



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Johanna Bång

Arbetstagar skyddet som fackligt  
syfte och tvingande hänsyn till  
allmänintresset

- En studie i konflikten mellan den fria rörligheten  
och  
rätten att vidta stridsåtgärder

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Andreas Inghammar

Ämnesområde  
Arbetsrätt

Vårterminen 2009

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>8</b>
<b>1.1 Syfte och problemställningar</b>	<b>8</b>
1.1.1 Syfte	8
1.1.2 Problemställningar	8
<b>1.2 Metod och material</b>	<b>9</b>
1.2.1 Metod	9
1.2.2 Material	10
1.2.3 Avgränsningar	10
<b>1.3 Disposition</b>	<b>11</b>
1.3.1 Bakgrund	11
1.3.2 Konflikterns kärna	11
<b>2 ARBETSTAGARSKYDDET I INTERNATIONELL REGLERING</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Föreningsfrihet</b>	<b>13</b>
2.1.1 FN:s allmänna förklaring m.m.	13
2.1.2 ILO-konventionerna nr 87 och nr 98	14
2.1.3 Europakonventionen	15
2.1.4 EU-fördraget och EG-fördraget	15
2.1.5 Europeiska sociala stadgor	16
<b>2.2 Rätt att vidta stridsåtgärder</b>	<b>17</b>
2.2.1 FN:s allmänna förklaring m.m.	17
2.2.2 ILO:s konvention nr 87	17
2.2.3 Europakonventionen	18
2.2.4 Europeiska sociala stadgor	18
<b>3 ARBETSTAGARSKYDDET I SVENSK RÄTT</b>	<b>20</b>
<b>3.1 Bakgrund</b>	<b>20</b>
3.1.1 Föreningsfrihet	20
3.1.2 Föreningsrätt	20
<b>3.2 Kollektivavtalssystemet</b>	<b>21</b>
3.2.1 Bakgrund	21

3.2.2	Definition	21
3.2.3	Kollektivavtalets allmänna rättsverkningar	22
3.2.4	Rättsverkningar för utanförstående arbetstagare	23
<b>4</b>	<b>STRIDSÅTGÄRDER I SVENSK RÄTT</b>	<b>25</b>
<b>4.1</b>	<b>Bakgrund</b>	<b>25</b>
4.1.1	Definition	25
4.1.2	Avtalskonflikter	25
4.1.3	Systemförsvarskonflikter	26
<b>4.2</b>	<b>Olovliga stridsåtgärder</b>	<b>27</b>
4.2.1	Fredsplikten	27
4.2.2	Lex Britannia	28
<b>4.3</b>	<b>Fackligt syfte</b>	<b>29</b>
4.3.1	Definition	29
4.3.2	Politiska stridsåtgärder	30
<b>5</b>	<b>FRI RÖRLIGHET</b>	<b>32</b>
<b>5.1</b>	<b>Bakgrund</b>	<b>32</b>
5.1.1	Effektiv konkurrens	32
5.1.2	Social dumpning	33
<b>5.2</b>	<b>Artikel 49 EG</b>	<b>34</b>
5.2.1	Definition	34
5.2.2	Skilda tolkningar av artikel 49 EG	34
5.2.3	Diskrimineringsförbudet	35
5.2.4	Tvingande hänsyn till allmänintresset	36
5.2.5	Proportionalitetsprincipen	36
<b>5.3</b>	<b>Utstationering</b>	<b>37</b>
5.3.1	Utstationeringsdirektivet	37
5.3.2	Utstationeringslagen	38
<b>6</b>	<b>VIKING LINE OCH LAVAL</b>	<b>39</b>
<b>6.1</b>	<b>Viking Line-domen</b>	<b>39</b>
6.1.1	Referat	39
6.1.2	Tolkningsfrågorna	39
6.1.3	EG-domstolens bedömning	40
<b>6.2</b>	<b>Laval-domen</b>	<b>42</b>
6.2.1	Referat	42
6.2.2	Den första tolkningsfrågan	42
6.2.3	EG-domstolens bedömning	42
6.2.4	Den andra tolkningsfrågan	44
6.2.5	EG-domstolens bedömning	44
6.2.6	Generaladvokatens förslag till avgörande	45
<b>6.3</b>	<b>Förslag till åtgärder med anledning av Laval-domen</b>	<b>46</b>

6.3.1	Stridsåtgärdernas syfte	46
6.3.2	Utstationerade arbetstagares rättigheter	48
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>50</b>
<b>7.1</b>	<b>Arbetstagar skydd</b>	<b>50</b>
7.1.1	Individuella rättigheter	50
7.1.2	Kollektiva rättigheter	51
<b>7.2</b>	<b>Tvingande hänsyn till allmänintresset</b>	<b>52</b>
7.2.1	En jämförelse mellan Viking Line och Laval	52
7.2.2	Social dumpning	53
<b>7.3</b>	<b>Fackligt syfte</b>	<b>55</b>
7.3.1	Syfte att uppnå kollektivavtal	55
7.3.2	Systemförsvarskonflikter	56
7.3.3	Skyddet för utanförstående arbetstagare	57
<b>7.4</b>	<b>Avslutande reflektion</b>	<b>59</b>
7.4.1	Framtidsutsikter	59
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>60</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>

# Summary

The aim of my study is to elucidate and analyze the legal complexity of the conflict between EC principles of free movement and the fundamental right to take collective action. The concept of human rights has slowly expanded from originally only including individual freedom rights to also including economic, social and cultural rights as collective rights. I have chosen to exemplify the present conflict by analyzing the arguments presented by the European Court of Justice in the Viking and Laval judgments in the balance of interests between fundamental rights and EC principles of free movement.

Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council concerning the posting of workers in the framework of the provision of services has two objectives whereas one is to eliminate obstacles to free movement of persons and services and whereas the second is to promote a fair competition with respect for workers' rights. The new re-interpretation of Article 49 EC as a ban on all kinds of obstacles to free movement and not simply as a ban on discrimination whereas the Court brought an application of the derogation from Article 49 EC in the protection of workers rights as an overriding reason of public interest. In order to eliminate obstacles to free movement, an exception from the restriction is allowed when there is a legitimate objective compatible with the Treaty, which would be justified as an overriding reason of public interest, to secure the objective and not goes beyond what is necessary to achieve the objective.

In both the Viking Line and the Laval judgments the Court establishes the right to take collective action as a fundamental right, but to some extent this right may be limited. Furthermore, the Court held that the measures taken as collective action in the present cases constituted a restriction on the free movement rights. The Court states in both judgments that none of the two rights will take precedence over the other, instead the Court applies a balancing test in order to conclude whether a restriction on free movement as implementing collective action can be exempted from the ban of obstacles to free movement as the protection of workers' rights as an overriding reason of public interest. In the Viking Line judgment the Court allowed the national court to decide whether the collective action in the present case could constitute an exception as protection of workers' rights as an overriding reason of public interest. In the Laval judgment the Court deemed that the implemented collective action could not be justified by the protection of workers' rights regarding the connection to the collective agreement since the posted workers were already protected by the mandatory minimum rules imposed by the directive.

Lex Britannia was rejected by the Court in the Laval judgment as an openly discriminatory legislation. The objective of Lex Britannia is to eliminate social dumping that can be explained as a phenomenon where the competition between workers is leading to workers undercutting each other in terms of employer costs for workers. The report Proposal for action in response to the Laval judgment proposed an addition to the Swedish law of posted workers to clarify the conditions under which collective action in order to sign a collective agreement, between a Swedish trade union and an employer from another Member state who has posted workers to Sweden, is deemed legally. The proposal has been criticized in the referral response by the Faculty of Law by the University of Lund which states that collective action in order to sign a collective agreement can never be compatible with EC law, but in accordance with the referral, EC law must not prevent the collective action taken in order to persuade an employer from another Member state who has posted workers to comply with the statutory terms and conditions of employment.

# Sammanfattning

Syftet med min studie är att belysa och analysera den juridiska komplexiteten i konflikten mellan den fria rörligheten och rätten att vidta stridsåtgärder. Begreppet mänskliga rättigheter har med tiden utvidgats från att ursprungligen omfatta individuella frihetsrättigheter till att även inkludera ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter i egenskap av kollektiva rättigheter. Jag har valt att exemplifiera min problemställning genom att analysera Viking Line-domen i en jämförelse med Laval-domen där EG-domstolen i båda målen för ett resonemang kring intresseavvägningen mellan grundläggande rättigheter och den EG-rättsliga grundprincipen om fri rörlighet.

Europaparlamentets och rådets direktiv (96/71/EG) om utstationering av arbetstagare har två syften, varav det ena syftet är att avskaffa hindren för fri rörlighet för personer och tjänster och det andra syftet är att främja en lojal konkurrens med respekt för arbetstagarnas rättigheter. Den nya vidare tolkningen av artikel 49 EG som ett förbud mot alla slags hinder i den fria rörligheten och inte enbart som ett diskrimineringsförbud har i EG-domstolens praxis medfört en tillämpning av undantag från artikel 49 EG i form av exempelvis arbetstagar skyddet som ett tvingande hänsyn till allmänintresset. För att en inskränkning i den fria rörligheten ska kunna utgöra ett undantag ska inskränkningen ha ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget, vara motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, säkra det syfte som eftersträvas och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet.

Både i Viking Line-domen och i Laval-domen fastslår EG-domstolen rätten att vidta stridsåtgärder som en grundläggande rättighet, vilken dock kan begränsas i viss mån. Vidare konstaterar domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna i de aktuella fallen utgör en inskränkning i den fria rörligheten. Domstolen markerar i de båda domarna att ingen av de två rättigheterna äger företräde framför den andra utan tillämpar istället en intresseavvägning för att komma fram till om inskränkningen i den fria rörligheten i form av de vidtagna stridsåtgärderna kan undantas från förbudet mot hinder i den fria rörligheten i form av arbetstagar skyddet som tvingande hänsyn till allmänintresset. I Viking Line-domen överlämnade EG-domstolen med vissa riktlinjer åt den nationella domstolen att avgöra utifall stridsåtgärderna i det aktuella fallet kan anses utgöra ett undantag i form av arbetstagar skyddet som tvingande hänsyn till allmänintresset. I Laval-domen bedömde EG-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna inte kunde motiveras av arbetstagar skyddet som syfte vad gällde anslutningen till Byggnads kollektivavtal eftersom de utstationerade arbetstagarna redan var skyddade av de tvingande minimiregler som följer av utstationeringsdirektivets hårda kärna.

Lex Britannia underkändes av EG-domstolen i Laval- domen som en öppet diskriminerande reglering. Syftet med Lex Britannia är att motverka så kallad social dumpning som har förklarats som ett fenomen där konkurrensen mellan arbetstagare leder till att arbetstagarna bjuder under varandra vad gäller arbetsgivarens kostnader för arbetskraften. I utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen föreslås ett tillägg i utstationeringslagen för att klargöra under vilka förhållanden stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare är att anse som lovliga. Utredningens lagförslag har kritiserat i remissvaret från Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse som menar att stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal aldrig kan vara förenliga med EG-rätten, men i enlighet med remissvaret utgör EG-rätten däremot inget hinder för stridsåtgärder som vidtas i syfte att förmå en utstationerande arbetsgivare att iaktta lagstadgade arbets- och anställningsvillkor.



# Förord

Jag vill varmt tacka min handledare Andreas Inghammar för inspiration och mycket god vägledning genom arbetets gång. Jag vill också rikta ett stort tack till Martin och min familj som har bidragit till att jag härmed har nått ett utav mina mål här i livet. Sist men inte minst vill jag tacka alla mina vänner som har förgyllt min studietid.

Malmö, maj 2009

*Johanna Bång*

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
Dnr J	Diarienummer Juridicum
EC	European Community
ECR	European Case Reports
EG	EG-fördraget
EG-fördraget	fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, Romfördraget
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ETUC	European Trade Union Confederation, Europeiska fackliga samorganisationen (EFS)
EU	Europeiska unionen, EU-fördraget
FN	Förenta nationerna
ILO	Internationella arbetsorganisationen, International Labour Organisation
KL	Konkurrenslagen
LO	Landsorganisationen
LOA	Lag om offentlig anställning
MBL	Lagen om medbestämmande i arbetslivet, medbestämmandelagen
MR-kommittén	Kommittén för mänskliga rättigheter
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SAC	Sveriges Arbetares Centralorganisation

SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen Numera: Svenskt Näringsliv
SOU	Statens offentliga utredningar
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe, Samarbetsorganisationen för europeiska arbetsgivarföreningar och industriförbund

# 1 Inledning

## 1.1 Syfte och problemställningar

### 1.1.1 Syfte

Syftet med min studie är att belysa och analysera den juridiska komplexiteten i konflikten mellan arbetstagar skyddet och den fria rörligheten. I min studie omfattas begreppet *arbetstagar skydd* av föreningsfriheten jämte föreningsrätten och rätten att vidta stridsåtgärder. Jag har avsiktligt valt att utelämna förhandlingsrätten och den enskilde arbetstagarens skydd mot diskriminering i syfte att fokusera på konflikten mellan den EG-rättsliga principen om fri rörlighet och rätten att vidta stridsåtgärder i såväl internationell som nationell kontext. I min avsikt att möjliggöra en djupgående analys av balansen mellan arbetstagar skyddet och den fria rörligheten har jag valt att exemplifiera min problemställning genom att göra en jämförelse mellan EG-domstolens resonemang i de båda målen Viking Line-domen och Laval-domen.<sup>1</sup>

### 1.1.2 Problemställningar

Begreppet *mänskliga rättigheter* har med tiden utvidgats från att ursprungligen omfatta individuella frihetsrättigheter till att även inkludera ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>2</sup> Att kollektiva rättigheter har fått status av mänskliga rättigheter har kritiserats utifrån grundtanken om individen som bärare av de mänskliga rättigheterna, vilken har förklarats genom en teori om att det i många fall kan finnas en motsättning mellan individ och kollektiv där det i dessa fall har ansetts vara individen som har det största skyddsbehovet vid en uteslutning ur kollektivet.<sup>3</sup>

I statsvetaren Karl-Göran Algotssons analys av Laval-domen beskriver Algotsson tillämpningen av en metod vid namn ”den lexikala metoden” som innebär att en viss rättighet strängt rangordnas framför en annan rättighet.<sup>4</sup> Enligt Algotsson har facket i Laval-målet begagnat sig av en lexikal rangordning där rätten till fackliga stridsåtgärder explicit går före den fria rörligheten, medan EG-domstolen istället har tillämpat en intresseavvägning som alternativ till den lexikala metoden genom att väga rätten till fackliga stridsåtgärder mot den fria rörligheten.<sup>5</sup> Oavsett tillämpning av metod

---

<sup>1</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers’ Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779 och mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767.

<sup>2</sup> Danelius, H., *Mänskliga rättigheter*, 4 uppl., 1989, s. 273.

<sup>3</sup> Danelius, H., *Mänskliga rättigheter*, 4 uppl., 1989, s. 273-274.

<sup>4</sup> Algotsson, K., *Grundläggande rättigheter eller handelshinder?* 2008, s. 316.

<sup>5</sup> Algotsson, K., *Grundläggande rättigheter eller handelshinder?* 2008, s. 332.

vidmakthåller Algotsson att det är politiska värderingar som ligger till grund för valet och att ett politiskt ställningstagande är ofrånkomligt i sammanhanget.<sup>6</sup> Tore Sigeman hävdar i en artikel i *Lag & Avtal* att desto känsligare en EG-rättslig fråga är desto ihärdigare blir EG-domstolen i att hänskjuta bedömningen av frågan till den nationella domstolen.<sup>7</sup>

## 1.2 Metod och material

### 1.2.1 Metod

Jag har valt att anta ett arbetstagarperspektiv med utgångspunkt i rätten att vidta fackliga stridsåtgärder som en grundläggande mänsklig rättighet. För att komma fram till vad som är gällande rätt inom mänskliga rättigheter som ett rättsområde och inom svensk kollektiv arbetsrätt använder jag mig av den klassiska rättsdogmatiska metoden. I min studie redogör jag för gällande rätt inom mänskliga rättigheter som ett rättsområde genom att analysera folkrättsliga instrument tillsammans med praxis från Europadomstolen i en jämförelse med EG-rättsliga instrument inom samma rättsområde. I min studie av gällande rätt inom svensk kollektiv arbetsrätt använder jag mig utav lagstiftning, förarbeten i form av propositioner samt statliga utredningar och rättspraxis från Arbetsdomstolen. I de båda rättsområdenas framställningar studerar jag även doktrin i form av såväl vetenskaplig litteratur som vetenskapliga artiklar.

I min redogörelse över gällande EG-rätt med utgångspunkt i den fria rörligheten använder jag mig av EG-rättsliga instrument tillsammans med praxis från EG-domstolen som ligger till grund för flertalet EG-rättsliga grundprinciper. EG-rätten utgör en egen rättsordning som skiljer sig ifrån det svenska rättssystemet främst genom att EG-rätten praktiskt taget saknar förarbeten, varmed EG-domstolen har en avgörande roll i systemet och använder sig av en ändamålsinriktad tolkning vid dess avgöranden genom att beakta ingressen till EG-rättsliga direktiv och förordningar.<sup>8</sup> Trots att generaladvokatens förslag till avgörande i EG-domstolens domar inte har ett motsvarande värde av en rättskälla har jag ändå valt att använda mig av generaladvokatens förslag till avgörande i Laval-domen som ett underlag för min analys eftersom förslaget i väsentlig mån skiljer sig från domen.<sup>9</sup> I framställningen av den fria rörligheten har jag i syfte att skapa en djupare förståelse för EU:s ekonomiska målsättning valt att beskriva de nationalekonomiska argumenten som ligger till grund för begreppet fri rörlighet och i det sammanhanget bemöta argumenten med en redogörelse över begreppet social dumpning ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv.

---

<sup>6</sup> Algotsson, K., Grundläggande rättigheter eller handelshinder? 2008, s. 333.

<sup>7</sup> Sigeman, T., Vad menar Paolo Mengozzi? *Lag & Avtal* nr 6/07, s. 36-37.

<sup>8</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 49.

<sup>9</sup> Hettne, J., Otken Eriksson, I. (red.), EU-rättslig metod, 2005, s. 68-69.

