast delas av kommissionen och det ska också noteras att det finns starka förespråkare, däribland inom Europaparlamentet, som drar i en helt motsatt riktning och som önskar en tydlig reglering om att alla arbetstagare ska omfattas av en minimilön och nivåer på en sådan. Vad som är helt säkert är att innehållet i ett direktiv – om det någon gång antas – inte kommer bli likalydande med det ursprungliga förslaget.

Rättstjänsten drar sedan, med beaktande av domstolens tidigare praxis, slutsatsen att *“Against this background, the Council Legal Service sees **good reasons** (vår markering) to consider that the Union has competence under Article 153 TFEU to establish minimum requirements which concern*

the framework for setting and improving coverage of minimum wages where these requirements neither establish the level of that element of pay nor impose conditions for the setting of these wages which are likely to have a direct impact on the outcome of their determination.”

Rättstjänsten vill alltså inte uttrycka sig för bombsäkert i fråga om var gränsen för EU:s kompetens går. ”Good reasons” är inte det starkaste av uttryck i en rättslig analys som rör just frågan om den rättsliga grunden. Uttryckssättet är med största sannolikhet ett uttryck för att rättstjänsten är fullt medveten om att den rör sig på ny mark på socialpolitikens område och att det endast är EU-domstolen som kan sätta gränserna för EU:s kompetens. Yttrandet bygger alltså på antagandet att direktivet fastslår skyldigheter för medlemsstaterna i fråga om ett ramverk och ”procedurer” för hur löner ska fastställas, snarare än en skyldighet för medlemsstaten i fråga om ett ”resultat”. Det är också genom att göra denna distinktion som rådets rättstjänst kommer runt fördragets begränsningar i artikel 153.5 FEUF. Detta är en mycket viktig avgränsning som också underbygger antagandet om att direktivet inte kan skapa några individuella rättigheter utan endast en skyldighet för medlemsstaterna att se till att det finns ett ramverk för hur minimilöner kan sättas.

Det ska i sammanhanget dessutom också noteras att rättstjänsten med hänvisning till just undantaget i artikel 153.5 FEUF helt underkänner andra delar av förslaget. Det gäller artikel 6 som förhindrar variationer och avdrag för länder med lagstadgade minimilöner². Rättstjänsten anser att dessa regler har en sådan direkt påverkan på löneförhållanden (direct interference by Community law in the determination of pay within the Community)³ som enligt praxis inte får regleras på EU-nivå. Det förtjänar också att noteras att rättstjänsten bedömer att artikel 5 ska ses som en procedurbestämmelse, samtidigt som det kan konstateras att detta uppenbart inte är kommissionens avsikt, i vart fall inte enligt kommissionens arbetsdokument och konsekvensanalys. Av den senare framgår att kommissionen räknar med att förslaget ska få en direkt påverkan på lönebildningen.⁴

Som framhållits redan i vår partsgemensamma analys av själva direktivförslaget förtjänar det att erinras om att EU bara har de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat unionen i fördragen (artikel 5 FEUF och principen om tilldelade befogenheter). I artikel 153.5 FEUF specificeras uttryckligen en rad undantag från lagstiftningskompetensen för EU på det socialpolitiska området som rör helt grundläggande frågor om föreningsfrihet, stridsrätt och löneförhållanden. Det finns mot bakgrund av att dessa frågor uttryckligen undantagits från EU-lagstiftarens kompetens inga skäl och ingen logik i att dessa undantag ska tolkas snävt på sådant sätt som annars kan göra sig gällande, till exempel ifråga om undantag från olika skyldigheter och rättigheter på områden där EU odiskutabelt har kompetens och utifrån syftet med bestämmelserna.

Det är också viktigt att särskilt beakta att detta direktivförslag saknar föregångare på det socialpolitiska området. Det handlar inte här om att reglera något med indirekt beröring eller påverkan på löneförhållanden där EU har en tydlig kompetens, utan om att skapa minimiregler med direkt koppling till lön. Med rättstjänstens ord: *“the Proposal is unprecedented in Union social law in that it establishes minimum requirements relating to a constituent part of pay”*.⁵

² Punkt 117 c.

³ Punkt 72.

