

Arbetsmarknadsdepartementet
A2021/02328/ARM

Europeiska kommissionens förslag till direktiv om förbättrade arbetsvillkor på digitala plattformar, COM (2021) 762

Arbetsdomstolen, som granskat förslagen utifrån domstolens verksamhetsområde, har följande synpunkter på förslaget.

Myndighetskontroll

I vissa av artiklarna hänvisas till ”national labour authorities” och flera bestämmelser i förslaget synes förutsätta att det på nationell nivå finns myndigheter som övervakar att personer som är plattformarbetare kommer i åtnjutande av rättigheter enligt direktivet och nationell rätt. Sverige har inte någon myndighet som kontrollerar arbetsvillkor, utöver vad som följer avseende arbetsmiljö, arbetstid och diskriminering (Arbetsmiljöverket och Diskrimineringsombudsmannen). Efterlevnaden av anställningsvillkor på den svenska arbetsmarknaden har som utgångspunkt ansetts vara en uppgift för arbetsmarknadens parter och då särskilt arbetstagarorganisationerna. Lagstiftaren har väsentligen begränsat sig till att genom lagstiftning underlätta för facklig organisering och skapa regler som underlättar för arbetstagarorganisationer att kontrollera efterlevnaden av lag och avtal på arbetsmarknaden.

En fråga är således vilken närmare innebörd direktivet har i denna fråga och om det för ett korrekt genomförande krävs att Sverige inför någon form av myndighetskontroll av efterlevnaden av anställningsvillkor för arbetstagare på det aktuella området. Frågan är om det sistnämnda i så fall är önskvärt från svensk sida och om inte, om det t.ex. är möjligt att en sådan myndighetskontroll begränsas till medlemsstater där sådan myndighetskontroll finns.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

Artikel 1.1

Ett av syftena med direktivförslaget, enligt artikel 1, är att säkerställa ”correct determination of their employment status” vilket får antas handla om frågan om en arbetspresterande part är arbetstagare eller uppdragstagare. Direktivet i denna del verkar, när det läses med svensk rätt för ögonen, handla om två frågor.

Den ena är vilka faktiska omständigheter som ska ligga till grund för presumtionen att en arbetspresterande part är arbetstagare eller uppdragstagare (se artikel 4.2).

Den andra avser situationen att den arbetspresterande parten, som vid en helhetsbedömning av omständigheterna är att anse som arbetstagare, men som av huvudmannen benämns och betraktas som uppdragstagare. I ingressen punkten 6 anges att ”misclassification of the employment status” kan medföra problem för den arbetspresterande parten. Den senare frågan hanteras i svensk rätt genom att arbetstagarbegreppet i princip anses tvingande (se t.ex. AD 2021 nr 13).

Det kan vid analysen av direktivförslaget finnas skäl att uppmärksamma dessa två olika aspekter av the ”correct determination of the employment status”.

Artikel 1.3

I artikel 1.3 anges att direktivet är tillämpligt på plattformsarbete som utförs i EU. Frågan är dock vilket EU-lands lag som ska tillämpas. Det skulle kunna klargöras att det är genomförandelagen i den medlemsstat där plattformsarbetet utförs som ska tillämpas, om det är avsikten.

Artikel 2 – definitioner

(1) Digital labour platform

När det gäller uttrycket ”digital labour platform” synes det användas dels om de applikationer genom vilket de aktuella tjänsterna tillhandahålls, dels om de fysiska och juridiska personer som erbjuder tjänsterna, eller i vart fall finns en viss glidning mellan betydelserna.

I t.ex. ingressen punkterna 4 och 5 anges att ”Algorithm-based technologies, including automated monitoring and decision-making systems, have enabled the emergence and growth of digital labour platforms, och att “Platform work is performed by individuals through the digital infrastructure of digital labour platforms that provide a service to their customers.” Uttrycket ”digital labour platform” tycks här framförallt avse den digitala tekniska lösningen.

I artikel 2.1 anges att begreppet avser ”any natural or legal person providing a commercial service” och den digitala tekniska lösningen.

I ingressen punkten 7 anges att det finns rättspraxis i medlemsstaterna som rör platform work, ”in particular in sectors where digital labour platforms exert a certain degree of control over the remuneration and performance of work.” Här synes uttrycket möjligen syfta på den digitala tekniska lösningen och inte på den fysiska eller juridiska personen.

Mot denna bakgrund bör man möjligen i stället förorda ett användande av begreppet ”digital labour platform enterprise” eller motsvarande. I vart fall bör man uppmärksamma att begreppet innehåller en viss mångtydighet.