## 1.2.2 Material

Med hjälp av min redogörelse över arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter som underlag har jag valt att fördjupa min studie genom att analysera EG-domstolens resonemang i en jämförelse mellan Viking Line- domen och Laval- domen. Den nya vidare tolkningen av artikel 49 EG som ett förbud mot alla slags hinder i den fria rörligheten och inte enbart som ett diskrimineringsförbud har i EG-domstolens praxis medfört en tillämpning av undantag från artikel 49 EG i form av exempelvis arbetstagar skyddet som ett *tvingande hänsyn till allmänintresset*.<sup>10</sup> I Viking Line- domen bedömde EG-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna utgjorde en begränsning i den fria rörligheten, men överlämnade med vissa riktlinjer åt den nationella domstolen att avgöra utifall stridsåtgärderna i det aktuella fallet kunde anses utgöra ett undantag i form av arbetstagar skyddet som tvingande hänsyn till allmänintresset.<sup>11</sup> I Laval- domen bedömde EG-domstolen i likhet med Viking Line- domen att de i målet aktuella stridsåtgärderna utgjorde en inskränkning i den fria rörligheten, men att något undantag i form av arbetstagar skyddet som ett tvingande hänsyn till allmänintresset inte förelåg, varmed Arbetsdomstolen till skillnad från den nationella domstolen i Viking Line- domen lämnades utan praktiskt taget något som helst utrymme för en självständig bedömning.<sup>12</sup>

I syfte att undersöka Laval- domens konsekvenser för den svenska kollektiva arbetsrätten har jag valt att studera utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen där ett tillägg i utstationeringslagen föreslås för att klargöra under vilka förhållanden stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare är att anse som lovliga.<sup>13</sup> Utredningens lagförslag har kritiserat i remissvaret från Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse som menar att stridsåtgärder i *syfte* att teckna kollektivavtal aldrig kan vara förenliga med EG-rätten, men i enlighet med remissvaret utgör EG-rätten däremot inget hinder för stridsåtgärder som vidtas i *syfte* att förmå en utstationerande arbetsgivare att iakttä lagstadgade arbets- och anställningsvillkor.<sup>14</sup>

## 1.2.3 Avgränsningar

Laval- domen har gett upphov till en mångfald kontroversiella frågor som främst handlar om domens konsekvenser för den kollektiva arbetsrätten och under arbetets gång fann jag många intressanta problemställningar. Genom min analys av Viking Line- domen i en jämförelse med Laval- domen och

---

<sup>10</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 219.

<sup>11</sup> Se referat av domen nedan i avsnitt 6.1.

<sup>12</sup> Se referat av domen nedan i avsnitt 6.2.

<sup>13</sup> SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 75.

<sup>14</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 4.

utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen tillsammans med kritiken i Juridiska Fakultetsstyrelsens remissvar fann jag sambandet mellan arbetstagar skyddet som fackligt syfte och tvingande hänsyn till allmänintresset som ligger till grund för syftet med min studie.

Jag har medvetet valt att inte redogöra för den negativa föreningsfriheten varken i internationell eller i nationell reglering då detta är ett ansenligt område inom de mänskliga rättigheterna som för att ge en rättvis bild skulle kräva en omfattande analys och medföra en alltför stor avvikelse från studiens syfte. För att inte avvika från mitt syfte har jag även valt att inte djupare gå in på frågan huruvida Sveriges implementering av utstationeringsdirektivet är att anse som korrekt samt att inte närmare beröra frågan om gemenskapens behörighet att reglera rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Jag vill dock påpeka av pedagogiska skäl att det i somliga sammanhang har varit oundvikligt att i viss mån inte tangerade de ovan angivna avgränsningarna.

## **1.3 Disposition**

### **1.3.1 Bakgrund**

Min studie disponeras genom sju större kapitel med mindre avsnitt under varje huvudrubrik. Kapitel ett består av en inledning där jag beskriver mitt syfte, aktuella problemställningar, vald metod samt material, mina avgränsningar och till sist hur studien disponeras. Kapitel två utgör bakgrunden i min studie med en redogörelse över arbetstagar skyddet i internationell reglering där jag har valt att fokusera på föreningsfriheten och rätten att vidta stridsåtgärder. Jag har valt att dela upp redogörelsen över arbetstagar skyddet i svensk rätt i två självständiga kapitel, varav kapitel tre fungerar som en bakgrundsbeskrivning med en förklaring av distinktionen i svensk rätt mellan föreningsfriheten och föreningsrätten som en följd av mitt resonemang i inledningen om förhållandet mellan individuella respektive kollektiva rättigheter. I syfte att belysa konflikten mellan den fria rörligheten och rätten att vidta stridsåtgärder har jag i kapitel tre även valt att beskriva det svenska kollektivavtalssystemet som en nödvändig del för att på ett rättvist sätt kunna beskriva arbetstagar skyddets struktur i Sverige och för att vidare kunna tydliggöra Laval-domens konsekvenser för den kollektiva arbetsrättens vidkommande i svensk rätt.

### **1.3.2 Konflikten kärna**

Jag har valt att redogöra för regleringen kring stridsåtgärder i svensk rätt i kapitel fyra i syfte att skapa en djupare förståelse för betydelsen av rätten att vidta stridsåtgärder i svensk rätt. Kapitel fem omfattar en beskrivning av den fria rörligheten med en inledande framställning av den effektiva

konkurrensen som ett eftersträvansvärt mål i en marknadsekonomi. Vidare innehåller kapitel fem ett resonemang kring den nya vidare tolkningen av artikel 49 EG, vilken har inneburit att EG-domstolen i praxis har bedömt att en inskränkning i den fria rörligheten kan utgöra ett undantag från diskrimineringsförbudet som tvingande hänsyn till allmänintresset. Som en naturlig följd av redogörelsen kring regleringen i EG-fördraget gällande den fria rörligheten innehåller kapitel fem även en översikt av utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen.

I studiens kapitel sex har jag valt att exemplifiera konflikten mellan den fria rörligheten och rätten att vidta stridsåtgärder genom att referera Viking Line-domen och Laval-domen som tillsammans och i en jämförelse med vartannat tydliggör de problemställningar som jag har angett i samband med studiens syfte. Kapitel sju utgör studiens avslutande kapitel som är avsatt för en analys av insamlat material avseende gällande rätt på valda rättsområden och som syftar till att problematisera tankegångar kring den fria rörligheten och arbetstagar skyddet som fackligt syfte och tvingande hänsyn till allmänintresset.



# 2 Arbetstagar skyddet i internationell reglering

## 2.1 Föreningsfrihet

### 2.1.1 FN:s allmänna förklaring m.m.

I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna återfinns föreningsfriheten i artikel 20 som fastställer att var och en har rätt till frihet i fråga om fredliga möten och sammanslutningar samt att ingen får tvingas att tillhöra en sammanslutning. I artikel 23 i förklaringen återfinns fyra punkter som alla stadgar grundläggande rättigheter i arbetslivet och där den fjärde punkten särskilt anger att var och en har rätt att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att värna sina intressen. Den allmänna förklaringen är inte rättsligt bindande och anger inte heller några skyldigheter för FN:s medlemsstater, däremot har det hävdats att förklaringen är bindande för alla medlemsstater genom att dess bestämmelser idag utgör sedvanerätt.<sup>15</sup>

De rättigheter som inte ansågs vara direkt tillämpbara i de nationella rättssystemen återfinns i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>16</sup> I enlighet med konventionens första punkt i artikel 8 ska konventionsstaterna åta sig att tillförsäkra rätten för var och en att, i syfte att främja och tillvarata sina ekonomiska och sociala intressen, bilda fackföreningar tillsammans med andra och att ansluta sig till en fackförening efter eget val. Enligt samma stadgande får utövandet av denna rättighet inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är lagstadgade och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen eller för skyddande av andras rättigheter och friheter.

I FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter återfinns föreningsfriheten i den första punkten i artikel 22 som stadgar att var och en ska ha rätt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. I artikelns andra punkt stadgas att utövandet av föreningsfriheten inte får underkastas andra inskränkningar än sådana som medges i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna ordningen, skyddet av folkhälsan eller sedligheten eller skyddet av andra människors rättigheter och friheter. Vad som skiljer FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter från FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter är att den sist nämnda konventionen har skapat en möjlighet för enskilda individer att klaga vid en kränkning av

---

<sup>15</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 122.

<sup>16</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 53.

de rättigheter som följer av konventionen.<sup>17</sup> MR-kommittén upprättades genom konventionen om medborgliga och politiska rättigheter i syfte att utgöra ett övervakningsorgan över konventionens rättigheter och MR-kommittén har även möjlighet att pröva klagomål från enskilda personer när en stat misstänks ha kränkt konventionens rättigheter.<sup>18</sup>

## 2.1.2 ILO-konventionerna nr 87 och nr 98

Artikel 2 i ILO:s konvention nr 87 stadgar att arbetstagare och arbetsgivare fritt ska ha rätt att utan i förväg inhämtat medgivande bilda organisationer och utan andra förbehåll än vederbörande organisations uppställda stadgar ansluta sig till en sådan organisation. Artikel 11 i samma konvention stadgar att ILO:s medlemsstater för vilken konventionen är gällande förbinder sig att vidta alla erforderliga och lämpliga åtgärder för att säkerställa att arbetstagare och arbetsgivare fritt ska kunna utöva sin organisationsrätt. Statens ansvar över att föreningsfriheten ska kunna utövas av arbetstagare och arbetsgivare kommer till uttryck i konventionens första tio artiklar, medan organisationsrätten kommer till uttryck i konventionens artikel 11 som omfattar statens ansvar över att se till att andra aktörer respekterar konventionens rättigheter.<sup>19</sup>

Föreningsfrihetskommittén består av representanter från regeringar samt arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer och har till uppgift att behandla klagomål från regeringar eller sammanslutningar av arbetstagare och arbetsgivare.<sup>20</sup> Konvention nr 87 är rättsligt bindande för alla stater som har ratificerat konventionen, men eftersom föreningsfrihetens princip finns med i den så kallade Philadelfiadeklarationen om ILO:s syften och målsättningar har föreningsfrihetskommittén behörighet att behandla klagomål även avseende stater som inte har ratificerat konventionen.<sup>21</sup> Konvention nr 98 behandlar tillämpningen av principerna för organisationsrätten samt den kollektiva förhandlingsrätten och utgör tillsammans med konvention nr 87 två av ILO:s kärnkonventioner som ingår i den av ILO antagna Deklarationen om grundläggande principer och rättigheter i arbetet.<sup>22</sup> Enligt den första punkten i artikel 1 i konvention nr 98 ska arbetstagare åtnjuta tillfredställande skydd mot varje åtgärd, avseende deras anställningsförhållande, vilken är att anse som organisationsfientlig.

---

<sup>17</sup> Danelius, H., Mänskliga rättigheter, 4 uppl., 1989, s. 226.

<sup>18</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 57-58.

<sup>19</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 129.

<sup>20</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 69.

<sup>21</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 69 och 125.

<sup>22</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 63.

### 2.1.3 Europakonventionen

Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna innehåller flera av de politiska och medborgerliga rättigheter som också finns i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.<sup>23</sup> I Europakonventionen stadgas föreningsfriheten i artikel 11 första punkten som anger att alla ska äga rätt att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. Föreningsfriheten i artikel 11 första punkten är ingen absolut rättighet utan kan inskränkas i den mån som anges i artikel 11 andra punkten under förutsättning att intrånget är godtagbart genom att vara angivet i lag, rättspraxis, förordningar eller andra föreskrifter som måste uppfylla kraven om att inte ge utrymme för godtycke, vara tillgängliga, förutsägbara, statligt sanktionerade samt tillkommit i förenlighet med nationella principer.<sup>24</sup>

### 2.1.4 EU-fördraget och EG-fördraget

Europeiska unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilket stadgas i artikel 6.1 EU. Enligt artikel 6.2 EU ska unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna som garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Här kan tilläggas att alla EU:s medlemsstater är medlemmar i ILO och att alla medlemsstater också har ratificerat ILO:s konventioner nr 87 och nr 98.<sup>25</sup>

Artikel 136 EG stadgar gemenskapens och medlemsstaternas mål att främja sysselsättningen samt att förbättra levnads- och arbetsvillkoren som ska ske genom beaktande av den europeiska sociala stadgan från 1961 samt gemenskapens sociala stadga från 1989, i syfte att kunna åstadkomma ett fullgott socialt skydd, en dialog mellan arbetsmarknadens parter och en utveckling av de mänskliga resurserna. I artikel 137 EG stadgas de medel som ska användas i syfte att uppnå de mål som anges i artikel 136 EG. I artikel 137.5 EG stadgas att bestämmelserna i artikel 137 EG inte ska tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout. Bestämmelsen i artikel 137.5 EG har tolkats som att gemenskapen saknar kompetens att reglera frågor gällande föreningsrättens utövande mellan privata aktörer samt mellan stat och individ.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 71.

<sup>24</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 295.

<sup>25</sup> Se Nielsen, R., EU-arbetsret, 4 uppl., 2006, s.159, observera dock verkets utgivningsår avseende aktualiteten i ovan nämnda fakta.

<sup>26</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 394.

## 2.1.5 Europeiska sociala stadgor

Den europeiska sociala stadgan från år 1961 som omnämns i artikel 136 EG kallas även för Europarådets sociala stadga och kommer fortsättningsvis i studien att benämnas Europarådets sociala stadga i syfte att undvika sammanblandning med gemenskapens sociala stadga från år 1989. Europarådets sociala stadga betraktas av Europarådet som en motsvarighet till Europakonventionen på det sociala samt det ekonomiska området och rättigheterna i stadgan överensstämmer till stor del med rättigheterna i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>27</sup> Till skillnad från Europakonventionen föreligger ingen klagorätt för den enskilda individen vid en kränkning av rättigheterna i Europarådets sociala stadga.<sup>28</sup> I syfte att säkerställa eller främja arbetstagarnas och arbetsgivarnas frihet att bilda och tillhöra lokala, centrala eller internationella organisationer förbinder sig parterna av Europarådets sociala stadga genom artikel 5 i stadgan att varken utforma eller tillämpa nationell lagstiftning så att denna frihet kränks. År 1996 antogs en reviderad version som trädde i kraft 1999 och vars innehåll består i de gamla artiklarna med delvis förstärkt innehåll samt ett antal nya artiklar huvudsakligen på det arbetsrättsliga området.<sup>29</sup>

I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som tillkännagavs år 2000 anges föreningsfriheten i artikel 12, vilken stadgar att var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgerliga området, vilket innebär rätten för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.<sup>30</sup> Stadgans räckvidd anges i artikel 51.1 som stadgar att bestämmelserna i stadgan riktar sig med beaktande av subsidiaritetsprincipen till unionens institutioner och organ samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Stadgans artikel 51.1 stadgar vidare att institutionerna, organen och medlemsstaterna ska respektera rättigheterna, iaktta principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter. Stadgan om de grundläggande rättigheterna har en referens i ingressen till Europarådets sociala stadga från 1961 samt gemenskapens sociala stadga från 1989 och är en högtidlig proklamation som därmed inte är bindande för EU:s medlemsstater.<sup>31</sup>

Petra Herzfeld Olsson har i en artikel i Europarättslig tidskrift tolkat hur Europeiska unionens stadga kan komma att påverka EU:s verksamhet för det fall stadgan blir rättsligt bindande och enligt Herzfeld Olsson medför artikel 51.1 i stadgan att EU:s organ och institutioner aldrig får kränka en rättighet som anges i stadgan oavsett vilken slags handling som vidtas.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 74.

<sup>28</sup> Danelius, H., Mänskliga rättigheter, 4 uppl., 1989, s. 226.

<sup>29</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 75.

<sup>30</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2000/C 364/01).

<sup>31</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 104-105.

<sup>32</sup> Herzfeld Olsson, P., Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då? Europarättslig tidskrift nr 2/04, s. 222.

## 2.2 Rätt att vidta stridsåtgärder

### 2.2.1 FN:s allmänna förklaring m.m.

Det är oklart huruvida artikel 23 fjärde punkten i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna även omfattar ett skydd av rätten att vidta stridsåtgärder, men en tolkning som har dragits utifrån förarbetena och som har framförts i doktrinen är att rätten att strejka ingår i artikeln eftersom strejk utgör en normal facklig aktivitet.<sup>33</sup> I enlighet med den första punkten i artikel 8 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter åtar sig konventionsstaterna att tillförsäkra rätten att strejka under förutsättning att den utövas i enlighet med lagstiftningen i vederbörande stat. I FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter förekommer ingen reglering som uttryckligen stadgar en rätt att vidta stridsåtgärder. Trots flertalet skiljaktiga meningar har MR-kommittén fastslagit att rätten att vidta stridsåtgärder inte omfattas av föreningsfriheten i artikel 22 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.<sup>34</sup>

### 2.2.2 ILO:s konvention nr 87

En av anledningarna till att ILO skapades var för att undvika lägre lön och sämre anställningsvillkor för arbetstagarna världen över som en följd av att konkurrensen mellan företagen i olika länder orsakade en sänkning av arbetskraftskostnaderna.<sup>35</sup> Rätten att vidta stridsåtgärder stadgas inte uttryckligt i ILO-konvention nr 87 och dess förarbeten ger ingen tydlig förklaring till detta val, men det har tidigt i konventionens historia klargjorts att strejk i egenskap av facklig stridsåtgärd utgör ett nödvändigt medel för de fackliga organisationerna i syfte att värna samt främja sina medlemmars intressen.<sup>36</sup> Ett allmänt förbud mot vidtagande stridsåtgärder begränsar fackföreningarnas arbete i syfte att värna samt främja sina medlemmars intressen som stadgas i konventionens artikel 10 och ett sådant förbud har genom tolkning anses stå i strid med artikel 3 och artikel 8 punkt 2, som stadgar organisationernas rätt att självständigt organisera sin verksamhet och att lagar inte ska stiftas eller tillämpas på ett sätt som begränsar konventionens garantier.<sup>37</sup>

Rätten att vidta stridsåtgärder är ingen absolut rättighet, vilket innebär att den får inskränkas genom föreskrifter som reglerar hur rättigheten ska utövas, men ILO kräver idag ett utpräglat skydd för rätten att vidta stridsåtgärder i nationell lagstiftning och att myndigheter inte inskränker den

---

<sup>33</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 121.

<sup>34</sup> För vidare hänvisning se; Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 216.

<sup>35</sup> Ahlberg, K., Bruun, N., Kollektivavtal i EU, 1996, s. 136.

<sup>36</sup> För vidare hänvisning se; Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 149 -150.

<sup>37</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 150.

rätten.<sup>38</sup> Syftet med stridsåtgärderna ska vara kopplat till arbetstagarnas intressen i enlighet med artikel 10 i konvention nr 87 och därför skyddas inte rent politiska strejker av konventionen, men ILO:s övervakningsorgan har angivit att intressen som får tillvaratas genom strejk även kan syfta till att påverka sociala och ekonomiska beslut så länge besluten rör politiska frågor som direkt berör en organisations medlemmar eller levnadsstandarden för arbetstagare i allmänhet.<sup>39</sup>

### 2.2.3 Europakonventionen

Artikel 11 i Europakonventionen utgör ett skydd för föreningsfriheten, men däremot är rätten att vidta stridsåtgärder inte explicit garanterad genom artikeln. I rättsfallet Schmidt och Dahlström mot Sverige prövade Europadomstolen om artikel 11 EKMR även omfattar ett skydd mot rätten att vidta stridsåtgärder.<sup>40</sup>

Av bakgrunden i målet följer att Schmidt och Dahlström var medlemmar i en fackförening som hade vidtagit stridsåtgärder och nekades på den grunden en retroaktiv löneförmån i enlighet med det nya kollektivavtalet, vilken tilldelades medlemmar i fackföreningar som inte hade vidtagit stridsåtgärder samt oorganiserade arbetstagare.<sup>41</sup> Fråga i målet är om det föreligger en kränkning av de klagandes föreningsfrihet och därmed en kränkning av artikel 11 EKMR.<sup>42</sup> Enligt Europadomstolens bedömning garanterar varken artikel 11 EKMR eller Europarådets sociala stadga någon av staten särskild form av behandling av fackföreningsmedlemmar och inte heller garanteras någon rätt att retroaktivt erhålla löneförmåner.<sup>43</sup> Domstolen understryker dock i domen att Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna garanterar friheten att skydda fackföreningsmedlemmarnas intressen genom att vidta fackliga stridsåtgärder och att de konventionsslutna staterna både måste tillåta samt göra denna rättighet möjlig.<sup>44</sup> Enligt Europadomstolens uttalande i målet är rätten att vidta stridsåtgärder utan tvekan ett av fackföreningarnas mest effektiva medel att tillvarata sina medlemmars intressen, men domstolen påpekar samtidigt att det finns andra sätt.<sup>45</sup> Enligt Europadomstolens bedömning förelåg ingen kränkning av de klagandes föreningsfrihet i enlighet med artikel 11 EKMR.<sup>46</sup>

### 2.2.4 Europeiska sociala stadgor

Som tidigare nämnts är rätten att vidta stridsåtgärder explicit undantagen vid tillämpning av bestämmelserna i artikel 137 EG, vilket dock inte innebär att rättigheten faller utanför EU:s område.<sup>47</sup> Enligt artikel 6 i Europarådets

---

<sup>38</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 151.

