

## PRESSMEDDELANDE

**Arbetsdomstolen beslutar i dag att förhandsavgörande skall inhämtas från EG-domstolen i det s.k. Vaxholmsmålet mellan på ena sidan det lettiska bolaget Laval un Partneri Ltd och på andra sidan Svenska Byggnadsarbetareförbundet, dess avdelning 1 och Svenska Elektrikerförbundet.**

Twisten gäller om de stridsåtgärder som de fackliga organisationerna vidtagit mot Laval är tillåtna eller inte. Laval bedrev hösten 2004 byggnadsarbeten bl.a. i Vaxholm och var bundet av lettiska kollektivavtal. Syftet med stridsåtgärderna var att förmå Laval att teckna s.k. hängavtal med Byggnadsarbetareförbundet. Enligt Laval strider stridsåtgärderna mot EG-rätten och är därför otillåtna. Laval stämde de fackliga organisationerna och har krävt att Arbetsdomstolen bl.a. förklarar att stridsåtgärderna skall hävas. Laval har också begärt att förhandsavgörande skall inhämtas från EG-domstolen. De fackliga organisationerna har hävdat att stridsåtgärderna är tillåtna och framhållit att frågor om fackliga stridsåtgärder inte regleras av EG-rätten. Enligt dem behövs därför inget förhandsavgörande från EG-domstolen.

Arbetsdomstolen fann i sitt interimistiska beslut den 20 december 2004 att Laval inte visat sannolika skäl för sin talan och avslog då Lavals yrkande om att stridsåtgärderna omedelbart skulle upphöra.

Arbetsdomstolen har nu hållit huvudförhandling och beslutat att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen innan målet slutligt avgörs. Arbetsdomstolen anser att EG-rättens innebörd inte är klar såvitt avser frågorna om de mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna är förenliga med förbudet mot inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster och förbudet mot diskriminering (artiklarna 49 resp. 12 i EG-fördraget) samt med direktivet 96/71/EG om utstationering av arbetstagare. – En av domstolens sju ledamöter är skiljaktig och anser att det saknas skäl att inhämta förhandsavgörande.

### *Målets fortsatta handläggning*

Arbetsdomstolen avser att ge parterna i målet tillfälle att yttra sig över de frågor som skall ställas till EG-domstolen. I samband med att begäran om förhandsavgörande avsänds kommer målet att förklaras vilande i avvaktan på EG-domstolens avgörande.

### Sammanfattning

En svensk arbetstagarorganisation har vidtagit stridsåtgärder mot ett lettiskt bolag, som hyr ut arbetskraft från Lettland till företag som bedriver verksamhet i Sverige. En annan svensk arbetstagarorganisation har vidtagit sympatiåtgärder mot det lettiska bolaget. Bolaget är inte bundet av kollektivavtal i förhållande till någon av de svenska arbetstagarorganisationerna. Bolaget är däremot bundet av två kollektivavtal med en lettisk arbetstagarorganisation. Tvisten i målet gäller frågan huruvida de stridsåtgärder och sympatiåtgärder som vidtagits mot bolaget är lovliga eller inte. Bolaget har påstått att nämnda stridsåtgärder strider mot EG-rätten, vilket bestritts av arbetstagarparterna. Arbetsdomstolen finner att det, mot bakgrund av de EG-rättsliga frågeställningar som aktualiseras i målet, finns skäl att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

ARBETSDOMSTOLEN

BESLUT  
2005-04-29  
StockholmBeslut nr 49/05  
Mål nr A 268/04

## KÄRANDE

Laval un Partneri Ltd, c/o Elmszell Advokatbyrå HB,  
Gamla Brogatan 32, 111 20 STOCKHOLM  
Ombud: advokaten Anders Elmér och jur. kand. Martin Agell,  
Gamla Brogatan 32, 111 20 STOCKHOLM

## SVARANDE

1. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 STOCKHOLM
2. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avdelning 1, Box 1288,  
171 25 SOLNA  
Ombud för 1 och 2: advokaten Peter Kindblom, Box 7315,  
103 90 STOCKHOLM
3. Svenska Elektrikerförbundet, Box 1123, 111 81 STOCKHOLM  
Ombud för 3: chefsjuristen Dan Holke, LO-TCO Rättsskydd AB,  
Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

## SAKEN

Olovliga stridsåtgärder m.m.; nu fråga om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen

---

**Bakgrund**

Laval un Partneri Ltd (bolaget) är ett lettiskt bolag med säte i Riga, Lettland. Bolaget hyr ut arbetskraft från Lettland till företag som driver verksamhet i Sverige. För närvarande hyr bolaget ut arbetskraft i samband med entreprenader som bedrivs av bolaget L&P Baltic Bygg AB (Baltic) i bl.a. Danderyds kommun. Baltic bedrev vidare t.o.m. februari månad 2005 en entreprenad avseende Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad till vilken bolaget hyrde ut arbetskraft.

