



LUND UNIVERSITY

Avtalskrav på försäkring inte oskäligt

Mulder, Johann

Published in:
Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet

2011

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mulder, J. (2011). Avtalskrav på försäkring inte oskäligt. *Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet*, (2011-2012 nr 2), 370-386. <http://www.jt.se/>

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

BERNARD JOHANN MULDER

Avtalskrav på försäkring inte oskäligt

2011-12 NR 2



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Avtalskrav på försäkring inte oskäligt

1. Tvisten

Är en arbetsgivare, som är medlem i en arbetsgivarförening i Svenskt Näringsliv och därmed bunden av kollektivavtal med förbund i LO, skyldig att enligt kollektivavtalet ifråga teckna kollektivavtalsgrundad försäkring – en tilläggsförsäkring för personalen – med visst bolag, trots att arbetsgivaren har tecknat en motsvarande personalförsäkring med annat bolag? Ska sådan skyldighet i så fall gälla retroaktivt från den tidpunkt då arbetsgivaren blev medlem i arbetsgivarföreningen, även om alltså avtal om personalförsäkring redan tecknats för samma period med annat bolag? Föreligger sådan skyldighet att teckna kollektivavtalsgrundad försäkring, trots att företrädare för den lokala arbetstagarorganisationen, efter hörande med sin huvudorganisation, godkänt att arbetsgivaren tecknade försäkringsavtal med ett annat bolag i stället för med det i kollektivavtalet angivna bolaget? Om skyldighet att teckna kollektivavtalsgrundad försäkring på grund av medlemskapet i arbetsgivarföreningen skulle anses föreligga, är det då möjligt att i någon mån få villkoret om skyldighet att teckna (ytterligare) ett avtal om kollektivavtalsgrundad försäkring jämkat med stöd av 36 § avtalslagen (1915:218)?

Dessa frågor var föremål för behandling i *NJA 2011 s. 67*, med rubriken Fråga om jämkning enligt 36 § avtalslagen i samband med kollektivavtal.

Först, i avsnitt 2, ska jag behandla den särskilda försäkringstyp som kollektivavtalsgrundad försäkring utgör. Avsnitt 3 behandlar försäkringsavtalslagens tillämplighet på kollektivavtalad försäkring, och i avsnitt 4 behandlar jag frågan om vilka arbetstagare som omfattas av kollektivavtalsgrundad försäkring. I avsnitt 5 behandlar jag i vilken mån 36 § avtalslagen är tillämplig på arbetsrättsliga avtal. Avsnitt 6 ägnas åt omständigheterna i målet. I avsnitt 7 och 8 behandlar jag avgörandet i tingsrätten och hovrätten respektive Högsta domstolen. Slutligen, i avsnitt 9, ges några sammanfattande och avslutande kommentarer.

2. Kollektivavtalsgrundad försäkring

Utöver den allmänna försäkringen omfattas nästan alla anställda av kollektivavtalsreglerat försäkringsskydd genom överenskommelser arbetsmarknadens parter emellan.¹ Om kollektivavtal finns, är arbetsgivaren skyldig att teckna sådan

¹ Se Sjögren Lindquist & Wadensjö, *Avtalsbestämda ersättningar, andra kompletterande ersätt-*

kollektivavtalsgrundad försäkring för de anställda i enlighet med kraven i kollektivavtalet ("det 'produktstyrande' avtalet").³

Avtalsförsäkringarna uppkommer genom att arbetsmarknadsparterna med försäkringsbolaget träffar en principuppgörelse som de enskilda arbetsgivarna ansluter sig och sina anställda till.⁴ Försäkringsavtalen tecknas branschvis.

På arbetstagsarsidan tecknas försäkringsavtalen i princip av LO, PTK, Offentliganställdas förhandlingsråd (OFR) och AkademikerAlliansen. Sammanlagt är tjugosju förbund (Ledarna, åtta av TCO:s sexton och arton av Saco:s tjugotre förbund) medlemmar i förhandlings- och samverkansorganisationen PTK. Förhandlings- och serviceorganisationen OFR består av femton förbund (Ledarna, åtta TCO- och sex Saco-förbund). AkademikerAlliansen är en organisation för förhandlingssamverkan mellan sjuutton Saco-förbund.

Avtalsförsäkringslösningarna tecknas på arbetsgivarsidan av de centrala organisationerna, det vill säga huvudsakligen Svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket, Sveriges kommuner och landsting (SKL), Pacta, KFO och Kommunala företagens samorganisation (KFS). De kollektivavtalsgrundade försäkringarna är huvudsakligen bestämda i fyra centrala avtal: ett för privatanställda arbetare, ett för tjänstemän i privat sektor, ett för statsanställda, ett för anställda i kommuner och landsting.

Fortsättningsvis behandlas endast den överenskommelse som är aktuell i målet, det vill säga överenskommelsen mellan LO, PTK och Svenskt Näringsliv.

Försäkringsavtalet sluts enligt § 3 i de gemensamma försäkringsvillkoren för AFA-försäkringarna och avtalspension SAF-LO (fortsättningsvis de gemensamma försäkringsvillkoren)⁵ i och med att försäkringsadministratören sänt en försäkringsbekräftelse till arbetsgivaren på den anmälan om försäkring arbetsgivaren skickat till administratören. Enligt § 4 och § 19 i de gemensamma försäkringsvillkoren träder försäkringsavtalet i kraft med retroaktiv verkan från och med den dag kollektivavtalet om kollektivavtalsgrundad försäkring blev gällande.

De kollektivavtalsgrundade försäkringarna administreras av särskilda bolag, till exempel AFA-försäkring, Collectum, Alecta, Fora, SPP, SPV och KPA, men även försäkringsbolagen administrerar i vissa fall försäkringarna. I det aktuella målet gällde dels AFA-försäkringarna, som består av avtalsgruppsjukförsäkring (AGS), trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA), tjänstegrupplivförsäkring (TGL), dels omställningsförsäkring, som består av avgångsbidrag (AGB) och omställningsstöd, dels av Avtalspension SAF-LO, se 1 § i de gemensamma för-

ningar och arbetsutbudet. Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi 2011:4 s. 27 f. och 37–42.

² Se prop. 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag, s. 347.

³ Om kollektivavtalsgrundade försäkringar se prop. 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag, särskilt s. 341–357, 605–618 och 637–643, Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 2 uppl. 2010, särskilt s. 519–523, 540–547 och 586–601, samt Carlsson, Arbetsskada, 2008, särskilt s. 65–68, 90–93, 158–162 och 670–700.

⁴ Jfr Victorin, Kollektivavtal och grupplivskydd, i Festskrift till Jan Hellner, 1984, s. 764 f.

⁵ Se om 2011 års villkor <http://www.afaforsakring.se/PageFiles/1321/F0265.pdf>; de motsvarar de i tvisten gällande villkoren.

säkringsvillkoren. Dessa försäkringar gäller för arbetare genom kollektivavtal mellan Svenskt Näringsliv och LO. Försäkringarna administreras av Fora AB.

