



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristin Eickhoff

Konflikt inom arbetsrätten?

Svenska stridsåtgärder ur ett europeiskt och internationellt
perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Elsa Trolle Önnerfors

Termin: HT 2014

Innehåll

1	INLEDNING	4
1.1	BAKGRUND	4
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	4
1.3	AVGRÄNSNINGAR	5
1.4	METOD	5
1.5	MATERIAL OCH FORSKNINGSLÄGE	6
1.6	DISPOSITION	7
1.7	TERMINOLOGI	8
2	ÖVER- OCH MELLANSTATLIG RÄTT	9
2.1	EU-RÄTT	9
2.1.1	<i>Diskrimineringsförbudet och den fria rörligheten för tjänster</i>	9
2.1.2	<i>Utstationeringsdirektivet</i>	10
2.1.3	<i>EU:s stadga för mänskliga rättigheter</i>	11
2.2	ILO:S KONVENTION NR 87	12
2.3	EKMR	13
2.3.1	<i>Europeiska sociala stadgan</i>	15
2.4	INBÖRDES HIERARKI	15
3	LAVALMÅLET	18
4	SVENSK RÄTT	21
4.1	GRUNDLÄGGANDE REGLERING AV STRIDSÅTGÄRDER	21
4.2	LEX LAVAL – LAGÄNDRINGARNA EFTER LAVALMÅLET	21
4.3	INTERNATIONELLA SYNPUNKTER PÅ LEX LAVAL	23
5	ANALYS OCH DISKUSSION	24
5.1	REGLERINGEN I ÖVER- OCH MELLANSTATLIG RÄTT	24
5.1.1	<i>EU-rätten</i>	24
5.1.2	<i>Europarätten och ILO C87</i>	26
5.2	VILKA KRAV TILLGODOSES AV SVENSK RÄTT?	27
5.2.1	<i>EU-rättens krav</i>	27
5.2.2	<i>Europarättens och ILO:s krav</i>	28
5.3	FÖRELIGGER EN NORMKONFLIKT?	30
6	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
7	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Abstract

The essay treats the regulation of collective action against employers posting their workers in Sweden. The purpose of the essay is to investigate the claims on Swedish law by interstate legal documents, and to analyse which of these claims are being supplied for today, using a legal dogmatic method.

When the European Court of Justice had settled the much observed case *Laval 2007* it was clear that the then present Swedish legislation was a breach to both the free movement and to the directive on the posting of workers. Changes were therefore made in Swedish labour law, which limited the possibilities for Swedish trade unions to impose collective actions against foreign employers in order for them to sign Swedish collective agreements.

The ECHR, the European Social Charter and International Labour Organization conventions also have demands on Swedish labour law. A significant legislative development has happened during the last few years. The right to strike is now protected by the ECHR, and may only be restricted when necessary in a democratic society. It is also clear that the ECHR shall be interpreted in the light of, amongst other instruments, the European Social Charter and the ILO Convention 87. The monitoring committees of both the Council of Europe and the ILO have criticized the present legislation.

The general picture is that Swedish legislation respects the directive on the posting of workers in many ways. Nonetheless, I question whether the free movement of services is given a satisfying protection. It seems clear that Swedish legislation on the right to strike does not meet the standards as set up by the European Social Charter and the ILO Convention 87, and that it would probably not subsist a trial by the European Court of Human Rights. It therefore seems that contradictory claims are issued on national legislation, a legal conflict that may only be solved by a future trial in either the European Court of Justice or the European Court of Human Rights.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar lagregleringen av stridsåtgärder vidtagna mot utstationerande arbetsgivare. Syftet är att undersöka vilka krav som ställs på svensk lagstiftning av över- och mellanstatliga rättsakter, samt att analysera vilka av dessa krav som tillgodoses av svensk lagstiftning idag. Under arbetet har en rättsdogmatisk metod använts.

Efter att EU-domstolen avgjort det uppmärksammade målet Laval år 2007 stod det klart att den dåvarande svenska lagregleringen på området stred både mot den fria rörligheten och mot EU:s utstationeringsdirektiv. Ändringar gjordes då i svensk arbetsrättslig lagstiftning, vilket begränsade möjligheterna för svenska fackföreningar att vidta stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare i syfte att teckna svenska kollektivavtal.

EKMR, den europeiska sociala stadgan och konventioner från International Labour Organization (ILO) ställer också krav på utformningen av svensk arbetsrätt. En betydelsefull rättsutveckling har skett på området under senare år. Strejkrätten skyddas numera av EKMR, och får bara inskränkas om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Det står också klart att EKMR ska tolkas i ljuset av bland annat den europeiska sociala stadgan och ILO:s konvention 87. Både Europarådets och ILO:s kontrollorgan har framfört kritik mot nuvarande svensk lagstiftning.

Fram träder en bild av att svensk rätt i mångt och mycket tillgodoser utstationeringsdirektivets krav. Samtidigt ställer jag mig frågande till om den fria rörligheten för tjänster skyddas tillräckligt. Vidare är det tydligt att svensk strejklagstiftning inte lever upp till de krav som ställs av den europeiska sociala stadgan och av ILO:s konvention nr 87, och förmodligen inte heller skulle klara en prövning i Europadomstolen. Motstridiga krav tycks ställas på nationell rätt, en normkonflikt som bara kan lösas genom en framtida prövning i EU-domstolen eller Europadomstolen.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AV	Arbetsmiljöverket
Byggnads	Svenska byggarbetsareförbundet
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europakonventionen för mänskliga rättigheter
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska Unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
ILO C87	ILO Convention 87
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation
UtstL	Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Socialdemokraterna lovade vid ett flertal tillfällen under valrörelsen 2014 att riva upp den arbetsrättsliga lagstiftning från 2010 som brukar kallas lex Laval.¹ Lagstiftningen tillkom efter EU-domstolens avgörande i det s.k. Laval-målet² i december 2007, och berör rätten för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder gentemot utländska arbetsgivare.

Lex Laval har blivit kritiserad för att underminera den svenska arbetsmarknadsmodellen, men också välkomnad för att balansera intresset mellan fri rörlighet och arbetstagskydd. Lagändringen har granskats av flera internationella organ, och frågan har uppstått hur svensk lagstiftning ska kunna leva upp till de skiftande krav som ställs av olika aktörer – inte minst av EU, Europadomstolen i Strasbourg och FN-organet International Labour Organization (ILO).

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att klargöra vilka krav som internationella rättsakter ställer på svensk lagstiftning gällande stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare, främst med utgångspunkt i de senare årens praxis på området från EU-domstolen och Europadomstolen. Vidare är syftet att undersöka vilka av dessa krav som svensk lagstiftning tillgodoser, och när så inte är fallet. Följande frågeställningar kommer att behandlas:

- Hur regleras rätten till stridsåtgärder gentemot utländska arbetsgivare i relevant över- och mellanstatlig rätt, och hur har denna rätt tolkats i praxis?
- Tillgodoser svensk rätt den ovan nämnda regleringen på området?

¹ Se exempelvis <http://www.svt.se/nyheter/svtforum/s-och-lo-vill-riva-upp-lavallagen>, hämtad 2014-11-30.

² Mål C-341/05.

- Finns det en konflikt på området i den över- och mellanstatliga rätt som undersöks?

Eftersom svensk rätt sätts i relation till överstatlig och mellanstatlig rätt kommer frågeställningarna att belysas ur ett internationellt perspektiv med komparativa inslag.