Bolaget är inte bundet av kollektivavtal i förhållande till vare sig Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads), dess avdelning 1 (Byggettan eller avdelningen) eller Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerförbundet). Bolaget är bundet av två kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet.

Under juni månad 2004 etablerades kontakt mellan företrädaren för bolaget och Baltic, R.P., och avdelningens ombudsman L-G.B. Diskussioner fördes angående tecknandet av ett kollektivavtal mellan bolaget och Byggnads avseende byggnadsarbetena vid Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad. Efter de inledande kontakterna hölls, fram till slutet av september 2004, ett antal förhandlingar mellan bolaget och avdelningen. En ”slutförhandling” ägde rum den 15 september 2004. Av protokollet från den förhandlingen framgår bl.a. följande.

*§ 1 L-G.B. framställde Svenska Byggnadsarbetareförbundets krav att LAVAL un Partneri Ltd skall sluta kollektivavtal med förbundet avseende byggnadsarbetena vid Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad. Förbundet anför härvid följande.*

*Kollektivavtalet bygger på den förutsättningen att parterna skall försöka enas om att arbetet skall utföras mot ackord. Kan parterna inte enas om en ackordsöverenskommelse finns en stupstock angiven i kollektivavtalet med innebörden att i så fall utgår en ersättning på 109 kronor per timme. Se byggnadsavtalet § 3.*

*Om parterna är överens om att arbetet på arbetsplatsen inte kan ske på ackordsmässiga grunder, träffas överenskommelse om tidlön.*

*Förbundet upplyser vidare om att den genomsnittliga förtjänsten vid tidlön för yrkesarbetare vid trä- och betongarbete i Byggettans avtalsområde är 145 kronor per timme.*

*§ 2 Anders Elmér uppgav att LAVAL un Partneri Ltd är berett att förhandla om ingående av kollektivavtal med timlön, men att arbetsgivaren med hänsyn till egna avtal, och fördyrande omkostnader för sin verksamhet i Sverige, inte har råd att sluta svenskt kollektivavtal med en timlön på 145 kr. Skulle bolaget tvingas utge 145 kronor per timme till sina byggnadsarbetare skulle bolagets kostnader för sin verksamhet vida överstiga svenska konkurrenters kostnadsnivå. Bolaget är dessutom redan bundet av ett lettiskt kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet.*

*L-G.B. uppgav att i Sverige gäller dom svenska avtalen och att han inte kan se att företaget skulle ha några förpliktelser till dom anställda för avtal med lettiska byggnads-arbetarförbundet.*

*§ 3 På fråga från Anders Elmér uppgav L-G.B. att timlönen 109 kr utgör stupstock vid ackordarbete i Byggnadsavtalet, men att förbundet inte är berett att sluta kollektivavtal med en timlön på 109 kr. För att teckna kollektivavtal yrkar förbundet att bolaget teckna avtal om att utge 145 kronor per timme till de Yrkesarbetare som utför arbete inom Byggettans avtalsområde. Tecknas inte ett sådant kollektivavtal är förbundet berett att omedelbart vidtaga fackliga stridsåtgärder.*

*§ 4 Parterna överenskom att arbetsgivaren skall svara på Förbundets krav efter det att Anders Elmér återvänt från en längre utlandsvistelse den 28 september.*

*Förhandlingen avslutades.*

Avdelningen varslade i en skrivelse den 19 oktober 2004 bolaget om stridsåtgärder, bl.a. blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på bolagets arbetsplatser.

I skrivelser den 22 oktober 2004 samt den 25 oktober 2004 från bolaget till avdelningen hävdade bolaget bl.a. att stridsåtgärderna var otillåtna och att interimistisk fredsplikt rådde, bl.a. på grund av att den varslade blockaden grundades på avtalskrav som innebar en otillåten begränsning i rätten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget.

Stridsåtgärderna trädde i kraft den 2 november 2004.

Elektrikerförbundet varslade i en skrivelse den 23 november 2004 Elektriska Installatörsorganisationen EIO om sympatiåtgärder. Sympatiåtgärderna trädde i kraft den 3 december 2004.

Bolaget väckte den 7 december 2004 talan vid Arbetsdomstolen mot Byggnads, avdelningen och Elektrikerförbundet. Bolaget yrkade därvid bl.a. att domstolen genom interimistiskt beslut skulle förklara att Byggnads och avdelningens stridsåtgärder var olovliga och skulle hävas samt att Elektrikerförbundets sympatiåtgärder var olovliga och skulle hävas. Arbetstagarparterna bestred bolagets yrkande om interimistiskt förordnande.

I beslut den 22 december 2004 avslag Arbetsdomstolen bolagets yrkande om interimistiskt förordnande (beslut 2004 nr 111).