Utgångspunkten för vem som ska vara förpliktad att teckna kollektivavtalade försäkringarna är vem som ska anses vara arbetsgivare.⁶ Kollektivavtalen omfattar olika kategorier av arbetstagare: arbetare och tjänstemän. Indelningen mellan arbetare och tjänstemän är inte alltid tydlig och grundar sig huvudsakligen på organisationstillhörighet. Typiskt sett menas således med arbetare de anställda som utför arbete inom LO:s avtalsområden, medan med tjänstemän förstås anställd som utför arbete inom TCO:s eller Saco:s avtalsområden.⁷

I § 8 i de gemensamma försäkringsvillkoren definieras vem som är att anse som arbetare respektive tjänstemän. Definitionen följer den nu nämnda. TFA gäller även för privatanställda tjänstemän genom avtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK som också slutit avtal om Industrins och handelns tilläggspension (ITP).

3. Försäkringsavtalslagens tillämplighet på försäkringen

Avtal om kollektivavtalsgrundad försäkring regleras sedan 2006 i försäkringsavtalslagen (2005:104). I 18 kap. och 20 kap. finns regler om kollektivavtalsgrundad skadeförsäkring respektive kollektivavtalsgrundad personförsäkring. Medan 18 kap. har betydelse huvudsakligen för den kollektivavtalsgrundade trygghetsförsäkringen vid arbetsskada (TFA), har 20 kap. störst betydelse för övriga kollektivavtalsgrundade försäkringslösningar.⁸ Dessa avtalsförsäkringar kompletterar ersättningar från Försäkringskassan vid arbetslöshet, sjukdom, arbetsskada, pensionering, dödsfall, etc.

Av 18 kap. 1 och 2 § samt 20 kap. 1 och 2 § försäkringsavtalslagen framgår det att reglerna i försäkringsavtalslagen om kollektivavtalsgrundad försäkring är tillämpliga endast om försäkringen uppfyller tre bestämda krav,⁹ men beträffande innehållet råder i princip avtalsfrihet, jfr 1 kap. 7 §.

Det är således, för det första, arbetsgivaren, inte arbetsgivarorganisationen, den enskilde arbetstagaren eller arbetstagarorganisationen, som ingår avtal om kollektivavtalsgrundad försäkring med försäkringsbolaget för att ge försäkringsskydd åt sina anställda. Arbetsgivaren är försäkringstagare, men arbetstagaren är den försäkrade, jfr 1 kap. 4 § samt 18 kap. 2 § och 20 kap. 2 §.¹⁰ Detta innebär bland annat att arbetsgivaren intar försäkringstagarens ställning i frågor

⁶ Se allmänt om arbetsgivarbegreppet Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, 13 uppl. 2007, s. 49–52.

⁷ Se vidare Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 16 f. och Bergqvist, Lunning & Toijer, Medbestämmandelagen, 2 uppl. 1997, s. 314–318. Se även AD 2006 nr 87 och 2010 nr 69 om principer för bestämning av avtalstillhörighet.

⁸ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 540. Närmare om TFA se Carlsson, Arbetsskada.

⁹ Se vidare prop. 2003/04:150 s. 342 f., 346 f., 606 f. och 637 f. Även Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 540 f. och 586–591.

¹⁰ Jfr prop. 2003/04:150 s. 367 f. och 608.

som rör själva avtalet, såsom ingående, innehåll, ändring och upphörande, vad som kan kallas avtalets obligatoriska regler. Arbetsgivaren är vidare betalnings-skyldig för premien och behörig att ta emot en uppsägning från försäkringsbo-lagets sida. Arbetstagaren är däremot att anse som försäkringstagare i fråga om övriga sidor av försäkringstagarbegreppet och har rätt till försäkringsersättning och befogenheten att utse förmånstagare; försäkringsavtalet kan sägas ha en normativ funktion för regleringen av det enskilda anställningsavtalet.¹¹

Ett andra krav är att försäkringsvillkoren ska bestämmas av ett kollektivavtal som ingåtts mellan en arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation. Det kan antas att definitionen på sådan organisation får följa den i 6 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) stipulerade, det vill säga att det ska vara fråga om en sammanslutning av arbetstagare eller arbetsgivare som enligt sina stadgar ska tillvarata sina intressen i förhållandet till arbetsgiva-ren respektive arbetstagaren, vare sig det gäller på lokal nivå eller central nivå. Noteras kan att behörig part att träffa kollektivavtal om försäkring är på båda si-dor endast organisation. Annars är enligt 23 § MBL även enskild arbetsgivare behörig att träffa kollektivavtal. Det är dock, som sagts ovan, den enskilde ar-betsgivaren som ingår själva avtalet om försäkring. Något krav på att kollektiv-avtalsparterna ska ha utformat en egen försäkringsprodukt eller att villkoren måste finnas återgivna i kollektivavtalet uppställs inte, utan det räcker att kollektivavtalet på något sätt hänvisar till försäkringen.

Av 18 kap. 1 § första stycket punkt 2 och 20 kap. 1 § första stycket punkt 2 försäkringsavtalslagen framgår det uttryckligen att försäkringsvillkoren ska ange kollektivavtalet för att försäkringen ska omfattas av försäkringsavtals-lagen, men krav på att arbetsgivaren ska vara bunden av något kollektivavtal över huvud taget uppställs inte. Genom medlemskapet i en arbetsgivarorganisa-tion, eller genom att teckna hängavtal (som också har status som kollektiv-avtal¹²), förpliktas den enskilde arbetsgivaren att teckna sådan försäkring, alter-nativt att arbetsgivaren frivilligt ansluter sig till den.¹³ Enligt 26 § MBL blir arbetsgivare som inträder i arbetsgivarorganisation vid inträdet bunden av kollektivavtal som organisationen är bunden av. Enligt 18 kap. 7 § och 20 kap. 7 § blir arbetsgivaren, vid ett sådant inträde i organisation, dessutom retroaktivt bunden av försäkringsavtalet och skyldig att betala premie också för förfluten tid oavsett om något försäkringsfall inträffat eller inte.¹⁴ Bundenheten i och med inträdet i organisation som är bunden av kollektivavtal gäller enligt 26 § MBL även arbetstagare.

¹¹ Se vidare Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 99, Glavå, Arbetsrätt, 2 uppl. 2011 s. 201 f. och Hansson, Kollektivavtalsrätten, 2010, s. 145 f.

¹² Se Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 85 och 89 samt Källström & Malmberg, Anställ-ningsförhållandet, 2 uppl. 2009, s. 165.

¹³ Se de gemensamma villkoren, s. 3 och prop. 2003/04:150 s. 375.

¹⁴ Jfr prop. 2003/04:150 s. 612.