1.3 Avgränsningar

Eftersom en klar majoritet av alla rättsfall på ämnet berör stridsåtgärder som vidtas av fackföreningar har jag valt att inte fokusera på arbetsgivarpartens stridsåtgärder. Av utrymmesskäl behandlas inte heller regleringen av stridsåtgärder mot arbetsgivare med säte utanför EU/EES. Av samma skäl kommer inte heller den särskilda regleringen som gäller för sjöfartens område samt för arbetsmarknadens offentliga del att behandlas. Tidsmässigt har jag valt att fokusera på perioden 2007 tills idag, eftersom en omvälvande rättsutveckling har skett på området under denna period. Därutöver har jag valt att inte fokusera på de delar av Laval målet och dess följder som rör den så kallade lex Britannia.

Det bör nämnas att av de över- och mellanstatliga instrument som reglerar rätten till stridsåtgärder har jag begränsat urvalet till de som jag bedömer är av särskild vikt för svensk rätt. Det är också dessa instrument som är mest frekvent förekommande i den praxis och doktrin som ligger till grund för uppsatsen.

1.4 Metod

I arbetet med att besvara uppsatsens frågeställningar har vad man skulle kunna kalla en utvidgad rättsdogmatisk metod använts. En rättsdogmatisk analys handlar enligt professorn i civilrätt Jan Kleineman om att analysera olika element i rättskälsläran, så att slutresultatet får antas spegla hur rättsregeln ska uppfattas i ett konkretiserat sammanhang.³ Detta innebär att jag har använt mig av traditionella rättskällor för att fastställa gällande rätt, så

³ Juridisk metodlära, 2013, s. 26.

som lagstiftning, förarbeten, doktrin och rättspraxis, utefter deras plats i rättskällehierarkin. Eftersom uppsatsen är skriven ur ett internationellt perspektiv har i detta även legat att studera hur svenska och internationella rättskällor hierarkiskt och systematiskt förhåller sig till varandra. Utifrån det framställda faktaunderlaget har egna slutsatser dragits i uppsatsens avslutande kapitel.

1.5 Material och forskningsläge

Det material som har använts består till en del av svensk lagstiftning med tillhörande förarbeten. Kanske än mer dominerande är över- och mellanstatlig rätt i form av EU-rättsakter och andra internationella konventioner, samt granskningsrapporter och expertutlåtanden från internationella organ. Även praxis spelar en viktig roll, med EU-domstolen och Europadomstolen som främsta uttolkare. Trots att dessa båda domstolars auktoritet knappast kan ifrågasättas, bör det nämnas att EU-domstolens avgörande i Laval-målet har blivit ovanligt debatterat. Huruvida avgörandet var riktigt eller inte är dock inget jag har tagit ställning till.

Doktrin och artiklar har också använts, och här har jag kunnat göra ett selektivt urval tack vare att forskningsläget på ämnet är bra. Inte minst finns omfattande svensk och utländsk forskning på EU-domstolens och Europadomstolens praxis. De svenska lagändringarna efter Laval-målet är av förklarliga skäl mindre uppmärksammade i utländska källor, men har kommenterats flitigt av svenska forskare och författare. Den eventuella normkonflikt som föreligger mellan EU-rätt och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁴ (EKMR) är inte lika uppmärksammad som de två rättsliga systemen är var för sig, även om frågan berörs kortfattat av flera författare som representeras i uppsatsen. Genom valet av material har jag försökt att belysa den svenska rätten i en europeisk kontext, vilket jag anser ligger i linje med det internationella perspektivet.

⁴ Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

Läsaren bör bära med sig att frågor om strejkrätt är lika mycket en politisk och ideologisk fråga som en juridisk. Mot varandra står fackföreningar och arbetsgivare, men också länder med olika arbetsrättsliga modeller. Det har knappast gått att undvika att det material som har använts i uppsatsen är åtminstone lite ideologiskt färgat; detta gäller för artiklar så väl som lagförarbeten. Materialvalet har dock gjorts efter källornas relevans och tyngd, vilket jag hoppas gör att uppsatsen inte upplevs som förespråkande den ena eller andra sidan.

1.6 Disposition

Uppsatsens huvuddel inleds med ett kapitel om den över- och mellanstatliga rätt som undersöks. Först följer ett avsnitt om EU-rätt, där fokus ligger på regleringen av utstationering samt rätten till stridsåtgärder i unionsrätten. Därpå behandlas rätten till stridsåtgärder i ILO:s konvention nr 87 angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten⁵ (ILO C87), EKMR och den reviderade europeiska sociala stadgan⁶. En översikt ges också av Europadomstolens praxis i frågan.

I kapitel tre ges en närmare redogörelse för det så viktiga Laval-målet. Därefter byter uppsatsen fokus till svensk rätt. I kapitel fyra redogörs för svensk lagstiftning på områdena stridsåtgärder och utstationering. Här tas även ett urval av den internationella kritik som har riktats mot svensk lagstiftning upp.

I kapitel fem avslutas uppsatsen med en diskussion utifrån det presenterade materialet, vilken syftar till att besvara de inledande frågeställningarna.

⁵ Genève den 9 juli 1948, SÖ 1949:75.

⁶ Strasbourg den 3 maj 1996, SÖ 1998:35.

1.7 Terminologi

Här vill jag passa på att förtydliga termerna unionsrätt och europarätt, som i uppsatsen används syftandes enbart på EU-rätt respektive Europarådets rätt i praxis och konventioner. Likaså vill jag förtydliga att termen strejkrätt ibland används synonymt med termen stridsåtgärder, trots att den senare även innefattar andra åtgärder än strejk.

2 Över- och mellanstatlig rätt

2.1 EU-rätt

För att förstå hur svensk rätt förhåller sig till EU-rätten behöver något inledningsvis sägas om EU-rättens diskrimineringsförbud samt om den fria rörligheten för tjänster.

2.1.1 Diskrimineringsförbudet och den fria rörligheten för tjänster

Den grundläggande bestämmelsen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet är artikel 18 i fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF), som dock bara tillämpas i brist på andra tillämpliga bestämmelser.⁷ Artiklarna 56-62 FEUF behandlar den fria rörligheten för tjänster, och av artikel 56 FEUF framgår att den fria rörligheten för tjänster inte får inskränkas annat än av vad som framgår av fördraget. I målet *Rush Portuguesa* uttalade EU-domstolen att den fria rörligheten för tjänster innefattar en rätt för företag att använda sin egen arbetskraft när man utför tjänster i andra medlemsländer.⁸ I målet *Gebhard* uttalad domstolen att även åtgärder som kan göra det mindre attraktivt att utnyttja de grundläggande friheterna är förbjudna. Domstolen slog i målet fast att en åtgärd som kan göra det mindre attraktivt att utnyttja friheterna ska uppfylla följande krav:⁹

- vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt;
- vara motiverad utifrån ett trängande allmänintresse;
- vara ägnad åt att förverkliga målsättningen med åtgärden; samt
- vara proportionerlig

Professorn i arbetsrätt Birgitta Nyström sammanfattar att diskriminerande krav på utländska rättssubjekt inte får förekomma.¹⁰ Professorn i europeisk

⁷ Se exempelvis Mål C-341/05 p. 54.

⁸ Mål C-113/89 p.11-12.

⁹ Mål C-55/94, p. 37.

