



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Viktor Vålvik

Direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen

En undersökning av minimilönedirektivets giltighet i ljuset av
unionens befogenheter på arbetsrättens område

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin: VT24

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Perspektiv	13
1.6 Forskningsläge	13
1.7 Disposition	14
2 Minimilönedirektivet och dess socialpolitiska kontext	15
2.1 Unionens socialpolitik på arbetsrättens område	15
2.1.1 Historisk tillbakablick	15
2.1.2 Unionens befogenhet på arbetsrättens område	21
2.1.3 Minimilönedirektivets bakgrund	23
2.1.4 Minimilönedirektivets bestämmelser	24
3 Den danska ogiltighetstalan och synpunkter under lagstiftningsprocessen	27
3.1 Minimilönedirektivets rättsliga grund	27
3.2 Danmarks ogiltighetstalan i EU-domstolen	28
3.2.1 Ogiltighetstalan av rättsakter i allmänhet	28
3.2.2 Utformningen av den danska ogiltighetstalan	30
3.3 Synpunkter under lagstiftningsprocessen	32
3.3.1 Kommissionens uppfattning	32
3.3.2 Europaparlamentets utskott för rättsliga frågor	33
3.3.3 Europeiska regionkommittén och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén	34
3.3.4 Den svenska riksdagens uppfattning	36
3.3.5 Det maltesiska parlamentets uppfattning	38
4 Normprövning av minimilönedirektivet	41
4.1 EU-domstolens normprövningsrätt i allmänhet	41

4.1.1	Unionsrättens rättskällor	41
4.1.2	EU-domstolens tolkningsmetoder	43
4.2	Brott mot principen om tilldelade befogenheter vad det gäller löneförhållanden	44
4.2.1	Rättspraxis	45
4.2.2	Kommentar	47
4.3	Bristande befogenhet vad det gäller föreningsrätt	49
4.4	Felaktig rättslig grund	53
4.5	Allmänna rättsprinciper	55
4.5.1	Subsidiaritetsprincipen	56
4.5.2	Proportionalitetsprincipen	58
5	Slutsatser och avslutande analys	60
	Källförteckning	63

Summary

Following the European Pillar of Social Rights, the union legislator adopted a directive on minimum wages on 19 October 2022. During the legislative process, the directive was heavily criticised by the Danish and Swedish governments, which were the only member states to vote against the Commission's proposal in the Council. One explanation for this scepticism is that neither Sweden nor Denmark have statutory minimum wages and their labour markets are based on strong collective bargaining rights with minimum wages determined through collective agreements. Although the directive does not require member states to introduce statutory minimum wages or the extension of collective agreements to entire sectors of the economy, there have been concerns on the Swedish and Danish side that the Court of Justice of the European Union will have increased influence on national wage formation. As a result, Denmark brought an action for annulment to the Court of Justice, requesting that the directive as a whole, or alternatively Article 4(1)(d) and 4(2) of the Directive, be declared void. This thesis aims to carry out such a judicial review as is currently underway in the Court of Justice. The analysis concludes that the directive, contrary to the grounds put forward by Denmark, is compatible with Article 153(5) of the TFEU, both with respect to the exceptions for pay and the right of association. The analysis also concludes that the directive is compatible with the principles of subsidiarity and proportionality. However, since the directive contains both provisions on the conditions for setting statutory minimum wages and on the conditions for collective bargaining, the question arises as to whether the adopted directive really can be based on the same ground. Article 153 of the TFEU provides for different legislative procedures for measures based on working conditions compared to measures based on the representation and collective defence of the interest of workers. The analysis concludes that the directive's provisions on collective bargaining cannot be considered to constitute working conditions and that these provisions therefore have been adopted without the correct legal basis. These provisions should therefore be annulled by the Court of Justice.

Sammanfattning

Med hänvisning till den europeiska pelaren för sociala rättigheter antog unionslagstiftaren den 19 oktober 2022 ett direktiv om minimilöner. Direktivet mötte under lagstiftningsprocessen stark kritik från Danmark och Sveriges regeringar vilka var de enda medlemsstater som röstade emot kommissionens förslag i rådet. En förklaring till detta är att både Sverige och Danmark saknar lagstadgade minimilöner och har en arbetsmarknadsmodell som bygger på stark partsautonomi och minimilönereglering genom kollektivavtal. Även om direktivet varken ställer krav på medlemsstaterna att införa lagstadgade minimilöner eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal befarar man från svensk och dansk sida att EU-domstolen kommer att få ökat inflytande i den nationella lönebildningen. Med anledning av direktivet väckte därför Danmark ogiltighetstalan och yrkade på att direktivet i dess helhet, alternativt dess artikel 4.1 d och 4.2, skulle ogiltigförklaras. Uppsatsen syftar till att genomföra en sådan normprövning som för närvarande är under process i EU-domstolen. Framställningen finner att direktivet, till skillnad från de grunder som har angivits av Danmark, är förenligt med artikel 153.5 i funktionsfördraget både vad det avser undantagen för löneförhållanden och föreningsrätten. Framställningen finner även att direktivet är förenligt med subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen. Eftersom direktivet både innehåller bestämmelser som rör förutsättningar för fastställande av lagstadgade minimilöner som förutsättningar för kollektivavtalsförhandlingar uppkommer dock frågan huruvida det antagna direktivet verkligen kan bygga på en och samma grund. Artikel 153 i funktionsfördraget föreskriver olika lagstiftningsförfaranden för åtgärder som grundar sig på arbetsvillkor jämfört med åtgärder som grundar sig på företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas intressen. Framställningen finner att direktivets bestämmelser som rör kollektivavtalsförhandlingar inte kan anses utgöra arbetsvillkor och att dessa bestämmelser därför inte har antagits i laga ordning. Dessa bestämmelser borde därför ogiltigförklaras av EU-domstolen.

Förkortningar

EEG-fördraget – Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen

EU-fördraget – Fördraget om Europeiska unionen

Europakonventionen – Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

EU:s stadga – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Funktionsfördraget/FEUF – Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

LO – Landsorganisationen i Sverige

NJA – Nytt juridiskt arkiv

Rådet – Europeiska unionens råd

SOU – Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan tillkomsten av den inre marknaden har Europeiska unionen visat på samspelet och motsättningarna mellan ekonomisk liberalisering och unionens sociala dimensioner. Med utgångspunkt i den europeiska pelaren för sociala rättigheter, en icke-bindande principförklaring som proklamerades gemensamt av Europeiska kommissionen, Europaparlamentet och Europeiska unionens råd år 2017,¹ antog unionslagstiftaren den 19 oktober 2022 ett direktiv om tillräckliga minimilöner.² Direktivet syftar till att förbättra levnads- och arbetsvillkoren genom att förbättra minimilönskyddet inom unionen.³ Även om direktivet inte ställer krav på medlemsstaterna att införa lagstadgade minimilöner⁴ mötte direktivet omfattande kritik bland arbetsmarknadsparterna i Sverige. LO uttalade sig starkt kritiskt till direktivet och menade att den svenska arbetsmarknadsmodellen nu hotas av EU-domstolens i framtiden kan komma att medge individuella rättigheter för att utkräva tillräckliga minimilöner med stöd av direktivet, samt att unionen saknar befogenhet att lagstifta om löneförhållanden.⁵ Liknande kritik riktades från Svenskt näringsliv som menade att direktivet var ogiltigt.⁶ Till följd av att Danmark och Sverige som enda medlemsstater röstade emot direktivet i rådet väckte den danska regeringen en ogiltighetstalan i EU-domstolen och yrkade på att direktivet skulle ogiltigförklaras.⁷ Den danska ogiltighetstalan är i skrivande stund under prövning i domstolen och domen lär klargöra vissa konstitutionella aspekter vad det gäller unionslagstiftarens befogenheter på arbetsrättens område, framför allt vad det gäller löneförhållanden och föreningsrätten i artikel 153.5 i funktionsfördraget.

¹ Interinstitutionell proklamation av den europeiska pelaren för sociala rättigheter (2017) EUT C428/10.

² Europaparlamentet och rådets direktiv 2022/2041 av den 19 oktober 2022 om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (minimilönedirektivet) (2022) EUT L275/33.

³ Artikel 1.1 i minimilönedirektivet.

⁴ Ibidem artikel 1.4.

⁵ Landsorganisationen LO:s remissyttrande gällande genomförande av minimilönedirektivet – SOU 2023:36, diarienummer 20230187 (2023-10-30).

⁶ Svenskt näringslivs remissyttrande, diarienummer A2023/00943 (2023-11-01).

⁷ C-19/23 *Danmark mot Europaparlamentet och rådet*, (2023) EUT C104/17.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen avser att behandla Europaparlamentet och rådets direktiv (EU) 2022/2041 av den 19 oktober 2022 om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (minimilönedirektivet), närmare bestämt huruvida direktivet är förenligt med unionens fördragsverk. För att uppnå uppsatsen syften kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Hur är den danska ogiltighetstalan med anledning av minimilönedirektivet utformad?
- Vilka argument har framförts för respektive emot direktivets fördragsenlighet under lagstiftningsprocessen?
- Står direktivet i strid mot artikel 153.5 i funktionsfördraget?
- Bygger direktivet på felaktig rättslig grund?
- Strider direktivet mot subsidiaritetsprincipen och/eller proportionalitetsprincipen?

Med tanke på att Sverige och Danmark som enda medlemsstater röstade emot kommissionens förslag angående minimilönedirektiv i Europeiska unionens råd,⁸ samt att länderna har en liknande arbetsmarknadsmodell med stark partsautonomi, är det av intresse för den svenska arbetsrätten att undersöka huruvida ett direktiv som rör lönefrågor är förenligt med unionens fördragsverk. De första två frågeställningarna har valts för att ge en bakgrund till hur direktivets rättsliga grund har motiverats under lagstiftningsprocessen. En sådan undersökning ger en bra bakgrund till den normprövning som följer i avsnitt 4.

De tredje, fjärde och femte frågeställningarna har valts med anledning av uppsatsens huvudtema nämligen att besvara huruvida direktivet är ogiltig på de grunder som Danmark har angivit i sin talan eller i förhållande till de

⁸ Omröstningsresultat Europaparlamentet och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (första behandlingen) Antagande av lagstiftningsakten 3898:e mötet i Europeiska unionens råd (ekonomiska och finansiella frågor) Luxemburg den 4 oktober 2022 (ST 13171 2022 INIT).

grundläggande rättsprinciperna om subsidiaritet- och proportionalitet. En sådan normprövning är av intresse med tanke på att direktivet har väckt så pass stor uppståndelse bland arbetsmarknadsparterna i Sverige och för att Europeiska unionen rättsordning ska bygga på rättsstatsprinciper, så som legalitetsprincipen.

1.3 Avgränsning

Då uppsatsen berör ett EU-direktiv och dess legala grund kommer minimilöners roll i socialpolitiken inom EU att beröras för att ge läsaren en bättre förståelse för direktivets funktion inom unionsrätten. Direktivet berör emellertid enbart minimilöneaspekter och därför kommer materiella unionsrättsliga bestämmelser som tangerar frågan om minimilöner, så som sysselsättningspolitiska bestämmelser, att lämnas utanför framställningen.

En fråga som rönt särskild uppmärksamhet inför det svenska införlivandet av direktivet är artikel 4.2. Bestämmelsen uppställer krav på åtgärder från medlemsstater i det fall kollektivavtalstäckningsgraden i medlemsstaten understiger 80 %, bland annat upprättandet av en handlingsplan för att främja kollektivavtalsförhandlingar. Det svenska kommittébetänkandet,⁹ med anledningen av införlivandet av direktivet, föreslog inte några särskilda lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 4.2. Detta har väckt kritik bland vissa remissinstanser.¹⁰ Även om artikel 4.2 är en relevant aspekt vad det gäller införlivandet av direktivet i svensk rättsordning berör uppsatsen inte svensk inhemsk arbetsrätt och en eventuell underimplementering av direktivet i Sverige kommer därför inte att beröras. Frågan får emellertid relevans då Danmarks regering i sin talan i EU-domstolen, som andrahandsyrkande, begärde att domstolen, i det fall direktivet i dess helhet inte ogiltigförklaras, särskilt ogiltigförklarar artikel 4.2. Uppsatsen beskriver direktivets materiella bestämmelser i avsnitt 2.1.4 men någon närmare analys av de materiella bestämmelserna

⁹ SOU 2023:36.

¹⁰ Lunds universitets remissyttrande Diarienummer V 2023/1665 (2023-10-26) s. 2.

kommer inte att genomföras annat än inom ramen för normprövningen i avsnitt 4.

Vad det beträffar normprövningen begränsar sig granskningen till artikel 153.5 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget),¹¹ huruvida direktivet i sin helhet kan grundas på artikel 153.1 b samt huruvida direktivet strider mot subsidiaritets- och/eller proportionalitetsprincipen. Normprövningen kommer inte att gå in på grunder i primärrätten som är mer avlägsna, så som EU:s stadga eller exempelvis huruvida direktivet strider mot friheten att tillhandahålla tjänster i artikel 56 FEUF.

Vad det gäller beskrivningen av synpunkter under lagstiftningsprocessen kommer enbart synpunkter från berörda unionsinstitutioner och nationella parlament som utnyttjat den så kallade subsidiaritetsmekanismen att dryftas. Remissyttranden i samband med införlivandet av direktivet i svensk rätt berörs inte i någon större utsträckning. Vidare har yttrandena från kommissionens och rådets rättstjänster inte berörts separat då de utgör en integrerad del av kommissionens och utskottet för rättsliga frågor uttalanden. Vidare har betänkandet från utskottet för jämställdhet inte berörts då det inte innehöll någon egentlig uppfattning kring direktivets rättsliga grund.

1.4 Metod och material

Framställningen utgör en rättsvetenskaplig undersökning vars syfte är att klargöra huruvida en rättsakt antagen av unionslagstiftaren är förenlig med unionens primärrätt. För att genomföra en sådan normprövning måste unionens primärrätt i förhållande till direktivets materiella innehåll klarläggas. I del 4 kommer därför rättskällorna att bearbetas för att genomföra en sådan legalitetsprövning som i skrivande stund är pågående i EU-domstolen. Då syftet med uppsatsens tredje och fjärde avsnitt är att genomföra en normprövning av minimilönedirektivet genom att fastställa innehållet i unionens primärrätt

¹¹ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version) (funktionsfördraget/FEUF) (2016) EUT C202/47.

och angränsande rättspraxis vad det gäller minimilönefrågan kan det valda tillvägagångssättet beskrivas som rättsdogmatiskt.¹² Då det är fråga om unionslagstiftning skiljer sig emellertid metoden från den vedertagna juridiska metod som tillämpas i svensk nationell rätt. För att besvara uppsatsen frågeställningar måste därför den särskilda EU-rättsliga metoden tillämpas, nämligen de metoder för lagtolkning och rättstillämpning som används av EU-domstolen. För detta ändamål kommer uppsatsen att hämta stöd i *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning* (2011) av Jörgen Hettne med flera. Dessa tolkningsmetoder och tillämpliga rättskällor kommer att beskrivas i del 4.1.1 och 4.1.2.

Ett grundläggande drag hos unionsrätten är den om tilldelade befogenheter¹³ det vill säga att Europeiska unionen enbart får lagstifta på de områden som den blivit tilldelad befogenhet genom fördragen. Detta innebär vidare att sekundärlagstiftning som är föremål för en ogiltighetstalan måste kunna motivera sin rättsliga grund för att inte riskeras att ogiltigförklaras av EU-domstolen i en ogiltighetstalan.¹⁴ När medlemsstater väcker ogiltighetstalan i enlighet med artikel 263.2 i funktionsfördraget ska, om talan är välgrundad, domstolen ogiltigförklara rättsakten.¹⁵ Detta är fråga om så kallad abstrakt normprövning, det vill säga normprövning som inte anknyter till något konkretiserat rättsförhållande. Abstrakt normprövning är inte tillåten enligt svensk konstitutionell rätt¹⁶ varför en sådan ansats i uppsatsens fjärde avsnitt måste behandlas med stöd av EU-rättslig doktrin för att kunna genomföras på ett tillfredställande sätt. För framställningens normprövning har två standardverk inom den konstitutionella unionsrätten av Koen Lenaerts, med flera, använts. Detta för att beskriva processen kring en ogiltighetstalan i EU-domstolen.¹⁷

Vad det gäller avsnitt 3 kan den metod som har använts snarare beskrivas som empirisk. Då det inte rör sig om genomgång av egentliga rättskällor utan

¹² Kleineman (2018) s. 21 ff.

¹³ Artikel 5 i fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version) (EU-fördraget) (2016) EUT C202/1.

¹⁴ Bernitz & Kjellgren (2022) s. 55.

¹⁵ Artikel 264.1 i funktionsfördraget.

¹⁶ NJA 2007 s. 718 (s. 734).

¹⁷ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021); Lenaerts, Gutman & Nowak (2023).

snarast en redogörelse för ståndpunkter under direktivets lagstiftningsprocess är det inte fråga om egentlig rättsdogmatisk metod. Avsnitt 3 utgör snarare en empirisk undersökning av de dokument som är representativa för de relevanta intressenternas ståndpunkter.