⁴ Av kommissionens egen konsekvensanalys framgår att man bedömer att förslaget kommer leda till högre minimilöner i hälften eller till och med 2/3 av medlemsstaterna med en ökning på uppemot 20 % i några få medlemsstater (COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT, SWD (2020) 245 final, sid 71)

⁵ Punkt 63.

Rättstjänstens analys av artikel 4 blir ett cirkelresonemang

När det gäller analysen av den rättsliga grunden för artikel 4, genom vilken medlemsstaterna åläggs förpliktelser om kollektivavtals täckningsgrad och främjande av kollektivavtalsförhandlingar landar rättstjänsten – efter en märklig cirkelargumentation – i slutsatsen att artikel 153.1. b FEUF om arbetsvillkor är den mest lämpade grunden i fördraget, istället för den särskilda artikel 153.1. f FEUF som finns just för reglering av kollektiva förhandlingar. Denna slutsats byggs emellertid på felaktiga antaganden och konstateranden i flera led.

För det första konstaterar rättstjänsten att syftet med att främja kollektivavtalsförhandlingar är att förbättra arbetsvillkoren såvitt avser minimilöner samt att uppnå direktivets syfte med att fler ska omfattas av kollektivavtalade minimilöner.⁶ Detta trots att rättstjänsten tidigare framhållit att artikeln enligt sin ordalydelse har en vidare betydelse och inte är begränsad till täckningsgraden av kollektivavtal som innehåller lönebestämmelser och att detta innebär en diskrepans i förhållande till syftet med direktivet och till vad som anges i preambeln.⁷

Därefter drar rättstjänsten slutsatsen att främjandet av kollektivavtalsförhandlingar inte är ett mål i sig utan ett verktyg för att uppnå det övergripande syftet med direktivförslaget, och att artikel 153.1. b FEUF därmed är korrekt rättslig grund även för artikel 4.⁸ Det är en märklig slutsats eftersom kollektivavtalsförhandlingar sällan har något annat syfte än att träffa kollektivavtal om just arbetsvillkor. Lön är dessutom arbetsgivarens huvudförpliktelse i ett anställningsförhållande och därmed den mest centrala förhandlingsfrågan även i den kollektiva arbetsrätten. Rättstjänstens argumentation blir därmed ett rent cirkelresonemang som med stark centrifug-effekt tränger bort alla inslag av ”företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen” och behåller en kärna där allt blivit ”arbetsvillkor”. Med rättstjänstens resonemang är det svårt att se att något förslag skulle kunna hänföras till den rättsliga grunden i artikel 153.1. f FEUF.

” Det är inte rimligt att kommissionen ska ha möjlighet att välja den grund enligt vilken ett förslag med största lätthet kan antas.”

Vår rättsliga bedömning är att reglerna i direktivförslaget om kollektiva rättigheter kräver en separat rättslig grund. Detta särskilt när man beaktar att direktivet även innehåller en lång rad definitioner av grundläggande kollektiva begrepp (i artikel 3) som inte har någon koppling till lön, något som rättstjänsten väljer att blunda för. Fördraget sätter gränser mellan EU:s och medlemsstaternas kompetens. Det är inte rimligt att kommissionen ska ha möjlighet att välja den grund enligt vilken ett förslag med största lätthet kan antas. Att kompetensfördelningen respekteras är en grundläggande fråga för förtroendet för EU. Rättstjänstens resonemang om att de villkor parterna förhandlar om och kan strida för kan hänföras till ”arbetsvillkor” leder ytterst till att både undantaget, som innebär att EU saknar kompetens att lagstifta om löneförhållanden, föreningsfriheten och stridsrätten och den särskilda rättsliga grund som avser kollektiva rättigheter blir helt innehållslösa.

⁶ Punkt 82.

⁷ Punkterna 27-31.

⁸ Punkt 82.