Arbetsdomstolen har den 11 mars 2005 hållit huvudförhandling i målet.

### **Yrkanden m.m.**

Bolaget har yrkat

1. att Arbetsdomstolen förklarar att Byggnads och avdelningens stridsåtgärder mot bolagets samtliga arbetsplatser avseende total arbetsnedläggelse, strejk och blockad är olovliga och skall hävas,
2. att Arbetsdomstolen förklarar att Elektrikerförbundets sympatiåtgärder avseende blockad mot elektriska installationer vid bolagets arbetsplatser är olovliga och skall hävas,
3. att Arbetsdomstolen förpliktar Byggnads och avdelningen att solidariskt till bolaget utge allmänt skadestånd med 400 000 kr, samt att
4. att Arbetsdomstolen förpliktar Elektrikerförbundet att till bolaget utge allmänt skadestånd med 200 000 kr.

På de allmänna skadestånden under punkt 3 och 4 har yrkats ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningen till dess betalning sker.

Bolaget har vidare yrkat att Arbetsdomstolen, enligt artikel 234 i EG-fördraget, skall begära att EG-domstolen meddelar förhandsavgörande och att Arbetsdomstolen begär skyndsam handläggning i frågan.

Byggnads, avdelningen och Elektrikerförbundet har bestritt yrkandena. För det fall skadeståndstalan bifalles har de yrkat att jämkning skall ske till noll.

Arbetsdomstolen prövar i detta beslut om det för bedömning av stridsåtgärdernas tillåtlighet finns behov av att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. De delar av bolagets talan som inte direkt rör den frågan kommer inte att behandlas i beslutet.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

### **Bolaget**

Bolaget hade under hösten 2004 cirka 35 lettiska arbetare utstationerade i Stockholmsområdet. Cirka 65 procent av de lettiska arbetarna var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet. De betalade en procent av sin lön till det lettiska byggnadsarbetarförbundet som medlemsavgift.

I juni 2004 kontaktades bolagets projektkoordinator R.P. av avdelningen, som krävde att bolaget skulle ingå ett kollektivavtal med timlön till arbetare på minst 145 kr. Under sommaren 2004 var bolaget berett att acceptera kollektivavtal med en månadslön som motsvarade en timlön på cirka 109 kr, vilket motsvarar den s.k. stupstocken i bygg- och reparationsavtalen. Bolaget undersökte under sommaren 2004 möjligheterna att teckna ett kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet, vilket föreföll mest naturligt eftersom bolaget är etablerat i Lettland. Den 14 september 2004 tecknade bolaget ett hängavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet, som skulle gälla för de lettiska byggnadsarbetare som är medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet. Efter de inledande kontakterna mellan bolaget och avdelningen hölls ett antal förhandlingar mellan parterna fram till slutet av september 2004. En ”slutförhandling” ägde rum den 15 september 2004. L-G.B. uppgav vid förhandlingen att arbetet i Vaxholm lämpligen kunde utföras mot tidlön. Bolaget drog därför slutsatsen att det krav som framfördes var det lönekrav som skulle tillämpas på samtliga lettiska arbetare. Avdelningens krav på kollektivavtal beträffande arbetsplatsen Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad framgår bl.a. av protokollet från förhandlingen den 15 september 2004 och innebär sammanfattningsvis att bolaget skall

1. betala 1,5 procent av lönesumman i granskningsavgifter till Byggnads och 0,8 procent av lönesumman i avgift till en för branschen gemensam utbildningskassa,
2. betala arbetare 145 kr per timme,
3. betala avgifter på 5,9 procent av lönesumman för AFA-försäkringar,
4. tillämpa samtliga regler i bemanningsavtalet och byggnadsavtalet som endast finns på svenska och som omfattar cirka 170 sidor komplicerad avtalstext.

Förhandlingsprotokollet visar att avdelningen, med undanträngande av det lettiska kollektivavtalet, krävde ett eget kollektivavtal med viss angiven lönenivå och att förbundet var berett att vidta stridsåtgärder om ett sådant kollektivavtal inte träffades.

Då bolaget inte kunde godta avdelningens långtgående avtalskrav varslade avdelningen om stridsåtgärder i enlighet med det hot härom som framfördes vid förhandlingen den 15 september 2004, varefter stridsåtgärderna och Elektrikerförbundets sympatiåtgärder trädde i kraft. – Stridsåtgärderna är direkt kopplade till de krav om bl.a. en lönenivå på 145 kr som framfördes vid förhandlingen den 15 september 2004.

Bolaget har framställt fredspliktsinvändningar till avdelningen och Elektrikerförbundet, men dessa har ignorerats.

Varken Byggnads eller Elektrikerförbundet har någon medlem som berörs av avtalskraven.