Avsnitt 4 bygger däremot på rättsdogmatisk metod av *de lege lata* karaktär. Eftersom avsnittet utgör en normprövning kan man emellertid fråga sig i vilken utsträckning rättsvetare kan genomföra ett objektiva fastställande av gällande rätt. Fördragets grunder är vagt formulerade och abstrakta principer som subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen innebär med nödvändighet skönsmässiga bedömningar, exempelvis vad som utgör en direkt respektive indirekt åtgärd, eller huruvida en åtgärd är nödvändig. För prövning av bristande befogenhet vad det gäller löneförhållanden i avsnitt 4.2 har all rättspraxis vad det gäller tolkning av begreppet granskats och i huvudsak bygger analysen på domstolens uttalanden i mål C-268/06 *Impact* samt C-307/05 *del Cerro Alonso*. Ur doktrinen har en artikel av Erik Sjödin från år 2021 kommit till användning för orientering i ämnet.

Vad gäller bristande befogenhet för föreningsrätt i avsnitt 4.3 saknas vägledande rättspraxis. Resonemanget kan därför till stor del påstås bygga på en systematisk tolkning av bestämmelsens innebörd med ytterligare jämförelser till hur begreppet föreningsrätt behandlas i svensk rätt och i förhållande till Europakonventionen. Vad gäller juridisk doktrin har Catherine Barnards *EU Employment Law* från 2012 samt *European Employment Law – A Systematic Exposition* av Karl Riesenhuber från 2021 kommit till användning. Därutöver har en senare artikel från Erik Sjödin i *Europarättslig tidskrift* från 2023 använts. I övrigt har diskussioner kring undantaget för föreningsrätt i artikel 153.5 i funktionsfördraget varit svåra att lokalisera i den arbetsrättsliga litteraturen.

1.5 Perspektiv

Uppsatsen kan sägas vara utformad utifrån ett konstitutionellt perspektiv där den ogiltighetstalan som Danmark anhängiggjort samt den normprövning som genomförs i avsnitt 4 framför allt ställer det underliggande minimilönedirektivet i förhållande till delar av unionens primärrätt. Framställningen kan därför också anses vara skriven ur ett legalitetsperspektiv, det vill säga att maktutövning ska ske utifrån rättsstatsprinciper¹⁸ samt att normer av högre rättsligt värde har företräde framför normer av lägre rang.¹⁹

1.6 Forskningsläge

Med tanke på att direktivet, vid tidpunkten för uppsatsen, är förhållandevis nytt finns det inte många genomgående studier vad det gäller direktivets ogiltighet. Den genomgång som förtjänar att nämnas är Erik Sjäodins artikel *Europeisk minimilön. Tankar om överlåten befogenhet med anledning av ett direktivförslag* i Europarättslig tidskrift från 2021. Artikeln behandlar dock inte frågan om föreningsrätten då de bestämmelser som tydligast angränsar till föreningsrättsliga frågor tillkom senare under lagstiftningsprocessen. Sjäodin skrev därför en uppföljande artikel, *EU:s kompetens om socialpolitik – Gränserna utmanas* i Europarättslig tidskrift om just förhållandet mellan direktivet och undantaget för föreningsrätt.

Undantaget för löneförhållanden behandlas ofta översiktligt i de standardverk på arbetsrättens område skrivna av Bernard, Riesenhuber, Blanplain, Bercusson, Thüsing et cetera. Vad gäller undantaget för föreningsrätt verkar det saknas någon ingående analys av begreppet i den internationella standardlitteraturen. Frågan har berörts, vilket framgår av avsnitt 4.3, av Bernard och Riesenhuber men inte på ett sätt som klargör hur bestämmelsen förhåller sig till liknande bestämmelser i andra rättsliga instrument och framför allt kring hur man ska förstå begreppet i förhållande till artikel 153.1 f i funktionsfördraget. Frågan om den unionsrättsliga innebörden av föreningsrätten har emellertid berörts av Petra Herzfeld Olssons avhandling *Facklig föreningsfrihet som*

¹⁸ Jämför 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen, ”[d]en offentliga makten utövas under lagarna”.

¹⁹ Derlén, Lindholm & Naarttjärvi (2020) s. 554.

mänsklig rättighet från 2003.²⁰ Avhandlingen drar en liknande slutsats som denna framställning nämligen att begreppets systematiska förhållande till andra bestämmelser i fördraget medför en snävare innebörd än motsvarande begrepp i exempelvis svensk arbetsrätt.

1.7 Disposition

Uppsatsens huvudtext är uppdelad i tre avsnitt numrerade 2–4. I avsnitt 2 ges en socialpolitisk bakgrund till direktivet och en beskrivning av direktivets innehåll. Avsnitt 2.1.1 ger en historisk tillbakablick vad det gäller unionens socialpolitik och hur den rättsliga utvecklingen har lett fram till den antagna minimilönedirektivet. I avsnitt 2.1.3 och 2.1.4 beskrivs direktivets bakgrund respektive en kortfattad beskrivning av dess bestämmelser som referensstöd till normprövningen.

I avsnitt 3 beskrivs den danska ogiltighetstalan och de olika argument för och emot direktivets fördragsenlighet bland berörda institutioner under lagstiftningsprocessen i unionen. Detta tjänar som jämförelse till den självständiga normprövning som senare företas.

I avsnitt 4 behandlas framställningens huvudpunkt nämligen normprövningen av direktivet. Avsnitt 4.1 redogör för de rättskällor och tolkningsmetoder som EU-domstolen använder sig av och som kan vara av relevans vid en ogiltighetstalan. I avsnitt 4.2 följer sedan frågan om löneförhållanden och avsnitt 4.3 angående bristande befogenhet vad det gäller föreningsrätt. Avsnitt 4.4 behandlar frågan om felaktig rättslig grund följt av avsnitt 4.5 som berör subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen. Avsnittet är inte enbart deskriptivt utan innehåller delvis analys löpande genom texten.

Framställningen avslutas i avsnitt 5 med slutsatser för att besvara uppsatsens frågeställningar och med utfyllande analys.

²⁰ Herzfeld Olsson, Petra (2003). *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*. Ak. avh. Stockholms universitet. Iustus.

2 Minimilönedirektivet och dess socialpolitiska kontext

Innan uppsatsens frågeställningar behandlas är det nödvändigt att ge en beskrivning av minimilönedirektivets bestämmelser och dess socialpolitiska sammanhang. Därför kommer utvecklingen av unionens socialpolitik och unionens nuvarande befogenheter på det arbetsrättsliga området att beskrivas nedan.

2.1 Unionens socialpolitik på arbetsrättens område

2.1.1 Historisk tillbakablick

Sedan etableringen av Europeiska ekonomiska gemenskapen år 1958 har merparten av den europeiska ekonomin präglats av en gemensam inre marknad med syfte att undanröja handelshinder genom fri rörlighet för produktionsfaktorerna. Detta har manifesterats genom de så kallade *fyra friheterna* nämligen fri rörlighet för varor, tjänster – inbegripen etableringsfrihet – kapital och arbetstagare.²¹ Framväxten av den inre marknaden har likväl skett stegvis och dess realisering har visat på samspelet och motsättningarna mellan Europeiska unionens ekonomiska och sociala dimensioner.²²

I det ursprungliga EEG-fördraget²³ låg fokus framför allt på de ekonomiska aspekterna och liberalisering av handeln. Tanken bland de fördragsslutande parterna var att ökad handel och högre produktivitet skulle leda till förbättrad social välfärd för medlemsstaternas invånare.²⁴ Den fria rörligheten för arbetstagare skulle möjliggöra bättre förutsättningar för arbetstagare att flytta från regioner med få arbetstillfällen till platser med hög efterfrågan på arbetskraft. Arbetstagare skulle ha möjlighet att flytta inom gemenskapen utan att

²¹ Craig & de Búrca (2020) s. 4.

²² Ibidem s. 641.

²³ Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG-fördraget).

²⁴ Pennings & Peters (2019) s. 4.

drabbas av olika typer av hinder för tillträde till nationella arbetsmarknader.²⁵ Det fanns dock redan i det ursprungliga EEG-fördraget vissa socialpolitiska aspekter. Artikel 48.2 i EEG-fördraget²⁶ stipulerade ett diskrimineringsförbud för arbetstagare från andra medlemsstater vad det gällde lön och övriga anställningsvillkor. Vidare fastställde artikel 119 i EEG-fördraget²⁷ principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete.

Under 1970-talet stagnerade flertalet av de europeiska ekonomierna. Investeringsmöjligheter med exceptionellt hög nationalekonomisk nytta i efterkrigstidens Europa hade uttömts. I kombination med oljekrisen 1973, framkallad av OPEC i samband med Jom Kippur-kriget, hamnade ett flertal europeiska ekonomier i recession.²⁸ Den ekonomiska stagnationen medförde ökade skillnader mellan gemenskapens medlemsstater i termer av sysselsättning och välstånd.²⁹ Under ett möte i Paris 1972 underströk de europeiska ledarna en gemensam vilja kring ökat socialt hänsynstagande i gemenskapsrätten. Europeiska kommissionen lanserade därefter ett socialt handlingsprogram som antogs av rådet 1974.³⁰ Handlingsprogrammets huvudsyfte var att uppnå full sysselsättning, förbättrade levnads- och arbetsvillkor för att möjliggöra harmonisering av nationell rätt. Dessutom skulle arbetsmarknadens parter få ökat inflytande i gemenskapens beslutsprocesser inom ekonomiska och sociala frågor samt vad gällde arbetstagares medbestämmande i arbetslivet.³¹ Utveckling skedde även vad det beträffade EU-domstolens rättspraxis. I exempelvis *Defrenne II*³² fastställde domstolen att artikel 119 i EEG-fördraget,³³ om lika lön för kvinnor och män, hade direkt horisontell tillämplighet. Under 1980-talet intensifierades arbetet med att förverkliga den inre marknaden. Detta kom bland annat att ske genom antagandet av den europeiska

²⁵ Ibidem s. 4.

²⁶ Nuvarande artikel 45.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version) (funktionsfördraget, FEUF) (2016) EUT C202/1.

²⁷ Nuvarande artikel 157 i funktionsfördraget.

²⁸ Eichengreen (2008) s. 225.

²⁹ Penning & Peters (2019) s. 5.

³⁰ Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme (1974) EUT C13/1.

³¹ Nyström (2021) s. 54.

³² Mål 43/75 *Defrenne mot SABENA*, EU:C:1976:56.

³³ Nuvarande artikel 157 i funktionsfördraget.

enhetsakten som trädde i kraft den 1 juni 1987.³⁴ Enhetsakten innebar att beslut som tidigare krävde enhetlighet i rådet nu kunde beslutas genom kvalificerad majoritet på en rad områden.³⁵ Lagstiftning med regler om arbetsmiljöfrågor kunde nu beslutas genom kvalificerad majoritet.³⁶ Unionens socialpolitiska dimension kom att utvidgas ytterligare år 1989 då 11 medlemsstater kom att anta en gemensam social stadga.³⁷ Storbritannien, som hade motsatt sig arbetsrättsliga lagstiftningsinitiativ under 1980-talet, valde att inte underteckna stadgan. Den sociala stadgan var emellertid inte juridiskt bindande och huvudansvaret för stadgans förvekligande låg hos dess signatärer.³⁸

Den europeiska arbetsrätten kom att utvecklas ytterligare i samband med skapandet av Europeiska unionen vid antagandet av Maastrichtfördraget år 1992.³⁹ Medlemsstaterna kunde emellertid inte enas om hur ytterligare socialpolitiska aspekter skulle införlivas i primärrätten. För att kringgå oenigheten ingick de 11 medlemsstater som tillträtt den sociala stadgan, det vill säga gemenskapens medlemsstater utom Storbritannien, ett särskilt avtal om socialpolitik. Avtalet var bindande och utökade unionens kompetensområde på arbetsrättens område och deklarerade att socialpolitiken skulle utvecklas som ett ändamål i sig självt, inte som underordnad unionens ekonomiska politik.⁴⁰ I samband med avtalet antog unionen fyra arbetsrättsliga direktiv genom den så kallade *sociala dialogen*, det vill säga genom att arbetsmarknadsparterna på unionsnivå framförhandlade ramavtal som sedan kom att införlivas i unionsrätten genom direktiv.⁴¹ Detta kom att ske på områdena: deltidsarbete, föräldraledighet, bevisbörda vid könsdiskriminering och inrättande av europeiska företagsråd.⁴² År 1997 blev befogenheterna i det sociala avtalet en del

³⁴ Single European Act (1987) EGT L169/1.

³⁵ Craig & de Búrca (2020) s. 11 f.

³⁶ Nyström (2021) s. 55.

³⁷ Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter, 9 december 1989, KOM(89) 471 slutlig.

³⁸ Nyström (2021) s. 84.

³⁹ Treaty on European Union, signed at Maastricht on 7 February 1992 (1992) EGT C191/1.

⁴⁰ Penning & Peters (2019) s. 6 f.

⁴¹ Nyström (2021) s. 81 f.

⁴² Ibidem s. 7.

av Amsterdamfördraget⁴³ och därmed bindande för samtliga medlemsstater i Europeiska unionen när ändringsfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999. Amsterdamfördraget överförde vissa ytterligare befogenheter från det mellanstatliga samarbetet till gemenskapssamarbetet, bland annat diskrimineringsfrågor, vilket kom att leda till ytterligare direktiv. EG-fördraget fick dessutom en särskild avdelning för gemensam sysselsättningspolitik.⁴⁴

Under 00-talet skedde förändringar av unionens sammansättning vilket har kommit att få konsekvenser för arbetsrätten på unionsnivå. År 2004 anslöt sig en rad före detta planekonomiska stater till unionen. Senare kom även Rumänien och Bulgarien att ansluta sig år 2007, även de tidigare kommunistiska länder. Detta fordrade omfattande reformer av den ekonomiska politiken i de nya medlemsstaterna för att de skulle kunna uppgå i unionen med dess krav på marknadsekonomiska institutioner, makroekonomisk stabilitet och för att ligga i partiet med den samlade unionslagstiftningen som då var gällande.⁴⁵ Till följd av att dessa stater hade lägre produktivitet, och därmed lägre generella lönenivåer, var ett område där det uppstod omfattande motsättningar utstationering av arbetstagare.⁴⁶ Till följd av den fria rörligheten för tjänster kunde företag etablerade i de forna öststaterna dra nytta av lägre lönenivåer, och på så sätt konkurrera i andra medlemsstater, med stöd av utstationeringsdirektivet.⁴⁷ Utstationeringsdirektivet begränsar tillämpningen av nationell lag i den stat där arbetet utförs. Ett exempel på denna motsättning, vilket har haft relevans för den svenska arbetsrätten, är det så kallade *Lavalmålet*.⁴⁸ I målet var lettiska byggarbetare utstationerade i Sverige för att arbeta med ett offentligt kontrakt som det lettiska företaget hade blivit tilldelat. De lettiska byggarbetarna hade väsentligt lägre löner genom ett lettiskt kollektivavtal än vad som hade följt av motsvarande kollektivavtal i Sverige. Det svenska

⁴³ Amsterdamfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen, fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och vissa akter som hör samman med dem (1997) EUT C340/1.

⁴⁴ Nyström (2021) s. 57.

⁴⁵ Penning & Peters (2019) s. 9.

⁴⁶ Ibidem s. 9.

⁴⁷ Europaparlamentet och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) (1996) EUT L18/1.

⁴⁸ C-341/05 *Laval*, EU:C:2007:809.

byggnadsarbetareförbundet försatte det lettiska företaget i blockad då företaget vägrade att ingå svenskt kollektivavtal. EU-domstolen förklarade att stridsåtgärderna stred mot nuvarande artikel 56 i funktionsfördraget då kollektivavtalet gick utöver de minimibestämmelser som följde av utstationeringsdirektivet. Stridsåtgärderna kunde heller inte tillgripas för att påföra utländska företag kollektivavtalsreglerade minimilöner⁴⁹ då sådana villkor var alltför otillgängliga för utländska företag.⁵⁰ Domen mötte stark kritik bland arbetstagarorganisationer i Sverige som menade att domen underminerade den svenska arbetsmarknadsmodellen och rätten till stridsåtgärder.⁵¹ Domen belyser emellertid den avvägning som EU-domstolen är tvungen att göra mellan de ekonomiska friheterna och unionens sociala dimensioner.

Sedan det senaste ändringsfördraget, Lissabonfördraget,⁵² har det inte skett någon omfattande utveckling av den gemensamma arbetsrätten. En förändring genom Lissabonfördraget var att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har blivit en del av primärrätten.⁵³ Stadgan innehåller bestämmelser av socialpolitisk karaktär men det följer av artikel 6.1 andra stycket i EU-fördraget att stadgan inte ska utöka unionens befogenheter så som enligt fördragen. Några målsättningsstadganden som har tillkom genom Lissabonfördraget är artikel 2 i EU-fördraget som stadgar att unionen,

⁴⁹ Utstationeringsdirektivet innehåller bestämmelser om vissa minimivillkor i den nationella lagstiftningen som ska tillämpas på utstationerad arbetskraft i värdstaten. I den då tillämpliga version av direktivet var minimilöner ett sådant villkor som skulle tillämpas i värdstaten enligt artikel 3.1 c i direktivet. Eftersom Sverige inte tillämpar lagstadgade minimilöner var en rättsfråga huruvida svenska fackförbund skulle kunna tillgripa stridsåtgärder för att tvinga företag som utstationerar arbetskraft i Sverige att i vart fall sluta kollektivavtal om minimilöner. EU-domstolen kom fram till att direktivets komplicerade bestämmelser om införlivande av minimibestämmelser i den nationella rätten, i direktivets mening, genom kollektivavtal, inte var uppfyllda genom att de svenska kollektivavtalsvillkoren, vad det gäller minimilöner, var alltför otillgängliga. Med anledning av domen ändrade riksdagen utstationeringslagen och inrättade en mekanism där Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor fick i uppdrag att tillhandahålla information om minimilönevillkor i förbundsavtal som skulle kunna bli föremål för stridsåtgärder vad det gäller utstationerad arbetskraft (proposition 2009/10:48). Denna lösning ansågs av det underliggande kommittébetänkandet vara förenlig med artikel 56 i funktionsfördraget (SOU 2008:123 s. 327 ff.).