Ett tredje krav är att det av kollektivavtalet ska framgå hos vilket eller vilka försäkringsbolag försäkring ska tecknas och att försäkringen också tecknas hos sådant i kollektivavtalet omnämnt försäkringsbolag. Parterna har sinsemellan en avtalad försäkringsplikt. Skulle full frihet gälla skulle enligt förarbetena till försäkringsavtalslagen försäkringen bli en vanlig grupp-försäkring.¹⁵ Ett sådant uttalande i förarbetena talar starkt för att jämningsmöjligheterna enligt 36 § avtalslagen har begränsad tillämpning på villkor i en kollektivavtalsgrundad försäkring. Det förefaller dock som om man inte bör fästa avgörande vikt vid detta förarbetsuttalande, utan endast kunna kräva att valet av försäkringsbolag ska vara förenligt med kollektivavtalet för att en kollektivavtalsgrundad försäkring ska föreligga.¹⁶

Försäkringsgivare är försäkringsbolagen. Det är dock, som redan antytts, ofta så att ett från försäkringsbolaget och arbetsgivaren fristående bolag förmedlar försäkringen och åtar sig administrativa uppgifter som annars hade ankommit på försäkringsbolagen.¹⁷ Försäkringsavtalen kan ge enskilda anställda möjlighet att välja olika utformningar av försäkringsskyddet,¹⁸ men för att reglerna om kollektivavtalsgrundad försäkring ska vara tillämpliga, måste valet av försäkringsbolag dock vara förenligt med kollektivavtalet, se 18 kap. 1 § femte stycket och 20 kap. 1 § femte stycket.

De kollektivavtalsgrundade försäkringarna uppvisar i ett särskilt garantimoment, som endast gäller vis-à-vis kollektivavtalsbunden arbetsgivare med skyldighet att teckna försäkring, ett i förhållande till andra försäkringar avvikande drag.¹⁹ Bestämmelserna i 18 kap. 1 § tredje stycket respektive 20 kap. 1 § tredje stycket syftar på de garantiregler som förekommer i de centrala uppgörelserna om kollektivavtalsgrundade försäkringar. Av § 19 och § 20 i de gemensamma villkoren framgår det att försummelse att iaktta försäkringsplikt inte ska gå ut över dem som omfattas av försäkringsskyddet. Garantin, som gäller till förmån för de anställda, innebär vidare att försäkringsbolaget är ersättningsskyldigt även när arbetsgivaren inte tecknat försäkring eller erlagt premie trots att kollektivavtal om försäkringen finns. Underlåtenhet att teckna avtalsförsäkring eller betala premie är dessutom att anse som kollektivavtalsbrott.²⁰ Den enskilde arbetstagaren behöver alltså inte egentligen bevaka huruvida försäkringsskydd i detta avseende föreligger.

De kollektivavtalsgrundade försäkringarna uppvisar således en rad särarter i förhållande till annan försäkring, till exempel sättet för meddelande, premiesättning och information, men också dess garantimoment.²¹ Regleringen av kollek-

¹⁵ Se prop. 2003/04:150 s. 607.

¹⁶ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 588; jfr prop. 2003/04:150 s. 343.

¹⁷ Se prop. 2003/04:150 s. 344 f. och Carlsson, Arbetsskada, s. 159 f.

¹⁸ Se prop. 2003/04:150 s. 344 och Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 521 f.

¹⁹ Jfr prop. 2003/04:150 s. 342 f. och 607.

²⁰ Jfr Victorin, Kollektivavtal och grupplivskydd, s. 763.

²¹ Se prop. 2003/04:150 s. 343, 349 och 607.

tivavtalsgrundade försäkringar i försäkringsavtalslagen synes bygga i hög grad på vad som gällt tidigare, och kan därför ses som en kodifiering.

4. Arbetstagare som omfattas av försäkringen

Genom kollektivavtalsuppgörelserna täcks alltså flertalet anställda av de kollektivavtalsgrundade försäkringarna. Bundenheten uppkommer huvudsakligen genom medlemskap i arbetsgivarorganisation respektive arbetstagarorganisation, jfr 26 § MBL. Kollektivavtalet är vidare i princip tvingande enligt 27 § MBL. Arbetsgivare som inte har kollektivavtal eller på annat sätt är ansluten till försäkringarna, är inte skyldig att bekosta något försäkringsskydd utöver det arbetsgivaren betalar via arbetsgivaravgiften. De anställda omfattas då (endast) av den lagstadgade försäkringen som administreras av Försäkringskassan, jämte eventuell privat försäkringslösning som arbetstagaren har därutöver.

Innebörden av att arbetsgivaren är ansluten till avtalsförsäkringarna är följaktligen att arbetstagarna omfattas av det försäkringsskydd de kollektivavtalsgrundade försäkringarna ger. Samtliga hos arbetsgivaren anställda inom arbetstagar-kategorin för kollektivavtalets tillämpningsområde omfattas av detta skydd. Av § 7 första stycket i de gemensamma försäkringsvillkoren framgår det att ”Samtliga hos arbetsgivaren anställda arbetare som för arbetsgivarens räkning utför arbete i Sverige omfattas av försäkringsavtalets bestämmelser om AGB, AGS, Avtalspension SAF-LO, TFA samt TGL med de begränsningar som framgår av försäkringsvillkoren i övrigt.” På motsvarande sätt omfattas tjänstemännen, se § 7 andra stycket i de gemensamma försäkringsvillkoren. Liknande formuleringar som innebär försäkringsplikt för arbetsgivaren för sina samtliga anställda inom arbetstagar-kategorin för kollektivavtalets tillämpningsområde finns i de övriga försäkringsavtalsuppgörelserna, såsom exempelvis ITP-planen.

Det har alltså ingen betydelse huruvida arbetstagare är medlem i de fackliga organisationerna som tecknat kollektivavtal om kollektivavtalsgrundad försäkring eller inte. Någon valfrihet för anställningsavtalsparterna (arbetsgivaren och arbetstagaren), eller kollektivavtalsparterna (arbetsgivarorganisation eller enskild arbetsgivare och arbetstagarorganisation, jfr 23 § och 27 § MBL), finns enligt detta system inte på så sätt att avtalsförsäkringen enligt kollektivavtalet kan ersättas av annan motsvarande försäkring.