Bolaget tecknade den 20 oktober 2004 ytterligare ett hängavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet som skulle gälla för samtliga anställda som utstationerats för att utföra arbete utanför Lettland, oavsett om de var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet eller inte.

Den 1 december 2004 skedde på initiativ av Medlingsinstitutet en överläggning mellan parterna. Avdelningen upprepade då sina avtalskrav – med en marginell justering av kravet på timlön från 145 kr till 138 kr – och förklarade att om inte kraven bifölls skulle primäråtgärderna och sympatiåtgärderna pågå tills bolaget hade accepterat kraven. Bolaget framförde andra förslag på hur frågan skulle lösas, som bl.a. innebar att Byggnads tillsammans med det lettiska byggnadsarbetarförbundet skulle ha ett gemensamt avtal med bolaget. Förslagen avvisades dock av Byggnads som ville ha ett eget kollektivavtal.

Vid sammanträdet inför Arbetsdomstolen den 20 december 2004 justerade Byggnads sina krav. Byggnads frånföll kravet på timlön om 145 kr och krävde endast att bolaget skulle underteckna byggnadsavtalet. Byggnads medgav samtidigt att en arbetsgivare i Stockholmsområdet från dagen för undertecknande av byggnadsavtalet enligt protokollsanteckningen till § 3 c 11.2. - 3. i byggnadsavtalet är skyldig att betala timlön enligt den utbetalningsnivå som tillämpas i Stockholmsområdet, f.n. 140 kr. Vidare vägrade Byggnads att svara på frågor om kravet innebar att byggnadsavtalets bestämmelser skall tillämpas på bolagets arbetare. – Rader av företrädare för Byggnads har under hösten 2004 hävdade att svenska kollektivavtal med svenska villkor och löner måste gälla för de lettiska arbetarna, vilket visar att det är fråga om ett undanträngande av de lettiska kollektivavtalen och de lettiska anställningsavtalen.

Bolaget har nu tvingats att överge sitt prestigebygge, Söderfjärdsskolan i Vaxholm, vilket bl.a. lett till att en del av de lettiska byggnadsarbetarna är arbetslösa i Riga.

Under hösten 2004 utsattes bolaget för en del inskränkningar i sina möjligheter att tillhandahålla tjänster i Sverige. Byggnads har bl.a. haft strejkvakter dygnet runt på Söderfjärdsskolan i Vaxholm. Den 12 november 2004 inträffade en incident. En lastbilsleverans med varor från Finland anlände till arbetsplatsen i Vaxholm. Chauffören noterade ett anslag om stridsåtgärder och kontaktade avdelningen för att få veta vad det innebar. Avdelningens ombudsman uppmanade chauffören att inte leverera varorna. Varorna anlände, efter påpekanden och förfrågningar från bolaget, först den 16 november 2004. – Den 13 december 2004 blockerade ett 50-tal medlemmar från Byggnads infarten för de lettiska arbetarna, försökte stoppa bilar, ropade bl.a. ”go home” och sparkade på bilarna. Bolagets arbetare tvingades att stanna i sina bilar i cirka tio minuter och reagerade med obehag. Åtgärderna leddes av avdelningens ordförande T.J. Han har för övrigt i en intervju i tidningen Byggnadsarbetaren uppgett att det gäller att störa bolagets verksamhet så mycket som möjligt. Bolaget har även tvingats att uppleva en massmedial kampanj från arbetstagarparterna. – Nämnda åtgärder från Byggnads syftar till ett undanträngande av de lettiska kollektivavtalen och de lettiska anställningsavtalen. – Byggnads kan inte försöka att driva igenom sina krav för att, som påstås, förhindra social dumpning och samtidigt hävda att kravet på svenskt avtal inte innebär ett undanträngande av de lettiska kollektivavtalen.

### *Grunder för talan mot Byggnads och avdelningen*

#### 1. Fredsplikt på EG-rättslig grund

Den rättsliga grunden är hänförlig till förbudsyrkandet under punkten 1 ovan.

EG-fördraget är gällande svensk rätt. Både diskrimineringsförbudet i artikel 12 i EG-fördraget samt de grundläggande rättigheterna om fri rörlighet för tjänster i artikel 49 i EG-fördraget har såväl vertikal som horisontell direkt effekt, vilket innebär att nämnda rättigheter kan åberopas av den enskilde mot såväl nationella myndigheter som annan enskild part. – EG-rätten skall ges företräde framför nationella regler som eventuellt strider mot den. Principen gäller även i förhållande till nationell rätt av grundlagskaraktär. EG-domstolen har bekräftat principen i ett flertal avgöranden, bl.a. i Simmenthal-fallet (Case 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629). Den domen innebär att varje nationell domare som står inför en konflikt mellan varje slag av bestämmelse i nationell rätt och EG-rätten måste tillämpa den EG-rättsliga bestämmelsen och åsidosätta den nationella. I Factortame-fallet (Case C-213/89 Factortame [1990] ECR I-2433) slog EG-domstolen fast att EG-rätten kräver att nationella domstolar är skyldiga att göra allt som behövs för att åsidosätta nationella regler, vilka även tillfälligt skulle kunna hindra gemen