Rättstjänsten analyserar inte effekterna för alla länder

Rättstjänsten analyserar inte den rättsliga grunden utifrån effekter för länder utan lagstadgade minimilöner. Det förtjänar att tydligt uppmärksammas att rättstjänsten alltså inte har analyserat den rättsliga grunden av förslaget för de medlemsstater som endast omfattas av kapitel I, III och IV. Som direktivförslaget är utformat gäller bara vissa delar av direktivet för dessa länder, nämligen de allmänna bestämmelserna i kapitel I (om syftet, tillämpningsområdet, definitioner och främjande av kollektivförhandlingar), de övergripande bestämmelserna i kapitel III (om övervakning och uppgiftsinsamling, rätt till prövning och skydd mot ofördelaktig behandling, sanktioner och en särbestämelse om offentlig upphandling) och kapitel IV med slutbestämmelser (om genomförande, informationsspridning, utvärdering och översyn, en s.k. ”non regression clause” med bestämmelser om upprätthållande av skyddsnivån och om införlivande). För länder utan lagstadgade minimilöner finns alltså inga egentliga bestämmelser om minimilön som motsvarar direktivförslagets kapitel II som gäller lagstadgade minimilöners tillräcklighet, variationer och avdrag, arbetstagares faktiska tillgång till minimilön samt parternas deltagande vid sättande av lagstadgade minimilöner.

Rättstjänsten argumenterar för att även om artikel 153.1. f FEUF skulle vara den mest korrekta rättsliga grunden för artikel 4(2) (om främjande av kollektiva förhandlingar) så utgör skyldigheten i denna artikel endast en biförpliktelse i direktivet som syftar till att reglera rätten till minimilöner. För de länder som saknar lagstadgad minimilön och som överhuvudtaget inte omfattas av kapitel II kan artikel 4 emellertid inte endast anses vara en biförpliktelse. För dessa medlemsstater kan förslaget nämligen inte tolkas på annat sätt än att den primära skyldigheten (huvudförpliktelsen) för att uppnå direktivets syfte i artikel 1 är reglerad genom just artikel 4 om att främja kollektivavtalsförhandlingar om lönesättning. Detta särskilt mot bakgrund av rättstjänstens tolkning av att artikel 1 inte ger någon självständig rätt till minimilön för alla arbetstagare.

Artikel 4 avser täckning av kollektivavtal, inte något enskilt arbetsvillkor. Dessutom – och viktigt att notera – står bestämmelsen på egna ben och utan direkt koppling till artikel 5–8 om lagstadgade minimilöner. I den mån direktivet riktas till medlemsstater utan lagstadgad minimilön måste därför den rättsliga grunden rätteligen vara artikel 153.1. f FEUF. Innehåller ett direktivförslag regler som riktas till olika medlemsstater beroende på arbetsmarknadssystem, kan inte kommissionen fritt välja rättslig grund. Kommissionen måste då ta i beaktande att det för alla medlemsstater måste finnas en giltig sådan. Som vi uttalat i vår första partsgemensamma analys av direktivförslaget skulle det därmed rätteligen baserats även på art. 153.1. f FEUF, om den inte får så långtgående innehåll att den faller under artikel 153.5 FEUF. I det fallet saknar EU helt rätt att reglera detta.

Slutligen kan konstateras att rättstjänsten inte heller analyserat om direktivet är proportionerligt. Skulle direktivets giltighet prövas i domstol skulle det kunna göras en mer omfattande bedömning. Särskilt proportionaliteten skulle kunna ifrågasättas eftersom reglerna när det gäller rapporteringsskyldighet av lönenivåer till kommissionen är väldigt långtgående, medan förslaget i sig – i ljuset av yttrandet – är väldigt innehållslöst. Det sista gäller alldeles särskilt för system som inte har lagstadgad minimilön, där frågetecknen i ännu högre grad kan sättas för proportionaliteten om rapporteringsskyldigheten.

Centrala frågor om lönebildningen kommer underkastas EU-domstolens prövning

Grundläggande frågor om fördragets gränser och undantag kommer bli upp till EU-domstolen att avgöra, med ett direktiv präglad av politisk dragkamp. Kommissionen har flera gånger framhållit att Sveriges arbetsmarknadsmodell skyddas genom den garanti som finns i förslaget om att medlemsstaterna inte måste införa minimilöner i lag eller allmängiltigförklara kollektivavtal (artikel 1.3) och att det också hindrar att frågan om våra nationella minimilöner hamnar på EU-domstolens bord och utom lagstiftarens kontroll.

”Vi upprepar vårt budskap – förslaget skapar en fullständigt oacceptabel rättslig osäkerhet för centrala delar av kollektivavtalsmodellen.”