Stockholms tingsrätt har i mål T 3612-09, dom den 16 december 2010, avgjort frågan huruvida arbetsgivaren varit skyldig att på grund av sin anslutning till ITP-planen, grundad på kollektivavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK, anmäla vissa anställda – här tjänstemän – till försäkringen. Arbetsgivaren hävdade dels att denna skyldighet att anmäla tjänstemän inte skulle omfatta dessa tjänstemän, eftersom de var organiserade i en arbetstagarorganisation som inte var medlem i PTK vid tiden för anslutningen till ITP-planen. Dels hävdade arbetsgivaren att den frivilliga anslut-

ningen av dessa tjänstemän skett av misstag, något som försäkringsadministratören skulle ha varit medveten om. Tingsrätten slog först fast att med tjänsteman avsågs anställd som omfattas av avtalet mellan Svenskt Näringsliv och PTK, men med tjänsteman skulle även avses ”en anställd som inte omfattas av ett sådant avtal men som sysselsätts inom sådan verksamhet att han skulle ha omfattats om arbetsgivaren hade ingått kollektivavtal för sådan verksamhet”. Tingsrätten kom vidare fram till att försäkringen var tillämplig på grund av att det inte kunde visas att det förelegat ond tro om arbetsgivarens vid avtalets tillkomst ovilja att teckna avtal för de i målet aktuella tjänstemännen. Något sådant utrymme att undanta försäkringsavtalets tillämpning på vissa anställda, som inte är bundna av villkoren i kollektivavtal men väl sysselsatta i sådant arbete som kollektivavtalet omfattar, torde dock inte finnas. Försäkringsplikten innebär att arbetsgivare har skyldighet att ingå försäkringsavtal i enlighet med kollektivavtalet, vare sig arbetsgivaren vill det eller inte. Det följer av kollektivavtalets tvingande karaktär.

Det är arbetsgivares medlemskap i sådan arbetsgivarorganisation, som träffat avtal om kollektivavtalsgrundad försäkring, arbetsgivarens bundenhet av hängavtal eller arbetsgivarens frivilliga anslutning till försäkringen, det vill säga om arbetsgivaren anslutit sig till försäkringssystemet, som är det avgörande kriteriet för om kollektivavtalsgrundad försäkring ska omfatta arbetstagare inom arbetstagar kategorin, inte den anställdes eventuella organisationstillhörighet. Att en anställd är medlem i en arbetstagarorganisation räcker inte i sig för att den anställde ska omfattas av försäkringsavtalet. Arbetsgivaren har försäkringsplikt även för anställda som tillhör den arbetstagar kategori för vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, oavsett om den anställde är medlem i organisationen eller inte, på grund av att han eller hon är medlem i annan organisation eller inte medlem i någon organisation alls. Det föreligger alltså försäkringsplikt för arbetsgivaren beträffande samtliga anställda inom den arbetstagar kategori, arbetare eller tjänsteman, som avtalet omfattar, och någon valmöjlighet för arbetsgivaren att ansluta de anställda finns inte, om inte undantag i kollektivavtalets form godkänts av de centrala avtalslutande parterna, till exempel Svenskt Näringsliv och LO eller PTK. Detta ligger i linje med att Arbetsdomstolen tidigt slagit fast som en dispositiv utfyllande regel att arbetsgivaren, gentemot arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, är skyldig att tillämpa kollektivavtalets villkor också på sådan arbetstagar som inte är medlem i den kollektivavtalsbärande organisationen och som sysselsätts med arbete som avses med avtalet, kollektivavtalets så kallade normerande verkan. Någon direkt rätt på kollektivavtalet som sådant kan en sådan utanförstående arbetstagar dock inte grunda.²²

Kollektivavtalet om försäkring mellan Svenskt Näringsliv och LO respektive Svenskt Näringsliv och PTK innehåller en exklusivklausul, som medför att arbetsgivare som omfattas av kollektivavtalet är skyldig att teckna försäkringsavtal till förmån för de anställda. Innebörden av exklusivklausulen är att försäk-

²² Se om denna problematik till exempel AD 1944 nr 37, 1977 nr 49, 1983 nr 184, 1984 nr 79, 1990 nr 33, 2001 nr 82 och 2007 nr 90. Jfr Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 98 f. och Hansson, Kollektivavtalsrätten, s. 394–407.

ringarna blir obligatoriska till följd av denna ”avtalade försäkringsplikt”²³. Försäkringsplikten syftar till att skydda utomstående, andra än försäkringsavtalsparterna, det vill säga i det här sammanhanget arbetstagare. Försäkringsavtalet utgör ett slags tredjemansavtal till förmån för de försäkrade och de kollektivavtalsgrundade försäkringarna kan således i första hand ses som en anställningsförmån för de försäkrade arbetstagarna.²⁴ Underlåter arbetsgivaren att teckna sådant försäkringsavtal eller att betala premie enligt avtalet, är det att anse som brott mot kollektivavtalet.²⁵ Byter arbetstagaren arbetsgivare eller anställning, medför detta byte inte att arbetstagaren förlorar sina upparbetade försäkringsrättigheter, under förutsättning att arbetsgivaren är knuten till det kollektivavtalsbaserade systemet för arbetstagarens nya arbete.²⁶ Av kollektivavtalet obundna arbetsgivare kan teckna hängavtal eller ansluta sig frivilligt till försäkringarna.²⁷

5. 36 § avtalslagen och arbetsrätten

Avtalslagen är tillämplig på förmögenhetsrättens område. Till förmögenhetsrätten hör också arbetsrätten. I princip är således 36 § avtalslagen också tillämplig på såväl kollektivavtal som enskilda anställningsavtal och villkor i dessa avtal.²⁸

Bestämmelsen är tvingande så till vida att den inte kan avtalas bort på förhand och anger en tvingande nivå för innebörden av skälighetsnormen.²⁹ Bestämmelsen har vidare en strikt verkan; varken uppsåt eller oaktsamhet krävs för dess tillämpning.³⁰ Men vid prövningen av om en avtalsklausul ska anses vara oskälig, ska hänsyn tas också till andra delar av avtalet; i generalklausulen uttrycks det som ”och omständigheterna i övrigt”. Det är först vid en sådan helhetsbedömning man kan avgöra om oskälighet föreligger eller inte; ett villkor kan vara betungande mot ett på annan punkt generöst villkor.³¹

²³ Carlsson, *Arbetskada*, s. 159; se även Victorin, *Kollektivavtal och grupplivskydd*, s. 763.

²⁴ Se prop. 2003/04:150 s. 343 och Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, s. 519. Jfr NJA 1994 s. 712 och 2005 s. 142 samt RH 2000:63.

²⁵ Jfr Victorin, *Kollektivavtal och grupplivskydd*, s. 763.

²⁶ Se Carlsson, *Arbetskada*, s. 92.

²⁷ Se de gemensamma försäkringsvillkoren, s. 3 och prop. 2003/04:150 s. 375.

²⁸ Se för en grundlig analys av förhållandet mellan 36 § avtalslagen och arbetsrätten Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, i *Festskrift till Jan Hellner*, 1984, s. 587–628. Se även Adlercreutz, *Avtalsrätten i Arbetsdomstolens praxis i Variationer på ett obligationsrättsligt tema*, 1998, s. 24–46. Jfr AD 1934 nr 142. Se närmare om 36 § avtalslagen Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen. En kommentar*, 4 uppl. 2010, särskilt s. 237–285. Jfr Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, 13 uppl. 2011, s. 310–317.

²⁹ Se Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 243.