⁵⁰ C-341/05 *Laval*, punkterna 110 & 111.

⁵¹ Lundby-Wedin, Vanja, 'Många löntagare känner oro och ilska över Laval-målet', https://www.lo.se/start/tal_och_artiklar/manga_lontagare_kanner_oro_och_ilska_över_lavalmalet.

⁵² Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007 (2007) EUT C306/1.

⁵³ Artikel 6 i EU-fördraget.

bland annat, ska respektera mänskliga rättigheter och främja jämställdhet mellan könen. Artikel 3.3 stadgar vidare att unionen ska:

[...] verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på välavvägd ekonomisk tillväxt och på prisstabilitet, på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas [...].

Konceptet *social marknadsekonomi* har sitt ursprung i den tyska ordoliberalismen och den nationalekonomiska *Friburgskolan* som kom att prägla politiken i Västtyskland efter andra världskriget.⁵⁴ En förgrundsgestalt inom Friburgskolan var Walter Eucken som menade att staten måste inta en aktiv roll för att garantera ett högt konkurrenstryck i ekonomin för att en marknadsekonomi ska kunna approximera dess ideala utfall. Detta bör enligt Eucken förverkligas genom konstitutionella bestämmelser av ekonomisk karaktär.⁵⁵ Euckens idéer kan nog i dag främst skönjas i unionens konkurrenspolitik, Europeiska centralbankens autonoma ställning, samt de fyra friheterna på den inre marknaden. Till skillnad från Eucken, som menade att en ändamålsenlig ekonomisk ordning i huvudsak skulle begränsas till att konstitutionellt upprätthålla marknadsekonomiska institutioner och att reglera externaliteter, betonade Alfred Müller-Armack social trygghet. Müller-Armack kom att utveckla konceptet *social marknadsekonomi* och det var enligt Müller-Armack inte tillräckligt för staten att upprätthålla ett ekonomiskt ramverk med regler för att approximera perfekt konkurrens utan staten borde också intervensera för att exempelvis garantera en marknad eller system för socialförsäkringar samt att eventuellt tillhandahålla andra välfärdsförmåner.⁵⁶

Det senaste övergripande initiativet på det socialrättsliga området var den europeiska pelaren för sociala rättigheter.⁵⁷ Pelaren består av 20 principer som, med hänvisning till unionens målstadganden i artikel 3 i EU-fördraget, har som målsättning att vägleda unionen i dess arbete att främja sysselsättning

⁵⁴ Goldschmidt & Wohlgemuth (2008) s. 267 f.

⁵⁵ Ibidem s. 267 f.

⁵⁶ Goldschmidt & Wohlgemuth (2008) s. 269 ff.

⁵⁷ Förslag till Interinstitutionell proklamation av den europeiska pelaren för sociala rättigheter COM(2017) 251 final.

och sociala insatser för att säkerställa människors grundläggande behov.⁵⁸ Enligt princip 6 b ska unionen säkerställa en tillräcklig minimilön så att:

[...] arbetstagare med familj kan tillgodose sina behov med hänsyn till nationella ekonomiska och sociala förhållanden, samtidigt som tillgången till sysselsättning och incitament att söka arbete upprätthålls.

Med hänvisning till den sociala pelaren antog således unionslagstiftaren minimilönedirektivet som ska vara införlivat i nationell rätt senast den 15 november 2024.⁵⁹

2.1.2 Unionens befogenhet på arbetsrättens område

Unionen har befogenhet att anta viss socialrättslig lagstiftning med stöd av bestämmelserna i avdelning X i funktionsfördraget. Avdelningens portalbestämmelse, artikel 151 FEUF, stipulerar att unionslagstiftaren ska beakta Europarådets sociala stadga från 1961⁶⁰ i samt 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagaren grundläggande sociala rättigheter.⁶¹ Artikel 151 stipulerar vidare att unionens mål vad det gäller socialpolitik ska vara att främja:

[...] sysselsättningen, att förbättra levnads- och arbetsvillkor och därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls, att åstadkomma ett fullgott socialt skydd, en dialog mellan arbetsmarknadens parter och en utveckling av de mänskliga resurserna för att möjliggöra en varaktigt hög sysselsättning samt att bekämpa social utslagning.

Portalbestämmelsen sammanfattar den allmänna målsättningen vad det gäller unionens socialpolitik men innehåller inte några delegerade befogenheter som sådant. Det framgår emellertid att unionen har som målsättning att genom lagstiftning förbättra de arbetsrättsliga villkoren för arbetstagare inom unionen. Enligt artikel 4.2 b i funktionsfördraget har unionen delad kompetens med medlemsstaterna att anta lagstiftning vad det gäller socialpolitiska

⁵⁸ Ibidem s. 4 tredje stycket.

⁵⁹ Artikel 17.1 i minimilönedirektivet.

⁶⁰ European Social Charter (ETS No. 035).

⁶¹ Se avsnitt 2.1.1.

frågor. Den delade kompetensen innebär att medlemsstaterna kan lagstifta på de områden som omfattas av delad kompetens i den mån Europeiska unionen inte väljer att anta lagstiftning. Om unionslagstiftaren utövar sin befogenhet träder unionsrättens företrädare in och medlemsstaterna är förhindrade att anta lagstiftning som skulle stå i strid mot lagstiftning från unionen.⁶² I den mån unionen inte väljer att utnyttja sin befogenhet fullt ut kvarstår dock den nationella kompetensen.⁶³

Den bestämmelse som är central vad det gäller unionens befogenhet inom socialpolitiken är artikel 153 i funktionsfördraget. Artikelns första punkt listar 11 områden där unionslagstiftaren har befogenhet att anta lagstiftning. Detta gäller bland annat för arbetsvillkor⁶⁴ och "[f]öreträdande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande".⁶⁵ En viktig aspekt vad det gäller befogenhetskatalogen i punkt 1 är att olika lagstiftningsförfaranden föreskrivs beroende på vilken bestämmelse unionslagstiftaren vill använda som grund. Vad det gäller punkt 1 a–i kan lagstiftaren anta minimidirektiv, som ska genomföras gradvis och som tar hänsyn till nationella förhållanden.⁶⁶ Sådana direktiv ska antas genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet.⁶⁷ Vad det gäller punkt 1 c, d, f och g ska rådet besluta med enhällighet enligt det särskilda lagstiftningsförfarandet.⁶⁸ En bestämmelse som vidare är av central betydelse för unionens befogenheter vad det gäller socialpolitik är artikelns femte punkt. Enligt artikel 153.5 ska bestämmelserna i artikeln "inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout". Artikel 153 kommer att analyseras ingående i avsnitt 4.2–4.4.

Utöver befogenheten att anta minimidirektiv på de områden som framgår av artikel 153 har unionen möjlighet att främja samarbete och samordning av

⁶² Se förklaring 17, förklaring om företrädare, i förklaringar som fogas till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget undertecknat den 13 december 2007 (2016) EUT C202/344; samt mål 6/64 *Costa mot ENEL*, EU:C:1964:66.

⁶³ Bernitz & Kjällgren (2022) s. 39 f.

⁶⁴ Artikel 153.1 b i funktionsfördraget.

⁶⁵ Ibidem artikel 153.1 f.

⁶⁶ Ibidem artikel 153.2 b.

⁶⁷ Ibidem artikel 153.2 andra stycket.

⁶⁸ Ibidem artikel 153.2 tredje stycket.

medlemsstaternas åtgärder på de områden som listas i artikel 156 första stycket i funktionsfördraget. Bland dessa finner vi förenings- och förhandlingsrätt. Detta rör sig emellertid, enligt andra stycket, enbart om icke-bindande yttranden och utredningar från kommissionen.

En annan central aspekt på arbetsrättens område är den om likabehandling. Artikel 157.1 i funktionsfördraget fastslår principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete. Detta följer av den mer allmänt hållna bestämmelsen i artikel 8 i funktionsfördraget där det stadgas att unionen ska syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män. Denna princip framgår också ur artikel 2 i EU-fördraget som listar unionens fundamentala värden.⁶⁹ Unionslagstiftaren har på samma sätt utvidgat likabehandlingsprincipen att gälla människor som kan komma att diskrimineras på andra grunder.⁷⁰

2.1.3 Minimilönedirektivets bakgrund

Med utgångspunkt i den europeiska pelaren för sociala rättigheter och dess sjätte princip om *rättvisa löner*, samt proklamation om att tillräckliga minimilöner ska garanteras, antog kommissionen den 28 oktober 2020 ett förslag om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen.⁷¹ Kommissionen påstod i motiven till förslaget att lönenivåerna i de lägsta löneskikten i många medlemsstater inte har ökat i samma takt som den generella lönenivån under de senaste årtiondena. Kommissionen påstod vidare att utvecklingen på arbetsmarknaden, så som ökad globalisering och ökad användning av atypiska anställningsformer, lett till en ökad polarisering av arbetsmarknaden och en allt större andel lågavlönade och lågkvalificerade arbeten.⁷² Kommissionen angav att direktivet är tänkt som ett ramdirektiv för att förbättra nivån på minimilönerna och tillgången till minimilöneskydd samt angav vidare fyra

⁶⁹ Geiger (2015) s. 15 (kommentar till artikel 2 i EU-fördraget).

⁷⁰ Se rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (2000) EGT L202/16.

⁷¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2022/2041 om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen COM(2020) 682 final.

⁷² Ibidem s. 1.

huvudpunkter för hur direktivets målsättning ska uppnås. Direktivet ska garantera att nationella system för hur minimilöner fastställs, vare sig det är genom lagstadgade minimilöner eller genom kollektivavtalsförhandlingar, respekteras och att unionen inte inkräktar på arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet. Vidare ska direktivet garantera att lagstadgade minimilöner fastställs på tillräckliga nivåer samt krav på en styrande ram som säkerställer att minimilöner uppdateras regelbundet under samverkan från arbetsmarknadsparterna. Direktivet syftar enligt kommissionen även till att i så stor utsträckning som möjligt begränsa variationer och avdrag i medlemsstaternas minimilönesystem samt att arbetstagare i medlemsstater där minimilöner regleras genom kollektivavtal garanteras faktisk rätt till minimilöner genom krav på efterlevnad av kollektivavtal.⁷³

2.1.4 Minimilönedirektivets bestämmelser

Direktivet består av 19 artiklar uppdelade på fyra kapitel. Det första kapitlet innehåller allmänna bestämmelser om direktivets syften, tillämpningsområde, definitioner samt bestämmelser om främjande av kollektivavtalsförhandlingar vad det gäller lönebildning. Artikel 1.1 stadgar att direktivets syfte är att förbättra minimilönernas tillräcklighet för att bidra till uppåtgående social konvergens genom ett ramverk vad det gäller lagstadgade minimilönernas tillräcklighet, främjande av kollektivavtalsförhandlingar vad det gäller lönesättning och förbättringar av arbetstagarnas faktiska tillgång till det minimilöneskydd som följer av nationell lagstiftning eller kollektivavtal. I artikels tredje punkt påpekas att direktivet inte ska påverka medlemsstaternas behörighet att fastställa minimilönernas nivåer eller vad det gäller reglering av minimilönenivåer uteslutande genom kollektivavtal. Med tanke på de olika arbetsmarknadsmodeller som förekommer inom unionen föreskriver punkt 4 att direktivet på inget sätt kräver av medlemsstaterna att införa lagstadgade minimilöner eller att allmängiltigförklara kollektivavtal. Allmängiltigförklaring

⁷³ Ibidem s. 1 f. Observera att vad det gäller variationer och avdrag i artikel 6 i direktivet har bestämmelsen omformulerats jämförd med kommissionens förslag efter inrådan från kommissionens rättstjänst. Detta för att inte inkräkta på medlemsstaternas behörighet att reglera lönenivåer.

av kollektivavtal innebär att kollektivavtal sträcks ut för att gälla alla arbetstagare på arbetsmarknaden inom ett visst kollektivavtalsområde, oavsett om arbetsgivaren är direkt bunden av något kollektivavtal.⁷⁴

I artikel 4 återfinns bestämmelser som syftar till att främja kollektivavtalsförhandlingar. Medlemsstaterna ska enligt artikeln främja arbetsmarknadsparternas kapacitet att bedriva kollektivavtalsförhandlingar samt säkerställa att parterna har tillgång till lämplig information för att kunna genomföra förhandlingar. Därutöver finns det bestämmelser i som väcker större kontrovers i punkt 1 c och d, vilket kommer att redogöras för i avsnitt 4.3. Punkt 1 c föreskriver att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att skydda utövandet av rätten till kollektivavtalsförhandlingar samt repressalieförbud för arbetstagare som deltar i sådana förhandlingar. Punkt 1 d kräver att medlemsstaterna vidtar lämpliga åtgärder för att skydda arbetsmarknadsparternas administration och funktionssätt från inblandning av den andra parten. Artikel 4.2 ställer därutöver krav på medlemsstaterna att anta en särskild handlingsplan för att främja kollektivavtalsförhandlingar om kollektivavtalsteckningsgraden understiger 80 %.

Kapitel II i direktivet rör lagstadgade minimilöner. Även om detta kapitel inte rör den svenska arbetsmarknaden är det framför allt dessa bestämmelser som anknyter till undantaget för *löneförhållanden* i artikel 153.5 i funktionsfördraget. Förhållandet mellan bestämmelserna i artikel 5 i direktivet och artikel 153.5 i funktionsfördraget kommer att dryftas i avsnitt 4.2. Artikel 5 föreskriver att medlemsstaterna med lagstadgade minimilöner ska inrätta särskilda förfaranden för fastställandet och uppdaterandet av lagstadgade minimilöner. Det som eventuellt väcker viss kontrovers är artikelns andra punkt där unionslagstiftaren uppställer krav på vissa minimikriterier som ska ingå när medlemsstaterna fastställer lagstadgade minimilöner. Minimikriterierna är enligt punkt 2: minimilönernas köpkraft, lönernas allmänna nivå och fördelning, lönernas ökningstakt samt den långsiktiga nationella produktivitetsnivån och produktivitetsutvecklingen. Punkt 4 i artikel föreskriver vidare att medlemsstaterna ska använda sig av vägledande referensvärden för att avgöra

⁷⁴ Ahlberg & Bruun (2017) s. 17 f.

om minimilönerna är tillräckliga. Detta kan exempelvis vara 60 % av brutto-medianlönen. Viktigt i sammanhanget är att medlemsstaterna enligt punkt 1 i övrigt själva kan välja de kriterier som ska ingå i systemet för fastställandet av minimilöner och att medlemsstaterna själva kan välja viktningen av de minimikriterier som följer av punkt 2.

Artikel 6 medger medlemsstaterna rätt att tillåta avdrag och variationer i minimilöneskyddet, men att sådana bestämmelser måste respektera principen om icke-diskriminering och proportionalitet. Artikel 7 innehåller bestämmelser om arbetsmarknadsparternas rätt att medverka i fastställandet av lagstadgade minimilöner och artikel 8 ställer krav på arbetstagarnas faktiska tillgång till minimilöneskydd så som fältinspektioner från behörig tillsynsmyndighet.

Kapitel III i direktivet innehåller övergripande bestämmelser, bland annat vad det gäller offentlig upphandling i artikel 9 samt uppgiftsinsamling och övervakning från unionens sida enligt artikel 10. Artikel 12 ställer vissa processuella krav på medlemsstaterna att arbetstagare ska ha tillgång till opartiska och ändamålsenlig tvistelösning samt rätt till prövning vid åsidosättande av rättigheter vad det gäller minimilöner. Punkt 2 innehåller krav på repressalieförbud för arbetstagare eller fackliga företrädare som riktar klagomål mot arbetsgivare med anledning av minimilöner.

3 Den danska ogiltighetstalan och synpunkter under lagstiftningsprocessen

I detta avsnitt kommer uppsatsens första frågeställning att besvaras, nämligen redogörelse för den danska ogiltighetstalan med anledning av det antagna minimilönedirektivet samt vad som har framförts under lagstiftningsprocessen i Europeiska unionen angående unionslagstiftarens befogenhet på området. I avsnitt 3.1.2 beskrivs hur den danska ogiltighetstalan är utformad och i avsnitt 3.3.1–3.3.7 kommer ståndpunkter bland de unionsinstitutioner, kommittéer och nationella parlament som har haft anledning att uttala sig under lagstiftningsprocessen att redogöras för.