skapsregler från att få sin fulla styrka och effekt. I Francovich-fallet (Case C-6/90 och Case C-9/90 Francovich [1991] ECR I-5357) uttalade EG-domstolen att inte endast medlemsstaterna utan även deras medborgare är subjekt när det gäller EG-rätten, vilket innebär att även bolaget skall åtnjuta skydd enligt EG-rätten. – Enligt artikel 10 i EG-fördraget gäller en lojalitetsprincip för medlemsstaterna i EU. Medlemsstaterna är skyldiga att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som följer av EG-fördraget fullgörs. Lojalitetsprincipen gäller även alla nationella organ, såsom domstolar. En nationell domstol är alltså skyldig att åsidosätta nationell lagstiftning som är oförenlig med EG-rätten. – Utformningen av de nationella regelsystemen angående stridsåtgärder får inte strida mot tvingande EG-regler som artikel 12 och 49 i EG-fördraget.

Stridsåtgärderna är olovliga då de strider mot artikel 49 och artikel 12 i EG-fördraget. Stridsåtgärderna strider även mot utstationeringsdirektivet, som utgör en uttömmande reglering av de inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster, enligt artikel 49 jämförd med artikel 12 i EG-fördraget, som är tillåtna att uppställa i en medlemsstat. – Av domen i Schmidberger-fallet (mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-5659) framgår att EG-domstolen har behörighet att pröva frågor om grundläggande rättigheters betydelse som hinder av de fyra friheterna i EG-fördraget.

Avdelningens avtalskrav, som innebär att bolaget skall tillämpa hela byggnadsavtalet, strider mot det materiella innehållet i utstationeringsdirektivet och artikel 49 jämförd med artikel 12 i EG-fördraget.

Om bolaget skriver på byggnadsavtalet medför det att bolaget i princip blir bundet av den svenska arbetsrätten, vilket i realiteten innebär ett svenskt lagval. Romkonventionen anger att lettisk lag skall gälla för bolagets anställningsförhållanden i Sverige. – Byggnadsavtalet ger Byggnads rätt att kräva att samtliga lagar som är uppräknade i § 10 i avtalet skall gälla för bolaget. Vidare blir hela lagen om anställningsskydd tillämplig för bolaget genom bilaga A 1 i avtalet. Det finns inget stöd i utstationeringsdirektivet för att tvinga på bolaget hela den svenska arbetsrätten.

I byggnadsavtalet förekommer bl.a. följande regleringar som i strid mot utstationeringsdirektivet inskränker bolagets rätt att organisera arbetet och utöva sin arbetsledningsrätt enligt lettisk rätt:

- detaljerade definitioner av olika frågor, t.ex. arbetstidens förläggning mellan olika klockslag (§ 2 a 1) eller hur skiftarbetstiden får utformas (§ 2 a 2),
- överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare krävs för att bolaget skall få leda arbetet på önskat sätt (t.ex. § 2 a 1),
- överenskommelse mellan arbetsledning och arbetstagare krävs för att bolaget skall få kräva övertidsarbete (§ 2 d),
- lokal överenskommelse med Byggnads krävs för att bolaget skall få utöva sin arbetsledningsrätt om förskjuten arbetstid (§ 2 c),

- rätt till ledighet och permission som inte finns i lettisk lag eller lettiskt kollektivavtal (§ 2 f),
- Byggnads ges insyn i bolagets räkenskaper med eller utan revisor (§ 3 c 10).

Hela löneregleringen i byggnadsavtalet strider mot artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet. Enligt § 3 b 1 i avtalet skall lön utbetalas som prestationslön eller tidlön. De lettiska arbetarna vill ha månadslön. Enligt § 3 c 12 åläggs bolaget att i arbetsplatsanmälan ange önskat prestationslönesystem, dvs. bolaget skall ange vilket typ av ackord man vill ha. Därefter måste bolaget begära lokal förhandling för att undgå skadeståndsskyldighet för kollektivavtalsbrott. Om parterna inte enas kan ärendet hänskjutas till central förhandling och om enighet inte uppnås vid denna förhandling inträder en ”stupstockslön” på 109 kr per timme. 109 kr är dock ingen minimilön utan en normallön. Bolaget skulle begå kollektivavtalsbrott om bolaget betalade 110 kr. Regeln strider mot artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet eftersom arbetsgivaren alltid har rätt att tillämpa bättre villkor än vad som anges i de nationella minimivillkoren. Under den tid parterna förhandlar skall dessutom, som tidigare nämnts, den av parterna fastställda utbetalningsnivån, f.n. 140 kr i Stockholmsområdet, gälla. Enligt § 3 f 4 skall ackordet stämmas av och mätas upp. Bolaget är skyldigt att betala två procent av lönesumman till avdelningen i mättingsarvode. Enligt § 3 f 5 äger avdelningen rätt att granska bolagets löneförhållanden. Bolaget är skyldigt att betala 1,5 procent av arbetstagarens ackordssumma till avdelningen i granskningsarvode.