³⁰ Se Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, 2007, s. 119.

³¹ Jfr Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 311.

Skälighetsnormen är kärnan i 36 § avtalslagen och är konkret till sin karaktär.³² Detta innebär att ett avtalsvillkor kan bedömas som (o)skäligt i ett avtalsförhållande, men inte i ett annat. Betydelsefullt för bedömningen av avtalsinnehållets skälighet är att det ska råda balans mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet enligt den så kallade ekvivalensprincipen.³³

I Arbetsdomstolen väcktes tidigt frågan om huruvida avtal som ingåtts under någon form av ekonomiskt tvång i form av stridsåtgärder eller hot därom skulle kunna ogiltigförklaras med stöd av avtalslagens ogiltighetsregler, inklusive generalklausulen. Även om avtalslagens ogiltighetsregler i princip är tillämpliga på kollektivavtal,³⁴ kan man hävda att ”Avtalslagens ogiltighetsregler passar ju inte in så väl på kollektivavtal”³⁵. ”Lagstiftningen om kollektivavtal bygger också på tanken att avtal ska få framtvängas genom stridsåtgärder.”³⁶ Fackliga stridsåtgärder är i princip tillåtna i vissa fall enligt 41 § och 44 § MBL. Därutöver måste beaktas att fackliga stridsåtgärder inte bara omfattas av ett grundlagsskydd i 2 kap. regeringsformen, och den rätten kan inskränkas endast med stöd av lag eller avtal,³⁷ utan även av skyddet för grundläggande fri- och rättigheter enligt EU-rätten, artikel 6 EU-fördraget och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.³⁸ Något rättsstridigt tvång är det alltså inte fråga om när arbetsgivare eller arbetstagare vidtar fackliga stridsåtgärder i enlighet med MBL.

Rättsföljden av 36 § avtalslagen uttrycks inte i bestämmelsen som att den kan medföra ogiltighet, ehuru generalklausulen placerats i 3 kap. avtalslagen Om rättshandlingars ogiltighet. I stället sägs det att avtal eller villkor kan ”jämkas eller lämnas utan avseende”; ”jämkning till noll” och att ett villkor ”lämnas utan avseende” torde dock sammanfalla med ogiltighet.³⁹ Arbetsdomstolen gör inte alltid någon åtskillnad, utan talar om ogiltigförklaring enligt 36 § avtalslagen.⁴⁰ Högsta domstolen talar emellertid i det här kommenterade rättsfallet genomgående om jämkning.

Rättsföljden att avtal eller villkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om avtalet eller villkoret är oskäligt med hänsyn till ”senare inträffade förhållanden” gör bestämmelsen lämplig att tillämpa för att korrigera långvariga avtal.⁴¹

³² Se Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 242.

³³ Se Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 243.

³⁴ Se till exempel AD 1934 nr 142, 1989 nr 120 och 2009 nr 39 samt NJA 1987 s. 885.

³⁵ Adlercreutz, *Avtalsrätten i Arbetsdomstolens praxis*, s. 36.

³⁶ AD 2009 nr 39.

³⁷ Se AD 2006 nr 58.

³⁸ Jfr EU-domstolens domar i målen C-341/05 Laval, REG 2007 I-11767, C-438/05 Viking Line, REG 2007 I-10779 och C-346/06 Rüffert, REG 2008 I-1989.

³⁹ Jfr Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 242 f. och 311, samt Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 196, 200, 253 f. och 277 f.

⁴⁰ Se AD 2003 nr 46, 2009 nr 39 samt 2010 nr 9 och 38. Jfr dock AD 2006 nr 76 där Arbetsdomstolen använde uttrycket ”lämnas utan avseende”.

⁴¹ Jfr Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 118–120.

Generalklausulen fungerar som ett incitament till omförhandlingar i långvariga avtal.⁴² Ett anställningsavtal, liksom ett kollektivavtal, är typiskt sett att betrakta som sådana långvariga avtal. Även om kollektivavtalet är föremål för omförhandlingar med jämna mellanrum, ligger det i kollektivavtalets idé att det ska träffas ett nytt efter det att avtalet löpt ut. Ofta gäller kollektivavtalet fortsättningsvis om inte någon av parterna sagt upp det; vanligtvis innehåller kollektivavtalet en klausul om prolongation ett år i sänder om uppsägning inte sker.

Vidare har kollektivavtalet en så kallad efterverkan, innebärande att de anställningsvillkor som gällt enligt kollektivavtalet, fortsätter att gälla även efter det att det löpt ut.⁴³ I sådana långvariga avtal har parterna längre gående lojalitetsförpliktelser gentemot varandra än vid momentana avtal, till exempel att part måste ta hänsyn till medkontrahentens intresse av att avtalsförhållandet består, liksom då parterna med avtalet avser att uppnå ett gemensamt intresse.

Kärnan i generalklausulen utgörs av rekvisitetet oskälighet. Det är fråga om en oskälighet i det särskilda fallet.⁴⁴ Intresseorganisationer, såsom arbetsmarknadens parter, skapar normer vilka får betydelse vid skälighetsbedömningen.⁴⁵ Parternas på arbetsmarknaden förhandlingar som resulterar i avtalslösningar, har ofta inneburit att vardera parten måst kompromissa. ”Skälighetsstandarden blir då ett referensbegrepp där avtalsparts rättmätiga förväntan är jämförelsematerialet.”⁴⁶

I förarbetena till 36 § avtalslagen sägs det att utrymmet för att med stöd av den generalklausulen jämka ett villkor i ett kollektivavtal får anses vara mycket begränsat, men att det ibland kan finnas anledning till att använda generalklausulen beträffande enskilda anställningsavtal.⁴⁷ Utrymmet torde således vara mer begränsat att med stöd av generalklausulen få jämkat ett villkor i ett kollektivavtal, som typiskt sett tecknats mellan jämbördiga parter, än ett villkor i ett kollektivavtal mellan parter där det inte råder maktbalans dem emellan, eller ett enskilt anställningsavtal, jfr 36 § andra stycket avtalslagen;⁴⁸ ”arbetslivets förhållanden åtminstone delvis ligger i utmarkerna av generalklausulens tillämpningsområde”⁴⁹.

⁴² Se Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt II*, 6 uppl. 2010, s. 168.

⁴³ Se Hansson, *Kollektivavtalsrätten*, s. 386–394. Se närmare om tillämpningen av 36 § avtalslagen på långvariga avtal i Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 258–267.

⁴⁴ Se Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, s. 313.

⁴⁵ Se Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 247.

⁴⁶ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, s. 247.

⁴⁷ Se prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m. s. 114.

⁴⁸ Jfr Adlercreutz, *Arbetsrätten i Arbetsdomstolens praxis*. Se även AD 2003 nr 46, 2006 nr 76, 2009 nr 39 samt 2010 nr 9 och 38.

⁴⁹ Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, s. 587.