¹⁰ Nyström 2011, s. 100.

integrationsrätt Ulf Bernitz tillsammans med Anders Kjellgren, jurist vid EU:s ministerråds generalsekretariat, menar dock att domstolen har utvecklat en doktrin som går längre än ren icke-diskriminering.¹¹

2.1.2 Utstationeringsdirektivet

Som nämnts ovan är en del i den fria tjänsterörligheten att arbetsgivare med säte i ett EU-land har rätt att ta med sina anställda vid utförande av arbete i andra medlemsländer. Detta kan leda till vad som på svenska brukar kallas ”social dumpning” (enligt Nyström är *social nedrustning* en lämpligare term), genom att arbetstagare i medlemsländer med bättre arbets- och anställningsvillkor utsätts för osund konkurrens från främst låglöneländer. Bland annat för att motverka social nedrustning antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet).¹² Enligt artikel 1 i direktivet ska bestämmelserna tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat, och som i samband med tillhandahållande av tjänster utstationerar arbetstagare i en annan medlemsstat.

Utstationeringsdirektivet äger företräde framför lagvalsreglerna i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen). Artikel 3.1 i direktivet reglerar vad som enligt preambeln utgör den s.k. *hårda kärnan* av arbets- och anställningsvillkor. Oavsett vilken lag som i övrigt gäller för anställningsförhållandet, ska den utstationerade arbetstagaren vara garanterad de villkor som gäller i värdlandet och som har fastställts i lag eller i allmängiltigförklarat kollektivavtal, vad gäller arbetstid, semester, lön, uthyrning av arbetskraft, arbetsmiljö, skydd för gravida och nyförlösta kvinnor, samt likabehandling.

I Laval-målet klargjorde EU-domstolen att uppräknningen i artikel 3.1 som utgångspunkt är uttömmande.¹³ Enligt artikel 3.10 i direktivet kan medlems-

¹¹ Bernitz; Kjellgren 2014, s. 332.

¹² Nyström 2011, s. 108 ff.

¹³ Mål C-341/05, p. 82-84.

staterna dock utvidga direktivets tillämpningsområde genom att ålägga företag att följa arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som räknas upp i artikel 3.1, om bestämmelserna rör ordre public. Vidare finns alternativ till att reglera minimivillkoren i lag eller allmängiltigt kollektivavtal. Enligt artikel 3.8 kan villkoren också regleras i kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom sektorn eller som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå, så länge utländska företag inte missgynnas.

I Laval-målet tolkade EU-domstolen utstationeringsdirektivet på ett sätt som delvis förändrade direktivets räckvidd och innebörd jämfört med tidigare praxis, något som ledde till lagändringar i den svenska utstationeringslagen och i medbestämmandelagen (se avsnitt 3 och 4.2).

2.1.3 EU:s stadga för mänskliga rättigheter

Efter att ha existerat i ett antal icke-bindande versioner blev Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) genom artikel 6.1 FEU upphöjd till fördragsnivå när Lissabonfördraget trädde i kraft 2009.¹⁴ Stadgan gäller för medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätten, och är ägnad åt att samla och samordna de rättigheter som uttrycks i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner samt i spridda internationella dokument så som EKMR och ILO-konventioner.¹⁵ Artikel 28 i EU-stadgan har följande lydelse:

Arbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, har i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och att i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk.

Det är signifikant att formuleringen avser en *rätt* till strejk, och inte enbart en möjlighet. Att det finns en rätt till strejk innebär att nationell rätt måste ta aktiva åtgärder för att säkra rätten. Enligt Catherine Barnard, professor i

¹⁴ Se EUT C 83, 30.3.2010, s. 389.

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1418306346209&uri=URISERV:I33501>, hämtad 2014-12-11.

arbetsrätt vid University of Cambridge, visar det också att rättsordningen bakom EU-stadgan värderar kollektiva intressen högre än de individuella förpliktelser som följer av anställningsförhållandet.¹⁶

Rättigheterna i EU-stadgan får enligt artikel 52.1 endast inskränkas om det föreskrivs i lag, är förenligt med rättigheternas väsentliga innehåll och är nödvändigt. Dessutom måste inskränkningarna svara mot ett av unionen erkänt samhällsintresse eller andra människors rättigheter.

2.2 ILO:s konvention nr 87

ILO är FN:s arbetsrättsliga organ, bestående av representanter från regeringar, arbetsgivare och arbetstagare.¹⁷ ILO-konventionernas efterlevnad säkerställs genom att en oberoende expertkommitté granskar i vilken utsträckning konventionsstaternas lagstiftning och praxis överensstämmer med ILO:s konventioner.¹⁸

I ILO C87 finns ingen uttrycklig strejkrätt. Uppfattningen om att konventionen innehåller en rätt att strejka följer framför allt av en tolkning av artikel 3 tillsammans med artikel 10 i konventionen. I artikel 3.1 stadgas att:

Workers' and employers' organisations shall have the right to [...] organise their administration and activities and to formulate their programmes.

Innebörden av detta specificeras närmare i artikel 10:

In this Convention the term organisation means any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers.

Docent Johan Schelin skriver att det redan i konventionens förarbeten förutsetts att artikel 3 inbegriper en rätt att strejka.¹⁹ Ämnet har dock blivit något omdebatterat, vilket föranledde ILO:s expertkommitté att 2012 slå fast att rätten till strejk följer av konventionen. Kommittén tolkade då

¹⁶ Barnard 2012, s. 720.

¹⁷ ILO Constitution 1919, artikel 7.

¹⁸ Herzfeld Olsson 2003, s. 66 f.

¹⁹ Schelin 1997, s. 378.

konventionen i ljuset av den strejkrätt som i många fall följer av nationell lagstiftning, och av ett antal internationella traktat som ILO:s medlemsländer är bundna till.²⁰ Här kan inflikas att expertkommittén har angivit att deras tolkning ska anses vara gällande och allmänt erkänd, så länge den inte har bestritts av Internationella domstolen i Haag.²¹

2.3 EKMR

EKMR är en internationell konvention som, vilket Bernitz påpekar, till skillnad från EU-rätten inte gör anspråk på att utgöra en överstatlig reglering.²² I samband med EU-inträdet 1995 gjordes EKMR till svensk lag genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Genom en hänvisning till (nuvarande) 2 kap 19 § RF är det tänkt att konventionens betydelse ska betonas ytterligare.²³

Likt ILO C87 innehåller EKMR ingen uttrycklig rätt till strejk. Artikel 11.1 EKMR har dock följande lydelse:

Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

Denna artikel har tolkats av Europadomstolen i ett antal rättsfall. I november 2008 avgjorde Europadomstolen målet *Demir and Baykara v. Turkey*.²⁴ Målet handlade visserligen inte om stridsåtgärder, utan om rätten att förhandla kollektivt, men innehåller likväl flera viktiga ställningstaganden. För det första visar avgörandet tydligt att en tolkning av EKMR ska göras i ljuset av bl.a. ILO C87, den europeiska sociala stadgan och EU:s stadga för mänskliga rättigheter.²⁵ I domen uttalar domstolen också att staternas

²⁰ ILO: General Survey 2012, s. 48-50.

²¹ Herzfeld Olsson 2003, s. 127.

²² Bernitz 2010/2011, s. 827.

²³ Prop. 1993/94:117, s. 35.

²⁴ *Demir and Baykara v. Turkey*.