<sup>39</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 152-153.

<sup>40</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, judgment of 6 February 1976.

<sup>41</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 6, punkt 9.

<sup>42</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 13-14, punkt 27.

<sup>43</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 15, punkt 34.

<sup>44</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 16, punkt 36.

<sup>45</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 16, punkt 36.

<sup>46</sup> Schmidt and Dahlström v Sweden, s. 18, punkt 43.

<sup>47</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 96.

sociala stadga har arbetstagarna och arbetsgivarna rätt att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt, däri inbegripet strejk, om inte annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal. Artikel 28 i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter stadgar att arbetstagare och arbetsgivare eller deras respektive organisationer har, i enlighet med gemenskapsrätten samt nationell lagstiftning och praxis, rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer. Enligt samma artikel har arbetstagare och arbetsgivare vid sidan av deras organisationer i händelse av intressekonflikt rätt att använda sig av kollektiva åtgärder som även omfattar strejk, i syfte att försvara sina intressen. Kärnan i artikel 28 har ansetts svårdefinierad, men artikeln har tolkats som att sympatiåtgärder och politisk strejk mot ett annat mål än den egentliga arbetsgivaren inte omfattas av artikelns skydd.<sup>48</sup> Enligt artikel 52.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna får stadgans rättigheter endast begränsas genom lag och med beaktande av proportionalitetsprincipen får begränsningar endast göras om de är nödvändiga och svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

Framtiden för stadgan om grundläggande fri- och rättigheter är osäker och meningarna går isär vad gäller frågan om att göra stadgan rättsligt bindande.<sup>49</sup> ETUC som är den europeiska fackliga samorganisationen anser tillsammans med kommissionen och parlamentet att stadgan bör göras rättsligt bindande, medan flertalet medlemsstater tillsammans med UNICE som är den europeiska samorganisationen för arbetsgivarföreningar och industriförbund är tveksamma eftersom exempelvis strejkrätten och föreningsfriheten då skulle riskera att komma under EG-domstolens bedömning med följden av en för medlemsstaterna samt arbetsmarknadens parter icke önskvärd bindande rättspraxis.<sup>50</sup> I en artikel i Europarättslig tidskrift har Petra Herzfeld Olsson tolkat rätten att vidta stridsåtgärder i artikel 28 tillsammans med respekten av stadgans rättigheter som stadgas i artikel 51.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och menar att då EU saknar explicit kompetens inom detta område måste EU, för det fall stadgan blir rättsligt bindande, även avstå från aktivitet som indirekt skulle inkräkta på det område av rättigheter som omfattas av stadgan.<sup>51</sup> Herzfeld Olsson hävdar i samma artikel som ovan att trots att vissa av artiklarna i stadgan har en något svagare ställning kan Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna för det fall den blir rättsligt bindande medföra en ökad status för de ekonomiska mänskliga rättigheterna i Europa.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 477.

<sup>49</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 106.

<sup>50</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 106.

<sup>51</sup> Herzfeld Olsson, P., Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då? Europarättslig tidskrift nr 2/04, s. 222-223.

<sup>52</sup> Herzfeld Olsson, P., Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då? Europarättslig tidskrift nr 2/04, s. 236.

# 3 Arbetstagar skyddet i svensk rätt

## 3.1 Bakgrund

### 3.1.1 Föreningsfrihet

I svensk rätt och svensk doktrin görs en åtskillnad mellan föreningsfrihet och föreningsrätt, där föreningsfriheten syftar till den rättsliga frihet statsmakten ska säkerställa individen att vara ansluten till eller att inte vara ansluten till en förening och där begreppet föreningsrätt åsyftar samma skydd för individen men gentemot andra individer eller rättssubjekt.<sup>53</sup> Företsningsvis avser jag att göra samma distinktion som ovan vad gäller begreppen föreningsfrihet och föreningsrätt. Föreningsfriheten är grundlagsskyddad i Sverige genom 2 kap. 1 § femte punkten RF som stadgar att varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften.<sup>54</sup> Föreningsfriheten är en relativ rättighet som enligt 2 kap. 12 § RF får begränsas genom lag och efter bemyndigande i lag genom annan författning, men enbart i de fall som stadgas i 2 kap. 12 § RF.

### 3.1.2 Föreningsrätt

Föreningsrättens erkännande i svensk rätt kan härledas från år 1906 då LO och SAF slöt ett avtal vid namn decemberkompromissen som gav arbetsgivarna rätt att leda och fördela arbetet samt att fritt anställa och avskeda arbetstagare.<sup>55</sup> Båda parter var överens om att föreningsrätten skulle lämnas okränkbar och i kompromissen ingick även ett godtagande från arbetsgivar sidan gällande LO:s rätt att teckna kollektivavtal med arbetsgivarna samt att bilda fackföreningar.<sup>56</sup>

I 7 § MBL definieras föreningsrätten som en rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas. Enligt 8 § MBL ska föreningsrätten lämnas okränkt. Vidare i samma lagrum stadgas att kränkning av föreningsrätten föreligger om någon på arbetsgivar- eller arbetstagar sidan vidtar åtgärd till skada för någon på andra sidan för att denne har utnyttjat sin föreningsrätt eller om någon på ena sidan vidtar åtgärd mot någon på andra sidan i syfte att förmå denne att inte utnyttja sin föreningsrätt. Enligt 9 § MBL åligger det arbetsgivar- och

<sup>53</sup> Herzfeld Olsson, P., Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003, s. 117-118.

<sup>54</sup> Regeringsformen (1974:152).

<sup>55</sup> Andersson, A., Edström, Ö., Zanderin, L., Arbetsrätt, 3 uppl., 2007, s. 10.

<sup>56</sup> Andersson, A., Edström, Ö., Zanderin, L., Arbetsrätt, 3 uppl., 2007, s. 10.



arbetstagarorganisation att hindra att medlem vidtar åtgärd som kränker föreningsrätten och om medlem har vidtagit sådan åtgärd är organisationen skyldig att förmå medlemmen att upphöra med den kränkande handlingen. Syftet med reglerna om föreningsrätt i MBL är att skydda organisationens förhandlingsrätt, men det är inget brott mot föreningsrätten för det fall en arbetsgivare skulle vända sig direkt till den enskilde arbetstagaren istället för att först vända sig till organisationen.<sup>57</sup>

## 3.2 Kollektivavtalssystemet

### 3.2.1 Bakgrund

Trots att det fackliga motståndet var stort fattade riksdagen år 1928 efter krav från arbetsgivar sidan beslut om lagstiftning om kollektivavtal samt arbetsdomstol, vilket innebar att stridsåtgärder inte fick vidtas under löpande avtalsperiod eller för att tvinga fram ändringar i gällande kollektivavtal.<sup>58</sup> Genom den nya lagen om arbetsdomstol skulle arbetsdomstolen avgöra tvister som omfattade frågor kring kollektivavtals tolkning och innehåll, vilket resulterade i ett lagstadgat förbud mot att vidta stridsåtgärder i övriga så kallade rättstvister.<sup>59</sup> Genom kollektivavtalslagen som trädde i kraft 1928 kom kollektivavtalet att liknas vid ett fredsdokument och under 1940-talet fick semidispositiva lagregler kollektivavtalets ställning att förvandlas till ett accepterat alternativ till tvingande lag eftersom de semidispositiva reglerna underlättar för avtalsparterna att genom kollektivavtal erhålla förmånligare villkor än vad som erbjuds genom lagstiftning.<sup>60</sup> Utöver funktionen att skapa bättre arbetsvillkor för arbetstagarna hade kollektivavtalet från början även till uppgift att begränsa konkurrensen mellan arbetstagarna och arbetsvillkor i kollektivavtal är idag fortfarande undantagna från konkurrenslagstiftningen.<sup>61</sup>

### 3.2.2 Definition

Kollektivavtalets definition återfinns i 23 § MBL som stadgar att ett kollektivavtal är ett skriftligt avtal mellan en arbetsgivarorganisation eller en arbetsgivare och en arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som parter i ett kollektivavtal förekommer enligt 23 § MBL kombinationerna arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation samt arbetstagarorganisation och enskild arbetsgivare, vilket innebär att det

---

<sup>57</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 108-109.

<sup>58</sup> Andersson, A., Edström, Ö., Zanderin, L., Arbetsrätt, 3 uppl., 2007, s. 11.

<sup>59</sup> Andersson, A., Edström, Ö., Zanderin, L., Arbetsrätt, 3 uppl., 2007, s. 11.

<sup>60</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 74.

<sup>61</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 73.

exempelvis inte föreligger ett kollektivavtal för det fall ett antal arbetstagare sluter avtal med en enskild arbetsgivare om exempelvis löneökningar som dock utgör ett giltigt avtal parterna emellan enligt avtalsrättsliga principer under förutsättning att avtalet inte strider mot något kollektivavtal som parterna är bundna av.<sup>62</sup> För att ett kollektivavtal ska föreligga krävs förutom att rekvisiten i 23 § MBL är uppfyllda dessutom att parterna är villiga att bli förpliktade gentemot varandra i enlighet med grundläggande avtalsrättsliga principer och för att undkomma kollektivavtalets rättsverkningar krävs att endera parten lyckas med övertygelsen att den hävdade överenskommelsen enbart är en ensidig utfästelse.<sup>63</sup> Ett så kallat hängavtal är ett kollektivavtal som hänvisar till ett annat kollektivavtal, som exempelvis när en oorganiserad arbetsgivare skriver under en handling underställd en arbetstagarorganisation om att följa det vid varje tillfälle gällande riksavtalet.<sup>64</sup>

### 3.2.3 Kollektivavtalets allmänna rättsverkningar

Kollektivavtalet är konstruerat på ett sätt som gör att både arbetstagsidan och arbetsgivarsidan har intresse av att sluta avtal, vilket beror på kollektivavtalets typiska rättsverkningar som medlemsbundenhet med tvingande verkan, fredsplikt, allmänt skadestånd vid avtalsbrott, styrelserepresentation samt medbestämmanderätt i olika former.<sup>65</sup> I 26 § MBL stadgas att kollektivavtal som har slutits av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation binder inom sitt tillämpningsområde även medlem i organisationen, vilket gäller oavsett om medlemmen har trätt in i organisationen före eller efter avtalets tillkomst samt under förutsättning att medlemmen inte redan är bunden av ett annat kollektivavtal. Av en arbetstagarorganisations stadgar framgår organisationens verksamhet och syfte som ger direktiv om organisationens behörighet att rättshandla å medlemmarnas vägnar.<sup>66</sup>

Som huvudregel är arbetsrättslig lagstiftning tvingande till arbetstagarens förmån och den så kallade semidispositiviteten inom svensk arbetsrätt innebär att en regel kan avtalas bort genom kollektivavtal, förutsatt att förhållandet inte rör ett enskilt avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare.<sup>67</sup> Vad som skiljer kollektivavtalet från ett enskilt anställningsavtal är att kollektivavtalet inte reglerar arbetstagarens arbetsskyldighet och ersättning utan enbart fungerar som ett regelverk för arbetsskyldighetens vidd och ersättningens nivå.<sup>68</sup> Enligt 27 § MBL kan arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal inte med

---

<sup>62</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 143.

<sup>63</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 141.

<sup>64</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 180.

<sup>65</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 138-139.

<sup>66</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 196.

<sup>67</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 63.

<sup>68</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 142.

giltig verkan träffa överenskommelse som strider mot kollektivavtalet. I 31 § MBL stadgas att domstol på yrkande av motpart får förklara att kollektivavtal som binder parterna inte längre ska gälla mellan dem för det fall en arbetsgivare, arbetstagare eller en organisation som är bunden av kollektivavtalet grovt har brutit mot avtalet eller mot MBL samt om förfarandet har väsentlig betydelse för avtalsförhållandet i dess helhet.

### 3.2.4 Rättsverkningar för utanförstående arbetstagare

Tillsammans med 23 § MBL innebär 26 § MBL en legalfullmakt för organisationerna, vilket betyder att kollektivavtalet är ett tvingande tredjemansavtal.<sup>69</sup> Föreningen som ställföreträdare för de egna medlemmarna är en svensk idé som innebär att det inte finns någon anvisning om de villkor som gäller för en utanförstående arbetstagare som arbetar inom kollektivavtalets tillämpningsområde.<sup>70</sup> En arbetstagare som är oorganiserad eller tillhör en annan organisation än den avtalsslutande organisationen på en arbetsplats är varken berättigad eller förpliktad av kollektivavtalet, men för att en arbetsgivare inte ska tjäna på att anställa en utanförstående arbetstagare anses arbetsgivaren som regel skyldig i förhållande till den fackliga motparten att beakta kollektivavtalsvillkoren i samtliga anställdas anställningsförhållande oavsett organisationstillhörighet.<sup>71</sup> En utanförstående arbetstagare kan dock bli berättigad till förmåner i kollektivavtalet eftersom kollektivavtalets villkor i allmänhet uppfattas som sedvänja på arbetsplatsen, vilket innebär att kollektivavtalets bestämmelser blir bindande för det fall arbetsgivaren inte uttryckligen har avtalat andra villkor med den utanförstående arbetstagaren.<sup>72</sup>

Bestämmelsen i 27 § MBL innebär att ett avtal med en utanförstående arbetstagare och en kollektivavtalsbunden arbetsgivare inte kan angripas med stöd av detta lagrum eftersom bestämmelsen förutsätter att parterna är bundna av kollektivavtal i förhållande till varandra.<sup>73</sup> Behovet av en lagstadgad rättighet för en kollektivavtalsbärande organisation att bevaka efterlevnaden av kollektivavtalet på arbetsplatser där det finns arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen har inte ansetts vara så stort att lagstiftning i frågan bör vidtas.<sup>74</sup> Kollektivavtalets tvingande verkan medför en indirekt begränsning av anställningsavtalsparternas avtalsfrihet eftersom en kollektivavtalsbunden arbetsgivare gör sig skyldig till kollektivavtalsbrott då denne avtalar om avvikande villkor med en utanförstående arbetstagare trots att villkoren är giltiga mellan arbetsgivaren

---

<sup>69</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 396.

<sup>70</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 195.

<sup>71</sup> Ahlberg, K., Bruun, N., Kollektivavtal i EU, 1996, s. 118.

<sup>72</sup> Ahlberg, K., Bruun, N., Kollektivavtal i EU, 1996, s. 118.

<sup>73</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 399.

<sup>74</sup> SOU 2005:89 Bevakning av kollektivavtals efterlevnad, s. 147.

och den utanförstående arbetstagaren.<sup>75</sup> Gällande rättsläget i denna fråga har Arbetsdomstolen i praxis fastslagit att en utanförstående arbetstagare endast kan åberopa kollektivavtalets anställningsvillkor för det fall det uttryckligen eller underförstått anges i arbetstagarens enskilda anställningsavtal.<sup>76</sup>

Av bakgrunden i målet följer att Helsingborgs kommun efter en överenskommelse med Svenska Kommunförbundet beslutat att flytta upp ett antal namngivna medlemmar i förbundet till en högre lönegrupp, vilket medförde att uppflyttningen inte omfattade de utanförstående arbetstagare som tillhörde den konkurrerande minoritetsorganisationen Svenska Yrkesförarförbundet. Fråga i målet är om kommunen varit skyldig att tillämpa en likalöneprincip och utge samma lön till Svenska Yrkesförarförbundets medlemmar. Enligt Arbetsdomstolens bedömning var kommunen inte skyldig att tillämpa någon likalöneprincip, men däremot konstaterar Arbetsdomstolen att överenskommelsen skulle tolkas som en generell lönehöjning för medlemmarna i Svenska Kommunförbundet och inte som ett kollektivavtal om individuella löneåtgärder. Kommunen ansågs därmed skyldig att tillämpa kollektivavtalet även gentemot de utanförstående arbetstagarna, vilket har ansetts följa av en hänvisning till det gällande kollektivavtalet i de enskilda arbetstagarnas anställningsavtal. Arbetsdomstolen konstaterar att kollektivavtalet inte är direkt normerande för utanförstående arbetstagares anställningsvillkor med rättsverkningar i form av att de utanförstående arbetstagarna kan rikta anspråk direkt mot arbetsgivaren på grund av kollektivavtalet. Arbetsdomstolens slutsats är att enskilda anställningsavtal som hämtar sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet har en indirekt normerande verkan för utomstående arbetstagare om inget annat framgår av de enskilda anställningsavtalen.

---

<sup>75</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 394.

<sup>76</sup> AD 1983 nr 184. Trots att domen är relativt gammal är den utvald som vägledande i den aktuella frågan p.g.a. att den fortgående refereras flitigt i doktrinen.

# 4 Stridsåtgärder i svensk rätt

## 4.1 Bakgrund

### 4.1.1 Definition

Utgångspunkten i svensk rätt är att det råder kontraheringsfrihet, vilket innebär att det krävs stöd i någon rättsregel för att det ska föreligga en skyldighet att ingå avtal och vad gäller det arbetsrättsliga systemet är möjligheten för en arbetstagarorganisation att förmå motparten att ingå kollektivavtal utagerad efter begagnande av föreningsrätten, den allmänna förhandlingsrätten inklusive medling samt rätten att vidta stridsåtgärder.<sup>77</sup> Den kollektiva arbetsrätten bygger på att löner och anställningsvillkor inte ska regleras av staten eller genom den fria marknaden, utan istället regleras genom kollektivavtal efter en överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter och som påtryckningsmedel vid förhandling om nya avtal kan parterna begagna sig av stridsåtgärder eller hot om att vidta stridsåtgärder.<sup>78</sup>

För att nya typer av stridsåtgärder inte ska utvecklas på arbetsmarknaden genom ett kringgående av ett i lagstiftningen definierat stridsåtgärdsbegrepp har lagstiftaren valt att överlåta bestämningen av stridsåtgärdsbegreppet till rättstillämpningen genom att i MBL ha undvikit en mer utförlig definition.<sup>79</sup> I 41 § MBL finns medbestämmandelagens enda definitionen av vad som avses med en stridsåtgärd och enligt det aktuella lagrummet är arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal skyldiga att inte vidta eller delta i arbetsinsättelse som lockout eller strejk, blockad, bojkott eller annan jämförlig stridsåtgärd.<sup>80</sup> För att en åtgärd ska betecknas som en stridsåtgärd enligt 41 § MBL ska åtgärden vara en kollektiv handling som på arbetstagar sidan har vidtagits av en organisation eller i samråd mellan flera arbetstagare med syfte att utöva påtryckning på motparten eller att hämnas för att motparten inte har accepterat framställda krav.<sup>81</sup> När en stridsåtgärd har vidtagits utan stöd av en organisation och utan någon form av samråd före vidtagandet av stridsåtgärden brukar åtgärden betecknas som "vild".<sup>82</sup>

### 4.1.2 Avtalskonflikter

I avtalskonflikter står i regel en arbetstagarpart mot en arbetsgivarpart där avtalsparterna både har gemensamma och motsatta intressen som exempelvis att de är beroende av varandra samtidigt som de var för sig drivs

---

<sup>77</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 139.