6. Omständigheterna i målet

I samband med ett förvärv av en frisersalong 1999 tecknade förvärvaren av frisersalongen personalförsäkring hos ett försäkringsbolag. Strax därpå samma år möttes förvärvaren av frisersalongen och en facklig företrädare för att teckna kollektivavtal. När den fackliga företrädaren och den nye innehavaren av frisersalongen gick igenom kollektivavtalet klargjorde innehavaren att han inte ville teckna kollektivavtalsgrundad försäkring med det bolag som anvisades i kollektivavtalet; han hade ju redan försäkring hos ett annat bolag. Detta accepterades av den facklige företrädaren och de stämde av saken med den centrala organisationen, som ville medverka till att innehavaren inte skulle bli efterdebiterad. Under 2004 ändrade innehavarens försäkringsbolag policy och man rekommenderade innehavaren att teckna försäkringsavtal i enlighet med kollektivavtalet.

Efter det att det i kollektivavtalet anvisade bolaget hösten 2004 mottagit en försäkringsanmälan från innehavaren, krävde detta bolag frisersalongen på underlag för beräkning av försäkringspremier för förfluten tid, det vill säga från den tid då frisersalongen blev bunden av kollektivavtal. Man krävde frisersalongen på premierna för denna tid. Frisersalongen ansökte därför om senareläggning av tecknandet av försäkringar hos det i kollektivet anvisade bolaget. Den särskilda nämnd, som enligt de gemensamma försäkringsvillkoren hade att handlägga ärendet, avslog frisersalongens begäran i beslut hösten 2006. Det i kollektivavtalet anvisade bolaget ansökte om betalningsföreläggande för att få ut premierna för förfluten tid på grund av att man menade att frisersalongen genom tecknandet av kollektivavtalet och att 2004 sända in en försäkringsanmälan till bolaget, vilken anmälan bolaget bekräftade, ingått ett försäkringsavtal med bolaget. Frisersalongen bestred.

Frisersalongen åberopade att man träffat ett (muntligt) avtal om att personalförsäkringarna enligt kollektivavtalet skulle få tecknas i ett annat bolag än det i kollektivavtalet anvisade, vilket medförde befrielse från att teckna avtal med detta i kollektivavtalet anvisade bolag. Vidare åberopade man att detta var en förutsättning för att alls ingå kollektivavtal, något som arbetstagarorganisationen insett, varför man inte skulle vara bunden av villkoret i kollektivavtalet om försäkringsteckningsplikten. Salongen hävdade att villkoret var att, med hänsyn till omständigheterna vid avtalets träffande och senare inträffade förhållanden, anse som oskäligt enligt 36 § avtalslagen och därför skulle lämnas utan avseende; man hade under den aktuella tiden fullgjort försäkringsavtalet med ett annat bolag, hävdade man. Skulle avtalsklausulen gälla, hävdade man vidare, vore arbetstagarerna dubbelförsäkrade. Dessutom gjordes gällande att det i kollektivavtalet anvisade bolaget skulle göra en obehörig vinst genom att försäkringsgivarerna skulle bli överkompenserade på grund av att arbetstagarernas försäkringsförmåner samordnas så att man aldrig kan uppnå mer än sin lön. Slutligen åberopade frisersalongen att det i kollektivavtalet anvisade bolaget inte åtagit sig att leverera någon produkt som motprestation till kravet om ersättning för premien.

Det i kollektivavtalet anvisade bolaget genmälde att överenskommelsen inte träffats i kollektivavtalets form, att, eftersom bolaget inte var part i kollektivavtalet, förutsättningen för ingåendet av kollektivavtalet inte var en fråga för bolaget, att ett centralt kollektivavtal inte skulle kunna jämkas, samt att bolaget inte är ett vinstdrivande bolag, utan endast administrerande, och att skyddet i försäkringen gäller retroaktivt.

7. Avgörandena i tingsrätten och i hovrätten

7.1 Tingsrätten

Tingsrätten konstaterade först att kollektivavtal förutsätter skriftlig form enligt 23 § MBL och att det enligt § 4 i de gemensamma försäkringsvillkoren krävs att avvikelser från bestämmelserna att teckna sådana försäkringar ska godkännas av en särskild nämnd. Den muntliga överenskommelsen mellan frisersalongen och den fackliga representanten skulle därför inte medföra att någon giltig överenskommelse om avvikelse från kollektivavtalet hade kommit till stånd.⁵⁰

Tingsrätten godtog inte heller frisersalongsinnehavarens argument att undantaget från skyldigheten enligt kollektivavtalet var en avgörande förutsättning för att han skulle ingå kollektivavtalet. Utgångspunkten är att avtalspart har att bära de risker som är typiska för hans eller hennes verksamhet och inte alla avtal kan jämkas som inte innebär en rättvis avvägning av den risk som är förenad med avtalet.⁵¹

Däremot ansåg tingsrätten att det var oskäligt att tillämpa villkoret i kollektivavtalet och vidmakthålla avtalsförsäkringen hos det i kollektivavtalet anvisade bolaget för den aktuella tiden som frisørsalongen omfattades av personalförsäkringar, tecknade hos det andra bolaget. Rätten godtog innehavarens uppgift att man från detta bolag i allt väsentligt gav motsvarande förmåner för de anställda som den kollektivavtalsgrundade försäkringen hos det i kollektivavtalet anvisade bolaget. Skulle bestämmelsen i kollektivavtalet vara tillämpligt, skulle det innebära dubbel försäkring av de anställda för förfluten tid, ansåg tingsrätten. Visserligen menade tingsrätten att det ”i allmänhet anses befogat att iakttä försiktighet vid jämkning av ett villkor i ett kollektivavtal med tanke på att sådana villkor förhandlats fram av jämbördiga parter på arbetsmarknaden”. Men tingsrätten kom ändå fram till att det skulle anses oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst – godkännandet från den facklige företrädaren,

⁵⁰ Jfr AD 2005 nr 25 och 2007 nr 90 om krav på att formföreskrifterna i MBL ska vara uppfyllda för att överenskommelsen ska vara att anse som kollektivavtal. Se även Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 86–90 och Bergqvist, Lunning & Toijer, Medbestämmandelagen, s. 298–303.

⁵¹ Se Grönfors & Dotevall, Avtalslagen, s. 281.

får man förmoda, inget i domen tyder på att domstolen skulle menat att det rådde obalans i parternas styrkeförhållanden – och senare inträffade förhållanden – oklart vilka – att tillämpa villkoret i kollektivavtalet, och man jämkade försäkringsavtalet på så sätt att det inte skulle tillämpas för den tid frisersalongen redan omfattades av personalförsäkringar hos det andra bolaget.

7.2 Hovrätten

Hovrätten ändrade tingsrättens dom och dömde frisersalongen att till det i kollektivavtalet anvisade bolaget betala premien för förfluten tid under vilken salongen tecknat personförsäkringar i annat bolag. Inledningsvis anförde hovrätten att villkoret om retroaktivitet avseende premie är ”en följd av principen om kollektivavtalets genomslagskraft” och att denna ordning ”numera är lagfäst i 18 kap. 7 § och 20 kap. 7 § försäkringsavtalslagen”.