Enligt definitionen ska det vara fråga om att tillhandahålla ”tjänster” (services). Detta utesluter olika typer av köp och det måste antas att detta gäller om köpet även innehåller vissa tjänster, t.ex. e-handelsköp av vitvaror i vilka installation av varan ingår (jfr artikel 2.2).

Arbetsdomstolen noterar att uttrycket ”commercial” inte definieras. Ett klagande av vad som avses vore önskvärt.

De olika tjänster som det allmänna erbjuder online synes uppfylla kraven i artikel 2 a–c och därmed utgöra en ”digital labour platform”. Ett exempel kan vara nätläkare. Om man med ”commercial” menar för vinning är det tydligt att en region som erbjuder sjukvård via nätet inte gör detta för vinning. Men om samma tjänster erbjuds av privata aktörer skulle man kunna hävda det är fråga om ”commercial services”, även om tjänsten erbjuds av det allmänna genom privata aktörer. En sådan tolkning skulle kunna vara möjlig om direktivet skulle anses åtminstone delvis ha till syfte att ge samma förutsättningar för alla aktören på en marknad (jfr ingressen punkten 6).

Kraven som uppställs i artikel 2 1. (1) a–c är att tjänsten erbjuds på distans på elektronisk väg, att tjänsten tillhandahålls på begäran av tjänstemottagaren samt att ”the organisation of work performed by individuals, irrespective of whether that work is performed online or in a certain location” innebär en påfallande vid definition, som lär täcka betydligt fler typer av tjänster än de som motiverat förslaget. Av ingressen framgår att direktivet tar sin utgångspunkt verksamheter som använder sig av algoritmbaserade teknologier (se ingressen punkterna 4, 5 och 8). Som exempel på företag som med definitionen verkar utgöra ”digital labour platforms” kan nämnas företag som erbjuder kunder möjlighet att boka däckbyte eller frisörstjänster via webbformulär. Detsamma skulle kunna gälla köp av biljetter till föreställningar och transporter. Även beträffande sådana tjänster kan det väl sägas att tjänsten, dvs. ”it”, “involves, as a necessary and essential component, the organisation of work performed by individuals.

Ingen av de nu berörda typerna av tjänster innehåller några moment av ”automated monitoring and decision-making systems powered by algorithms increasingly replace functions that managers usually perform in businesses, such as allocating tasks, giving instructions, evaluating the work performed, providing incentives or imposing sanctions” som väl är grunden för att införa reglerna i kapitel III.

2. Platform work

Enligt definitionen av ”platform work” ska det finnas “a contractual relationship between the digital labour platform and the individual”. Härigenom blir direktivet inte tillämpligt i situationer där “the digital labour platform”, dvs. det företag som tillhandhåller tjänsterna till kund, anlitar arbetskraft genom t.ex. bemanningsföretag eller egenanställningsföretag. Frågeställningen bör uppmärksammas. Om man önskar inbegripa arbetskraft anställda hos annan kan man överväga att ange att det ska vara fråga om ”a direct or indirekt contractual relationship between the digital labour platform and the individual”. En motsvarande ändring behövs då också i artikel 2.1. (3).

Artikel 3

Enligt artikel 3.1. ska medlemsstaterna ha ”appropriate procedures in place to verify and ensure the correct determination of the employment status of persons performing platform work, with a view to ascertaining the existence of an employment relationship”.

Enligt svensk rätt prövas frågan om en arbetspresterande part är arbetstagare eller inte i domstol i samband med att krav framställs t.ex. enligt anställningsskyddslagen, semesterlagen eller kollektivavtal. Eftersom arbetstagarbegreppet i sådana tvister är tvingande kommer domstolarna att bortse från om parterna felaktigt har angivit att det inte är fråga om en arbetstagarförhållande.

Det ligger nära till hands att uppfatta att bestämmelsen syftar till att motverka ”missclassification of the employment status” och frågan är om svensk rätt har ”procedures in place to verify and ensure the correct determination of the employment”. Formuleringen för tankarna till att det ska finnas någon typ av förfarande som ska motverka att det förekommer avtal som felaktigt anger att personer är uppdragstagare när de egentligen är arbetstagare. (En sådan liknande möjlighet som finns i lagen [1994:1512] om avtalsvillkor i konsumentförhållanden om att meddela förbud mot att använda oskäligen avtalsvillkor.)

Det finns enligt Arbetsdomstolens mening skäl att närmare utreda vad som närmare kan åligga medlemsstaterna enligt artikel 3.1.

Artikel 4 och 5

Av artikel 3.1 följer att det nationella arbetstagarbegreppet ska tillämpas, med beaktande av EU-domstolens praxis.