²⁵ *Demir and Baykara v. Turkey*, p. 98-105.

sköns marginal är mycket liten när det kommer till att inskränka artikel 11.²⁶ Vidare klargörs att en begränsning som berör ”the essential elements of trade-union freedom” inte accepteras, eftersom föreningsfriheten annars skulle komma att urvattnas.²⁷

År 2009 avgjorde Europadomstolen målet *Enerji Yapi-Yol v. Turkey*. I målet hade turkiska myndigheter förbjudit alla offentliganställda att delta i stridsåtgärder fem dagar innan en generalstrejk planerades. Medlemmar i fackförbundet som trots allt deltog i strejken utsattes för disciplinåtgärder. Domstolen klargjorde för första gången att strejkrätt omfattas av artikel 11 EKMR.²⁸ De turkiska myndigheternas begränsning av strejkrätten prövades utifrån artikel 11.2 EKMR, som stadgar:

Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Begränsningen i Turkiet ansågs inte leva upp till dessa krav, bl.a. för att den var alldeles för generell; domstolen menade att en inskränkning av strejkrätten ska vara så snäv och så tydligt angiven som möjligt.²⁹ Även i detta avgörande hänvisade domstolen till ILO C87 och den europeiska sociala stadgan när den tolkade artikel 11 EKMR. Bl.a. konstaterades att ILO:s expertkommitté har erkänt strejkrätten som en viktig del av C87.

2009 avgjordes även målet *Danilenkov vs. Russia*, i vilket Europadomstolen slog fast att konventionsstaterna har en skyldighet att aktivt säkra rättigheterna i artikel 11.³⁰

²⁶ Demir and Baykara v. Turkey, p. 119.

²⁷ Ibid, p. 144.

²⁸ Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkiet.

²⁹ Ibid.

³⁰ Danilenkov and others v. Russia, p. 124, 136.

2.3.1 Europeiska sociala stadgan

Den europeiska sociala stadgan antogs i sin ursprungliga version 1961 och reviderades 1996. Stadgan är en av Europarådets konventioner och ska enligt preambeln garantera sociala och ekonomiska rättigheter. Artikel C, som i sin tur hänvisar till 1961 års stadga, föreskriver att stadgan ska övervakas av en expertkommitté, Europeiska kommittén för sociala rättigheter. Till sammans med Europarådets ministerkommitté granskar kommittén för sociala rättigheter medlemsländernas lagstiftning och kan avge rekommendationer.³¹ Strejkrätten är uttryckligen reglerad i artikel 6.4, som lyder:

För att trygga arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att förhandla kollektivt, åtar sig parterna [...] att erkänna

4. arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt, däri inbegripet strejk, om inte annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal.

Rättigheterna i stadgan får bara inskränkas under de förutsättningar som anges i artikel G.1:

[...] ifrågavarande rättigheter och principer inte görs till föremål för andra inskränkningar eller begränsningar än de som anges i dessa delar av stadgan, med undantag för sådana bestämmelser som anges i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle som garanti för andras fri- och rättigheter eller som skydd för samhällets intresse, den nationella säkerheten eller allmän hälsa eller moral.

2.4 Inbördes hierarki

Som bekant äger EU-rätten företräde framför nationell rätt. 10 kap. 6 § 1 stycket RF lyder:

Inom ramen för samarbetet i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket. [...]

Genom 3 § lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (EU-lagen) klargörs att unionen får fatta beslut som gäller här i landet med den omfattning och den verkan som följer av fördragen.

³¹ Herzfeld Olsson, 2003, s. 77 f.

Bernitz och Kjellgren formulerar det som att de befogenheter som tillkommer EU härrör från medlemsstaterna, som har beslutat att överföra beslutskompetens till unionen, samt att fördragen gäller här i Sverige med den effekt de har enligt EU-rätten.³² Enligt artikel 153.5 FEUF har EU inte kompetens att lagstifta om stridsåtgärder på arbetsmarknaden. Genom Lavalmålet står det dock klart att strejkrätten kan begränsas av EU-rätten även om EU saknar kompetens på området (se avsnitt 2.4).

EKMR

EKMR har som ovan anförts införlivats i svensk rätt genom lag. Konventionen äger även indirekt tillämpning i svensk rätt som en del av EU-rätten. Enligt artikel 6.2 FEU ska EU ansluta sig till EKMR så som part till konventionen. Artikeln är dock ännu bara en avsiktsförklaring, och det är med Nyströms ord ännu oklart hur anslutningen ska ske.³³ Artikel 6.3 FEU stadgar emellertid att de grundläggande rättigheterna så som de garanteras i EKMR ska ingå i unionsrättens allmänna principer. Genom detta har EKMR införlivats i unionsrätten, och Bernitz påpekar att konventionen därmed har samma anspråk på företräde framför nationell rätt som EU-rätten.³⁴

EU-stadgan

EU-stadgan äger nu samma rättsliga status som Lissabonfördraget genom artikel 6.1 EUF och står därmed över svensk nationell lagstiftning. Vad gäller förhållandet mellan EU-stadgans och EKMR:s rättighetskatalog kan noteras att EKMR står under EU-stadgan i normhierarkin eftersom konventionen är tillämplig i Sverige så som nationell lagstiftning. Som nyss anförts ska EKMR dock betraktas som en central källa för tolkningen av stadgan enligt artikel 6.3 FEU, och har alltså anspråk på företrädesrätt framför svensk rätt. I EU-stadgans artikel 52.3 föreskrivs att rättigheterna i stadgan ska ges samma innebörd som motsvarande rättigheter i EKMR.

³² Bernitz; Kjellgren 2014, s. 107 ff.

³³ Nyström 2011, s. 90.

³⁴ Bernitz 2010/2011, s. 832.

ILO C87

Svenska ILO-kommitténs departementssekreterare Linnéa Blommé menar att hur en normkonflikt mellan ILO-konventioner och EU-rätt ska lösas delvis beror på vilken typ av kompetens EU har i den aktuella frågan. Ju mer harmoniserat ett område är inom EU, desto större är sannolikheten att medlemsstaterna inte kan agera självständigt utan att bryta mot EU-rätten. Det som Blommé generellt kan konstatera på området tycks vara att det inte är helt klart hur kompetensfördelningen mellan EU och ILO ser ut.³⁵

³⁵ Blommé 2007. Diskussionsunderlag: *Europarättens inverkan på arbetet i ILO*.

3 Lavalmålet

Det lettiska byggbolaget Laval utstationerade år 2004 arbetstagare till Sverige för ombyggnad av en skola i Vaxholm. Under tiden utstationeringen ägde rum framförde Svenska byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) under hot om stridsåtgärder krav på att Laval skulle ansluta sig till det vid denna tidpunkt centrala Byggnadsavtalet. Laval tecknade istället kollektivavtal med ett lettiskt byggnadsarbetareförbund. När förhandlingarna med Byggnads brutit samman inleddes en blockad mot bolaget, med sympatiåtgärder från Elektrikerförbundet.

I december 2004 väckte Laval talan i arbetsdomstolen (AD) mot Byggnads m.fl. AD beslöt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen, och formulerade två tolkningsfrågor till domstolen.³⁶ En av tolkningsfrågorna är särskilt relevant för denna uppsats, och berörde just stridsåtgärder som vidtas av fackliga organisationer i syfte att förmå gästande tjänsteföretag att teckna svenska kollektivavtal. Frågan som AD ställde till EU-domstolen var om sådana stridsåtgärder är förenliga med den fria rörligheten för tjänster och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet, när implementeringen av utstationeringsdirektivet i svensk lag hade genomförts utan uttryckliga bestämmelser om tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal.