<sup>78</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 221.

<sup>79</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 249.

<sup>80</sup> Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

<sup>81</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 263.

<sup>82</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 252.

av att agera så att den materiellt mest fördelaktiga lösningen tillfaller de egna medlemmarna.<sup>83</sup> De huvudsakliga stridsåtgärderna i en avtalskonflikt är strejk och lockout som båda är tillåtna i samband med förhandlingar om nya kollektivavtal.<sup>84</sup> Vid en strejk tar arbetstagarorganisationen, antingen alla eller endast ett par stycken, medlemmar ur arbete i syfte att tvinga fram förbättrade anställnings- eller arbetsvillkor och för att uppnå den önskade effekten måste strejken drabba arbetsgivaren tillräckligt hårt samtidigt som kostnaden för arbetstagarorganisationen inte får bli för hög.<sup>85</sup>

Arbetsgivarens motsvarighet till arbetstagarernas strejk är lockout, vilket innebär att de anställda utestängs från arbetsplatsen med konsekvensen att de förlorar sina löner.<sup>86</sup> I praktiken verkar resultatet vara detsamma i så väl strejken som lockouten, men för att uppnå önskad effekt både avtalsmässigt och kostnadsmässigt krävs att den strejkande arbetstagarparten tar ut små för produktionen betydelsefulla arbetsgrupper medan det för arbetsgivarparten handlar om att lockouta stora arbetsgrupper med mindre betydelse för produktionen.<sup>87</sup>

### 4.1.3 Systemförsvarskonflikter

Vid en systemförsvarskonflikt där en aktör försöker ställa sig utanför det nationella kollektivavtalssystemet är blockad den vanligaste stridsåtgärden och eftersom de agerande parterna i en systemförsvarskonflikt inte har några gemensamma intressen är den systemförsvarande partens enda syfte vid begagnande av blockaden att driva in den utanförstående aktören i det upprättade systemet.<sup>88</sup> Enligt den allmänna förhandlingsrätten i 10 § MBL fordras för den arbetstagarorganisation som vill begagna sig av rättigheten att organisationen hos den aktuella arbetsgivaren har eller haft en medlem som berörs av förhandlingsfrågan, vilket jämförelsevis inte är ett krav vid en företagen blockad i syfte att förmå arbetsgivaren att ingå kollektivavtal och en sådan blockad är således juridiskt oklanderlig.<sup>89</sup> Innebörden av en blockad är att alla leveranser till och från företaget stoppas, vilket resulterar i en för den agerande parten effektiv stridsåtgärd med små kostnader och för den aktör mot vilken blockaden riktas i praktiken inte har något annat val än att gå in i systemet, flytta utomlands eller lägga ned verksamheten.<sup>90</sup>

---

<sup>83</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 17-18.

<sup>84</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 19.

<sup>85</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 19-20.

<sup>86</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 21.

<sup>87</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 22-23.

<sup>88</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 18.

<sup>89</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 143.

<sup>90</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 87-88.

## 4.2 Olovliga stridsåtgärder

### 4.2.1 Fredsplikten

Fredspliktsreglerna i 41-42 §§ MBL är de huvudsakliga reglerna som begränsar rätten att vidta stridsåtgärder genom lagstiftning och dessa regler gäller enbart i kollektivavtalsförhållanden.<sup>91</sup> I 41 § MBL stadgas krav som ska vara uppfyllda för att en skyldighet att upprätthålla fredsplikten ska infinna sig och då stridsåtgärder som har vidtagits i strid med bestämmelserna i 41 § MBL är att anse som olovliga. Skyldighet att upprätthålla fredsplikten föreligger enligt 41 § MBL när ett avtal har ingåtts av en organisation som inte har beslutat åtgärden i behörig ordning eller att åtgärden strider mot en bestämmelse om fredsplikt i kollektivavtal. Att beslut om stridsåtgärd måste fattas i behörig ordning innebär att det enligt fackförbundens stadgar normalt är ett beslut som ska fattas av förbundsstyrelsen som har mandat att delegera till exempelvis avdelningsstyrelsen att fatta beslutet, vilket medför att det inte alltid är den organisation som står som part i kollektivavtalet som fattar beslut om stridsåtgärder.<sup>92</sup>

Enligt 41 § MBL råder även fredsplikt för det fall åtgärden syftar till att utöva påtryckning i en tvist om kollektivavtalets giltighet, bestånd eller rätta innebörd eller i en tvist om ett visst förfarande strider mot avtalet eller MBL i syfte att åstadkomma ändring i avtalet, för att genomföra bestämmelse som är avsedd att tillämpas sedan avtalet upphört att gälla eller för att stödja någon annan när denne själv inte får vidta stridsåtgärd. Utgångspunkten när det gäller förbudet att vidta stridsåtgärder angående kollektivavtalets giltighet, bestånd, rätta innebörd eller för att fastställa om ett visst förfarande strider mot kollektivavtalet eller mot MBL är att rättstvister i motsats till intressetvister ska lösas på rättslig väg genom skiljenämnd eller domstol och inte genom fackliga maktmedel.<sup>93</sup>

Fredsplikt råder under normala avtalstillstånd då förhandling om nya kollektivavtal inte pågår, dock är sympatiåtgärder tillåtna som enda undantag från fredsplikten vid normala avtalstillstånd.<sup>94</sup> Enligt 41 § MBL är det förbjudet för kollektivavtalsbunden part att vidta sympatiåtgärder för annan som inte själv får vidta stridsåtgärd, vilket innebär att det är tillåtet för kollektivavtalsbunden part att vidta sympatiåtgärder till stöd för någon annan som vidtar en tillåten stridsåtgärd som då kallas för primärkonflikt.<sup>95</sup> Kravet för att en sympatiåtgärd ska vara tillåten är att den part som sympatiåtgärden avser inte är bunden av fredsplikt och detta gäller oavsett om fredsplikt råder för den part som vidtar sympatiåtgärden.<sup>96</sup> Det finns inget krav på att den primära stridsåtgärden ska vara effektiv eftersom själva

<sup>91</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 161.

<sup>92</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 264.

<sup>93</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 266.

<sup>94</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 73.

<sup>95</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 269.

<sup>96</sup> Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 73.

syftet med sympatiåtgärden är att understödja primäråtgärden, men däremot finns ett krav på att sympatiåtgärden ska vara tillfällig eftersom en permanent sympatiåtgärd skulle inkräkta på arbetsgivarens rätt att fritt leda arbetet.<sup>97</sup>

#### 4.2.2 Lex Britannia

I den så kallade Britanniadomen fann Arbetsdomstolen att fackliga stridsåtgärder av en arbetstagarorganisation är olovliga enligt MBL om de syftar till ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan arbetsgivaren och en annan arbetstagarorganisation.<sup>98</sup>

Av bakgrunden i målet följer att Svenska Sjöfolksförbundet och Internationella Transportarbetarefederationen vidtagit en blockad mot ett fartyg registrerat på Cypren som anläpt Göteborgs hamn. Syftet med blockaden var att förmå rederiet att teckna kollektivavtal och nya anställningsavtal för den filippinska besättningen på fartyget. Arbetsdomstolen fann de fackliga stridsåtgärderna olovliga enligt 42 § MBL då de syftade till att undantränga ett redan befintligt kollektivavtal mellan rederiet och besättningens fackliga organisation i Filippinerna. I domen fastslår Arbetsdomstolen att frågan om stridsåtgärder vidtagits i ett olovligt syfte måste bedömas utifrån de krav som ställs av den part som vidtar de fackliga stridsåtgärderna. Enligt Arbetsdomstolen bör lovligheten av blockaden i det aktuella fallet bedömas med utgångspunkt i arbetstagarorganisationernas egen uppgift om att kraven framställdes i besättningens intresse, vilket enligt Arbetsdomstolen ska tolkas som att organisationens syfte med stridsåtgärderna sammanfaller med besättningens intresse som om besättningen uttryckligt hade begärt stödet eller som om initiativet till stridsåtgärderna togs i samförstånd med besättningen. I domskälen framför Arbetsdomstolen ett alternativt synsätt som skulle innebära att blockaden skulle betraktas som en öppen intressekonflikt och lovlig enligt svensk rätt för det fall lovligheten av stridsåtgärden skulle avgöras med utgångspunkt i arbetstagarorganisationens syfte att framtvunga bättre arbets- och anställningsvillkor inom den internationella handelssjöfarten och därmed försvara möjligheten till arbete för de egna medlemmarna. I domen finner Arbetsdomstolen dock inget rättsligt stöd det ovan angivna synsättet eftersom det skulle innebära att svensk domstol i mål som rör internationella arbetsförhållanden konsekvent skulle bortse från avtal mellan utländska parter.

Britanniadomen föranledde en lagändring i MBL som medförde att 42 § MBL försågs med ett undantag i lagrummets tredje stycke, vilket fick namnet Lex Britannia.<sup>99</sup> I propositionen till Lex Britannia förklaras att syftet med förslaget till lagändringen är att motverka social dumpning genom att ge de svenska arbetstagarorganisationerna möjlighet att träffa kollektivavtal med villkor i nivå med vad som förekommer i svenska arbets- och anställningsförhållanden.<sup>100</sup> Bestämmelserna i 42 § första stycket första och andra meningarna MBL stadgar att arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inte får anordna eller på annat sätt föranleda olovlig stridsåtgärd samt att sådan organisation inte heller genom understöd eller på annat sätt får medverka vid olovlig strejk. I tredje stycket i 42 § MBL stadgas att ovan

<sup>97</sup> Olauson, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 269-270.

<sup>98</sup> AD 1989 nr 120.

<sup>99</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>100</sup> Prop. 1990/91:162 om vissa fredspliktsregler, s. 1.



nämnda bestämmelser i 42 § MBL endast gäller när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som MBL är direkt tillämplig på. Enligt 25 a § MBL är ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd, trots detta giltigt här i landet om stridsåtgärden var tillåten enligt MBL.

Vad gäller regler om konkurrerande kollektivavtal har i svensk rätt en arbetsgivare som är bunden av två kollektivavtal inom samma arbetsområde ansetts skyldig att tillämpa det först ingångna avtalet när det rör sig om anställningsvillkor.<sup>101</sup> Principen om konkurrerande kollektivavtal modifierades i samband med Lex Britannia och resulterade i ett nytt lagrum i MBL som stadgar förhållandet när en arbetsgivare är bunden av ett kollektivavtal som MBL inte är direkt tillämplig på och om arbetsgivaren därefter träffar ett kollektivavtal i enlighet med bestämmelserna i 23-24 §§ MBL om ingående av kollektivavtal, då ska enligt 31 a § MBL det senare avtalet gälla i de delar avtalen är oförenliga.<sup>102</sup> Enligt den ovan nämnda Britanniadomen följer den så kallade Britanniaprincipen som innebär att det inte är tillåtet att vidta stridsåtgärder i syfte att undantränga ett gällande kollektivavtal på en svensk arbetsplats, men att det efter lagändringen i 42 § MBL är tillåtet att vidta stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare i syfte att undantränga ett utländskt kollektivavtal.<sup>103</sup>

## 4.3 Fackligt syfte

### 4.3.1 Definition

Enligt 2 kap. 17 § RF äger förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare rätt att vidta fackliga stridsåtgärder om inte annat följer av lag eller avtal. Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder tillfaller arbetsorganisationer, arbetsgivarorganisationer samt enskilda arbetsgivare med undantag av enskilda arbetstagare eftersom de inte kan vara parter i kollektivavtal.<sup>104</sup> Begreppen arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation definieras i 6 § första stycket MBL som stadgar att en arbetstagarorganisation är en sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar ska tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren och med en arbetsgivarorganisation avses motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan.

Trots att 2 kap. 17 § RF endast skyddar rätten att vidta *fackliga stridsåtgärder* föreligger i svensk rätt ingen allmän inskränkning av strejkrätten som skulle kunna föranleda att det under avtalslöst tillstånd vidtas en stridsåtgärd som anses otillåten på grund av att syftet är olagligt

---

<sup>101</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 234.

<sup>102</sup> Prop. 1990/91:162, s. 15-16.

<sup>103</sup> Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>104</sup> Olason, E., Holke, D., Medbestämmandelagen med kommentar, 3 uppl., 2001, s. 258.

eller otillbörligt.<sup>105</sup> Benämningen *facklig verksamhet* har ansetts härstamma ur den intressebevakning arbetstagarorganisationer bedriver gentemot arbetsgivaren och har förklarats som alla frågor i ett rättssystem där förhållandet mellan arbetstägaren och arbetsgivaren berörs inklusive de medel som rättsligt finns att tillgå i *syfte* att driva igenom dessa frågor.<sup>106</sup>

Begreppet *fackligt syfte* har definierats som ett syfte som sträcker sig utanför det område som rör det individuella avtalsförhållandet.<sup>107</sup> I propositionen till MBL har stridsåtgärder definierats som att praktiskt taget varje åtgärd kan bedömas som en stridsåtgärd i medbestämmandelagens mening förutsatt att den vidtas i det syfte som avses i lagen samt att åtgärden är ägnad att främja syftet.<sup>108</sup> Begreppet fackligt syfte har vidare tolkats som att en inskränkning genom ett domstolsavgörande av skyddet att vidta stridsåtgärder skulle kunna vara rättsenlig om inskränkningen skulle innebära ett förbud mot stridsåtgärder som vidtas i ett annat syfte än syftet att driva igenom villkor som kan regleras med bindande verkan i kollektivavtal.<sup>109</sup> Arbetsdomstolen har prövat frågan om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder i 2 kap. 17 § RF endast avser syften av traditionell facklig art.<sup>110</sup>

Av bakgrunden i målet följer att arbetstagarorganisationen SAC varslade arbetsgivarförbundet ALMEGA Tjänsteförbunden om en tjugofyra timmar lång strejk, vilken skulle vidtas som en protest mot de oönskade effekterna på anställningsförhållandena, arbetsmiljön och samhället i samband med avregleringen och privatiseringen av järnvägs- och kollektivtrafikbranschen i Europa. Konfliktåtgärderna som berörde samtliga medlemmar i branschen vidtogs på uppmaning och i sympati med det fackliga transportsamarbetet mellan organisationer i Spanien, Frankrike, Storbritannien och Italien. I den interimistiska prövningen av stridsåtgärdernas tillåtlighet konstaterar Arbetsdomstolen att det inte föreligger något kollektivavtal mellan parterna och påpekar att reglerna om fredsplikt i MBL följer av att kollektivavtal träffas. Arbetsdomstolen understryker att reglerna om fredsplikt i MBL inte har som syfte att begränsa möjligheterna till självständigt fackligt uppträdande av de arbetstagare som sammansluter sig i en annan organisation än den som sluter kollektivavtal med arbetsgivaren på arbetsplatsen. Eftersom både arbetstagersidan och arbetsgiversidan har uppgett att de aktuella stridsåtgärderna kan rubriceras inte enbart som politiska utan även som fackliga finner Arbetsdomstolen med bakgrund av 2 kap. 17 § RF inget uttryckligt stöd för att de varslade stridsåtgärderna ska ses som olovliga.

### 4.3.2 Politiska stridsåtgärder

Syftet med en politisk stridsåtgärd är att påverka en svensk eller en utländsk statsmakt eller ett offentligt beslutande organ och definieras av att åtgärden inte riktar sig mot arbetstägarnas egen arbetsgivare, trots att det är denne arbetsgivare som drabbas av de direkta konsekvenserna.<sup>111</sup> I MBL finns

<sup>105</sup> Schmidt, F., m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>106</sup> Flodgren, B., *Fackföreningen och rätten*, 1978, s. 39 och 45.

<sup>107</sup> Glavå, M., *Arbetsrätt*, 2001, s. 157.

<sup>108</sup> Prop. 1975/76:105 Lag om medbestämmande i arbetslivet, s. 404-405.

<sup>109</sup> Schmidt, F., m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>110</sup> AD 2003 nr 25.

<sup>111</sup> Schmidt, F., m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., 1997, s. 267.

inget förbud mot politiska stridsåtgärder, dock finns ett generellt förbud i andra stycket i 23 § LOA för anställda som arbetar med myndighetsutövning, eller som är absolut nödvändiga i sådant arbete, att vidta stridsåtgärder på någon annan grund än förhållandet mellan arbetsgivare och de arbetstagare som omfattas av LOA.<sup>112</sup> Enligt tredje stycket i 23 § LOA är stridsåtgärder i syfte att påverka inhemska politiska förhållanden även otillåtna för andra arbetstagare inom lagens tillämpningsområde.

Tillåtligheten av politiska strejker i svensk rätt är ett kontroversiellt ämne. I en artikel i *Lag & Avtal* skriver Kent Brorsson, Peter Jeppsson och Jonas Milton att politiska strejker inte hör hemma på den svenska arbetsmarknaden och menar att SAC i det ovan nämnda rättsfallet inte respekterar ingångna avtal och det oumbärliga förtroendet mellan arbetsmarknadens parter.<sup>113</sup> Artikelns författare kritiserar AD i den aktuella domen och anser att det inte borde vara tillräckligt att påstå att den politiska fråga som ligger till grund för en strejk även berör anställningsförhållandena samt att detta inte borde vara ett tillräckligt fackligt syfte.<sup>114</sup> I en senare publicerad artikel i *Lag & Avtal* bemöter Dan Holke och Erland Olauson kritiken i den ovan nämnda artikeln och menar att kortvariga protestaktioner är en demokratisk rättighet.<sup>115</sup> Enligt författarna till det senare debattinlägget gjorde Arbetsdomstolen i det aktuella målet den korrekta bedömningen att det inte finns någon lagregel i svensk rätt som utgör ett hinder mot att vidta stridsåtgärder när det saknas kollektivavtal och att den grundlagsskyddade strejkrätten inte kan inskränkas utan stöd i lag.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Lag (1994:260) om offentlig anställning.

<sup>113</sup> Brorson, K., Jeppsson, P., Milton, J., AD förvånansvärt liberal, *Lag & Avtal* nr 5/03, s. 6.

<sup>114</sup> Brorson, K., Jeppsson, P., Milton, J., AD förvånansvärt liberal, *Lag & Avtal* nr 5/03, s. 6.

<sup>115</sup> Holke, D., Olauson, E., Politisk strejk är en rättighet, *Lag & Avtal* nr 7/03, s. 6.

<sup>116</sup> Holke, D., Olauson, E., Politisk strejk är en rättighet, *Lag & Avtal* nr 7/03, s. 6.