I likhet med tingsrätten fann hovrätten att det muntliga avtalet om tecknandet av personförsäkringar med annat än i kollektivavtalet anvisat bolag inte skulle medföra befrielse från skyldigheten enligt kollektivavtalet att teckna försäkring hos det i kollektivavtalet anvisade bolaget.

Fortsättningsvis slog hovrätten fast att ”det praktiska utrymmet för att tillämpa 36 § avtalslagen på kollektivavtal enligt lagförarbetena är mycket begränsat”. Med hänsyn tagen dels till att kollektivavtalet är tillkommet mellan i huvudsak jämbördiga parter, dels till att det finns ett fungerande tvistelösningssystem på kollektivavtalsområdet, och dels till avtalsförsäkringarnas retroaktiva giltighet, ansåg hovrätten att omständigheterna inte var sådana att det i målet fanns ”anledning att frångå lagstiftarens utgångspunkt att 36 § avtalslagen inte ska tillämpas på villkor i kollektivavtal”, varför jämkning inte skulle komma i fråga. Möjligen är tolkningen av förarbetena väl kategorisk. Någon obehörig vinst skulle inte heller vara för handen, enligt hovrätten, eftersom det i kollektivavtalet anvisade bolaget inte är ”en försäkringsgivare utan ett organ som utan eget vinstintresse administrerar försäkringslösningar”. Dessutom gäller de försäkringar som bolaget förmedlar från samma datum som kollektivavtalet.

8. Högsta domstolens avgörande

Även Högsta domstolen slog fast att överenskommelsen mellan frisersalongen och den facklige representanten inte innebar att salongen befriats från den kollektivavtalsenliga skyldigheten att teckna försäkring hos det i kollektivavtalet anvisade bolaget. Skälet för detta är att en sådan överenskommelse endast kan tecknas i kollektivavtalets form, se punkt 6 i domen.

Vad gäller möjligheterna att med stöd av 36 § avtalslagen jämka ett villkor i ett kollektivavtal, slog Högsta domstolen fast med hänvisning till förarbetena till generalklausulen och doktrin⁵² att sådana är mycket begränsade. På grund av kollektivavtalets ofta stora omfattning av arbetsgivare och arbetstagare skulle en jämkning ”få effekter liknande dem som inträder vid en lagändring”, punkt 8 i domen.

Jämkning med stöd av 36 § avtalslagen är dock inte utesluten, i synnerhet inte om det rör sig om ett enskilt rättsförhållande, ehuru dess innehåll bestäms av kollektivavtalet, punkterna 9–12 i domen. Detta gäller även frisörbolagets skyldighet att teckna försäkring med det i kollektivavtalet angivna bolaget, bestämde Högsta domstolen. Det fanns därför inte skäl att tillämpa 36 § avtalslagen anorlunda än vad som gäller för avtalsförhållanden i allmänhet.

Högsta domstolen uttalade dock att frisersalongen inte anfört något som skulle kunna föranleda en jämkning av villkoret i kollektivavtalet som sådant, utan förstod jämningspåståendet som att det siktade på det individuella rättsförhållandet som uppkommit mellan frisersalongen och det i kollektivavtalet anvisade bolaget på grund av kollektivavtalet, punkt 9 i domen.

Det går inte av domen att utläsa huruvida Högsta domstolen tog särskild hänsyn till att det kollektivarbetsrättsliga systemets grundläggande uppgift är att ge skydd åt arbetstagarna, som typiskt sett anses i underläge i anställningsavtalsförhållandet. Det skulle därför finnas mindre fog för ståndpunkten att låta bli att tillämpa 36 § avtalslagen för att jämka ett kollektivavtalsvillkor. Högsta domstolen ansåg förvisso också att generalklausulen i princip var tillämplig.

Högsta domstolen kan inte i fråga om att tillämpa 36 § avtalslagen på villkor i kollektivavtal sägas gå längre än förarbetena, som uttalar större restriktivitet i möjligheten att tillämpa generalklausulen på villkor i kollektivavtal i förhållandet till att tillämpa generalklausulen på villkor i enskilt anställningsavtal.⁵³ Av förarbetena framgår det att det kan ”ibland finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal”⁵⁴. Kollektivavtalet utgör innehåll i varje enskilt anställningsavtal, vad som kallas den dubbla konstruktionen.⁵⁵ Denna konstruktion omfattar såväl arbetsgivares skyldighet gentemot den arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal att tillämpa kollektivavtalet som gentemot den enskilde arbetstagaren att tillämpa innehållet i kollektivavtalet; denna skyldighet vis-à-vis arbetstagarorganisation gäller även utanförstående arbetstagare på grund av kollektivavtalets normerande verkan.⁵⁶ Stödet för denna ståndpunkt hämtade Högsta domstolen ur generalklausulens ställning som ”ett fundamentalt yttersta och tvingande rättsskydd för den en-

⁵² Se prop. 1975/76:81 s. 114 och Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten.

⁵³ Se prop. 1975/76:81 s. 114.

⁵⁴ Prop. 1975/76:81 s. 114.

⁵⁵ AD 1978 nr 134 och 2001 nr 9 samt Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 102 f., Bergqvist, Lunning & Toijer, Medbestämmandelagen, s. 319 och Hansson, Kollektivavtalsrätten, s. 197–210.

⁵⁶ Se AD 1984 nr 79 och 2001 nr 9. Se även Adlercreutz & Mulder, Svensk arbetsrätt, s. 102 f.

skilde avtalsparten”, punkt 11 i domen. Merkostnaden till följd av försäkringsplikten med det i kollektivavtalet angivna bolaget och att frisersalongen därför hade dubbla försäkringar ansåg Högsta domstolen dock inte i sig utgöra tillräckligt skäl för jämkning.

Vad avser den facklige företrädarens besked till innehavaren av frisersalongen konstaterade Högsta domstolen att detta besked saknade avtalsverkan. Högsta domstolen får förmodas ha grundat detta på att ett avsteg från kollektivavtalet endast kan göras genom att parterna tecknat kollektivavtal härom, på samma sätt som tingsrätten och hovrätten slagit fast. I stället synes Högsta domstolen ha menat att frisersalongen skulle vänt sig till arbetstagarorganisationen med sina anspråk, eftersom beskedet från den facklige representanten ”sammantaget med kostnaden för den försäkring som tecknats med anledning av detta, står det naturliga rättsskyddet att finna på skadeståndsrättens område”, varför 36 § avtalslagen ”bör då inte tillämpas”, punkt 16 i domen. Det kan antas att Högsta domstolen menat att frisersalongen eventuellt lidit en ren förmögenhetsskada och skulle agerat därefter.