Domstolen konstaterade att den dåvarande svenska ordningen, där fackföreningar kunde vidta stridsåtgärder gentemot utländska arbetsgivare i syfte att teckna kollektivavtal med förmånligare villkor än vad som följer av minimivillkoren, kan verka hämmande på utländska företag.³⁷ Vidare konstaterades att svensk lagstiftning innehåller reglering av de arbets- och anställningsvillkor som räknas upp i utstationeringsdirektivets artikel 3.1 a-g, utom vad gäller minimilön. Det fastslogs även att det står medlemsländerna fritt att, som Sverige har gjort, välja ett annat system för implementering av di-

³⁶ AD 2005 nr. 49.

³⁷ Mål C-341/05, p. 99.

rektivet än de system som uttryckligen framgår av direktivet.³⁸ Det står med andra ord arbetsmarknadens parter fritt att själva reglera lönenivån genom kollektivavtal, så länge det inte hindrar den fria rörligheten för tjänster.

Av stor vikt är att domstolen erkände rätten till fackliga stridsåtgärder som en grundläggande rättighet inom EU, delvis med hänvisning till att strejkrätten skyddas av EU-stadgan.³⁹ Här bör inflikas att vad som menas med grundläggande rättigheter är oklart enligt professorn emeritus i arbetsrätt Tore Sigeman.⁴⁰ Skyddet för grundläggande rättigheter utgör ett legitimt intresse för att inskränka den fria rörligheten, och domstolen prövade därför om den dåvarande svenska strejklagstiftningen kunde motivera den inskränkning som var för handen.⁴¹ Med hänvisning till tidigare praxis konstaterades att en inskränkning av den fria rörligheten endast kan godtas om den har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget, är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, är ägnad åt att säkerställa det syfte som eftersträvas, samt är proportionerlig.⁴²

Att skydda arbetstagare mot social nedrustning kan visserligen utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset, och Byggnads blockad mot Laval var ägnad åt att skydda arbetstagarna.⁴³ Blockaden vidtogs dock för att påtvinga Laval villkor utanför utstationeringsdirektivets ”hårda kärna” i artikel 3.1 a-g.⁴⁴ Domstolen menade härvid att direktivet visserligen inte hindrar att förmånligare villkor tillämpas, men att det inte heller kan tolkas så att värdstaten har möjlighet att kräva villkor som går utanför den hårda kärnan, om villkoren inte utgör ordre public.⁴⁵ Vidare syftade blockaden till att få tillstånd löneförhandlingar, trots att det i Byggaavtalet saknades preciserade och tillgängliga lönebestämmelser; det var med andra ord omöjligt för Laval att på förhand få reda på vilken minimilön som företaget förväntades att be-

³⁸ Mål C-341/05, p. 76-78.

³⁹ Ibid, p. 91.

⁴⁰ Sigeman 2008, s. 560.

⁴¹ Mål C-341/05, p. 92 och 96.

⁴² Ibid, p. 101.

⁴³ Ibid p. 103 och 107.

⁴⁴ Ibid, p. 108.

⁴⁵ Ibid, p. 79-80.

tala.⁴⁶ Blockaden ansågs därför inte vara motiverad, och inskränkningen av den fria rörligheten underkändes av domstolen.

Nyström menar att EU-domstolen i sitt avgörande har tolkat artikel 56 FEUF i ljuset av utstationeringsdirektivet, då det var den fria rörligheten i FEUF som hade brutits.⁴⁷ Sigeman är dock av åsikten att domstolen dessutom har tolkat direktivet i ljuset av fördraget, genom att göra en s.k. koherent tolkning – med andra ord att fördragets och direktivets respektive innebörd ska vara samstämmiga.⁴⁸

⁴⁶ Mål C-341/05, p. 110.

⁴⁷ Nyström 2011, s. 163.

⁴⁸ Sigeman 2008, s. 562.

4 Svensk rätt

4.1 Grundläggande reglering av stridsåtgärder

Rätten till stridsåtgärder är grundlagsskyddad och framgår av 2 kap. 14 § RF, som också stadgar att undantag får göras i lag eller avtal. Regleringen av rätten till stridsåtgärder finns därutöver främst i lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, och i situationer som rör utstationering även i lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare, UtstL.

4.2 Lex Laval – lagändringarna efter Laval målet

Utstationeringsdirektivet är införlivat i svensk rätt genom UtstL. Redan innan Laval målet följde av 5 § UtstL att utstationerande arbetsgivare ska följa en rad svenska arbetsrättsliga bestämmelser, motsvarande direktivets s.k. hårda kärna, på arbetstagare som befinner sig i Sverige, oavsett vilken lag som i övrigt tillämpas på anställningsförhållandet. Efter att Laval målet avgjorts tillsattes en utredning för att anpassa svensk arbetsrätt till avgörandet.⁴⁹ Resultatet blev ändringar i UtstL och i MBL, vilka trädde i kraft den 1 april 2010; lag (2010:228) om ändring i lagen 1999:678 om utstationering av arbetstagare respektive lag (2010:229) om ändring i lagen 1976:580 om medbestämmande i arbetslivet.

I UtstL infördes en ny bestämmelse, 5a §, enligt vilken stridsåtgärder endast får vidtas mot en utstationerande arbetsgivare i syfte att teckna kollektivavtal om vissa villkor uppfylls. De villkor som genom stridsåtgärder kan krävas av arbetsgivaren ska:

1. motsvara villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,
2. bara avse minimilön eller andra minimivillkor, och

⁴⁹ SOU 2008:123.

3. vara förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av 5 § UtstL.

Betänkandet menar att förhållandet mellan punkterna 2 och 3 kan motiveras med att direktivets ordalydelse tillåter flera parallella metoder för att implementera direktivet. Att minimivillkor generellt anges i lag hindrar alltså inte att samma villkor även regleras i ett centralt och branschtäckande kollektivavtal, som därmed kan utgöra en grund för stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare. Att villkoren i kollektivavtalet i så fall måste vara förmånligare än den miniminivå som anges i lag motiveras av att det skulle strida mot den fria rörligheten att med stridsåtgärder försöka tvinga fram en skyddsnivå som arbetstagare ändå garanteras i lag.⁵⁰ Bestämmelsen har utformats för att motsvara artikel 3.8 andra strecksatsen i utstationeringsdirektivet, enligt vilken det är möjligt att låta utländska arbetsgivare följa villkoren i ett kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna.⁵¹

En begränsning uppställs i samma bestämmelses andra stycke. Enligt 5a § 2 st. UtstL får en stridsåtgärd enligt 1 st. inte vidtas om arbetsgivaren kan visa att arbetstagarna redan åtnjuter villkor som är lika förmånliga som enligt UtstL, d.v.s. minimivillkor i svensk lagstiftning. Enligt 9-9a §§ UtstL ska fackföreningar deponera sådana kollektivavtalsvillkor hos Arbetsmiljöverket (AV) som kan komma att krävas av utländska arbetsgivare. AV ska i sin tur agera som förbindelsecentral och tillhandahålla informationen till arbetsgivarna. Hittills har sex stycken kollektivavtal deponerats hos myndigheten.⁵²

Samtidigt som förändringarna gjordes i UtstL tillkom en ny bestämmelse i MBL. Om stridsåtgärder mot en utstationerande arbetsgivare inte uppfyller de ovanstående villkoren i 5-5a §§ UtstL är de olovliga enligt den nya 41c § MBL.