# 5 Fri rörlighet

## 5.1 Bakgrund

### 5.1.1 Effektiv konkurrens

Fri konkurrens eller fullständig konkurrens är beteckningar på en teoretisk modell som syftar till att förklara prisbildningsmekanismen och som ingår i den nationalekonomiska termen konkurrensbegränsning, vilken härstammar från den grundläggande konkurrensteorin.<sup>117</sup> För att det ska föreligga fri konkurrens på en marknad måste köparna uppfatta säljarnas produkter som likvärdiga, säljarna måste ha tillgång till fullständig information om inköps- och säljmöjligheter, antalet köpare och säljare måste vara så stort att en förändring i kundens efterfrågan inte märkbart påverkar marknadspriset och det får inte förekomma några som helst regleringar eller avtal angående beteendet på marknaden.<sup>118</sup> Fri konkurrens i betydelsen fullständig konkurrens utifrån de kriterier som ska vara uppfyllda enligt nyss nämnda modell är ytterst ovanlig och konkurrensen är så gott som alltid begränsad.<sup>119</sup> En term som idag ofta används som ett eftersträvansvärt mål är den obundna effektiva konkurrensen, vilken uppstår på en marknad utan alltför ingripande konkurrensbegränsningar med resultatet av en omfattande och till och med hård konkurrens.<sup>120</sup>

Jag vill i detta sammanhang göra en jämförelse med den svenska konkurrenslagens ändamål som är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter, vilket stadgas i 1 § KL.<sup>121</sup> Det samhällsekonomiska intresset är konkurrenslagens huvudsakliga skyddsintresse, vilket framgår av konkurrenslagens sätt att fungera som en effektiv resursfördelare och främjare av allmän rörlighet.<sup>122</sup> Trots att näringsidkarskyddet inte är en del av konkurrenslagens grundläggande skyddsintressen främjas etablerings- och konkurrensfriheten genom att företag skyddas mot missbruk av marknadsstyre och konkurrensbegränsande samarbete.<sup>123</sup> I propositionen till den gamla konkurrenslagen understryker regeringen att företagen själva skapar bäst förutsättningar för en effektiv konkurrens på marknaden, men för att marknadsekonomin ska fungera är det nödvändigt att friheten för företagen till viss del måste begränsas av de ramar som bestäms av staten<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 12.

<sup>118</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 12.

<sup>119</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 12.

<sup>120</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 13.

<sup>121</sup> Konkurrenslag (2008:579).

<sup>122</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 23.

<sup>123</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 23.

<sup>124</sup> Prop. 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning, s. 16-17.

I 2 § KL finns dock ett undantag från konkurrenslagens tillämpningsområde, vilken stadgar att konkurrenslagen inte är tillämplig på överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. Anledningen till att arbetsrättsliga avtal är undantagna från konkurrenslagstiftningen beror på att arbetsrättens regelsystem framförallt bygger på kollektivavtal, dock kan en arbetsrättslig överenskommelse som inte rör arbetsvillkor angripas enligt konkurrenslagen trots att den har tagits in i ett kollektivavtal.<sup>125</sup>

## 5.1.2 Social dumpning

Begreppet social dumpning har förklarats som ett fenomen där konkurrensen mellan arbetstagare leder till att arbetstagarna bjuder under varandra vad gäller arbetsgivarens kostnader för arbetskraften.<sup>126</sup> Ur ett nationalekonomiskt perspektiv leder frihandel på lång sikt till samhällsekonomiska vinster, men för att konsumtionsmöjligheterna ska bli större krävs att varje land specialiserar sig på den produktion som varje land är mest effektiv inom och trots att det inte finns belägg för att en ökad utrikeshandel leder till högre arbetslöshet riskerar de som stannar kvar i en bransch med ökad importkonkurrens att drabbas av bestående inkomstförluster.<sup>127</sup> I utredningen till utstationeringslagen förs ett resonemang kring följderna av en effektiv konkurrens som i allmänhet anses leda till god resursfördelning med resultat av ett ökat välstånd, men vad gäller effekterna av lönekonkurrensen på arbetsmarknaden råder det skilda meningar.<sup>128</sup> I den aktuella utredningen redogörs för två skilda ståndpunkter där den ena utgår från att en mer eller mindre fri konkurrens på arbetsmarknaden där låglöneländerna tillåts konkurrera med låga lönekostnader främjar effektiviteten, medan en annan synvinkel kännetecknas av att låga löner leder till hämmad kreativitet följt av låg efterfrågan och att företag som betalar jämförelsevis lika höga löner tvingar fram bättre produkter som stärker företagets effektivitet i övrigt.<sup>129</sup>

Svårigheten inom EU att nå enighet i sociala och arbetsrättsliga frågor grundar sig i medlemsstaternas skilda arbetsrättsliga system i fråga om exempelvis i vilken utsträckning reglering sker genom lagstiftning och genom kollektivavtal samt vilken roll arbetsmarknadens organisationer tillerkänns i respektive medlemsstats rättsordningar.<sup>130</sup> I enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 EG ska gemenskapen på de områden där gemenskapen inte har ensam lagstiftningskompetens vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den

---

<sup>125</sup> Bernitz, U., Den svenska konkurrenslagen, 1 uppl., 1996, s. 73.

<sup>126</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 123.

<sup>127</sup> SOU 2008:123, s. 336.

<sup>128</sup> SOU 1998:52 Utstationering av arbetstagare, s. 25.

<sup>129</sup> SOU 1998:52, s. 25-26.

<sup>130</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 60.

planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå. Subsidiaritetsprincipen är en grundläggande princip inom EU:s sociala dimension och i principen finns en presumtion för att sociala regleringar ska stanna på medlemsstatsnivå, vilket kräver att varje socialpolitisk åtgärd på gemenskapsnivå är väl underbyggt ur subsidiaritetshänseende.<sup>131</sup> Enligt artikel 137.2 EG kan rådet genom direktiv anta minimikrav på det sociala området, men enligt artikel 137.4 EG kan bestämmelser som antagits enligt artikel 137 EG inte hindra en medlemsstat från att bibehålla eller införa mer långtgående skyddsåtgärder som är förenliga med EG-fördraget. Vid reglering i syfte att motverka social dumping har den grundläggande regleringsnivån tilldelats medlemsstaterna, vilket förklarar varför direktiv på dessa grunder enbart anger minimikrav.<sup>132</sup>

## 5.2 Artikel 49 EG

### 5.2.1 Definition

För att nå de ekonomiska målen inom EU stadgar EG-fördraget att det ska råda fri rörlighet över gränserna för varor, personer, tjänster och kapital.<sup>133</sup> Fri rörlighet för personer regleras i artiklarna 39-42 i EG-fördraget. Den fria rörligheten för arbetstagare ska enligt artikel 39 i EG-fördraget innebära att all diskriminering av medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. I samma artikel återfinns dock ett förbehåll gentemot huvudregeln för begränsningar som grundas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Etableringsrätten regleras i artiklarna 43-48 och tjänsters fria rörlighet regleras i artiklarna 49-55 i EG-fördraget. Enligt artikel 50 EG-fördraget definieras tjänst som en prestation som normalt utförs mot ersättning och inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Enligt nyss nämnda artikel ska med tjänst särskilt avses verksamhet av industriell eller kommersiell natur inom hantverk eller inom fria yrken och den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt har rätt att utöva sin verksamhet på samma villkor som gäller för medborgarna i det land där tjänsten tillhandahålls.

### 5.2.2 Skilda tolkningar av artikel 49 EG

En harmoniserad sekundärlagstiftning är förutsättningen för en gemensam europeisk tjänstemarknad, men på grund av medlemsstaternas olika rättssystem vid sidan av tjänstebegreppets skilda särdrag har

---

<sup>131</sup> Norberg, P., Arbetsrätt och konkurrensrätt, 2002, s. 191.

<sup>132</sup> Norberg, P., Arbetsrätt och konkurrensrätt, 2002, s. 193.

<sup>133</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 109.

harmoniseringen inom tjänsteområdet gått långsamt och vid avsaknad av sekundärlagstiftning är EG-fördraget den enda rättsliga regleringen, vilket har resulterat i ett för EG-domstolen omfattande arbete i att avveckla hinder i den fria rörligheten för tjänster.<sup>134</sup> Den fria rörlighetens omfattning är således beroende av EG-domstolens tolkning av artikel 49 EG och i doktrinen kan urskiljas tre tolkningsmodeller av artikeln, varav den första innefattar ett diskrimineringsförbud, den andra ett förbud mot alla slags hinder i den fria rörligheten och tolkningsmodell tre som utgör en förening av diskrimineringsförbud och förbud mot hinder i den fria rörligheten.<sup>135</sup>

Anhängare av den första tolkningsmodellen menar att en tolkning av artikel 49 EG som enbart ett diskrimineringsförbud är tillräcklig för att skapa en gemensam marknad eftersom diskrimineringsförbudet är den del av artikel 49 EG som har givits direkt effekt samt att diskrimineringsförbudet tydligt håller sig inom legalitetsprincipens gränser.<sup>136</sup> Den andra tolkningsmodellen av artikel 49 EG bygger på uppfattningen det inte längre finns någon anledning att skilja på diskriminerande och icke-diskriminerande hinder, vilket medför att EG-domstolen inte längre är i behov av att ta ställning till frågan om diskriminering och vid en prövning ska effekten på den fria rörligheten vara avgörande istället för effekten av den diskriminerande åtgärden.<sup>137</sup> Den tredje tolkningsmodellen innebär att artikel 49 EG i vissa situationer ska tolkas som ett diskrimineringsförbud medan det i andra situationer ska tolkas som ett förbud mot alla slags hinder, vilket betyder att det vid en prövning först bör göras ett diskrimineringsstest som kan leda till ett andra test beroende av om en åtgärd även hindrar den mellanstatliga handeln genom att åtgärden påverkar marknadstillträdet för tjänsten.<sup>138</sup>

### 5.2.3 Diskrimineringsförbudet

I artikel 12 EG stadgas EG-rättens likabehandlingsprincip som i enlighet med artikeln innebär att all diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden inom EG-fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar någon bestämmelse i fördraget. Diskrimineringsförbudet i EG-fördraget ligger till grund för genomförandet av den EG-rättsliga principen om fri rörlighet, vilket har resulterat i en tolkning av artikel 49 EG till att omfatta förbud mot alla hinder av den fria rörligheten och inte enbart som ett förbud mot diskriminering.<sup>139</sup> Syftet med förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet är att skapa en europeisk gemensam marknad och hela EG-fördraget med alla dess verksamheter omfattas av förbudet med en begränsning i form av att enbart EU-medborgare omfattas, vilket ligger i

---

<sup>134</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 75.

<sup>135</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 75-76.

<sup>136</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 76.

<sup>137</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 76.

<sup>138</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 77.

<sup>139</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 84.

linje med förbudets syfte.<sup>140</sup> Angående tillåtna undantagsgrunder kan öppet diskriminerande åtgärder endast medges undantag från EG-fördragets bestämmelser med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och folkhälsa enligt artikel 46 EG, medan tvingande hänsyn till allmänintresset som en mer flexibel undantagsgrund är förbehållen övriga hinder i den fria rörligheten.<sup>141</sup>

## 5.2.4 Tvingande hänsyn till allmänintresset

Principen om undantag av tvingande hänsyn till allmänintresset stadgas inte uttryckligt i EG-fördraget, men undantag som vuxit fram genom praxis betecknas metodiskt som hänsyn till allmänintresset och vid tillämpning av principen bör förbudet i artikel 49 EG först utredas, varefter eventuella undantag kan vägas in och inverka på artikelns omfattning.<sup>142</sup> Undantaget i artikel 46 EG som medger särskild behandling av utländska medborgare med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa är anpassad till den tidigare tolkningen av artikel 49 EG omfattande enbart ett förbud mot diskriminering, medan undantaget av hänsyn till allmänintresset är en princip som ska ses mot bakgrund av den nya vidare tolkningen av artikel 49 EG, vilken idag innefattar förbud mot alla slags hinder i den fria rörligheten av tjänster.<sup>143</sup> Ytterligare ett skäl till att EG-domstolen infört ett mer flexibelt undantag är sambandet med att artikel 49 EG och artikel 50 EG förklarades ha direkt effekt, vilket i samband med detta ledde till att medlemsstaternas möjlighet att kontrollera genomförandet av den fria rörlighetens omfattning försvann.<sup>144</sup>

## 5.2.5 Proportionalitetsprincipen

Enligt artikel 5 EG tredje stycket ska gemenskapen inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i EG-fördraget. Bestämmelsen i artikel 5 är avsedd att ge uttryck för den EG-rättsliga proportionalitetsprincipen, men är i egentlig mening enbart en ram för EU:s lagstiftningskompetens och ger därmed ingen ledning vad gäller innebörden av proportionalitetsprincipen då ett undantag till förbudet mot hinder i den fria rörligheten ska bedömas.<sup>145</sup> Vid EG-domstolens proportionalitetsbedömning kan tre kriterier urskiljas, varav det första är ändamålsenligheten där det ska finnas ett orsakssamband mellan skyddsåtgärd och skyddsintresse och som innebär att den vidtagna åtgärden ska uppnå sitt syfte.<sup>146</sup> Det andra kriteriet är ett krav på nödvändighet som

<sup>140</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 90-91.

<sup>141</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 85.

<sup>142</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 219.

<sup>143</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 219.

<sup>144</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 219.

<sup>145</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 228.

<sup>146</sup> St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 228.



innebär att åtgärden ska bedömas som nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet eller om mindre ingripande åtgärder kunnat tillgås för att uppnå samma syfte och det tredje kriteriet har kallats proportionalitet *stricto sensu* som innebär en intresseavvägning mellan nationella skyddsintressen och den mellanstatliga handeln.<sup>147</sup>

I en artikel i *Europarättslig Tidskrift* har Anders Kruse dragit slutsatsen att resonemanget kring proportionalitet i EG-rätten skulle förefalla främmande för svensk rätt eftersom ett vidtagande av stridsåtgärder i svensk rätt enbart bedöms utifrån laglighet vid en prövning i domstol och aldrig utifrån ett resonemang kring lämplighet eller proportionalitet.<sup>148</sup> Statsvetaren Karl-Göran Algotsson har som ett inlägg i debatten efter Laval-domen hävdade att proportionalitetsprincipen fungerar som en inkörsport för politiken in i juridiken eftersom frågan om vad som är proportionerligt innebär en avvägning mellan skilda intressen och enligt Algotsson skulle ett införande av en proportionalitetsprincip i svensk arbetsrätt innebära en ökad risk för en politisering av svenska domstolar.<sup>149</sup>

## 5.3 Utstationering

### 5.3.1 Utstationeringsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv (96/71/EG) om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster antogs med kvalificerad majoritet med två syften, varav det ena utgör ett avskaffande av hinder i den fria rörligheten för personer och tjänster och varav det andra syftet utgör ett främjande av en lojal konkurrens med respekt för arbetstagarnas rättigheter.<sup>150</sup> Direktivets artikel 3 stadgar arbets- och anställningsvillkor som varje medlemsstat ska garantera utstationerade arbetstagare. Enligt skäl 13 i direktivet ska medlemsstaternas lagstiftning samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd och enligt skäl 14 i direktivet bör den som tillhandahåller tjänster följa en ”hård kärna” av tydligt definierade skyddsregler. Arbets- och anställningsvillkoren ska enligt artikel 3 vara fastställda i lag, annan författning, skiljedom eller allmängiltiga kollektivavtal och omfatta; längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön inklusive övertidsersättning, villkor för att ställa arbetskraft till förfogande, säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder för gravida, för kvinnor som nyligen fått barn samt för barn och unga, likabehandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

---

<sup>147</sup> St Clair Renard, S., *Fri rörlighet för tjänster*, 2007, s. 228.

<sup>148</sup> Kruse, A., *Fackliga stridsåtgärder och den fria rörligheten*, *Europarättslig tidskrift* nr 1/08, s. 202.

<sup>149</sup> Algotsson, K., *Grundläggande rättigheter eller handelshinder?* 2008, s. 132.

<sup>150</sup> Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, 3 uppl., 2002, s. 138.

Enligt artikel 3.7 ska artikel 3 inte hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna och enligt skäl 22 i direktivet ska direktivet inte inverka på medlemsstaternas rättsliga reglering vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen. I direktivets artikel 3.8 finns bestämmelser för det fall det saknas ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Saknas ett sådant system kan medlemsstaterna välja att tillämpa ett eller båda de alternativ som stadgar att medlemsstaterna kan utgå från kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet inom det aktuella geografiska området eller kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet. I artikel 3.8 finns även ett krav på att de utstationerade företagen ska behandlas på samma sätt som de nationella företagen som befinner sig i en likartad situation.

### 5.3.2 Utstationeringslagen

Utstationeringslagen är tillämplig vid förhållande när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare i Sverige i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna, vilket stadgas i 1 §.<sup>151</sup> I 3 § utstationeringslagen definieras utstationering som en gränsöverskridande åtgärd; när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsten, när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen eller när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet i Sverige. I 5 § utstationeringslagen stadgas att en arbetsgivare ska, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, tillämpa de i lagrummet angivna bestämmelserna. Anställnings- och arbetsvillkoren som är angivna i artikel 3 i utstationeringsdirektivet stämmer överens med de angivna hänvisningarna till tillämpliga lagrum som stadgas i 5 § utstationeringslagen, med undantag av bestämmelser om minimilön eftersom Sverige inte har någon lagstadgad minimilön.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

<sup>152</sup> Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3 uppl., 2002, s. 143.

# 6 Viking Line och Laval

## 6.1 Viking Line-domen

### 6.1.1 Referat

I målet International Transport Workers' Federation (nedan kallat ITF) och Finnish Seamen's Union (nedan kallat FSU) mot Viking Line ABP m.fl. (nedan kallat Viking Line) prövade EG-domstolen, på begäran om förhandsavgörande framställd av Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Förenade kungariket), tolkningen av artikel 43 EG.<sup>153</sup> ITF är en internationell sammanslutning av fackföreningar vars viktigaste uppgift består i att förbättra arbetstagarnas villkor genom stöd av bojkotter och sympatiåtgärder i syfte att bekämpa bekvämlighetsflagg som innebär att den verkliga äganderätten och kontrollen av ett fartyg hänförs till en annan stat än den flaggstat där fartyget är registrerat.<sup>154</sup> FSU är en finländsk fackförening för sjömän och Viking Line är ett finländskt färjeoperatörsbolag.<sup>155</sup> Av bakgrunden i målet följer att ett utav Viking Lines fartyg gick med förlust i konkurrensen med estniska fartyg på grund av att färjeoperatören var skyldig enligt finländsk rätt och gällande finländskt kollektivavtal att betala sina anställda löner på den nivå som gäller i Finland.<sup>156</sup> Viking Line planerade att flagga ut det konkurrensutsatta fartyget, vars besättning var medlemmar i FSU, genom att registrera det i Norge eller Estland och efter vetskap om utflaggningen varslade FSU med stöd av ITF färjeoperatören om strejk med krav om att sluta ett nytt besättningsavtal där färjeoperatören förband sig att fortsätta tillämpa finländsk lag och finländskt kollektivavtal.<sup>157</sup>

### 6.1.2 Tolkningsfrågorna

I målet aktualiserades frågan om EG-fördraget avser att förbjuda fackliga stridsåtgärder som vidtas i syfte att hindra en arbetsgivare som av ekonomiska skäl vill utnyttja etableringsfriheten.<sup>158</sup> Den nationella domstolen i målet begärde förhandsavgörande från EG-domstolen gällande

---

<sup>153</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 1 och 2.