3.1 Minimilönedirektivets rättsliga grund

Ett grundläggande kännetecken för den federala struktur som Europeiska unionen utgör är principen om tilldelade befogenheter.⁷⁵ Enligt principen får unionen enbart handla om medlemsstaterna delegerat beslutanderätt genom fördragen.⁷⁶ Om unionslagstiftaren inte har angivit vilken rättslig grund som en rättsakt bygger på, vilket är en skyldighet enligt motiveringsplikten som följer av artikel 296 andra stycket i funktionsfördraget, kan rättsakten komma att angripas i en ogiltighetstalan.⁷⁷

Det framgår av andra stycket i minimilönedirektivets ingress att unionens lagstiftningskompetens med anledning av direktivet bygger på artikel 153.2 b jämförd med artikel 153.1 b i funktionsfördraget. Artikel 153.2 b stadgar att för de områden som omfattas av artikel 153.1 a–i kan unionen anta direktiv med minimikrav. Det följer av Artikel 153.1 b har följande lydelse:

⁷⁵ Artikel 5 i EU-fördraget.

⁷⁶ Ibidem punkt 2.

⁷⁷ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 90.

För att uppnå målen i artikel 151 ska unionen understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet inom följande områden:

[...]

b) arbetsvillkor.

Unionslagstiftaren har alltså enbart valt att stödja minimilönedirektivet på grunden *arbetsvillkor*. Det följer av artikel 153.2 andra stycket jämförd med artikel 153.2 tredje stycket *e contrario* att det ordinarie lagstiftningsförfarandet ska tillämpas för lagstiftningsåtgärder som grundas på *arbetsvillkor*.

3.2 Danmarks ogiltighetstalan i EU-domstolen

Danmark valde med anledning av minimilönedirektivet att väcka ogiltighetstalan i EU-domstolen den 18 januari 2023. För att ge läsaren en bättre förståelse av det konstitutionella sammanhanget och vad som kännetecknar en ogiltighetstalan ges en beskrivning av EU-domstolens laglighetsprövning av rättsakter nedan. Detta utgör också nödvändig förståelse för den ansats till normprövning som följer i avsnitt 4.

3.2.1 Ogiltighetstalan av rättsakter i allmänhet

Vad det beträffar ogiltighetstalan så följer det, enligt modern statsrättslig uppfattning, ur legalitetsprincipen att den offentliga makten utövas utifrån en fast rättslig ram.⁷⁸ Inom unionsrätten utgör primärrätten, bestående av fördragen, EU:s stadga,⁷⁹ samt allmänna rättsgrundsatser, unionens konstitutionella rättskällor. Det följer av legalitetsprincipen och normhierarkin att sekundärlagstiftning som står i strid mot primärrätten inte ska tillämpas.⁸⁰ Det kan

⁷⁸ Peczenik (1995) s. 51.

⁷⁹ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU:s stadga) (2016) EUT C202/391.

⁸⁰ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 654.

därför sägas följa naturligt ur legalitetsprincipen och normhierarkin att EU-domstolen har mandat att utöva normprövning av sekundärlagstiftning.

Ogiltighetstalan är reglerat i artikel 263 i funktionsfördraget. Bestämmelsen syftar till att ge berättigade intressenter möjlighet att angripa rättsakter och andra rättsligt bindande beslut från unionens institutioner som anses vara lagstridiga. Resultatet av en framgångsrik talan är att EU-domstolen ogiltigförklarar rättsakten i fråga. Domstolen behöver dock inte ogiltigförklara en rättsakt i dess helhet utan enskilda bestämmelser kan förklaras ogiltiga medan andra bestämmelser består.⁸¹

Det finns både så kallade privilegierade subjekt och icke-privilegierade subjekt med talerätt. Privilegierade subjekt är medlemsstater, Europaparlamentet, rådet och kommissionen. Dessa har alltid rätt att väcka talan mot en rättsakt inom en tidsgräns om två månader räknat 14 dagar från det att rättsakten publicerats i Europeiska unionens officiella tidning.⁸² Icke-privilegierade subjekt med talerätt är naturliga och juridiska personer. Kortfattat kan sägas att dessa kan angripa rättsakter genom ogiltighetstalan om det rör sig om en konkretiserat rättsförhållande, det vill säga om rättsakten berör dem direkt och personligen.⁸³ Då denna aspekt inte har tillräcklig anknytning till uppsatsen ämne kommer vidare beskrivning att lämnas därhän.

Vad det gäller grunder för vilka en rättsakt kan ogiltigförklaras finns det fyra alternativ enligt artikel 263 i funktionsfördraget. Den första ogiltighetsgrunden är i det fall unionslagstiftaren saknat behörighet att anta en rättsakt. Om rättsakten faller utanför de områden där fördragen föreskriver behörighet eller lagstiftaren uttryckligen saknar behörighet på ett område kan rättsakten således upphävas.⁸⁴ Den andra ogiltighetsgrunden är åsidosättande av väsentliga formföreskrifter. Enligt fast rättspraxis utgör åsidosättandet av en väsentlig formföreskrift enbart en grund för ogiltigförklarande om – vid avsaknad av åsidosättandet – rättsakten hade haft en annan materiell innebörd, om

⁸¹ Lenaerts, Gutman & Nowak (2023) s. 406.

⁸² Artikel 263 andra stycket i funktionsfördraget & artikel 50 i rättegångsregler för domstolen (2012) EUT L265/1.

⁸³ Artikel 263 fjärde stycket i funktionsfördraget.

⁸⁴ Se mål 294/83 *Les Verts mot Europaparlamentet*, EU:C:1986:166.

rättsakten omöjliggör normprövning,⁸⁵ eller åsidosättandet utgör ett brott mot en fundamental institutionell regel.⁸⁶ Den tredje grunden för ogiltigförklaring är åsidosättande av fördragen eller någon rättsregel som gäller deras tillämpning. Med *fördragen* ska förstås funktionsfördraget, EU-fördraget, tillhörande protokoll och annex, EU:s stadga samt anslutningsfördragen. Termen ”rättsregel som gäller deras [fördragens] tillämpning” tar sikte på unionens allmänna rättsprinciper, så som proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen. Formuleringen innefattar även bestämmelser och allmänna principer i internationell rätt, så som traktat unionen har anslutit sig till, och folkrättslig sedvanerätt.⁸⁷ Den sista grunden för ogiltighetstalan är maktmissbruk. Med maktmissbruk avses när ett unionsorgan använder sin behörighet till maktutövande för ett annat ändamål än vad som följer av dess behörighet. Denna grund har dock visat sig vara den som har haft minst praktisk betydelse för domstolens normprövning.⁸⁸

3.2.2 Utformningen av den danska ogiltighetstalan

I sin stämningsansökan framställer den danska regeringen två yrkanden. I första hand yrkas att EU-domstolen ska ogiltigförklara minimilönedirektivet i dess helhet. Som andrahandsyrkande begränsar sig den danska regeringen till begäran om ogiltigförklaring av artiklarna 4.1 d och 4.2 i minimilönedirektivet.⁸⁹ Artikel 4.1 d har följande lydelse:

I syfte att öka kollektivavtalstäckningen och underlätta utövandet av rätten till kollektivavtalsförhandlingar om lönesättning ska medlemsstaterna, med deltagande av arbetsmarknadens parter, i enlighet med nationell lagstiftning och praxis

[...]

⁸⁵ Detta kan inträffa om lagstiftaren underlåter att ange motiv till rättsakten eftersom EU-domstolen i sina tolkningsmetoder använder sig av teleologisk tolkning.

⁸⁶ Lenaerts, Gutman & Nowak (2023) s. 382.

⁸⁷ Ibidem s. 390 f.

⁸⁸ Bernitz (2022) s. 235.

⁸⁹ C-19/23 *Danmark mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd*, (2023) EUT C104/17.

d) i syfte att främja kollektivavtalsförhandlingar om lönesättning vidta lämpliga åtgärder för att skydda arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som deltar eller önskar delta i kollektivavtalsförhandlingar mot att den andra parten eller den andra partens företrädare eller medlemmar blandar sig i deras organisation, funktionssätt eller administration.

Artikel 4.2 i minimilönedirektivet föreskriver att varje medlemsstat där kollektivavtalsteckningsgraden understiger ett tröskelvärde om 80 % ska tillhandahålla en *ram* för främjandet av kollektivavtalsförhandlingar, antingen genom lag eller genom överenskommelse med arbetsmarknadens parter. Om kollektivavtalsteckningsgraden understiger 80 % ska medlemsstaten dessutom upprätta en handlingsplan för att främja kollektivavtalsförhandlingar.

Kollektivavtalsteckningsgraden är definierad i artikel 3.5 i direktivet som förhållandet mellan antalet arbetstagar som på nationell nivå omfattas av ett kollektivavtal och antalet arbetstagar som skulle kunna omfattas av ett kollektivavtal enligt nationell lagstiftning och rättspraxis.

Som grund för sitt förstahandsyrkande anger Danmark att unionslagstiftaren har agerat i strid mot artikel 153.5 i funktionsfördraget där det framgår att löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout inte omfattas av unionens befogenhet. Danmark anger vidare att direktivet har antagits på felaktig rättslig grund genom att baseras på artikel 153.1 b. Danmark menar att direktivet syftar till att främja mål som både omfattas av artikel 153.1 b och artikel 153.1 f gällande företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen. Då det ena intresset inte är underordnat det andra, enligt Danmarks uppfattning, förutsätter lagstiftning som faller under artikel 153.1 f ett särskilt lagstiftningsförfarande enligt artikel 153.2 med enhällighet i rådet. Vad det gäller andrahandsyrkandet åberopade Danmark att unionslagstiftaren genom antagandet av artikel 4.1 d och 4.2 i direktivet åsidosatt principen om tilldelade befogenheter genom att direkt inkräkta på medlemsstaternas rätt att fastställa lönenivåer samt att bestämmelserna rör föreningsrättsliga aspekter.

3.3 Synpunkter under lagstiftningsprocessen

3.3.1 Kommissionens uppfattning

Kommissionens rättsliga analys framgår ur dess konsekvensbedömning.⁹⁰ Kommissionen erinrar inledningsvis att löner, inbegripet minimilöner, är en av de mest centrala delarna av arbetstagares arbetsvillkor och att direktivet därför rimligtvis kan grundas på artikel 153.1 b i funktionsfördraget.⁹¹ Vad det gäller begränsningen för *löneförhållanden* i artikel 153.5 menar kommissionen att det följer av EU-domstolens rättspraxis att undantaget enbart gäller direkt inblandning i medlemsstaternas lönebildning, så som genom harmonisering av löner eller direkt fastställande av lönenivåer. Om undantaget gäller alla åtgärder kring löner tappar, enligt domstolen, många grunder i artikel 153.1 sin betydelse.⁹² Kommissionen påpekar vidare att det redan finns andra direktiv, såsom direktivet för arbetslivsbalans,⁹³ som innehåller bestämmelser som rör löner men som grundas på artikel 153.1 b i alla fall.⁹⁴ Kommissionen menar att eftersom direktivet inte syftar till att harmonisera löner mellan medlemsstaterna eller inrätta en mekanism för att direkt fastställa minimilöner är direktivet förenligt med artikel 153.5 i funktionsfördraget.

Kommissionen berör i sin konsekvensbeskrivning inte frågan om hur direktivets bestämmelser om kollektivavtalsförhandlingar förhåller sig till artikel 153.1 f eller 153.5 i funktionsfördraget, men utöver angreppspunkterna i den danska talan tar kommissionen ställning till frågan om subsidiaritet. Kommissionen påpekar att andelen arbetstagare som står utanför kollektivavtalsreglering i medlemsstater utan lagstadgade minimilöner överstiger 10 % i fyra medlemsstater. På Cypern är motsvarande andel 55 % och vad det gäller Cypern och Italien menar kommissionen att kollektivavtalsreglerade

⁹⁰ Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union, SWD/2020/245 final.

⁹¹ Ibidem s. 21.

⁹² Ibidem s. 21. Kommissionen hänvisar till domstolens resonemang i C-269/06 *Impact*, EU:C:2008:223 punkterna 123–125.

⁹³ Europaparlamentet och rådets direktiv (EU) 2019/1158 av den 20 juni 2019 om balans mellan arbete och privatliv för föräldrar och anhängigvårdare och om upphävandet av rådets direktiv 2010/18/EU (2019) EUT L188/79.

⁹⁴ Se not 90 s. 22.

minimilöners nivåer är otillräckliga.⁹⁵ Kommissionen påstår vidare att minimilöneskyddet i många medlemsstater med lagstadgad minimilön är otillräckligt och att åtgärder på nationell nivå har visat sig vara bristande mot bakgrund av att minimilöner har varit föremål för övervakning inom ramen för den europeiska planeringsterminen.⁹⁶ Kommissionen befarar vidare att nationella åtgärder även fortsättningsvis riskerar att vara otillräckliga eftersom många medlemsstater kan vara benägna att hålla nivån på minimilöner låga för att upprätthålla prismässig konkurrenskraft i den internationella handeln. Kommissionen understryker att direktivet jämnar ut konkurrensförutsättningarna mellan medlemsstater och att direktivet på ett tillfredställande sätt uppfyller dess målsättningar om förbättrade arbets- och levnadsvillkoren inom unionen.⁹⁷ Detta menar kommissionen talar för att det finns ett mervärde för unionen att vidta åtgärder vad det beträffar minimilöner.

3.3.2 Europaparlamentets utskott för rättsliga frågor

Enligt artikel 40.1 i Europaparlamentets arbetsordning⁹⁸ ska det utskott som ansvarar för behandlingen av en lagstiftningsakt genomföra en kontroll av förslaget rättsliga grund. Om utskottet är osäker vad det gäller den rättsliga grunden ska utskottet begära att utskottet med ansvar för rättsliga frågor yttrar sig.⁹⁹ Utskottet för sysselsättning och sociala frågor som ansvarade för behandlingen av kommissionens förslag begärde ett sådant yttrande.¹⁰⁰ Det rättsliga utskottet konstaterar, med hänvisning till EU-domstolens rättspraxis, att om en rättsakt har två olika avsikter eller beståndsdelar, men där den ena är underordnad den andra, ska rättsakten betraktas ha en enda rättslig grund, det vill säga den som motsvarar rättsaktens avgörande avsikt eller

⁹⁵ Ibidem s. 22 f.

⁹⁶ Ibidem s. 23.

⁹⁷ Ibidem s. 23 f.

⁹⁸ Arbetsordningar och rättegångsregler, Europaparlamentet, Arbetsordning nionde valperioden juli 2019 (2019) EUT L302/1.

⁹⁹ Ibidem artikel 40.2.

¹⁰⁰ BETÄNKANDE om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (COM(2020)0682 - C9-0337/2020 - 2020/0310(COD)) Utskottet för sysselsättning och sociala frågor. Föredragande: Dennis Radtke, Agnes Jongerius (P9_A(2021)0325) s. 60 ff.

beståndsdel.¹⁰¹ Utskottet påpekar dock vad det gäller Danmarks uppfattning om motstridiga grunder som kräver olika lagstiftningsförfaranden, i fall en rättsakts olika beståndsdelar inte är underordnade varandra och inte kan baseras på samma grund, och grunderna förskriver skilda lagstiftningsförfaranden, att en sådan rättsakt inte kan antas med stöd av någon av de skilda grunderna.¹⁰² Utskottet konstaterar vidare att det som motsvarar den nuvarande formuleringen i artikel 1.1 i minimilönedirektivet vad det gäller syftet att ”förbättra levnads- och arbetsvillkoren i unionen” tydlig utgör en hänvisning till artikel 153.1 b i funktionsfördraget. Utskottet påpekar därtill, vad det gällde artikel 153.5 i funktionsfördraget angående *löneförhållanden*, att det följer av EU-domstolens rättspraxis att bestämmelsen ska tolkas så att den enbart omfattar åtgärder som ”innebär att unionsrätten direkt griper in i fastställandet av löner inom unionen”.¹⁰³ EU-domstolen har enligt utskottet uttalat att *löneförhållanden* inte kan tolkas som att det omfattar alla aspekter som har något som helst samband med löneförhållanden.¹⁰⁴ Utskottet konstaterar därav att direktivet har karaktären av ett ramdirektiv och att åtgärder som ställer krav på en mekanism för fastställande av minimilöner inte medför att unionen kräver en viss specifik lönenivå utöver att lönerna ska vara *tillräckliga* enligt artikel 1.1 a i direktivet. Utskottets slutsats är därför att den av kommissionen valda rättsliga grunden är korrekt.¹⁰⁵

3.3.3 Europeiska regionkommittén och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén

Europeiska regionkommittén och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén är unionslagstiftarens rådgivande organ.¹⁰⁶ Den ekonomiska och sociala kommittén består av företrädare för arbetsmarknadens parter och andra företrädare för civilsamhället inom socioekonomiska frågor medan

¹⁰¹ C-137/12 *kommissionen mot rådet*, EU:C:2013:675, punkt 53.

¹⁰² C-300/89 *kommissionen mot rådet*, EU:C:1991:244 punkterna 15–25.

¹⁰³ Se not 100 s. 66.

¹⁰⁴ Förenade målen C-501/12–506/12, C-540/12 & 541/12 *Thomas Specht med flera mot Land Berlin*, EU:C:2014:2005 punkt 33.

¹⁰⁵ Se not 100 s. 67 f.

¹⁰⁶ Artikel 300.1 i funktionsfördraget.

regionkommittén består av företrädare för regionala och lokala organ.¹⁰⁷ Vid lagstiftningsförfaranden för vissa områden som anges i fördragen ska dessa kommittéer höras av unionslagstiftaren.¹⁰⁸ Detta är fallen för lagstiftningsåtgärder på de områden som framgår av artikel 153.