⁵⁰ SOU 2008:123, s. 266-268, 296 f.

⁵¹ Ibid, s. 262 ff.

⁵² <http://www.av.se/teman/utstationering/kollektivavtal/>, hämtad 2014-12-12.

4.3 Internationella synpunkter på lex Laval

Efter de lagändringar som 2010 följde på Laval-målet klagade LO och TCO till bl.a. ILO:s expertkommitté, som därför granskade den svenska lagstiftningen. I rapporten påpekar kommittén att det inte är dess uppgift att uttala sig om EU-domstolens tolkning av EU-rätten, utan att granska hur de nationella lagändringarna stämmer överens med ILO C87. Kommittén konstaterar härvid att Lex Laval inskränker möjligheten att vidta stridsåtgärder till att de villkor som får krävas inte får gå utöver utstationeringsdirektivets minimivillkor. Vidare noterar kommittén att utländska arbetstagare, som är medlemmar i en svensk fackförening under utstationeringen, inte har möjlighet att via fackföreningen försvara sina intressen gentemot arbetsgivaren så länge arbetsgivaren kan visa att anställningsvillkoren uppfyller minimivån i UtstL. Även utländska arbetstagare, menar kommittén, har rätt att låta sig representeras av en fackförening, som i sin tur ska ha möjlighet att försvara sina medlemmars intressen. Kommittén begär därför att den svenska regeringen ser över lex Laval.⁵³

Även från europeiskt håll har framförts kritik. Europarådets kommitté för sociala rättigheter berörde den svenska lagstiftningen i en rapport från 2013. Kommittén förklarade däri enhälligt att de lagändringar som lex Laval medförde bryter mot artikel 6.4 i stadgan.⁵⁴ Även Europarådets ministerkommitté, ett beslutande organ inom rådet, gjorde i februari 2014 bedömningen att den begränsning av strejkrätten som lex Laval innebär inte uppfyller kraven för att inskränkningen ska vara tillåten enligt stadgan, efter klagomål av LO och TCO. Ministerkommittén uttalade sig också om balansen mellan fri rörlighet och skydd för arbetstagare, och påpekade att regler om ekonomisk frihet, även om de härrör från EU, måste tolkas så att inte arbetsrättsliga skyddsbestämmelser motverkas. Skydd för ekonomisk frihet äger enligt kommittén inte företräde framför skydd för arbetsrättens kärnregler.⁵⁵

⁵³ ILO: Report of the Committee of Experts 2012, s. 178-179.

⁵⁴ Europeiska kommittén för sociala rättigheter: Activity Report 2013, s. 14f.

⁵⁵ Europarådets ministerkommitté: Resolution CM/ResChS(2014)1.

5 Analys och diskussion

Min ansats i analysen är att urskilja de principiella krav på nationell rätt som föreligger på området enligt EU-rätten, Europarätten och ILO C87, med beaktande av den praxis som har redogjorts för i uppsatsens huvuddel. Därefter diskuteras hur svensk rätt lever upp till kraven, och om en eventuell normkonflikt på området kan urskiljas.

5.1 Regleringen i över- och mellanstatlig rätt

5.1.1 EU-rätten

För att förstå EU-rättens krav på medlemsstaternas nationella lagstiftning behöver man hålla de bakomliggande skyddsvärdena i minnet. Genom fördragen och andra rättsakter uppställs ett mycket starkt skydd för den inre marknaden, där diskrimineringsförbudet i artikel 18 FEUF och den fria rörligheten för tjänster i artikel 56 FEUF är två av kärnpunkterna. Av särskilt intresse för denna uppsats är naturligtvis utstationeringsdirektivet och EU-domstolens avgörande i Laval-målet, där direktivet tolkades och fick sin nuvarande innebörd. Utifrån Laval-målet kan följande slutsatser dras angående utstationeringsdirektivet.

I situationer som faller under utstationeringsdirektivet får stridsåtgärder bara förekomma inom de ramar som direktivet uppställer. Nationell rätt får därmed inte tillåta stridsåtgärder för att försöka få till stånd förmånligare villkor, eller villkor på andra områden, än vad den s.k. hårda kärnan i direktivets artikel 3.1 a-g föreskriver. Domstolen ger ingen tydlig förklaring till detta ställningstagande; den uttalar bara att det förhållande att direktivet *inte hindrar* tillämpning av förmånligare villkor inte innebär att medlemsstaterna kan *kräva* villkor som går utöver den hårda kärnan. En, enligt min mening, trolig förklaring till ställningstagandet är att det främjar den fria rörligheten.

Vidare framgår av domen att en lönenivå som, likt i Sverige, förhandlas fram mellan parterna från fall till fall inte utgör minimilön i direktivets mening. Av detta kan man dra främst två slutsatser. Dels måste de lönebestämmelser som anges i kollektivavtalet vara relativt precisa för att skyddas av direktivet, och därmed kunna framtvingas med stridsåtgärder. Dels måste utländska arbetsgivare ha tillgång till lättillgänglig information kring de anställningsvillkor som man ska garantera sina arbetstagare under utstationeringen – ett visst mått av förutsebarhet krävs, enligt min uppfattning för att den tidigare svenska ordningen återigen hindrade den fria rörligheten för tjänster. Här kan några intressanta noteringar göras som tangerar frågeställningarna. En motsatsvis tolkning av EU-domstolens uttalande blir att stridsåtgärder får vidtas för att driva igenom kollektivavtalsvillkor som är tillräckligt tydligt angivna. Många svenska kollektivavtal saknar en uttalad lägsta lönenivå, och därför är den lucka som domstolen lämnar öppen inte särskilt betydelsefull för svenska fackföreningar. Enligt min mening är det tydligt att EU-domstolen föredrar andra sätt att implementera direktivet än att, som i Sverige, låta arbetsmarknadens parter bestämma minimilönen; en så snäv tolkning görs av direktivets tillämpningsområde att det i praktiken ofta blir omöjligt för svenska aktörer att luta sig tillbaka på direktivet när en lägsta lön ska krävas av utländska arbetsgivare. Direktivets skydd mot social nedrustning är således mindre effektivt i Sverige än i länder som har implementerat direktivet exempelvis i lag eller allmängiltigförklarade kollektivavtal.

Vad gäller EU-stadgans krav på nationell rätt kan följande noteras. Stadgan har samma rättsliga status som fördragen efter Lissabonfördragets tillkomst, vilket medför att det numera finns en uttrycklig rätt att vidta stridsåtgärder på mycket hög rättslig nivå. Som har antytts tidigare medför detta att nationell lagstiftning aktivt måste säkra denna rätt. Enligt min uppfattning är detta mindre signifikant än vad som kan tyckas vid en första anblick. EU-domstolen hade ju redan genom Lavaldomen, före Lissabonfördragets ikraftträdande, erkänt strejkrätten som en grundläggande rättighet inom EU. Detta hindrade inte att strejkrätten inskränktes med hänsyn till den fria rörligheten. Enligt EU-stadgans artikel 52.1 kan stadgans rättigheter inskränkas

om det är förenligt med rättigheternas väsentliga innehåll och är nödvändigt. Med tanke på den fria rörlighetens enorma betydelse inom EU verkar det inte otroligt att en inskränkning av strejkrätten på denna grund skulle vara godtagbar även enligt EU-stadgan.