<sup>154</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 7 och 8.

<sup>155</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 6 och 7.

<sup>156</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 9.

<sup>157</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 7, 9, 12, 13 och 15.

<sup>158</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 26.

frågan om den subjektiva avsikten hos den fackförening som vidtar de fackliga åtgärderna är relevant vid bedömningen av om de åtgärder som vidtas utgör en direkt diskriminerande, indirekt diskriminerande eller icke-diskriminerande inskränkning av artikel 43 EG, eller om den nationella domstolen endast ska beakta de objektiva effekterna av åtgärderna vid avgörande av denna fråga.<sup>159</sup> Vidare i målet ställer den nationella domstolen frågan om det förhåller sig så att de vidtagna fackliga stridsåtgärderna utgör en direkt diskriminerande inskränkning av artikel 43 EG, skulle då stridsåtgärderna i princip kunna vara motiverade med hänsyn till undantaget om allmän ordning i artikel 46 EG på den grunden att vidtagande av fackliga stridsåtgärder är en grundläggande rättighet som är skyddad i EG-rätten och/eller på grund av arbetstagar skyddet.<sup>160</sup> Den nationella domstolen utvecklar frågan om balansen mellan den grundläggande rättigheten att vidta stridsåtgärder och etableringsfriheten genom att till EG-domstolen ställa frågan om FSU:s stridsåtgärder och ITF:s politiska kampanj kan anses vara proportionerliga och förenliga med principen om ömsesidigt erkännande.<sup>161</sup>

### 6.1.3 EG-domstolens bedömning

Enligt EG-domstolens bedömning utgör de stridsåtgärder som är till prövning i målet en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 43 EG.<sup>162</sup> I målet betonar domstolen att det framgår av EG-domstolens rättspraxis att en inskränkning i etableringsfriheten endast är godtagbar om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget samt om den är befogad med anledning av tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket det i ett sådant fall också krävs att inskränkningen är ägnad att säkra genomförandet av det syfte som eftersträvas samt att inskränkningen inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla syftet.<sup>163</sup> Genom en hänvisning till Europarådets sociala stadga samt gemenskapens sociala stadga som båda nämns i artikel 136 EG, ILO:s konvention nr 87 och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna understryker domstolen att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är en erkänd grundläggande rättighet som utgör en del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, men domstolen understryker samtidigt att denna rättighet kan begränsas.<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 27.

<sup>160</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 27.

<sup>161</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 8 och 9.

<sup>162</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 74.

<sup>163</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 75.

<sup>164</sup> Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 43 och 44.

Domstolen förklarar i målet att rätten att vidta stridsåtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen utgör ett legitimt syfte som i princip kan berättiga en inskränkning i en av de grundläggande friheterna vilka skyddas av fördraget samt att arbetstagskyddet utgör ett av domstolen redan erkänt tvingande hänsyn till allmänintresset.<sup>165</sup> Domstolen markerar dock att anställningarna eller arbetsvillkoren måste vara i fara eller allvarligt hotade för att kvalificeras som ett legitimt syfte och för det fall anställningarna eller arbetsvillkoren kvalificerats som ett legitimt syfte ankommer det på den nationella domstolen att kontrollera att stridsåtgärderna är ägnade att säkra genomförandet av syftet samt att stridsåtgärderna inte går utöver vad som är nödvändigt för genomförandet av syftet.<sup>166</sup> Domstolen understryker, genom en hänvisning till Europadomstolens praxis, att det är fastslaget att fackliga stridsåtgärder vid sidan av kollektiva förhandlingar och kollektivavtal i ett enskilt fall kan utgöra ett av de främsta medel en fackförening kan ta till i syfte att skydda medlemmarnas intressen.<sup>167</sup> Domstolen framhåller att den nationella domstolen ska pröva om den i målet berörda fackföreningen enligt lag eller kollektivavtal inte förfogade över andra medel som skulle ha medfört en mindre ingripande inskränkning i etableringsfriheten samt om dessa medel uttömts före vidtagandet av stridsåtgärderna.<sup>168</sup> I domslutet fastslår domstolen att de i målet vidtagna stridsåtgärderna utgör en inskränkning av etableringsfriheten, men att stridsåtgärderna kan ha varit motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset under förutsättning att det visas att inskränkningen är ägnad att säkra förverkligandet av det legitima syfte som eftersträvas samt att stridsåtgärderna inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet.<sup>169</sup>

Vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder som en av de grundläggande rättigheterna har Anders Kruse i en artikel i *Europarättslig Tidskrift* tolkat EG-domstolens hänvisning i *Viking Line*-domen till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som att domstolen här sannolikt har tagit ett steg mot att införliva stadgans bestämmelser med EG-rätten som en allmän rättsprincip.<sup>170</sup>

---

<sup>165</sup> Mål C-438/05 *International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP* m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 77.

<sup>166</sup> Mål C-438/05 *International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP* m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 81 och 84.

<sup>167</sup> Mål C-438/05 *International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP* m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 86.

<sup>168</sup> Mål C-438/05 *International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP* m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 87.

<sup>169</sup> Mål C-438/05 *International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP* m.fl. [2007] ECR I-10779, punkt 90.

<sup>170</sup> Kruse, A., *Fackliga stridsåtgärder och den fria rörligheten*, *Europarättslig tidskrift* nr 1/08, s. 201.

## 6.2 Laval-domen

### 6.2.1 Referat

I målet Laval un Partneri Ltd (nedan kallat Laval) mot Svenska Byggnadsarbetare förbundet m.fl. (nedan kallat Byggnads) prövade EG-domstolen, på begäran om förhandsavgörande framställd av Arbetsdomstolen, tolkningen av artiklarna 12 EG och 49 EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71 EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.<sup>171</sup> Av bakgrunden i målet följer att Byggnads har vidtagit stridsåtgärder i form av en blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på arbetsplatsen vid byggandet av en skola i Vaxholms kommun.<sup>172</sup> Stridsåtgärderna riktades mot det lettiska bolaget Laval som hyr ut arbetskraft från Lettland till företag som bedriver verksamhet i Sverige och Laval var vid tidpunkten för stridsåtgärdens vidtagande inte bunden av kollektivavtal i förhållande till någon svensk arbetstagarorganisation, men däremot i förhållande till en lettisk arbetstagarorganisation.<sup>173</sup>

### 6.2.2 Den första tolkningsfrågan

Den första av Arbetsdomstolens tolkningsfrågor EG-domstolen tar upp till prövning är huruvida artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71 ska tolkas så att de utgör hinder för en facklig organisation i en medlemsstat som saknar lagstadgad minimilön att tillgripa stridsåtgärder i syfte att förmå ett tjänsteföretag etablerat i den medlemsstaten att inleda löneförhandlingar samt att ansluta sig till ett kollektivavtal som innehåller dels förmånligare villkor än de som anges i direktivet och dels villkor avseende områden som inte anges i direktivet.<sup>174</sup>

### 6.2.3 EG-domstolens bedömning

Domstolen understryker i målet att utstationeringsdirektivets syfte inte är att harmonisera medlemsstaternas rättssystem på området, vilket föranleder att medlemsstaterna under förutsättning att hinder för den fria rörligheten inte föreligger, är fria att på nationell nivå välja ett annat system än de system som uttryckligen anges i direktivet.<sup>175</sup> Vidare gör domstolen bedömningen

---

<sup>171</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 1 och 2.

<sup>172</sup> AD 2005 nr 49.

<sup>173</sup> AD 2005 nr 49.

<sup>174</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 53.

<sup>175</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 68.

att en medlemsstat som inte har lagstadgad minimilön i enlighet med artikel 3.1 och 3.8 i direktivet, inte har en på direktivet grundad rätt att ålägga ett utstationerande företag att löneförhandla från fall till fall på arbetsplatsen i syfte att få veta vilken lön företaget ska betala till de utstationerade arbetstagarna.<sup>176</sup> Domstolen markerar att direktivets artikel 3.7 som föreskriver att artikel 3 inte hindrar att förmånligare arbets- och anställningsvillkor tillämpas, inte kan tolkas så att en medlemsstat kan kräva av ett till medlemsstaten utstationerande företag att iaktta arbets- och anställningsvillkor som går utöver direktivets tvingande regler för minimiskydd, vilket enligt domstolen i ett sådant fall skulle innebära att direktivet skulle förlora dess ändamål.<sup>177</sup> Domstolen påpekar att vidtagande av fackliga stridsåtgärder är en erkänd grundläggande rättighet som följer av Europarådets sociala stadga, gemenskapens sociala stadga, ILO:s konvention nr 87 och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, men domstolen menar samtidigt att denna rättighet kan begränsas till en viss del.<sup>178</sup> Domstolen anför vidare att rätten att tillhandahålla tjänster tillhör en av EU:s grundläggande principer och att en inskränkning i denna frihet endast kan godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget samt om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, varvid det dessutom krävs att inskränkningen är ägnad att säkra syftet som eftersträvas samt att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.<sup>179</sup>

Domstolen tillägger att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i en medlemsstat mot social dumpning kan utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en inskränkning av den fria rörligheten och att en vidtagen blockad i en medlemsstat i syfte att garantera utstationerade arbetstagare arbets- och anställningsvillkor som har fastställts på en viss nivå principiellt har som ändamål att skydda arbetstagarna.<sup>180</sup> Domstolen gör dock bedömningen att stridsåtgärderna i det aktuella fallet inte kan vara motiverade av tidigare nämnda syfte vad gäller anslutningen till Byggnadsavtalet då en utstationerande arbetsgivare redan är skyldig att i förhållande till de utstationerade arbetstagarna iaktta den kärna av tvingande minimiregler som följer av utstationeringsdirektivet och domstolen anser dessutom att Byggnadsavtalet inte är tillräckligt preciserat samt tillgängligt för att det inte ska vara orimligt svårt för ett utstationerande företag att få kännedom om de skyldigheter som åligger företaget i fråga om minimilönen.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 71.

<sup>177</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 79 och 80.

<sup>178</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 90 och 91.

<sup>179</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 101.

<sup>180</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 103 och 107.

<sup>181</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 108 och 110.

Tore Sigeman har i en artikel i Lag & Avtal tolkat utstationeringsdirektivet i ljuset av Laval-domen och menar att arbetstagarna i värdlandet enbart åtnjuter ett indirekt skydd mot social dumpning, vilket följer av att utstationerande företag inte får konkurrera genom att tillämpa sämre villkor än vad som föreskrivs i värdlandets minimiregler.<sup>182</sup> Stellan Gärde har i en artikel i Lag & Avtal kritiserat EG-domstolens nya tolkning av EG-fördraget och utstationeringsdirektivet i samband med Laval-domen och hävdar att domstolens generella utformning av begränsningen av rätten att vidta stridsåtgärder kan vid en tillämpning av Europakonventionens artikel 11 komma att utgöra en kränkning av den fackliga föreningsfriheten.<sup>183</sup>

#### 6.2.4 Den andra tolkningsfrågan

Den andra tolkningsfrågan rör Lex Britannia och är ställd för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för en nationell reglering som stadgar ett förbud mot att vidta stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter gällande kollektivavtal, men som enbart är tillämplig för det fall nationell lag är direkt tillämplig på de vidtagna stridsåtgärderna och som medför att ett utstationerande företag som är bundet av kollektivavtal vilket en annan medlemsstats lagstiftning är tillämplig på inte kan göra gällande förbudet mot de fackliga organisationerna i den medlemsstat i vilken företaget tillhandahåller tjänster.<sup>184</sup>

#### 6.2.5 EG-domstolens bedömning

Domstolen understryker i domen att friheten att tillhandahålla tjänster fordrar avskaffande av all diskriminering och att diskriminering föreligger när olika regler tillämpas på lika situationer eller när samma regel tillämpas på olika situationer.<sup>185</sup> Domstolen gör bedömningen att de nationella bestämmelserna som berörs i den andra tolkningsfrågan utgör diskriminering på den grund att hänsyn inte tas till kollektivavtal som en i Sverige utstationerande arbetstagare är bunden av i den medlemsstat där företaget är etablerat och att ett sådant företag då behandlas på samma sätt som ett inhemskt företag som inte har tecknat något kollektivavtal.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> Sigeman, T., Lavaldomen sätter spärr mot social protektionism, Lag & Avtal nr 1/08, s. 34.

<sup>183</sup> Gärde, S., Lavaldomen i strid med Europakonventionen, Lag & Avtal nr 5/09 s. 33.

<sup>184</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 112.

<sup>185</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 114 och 115.

<sup>186</sup> Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767, punkt 114 och 116.



EG-domstolens ställningstagande vad gäller Lex Britannia har tolkats som att EG-domstolen inte har velat godta att det med hänsyn till arbetstagar skyddet och de grundläggande rättigheterna är nödvändigt att svenska arbetstagare har en starkare rätt att vidta stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare än gentemot en inhemsk arbetsgivare och att EG-domstolen i domen i detta fall velat markera att en bedömning av frågan inte bör överlåtas till Arbetsdomstolen.<sup>187</sup>

## 6.2.6 Generaladvokatens förslag till avgörande

I generaladvokat Mengozzis förslag till avgörande i Laval-målet medger generaladvokaten att en intresseavvägning måste göras i de mest komplicerade rättsliga frågorna som det aktuella målet har gett upphov till.<sup>188</sup> Generaladvokaten utvecklar sin tidigare tankegång genom ett konstaterande av att gemenskapsrätten i dagsläget inte tillåter en rangordning av primärrättens regler eller principer, utan föreslår istället att den fria rörligheten ska tillämpas vid sidan av en grundläggande rättighet.<sup>189</sup> Genom en hänvisning till Arbetsdomstolens angivna syften bakom de i målet aktuella stridsåtgärderna ställer sig generaladvokaten frågan om arbetstagar skydd och arbete mot social dumpning kan anses omfattas av en arbetstagar organisations verksamhetsmål som huvudsakligen består i att försvara de egna medlemmarnas yrkesintressen.<sup>190</sup>

Generaladvokaten menar dock att det i praktiken kan vara just de nämnda syftena som ligger bakom sådana som de i målet aktuella stridsåtgärderna och understryker samtidigt att EG-domstolen tidigare förklarat att en inskränkning i den fria rörligheten kan motiveras av både arbetstagar skyddet och arbetet mot social dumpning som tvingande hänsyn till allmänintresset.<sup>191</sup> Som förslag till avgörande anför generaladvokaten att för det fall en medlemsstat saknar ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal utgör varken utstationeringsdirektivet eller artikel 49 EG hinder för sådana i målet vidtagna stridsåtgärder under förutsättning att stridsåtgärderna är motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset som exempelvis arbetstagar skyddet och arbetet mot social dumpning samt att Arbetsdomstolen har att pröva om de vidtagna stridsåtgärderna är proportionerliga.<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> Nielsen, R., EU-arbejdsret, 4 uppl., 2006, s. 161.

<sup>188</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi, Mål C-341/05 [2007] ECR I-11767, punkt 2.

<sup>189</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi, Mål C-341/05 [2007] ECR I-11767, punkt 84 och 85.

<sup>190</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi, Mål C-341/05 [2007] ECR I-11767, punkt 246 och 247.

<sup>191</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi, Mål C-341/05 [2007] ECR I-11767, punkt 248 och 249.

<sup>192</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi, Mål C-341/05 [2007] ECR I-11767, punkt 307.

## 6.3 Förslag till åtgärder med anledning av Laval-domen

### 6.3.1 Stridsåtgärdernas syfte

EG-domstolen underkände Lex Britannia i Laval-domen, men i utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Laval-domen tolkades domstolens underkännande som att problemet med Lex Britannia är att ett svenskt kollektivavtal på formell grund alltid har företräde framför ett utländskt kollektivavtal, vilket från utredningens sida föranleder ett förslag på en undanträngningsmekanism som tar hänsyn till de villkor som en arbetsgivare från en annan medlemsstat redan tillämpar.<sup>193</sup> I utredningen konstateras att den svenska modellen grundar sig på stridsåtgärder som främsta metod för att genomdriva kollektivavtalsvillkor och för att passa in den svenska modellen inom ramen för utstationeringsdirektivets artikel 3.8 andra stycket har i utredningen framlagts förslag på införande av en bestämmelse som utgör en spärr mot att stridsåtgärder tillåts i syfte att driva igenom villkor som en utstationerande arbetsgivare redan uppfyller.<sup>194</sup> Utredningens förslag på tillägg i utstationeringslagen har följande lydelse:

#### ”5 b §

*En stridsåtgärd mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land i syfte att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om,*

*1. de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som har slutits mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som tillämpas allmänt i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,*

*2. villkoren inte avser annat än en tydligt definierad minimilön samt tydligt angivna minimivillkor som är förmånligare för arbetstagaren än den lagreglering som anges i 5 § utstationeringslagen, och*

*3. arbetsgivaren inte visar att de utstationerade arbetstagarna väsentligen har minst sådana villkor som anges i punkt 2 och som regleras i ett sådant kollektivavtal som anges i punkt 1.”<sup>195</sup>*

Förslaget innehåller även ett tillägg i MBL i form av 41 c § MBL som ett nytt lagrum vars stadgande består av en hänvisning till de särskilda bestämmelserna i det föreslagna stadgandet i 5 b § utstationeringslagen.<sup>196</sup> Ett tillägg föreslås även i 25 a § MBL bestående av även där en hänvisning till utstationeringslagen och vad gäller tredje stycket i 42 § MBL föreslås ett tillägg i form av en hänvisning till 41 c § MBL.<sup>197</sup> I utredningen fastslås EG-domstolens uttalande i Laval-domen om att rätten att vidta stridsåtgärder i syfte att skydda arbetstagarna i värdlandet mot social

<sup>193</sup> SOU 2008:123, s. 294.

<sup>194</sup> SOU 2008:123, s. 295.

<sup>195</sup> SOU 2008:123, s. 75.

<sup>196</sup> SOU 2008:123, s. 78.