Europeiska regionkommittén

Vad det beträffar frågan om unionslagstiftarens befogenhet med anledning av kommissionens förslag till minimilönedirektiv menar regionkommittén att det följer av artikel 153 i funktionsfördraget, subsidiaritetsprincipen och domstolens rättspraxis¹⁰⁹ att ett direktiv som inte direkt reglerar lönenivåer och som respekterar arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet samt nationella särdrag inte strider mot artikel 153.5 eller mot subsidiaritetsprincipen.¹¹⁰ Regionkommittén påpekar även att ett antal direktiv med reglering av lönefrågor har antagits med artikel 153.1 b som rättslig grund och samtidigt fullt ut beaktat begränsningen i artikel 153.5 i funktionsfördraget.¹¹¹

Kommentar

Även om regionkommittén försvarar unionslagstiftarens befogenhet att lagstifta på det sätt som kommissionen föreslog så för regionkommittén egentligen inte något resonemang kring huruvida den rättsliga grunden, artikel 153.1 b, är det korrekta valet.

¹⁰⁷ Artikel 300.2–3 i funktionsfördraget.

¹⁰⁸ Artikel 304 första stycket & 307 första stycket i funktionsfördraget.

¹⁰⁹ C-268/06 *Impact*, EU:C:2008:223 punkterna 123–125.

¹¹⁰ Se ståndpunkt 6 i yttrande från Europeiska regionkommittén – Tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (2021) EUT C175/98.

¹¹¹ Regionkommittén anger som exempel direktiv 2008/94/EG om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens (2008) EUT L208/36.

I den Europeiska ekonomiska och sociala kommittén (EESK) förelåg blandade uppfattningar kring unionens befogenhet att anta kommissionens förslag. Vissa ledamöter inom EESK menar att förslaget riskerar att underminera arbetsmarknadsparternas oberoende och vissa ledamöter ifrågasätter mervärdet i att unionen ingriper vad det gäller minimilönefrågan.¹¹² Ur EESK:s förberedande yttrande eller dess slutliga yttrande finns det emellertid inte någon ingående analys av befogenhetsfrågorna.

3.3.4 Den svenska riksdagens uppfattning

Under lagstiftningsprocessen i Europeiska unionen ges de nationella parlamenten möjlighet att yttra sig över hur de menar att kommissionens förslag till lagstiftningsakter förhåller sig till subsidiaritetsprincipen. Från det att ett utkast till lagförslag har översänts har de nationella parlamenten åtta veckor på sig att lämna ett motiverat yttrande om de anser att lagförslaget är oförenligt med subsidiaritetsprincipen.¹¹³ Även om en subsidiaritetsprövning inte direkt anknyter till den danska ogiltighetstalan är proportionalitets- och subsidiaritetsprinciperna fundamentala rättsgrundsatser som unionslagstiftaren måste förhålla sig till när unionen ska anta lagstiftning.¹¹⁴

I sin skrivelse till rådet inledde riksdagen trots all med att kritisera kommissionen och menade på att kommissionens förslag inte var förenligt med artikel 153.5 i funktionsfördraget. Riksdagen menade att det inte fanns någon tvekan om att lagstiftningsåtgärder om minimilöner faller inom *löneförhållanden*.¹¹⁵ Vad det gäller själva subsidiaritetsprövningen menade riksdagen att subsidiaritetsprincipen innebär att unionen enbart ska vidta lagstiftningsåtgärder om frågan inte i tillräcklig utsträckning kan tillgodoses genom nationell

¹¹² Ståndpunkt 1.9 i yttrande av Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om rimliga minimilöner i Europa (förberedande yttrande på begäran av Europaparlamentet/rådet) (2020) EUT C429/159.

¹¹³ Artikel 4 och artikel 6 första stycket protokoll (nr 2) om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna (2016) EUT C202/206.

¹¹⁴ Artikel 5.3 och 4 i EU-fördraget.

¹¹⁵ Motiverat yttrande från Sveriges riksdag (ST 14108 2020 INIT) s. 2.

lagstiftning. Det måste enligt riksdagen finnas ett mervärde med att unionslagstiftaren ingriper. Riksdagen påpekade att vad som är kännetecknande för den svenska arbetsmarknadsmodellen är partsautonomin och att denna riskerar att urholkas om unionen antar lagstiftning kring lönefrågor. Riksdagen menade att arbetsmarknadsmodellerna mellan medlemsstaterna är så pass skilda att unionen inte kommer att kunna anta lagstiftning som på ett tillfredsställande sätt fungerar i alla medlemsstater. Riksdagen menade vidare att det inte finns någon tydlig gränsöverskridande dimension i förslaget. Riksdagen befarade också att begrepp i direktivet så som *minimilön*, *kollektivavtalsförhandlingar* och *kollektivavtal* riskerar att inkräkta på centrala delar i de nationella arbetsrättsliga regelverken och att rättsutvecklingen vad det gäller nämnda begrepp lämpligare sker inom de nationella rättssystemen. Riksdagen uttryckte oro kring att EU-domstolen genom direktivet får mandat att tolka frågor som rör minimilöner och kollektivavtalsfrågor och att det i förväg är svårt att överskåda hur det skulle kunna komma att påverka den svenska nationella arbetsrätten.¹¹⁶

Kommissionens svar

Som svar på riksdagens subsidiaritetsinvändning menade kommissionen att direktivet inte avser att harmonisera minimilönenivåerna i unionen och att man med direktivet respekterar arbetsmarknadsparternas oberoende.¹¹⁷ Vad det gäller avsaknaden av en gränsöverskridande dimension hänvisade kommissionen till dess resonemang i konsekvensbedömningen som åtföljde kommissionens förslag. Kommissionen menade där, som tidigare nämnts, att ett flertal medlemsstater har otillräckliga minimilöner och otillräckligt tillträde till minimilöner. Kommissionen gjorde bedömningen att detta förhållande lär kvarstå om unionen inte ingriper. Kommissionen menade att initiativ från unionen att upprätta en ram för minimilönefrågan bidrar till att skapa en *jämn spelplan* för den inre marknaden och skulle hjälpa till att motverka

¹¹⁶ Ibidem s. 3 f.

¹¹⁷ Kommissionens svar till Sveriges riksdag C(2021) 2504 final s. 1 f.

underprissättning på arbetskraft som inte kan rättfärdigas av underliggande ekonomiska skäl.¹¹⁸ Den ojämna tillgång till minimilöneskydd som kommissionen menar föreligger motverkar unionens grundläggande målstadganden i artikel 3.3 i EU-fördraget om att unionen ska vara en ”social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas”.¹¹⁹

Vad det gällde unionens lagstiftningskompetens medgav kommissionen att det följer av artikel 153.5 i funktionsfördraget och EU-domstolens praxis att unionen är förhindrad att harmonisera minimilönerna eller att inrätta en mekanism för att direkt reglera lönenivåerna i medlemsstaterna. Enligt kommissionens uppfattning utgör direktivet en ram för att främja tillräckliga minimilöner och kollektivavtalsförhandlingar och att en sådan ram inte faller under *löneförhållanden* så som enligt artikel 153.5. Kommissionen ansåg vidare att, vad som motsvarar artikel 1.2 i den antagna akten, garanterar den fullständiga respekten för arbetsmarknadsparternas autonomi. Vad det gällde den svenska riksdagens befaran att EU-domstolen kommer att kunna ingripa i nationell arbetsrätt genom tolkning av vissa definitioner menade kommissionen att definitionerna ska garantera en enhetlig tolkning bland medlemsstaterna och att definitionerna inte är oförenliga med mer specifika definitioner på nationell nivå.¹²⁰

3.3.5 Det maltesiska parlamentets uppfattning

Utöver den svenska riksdagen och det danska folketinget var det enbart det maltesiska parlamentet som utnyttjade sin rätt enligt subsidiaritetsmekanismen för att lämna in ett motiverat yttrande.¹²¹ Det maltesiska parlamentet delade inte kommissionens uppfattning att direktivet var förenligt med artikel

¹¹⁸ Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union, SWD/2020/245 final s. 23 f.

¹¹⁹ C(2021) 2504 final s. 3.

¹²⁰ Ibidem s. 4 f.

¹²¹ Reasoned Opinion of the House of Representatives, Parliament of Malta, (ST 5648 2021 INIT).

153.5 i funktionsfördraget utan menade att direktivet utgör en otillåten inskränkning i den nationella lönebildningen. Malta menade att artiklarna 4 och 5 i kommissionens förslag, som i huvudsak motsvarar de antagna bestämmelserna i direktivet, helt går emot subsidiaritetsprincipen. Parlamentet menade särskilt att artikel 5 om lagstadgade minimilöner i kommissionens förslag verkar försöka att påtvinga en enhetlig lösning i alla medlemsstater. Det maltesiska parlamentet menade vidare att landet har ett fullt fungerande system för kollektivavtalsförhandlingar och påpekade att kommissionen inte har iakttagit de effekter på sysselsättningen och villkoren för små och medelstora företag om kollektivavtalsäckningsgraden, så som enligt artikel 4.2 i det antagna direktivet, målsättningsvis ska överstiga 80 %. Det maltesiska parlamentet delade också riksdagens uppfattning att det inte fanns någon gränsöverskridande dimension i det som förslaget avser att reglera. Avslutningsvis menade parlamentet att de kriterier som framgår av artikel 5.2 visserligen är beaktansvärda men att andra kriterier, så som arbetslöshet och tillståndet på den nationella arbetsmarknaden, också har betydelse vid fastställandet av lagstadgade minimilöner. Även om kommissionens förslag, och det antagna direktivet, ger medlemsstaterna utrymme att enligt praxis och nationell lagstiftning fastställa kriterier för minimilöner var parlamentet kritiskt till att unionslagstiftaren ska kunna påtvinga de kriterier som listas i artikel 5.2.¹²²

Kommissionens svar

Vad det gäller det maltesiska parlamentets subsidiaritetsinvändning och uppfattning att kommissionens förslag saknade en gränsöverskridande dimension svarade kommissionen, i likhet med svaret till riksdagen, att det finns en överhängande risk att medlemsstater underlåter att upprätthålla tillräckliga minimilöner på grund av befarad risk att bli mindre konkurrenskraftiga i den internationella handeln till följd av högre kostnader. Detta menade

¹²² Ibidem s. 4 f.

kommissionen rättfärdigar intervention från unionslagstiftaren då direktivets syften inte kan uppnås på nationell nivå.¹²³

Vad det gällde invändningen att unionen saknar kompetens med anledning av artikel 153.5 i funktionsfördraget var kommissionens resonemang detsamma som i svaren till riksdagen. Kommissionen menade att det är förenligt med EU-domstolens rättspraxis för unionslagstiftaren att anta ett ramverk med minimivillkor för fastställandet av minimilöner om lagstiftaren samtidigt lämnar största möjliga diskretion till medlemsstaterna att utforma systemen för minimilöner med hänsyn till nationella ekonomiska förutsättningar. Vad det gällde frågan om kollektivavtalstäckning menade kommissionen att det är en central komponent i förslaget att främja en hög kollektivavtalstäckningsgrad inom unionen. Det framhölls att kravet i artikel 4.2 i direktivet enbart ställer krav på att medlemsstaterna ska ta fram en handlingsplan om kollektivavtalstäckningsgraden understiger 80 %. Tillvägagångssätt som föreskrivs i en sådan handlingsplan är upp till medlemsstaterna själva att avgöra. Slutligen menade kommissionen att artikel 5.2 enbart utgör minimikrav på kriterier som ska ingå i det nationella förfarandet för fastställande av minimilöner. Därutöver har medlemsstaterna stor flexibilitet att utforma kriterier för de nationella minimilönesystemen.¹²⁴

Kommentar

Det antagna direktivet har, till skillnad från förslaget, en skrivning om att medlemsstaterna, när de fastställer kriterier för sättande och uppdatering av minimilöner inbegripet kriterierna i artikel 4.2, själva får bestämma den relativa vikten bland minimilönekriterierna utifrån nationella socioekonomiska förutsättningar. Detta kan förmodligen ses som ett svar på det maltesiska parlamentets subsidiaritetsinvändning att förslaget inte tog tillräcklig hänsyn till de negativa sysselsättningseffekter som förslaget kunde tänkas medföra.

¹²³ Kommissionens svar till det maltesiska parlamentet C(2021) 2499 final s. 3.

¹²⁴ *Ibidem* s. 4–6.

4 Normprövning av minimilönedirektivet

Mot bakgrund av Danmarks ogiltighetstalan och den tveksamhet som förelagat kring direktivets fördragsenlighet under lagstiftningsprocess kommer i detta avsnitt en normprövning av minimilönedirektivet att genomföras. Tillämpliga rättskällor kommer därför att bearbetas nedan. Även om den danska ogiltighetstalan ligger till grund för uppsatsens tema så kommer normprövningen att gå utöver de behörighetsinvändningar som Danmark framfört. Detta kommer dock att begränsas till den tredje ogiltighetsgrunden i artikel 263 andra stycket i funktionsfördraget, det vill säga åsidosättande av fördragen, närmare bestämt huruvida unionslagstiftaren har agerat i strid mot subsidiaritets- eller proportionalitetsprincipen.

4.1 EU-domstolens normprövningsrätt i allmänhet

När EU-domstolen företar en normprövning enligt artikel 263 i funktionsfördraget sker det, precis som vad gäller all rättstillämpning, mot bakgrund av de rättskällor och tolkningsmetoder som domstolen tillämpar. När de rättssubjekten med privilegierad talerätt väcker talan med anledning av ogiltighetsförklaring av en rättsakt är detta fråga om abstrakt normprövning.

4.1.1 Unionsrättens rättskällor

I detta avsnitt kommer de rättskällor som har betydelse vad det gäller ogiltighetstalan av minimilönedirektivet att redogöras för. Den första kategorin av rättskällor är primärrätten vilken består av fördragen, protokoll till fördragen, EU:s stadga samt allmänna rättsprinciper.¹²⁵ EU:s stadga och protokollen till fördragen innehåller dock inga bestämmelser av betydelse för den efterföljande normprövningen.

¹²⁵ Bernitz (2021) s. 193.

Vad det gäller tolkning av bestämmelser i sekundärrätten, i detta fall ett direktiv, skiljer sig den unionsrättsliga rättskälleläran från den svenska genom att förarbeten till lagstiftningsakter har en väsentligt svagare ställning som rättskälla vad det gäller att utläsa lagstiftarens syfte.¹²⁶ Vad som däremot fyller en funktion som vägledande rättskälla är rättsakters ingress. I ingressen framgår ofta lagstiftarens avsikter och ibland direkta uttalanden om hur vissa bestämmelser ska förstås.¹²⁷ I den mån svar inte kan utläsas ur andra rättskällor kommer uppsatsen dock att se till tidigare versioner av aktuella bestämmelser, så som 1989 års gemensamhetsstadga.

Vidare så har, precis som inom det svenska rättssystemet, rättspraxis en central ställning som rättskälla. Det har ankommit på EU-domstolen att utveckla unionsrätten mot bakgrund av att unionens rättsakter, som ett resultat av omfattande kompromisser och förhandlingar under lagstiftningsprocessen, i många fall är vaga och opreciserade. Det samma kan sägas om bestämmelser i unionens fördragsverk.¹²⁸ Vad det gäller principen om *stare decisis*, det vill säga huruvida domstolen är bunden av dess egna rättspraxis, har EU-domstolen en mer flexibel inställning än vad som är vanligt vad det gäller domarskapad i rätt i de anglo-amerikanska rättssystemen. Domstolen har på många områden över tid kommit att ändra sin rättspraxis.¹²⁹

Slutligen kan nämnas att generaladvokaternas förslag till avgöranden kan ha funktion som ledande rättskälla. Generaladvokaterna har till uppdrag att utarbeta motiverade yttranden till hur domstolen ska avgöra mål som de har blivit tilldelade. Generaladvokatens yttranden har dock enbart värde som rättskälla i den mån domstolen hänvisar dit.¹³⁰ Vidare citerar EU-domstolen aldrig europarättslig doktrin, däremot är det vanligt att generaladvokaterna bygger sina resonemang på doktrin.¹³¹

¹²⁶ Hettne (2011) s. 113 f.

¹²⁷ Bernitz (2021) s. 208.

¹²⁸ Hettne (2011) s. 49.

¹²⁹ *Ibidem* s. 50–52.

¹³⁰ *Ibidem* s. 116 f.

¹³¹ *Ibidem* s. 117 & 120 f.

4.1.2 EU-domstolens tolkningsmetoder

EU-domstolen tillämpar ett flertal tolkningsmetoder i sin rättstillämpning. Domstolens utgångspunkt vid lagtolkning är att ”inte bara beakta [bestämmelsens] lydelse, utan också dess sammanhang och de syften som eftersträvas med den”.¹³² Detta föranleder att utgångspunkten vid tolkning av unionsbestämmelser, likt lagtolkning i svensk rätt, är tolkning av dess lydelse. Denna tolkningsmetod tillgrips när domstolen inte vill inkräkta på unionslagstiftarens primära roll i att fastställa rättsregler.¹³³ En säregenhet vad det gäller texttrogen tolkning inom unionsrätten är det faktum att alla de olika officiella språkversionerna, för närvarande 24, har samma och likvärdiga giltighet. Tolkning av unionsrätten kräver därför jämförelse mellan de olika språkversionerna.¹³⁴

EU-domstolen använder sig sällan av *e contratio* slut och sådan tolkning bör därför tillämpas med tillförsikt enligt Hettne. Däremot använder sig domstolen ofta av analogislut¹³⁵

En annan vanlig tolkningsmetod som domstolen använder sig av är systematisk tolkning. Denna tolkningsmetod innebär att domstolen fäster särskild vikt vid bestämmelsens placering i förhållande till andra bestämmelser. Domstolen kan också beakta hur bestämmelsen är uppbyggd, exempelvis om det är en huvudregel, och därför ska ha en vidare tolkning, eller om det rör sig om en undantagsregel, och därför ska ha en snävare tolkning.¹³⁶

Slutligen förekommer ofta så kallad teleologisk tolkning vilket är en ändamålsorienterad tolkningsmetod. Denna tillgrips vanligtvis när det inte klart framgår ur en bestämmels lydelse eller dess kontextuella sammanhang hur den ska tolkas. EU-domstolen använder sig ofta av teleologisk tolkning då många unionsrättsliga bestämmelser tenderar att vara vagt eller oprecist

¹³² Mål 292/82 *Merck*, EU:C:1983:335 punkt 12.