5.1.2 Europarätten och ILO C87

Europarätten ställer upp tydliga krav på nationell rätt vad gäller rätten till stridsåtgärder, vilka Sverige är bundna av både genom att EKMR har gjorts till svensk lag och genom att EU-rätten – som ju gör anspråk på företräde framför nationell rätt – numera måste beakta EKMR enligt Lissabonfördragets bestämmelser. Europadomstolen har tolkat innebörden av artikel 11 EKMR genom praxis. Av den praxis som har redogjorts för i uppsatsen framgår att föreningsrätten som garanteras i artikel 11 EKMR numera inbegriper en rätt att vidta stridsåtgärder, enligt *Enerji Yapi-Yol*, vilket konventionsstaterna ska garantera genom positiva åtgärder enligt *Danilenkov*. Att det senare målet särskilt handlade om rätten till effektiva rättsmedel för att pröva föreningsrättskränkningar torde enligt min uppfattning inte utsluta att även andra positiva krav ställs på konventionsstaterna, så som att fullt ut garantera föreningsrätten i den nationella lagstiftningen såvida inskränkningarna inte är tillåtna enligt artikel 11.2 EKMR.

Vidare ger en samlad bild av Europadomstolens praxis en tydlig bild av att föreningsrätten i EKMR ska ses i ljuset av andra internationella konventioner, inte minst ILO C87 och den europeiska sociala stadgan. Dessa båda rättsakter äger inte samma rättsliga tyngd som EKMR, och det är inte otänkbart att de kan få genomslag främst som tolkningsmedel när Europadomstolen ska ge innebörd åt artikel 11 EKMR.

Skyddet i ILO C87 har inte varit oomstritt, men efter att ILO:s expertkommitté uttalade sig i frågan år 2012 får den gängse uppfattningen numera antas vara att artiklarna 3.1 och 10 i konventionen omfattar strejkrätt. Den europeiska sociala stadgan innehåller en uttrycklig rätt till strejk i artikel 6.4. Här finner jag det vara talande att de båda rättsakternas formulering starkt betonar strejkrättens kollektiva karaktär. För en betoning av kollektiva

rättigheter talar även de rapporter som ILO:s och den europeiska sociala stadgans granskningsorgan har gjort. ILO:s expertkommitté har poängterat att även utländska arbetstagare ska kunna låta en (i detta fall svensk) fackförening tillvarata deras intressen. Europarådets ministerkommitté har i sin tur uttryckt att regler om fri rörlighet inte får tolkas så att arbetsrättsliga skyddsbestämmelser motverkas, samt att skydd för ekonomisk frihet inte äger företräde framför arbetsrättens kärnvärden.

5.2 Vilka krav tillgodoses av svensk rätt?

5.2.1 EU-rättens krav

UtstL genomgick en rejäl förändring efter att den statliga utredningen om Lavalmålets konsekvenser hade presenterats. Som har framgått ansåg lagutredningen att minimivillkor kan anges i lag samtidigt som ett branschtäckande kollektivavtal föreskriver andra, mer förmånliga villkor, så länge dessa också är av minimikaraktär. Av dessa parallella sätt att implementera direktivet följer att en svensk fackförening enligt 5a § UtstL kan driva igenom villkor i både lagbestämmelser och i branschtäckande kollektivavtal genom stridsåtgärder, så länge villkoren är av minimikaraktär och inte går utanför de områden som anges i 5 § UtstL. Svensk lagstiftning uppfyller därmed kravet i Lavaldomen på att de villkor som kan krävas av utländska arbetsgivare inte får vara förmånligare eller avse andra områden än den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet.

Av de områden som tillhör den hårda kärnan är det bara minimilön som inte regleras i lag, och som alltså kan vara svårt för utländska arbetsgivare att få kännedom om. Arbetsmarknadens parter har givits fortsatt förtroende att styra lönebildningen genom förhandlingar, och ska enligt 9a § UtstL deponera de kollektivavtal som kan bli aktuella att kräva hos AV som ett slags informationsunderlag åt utländska arbetsgivare. Jag ställer mig frågande till om denna metod uppfyller EU-domstolens krav på att utländska arbetsgivare måste få tillgång till lättillgänglig och tydlig information om de villkor man förväntas leva upp till i värdlandet. Visserligen preciserar EU-

domstolen inte hur informationen ska hållas tillgänglig, men en inte alltför vild gissning är att det åtminstone måste fungera rent praktiskt. Man kan ifrågasätta om de sex kollektivavtal som hittills har deponerats hos AV är tillräckligt för att potentiella utstationerande arbetsgivare ska anses ha fått tillgång till tillräcklig information.

Till förändringarna av svensk rätt efter Lavaldomen hör också att stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare som inte uppfyller kraven i UtstL är olovliga enligt 41c § MBL. Detta torde främst vara en rent lagteknisk utformning, som inte behöver kommenteras närmare.

Trots att den svenska lagstiftaren har försökt anpassa svensk rätt efter EU-domstolens huvudsakliga krav i Lavaldomen, frågar jag mig om den fria rörligheten i artikel 56 FEUF beaktas i tillräckligt hög grad. När ett svenskt kollektivavtal sluts följer en rad lagstadgade rättsverkningar, exempelvis förhandlingsskyldighet enligt MBL, som går utöver själva arbets- och anställningsvillkoren i kollektivavtalet. Om dessa rättsverkningar gäller även för utländska arbetare borde det rimligen inskränka den fria rörligheten att framtinga kollektivavtal genom stridsåtgärder, eftersom rättsverkningarna då går utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna. UtstL:s förarbeten är påfallande vaga på området, vilket gör det svårt att dra slutsatser kring hur eventuella rättsverkningar som inte omfattas av kollektivavtalets villkor är avsedda att hanteras.

5.2.2 Europarättens och ILO:s krav

Som har framgått har rättsutvecklingen kring artikel 11 EKMR skett successivt, med flera viktiga avgöranden bara sedan Lavalmålet avgjordes 2007. Frågan är om lex Laval har medfört en inskränkning av denna rätt. I så fall måste inskränkningen uppfylla förutsättningarna i artikel 11.2 EKMR för att vara godtagbar.