Vi befärar dessvärre mot bakgrund av det ovan anförda att det kan bli precis tvärtom. Om direktivet om minimilöner antas blir denna reglering en del av sekundärrätten som ”arbetsvillkor”. EU-domstolen, i sin egenskap av yttersta uttolkare av unionsrätten, har då fått möjlighet att genom sin praxis uttala sig om både dess närmare räckvidd och innebörd och om vad som då utgör ”arbetsvillkor” enligt fördraget. Domstolen kan komma att tolka innehållet i direktivet i ljuset av andra mål i fördraget, till exempel i förhållande till den inre marknaden, och med tillämpning av stadgan.

Det är uppenbart att ett flertal centrala frågor som rör lönebildningen i de nordiska länderna kommer att kunna underkastas EU-domstolens prövning. Det gäller även frågor om vad som är ett kollektivavtal, vilka åtgärder som är tillräckliga för att stödja kollektiva förhandlingar och – inte minst – arbetstagares individuella rätt till minimilön.⁹

Vi är väl medvetna om EU-domstolens hittillsvarande praxis ifråga om artikel 153.5 FEUF och vad domstolen har uttalat om att undantaget i artikel 153.5 FEUF inte kan utökas till alla frågor med vilken som helst koppling till lön, eftersom det i sin tur skulle innebära att vissa av områdena som omnämns i artikel 153.1 FEUF skulle berövas mycket av sitt innehåll. Men samma resonemang kan givetvis också göra sig gällande omvänt i förhållande till artikel 153.1. b FEUF. Den grunden kan inte utökas till alla frågor med vilken som helst koppling till arbetsvillkor, eftersom en sådan bredare tolkning skulle göra bestämmelsen i artikel 153.1.b FEUF till en slags socialpolitisk superkompetens-bas som tyske professorn Franzen uttryckt saken.¹⁰

Det skulle i sin tur innebära att de andra rättsliga grunderna i katalogen i artikel 153.1 FEUF skulle bli överflödiga och fråntagna sin ”effet utile”. På samma sätt skulle en sådan tolkning av ”arbetsvillkor” få direkt påverkan på undantagen i artikel 153.5 FEUF som genom lagstiftning bakvägen skulle tömmas på mycket av sitt innehåll och närmast bli ett tomt skal utan reellt materiellt innehåll.

⁹ Docent Erik Sjödin har också konstaterat att dessa centrala frågor som rör lönebildning i de nordiska länderna kommer att kunna underkastas EU-domstolens prövning om direktivet skulle antas i den form det nu har och att det finns en betydande osäkerhet om utgången av en sådan prövning, inte minst kopplad till vilken betydelse EU-domstolen då skulle tillmäta EU-stadgan, särskilt artikel 31 om säkra och värdiga anställningsvillkor. EU & arbetsrätt nr 3-4 2020.

¹⁰ Professor Dr Martin Franzen, Juridiska fakulteten vid Münchens universitet

EU-domstolen har i sin praxis angivit att gränsen för EU:s behörighet i enlighet med artikel 153.5 FUEF ska förstås så, att begreppet löneförhållanden avser åtgärder – vilka kan bestå i att vissa eller samtliga delar av lönerna och/eller deras nivå i medlemsstaterna görs enhetliga eller att en minimilön införs – som innebär att unionsrätten direkt griper in i fastställandet av löner inom unionen.¹¹

”Artikel 153.1.b kan inte utökas till alla frågor med vilken som helst koppling till arbetsvillkor, eftersom en sådan bredare tolkning skulle göra bestämmelsen till en slags socialpolitisk superkompetens-bas.”

¹¹ Förenade målen C-395/08 och C-396/08, Bruno m fl, punkterna 36–37 med hänvisningar till ytterligare praxis.

Avslutande kommentar

EU ska agera med respekt för fördragets gränser och principer. Direktivförslaget om minimilöner berör rättsliga frågor som är av helt grundläggande betydelse för den svenska arbetsmarknadsmodellen. Det handlar om undantagen för EU:s kompetens när det gäller löneförhållanden, föreningsfrihet och stridsrätt men också ifråga om vad som rör ”företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande” i artikel 153.1.f FEUF, där EU endast kan anta lagstiftning med enhällighet. Det förtjänar att upprepas att politiska löften från kommissionärer om att vår modell är skyddad inte har något rättsligt värde vid en kommande prövning av direktivet i EU-domstolen.