Systemet med kollektivavtalsgrundad försäkring ger inte parterna, som slutit avtal om sådan försäkring, annat än kollektivavtalsvägen möjlighet att välja annat bolag än det i kollektivavtalet anvisade bolaget. ”Om nämligen en arbetsgivare som tecknade försäkring i annan ordning än vad han var skyldig att göra enligt kollektivavtalet skulle jämkningsvis befrias från den skyldigheten, skulle det i praktiken innebära att han hade valfrihet i försäkringshänseende”, punkt 15 i domen. Detta är en rimlig ståndpunkt utifrån den roll arbetsmarknadsparterna tillerkänts, och alltjämt tillerkänns, på den svenska arbetsmarknaden som normgivare genom kollektivavtalet.

Utan att närmare gå in på det, undanröjde Högsta domstolen också frisersalongens argument att ett upprätthållande av den kollektivavtalsenliga skyldigheten för en arbetsgivare att teckna försäkring med visst i kollektivavtalet angivet bolag skulle rubba den fria konkurrensen, punkt 17 i domen. I övrigt förklarade sig Högsta domstolen göra ”ingen annan bedömning” än hovrätten, punkt 18 i domen. Hovrättens domslut fastställdes.

9. Avslutande kommentarer

Bortskämd av att som arbetsrättsjurist också läsa Arbetsdomstolens ofta noggranna, utförliga och pedagogiskt skickligt presenterade domar är det ibland något obekvämt att läsa Högsta domstolens domar, som är så att säga mer rakt på sak, vilket kanske ibland kan ”upplevas som en befrielse”⁵⁷. Med metodiken att

⁵⁷ Fahlbeck, Tankar om arbetsdomstolen – hädiska och andra i Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa, 1993, s. 95–115, s. 102.

vara mer kortfattad går dock ibland en del information förlorad för den som inte också har underinstansernas avgöranden att ta del av. Det ställer förstås höga krav på Högsta domstolen att med pregnans utforma en dom för att budskapet ska nå fram och för att rättsfallet ska kunna förstås och användas även för andra än i juridiken skolade, vilket är betydelsefullt i vart fall på det arbetsrättsrelaterade området.

Med utgångspunkt i den arbetsavtalsrättsliga systematiken och med här hänvisad praxis är Högsta domstolens dom metodisk och följdriktig.

Alla företag som är medlemmar i något förbund anslutet till Svenskt Näringsliv – som i det aktuella målet – blir bundna av kollektivavtalen som Svenskt Näringsliv eller dess förbund tecknat, 26 § MBL. Kollektivavtalsgrundad försäkring tecknas typiskt sett på toppnivå. Ett sådant kollektivavtal är tvingande, 27 § MBL. Ett företag som inte är medlem i Svenskt Näringsliv är inte bundet av kollektivavtalsgrundad försäkring. Ett företag som inträder i ett till Svenskt Näringsliv anslutet arbetsgivarförbund, men som inte har anställda, behöver inte teckna kollektivavtalsgrundad försäkring förrän det anställer personal. Ett företag som är medlem har ingen rätt att välja om arbetstagare som omfattas av kollektivavtalsområdet ska anmälas till försäkringen eller inte.

Det avgörande för bundenheten till en kollektivavtalsgrundad försäkring är om företaget i fråga är medlem i en arbetsgivarorganisation som är ansluten till någon topporganisation – här Svenskt Näringsliv – och har anställd personal. Ett företag kan emellertid också i vissa fall ansluta sig till en kollektivavtalsgrundad försäkring, utan att för den skull bli medlem i förbund anslutet till Svenskt Näringsliv. Någon möjlighet att välja bort den kollektivavtalsgrundade försäkringen, eller välja annan personalförsäkring i annat bolag, finns inte. Det följer av kollektivavtalets tvingande verkan.

Den kollektivavtalsgrundade försäkringen gäller normalt för samtliga anställda inom kollektivavtalets tillämpningsområde, vare sig den anställde är medlem i den arbetstagarorganisation som tecknat kollektivavtal med arbetsgivaren eller inte, eller är medlem i annan arbetstagarorganisation.

I frågan om det skulle råda någon obalans parterna emellan kan man fundera på om en enskild frisersalong och litet företag inte intar vis-à-vis en arbetstagarorganisation underordnad ställning. Det är dock inte i första hand denna relation det kollektivarbetsrättsliga systemet tar sikte på; fokus är primärt att ge skydd åt den typiskt sett svagare parten, den enskilda arbetstagarparten, genom starka arbetstagarorganisationer. I avtalsrelationer bär vardera parten normalt risken för sin tolkning av avtalet (det finns förvisso avvikelser i arbetsrättens regler om tolkningsföreträde, se till exempel 34 § och 35 § MBL). Att bli befriad från denna riskbörda på grund av att arbetsgivaren har träffat ett ogiltigt avtal med en arbetstagarorganisation, ehuru efter hörande med företrädare för organisationen i fråga, vore inte rimligt. Talan om skadeståndsanspråk gentemot den fackliga organisationen torde frisersalongen inte med framgång kunna föra. Frisersa-

longen skulle förstås ha vänt sig till sin egen arbetsgivarorganisation!⁵⁸ För övrigt torde det finnas rätt små möjligheter till att hävda att en arbetsgivare intar en i förhållande till arbetstagsarsidan underordnad ställning.⁵⁹

Karaktäristiskt för den svenska arbetsmarknaden är att kollektivavtalet är den praktiskt sett mest betydelsefulla regleringsformen. Lagstiftning på området ger arbetsmarknadens parter möjlighet att frångå lagregleringen genom kollektivavtal, jfr 2 § lagen (1980:82) om anställningsskydd (LAS) och 4 § MBL; lagarna är i hög grad semidispositiva.⁶⁰ Dessa kollektivavtal som träffas av parterna har mycket hög täckningsgrad. Detta motiverar att endast med stor restriktivitet tillämpa 36 § avtalslagen på kollektivavtalsvillkor.

Avslutningsvis kan allt som kortast konstateras att kollektivavtalsgrundad försäkring inte torde stå i strid med EU-rätten. Närmast till hands ligger frågan om en sådan försäkring skulle kunna vara oförenlig med konkurrensrättsliga regler. Med stöd av praxis från EU-domstolen lär så inte vara fallet, då kollektivavtal som regel undantas från EU-rättens konkurrensregler i artiklarna 101–106 FEUF.⁶¹

Bernard Johann Mulder

⁵⁸ Jfr Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, s. 612 f.

⁵⁹ Jfr Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, s. 614.

⁶⁰ Se Sigeman, *Arbetsrätten*, 5 uppl. 2010, s. 24.

⁶¹ Jfr C-67/96 Albany, REG 1999 I-5751 och C-222/98 van der Woude, REG 2000 I-7111. Jfr även C-271/08 Kommissionen mot Tyskland, dom den 15 juli 2010.