¹³³ Hettne (2011) s. 159 f.

¹³⁴ *Ibidem* s. 160.

¹³⁵ *Ibidem* s. 165.

¹³⁶ *Ibidem* s. 167 f.

avfattade. Teleologisk tolkning fyller enligt Hettne tre olika syften. Tolkningen ska främja det syfte som eftersträvas med bestämmelsen, tolkningen ska motverka orimliga utfall av texttrogen tolkning samt fylla ut luckor i unionsrätten.¹³⁷

4.2 Brott mot principen om tilldelade befogenheter vad det gäller löneförhållanden

Den första aspekten som kommer att prövas är den om unionslagstiftaren har agerat i strid mot artikel 153.5 i funktionsfördraget genom att tillämpa artikel 153.1 b som rättslig grund för minimilönedirektivet. I detta avsnitt kommer direktivet i dess helhet att ställas mot artikel 153.5 i funktionsfördraget motsvarande den första grunden till det första yrkandet i den danska ogiltighetstalan.

Inledningsvis kan kort sägas att det inte verkar råda någon större kontrovers kring att frågor som anknyter till löner kan inordnas under begreppet *arbetsvillkor* så som i artikel 153.1 b. EU-domstolen har tidigare uttalat sig att det inte finns någonting i ordalydelsen till artikel 153.1 som skulle föranleda en restriktiv tolkning av grundernas tillämpningsområde.¹³⁸ Den relevanta frågan är därför om direktivets bestämmelser strider mot artikel 153.5 i funktionsfördraget som har följande lydelse:

Bestämmelserna i denna artikel ska inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout.

De begrepp som är av betydelse är *löneförhållanden* och *föreningsrätt*. Då bristande befogenhet med anledning av föreningsrätt kommer att behandlas i avsnittet nedan fokuserar detta avsnitt på att analysera hur direktivets bestämmelser förhåller sig till begreppet *löneförhållanden*. Termen är inte definierad och framstår kanske som något vag. Den svenska lydelsen framstår i

¹³⁷ Ibidem s. 168.

¹³⁸ C-84/94 *Förenade kungariket mot Europeiska unionens råd*, EU:C:1996:431 punkt 15.

jämförelse som förhållandevis omfattande med ett större omfång än begreppet *lön* eller exempelvis *vederlag*. Enligt min uppfattning skulle i vart fall artikel 4–6 i direktivet, enligt en texttrogen tolkning, kunna falla under begreppet *löneförhållanden* då bestämmelserna, i vart fall indirekt, har samband med lönebildning och fastställande av minimilöner i medlemsstaterna. I den engelska språkversionen utesluts *pay* från tillämpningsområdet av artikel 153. Detta motsvarar enligt min uppfattning snarare begreppet *lön* eller *vederlag* och kan därför anses vara snävare än den svenska språkversionen. I exempelvis den tyska språkversionen används begreppet *Arbeitsentgelt*, i den franska *rémunérations*, i den italienska *retribuzioni*, i den polska *wynagrodzeń* och i den lettiska *samaksu*. Alla dessa språkversioner verkar motsvara det engelska begreppet *pay* eller *remuneration* snarare än *löneförhållanden*. Intressant i sammanhanget är att i den danska språkversionen används däremot begreppet *lønforhold* vilket motsvarar den svenska språkversionen.

4.2.1 Rättspraxis

Innebörden av begreppet *löneförhållanden* har prövats av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen. I *del Cerro Alonso*¹³⁹ menade domstolen att nuvarande artikel 153.5 i funktionsfördraget utgör en undantagsbestämmelse i förhållande till punkt 1–4 i artikel 153. Artikel 153.5 ska därför tolkas restriktivt. Domstolen menade vidare att undantaget för *löneförhållanden* från artikel 153 motiveras med att arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet på nationell nivå ska respekteras. Detta innebär dock inte att ”alla frågor som har något som helst samband med *löneförhållanden*” omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde. Det skulle enligt domstolen annars leda till att vissa av de områden som stadgas i artikel 153.1 skulle förlora sitt innehåll.¹⁴⁰

Man kan konstatera att EU-domstolen i *del Cerro Alonso* närmast tillämpar en systematisk tolkning av artikel 153.5 placering i förhållande till övriga

¹³⁹ C-307/05 *del Cerro Alonso*, EU:C:2007:509.

¹⁴⁰ *Ibidem* punkterna 39–41.

bestämmelser i artikeln och därmed fastslå att det rör sig om en undantagsbestämmelse.

I det efterföljande målet *Impact*¹⁴¹ fick EU-domstolen anledning att tolka vissa bestämmelser i ramavtalet om visstidsarbete som införlivades i unionsrätten genom direktiv 1999/70/EG.¹⁴² *Impact*, en arbetstagarorganisation i Irland för offentliganställda tjänstemän, menade att irländska regeringsdepartement hade brutit mot klausuler i ramavtalet och givit sämre förmåner till visstidsanställda vad det gällde lön och pensionsförmåner.¹⁴³ Klausul 4.1 i ramavtalet stadgar att visstidsanställda inte ska behandlas sämre än jämförbara tillsvidareanställda vad det gäller anställningsvillkor. Den relevanta frågan var därför huruvida *anställningsvillkor* skulle innefatta lön och pensionsförmåner. Domstolen menade att klausulen, prima facie, innefattade lön och pensionsförmåner men frågan var då huruvida en sådan tillämpning skulle strida mot nuvarande artikel 153.5 i funktionsfördraget. Domstolen konstaterade med hänvisning till *del Cerro Alonso* att löneförhållanden i artikel 153.5 inte undantar alla frågor som har något som helst samband med löneförhållanden. Domstolen menade att principen om icke-diskriminering, med hänsyn till visstidsanställda, skulle tillämpas även med avseende på löne- och pensionsförmåner.¹⁴⁴ Domstolen fastställde vidare att undantaget i artikel 153.5 ska förstås innefatta åtgärder som:

såsom likriktning av vissa eller samtliga delar av lönerna och/eller deras nivå i medlemsstaterna eller införandet av en minimilön på gemenskapsnivå, innebär att gemenskapsrätten direkt blandar sig i fastställandet av löner inom gemenskapen.¹⁴⁵

I de förenade målen *Specht med flera*¹⁴⁶ menade ett antal tyska offentliganställda att de hade blivit åldersdiskriminerade med anledning av den mekanism för fastställande av löner som deras arbetsgivare använt sig av. Artikel

¹⁴¹ C-268/06 *Impact*, EU:C:2008:223.

¹⁴² Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete under tecknat av EFS, UNICE och CEEP (1999) EUT L175/43.

¹⁴³ C-268/06 *Impact*, punkt 21.

¹⁴⁴ *Ibidem* punkterna 125 och 126.

¹⁴⁵ *Ibidem* punkt 124.

¹⁴⁶ Förenade målen C-501/12–C-506/12, C-540/12 & C-541/12 *Thomas Specht med flera mot Land Berlin*, EU:C:2014:2005.

3.1 c i direktiv 2000/78/EG¹⁴⁷ föreskriver att direktivet ska tillämpas i fråga om ”[a]nställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner”. Den relevanta frågan var klargörande av sambandet mellan löneförhållanden i artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 och artikel 153.5 i funktionsfördraget. EU-domstolen menade att begreppet *löner*, så som i direktivet, inte ska förstås ha samma innebörd som *löneförhållanden*. Enligt EU-domstolen utgör bestämmelsen i direktivet inte direkt fastställande av själva lönebeloppet vilket där-
emot hade varit oförenligt med avgörandet i *Impact* målet.¹⁴⁸

I efterföljande mål upprepas den rättspraxis som framgår av ovanstående rättsfall.¹⁴⁹

4.2.2 Kommentar

Det framgår ur EU-domstolens rättspraxis att inte alla åtgärder på löneområdet träffas av artikel 153.5 i funktionsfördraget. Det följer av målen *Impact* och *Specht med flera* att även direkt fastställande av lönenivåer som ett led i icke-diskrimineringsåtgärder är förenliga med artikel 153.5. Den utgångspunkt som domstolen tillämpar är alltså att åtgärder som innebär att unionsrätten direkt blandar sig i fastställandet av löner inom unionen träffas av undantaget i artikel 153.5 enligt domstolens resonemang i *Impact*-domen. Man kan då fråga sig om detta medför att alla indirekta åtgärder är förenliga med undantaget? Som påpekats i avsnitt 4.1.2 är domstolen obenägen att tillämpa *e contrario* slut när den tolkar andra rättskällor. Kan man därför säga att alla åtgärder som kan betraktas som *indirekta* inte träffas av artikel 153.5 i funktionsfördraget? En alternativ infallsvinkel är huruvida direktivets bestämmelser, till skillnad från kommissionen och utskottet för rättsliga frågor inställning, faktiskt utgör direkt inblandning på området för löneförhållanden.

¹⁴⁷ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättandet av en allmän ram för likabehandling (2000) EGT L303/16.

¹⁴⁸ Se not 146 punkterna 32–34.

¹⁴⁹ Se C-20/13 *Unland* EU:C:2015:561, C-518/15 *Matzak*, EU:C:2018:82, C-262/20 *Glavna direksia* EU:C:2022:117 & Förenade målen C-257/21 och C-258/21 *Coca-Cola European Partners Deutschland* EU:C:2022:529.

Erik Sjödin har påpekat att det kan vara svårt att avgöra vad som är direkt respektive indirekt intervention i lönebildningen. Artikel 5.2 i direktivet reglerar de kriterier som är tvingande minimikriterier som ska iakttas för medlemsstater med lagstadgad minimilön, närmare bestämt de lagstadgade minimilönernas köpkraft – med hänsyn tagen till levnadskostnaderna – lönernas allmänna nivå och fördelning, lönernas ökningstakt samt produktivitetsnivån och produktivitetsutvecklingen. I kombinationen med kravet på referensvärdet i artikel 5.4 menar Sjödin att detta direkt kommer att påverka minimilönernas bestämmande i medlemsstater som tillämpar lagstadgad minimilön.¹⁵⁰ Det antagna direktivet skiljer sig dock från kommissionens förslag vad det gäller artikel 5.2 då medlemsstaterna i den antagna versionen får besluta om den relativa vikten givet nationella socioekonomiska omständigheter. Om artikel 5 ändå kan anses utgöra direkt inblandning i lönebildningen, så som Sjödin argumenterar för, bör domstolen enligt gällande rättspraxis ogiltigförklara direktivet.

Om man i stället utvecklar resonemanget kring att inte alla indirekta lagstiftningsåtgärder som rör löner är förenliga med undantaget i artikel 153.5 i funktionsfördraget skulle detta kanske kunna öppna upp för en teleologisk tolkning av artikel 153.5 för att utröna hur pass omfattande indirekta åtgärder får vara. Det står klart att domstolen menar att ändamålet med bestämmelsen är att garantera arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet samt att fastställande av lönenivåer ska vara undantagna från harmoniseringsåtgärder.¹⁵¹ Om ändamålet med undantagsbestämmelsen inte är mer omfattande så kan jag inte se att det finns någonting i artikel 4, eller i någon av direktivets övriga bestämmelser, som underminerar arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet. Vad det gäller harmonisering av fastställande av löner är det kanske inte nödvändigt, vad det gäller tolkning av artikel 153.5 ur ett ändamålsperspektiv, att unionslagstiftaren direkt reglerar nivåerna på löner utan snarare hur harmoniserande de indirekta åtgärderna är. Harmoniseringen består i de fyra punkterna i artikel 5.2, förekomsten av referensvärden i artikel 5.4 samt att kriterierna ska resultera i en minimilön som är tillräcklig för att uppnå en skälig levnadsstandard.

¹⁵⁰ Sjödin (2021) s. 412.

¹⁵¹ C-268/06 *Impact* punkt 123.

Medlemsstaterna får som tidigare nämnt dessutom fritt avgöra vikningen av minimikriterierna. Detta kan enligt min mening inte anses vara särskilt harmoniserande med tanke på de kriterier som medlemsstaterna blir tvungna att använda sig av. Kriterierna lämnar snarare omfattande diskretion att utforma egna system för minimilönernas fastställande i de medlemsstaterna med lagstadgad minimilön. Enligt en ändamålstolkning borde i så fall direktivet vara förenligt med artikel 153.5 i funktionsfördraget.

4.3 Bristande befogenhet vad det gäller föreningsrätt

Det andra undantaget i artikel 153.5 FEUF av betydelse är *föreningsrätt*. Danmark har, vilket har redogjorts för i avsnitt 3.2.2, i sitt andrahandsyrkande begärt att domstolen ska ogiltigförklara artikel 4.1 d och 4.2 i direktivet som rör kollektivavtalsaspekter. Utifrån en genomgång av rättspraxis vad det beträffar artikel 153.5 har vägledande uttalanden för hur *föreningsrätt* ska tolkas inte kunnat lokaliseras. En utgångspunkt för att bedöma om direktivet är antaget i strid mot *föreningsrätten* är att undersöka förhållandet mellan punkt 1 f och punkt 5 i artikel 153. Även om unionslagstiftaren har valt att grunda direktivet på punkt 1 b – *arbetsvillkor* – så hade en rättsakt enbart innehållande bestämmelser som anknyter till kollektivavtal (artikel 4, 12 och 13 i direktivet) mest sannolikt behövts grundas på punkt 1 f i artikel 153. Punkt 1 f stadgar att unionen ska understödja och komplettera medlemsstaterna verksamhet vad det gäller: ”[f]öreträdande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen, inbegripet medbestämmande, om inte annat följer av punkt 5”. Det måste alltså finnas lagstiftningsåtgärder som rör företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas intressen som inte omfattas av föreningsrätten. Detta säger dock inte så mycket om begreppet *föreningsrätt* i sig.

I den engelska språkversionen till funktionsfördraget används begreppet *right of association*. Genom en rudimentär jämförelse av de olika språkversionerna verkar alla språkversioner motsvara den svenska och den engelska

språkversionen förutom den estniska, slovakiska och litauiska. Den estniska termen *ühinemisõiguse* och den slovakiska termen *právo združovať* verkar snarare motsvara, direkt översatt, *rätten att ansluta sig/right to accession*. Den litauiska termen *teisei jungtis į asociacijas* är än mer preciserad och kan översättas som *rätten att ansluta sig till föreningar*. De tre sistnämnda språkversionerna kommer visa sig rimligtvis vara snävare än *föreningsrätt/right of association* enligt resonemang som följer nedan.

Om en jämförelse med svensk rätt företas definieras föreningsrätt i 7 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) på följande sätt:

Med föreningsrätt avses rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas.

Det följer vidare av 8 § i medbestämmandelagen att föreningsrätten ska lämnas okränkta. Det innebär att åtgärder från arbetsgivar- eller arbetstagar sidan till skada för någon på den andra sidan i den senares led att utnyttja sitt medlemskap eller verka för organisationen utgör en kränkning. Enligt andra stycket ska arbetsmarknadsorganisationer – i sig – också skyddas från kränkningar från den andra sidan av arbetsmarknaden. Föreningsrätten i medbestämmandelagen kan jämföras med föreningsfriheten i 2 kap. 1 § andra stycket 5 i regeringsformen. Enligt regeringsformens förarbeten omfattar föreningsfriheten friheten att bilda sammanslutningar samt friheten att genom legitima syften verka inom ramen för föreningen.¹⁵² En sådan definition motsvarar i huvudsak lydelsen av 7 § medbestämmandelagen men det följer av rättspraxis, vilket kommer att visas nedan, åtgärder som syftar till att motverka kollektivavtalsförhandlingar eller lagliga stridsåtgärder anses utgöra föreningsrättskränkningar. Föreningsfriheten enligt regeringsformen riktar sig vidare till horisontella rättsförhållanden mellan det offentliga och enskilda rättssubjektet medan föreningsrätten främst rör förhållanden mellan arbetsmarknadens parter. Enligt Sjödin är distinktionen mellan *föreningsfrihet* och

¹⁵² Proposition 1975/76:209 s. 144.

föreningsrätt väsentlig för att förstå artikel 153.5. Även om ovanstående gäller svensk rätt måste enligt Sjödin de fördragsslutande parterna ha avsett någonting annan än *föreningsfrihet* genom att ange *föreningsrätt*.¹⁵³

Erik Sjödin påpekar att föreningsfriheten är reglerad i en rad internationella rättsliga instrument.¹⁵⁴ Artikel 11 i Europakonventionen föreskriver föreningsfrihet inbegriper rätten att bilda och att ansluta sig till fackföreningar. Motsvarande bestämmelse finns i artikel 12.1 i EU:s stadga. I stadgan finns även separata bestämmelser som rör rätten till kollektivavtalsförhandlingar och rätten till kollektivt handlande.¹⁵⁵ Denna distinktion mellan föreningsfrihet, kollektiva förhandlingar och kollektivt handlande återfinns också i Europeiska sociala stadgan.¹⁵⁶

Med utgångspunkt i EU:s stadga tänker jag att man schematiskt kan dela upp de fackliga rättigheterna i tre kategorier. Föreningsfriheten, vilken motsvarar rätten att bilda fackföreningar, att ansluta sig till fackföreningar samt att dess medlemmar måste ges visst skydd mot repressalier för sitt medlemskap i föreningen. Föreningsfriheten motsvarar då artikel 12.1 i EU:s stadga samt ordalydelsen av artikel 11.1 i Europakonventionen. För det andra: förhandlingsfrihet, vilket innebär skydd för arbetstagare som deltar i kollektivavtalsförhandlingar från repressalier. För det tredje: rätten att tillgripa kollektiva åtgärder som innebär skydd för arbetstagare och fackföreningar som vidtar stridsåtgärder i led för att få till stånd en kollektivavtalsreglering. De senare två skulle motsvara artikel 28 i EU:s stadga.