I svensk rätt avgörs frågan om en arbetspresterande part är arbetstagare genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, t.ex. om arbetet har utförts under huvudmannens ledning och kontroll, arbetsförhållandets varaktighet, sysselsättningsgraden och ersättningsform. I vissa andra europeiska länder är det avgörande kriteriet ofta om den

arbetspresterande parten är underordnad huvudmannens ledning och kontroll samt om han eller hon har en lydnessplikt som innebär att han eller hon måste följa huvudmannens anvisningar om hur arbetet ska utföras. Detta brukar sammanföras under kriteriet ”subordination”. Det finns alltså en viss skillnad i metodik i hur domstolarna går tillväga vid bestämmande av arbetstagarbegreppet. Skillnaden i utfallet av bedömningen behöver dock inte bli så stor eftersom sådana faktiska omständigheter som i Sverige beaktas som en del av en helhetsbedömning i andra länder kan beaktas som en fråga om den arbetspresterande parten är underordnad huvudmannen. Se t.ex. Ds 2002:56 s. 95 f.

När det gäller bevisning i fråga om de faktiska omständigheter som ligger till grund för helhetsbedömningen får det på sätt som är sedvanligt antas att utgångspunkten är att den som i en rättegång åberopar att en viss omständighet föreligger eller inte har bevisbördan för detta, om det inte finns skäl som talar emot det, t.ex. att motparten har lättare att säkra bevisning om omständigheten.

Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna införa en presumtion för att det är fråga om ett arbetstagarförhållande. Presumtionen ska (enligt 4.1.) gälla i de fall huvudmannen (platsformsföretaget) ”controls [...] the performance of work“. Förslaget anknyter på detta sätt till den tradition där ”kontroll” är det centrala kriteriet för arbetstagarbegreppet.

I punkten 2 anges vidare att den arbetspresterande parten ska anses vara underkastad huvudmannens kontroll om två av de fem faktorer som anges i andra stycket är uppfyllda, vilket måste antas vara fallet för de flesta anställningsavtal, men även uppdragsavtal. Att huvudmannen effektivt bestämmer vederlaget (i vart fall i de den meningen att huvudmannen kan vägra ingå avtal med annat vederlag än han är beredd att betala) samt kontrollerar resultatet av arbetet lär gälla även för de flesta uppdragsavtal. Frågan är dessutom om ”digital labour platform” i bestämmelsen verkligen är tänkt att avse det företag som erbjuder tjänster eller om uttrycket syftar på den digitala tekniska lösningen som används för att erbjuda tjänsten, jfr ovan.

Om två av de fem kriterierna i artikel 4.2 är uppfyllda ska det alltså presumeras att det finns ett arbetstagarförhållande. Om så är fallet och huvudmannen i rättegång gör gällande att det inte är frågan om ett arbetstagarförhållande, ska denne, enligt artikel 5 andra stycket, ha bevisbördan för att omständigheterna är sådana enligt nationell rätt (med beaktande av EU-domstolens praxis) att det inte är ett arbetstagarförhållande. Om en sådan regel införs i svensk rätt skulle tillämpningen troligen bli den följande. Om arbetstagersidan gör gällande och lyckas bevisa t.ex. att huvudmannen har ett bestämmande inflytande över vederlaget och kan kontrollera arbetsresultatet föreligger en presumtion för ett arbetstagarförhållande. Därefter ska det, på sätt som följer av svensk rätt, göras en sedvanlig helhetsbedömning av om det finns ett arbetstagarförhållande, varvid huvudmannen ska ha bevisbördan för de omständigheter som denne åberopar och möjligen även för frånvaro av de omständigheter som arbetstagersidan åberopar. Arbetsdomstolen har svårt att

se att en sådan reglering i svensk rätt skulle bidra till ett korrekt fastställande de arbetspresterandes rättsliga status (jfr artikel 1).

Man kan även fråga sig när regleringen i artikel 5 ska vara tillämplig. Om plattformsföretaget och den arbetspresterande parten är överens om att det inte finns ett anställningsförhållande finns det ingen tvist. Frågan är om det krävs att någon myndighet ska kunna inleda ett förfarande om vilket rättsförhållande som gäller vari plattformsföretaget eller den arbetspresterande parten framför viss argumentation (argues).