Vidare strider bl.a. följande bestämmelser i byggnadsavtalet mot artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet:

- § 4 – särskilda lönetillägg,
- § 5 – permittering och väntetid,
- § 6 – reseersättning och traktamente,
- § 7 – utbetalning av lön,
- § 8 – arbetets ledning och föreningsrätt, dock inte bestämmelsen i § 8 b om att föreningsrätten skall lämnas okränkta, som har stöd i artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet och i utstationeringslagen,
- § 9 – försäkringar m.m.,
- § 11 – ordningsregler.

Beträffande ordningsreglerna i § 11 kan dock nämnas att de regler som rör säkerhet i arbetet kan ha stöd i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet. Arbetsmiljölagens regler gäller dock för bolaget och det strider mot principen om proportionalitet att därutöver kräva en tillämpning av reglerna i kollektivavtalet.

Varken bilagorna till byggnadsavtalet eller nybyggnads- och ombyggnadslistan har stöd i utstationeringsdirektivet.

Ett stort antal regler strider även mot artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet. Detta gäller t.ex. avtalet om anställningsskydd, bilaga A1, och reglerna om svensk sjuklön i § 3 g 1. Krav på tillämpning av värdlandets regler om anställningsskydd får inte utkrävas av gästande företag. Detta framgår av meddelandet från kommissionen angående genomförandet av utstationeringsdirektivet, KOM(2003) 458 slutlig, s. 14.

Vidare strider byggnadsavtalet i dess helhet även mot artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet. Enligt artikel 3.1.c skall medlemsstaterna se till att det finns en minimilön i lag eller allmängiltigt kollektivavtal. I svensk rätt finns inte någon lagstiftning om minimilön. Artikel 3.8 andra stycket innebär en möjlighet för bl.a. Sverige att implementera en minimilön i lag eller allmängiltigt kollektivavtal genom att utgå från kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom en sektor. Sverige har inte infört någon sådan regel. Den privaträttsliga implementeringsmetod som arbetstagarparterna hänvisar till är inte heltäckande. Inte ens i byggbranschen omfattas alla företag av kollektivavtal. Resultatet blir diskriminerande eftersom vissa svenska företag undgår att tillämpa byggnadsavtalets villkor. Det saknas vidare lagstöd i utstationeringsdirektivet för den av arbetstagar sidan angivna implementeringsmetoden.

Byggnadsavtalets konstruktion strider dessutom mot artikel 4.3 i utstationeringsdirektivet. Sverige har underlåtit att implementera artikel 4.3, som innebär att en nationell myndighet, ett förbindelsekontor, i förväg skall kunna upplysa ett gästande företag om vilka minimivillkor som gäller i Sverige. Arbetsmiljöverket, som är förbindelsekontor i Sverige, kan inte upplysa om gällande villkor. Arbetsmiljöverket hänvisar istället till privata organisationer som har egna intressen att följa. – Avtalets komplicerade förhandlingsmekanism om lön m.m. som inträder efter påtecknande av avtalet omöjliggör att preciserad information om anställningsvillkoren föreligger före utstationeringen.

Artikel 49 i EG-fördraget innebär bl.a. att medlemsstaterna är skyldiga att avskaffa alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som i och för sig gäller för inhemska arbetsgivare, om inskränkningarna medför att en utländsk arbetsgivares verksamhet i utstationeringslandet förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande, se beträffande rättspraxis t.ex. EG-domstolens dom i mål C-164/99, Portugaia, REG 2002, s. I-00787, p. 16. Det kan röra sig om ytterligare kostnader eller administrativa och ekonomiska bördor.

EG-domstolens praxis innebär att en rad krav förutsätts vara uppfyllda innan nationella inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster kan godtas. Begränsningar kan endast godtas om de grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset och detta intresse är ägnat att säkerställa att ett eftersträvat syfte uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (Portugaia p. 19). Åtgärder som utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster får inte motiveras av ekonomiska hänsyn, som t.ex. att

skydda inhemska företag (Portugaia p. 26). Nationella inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster måste objektivt främja skyddet av utstationerade arbetstagare och medföra en verklig fördel för de berörda arbetstagarna och avsevärt bidra till deras sociala skydd (Portugaia p. 28-29).