Innebörden av *föreningsrätt* enligt svensk rätt innefattar alla de fackföreningsrättsliga koncept som angivits ovan. Även om det är något oklart, utifrån ordalydelsen, vad som avses i 7 § medbestämmandelagen med att ”utnyttja medlemskapet och verka för organisationen” följer det av rättspraxis att uppsägningar till följd av hot om stridsåtgärder vid kollektivavtalsförhandlingar utgör kränkningar av föreningsrätten.¹⁵⁷ Vad det gäller innebörden av den

¹⁵³ Sjödin (2023) s. 577.

¹⁵⁴ *Ibidem* s. 577.

¹⁵⁵ Artikel 28 i EU:s stadga.

¹⁵⁶ Artiklarna 5 och 6 i Europeiska sociala stadgan.

¹⁵⁷ AD 1983 nr 65.

fackliga föreningsfriheten så som enligt artikel 11.1 i Europakonventionen har Europadomstolen kommit att tolka bestämmelsen som innefattande rätten till kollektiva förhandlingar, i vart fall vad det gäller fackförbunds rättskapacitet och kollektivavtals giltighet.¹⁵⁸ Europadomstolen har också erkänt kollektiva åtgärder, inbegripet strejkrätten, som en del av artikel 11.1 i Europakonventionen.¹⁵⁹ Detta motsvarar, i termer av ovanstående fackföreningsrättigheter, i huvudsak, omfattningen av föreningsrätten i svensk rätt.

Hur ska man då förstå innebörden av *föreningsrätt* i artikel 153.5 i funktionsfördraget? Bör man i sammanhanget skilja mellan *föreningsrätt* respektive *föreningsfrihet* så som Sjödin menar? Ska man förstå *föreningsrätt* som motsvarande *föreningsfrihet* i artikel 12.1 i EU:s stadga eller är *föreningsrätten* ett vidare begrepp innefattande förhandlingsrätten och rätten till kollektivt handlande? Vad som klart framgår är att *strejk* och *lockout* inte omfattas av *föreningsrätt* eftersom de nämns separat i punkt 5. I doktrinen verkar uppfattningen om begreppets innebörd snarare motsvara *föreningsfrihet*. Cathrine Barnard verkar inte göra någon åtskillnad mellan föreningsfrihet och förhandlingsfrihet utan verkar mena att *föreningsrätten* motsvarar innebörden av artikel 12.1 i EU:s stadga.¹⁶⁰ Det samma gäller Karl Riesenhuber som menar att föreningsrätten inbegriper bildandet och upplösandet av arbetsmarknadsorganisationer samt rätten att ansluta sig och verka för organisationen.¹⁶¹

Man kan då fråga sig hur man ska förstå punkt 1 f jämfört med punkt 5 vad det gäller kollektiva förhandlingar och kollektivavtal. Om *föreningsrätten* innefattar aspekter som rör kollektiva förhandlingar måste det finnas frågor som rör företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas intressen som inte är att betrakta som föreningsrätt. Med tanke på att artikel 153 bygger på det tidigare avtalet om socialpolitik från 1992 vilket i sin tur bygger på 1989 års gemenskapshetsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter är det av intresse att jämföra hur rättigheterna behandlades där. I 1989

¹⁵⁸ Demir and Baykara v. Turkey, no. 34503/97, ECHR 2008 punkt 154.

¹⁵⁹ Wilson, National Union of Journalists and Others, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, ECHR 2002-V punkt 45.

¹⁶⁰ Barnard (2012) s. 701–705.

¹⁶¹ Riesenhuber (2021) s. 63.

års stadga är föreningsrätten reglerad i artikel 11 och motsvarar, i stort sett, artikel 12.1 i EU:s stadga. Föreningsrätten är i 1989 års stadga skild från rätten till kollektiva förhandlingar i artikel 12 och rätten till kollektivt handlande i artikel 13. Dessa fackliga rättigheter behandlades alltså i föregångaren till artikel 153 separat på motsvarande sätt som i EU:s stadga. Med tanke på att de fördragsslutande parterna valt att ange *strejk* och *lockout* som skild från *föreningsrätt* vore det rimligt att de fördragsslutande parterna hade angivit *kollektiva förhandlingar* separat i punkt 5 om avsikten var att kollektiva förhandlingar inte skulle inkluderas i unionens befogenheter över huvud taget.

4.4 Felaktig rättslig grund

Till stöd för sitt förstahandsyrkande anförde Danmark dessutom att direktivet är antaget på felaktig rättslig grund eftersom direktivet enligt Danmark både eftersträvar mål som anges i artikel 153.1 b så som 153.1 f i funktionsfördraget. Danmark menade att de mål i direktivet som faller under punkt 1 f inte är underordnade mål som omfattas av punkt 1 b. Till följd av att lagstiftning som grundas på punkt 1 f ska antas genom ett annat beslutsförfarande än lagstiftning som grundar sig på punkt 1 b har direktivet enligt Danmark inte tillkommit i laga ordning.

Det stämmer att fördraget föreskriver det ordinarie lagstiftningsförfarandet för lagstiftning som grundas på punkt 1 b medan punkt 1 f ska antas genom enhällighet i rådet.¹⁶² Det kan först erinras om att valet av rättslig grund enligt fast rättspraxis ska grundas ”på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland rättsaktens syfte och innehåll”.¹⁶³ Vidare ska, om en rättsakt två syften eller två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller beståndsdelar kan bedömas vara dominerande, rättsakten enbart grundas på denna dominerande eller huvudsakliga beståndsdel.¹⁶⁴ Om en rättsakt bygger på olika beståndsdelar, som är oskiljaktigt förbundna med varandra, men den ena inte är underordnad den andra, ska rättsakten stödja

¹⁶² Artikel 153.2 tredje stycket i funktionsfördraget.

¹⁶³ C-620/18 *Ungern mot parlamentet och rådet*, EU:C:2020:1001 punkt 38.

¹⁶⁴ *Ibidem* punkt 38.

sig på de olika grunderna gemensamt.¹⁶⁵ Detta gäller emellertid inte om det lagstiftningsförfarande som föreskrivs är olika för de respektive grunderna. Domstolen har särskilt angivit att grunder som kräver enhällighet i rådet inte kan kombineras med beståndsdelar som ska antas genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet.¹⁶⁶ Om ett direktiv som har flera beståndsdelar inte kan sorteras under en och samma grund måste de olika beståndsdelarna delas upp och antas i skilda rättsakter i enlighet med respektive lagstiftningsförfarande.¹⁶⁷

Två frågor aktualiseras vad det gäller den rättsliga grunden. Kan de bestämmelser som Danmark menar grundar sig på artikel 153.1 f anses vara av underordnad betydelse och att direktivet därför kan antas med punkt 1 b som enda grund? Om inte, kan direktivet i sin helhet ändå grundas på punkt 1 b?

Som konstaterades i avsnitt 4.2 är det otvetydigt att bestämmelser som rör lönefrågor, som inte träffas av artikel 153.5 i funktionsfördraget, kan grundas på punkt 1 b. De bestämmelser som rör förutsättningar för kollektivavtal och kollektiva förhandlingar återfinns i artiklarna 1, 2, 4, 12 och 13 i direktivet. Med hänvisning till den sociala pelaren i skäl 5 i ingressen syftar direktivet till att säkerställa tillräckliga minimilöner inom unionen. Enligt skäl 7 bidrar direktivet till att minska skillnaden i minimilöners täckningsgrad inom unionen vilket anses öka rättvisan på arbetsmarknaden inom unionen. Enligt skäl 13 påstås att minimilöner i kollektivavtal ofta ger ett tillräckligt minimilöneskydd men att förutsättningarna till kollektivavtalsförhandlingar har försvagats till följd av strukturomvandlingar på arbetsmarknaden till följd av ökad förekomst av atypiska anställningsformer enligt skäl 16.

I led med att garantera ett starkare minimilöneskydd inom unionen kan man tänka sig att repressalieförbudet i artikel 4.1 c samt skyddet för organisationsrätten i artikel 4.1 d är nödvändiga för att kollektivavtalsförhandlingar ska kunna bedrivas på ett fungerande sätt och på så vis garantera en hög täckningsgrad i ljuset av artikel 4.2 i direktivet och därigenom tillämpning av

¹⁶⁵ C-155/07 *parlamentet mot rådet*, EU:C:2008:605 punkt 36.

¹⁶⁶ C-310/10 *parlamentet mot rådet*, EU:C:2011:467 punkterna 45–48.

¹⁶⁷ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 88.

minimilöneskyddet. Med tanke på att punkt 1 f i artikel 153 är den enda grund i punkt 1 som uttryckligen refererar till undantagen i punkt 5 kan detta emellertid tolkas som att de frågor som anknyter företrädande och kollektivt tillvaratagande av arbetstagarnas intressen har särskild betydelse. Detta talar snarare för att de bestämmelser som rör kollektivavtal och kollektivavtalsförhandlingar inte kan anses vara underordnade det övergripande syftet att främja minimilöneskyddet. Bestämmelserna ska då betraktas som en skild beståndsdel som är oskiljaktigt förbunden med syftet och det materiella innehållet i direktivet vars mål är att främja tillräckliga minimilöner och minimilöners täckningsgrad. Frågan är då om de bestämmelser som rör kollektivavtalsförhandlingar ändå kan falla under punkt 1 b. Man skulle visserligen kunna uppfatta repressalieskyddet i artikel 4.1 c som en bestämmelse som rör arbetsvillkor men i huvudsak måste nog *arbetsvillkor* förstås som de materiella villkor vilka kan framgå av ett kollektivavtal, eller skyddslagstiftning i övrigt, snarare än bestämmelser som syftar till att främja kollektivavtalsförhandlingar som sådant. Enligt min mening borde åtminstone artikel 4.1 c och d samt 4.2 i direktivet inte kunna lagligen anses grundas på punkt 1 b i artikel 153 utan ska i stället grunda sig på punkt 1 f. Eftersom lagstiftning som grundar sig på punkt 1 f ska antas genom enhällighet i rådet¹⁶⁸ följer det ur resonemanget att ovannämnda bestämmelser måste förklaras ogiltiga.

4.5 Allmänna rättsprinciper

Utöver fördragen och EU:s stadga utgör vissa av de allmänna rättsprinciperna en del av unionens primärrätt.¹⁶⁹ De två mest centrala rättsprinciperna vad det gäller Europeiska unionens konstitutionella normgivningsstruktur är subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen.¹⁷⁰ Nedan följer en analys kring huruvida direktivet är förenligt med principerna.

¹⁶⁸ Artikel 153.2 tredje stycket i funktionsfördraget.

¹⁶⁹ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 684 f.

¹⁷⁰ Se artikel 5.3 och 4 i EU-fördraget.

4.5.1 Subsidiaritetsprincipen

Med tanke på att den politiska struktur som Europeiska unionen utgör, en sammanslutning av suveräna stater som i huvudsak har enats kring upprättandet av en gemensam inre marknad, kan subsidiaritetsprincipen anses utgöra ett grundfundament för Europeiska unionens legitimitet bland medlemsstaterna och dess invånare. Principen om subsidiaritet uppstod enligt Koen Lenaerts ur en sociopolitisk kontext där det offentliga maktutövandet skulle begränsas till de områden som enskilda eller sammanslutningar av enskilda inte kunde hantera efter eget bevåg.¹⁷¹ En annan vanlig formulering vad det gäller innebörden av subsidiaritetsprincipen är att ”beslut ska fattas på lägsta möjliga politiska nivå”.¹⁷² Den senare definitionen är den som motsvarar den unionsrättsliga definitionen i artikel 5.1 första stycket i EU-fördraget:

Enligt subsidiaritetsprincipen ska unionen på de områden där den inte har exklusiv befogenhet vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, vare sig på central nivå eller på regional och lokal nivå, och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå.

Eftersom unionen har delad kompetens vad det gäller det gäller socialpolitik aktualiseras subsidiaritetsprincipen.¹⁷³ Det finns i bestämmelsen två väsentliga rekvisit. Ett decentraliseringsrekvisit och ett effektivitetsrekvisit, det vill säga att åtgärder enbart får vidtas om åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås på medlemsstatsnivå samt att åtgärden bättre uppnås på unionsnivå.¹⁷⁴ I det tidigare protokollet till Amsterdamfördraget med anledning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen nämndes tre utgångspunkter för subsidiaritetsanalys som fortfarande har relevans.¹⁷⁵

¹⁷¹ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 98.

¹⁷² Nergelius (2018) s. 331.

¹⁷³ Artikel 4.2 b i funktionsfördraget.

¹⁷⁴ Lenaerts, van Nuffel & Corthaut (2021) s. 99.

¹⁷⁵ *Ibidem* s. 100.

1. Huruvida det finns en gränsöverskridande dimension,
2. huruvida underlåtenhet från unionen att agera skulle underminera upprätthållandet av fördragen (exempelvis undanröjande av konkurrenshinder, eller för att stärka social sammanhållning inom unionen),
3. huruvida åtgärder på unionsnivå skulle medföra klara fördelar som följd av dess skala och effekt.

Med utgångspunkt i ovanstående kan man fråga sig om direktivet innefattar en tillräckligt gränsöverskridande dimension? Ett grundläggande drag för unionsrätten är visserligen den fria rörligheten för arbetstagare men lönebildning beror i stor utsträckning på produktiviteten i den underliggande ekonomin. Man kan därför fråga sig om åtgärder på unionsnivå är nödvändigt för att främja den fria rörligheten.¹⁷⁶ Kan de syften som direktivet önskar uppnå i tillräcklig utsträckning uppnås på nationell nivå? Enligt det faktaunderlag som kommissionen redogjorde för i sin konsekvensbedömning menade kommissionen att så inte var fallet vad det gäller *tillräckliga* minimilöner. Kommissionen noterade att förbättring i minimilönenivåerna har varit små samt att implementering av åtgärder bland medlemsstaterna för att förbättra minimilöneskyddet har varit långsamma. Kommissionen menar att detta beror på en osund lönekonkurrens mellan medlemsstaterna där medlemsstater drar sig från att förbättra minimilöner av rädsla för försämrade konkurrenskraft.¹⁷⁷ Artikel 5 i direktivet som rör lagstiftade minimilöner ställer enbart upp ett antal minimikrav vad det gäller de kriterier som ska finnas med i fastställandet av minimilöner men att medlemsstaterna har stor diskretion att efter nationella socioekonomiska förutsättningar lägga större vikt vid andra kriterier än de som framgår av artikel 5.2 i direktivet. Medlemsstaterna får även själva avgöra hur minimikriterierna ska viktas vid minimilöners fastställande. Detta lämnar stort utrymme för medlemsstaterna att i praktiken besluta om hur de nationella systemen för fastställande av minimilöner ska utformas. Jag delar kommissionens uppfattning att nationella arbetsmarknadsmodeller inte i

¹⁷⁶ Borjas (2013) s. 92 f.

¹⁷⁷ Se not 90 s. 23 f.

tillräcklig utsträckning kan försäkra *tillräckliga* minimilöner och att lönekonvergens på den inre marknaden kan underminera minimilöneutvecklingen i medlemsstater med mer utvecklade ekonomier.¹⁷⁸ Med utgångspunkt i samma resonemang kan man därför anse att den finns ett mervärde för unionen att vidta åtgärder för att motverka vad man kan anse vara osund lönekonkurrens mellan medlemsstater.

4.5.2 Proportionalitetsprincipen

Vad det gäller proportionalitetsprincipen är det en princip som återfinns i många medlemsstaters rättssystem även om innebörden av hur *proportionalitet* tillämpas skiljer sig åt.¹⁷⁹ Inom ramen för unionsrätten definieras proportionalitetsprincipen enligt artikel 5.4 första stycket i EU-fördraget på följande sätt: "[e]nligt proportionalitetsprincipen ska unionens åtgärder till innehåll och form inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen".

Vid proportionalitetsprövningar inom ramen för en ogiltighetstalan måste alltså två rekvisit vara uppfyllda. Ett rekvisit vad det gäller kravet på uppfyllelse av ett legitimt ändamål och ett rekvisit vad det beträffar nödvändighet, det vill säga att en åtgärd inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå de legitima ändamål som avses.¹⁸⁰ Vad det gäller det första rekvisitet är alltså frågan huruvida de åtgärder som unionslagstiftaren vidtagit genom bestämmelserna i direktivet uppfyller de legitima mål som direktivet avser att uppnå.