I artikel 5 andra stycket sista meningen anges följande. ”Such proceedings shall not have suspensive effect on the application of the legal presumption”. Bestämmelsen verkar något svårtolkad och svårtillämpad. Innebär bestämmelsen att det inte får fattas interimistiska beslut? Om argumentation har inletts i ett mål om ogiltigförklaring av uppsägning, ska det då ses som en skadeståndsgrundande lagstridig avstängning (34 § anställningsskyddslagen) när plattformsföretaget slutar anlita individen även om den slutliga bedömningen är att det aldrig funnits något sådant förhållande? Ska ett plattformsföretag, som i realiteten inte är arbetsgivare, anses vara skyldig att förhandla på begäran med en arbetstagarorganisation enligt 10 § medbestämmandelagen?

Arbetsdomstolen har hittills utgått från att ”the legal presumption” som föreskrivs i artikel 4 är begränsad till att påverka bevisbördans placering vid tillämpning av det nationella arbetstagarbegreppet. Ett annat sätt att förstå bestämmelsen är att ”the legal presumption” innebär att det normalt är tillräckligt för att det ska vara fråga om ett arbetstagarförhållande om huvudmannen kontrollerar hur arbetet utförs (genom att två av fem kriterier i andra stycket är uppfyllda) och att om omständigheterna inte är sådana de likväl talar mot att det är fråga om ett anställningsförhållande. Det skulle i sådana fall inte vara fråga om en bevispresumtion (jfr t.ex. NJA 2006 s. 170), utan snarare frågan om en huvudregel som kan frångås om omständigheterna i det enskilda fallet talar emot den. Uttrycket ”rebut”, som används i artikel 5 första stycket, kan översättas såväl som motbevisa som vederlägga. Den anförda tolkningen framstår enligt Arbetsdomstolens mening som mindre trolig med beaktande av att direktivet på flera ställen hänvisar till det nationella arbetstagarbegreppet, men tolkningen kan inte uteslutas.

Oavsett hur bestämmelserna närmare ska förstås behövs lagstiftning för genomföra dessa.

Artikel 6

Genomförandet av reglerna om informationsskyldighet kommer att kräva lagstiftningsåtgärder. Dessa bör utan större svårigheter kunna utformas som sedvanlig arbetsrättslagstiftning som ålägger arbetsgivaren skyldigheter mot arbetstagare och arbetstagarorganisationer vid påföljd av allmänt skadestånd.

Arbetsdomstolen har ovan framhållit att definitionen av ”digital labour platform” tycks omfatta arbetsgivare som överhuvudtaget inte använder sig av ”automated monitoring and decision-making systems”.

En svårighet finns såvitt avser kravet på att informationen på begäran ska lämnas till ”national labour authorities”.

Artikel 6, 7 och 8

Arbetsdomstolen noterar att regleringen i artiklarna 6, 7 och 8 är mycket detaljerad.

Ett genomförande kräver lagstiftningsåtgärder.

En svårighet ligger i hur kravet på att information på begäran ska lämnas till ”national labour authorities” ska tillgodoses (artikel 6.4)

Dessutom kan noteras att en del av informationen som ska lämnas enligt artikel 6.2 b lär vara att betrakta som företagshemligheter.

Artikel 6.5 verkar handla generellt om behandling av personuppgifter och inte bara sådan behandling vid automatiserad övervakning och automatiserat beslutsfattande. Är det riktigt uppfattat, bör bestämmelsen lämpligen utgöra en egen artikel.

Artikel 9

Arbetsdomstolen noterar att enligt artikel 9 ska det – såvitt avser de frågor som där anges – finnas en rätt till information från och förhandling med plattformsföretaget för de enskilda plattformsarbetarna, för det fall det saknas arbetstagarföreträdare.

Artikel 12

Enligt artikel 12 ska plattformsföretaget tillhandahålla viss information – antal plattformsarbetare och de villkor som gäller – till ”labour, social protection and other relevant authorities”. Frågan är vilka dessa mottagare i praktiken är eller kan vara i Sverige och om detta innebär krav på någon form av kontrollmyndighet avseende anställningsvillkor.

Regleringen framstår som främmande för svensk arbetsmarknad.

Artikel 15

Ett genomförande av artikel 15 kräver lagstiftningsåtgärder.

Det kan noteras att ett genomförande lär innebära en inskränkning av den grundlagsfästa informationsfriheten, som på begäran av minst 10 riksdagsledamöter ska vila i minst 12 månader (2 kap. 22 § regeringsformen).

Artikel 16

Regleringen i artikel 16 bör kunna tillgodoses genom de regler om editionsföreläggande som finns i 38 kap. rättegångsbalken.

Kapitel IV

Bestämmelserna i kapitel 5 verkar gälla personer som utför plattformarbete oberoende av om de är arbetstagare. Det kan innebära särskilda utmaningar vid ett svenskt genomförande.

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson, Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

På Arbetsdomstolens vägnar

Cathrine Lilja Hansson