Vi delar rättstjänstens uppfattning att ett direktiv, inom fördragets gränser, inte kan ha ett innehåll som innebär en skyldighet för medlemsstaterna att införa en minimilön för alla arbetstagare eller som fastställer nivån. Men samtidigt är det tydligt att flera aktörer, däribland kommissionen, lär komma att kräva precis detta. Det innebär att frågan om skyddet för medlemsstaterna att själva reglera löneförhållanden, stridsrätt och föreningsfriheten kommer landa på EU-domstolens bord och bli EU-domstolens sak att avgöra, om direktivet antas.

EU-domstolen är den yttersta uttolkaren av unionsrätten och den instans som äger rätten att pröva och avgöra om ett direktiv står i strid med fördraget eller stadgan. Domstolen äger alltså tolkningen av omfattningen av EU-rättens undantag i artikel 153.5 FEUF, av vad som kan regleras som ”arbetsvillkor” enligt artikel 153.1.b FEUF och förhållandet till art 153.1.f FEUF. Med tanke på alla de frågetecken som finns i kommissionens förslag och den politiska dragkamp som nu pågår om direktivets innehåll kan det redan nu konstateras att det kommer finnas osäkerhet och frågor i överflöd om förslaget antas. Dessutom kan det konstateras att det från flera håll finns skarpa förslag om att direktivet tydligare ska ange nivåer för vad som bör utgöra en acceptabel minimilön, som till exempel 60 procent av medianlönen och 50 procent av bruttolön. Hur man än vill beskriva saken så blir existensen av ett EU-direktiv på området – med otydligheter, motstridigheter och olika rättsliga uppfattningar om rättslig grund finns – redan i sig ett ingrepp i partsautonomin.

”Lagstiftningsarbetet riskerar i värsta fall resultera i ett otydligt och motstridigt lagförslag med ett materiellt innehåll som övertrassar det utrymme som tilldelats EU på det socialpolitiska området och med potentiellt stora risker för vår svenska avtalsmodell.”

Om kommissionen menar allvar med sina uttalanden om att man inte vill skada välfungerande kollektivavtalsmodeller finns dock bara en logisk och självklar åtgärd i ljuset av yttrandet från rådets rättstjänst, och det är att helt enkelt dra tillbaka förslaget om ett direktiv om tillräckliga minimilöner i EU.

Enligt uppgifter verkar förhandlingarna i rådet och Europaparlamentet nu istället fortskrida med en ambitiös tidtabell för behandlingen av förslaget. Det synes alltså finnas stor risk att förhandlingen stressas på av politiska intressen och utan att vederbörlig hänsyn tas till att närmare analysera de helt grundläggande frågorna om var gränserna för vad som ryms att lagstifta om inom ramen för fördraget går, med respekt för dess principer om tilldelade befogenheter och rättsstatliga principer.

Genom yttrandet från rådets rättstjänst står det klart, redan innan några närmare förhandlingar inletts i sak i rådet, att förslaget är behäftat med omfattande frågetecken och en rättslig osäkerhet som kommer innebära att EU-domstolen kommer behöva tolka dess närmare innehåll och innebörd. Lagstiftningsarbetet riskerar i värsta fall att resultera i ett otydligt och motstridigt lagförslag med ett materiellt innehåll som övertrasserar det utrymme som tilldelats EU på det socialpolitiska området och med potentiellt stora risker för vår svenska avtalsmodell.

Vi har tydligt pekat på denna risk redan i vår analys av själva förslaget och oron har nu snarast ökat. De försäkringar som kommissionen under ledning av ansvarige kommissionär Schmit menar finns genom artikel 1.3, att direktivet inte innebär en skyldighet att reglera lön i lag eller allmängiltigförklara kollektivavtal, är rättsligt sett inte av någon betydelse. De kommer på intet sätt vara någon garanti eller vattentät brandvägg för vår modell vid en prövning i EU-domstolen av direktivets syfte och innehåll som dessutom kan antas tolkas i ljuset av stadgan.

Vi förstår att kommissionen inte medvetet avser skada vår arbetsmarknadsmodell eller vårt system för lönebildning. Vi delar dock inte kommissionens bedömning om att förslaget inte innebär en inblandning i medlemsstaternas frihet att själva reglera löner och inte heller kommissionens påstående att förslaget fullt ut respekterar parternas avtalsautonomi. Det är inte kommissionen utan vi svenska arbetsmarknadsparter som känner vår modell bäst och vet hur den fungerar och vi ser en uppenbar risk för sådan skada.