<sup>197</sup> SOU 2008:123, s. 79.

dumpning utgör ett tvingande hänsyn till allmänintresset, men förutsättningen för att en nationell reglering ska godtas på denna grund är att den tillkommit i enlighet med proportionalitetsprincipen och den så kallade principen om ömsesidigt erkännande, vilken innebär att den nationella regleringen tar hänsyn till om intresset redan skyddas genom nationella regler i den stat där det tjänsteutövande företaget är etablerat.<sup>198</sup> De båda aktuella principerna innefattar också att resultaten av stridsåtgärderna ska komma de utstationerade arbetstagarna till gagn för att stridsåtgärder med en begränsande effekt på den fria rörligheten för tjänster ska kunna motiveras av arbetstagskyddet som allmänintresse.<sup>199</sup>

I utredningen görs en jämförelse med lagstiftning eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal som metod för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor, där det vid tillämpningen av dessa metoder tas hänsyn till de villkor som den utstationerande arbetsgivaren redan tillämpar och endast om dessa villkor är sämre än enligt lag eller allmängiltiga kollektivavtal i värdlandet får värdlandets lagstiftning verkan.<sup>200</sup> För att Sverige ska kunna leva upp till åtagandet i artikel 5 i utstationeringsdirektivet om att vidta lämpliga åtgärder för det fall bestämmelserna i direktivet inte följs, har i utredningen föreslagits att en bestämmelse bör införas om att arbetsgivaren har bevisbördan enligt en konstruerad bevisregel i syfte att visa för värdlandets arbetstagarorganisation att villkoren som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna ligger i nivå med de krav som arbetstagarorganisationen i värdlandet ställer.<sup>201</sup> Som slutsats i resonemanget menar utredningen att för det fall en utstationerande arbetsgivare redan tillämpar villkor i nivå med det kollektivavtal som arbetstagarorganisationen i värdlandet vill teckna med arbetsgivaren föreligger ju i sådana fall inte någon proportionalitet i förhållandet mellan stridsåtgärden och dess syfte att förbättra arbets- och anställningsvillkoren för de utstationerade arbetstagarna och principen om ömsesidigt erkännande respekteras inte heller i förhållande till den utstationerande arbetsgivaren.<sup>202</sup>

Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse anger i sitt remissvar att funktionen av Lex Britannia som en konkurrensbegränsning inte gillas av fakultetsstyrelsen, men däremot ställer sig Fakultetsstyrelsen bakom det syfte som rör solidariteten med de arbetstagare som arbetar under icke godkända arbetsförhållanden och vid en samlad bedömning tillstyrker Fakultetsstyrelsen utredningens förslag avseende Lex Britannia.<sup>203</sup> I remissvaret från Fakultetsstyrelsen kritiseras dock punkt 3 i den av utredningen föreslagna 5 b § i utstationeringslagen på den grunden att EG-

---

<sup>198</sup> SOU 2008:123, s. 295.

<sup>199</sup> SOU 2008:123, s. 295.

<sup>200</sup> SOU 2008:123, s. 296.

<sup>201</sup> SOU 2008:123, s. 298.

<sup>202</sup> SOU 2008:123, s. 296.

<sup>203</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 7.

<sup>203</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 8-9.

rätten enligt fakultetsstyrelsen utgör hinder för tillåtligheten av en stridsåtgärd ”i syfte att uppnå kollektivavtal” med en utstationerande arbetsgivare, eftersom hela den svenska kollektiva arbetsrätten kopplas in med tvingande verkan vid ingående av ett svenskt kollektivavtal.<sup>204</sup> Enligt Fakultetsstyrelsen utgör EG-rätten däremot inget hinder för en stridsåtgärd ”i syfte att framtvunga iakttagande av de arbets- och anställningsvillkor som följer av den svenska utstationeringslagen”.<sup>205</sup>

### 6.3.2 Utstationerade arbetstagares rättigheter

Ett kollektivavtal mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare är bindande enbart mellan dessa parter, men Sverige har även enligt artikel 5 i utstationeringsdirektivet en skyldighet att säkerställa att villkoren i direktivet även gagnar de utstationerade arbetstagarna.<sup>206</sup> I propositionen till utstationeringslagen anser regeringen att kollektivavtalsreglerade villkor bör lämnas utanför utstationeringslagens tillämpningsområde trots att det enligt regeringen kan uppstå problem när en enskild arbetstagare som inte är medlem i en avtalsslutande organisation inte kan kräva att arbetsgivaren tillämpar kollektivavtalsvillkoren, men i detta fall understryker regeringen att detsamma gäller för en svensk arbetstagare i en likartad situation.<sup>207</sup>

I utredningen diskuteras hur den enskilde utstationerade arbetstagarens rättigheter ska kunna tillvaratas på bästa sätt och enligt slutsatsen av diskussionen bör den utstationerade arbetstagaren kunna åberopa inför domstol de villkor i kollektivavtal som har slutits mellan den utstationerande arbetsgivaren och en svensk arbetstagarorganisation oavsett om kollektivavtalet tecknats på frivillig väg eller efter hot om vidtagande av stridsåtgärder.<sup>208</sup> På förslag av utredningen bör införandet av en bestämmelse i utstationeringslagen övervägas om att anställningsvillkor enligt ett kollektivavtal som slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige, ska för den tid utstationeringen pågår kunna åberopas av den utstationerade arbetstagaren trots att arbetstagaren inte är medlem i den avtalsslutande organisationen.<sup>209</sup>

I utredningens remissvar från Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse tillstyrks förslaget om att ge de utstationerade arbetstagarna talerätt genom att ha rätt att åberopa villkor i kollektivavtal mellan den utstationerande

---

<sup>204</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 4.

<sup>205</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 13.

<sup>206</sup> SOU 2008:123, s. 318.

<sup>207</sup> Prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare, s. 27.

<sup>208</sup> SOU 2008:123, s. 318-319.

<sup>209</sup> SOU 2008:123, s. 319.

arbetsgivaren och en svensk arbetstagarorganisation.<sup>210</sup> Enligt Fakultetsstyrelsen bör dock förslaget kompletteras genom att enbart omfatta regler i kollektivavtal som har ingåtts på frivillig väg utan föregripande av stridsåtgärder, vilket enligt fakultetsstyrelsen är den EG-rättsligt korrekta vägen att gå i syfte att driva igenom arbets- och anställningsvillkor genom kollektivavtal.<sup>211</sup> Fakultetsstyrelsen framhäver dock den praktiska svårigheten för de utstationerade arbetstagarna att få information om minimivillkoren i den hårda kärnan i utstationeringslagen, att arbetstagarna kan vara rädda för negativa konsekvenser om arbetstagarna väcker talan mot arbetsgivaren samt att det föreligger en risk att en eventuell rättegång inte hinner slutföras före utstationeringstidens slut.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 12.

<sup>211</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 12.

<sup>212</sup> Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 12.

# 7 Analys

## 7.1 Arbetstagar skydd

### 7.1.1 Individuella rättigheter

Ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har med tiden tillerkänts den status som följer av begreppet mänskliga rättigheter, trots att dessa rättigheter skiljer sig från de traditionella mänskliga rättigheterna genom att definieras som kollektiva istället för individuella och därmed i egentlig mening inte kan anses ha nått upp till det syfte i form av individens skyddsbehov som följer av grundtanken bakom de mänskliga rättigheterna.<sup>213</sup> Här anser jag det vara adekvat att föra in ett resonemang om vem eller vilka som besitter makten i dagens samhälle och vilket skydd de individuella respektive de kollektiva rättigheterna kring arbetstagar skyddet har tillskrivits i internationell reglering jämfört med nationell reglering. Grundtanken bakom de mänskliga rättigheterna stödjer sig på en maktfördelningsteori som bygger på individens skydd gentemot statens maktmissbruk. I en marknadsekonomi med den effektiva konkurrensen som främsta målsättning tilldelas företagen med vissa riktlinjer frihet att skapa förutsättningar för en effektiv konkurrens och med friheten följer också makten att fatta beslut kring frågor som rör den enskilde arbetstagarens arbetsförhållande. I flertalet folkrättsliga och EG-rättsliga instrument tillerkänns den enskilde arbetstagaren i sin tur frihet gentemot staten att välja att tillhöra en organisation eller att inte tillhöra en organisation.

I ett antal av de folkrättsliga instrument som reglerar föreningsfriheten påträffas en särskiljning mellan föreningsfriheten och organisationsrätten, varav föreningsfriheten har ansetts utgöra ett skydd för individen gentemot staten och varav organisationsrätten har ansetts utgöra samma skydd för individen men gentemot andra rättssubjekt. I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna skiljs föreningsfriheten och organisationsrätten åt i artikel 20 respektive artikel 23. Även i ILO:s konvention nr 87 omfattas de första tio artiklarna av statens ansvar över att arbetstagarnas och arbetsgivarnas föreningsfrihet skyddas och i konventionens artikel 11 stadgas statens ansvar över att se till att arbetstagarnas och arbetsgivarnas organisationsrätt skyddas gentemot andra rättssubjekt. I Europakonventionens artikel 11 stadgas både föreningsfriheten och organisationsrätten i en och samma artikel. Artikel 12 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna omfattar i likhet med Europakonventionens artikel 11 både friheten att delta i fredliga sammankomster samt en rätt för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

---

<sup>213</sup> Se Danelius, H., Mänskliga rättigheter, 4 uppl., 1989, s. 273-274.

I svensk rätt görs samma distinktion som i de internationella instrumenten där föreningsfriheten stadgas i 2 kap. 1 § RF och där organisationsrätten som i svensk rätt betecknas föreningsrätten stadgas i 7-9 §§ MBL. Valet av distinktion mellan föreningsfriheten och organisationsrätten i de skilda rättsliga instrumenten kan kanske förefalla som mindre betydelsefull i ett sammanhang av att tillvarata individens friheter och rättigheter. Enligt min mening är den ovan nämnda distinktionen av största vikt i vårt alltmer globaliserade samhälle där konkurrenskraften har tillmätts ett allt större hopp om lösningen på våra välfärdsproblem. För mig är det ett angeläget och föredömligt ställningstagande att i de rättsliga instrumenten tydligt särskilja föreningsfriheten och organisationsrätten när företagen idag har delegerats en stor del av den makt som tidigare uteslutande tillhörde staten enligt den maktfördelningsteori som härstammar från grundtanken bakom de mänskliga rättigheterna.

### **7.1.2 Kollektiva rättigheter**

Rätten att vidta stridsåtgärder är en kollektiv rättighet som i folkrättsliga och EG-rättsliga instrument inte har tilldelats ett lika starkt skydd i en jämförelse med föreningsfriheten som en individuell rättighet. Rätten att vidta stridsåtgärder stadgas inte uttryckligen i varken FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna eller i ILO:s konvention nr 87 eller i Europakonventionen. Genom Europadomstolens avgörande i rättsfallet Schmidt och Dahlström mot Sverige har föreningsfriheten i artikel 11 i Europakonventionen ansetts omfatta även ett skydd för rätten att vidta stridsåtgärder. I samma rättsfall erkände Europadomstolen rätten att vidta stridsåtgärder som ett av de främsta medel en arbetstagarorganisation har att tillgå i syfte att värna sina medlemmars intressen. I syfte att skapa jämvikt i maktbalansen på arbetsmarknaden i en marknadsekonomi har arbetstagarorganisationernas maktmedel i form av rätten att vidta stridsåtgärder för att värna de intressen som följer av arbetstagarna som ett kollektiv därmed ansetts som ett skyddsvärt intresse. Då företagen i en marknadsekonomi har tilldelats en allt större maktbefogenhet att besluta om arbetstagarnas arbetsförhållanden förefaller det enligt min mening naturligt att även kollektiva rättigheter i form av rätten att vidta stridsåtgärder tillskrivs den status och det skydd som följer av begreppet mänskliga rättigheter.

Rätten att vidta stridsåtgärder stadgas explicit i artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Enligt artikel 52.1 i stadgan får stadgans rättigheter endast begränsas genom lag och med beaktande av proportionalitetsprincipen får begränsningar endast göras om de är nödvändiga och svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. I svensk kollektiv arbetsrätt tillmätts rätten att vidta stridsåtgärder en stor betydelse som en följd av det svenska kollektivavtalssystemet. En skyldighet enligt lag att upprätthålla

fredsplikten infinner sig endast när en arbetstagarorganisation och en arbetsgivarorganisation eller en enskild arbetsgivare sinsemellan är bundna av kollektivavtal, vilket följer av de primära fredspliktsreglerna i 41-42 §§ MBL. I svensk rätt finns ingen allmän inskränkning av rätten att vidta stridsåtgärder på den grunden att syftet med åtgärderna skulle anses som olagligt eller otillbörligt.<sup>214</sup> Jag håller med Anders Kruse om att proportionalitetsprincipen som tillämpas i EG-rätten skulle te sig skrämmande för svensk rätt eftersom de vidtagna stridsåtgärderna aldrig skulle bedömas av en svensk domstol utifrån dess lämplighet eller proportionalitet utan enbart om de är att anse som lovliga utifrån fredspliktsreglerna i MBL.<sup>215</sup> Jag är även beredd att sälla mig till Karl-Göran Algotssons resonemang om att proportionalitetsprincipen grundar sig på en intresseavvägning som förutsätter en värdering av motstående intressen, varmed ett politiskt ställningstagande i praktiken förblir ofrånkomligt.<sup>216</sup>

## 7.2 Tvingande hänsyn till allmänintresset

### 7.2.1 En jämförelse mellan Viking Line och Laval

EG-domstolens krav för att en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster samt en inskränkning i etableringsfriheten ska kunna godtas kan delas upp enligt ett schema med fyra rekvisit. Inskränkningen ska för det *första* ha ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget, för det *andra* ska inskränkningen vara motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, för det *tredje* ska inskränkningen säkra det syfte som eftersträvas och för det *fjärde* ska inskränkningen inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet.<sup>217</sup> Både i Viking Line- domen och i Laval- domen bedömer EG-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna utgör en inskränkning i etableringsfriheten och i den fria rörligheten för tjänster. I båda målen understryker EG-domstolen rätten att vidta stridsåtgärder som en erkänd grundläggande rättighet, vilken dock kan begränsas i viss mån samt att vidtagande av stridsåtgärder kan utgöra det mest effektiva medel en fackförening har att tillgå i syfte att skydda sina medlemmars yrkesintressen. Nyss nämnda resonemang innebär att det första rekvisitet i det ovan nämnda schemat är uppfyllt, men endast under förutsättning att även det andra rekvisitet är uppfyllt. Både i Viking Line- domen och i Laval- domen anger EG-domstolen arbetstagar skyddet som ett exempel på vad som kan utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset och i båda målen anser EG-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna syftade till att skydda

<sup>214</sup> Se Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>215</sup> Se Kruse, A., Fackliga stridsåtgärder och den fria rörligheten, Europarättslig tidskrift nr 1/08, s. 202.

<sup>216</sup> Se Algotsson, K., Grundläggande rättigheter eller handelshinder?, s. 132 och 332.

<sup>217</sup> Se punkt 75 i mål C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ABP m.fl. [2007] ECR I-10779 och punkt 101 i mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl. [2007] ECR I-11767.



arbetstagarna. I båda målen ansågs stridsåtgärderna ha ett legitimt syfte som var förenligt med fördraget och att stridsåtgärderna var motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket medför att både det första och det andra rekvisitetet i schemat är uppfyllt i båda målen.

I samband med det tredje rekvisitetet skiljer sig dock EG-domstolens resonemang åt i en jämförelse mellan Viking Line- domen och Laval- domen. I Viking Line- domen hänsköt EG-domstolen till den nationella domstolen att pröva om den i målet aktuella fackföreningen enligt lag eller kollektivavtal inte förfogade över andra medel som skulle medföra en mindre ingripande inskränkning samt om dessa medel var uttömda före vidtagandet av stridsåtgärderna. Med andra ord hänsköt EG-domstolen till den nationella domstolen att pröva det tredje rekvisitetet i schemat huruvida stridsåtgärderna säkrade arbetstagarskyddet som ett legitimt syfte samt det fjärde rekvisitetet i schemat om stridsåtgärderna kunde anses vara proportionerliga i förhållande till syftet. I Laval- domen bedömde EG-domstolen att de vidtagna stridsåtgärderna inte kunde motiveras av arbetstagarskyddet som syfte vad gällde anslutningen till Byggnads kollektivavtal eftersom de utstationerade arbetstagarna redan var skyddade av de tvingande minimiregler som följer av utstationeringsdirektivets hårda kärna. Sammanfattningsvis föll domen på det tredje rekvisitetet som därmed föll tillbaka på det andra rekvisitetet, då de vidtagna stridsåtgärderna inte kunde säkra det för övrigt godkända syftet och då inte heller ansågs motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset, eftersom de utstationerade arbetstagarna enligt EG-domstolen redan förfogade över ett fullgott skydd genom utstationeringsdirektivet och att krav på ytterligare skydd inte kunde ställas på den utstationerande arbetsgivaren.

Intressant är att generaladvokatens förslag till avgörande i Laval- domen bestod av en lösning liknande den i Viking Line- domen där frågan om stridsåtgärdernas proportionalitet skulle hänskjutas till Arbetsdomstolens bedömning. Generaladvokaten påpekar i förslaget att det är de rättsligt komplicerade frågorna i målet som föranleder valet av att en intresseavvägning ska tillämpas i syfte att få klarhet i hur frågorna ska bedömas. I övrigt förefaller EG-domstolens resonemang i Laval- domen grunda sig på samma premisser som generaladvokaten framför i förslaget med den skillnaden att domstolen inte var villig att överlåta praktiskt taget något som helst handlingsutrymme åt Arbetsdomstolen.

## 7.2.2 Social dumpning

Utstationeringsdirektivet har två syften, varav det ena är att avskaffa hindren i den fria rörligheten och det andra är att främja en lojal konkurrens med respekt för arbetstagarnas rättigheter.<sup>218</sup> I utredningen till den svenska utstationeringslagen anförs två skilda resonemang utifrån ett ekonomiskt

---

<sup>218</sup> Se skäl 1 och skäl 5 i ingressen till Europaparlamentets och rådets direktiv (97/71/EG) om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

perspektiv kring följderna av en effektiv konkurrens.<sup>219</sup> Det ena resonemanget utgår från en mer eller mindre fri konkurrens där låglöneländer tillåts konkurrera med låga lönekostnader som leder till att effektiviteten främjas, medan de låga lönerna i det andra resonemanget leder till en hämmad kreativitet med sämre produktion som en negativ effekt av den fria konkurrensen.<sup>220</sup> Ur ett nationalekonomiskt perspektiv leder frihandeln på lång sikt till ökad välfärd, men en förutsättning för att konsumtionsmöjligheterna ska bli större är att varje land specialiserar sig på den produktion som är mest effektiv för varje land och det föreligger alltid en risk för de företag som stannar kvar i en bransch med ökad importkonkurrens att drabbas av varaktiga inkomstförluster.<sup>221</sup> Det nationalekonomiska resonemanget kan översättas från ett resonemang kring ett lands möjlighet att konkurrera med produktion till ett lands möjlighet att konkurrera med tillhandahållande av tjänster. Enligt min mening förefaller det inte vara någon skillnad i resonemangen då det i båda fallen är de lägre lönekostnaderna i ett land som utgör den främsta möjligheten för det landet att konkurrera med andra länder.

En bieffekt av regleringen kring fri rörlighet i syfte att främja en effektiv konkurrens är att arbetstagarnas arbets- och anställningsvillkor riskerar att sättas i andra hand till förmån för ekonomisk vinning. Oavsett om frihandeln på lång sikt leder till ökad välfärd måste enligt min mening en noggrann avvägning göras vid varje konflikt mellan den fria rörligheten och arbetstagar skyddet och den avvägningen måste göras utifrån de premisser vi står under idag. Enligt min uppfattning grundar sig konflikten mellan den fria rörligheten och rätten att vidta stridsåtgärder på en identifikation med vem eller vilka som står bakom de skilda intressen som ska vägas mot varannat. I Laval- domen fastslår EG-domstolen rätten att vidta fackliga stridsåtgärder som en erkänd grundläggande rättighet. Domstolen fastslår samtidigt att stridsåtgärder som vidtas i syfte att skydda arbetstagarna i en medlemsstat mot social dumpning kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset och därmed utgöra ett undantag till förbudet mot inskränkningar i den fria rörligheten. Uppenbarligen var de vidtagna stridsåtgärdernas syfte att motverka social dumpning ändå inte ett tillräckligt starkt skäl enligt domstolen eftersom domstolen istället lade vikt vid att bedöma om syftet med stridsåtgärderna kunde motiveras utifrån de utstationerade arbetstagarnas situation. En medlemsstat är skyldig enligt utstationeringsdirektivet att se till att de minimivillkor som följer av direktivet kommer de utstationerade arbetstagarna till del. Jag anser att den skyldighet för medlemsstaterna som följer av direktivet tillika borde omfatta en skyldighet för ett värdland som tillämpar förmånligare villkor för arbetstagarna än vad som följer av direktivet att värdera de utstationerade arbetstagarnas arbete utifrån de premisser som står till buds i värdlandet.