Lex Laval har medfört en avsevärd begränsning av möjligheterna att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare, genom att de villkor som får krävas inte får gå utöver utstationeringsdirektivets minimivillkor. I överens-

stämmelse med artikel 11.2 EKMR är begränsningen visserligen inskriven i lag. Den är även tydligt angiven, vilket var ett krav som Europadomstolen ställde i *Demir och Baykara*. Frågan är dock om begränsningarna är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för något av de hänsyn artikeln tar upp (säkerhet, förbyggande av oordning, skydd för hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter). I *Demir och Baykara* var Europadomstolen tydlig med att staters skönsmarginer när det kommer till inskränkningar av artikel 11 EKMR är begränsad, och att "the essential elements of trade-union freedom" inte får begränsas. Av Laval- domen framgår tydligt att den innebörd som utstationeringsdirektivet ges, vilken ju har påverkat utformningen av UtstL och MBL, ska ses i ljuset av den fria rörligheten för tjänster i artikel 56 FEUF. Inskränkningen av strejkrätten i svensk lag tillgodoser alltså framför allt ett intresse av ekonomisk art. För att inskränkningen ska godtas måste intresset anses vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till exempelvis andra personers fri- och rättigheter. Även om Europadomstolen också värnar om ekonomiska rättigheter är det enligt min åsikt långt ifrån självklart att dessa ges företräde framför den sociala och kollektiva strejkrätten. Även vid en prövning av lex Laval's förenlighet med EKMR är det på sin plats att beakta ILO C87 och den europeiska sociala stadgan, vilket skulle kunna förskjuta intresseavvägningens tyngdpunkt till de kollektiva rättigheternas fördel. Det är talande att både ILO:s och den sociala stadgans granskande organ, enhälligt och tydligt, har kommit fram till att lex Laval bryter mot artikel 3 i ILO C87 respektive artikel 6.4 i den sociala stadgan. En samlad bild lutar enligt mig åt att det ekonomiska intresse som tillgodoses genom lex Laval, den fria rörligheten, inte skulle anses vara nog för att motivera inskränkningen av artikel 11 EKMR. Här vill jag samtidigt inflika att Europadomstolens senare rättsutveckling på området knappast kunde beaktas av den svenska lagutredningen av UtstL, som presenterades 2008, samt att ett slutgiltigt besked om svensk rätts förenlighet med EKMR inte kan ges förrän Europadomstolen har prövat frågan.

5.3 Föreligger en normkonflikt?

Avslutningsvis vill jag skriva några ord om den normkonflikt som anses mellan EU-rätten och annan europeisk och internationell arbetsrätt, varav EKMR förmodligen har störst praktisk betydelse i Sverige. Varför ställer EU-rätten och EKMR så olika krav på nationell lagstiftning på strejkrättens område? I svaret ligger att de två rättsliga systemen har diametralt olika utgångspunkter i frågan, förstärkt av EU-domstolens respektive Europadomstolens praxis på senare år. När EU-domstolen upprätthåller EU-rätten tas stor hänsyn till den fria rörligheten, en av unionsrättens grundpelare. I ett mål likt *Laval* prövas därför om den fria rörligheten kan inskränkas med hänsyn till arbetstagskydd och skydd mot social nedrustning. Europadomstolen, däremot, upprätthåller EKMR utifrån ett mänskliga rättigheterperspektiv, där kollektiva och sociala rättigheter samsas med individuella och ekonomiska. Domstolens prövar med andra ord om arbetstagskyddet kan inskränkas med hänsyn till ekonomiska intressen, så som den fria rörligheten. Min uppfattning är att de två domstolarnas sätt att ge innebörd åt den unionsrättsliga och europarättsliga strejkrätten har resulterat i en normkonflikt hos de stater som, likt Sverige, är bundna av båda de rättsliga systemen. I nuläget är det förmodligen inte möjligt att fullt ut tillgodose båda de rättsliga systemens krav på nationell rätt.

Hur denna konflikt på strejkrättens område mellan EU-rätten och europarätten kommer att arta sig framöver kan bara en framtida prövning i endera domstolen utvisa. Som har påpekats tidigare har rättsläget förändrats sedan Lissabonfördraget trädde i kraft, eftersom EU-domstolen nu är förpliktad att beakta Europadomstolens uttolkning av EKMR när den tolkar EU-rätten. Detta torde kunna ge reella avtryck i EU-domstolens framtida praxis på området. Följande, något tillspetsade, citat skulle också kunna illustrera ett framtida scenario:

”It is difficult to see how the European Court of Human Rights could avoid upholding Article 11 and the right to collective bargaining and to strike over the business freedoms contained in [...] Articles 49 and 56 TFEU. And so issues would bat to

and fro between the two courts in a titanic battle of the juristocrats, each vying for supremacy in the European legal order, one determined to impale trade union rights on the long lance of economic freedom and the other subordinating economic freedom to the modest demands of human rights and constitutionalism.”⁵⁶

⁵⁶ Ewing och Hendy 2010, s. 42.

Käll- och litteraturförteckning

EU-rättsligt tryck

Europeiska unionens officiella tidning

Europeiska unionens officiella tidning: C 83, 30.3.2010

Svenskt offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättigheter

Prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare

Statens offentliga utredningar

SOU 2008:123 Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen

Internationella överenskommelser

ILO

Constitution of the International Labour Organization, 1919

Genève den 9 juli 1948, SÖ 1949:75. Konvention (nr 87) angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, 1948

Europarådet

Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35. Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ETS nr. 005, 1950

Strasbourg den 3 maj 1996, SÖ 1998:35. Europeisk social stadga (reviderad), ETS nr. 163, 1996

Publikationer och rapporter

ILO

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: Report III (Part 1A) International Labour Conference, Session 101, 2012

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: Report III (Part 1B) International Labour Conference, Session 101, 2012, General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in the light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization

Europarådets ministerkommitté

Ministerkommitténs resolution angående kollektiva klagomålet no85/2012: Resolution CM/ResChS(2014)1

Europeiska kommittén för sociala rättigheter

European Committee of Social Rights: Activity Report 2013

Litteratur

Barnard, Catherine: *EU Employment law*, fjärde upplagan, Oxford University Press, tryck: Storbritannien 2012

Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, femte upplagan, Norstedts Juridik, tryck: Polen 2014

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

Juridisk metodlära (red: Korling, Fredric; Zamboni, Mauro), Studentlitteratur, tryck: Lund 2013

Nystöm, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, tryck: Elanders Sverige AB 2011

Schelin, Johan: *Bekvämlighetsflagg och anställningsförhållanden – En studie av rättsbildningen på sjöarbetsmarknaden*. Diss., Uppsala universitet 1997

Artiklar

Bernitz, Ulf. *Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt*. I: Juridisk Tidskrift, nr 4 2010/2011

Ewing, Keith; Hendy, John. *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*. I: Industrial Law Journal, vol. 39, nr 1 2010

Sigeman, Tore. *Fackliga stridsåtgärder mot gästande företag - EG-rätten förtydligad*. I: Svensk Juristtidning 2008

Övrigt

Blommé, Linnéa. *Europarättens inverkan på arbetet i ILO*. Diskussionsunderlag till nordiskt trepartiskt seminarium: Normkonflikter mellan EU och ILO – hur kan de lösas? 2007

Elektroniska källor

EUR-Lex, ”EUR-lex – 133501 – EN – EUR-lex”, tillgänglig: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1418306346209&uri=URISERV:133501>, 2010, hämtad 2014-12-11

SVT, ”S och LO vill riva upp Lavallagen – Nyheter”, tillgänglig: <http://www.svt.se/nyheter/svtforum/s-och-lo-vill-riva-upp-lavallagen>, 2013, hämtad 2014-11-30

Arbetsmiljöverket, ”Kollektivavtal – Arbetsmiljöverket”, tillgänglig: <http://www.av.se/teman/utstationering/kollektivavtal/>, okänt publiceringsdatum, hämtad 2014-12-12

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 2005 nr. 49

EU-domstolen

Mål C-113/89, Rush Portuguesa Limitada mot Office National D'Immigration, REG 1990 s. I-01417

Mål C-55/94, Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995 s. I-04165

Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd. mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl., REG 2007 s. I-11767

Europadomstolen

Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey, no. 68959/01, ECHR 2009-04-21

Danilenkov and others v. Russia, no 733/01, ECHR 2009-07-30

Demir and Baykara v. Turkey, no 34503/97, ECHR 2008-11-12