Det finns inga tvingande hänsyn av allmänintresse som kan medföra att ett gästande företag som utstationerar arbetstagare för att utföra tjänster i Sverige under en begränsad tid måste tillämpa det invecklade och svårtillämpade byggnadsavtalet med 170 sidor text på svenska. – Stridsåtgärderna kan inte heller accepteras då de fackliga organisationerna inte kan anses följa ett godtagbart syfte. Byggnads har inte någon medlem som berörs av kraven och har inte heller någon medlem som är anställd hos bolaget.

## 2. Fredsplikt enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen – Britannia-principen

Denna rättsliga grund är kumulativ i förhållande till förstahandsgrunden, som ger den EG-rättsliga bakgrunden.

Stridsåtgärderna är olovliga och skall hävas då de strider mot 42 § första stycket medbestämmandelagen. De lettiska kollektivavtal, som bolaget är bundet av, är giltiga enligt lettisk rätt och de riskerar att undanträngas av stridsåtgärderna. En svensk arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal skyddas mot stridsåtgärder med krav på kollektivavtal som syftar till att undantränga ett redan befintligt kollektivavtal enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen. Enligt 42 § tredje stycket medbestämmandelagen berövas utländska arbetsgivare det skydd som svenska arbetsgivare har. Olika regelsystem beträffande fredsplikt gäller således beroende på om stridsåtgärderna riktar sig mot en svensk eller en utländsk arbetsgivare. Detta rättsläge innebär diskriminering p.g.a. nationalitet. Den diskriminerande regeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen skall inte tillämpas eftersom den strider mot artikel 12 och 49 i EG-fördraget samt mot utstationeringsdirektivet. Fredsplikt gäller därför enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen till förmån för bolaget.

### *Grund för talan mot Elektrikerförbundet*

Elektrikerförbundets stridsåtgärder är otillåtna enligt 41 § första stycket punkten 4 och 42 § första stycket medbestämmandelagen.

### *Behovet av förhandsavgörande*

Arbetsdomstolen är, enligt artikel 234 i EG-fördraget, skyldig att i egenskap av slutinstans inhämta förhandsavgörande i målet eftersom den korrekta tillämpningen av EG-rätten inte är uppenbar. Frågorna i målet gäller om Byggnads avtalskrav mot bolaget och de mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna samt 25 a §, 31 a § och 42 § tredje stycket medbestämmandelagen är

förenliga med Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) och artiklarna 12 och 49 i EGFördraget.

### **Byggnads och avdelningen**

Bolaget hade fram till årsskiftet 2003/2004 ett svenskt dotterbolag, Baltic. Baltic är inte längre dotterbolag till bolaget. Bolaget och Baltic har dock samma ägare, G.T., som är firmatecknare och ställföreträdare för båda bolagen.

Under sommaren 2003 utförde bolaget arbeten i Sverige åt sitt dåvarande dotterbolag, Baltic. Arbetena utfördes på en arbetsplats vid namn Birkaskolan på Ekerö. För dessa arbeten hade bolaget hängavtal med Byggnads. Bolaget hade alltså kännedom om Byggnads hängavtal och om byggnadsavtalet och dess uppbyggnad när bolaget påbörjade arbetena på Söderfjärds-skolan i Vaxholm.

I samband med att Vaxholms kommun beviljades bygglov för Söderfjärds-skolan fick bolaget ett åläggande från arbetsförmedlingen, som innebar att det i arbetskraften skulle ingå elever i byggutbildning och/eller äldre arbetskraft från lärlingsutbildning/Galaxen. Det är inte möjligt att ha lärlingar och arbetskraft från Galaxen, som är ett gemensamt projekt mellan Byggnads, Sveriges Byggindustrier och arbetsförmedlingen i syfte att få ut arbetslösa i arbete, utan att ha kollektivavtal med Byggnads.

Enligt det mellan Vaxholms kommun och Baltic träffade entreprenadavtalet framgår av punkten 7:13 att det för avtalets giltighet krävs att totalentreprenören skall teckna kollektivavtal med svensk fackförening och att det kravet även gäller andra bolag knutna till Baltic som opererar i Sverige. Bolaget och Baltic har alltså åtagit sig de aktuella arbetena med avtalsförpliktelsen att teckna svenskt kollektivavtal. Bolaget och Baltic har också godtagit att göra hela entreprenaden villkorad av att ett sådant kollektivavtal träffas. Bolaget och Baltic var väl medvetna om vad detta innebar. – Entreprenadavtalet har undertecknats av G.T. för bolagets räkning. Av avtalet framgår att bolaget, som är väl bekant med svenska kollektivavtal, ingick ett avtal med en annan part där bolaget åtog sig att teckna ett svenskt kollektivavtal som bolaget väl kände till. Enligt avtalet har Byggnads inte några invändningar mot utländska byggbolag om ”dessa har hängavtal och det förhandlas med facket”, vilket visar att Byggnads inte diskriminerar utländska arbetsgivare.