---

<sup>219</sup> Se SOU 1998:52, s. 25.

<sup>220</sup> Se SOU 1998:52, s. 25-26.

<sup>221</sup> Se SOU 2008:123, s. 336.

## 7.3 Fackligt syfte

### 7.3.1 Syfte att uppnå kollektivavtal

Rätten att vidta stridsåtgärder är grundlagsskyddad i svensk rätt genom 2 kap. 17 § RF som stadgar att förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidta fackliga stridsåtgärder om inte annat följer av lag eller avtal. Det är oklart vad som omfattas av begreppet *fackliga stridsåtgärder*. Benämningen *facklig verksamhet* har ansetts härstamma ur den intressebevakning arbetstagarorganisationer bedriver gentemot arbetsgivaren i enlighet med definitionen i 6 § MBL och har förklarats som alla frågor i ett rättssystem där förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren berörs inklusive de medel som rättsligt finns att tillgå i syfte att driva igenom dessa frågor.<sup>222</sup> Begreppet *fackligt syfte* har tolkats som att en inskränkning genom ett domstolsavgörande av skyddet att vidta stridsåtgärder skulle kunna vara rättsenlig om inskränkningen skulle innebära ett förbud mot stridsåtgärder som vidtas i ett annat syfte än syftet att driva igenom villkor som kan regleras med bindande verkan i kollektivavtal.<sup>223</sup> I AD 2003 nr 25 har dock Arbetsdomstolen tolkat 2 kap. 17 § RF som att stridsåtgärder med syfte av både traditionellt facklig art och en mer politisk inriktning har ansetts falla under begreppet fackligt syfte i 2 kap. 17 § RF och därmed att anse som lovliga.

I utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen föreslås ett tillägg i utstationeringslagen för att klargöra under vilka förhållanden stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare är att anse som lovliga.<sup>224</sup> Utredningens lagförslag har kritiserats av Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse som menar att stridsåtgärder ”i syfte att uppnå kollektivavtal” med en utstationerande arbetsgivare aldrig kan vara förenliga med EG-rätten eftersom hela den svenska kollektiva arbetsrätten kopplas in med tvingande verkan vid ingående av ett svenskt kollektivavtal.<sup>225</sup> Enligt Fakultetsstyrelsen utgör EG-rätten däremot inget hinder för en stridsåtgärd ”i syfte att framtvunga iakttagande av de arbets- och anställningsvillkor som följer av den svenska utstationeringslagen”.<sup>226</sup> I 6 § MBL definieras en arbetstagarorganisation som en sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar ska tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Med beaktande av definitionen i 6 § MBL torde en arbetstagarorganisation som vidtar stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal ha som syfte med kollektivavtalet att tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Med arbetstagarorganisationen som arbetstagarnas intressebevakare förefaller det enligt min mening vara

<sup>222</sup> Se Flodgren, B., *Fackföreningen och rätten*, 1978, s. 39 och 45.

<sup>223</sup> Se Schmidt, F., m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., 1997, s. 233.

<sup>224</sup> Se SOU 2008:123, s. 75.

<sup>225</sup> Se Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 4.

<sup>226</sup> Se Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 13.

en självklarhet att ett av de grundläggande syftena med de vidtagna stridsåtgärderna i det aktuella fallet är att förmå en utstationerande arbetsgivare att iaktta lagstadgade arbets- och anställningsvillkor. Jag har svårt att se problematiken i att en arbetstagarorganisation i egenskap av arbetstagarnas intressebevakare använder sig utav kollektivavtalet som form för att på bästa sätt kunna tillvarata arbetstagarnas intressen.

### 7.3.2 Systemförsvarskonflikter

I svensk rätt råder kontraheringsfrihet, vilket innebär att det krävs stöd i någon rättsregel för att det ska föreligga en skyldighet att ingå avtal.<sup>227</sup> Kollektivavtalet är konstruerat med rättsverkningar som exempelvis fredsplikt och olika former av medbestämmanderätt, vilket gör att både arbetsgivarparten och arbetstagarparten har intresse av att sluta avtal.<sup>228</sup> Vid avtalslöst tillstånd föreligger ingen fredsplikt och arbetsmarknadens parter har rätt att vidta stridsåtgärder i syfte att driva igenom avtalsvillkor där parterna inte är överens. Arbetsmarknadskonflikter kan delas in i två typer, avtalskonflikter och systemförsvarskonflikter. Skillnaden mellan en avtalskonflikt och en systemförsvarskonflikt är att arbetsgivarparten och arbetstagarparten i en avtalskonflikt både har gemensamma och motsatta intressen, medan anledningen till att en systemförsvarskonflikt uppstår är att en aktör försöker att ställa sig utanför det nationella kollektivavtalssystemet och eftersom parterna i en systemförsvarskonflikt inte har några gemensamma intressen är syftet med vidtagandet av stridsåtgärder i sådana fall att driva in den utanförstående aktören i det nationella kollektivavtalssystemet.<sup>229</sup> Blockad är i regel den vanligaste stridsåtgärden vid en systemförsvarskonflikt. Innebörden av en blockad är att alla leveranser till och från företaget stoppas, vilket gör blockaden till en effektiv och billig stridsåtgärd för arbetstagarparten och resultatet blir ofta för den aktör som blockaden riktar sig emot, att flytta utomlands eller att lägga ned verksamheten om aktören inte vill gå in i det nationella systemet genom att teckna kollektivavtal.<sup>230</sup>

Både konflikten i den så kallade Britanniadomen och konflikten i Laval- domen kan kategoriseras som systemförsvarskonflikter.<sup>231</sup> I båda fallen rörde det sig om vidtagna stridsåtgärder i form av blockader i syfte att teckna ett svenskt kollektivavtal med en utstationerande arbetsgivare trots att det i båda fallen redan fanns ett kollektivavtal mellan den utstationerande arbetsgivarparten och de utstationerade arbetstagarnas arbetstagarorganisation. Britanniadomen gav upphov till en lagändring i MBL vid namn Lex Britannia som innebär att stridsåtgärder i syfte att tränga undan ett utländskt kollektivavtal till förmån för ett svenskt kollektivavtal anses som tillåtna,

<sup>227</sup> Se Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 139.

<sup>228</sup> Se Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 138-139.

<sup>229</sup> Se Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 18.

<sup>230</sup> Se Moberg, E., Lockout, Strejk och Blockad, 2006, s. 18 och 87-88.

<sup>231</sup> Se AD 1989 nr 120 och AD 2005 nr 49.

trots att stridsåtgärder i syfte att tränga undan ett befintligt svenskt kollektivavtal mellan arbetsgivaren och en annan arbetstagarorganisation inte är tillåtet enligt MBL. Syftet med lagändringen är att motverka social dumping genom att ge de svenska arbetstagarorganisationerna en möjlighet att teckna kollektivavtal med villkor i nivå med svenska arbets- och anställningsförhållanden.<sup>232</sup> Stridsåtgärder i syfte att motverka social dumping har av EG-domstolen ansetts kunna motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, men domstolen underkände ändå Lex Britannia som en öppet diskriminerande reglering. Domstolens ställningstagande är en följd av den nya vidare tolkningen av diskrimineringsförbudet som leder till att öppet diskriminerande åtgärder endast kan medges undantag från EG-fördragets bestämmelser med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och folkhälsa enligt artikel 46 EG, medan tvingande hänsyn till allmänintresset som en mer flexibel undantagsgrund är förbehållen övriga hinder i den fria rörligheten.<sup>233</sup>

### 7.3.3 Skyddet för utanförstående arbetstagare

En arbetstagare som är oorganiserad eller tillhör en annan organisation än den avtalsslutande organisationen på en arbetsplats är varken berättigad eller förpliktad av kollektivavtalet, men för att en arbetsgivare inte ska tjäna på att anställa en utanförstående arbetstagare anses arbetsgivaren som regel skyldig i förhållande till den fackliga motparten att beakta kollektivavtalsvillkoren i samtliga anställdas anställningsförhållande oavsett organisationstillhörighet.<sup>234</sup> Kollektivavtalets villkor uppfattas i allmänhet som sedvänja på arbetsplatsen, vilket innebär att kollektivavtalets bestämmelser blir bindande för det fall arbetsgivaren inte uttryckligen har avtalat andra villkor med den utanförstående arbetstagaren och den utanförstående arbetstagaren kan därmed indirekt bli berättigad till förmåner som följer av kollektivavtalet.<sup>235</sup> I 23 § MBL stadgas vad som definierar ett kollektivavtal och i 26 § MBL finns bestämmelser om kollektivavtalets bindande verkan även för medlemmen. De båda lagrummen utgör tillsammans en legalfullmakt för organisationerna att företräda medlemmarnas intressen.<sup>236</sup> Föreningen som ställföreträdare för de egna medlemmarna är en svensk idé som innebär att det inte finns någon anvisning om de villkor som gäller för en utanförstående arbetstagare som arbetar inom kollektivavtalets tillämpningsområde.<sup>237</sup> I AD 1983 nr 184 fastslog Arbetsdomstolen att utanförstående arbetstagare endast kan åberopa kollektivavtalets anställningsvillkor för det fall det uttryckligen eller underförstått anges i arbetstagarens enskilda anställningsavtal.

---

<sup>232</sup> Se Prop. 1990/91:162, s. 1.

<sup>233</sup> Se St Clair Renard, S., Fri rörlighet för tjänster, 2007, s. 85 och 219.

<sup>234</sup> Se Ahlberg, K., Bruun, N., Kollektivavtal i EU, 1996, s. 118.

<sup>235</sup> Se Ahlberg, K., Bruun, N., Kollektivavtal i EU, 1996, s. 118.

<sup>236</sup> Se Glavå, M., Arbetsrätt, 2001, s. 396.

<sup>237</sup> Se Schmidt, F., m.fl., Facklig arbetsrätt, 4 uppl., 1997, s. 195.

Sverige har enligt artikel 5 i utstationeringsdirektivet en skyldighet att säkra att villkoren i utstationeringsdirektivet kommer de utstationerade arbetstagarna till del. På förslag av utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen bör införandet av en bestämmelse övervägas om att villkor enligt ett kollektivavtal som slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige, ska kunna åberopas av den utstationerade arbetstagaren under utstationeringstiden trots att arbetstagaren inte är medlem i den avtalsslutande organisationen.<sup>238</sup> I remissvaret från Lunds universitets Juridiska Fakultetsstyrelse tillstyrks förslaget om att ge de utstationerade arbetstagarna talerätt genom att ha rätt att åberopa villkor i kollektivavtal mellan den utstationerande arbetsgivaren och en svensk arbetstagarorganisation, men enligt Fakultetsstyrelsen bör dock förslaget kompletteras genom att enbart omfatta regler i kollektivavtal som har ingåtts på frivillig väg utan föregripande av stridsåtgärder.<sup>239</sup> Fakultetsstyrelsen framhäver dock den praktiska svårigheten för de utstationerade arbetstagarna att få information om minimivillkoren i den hårda kärnan i utstationeringslagen, att arbetstagarna kan vara rädda för negativa konsekvenser om arbetstagarna väcker talan mot arbetsgivaren samt att det föreligger en risk att en eventuell rättegång inte hinner slutföras före utstationeringstidens slut.<sup>240</sup>

Jag vill härmed poängtera den praktiska fördelen med arbetstagarorganisationens funktion som arbetstagarnas intressebevakare. Eftersom kollektivavtalets villkor i regel uppfattas som sedvänja på arbetsplatsen får kollektivavtalet även rättsverkningar för de utstationerade arbetstagarna då de är att betrakta som utanförstående arbetstagare. En praktiskt fördelaktig och transparent lösning är att i likhet med utredningens förslag ge de utstationerade arbetstagarna en lagstadgad rätt att åberopa kollektivavtalsvillkoren trots att de inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen. I enlighet med utredningens förslag skulle kollektivavtalsvillkoren kunna åberopas av de utstationerade arbetstagarna oavsett om kollektivavtalet tillkommit på frivillig väg eller genom begagnande av stridsåtgärder, men enligt Fakultetsstyrelsen skulle enbart kollektivavtalsvillkor som ingåtts på frivillig väg kunna åberopas av de utstationerade arbetstagarna. Fakultetsstyrelsens föreslagna inskränkning i utredningens förslag skulle enligt min uppfattning urholka arbetstagarorganisationens funktion som bevakare av arbetstagarnas intressen. Fakultetsstyrelsens invändning om att det kan vara svårt för de utstationerade arbetstagarna att få information om deras lagstadgade rättigheter som följer av utstationeringsdirektivet och att de kan vara rädda för negativa konsekvenser för det fall de skulle väcka talan mot arbetsgivaren styrker ytterligare idén om arbetstagarorganisationen som

---

<sup>238</sup> Se SOU 2008:123, s. 319.

<sup>239</sup> Se Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 12.

<sup>240</sup> Se Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, s. 12.

arbetstagarnas intressebevakare. Enligt min mening föreligger ingen för de utstationerade arbetstagarna förmånligare lösning än att en svensk arbetstagarorganisation får i uppgift att bevaka arbetstagarnas rättigheter genom att teckna kollektivavtal med den utstationerande arbetsgivaren och oavsett om kollektivavtalet träffats på frivillig väg eller efter vidtagande av stridsåtgärder är effekten densamma för de utstationerade arbetstagarna.

## 7.4 Avslutande reflektion

### 7.4.1 Framtidsutsikter

Det återstår att se om Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna kommer att bli rättsligt bindande. Meningarna går isär vad gäller konsekvenserna av en rättsligt bindande stadga. Risken finns att rätten att vidta stridsåtgärder kan komma att begränsas genom EG-domstolens tillämpning av en intresseavvägning i varje enskilt fall, men enligt min mening har EG-domstolen genom Laval- domen indirekt begränsat rätten att vidta stridsåtgärder trots att EU genom artikel 137.5 EG har ansetts sakna kompetens att reglera frågor gällande föreningsrätten och rätten att vidta stridsåtgärder. Kanske skulle en rättsligt bindande stadga i likhet med Petra Herzfeld Olssons tolkning innebära att EU måste avstå från ett agerande som även indirekt skulle inkräkta på det område av rättigheter som omfattas av stadgan och kanske skulle de kollektiva mänskliga rättigheterna få en ökad status i samband med en rättsligt bindande stadga.<sup>241</sup>

Det återstår även att se om lagförslagen i utredningen Förslag till åtgärder med anledning av Laval domen får gehör. Jag anser att lagförslagen i utredningen är omsorgsfullt genomtänkta och bäddar för minsta möjliga åverkan på den svenska kollektiva arbetsrätten. Trots att Arbetsdomstolen, till skillnad från den nationella domstolen i Viking Line- domen, framtogs möjligheten att bedöma proportionaliteten av de vidtagna stridsåtgärderna anser jag att ett sämre alternativ skulle vara för handen om de svenska domstolarna skulle komma att politiseras genom ett införande av en proportionalitetsbedömning av vidtagna stridsåtgärder i svensk kollektiv arbetsrätt.

---

<sup>241</sup> Se Herzfeld Olsson, P., Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då? Europarättslig tidskrift nr 2/04, s. 222-223 och 236.

# Käll- och litteraturförteckning

## Artiklar

Brorsson, Kent, Jeppsson, Peter, Milton, Jonas: *AD förvånansvärt liberal*, Lag & Avtal nr 5/03.

Gärde, Stellan: *Lavaldomen i strid med Europakonventionen*, Lag & Avtal nr 5/09.

Herzfeld Olsson, Petra: *Betydelsen av vissa arbetsrättsligt relevanta rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter – å vad bidde det då då?* Europarättslig tidskrift nr 2/04.

Holke, Dan, Olauson, Erland: *Politisk strejk är en rättighet*, Lag & Avtal nr 7/03.

Kruse, Anders: *Fackliga stridsåtgärder och den fria rörligheten*, Europarättslig tidskrift nr 1/08.

Sigeman, Tore: *Vad menar Paolo Mengozzi?* Lag & Avtal nr 6/07.

Sigeman, Tore: *Lavaldomen sätter spärr mot social protektionism*, Lag & Avtal nr 1/08.

## Litteratur

Ahlberg, Kerstin, Bruun, Niklas: *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, 1996.

Algotsson, Karl-Göran: *Grundläggande rättigheter eller handelshinder? – Den svenska debatten om EU, föreningsfriheten och rätten till fackliga stridsåtgärder*, 2008.

Andersson, Anderz, Edström, Örjan och Zanderin, Lars: *Arbetsrätt*, 3 uppl., 2007.

Bernitz, Ulf: *Den svenska konkurrenslagen*, 1 uppl., 1996.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter*, 4 uppl., 1989.

Flodgren, Boel: *Fackföreningen och rätten*, 1978.

Glavå, Mats: *Arbetsrätt*, 2001.



Herzfeld Olsson, Petra: *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, 2003.

Hettne, Jörgen, Otken Eriksson, Ida (red.): *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2005.

Moberg, Erik: *Lockout, Strejk och Blockad*, 2006.

Nielsen, Ruth: *EU-arbetsret*, 4 uppl., 2006.

Norberg, Per: *Arbetsrätt och konkurrensrätt – En normativ studie av motsättningen mellan marknadsrättsliga värden och sociala värden*, 2002.

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, 3 uppl., 2002.

Olauson, Erland och Holke, Dan: *Medbestämmandelagen med kommentar*, 3 uppl., 2002.

Schmidt, Folke: *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., reviderad 1997 av Eklund, Ronnie, Göransson, Håkan, Källström, Kent, Sigeman, Tore.

St Clair Renard, Susanne: *Fri rörlighet för tjänster – tolkning av artikel 49 EGF*, 2007.

## **Offentligt tryck**

Prop. 1975/76:105 Lag om medbestämmande i arbetslivet.

Prop. 1990/91:162 om vissa fredspliktsregler.

Prop. 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning.

Prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare.

Remiss: SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen, Juridiska Fakulteten, Lunds universitet, Fakultetsstyrelsen [Reinhold Fahlbeck], Dnr J 2009/2, 09-03-05.

SOU 1998:52 Utstationering av arbetstagare.

SOU 2005:89 Bevakning av kollektivavtals efterlevnad.

SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen.

# Rättsfallsförteckning

## Domar från Arbetsdomstolen

AD 1983 nr 184.

AD 1989 nr 120.

AD 2003 nr 25.

AD 2005 nr 49.

## Domar från EG-domstolen

Mål C-438/05 International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti [2007] ECR I-10779.

Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet [2007] ECR I-11767.

## Domar från Europadomstolen

Schmidt and Dahlström v Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A, no 21, Publications of the European Court of Human Rights.