På det socialpolitiska området har unionslagstiftaren stor diskretion i att utforma bestämmelser för att nå de socialpolitiska mål som framgår av artikel 151 i funktionsfördraget. I C-84/94 *Förenade kungariket mot rådet* konstaterade domstolen att unionslagstiftaren måste göra komplicerade bedömningar när det gäller åtgärder på det socialpolitiska området.

¹⁷⁸ Borjas (2013) s. 325. Notera dock att utdraget om den inre arbetsmarknaden understryker att migrationen från öst- till västeuropeiska medlemsstater har varit betydligt mindre omfattande än vad man tidigare förväntade sig från unionens sida.

¹⁷⁹ Craig & de Búrca (2020) s. 583.

¹⁸⁰ Se C-620/18 *Ungern mot parlamentet och rådet*, EU:C:2020:1001 punkt 137.

Proportionalitetsprövningen ska enligt domstolen därför begränsas till om unionslagstiftaren uppenbart har överskridit dess utrymme för skönsmässiga bedömningar.¹⁸¹ Direktivet syftar till att främja målen i artikel 151 i fördraget vad det gäller förbättrade levnads- och arbetsvillkor inom unionen.¹⁸² Det följer vidare av den Europeiska sociala stadgan att, som artikel 151 hänvisar till, att arbetstagare har rätt till skälig ersättning som är tillräcklig för en skälig levnadsstandard.¹⁸³ Unionslagstiftaren påpekar i skäl 13 i direktivet att minimilönerna i nio medlemsstater under år 2018 inte utgjorde en tillräcklig inkomst för att en ensamstående minimilönetagare skulle nå upp till gränsen för fattigdomsrisik. Både artikel 4 och 5 menar jag får anses överensstämma med syftet att förbättra minimilönernas tillräcklighet och dess täckningsgrad vilket utgör ett legitimt ändamål mot bakgrund av artikel 151 i funktionsfördraget. Är åtgärderna då nödvändiga för att nå direktivets målsättningar?

Vad det gäller nödvändighetsrekvisitet kan, i enlighet med domstolens uttalande i *C-84/94 Förenade kungariket mot rådet*, domstolen inte ersätta unionslagstiftarens bedömning med sin egen med hänsyn till de komplicerade avvägningar som måste göras på det socialpolitiska området. Domstolen kan i sådana fall enbart angripa de lagstiftningsval som är för handen om åtgärden uppenbart inte står i proportion till de mål som åtgärden syftar till att uppfylla.¹⁸⁴ Om man ser till de minimikriterier som följer av artikel 5.2 i direktivet, med beaktande av att medlemsstaterna kan därutöver tillämpa andra kriterier för fastställandet av lagstadgade minimilöner, samt de bestämmelser om kollektivavtalsförhandlingar som framgår av artikel 4, är det nog svårt att hävda att åtgärderna uppenbart inte står i proportion till dess syften. Enligt min bedömning måste direktivet därför anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen.

¹⁸¹ C-84/94 *Förenade kungariket mot rådet*, EU:C:1996:431 punkt 58.

¹⁸² Skäl 2 i ingressen till minimilönedirektivet.

¹⁸³ Skäl 4 i ingressen till minimilönedirektivet.

¹⁸⁴ Se exempelvis C-233/94 *Tyskland mot parlamentet och rådet*, EU:C:1997:231 punkt 56.

5 Slutsatser och avslutande analys

Vad det beträffar den första frågeställningen kan man konstatera att Danmark enbart har angripit direktivet utifrån principen om tilldelade befogenheter och invändningen om felaktig grund, inte utifrån subsidiaritetsprinciper eller proportionalitetsprincipen. Med tanke på den särskilda subsidiaritetsmekanism som finns för medlemsstater att ifrågasätta huruvida åtgärder bättre kan vidtas på unionsnivå respektive huruvida unionens agerande skapar ett mervärde är det inte särskilt förvånande att subsidiaritetsfrågan inte lyfts i den aktuella ogiltighetstalan. Har ett direktiv väl blivit antaget har det redan varit föremål för en omfattande subsidiaritetsprövning under lagstiftningsprocessen. Att Danmark i sitt andrahandsyrkande väljer att angripa artikel 4.1 c och 4.2 i direktivet får nog anses vara motiverat med tanke på att undantaget för föreningsrätt inte har prövats av domstolen tidigare.

Vad det beträffat synpunkter under lagstiftningsprocessen kan konstateras att kommissionen anser direktivet vara av ramkaraktär, det vill säga att det på inget sätt direkt ingriper i medlemsstaternas rätt att själva fastställa nivåerna på minimilöner eller att direktivet skulle röra sig om harmonisering av minimilöner. Kommissionen lägger vidare stor vikt vid att minimilöneskyddet i medlemsstaterna undermineras av priskonkurrens och trycket att hålla nere produktionskostnaderna. Åtgärder från unionens sida anses därför ha ett mervärde genom att påföra vissa minimikrav för hur minimilönernas tillräcklighet ska förbättras.

Inom Europaparlamentet delade berörda utskott och kommittéer, i stora drag, kommissionens uppfattning vad det gällde förslagets förenlighet med fördragen. Utskottet för rättsliga frågor verkade mena att direktivets övergripande syfte att förbättra arbets- och levnadsvillkoren inom unionen är tillräckligt för att det ska kunna antas med artikel 153.1 b som grund. Europeiska regionkommittén och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén hade inte särskilt mycket att säga om direktivets rättsliga grund utöver vad som hade framförts av kommissionen. Båda kommittéer verkar vara överens om att unionslagstiftaren har en inte obetydlig diskretion att utforma indirekta åtgärder på

områden som träffas av artikel 153.5 FEUF. Varken kommissionen eller Europaparlamentets intressenter för något vidare resonemang kring de bestämmelser som rör kollektivavtalsförhandlingar och huruvida detta kan medföra problem med anledning av undantaget för föreningsrätten.

I subsidiaritetsinvändningarna från den svenska riksdagen och det maltesiska parlamentet framfördes kritik mot att förslaget underminerar de nationella arbetsmarknadsmodellerna och att de skillnader som existerar mellan medlemsstaterna gör det svårt för unionslagstiftaren att bidra med ett mervärde genom unionslagstiftning. De respektive lagstiftarna menade också att direktivets förslag utgör en direkt inblandning i fastställandet av nationella minimilöner. Varken den svenska riksdagen eller det maltesiska parlamentet framförde dock kritik vad det gällde undantaget för föreningsrätt.

Normprövning av minimilönedirektivet

Vad det gäller uppsatsens tredje, fjärde och femte frågeställning kommer framställningen till att börja med fram till att direktivet inte står i strid mot artikel 153.5 i funktionsfördraget. Det är klarlagt utifrån EU-domstolens rättspraxis att undantaget för löneförhållanden ska ges en snäv tolkning och att indirekta lagstiftningsåtgärder därför mest sannolikt är förenliga med artikel 153.5. Artikel 4 och 5 lämnar enligt min bedömning så pass stort utrymme för medlemsstaterna att utforma systemen för fastställandet av nationella minimilöner att direktivet inte rimligtvis kan anses utgöra en direkt inblandning i lönebildningen. Inte heller vad det gäller undantaget för föreningsrätt kan unionslagstiftaren anses överskrida sina befogenheter. Enligt min uppfattning talar en systematisk tolkning utifrån hur punkt 5 är utformad och jämförd med punkt 1 f, samt hur fackliga rättigheter kategoriseras i EU:s stadga samt i 1989 års stadga, för att unionen inte uttryckligen saknar befogenhet att anta lagstiftning om repressalieförbud eller vad det gäller organisationsskydd. Enligt min mening måste i vart fall artikel 4.1 c kunna falla under punkt 1 f i artikel 153. I enlighet med mål C-84/94, som nämnts ovan, ska grunderna i punkt 1 inte tolkas snävt. Ett organisationsskydd motsvarande 8 § andra stycket

medbestämmandelagen menar jag rimligen måste kunna falla under punkt 1 f som skydd för organisationer i dess ”företrädande av arbetstagarnas eller arbetsgivarnas intressen”.

Vad det gäller invändningen om felaktig rättslig grund finner framställningen emellertid att i vart fall artikel 4.1 c och d samt artikel 4.2 i direktivet inte har antagits i laga ordning. Framställningen finner att de bestämmelser som rör kollektivavtalsförhandlingar är så pass väsensskilda från bestämmelser om lagstadgade minimilöner att de måste betraktas som en skild beståndsdel. I samband med detta följer att alla bestämmelser måste kunna sorteras under den valda grunden arbetsvillkor i artikel 153.1 b i funktionsfördraget. Uppsatsen finner att bestämmelser som rör förutsättningar för kollektivavtalsförhandlingar inte kan anses utgöra arbetsvillkor utan måste grundas på artikel 153.1 f om bestämmelserna ska grundas på artikel 153 i funktionsfördraget. Dessa bestämmelser borde därför ogiltigförklaras av domstolen.

Vad det gäller subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen kan konstateras att unionslagstiftaren har ett stort skönsmässigt utrymme att utforma lagstiftning utifrån dess befogenheter på socialrättens område och att unionslagstiftaren anses bryta mot principerna först om det rör sig om uppenbara överträdelser. Vad det gäller subsidiaritetsprincipen finner uppsatsen att medlemsstaterna inte på ett tillfredställande sätt kan uppfylla direktivets syften om tillräckliga minimilöner inom unionen. De lagstiftningsåtgärder som har vidtagits genom direktivet medför att medlemsstaterna regelbundet måste uppdatera sina minimilönenivåer och fastställa dem efter kriterier som ska garantera deras tillräcklighet och samtidigt lämnar stor diskretion till medlemsstaterna att utforma systemens detaljer. Detta menar jag talar för att direktivet är förenligt med subsidiaritetsprincipen. Det samma får anses gälla vad det beträffar proportionalitetsprincipen då direktivet klart anknyter till de socialpolitiska målsättningarna i artikel 151 FEUF samt är av så pass tydlig ramkaraktär att dess bestämmelser inte uppenbart kan anses gå utöver unionens befogenheter.

Källförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 2023:36 Genomförande av minimilönedirektivet.

Propositioner

Proposition 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Remissyttranden

Landsorganisationen LO:s remissyttrande gällande genomförande av minimilönedirektivet – SOU 2023:36, diarienummer 20230187 (2023-10-30).

Lunds universitets remissyttrande, diarienummer V 2023/1665 (2023-10-26).

Svenskt näringslivs remissyttrande, diarienummer A2023/00943 (2023-11-01).

Europeiska unionen

Europeiska unionens råd

Council Resolution of 21 January 1974 Concerning a Social Action Programme (1974) EUT C13/1.

Motiverat yttrande från Sveriges riksdag (ST 14108 2020 INIT).

Omröstningsresultat Europaparlamentet och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (första behandlingen) Antagande av lagstiftningsakten 3898:e mötet i Europeiska unionens råd (ekonomiska och finansiella frågor) Luxemburg den 4 oktober 2022 (ST 13171 2022 INIT).

Reasoned Opinion of the House of Representatives, Parliament of Malta, (ST 5648 2021 INIT).

Europeiska kommissionen

Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union, SWD/2020/245 final.

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2022/2041 om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen COM(2020) 682 final.

Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter, 9 december 1989, KOM(89) 471 final.

Kommissionens svar till det maltesiska parlamentet C(2021) 2499 final.

Kommissionens svar till Sveriges riksdag C(2021) 2504 final.

Europaparlamentet

Arbetsordningar och rättegångsregler, Europaparlamentet, Arbetsordning nionde valperioden juli 2019 (arbetsordningen) (2019) EUT L302/1.

BETÄNKANDE om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (COM(2020)0682 - C9-0337/2020 - 2020/0310(COD)) Utskottet för sysselsättning och sociala frågor Föredragande: Dennis Radtke, Agnes Jongerius (P9_A(2021)0325).

Europeiska regionkommittén

Yttrande från Europeiska regionkommittén – Tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen (2021) EUT C175/98.

Europeiska ekonomiska och sociala kommittén

Yttrande av Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om rimliga minimilöner i Europa (förberedande yttrande på begäran av Europaparlamentet/rådet) (2020) EUT C429/159.

Europeiska unionens institutioner, byråer och organ

Interinstitutionell proklamation av den europeiska pelaren för sociala rättigheter (2017) EUT C428/10.

Litteratur

Ahlberg, Katarina & Bruun, Niklas (2017), 'Har det bästa blivit det godas fiende? Om försvaret av den svenska modellen' i: Rönmar, Mia & Julén Votinius, Jenny (red.), *Festskrift till Ann Numhauser-Henning*, Juristförlaget i Lund.

Barnard, Catherine (2012), *EU Employment Law*. 4 uppl., Oxford University Press.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2022), *Europarättens grunder*. 7 uppl., Norstedts juridik.

Borjas, George (2013), *Labor Economics*. 6 uppl., McGraw-Hill Irwin.

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne (2020), *EU law – Text, Cases and Materials*. 7 uppl., Oxford University Press.

Derlén, Mattias; Lindholm, Johan & Naarttijärvi, Markus (2020), *Konstitutionell rätt*. 2 uppl., Norstedts juridik.

Eichengreen, Barry (2008), *The European Economy Since 1945*. Princeton University Press.

Geiger, Rudolf (2015), 'Treaty on European Union' i: Geiger, Rudolf; Khan, Daniel-Erasmus & Kotzur, Daniel med flera (red.), *European Union Treaties – A commentary*. Verlag C. H. Beck s. 1–192.

Goldschmidt, Nils & Wohlgemuth, Michael (2008), 'Social Market Economy: origins, meaning and interpretation'. *Constitutional Political Economy*, vol. 19, s. 261–276.

Hettne, Jörgen (2011), 'EU-rättsliga tolkningsmetoder' i: Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 uppl., Norstedts juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur.

Lenaerts, Koen; Gutman, Kathleen & Nowak, Janek Tomasz (2023), *EU Procedural Law*. 2 uppl., Oxford University Press.

Lenaerts, Koen; van Nuffel, Piet & Corthaut, Tim (2021), *EU Constitutional Law*. Oxford University Press.

Nergelius, Joakim (2018), *Svensk statsrätt*. 4 uppl., Studentlitteratur.

Nyström, Birgitta (2021), *EU och arbetsrätten*. 6 uppl., Norstedts juridik.

Peczenik, Alexander (1995), *Vad är rätt?* Fritzes förlag.

Pennings, Frans & Peters, Saskia (2019), 'An introduction to European Labour Law', i: Jaspers, Teun; Pennings, Frans & Peters, Saskia med flera (red.), *European Labour Law*. Intersentia s. 2–43.

Riesenhuber, Karl (2021), *European Employment Law – A Systematic Exposition*. 2 uppl., Intersentia.

Sjödin, Erik (2021), 'Europeisk minimilön. Tankar om överlåten befogenhet med anledning av ett direktivförslag.' *Europarättslig tidskrift*, 2021 nr 3, s. 401–421.

Sjödin, Erik (2023), 'EU:s kompetens om socialpolitik – Gränserna utmanas' *Europarättslig tidskrift*, 2023 nr 3, s. 575–580.

van Suntum, Ulrich; Böhm, Tobias; Oelgemöller, Jens & Ilgmann, Cordelius (2011), 'Walter Eucken's Principles of Economic Policy Today'. Centre for Applied Economic Research (CAWM), Discussion Paper No. 49.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2007 s. 718.

Arbetsdomstolen

AD 1983 nr 65.

Europeiska unionen

Europeiska unionens domstol (domstolen)

6/64 Costa mot ENEL, EU:C:1964:66.

43/75 Defrenne mot SABENA, EU:C:1976:56.

292/82 Merck, EU:C:1983:335.

294/83 Les Verts mot Europaparlamentet EU:C:1986:166.

182/84 Marshall I, EU:C:1986:84.

C-300/89 kommissionen mot rådet, EU:C:1991:244.

C-84/94 Förenade kungariket mot Europeiska unionens råd, EU:C:1996:431.

C-249/96 Grant mot South-West Trains, EU:C:1998:63.

C-341/05 Laval, EU:C:2007:809.

C-307/05 del Cerro Alonso, EU:C:2007:509.

C-268/06 Impact, EU:C:2008:223.

C-155/07 parlamentet mot rådet, EU:C:2008:605.

C-310/10 parlamentet mot rådet, EU:C:2011:467.

C-137/12 kommissionen mot rådet, EU:C:2013:675.

Förenade målen C-501/12–506/12, C-540/12 & 541/12 Thomas Specht med flera mot Land Berlin, EU:C:2014:2005.

C-20/13 Unland EU:C:2015:561.

C-518/15 Matzak, EU:C:2018:82.

C-620/18 Ungern mot parlamentet och rådet, EU:C:2020:1001.

C-262/20 Glavna direksia EU:C:2022:117.

Förenade målen C-257/21 och C-258/21 Coca-Cola European Partners Deutschland EU:C:2022:529.

C-19/23 Danmark mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd,
(2023) EUT L275/33.

Europarådet

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Demir and Baykara v. Turkey, no. 34503/97, ECHR 2008.

National Union of Belgian Police v. Belgium no. 4464/70, ECHR A 19.

Wilson, National Union of Journalists and Others, nos. 30668/96, 30671/96
and 30678/96, ECHR 2002-V.