Under juni månad 2004 etablerades kontakt mellan företrädaren för bolaget och Baltic, R.P., och avdelningens ombudsman L-G.B. Diskussionen avsåg avtal med anledning av arbetsplatsen Söderfjärdsskolan i Vaxholm. Det var oklart om bolaget skulle hyra ut arbetskraft till Baltic eller uppträda som underentreprenör till Baltic. Det var anledningen till att två olika kollektivavtal diskuterades, nämligen bemanningsavtalet och byggnadsavtalet. Enligt de besked Byggnads erhöll är det korrekta avtalet byggnadsavtalet. Frågan om tillämpligt avtal är dock av underordnad

betydelse, eftersom bolagets vägran att teckna hängavtal avser både byggnadsavtalet och bemanningsavtalet.

Bolaget och avdelningen hade förhandlingssammanträden den 9 juni, den 14 juni och den 1 juli 2004 samt möjligen vid något ytterligare tillfälle under sommaren. Efter sommarsemestrarna tog parterna kontakt på nytt. Den 15 september 2004 hölls kollektivavtalsförhandlingar mellan avdelningen och bolaget. Dagen innan, den 14 september 2004, ingick bolaget ett hängavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet. L-G.B. kontaktade bolagets ombud Martin Agell med anledning av att något hängavtal mellan Byggnads och bolaget inte kommit till stånd och meddelade att avdelningen den 7 oktober 2004 avsåg att hos förbundet begära att stridsåtgärder skulle vidtas mot bolaget om inte avtal träffades. På kvällen den 7 oktober 2004 återkom Martin Agell till avdelningen och meddelade att bolaget inte hade för avsikt att teckna hängavtal med Byggnads. Den 11 oktober 2004 skrev avdelningen till Byggnads och begärde att få vidta stridsåtgärder. Den 18 oktober 2004 underrättades avdelningen om att Byggnads hade bifallit avdelningens begäran om stridsåtgärder. Samma dag varslades Medlingsinstitutet. Bolaget varslades den 19 oktober 2004. Påföljande dag, den 20 oktober 2004, träffade bolaget och det lettiska byggnadsarbetarförbundet ett tillägg till det lettiska kollektivavtalet med innebörd att bestämmelserna i kollektivavtalet inte bara skulle gälla medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet utan samtliga anställda som utstationerats för att utföra arbete utanför Lettland, oavsett om de var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetarförbundet eller inte. I tilläggsavtalet anges vidare att arbetsgivaren erkänner det lettiska byggnadsarbetarförbundet som den exklusiva fackliga representanten för bolagets anställda som är stationerade utanför Lettland och att bolaget inte skall sluta något annat kollektivavtal som reglerar villkor för utsända anställda. – De två hängavtal som bolaget tecknat med det lettiska byggnadsarbetarförbundet har arbetstagarparterna, trots begäran, inte fått del av förrän i samband med delgivning av stämningsansökan i detta mål. De lettiska hängavtalen innebar endast en konstruktion för att bolaget skulle försöka undgå att teckna svenskt kollektivavtal.

Det bestrids att tecknandet av hängavtal skulle ha medfört en skyldighet för bolaget att betala 145 kr per timme. Den aktuella arbetsplatsen avsåg nyproduktion. Av § 3 b 1 i byggnadsavtalet framgår att huvudformen för lön vid nyproduktion är prestationslön, om inte de lokala parterna kommer överens om annat. Enligt § 3 c 1 skall prestationslön utges i form av ackord, resultatlön eller kombinationer av dessa lönesystem. Huvudregeln är att det skall vara prestationslön eller i vissa fall resultatlön. – Av § 3 c 12.1. framgår att arbetsgivaren i arbetsplatsanmälan enligt § 1 a – eller på annat sätt då sådan inte behöver lämnas – anger önskat prestationslönesystem och att arbetsgivaren därefter begär lokal förhandling. Det är alltså riktigt att arbetsgivaren begär förhandling. Enligt § 3 c 12.2. skall de lokala förhandlingarna påbörjas snarast och genomföras skyndsamt. Det krävs således inte både lokal och central förhandling innan överenskommelse om prestationslön kan träffas. Av § 3 c 12.3. följer att ärendet i undantagsfall kan hänskjutas till central förhandling. Enligt § 3 c 12.4. skall, om parterna inte enas, grundlön utges enligt § 3 e 2. Grundlön uppgår för närvarande till 109 kr per timme, vilket

således är en ”stupstockslön”. Byggnadsavtalet är följaktligen uppbyggt på så sätt att parterna skall förhandla för varje objekt och försöka att komma överens om en prestationslöneform, i detta fall ackord. Part i förhandlingarna är i detta fall avdelningen. Om parterna inte kommer överens skall stupstocksregeln träda in. – Det är ostridigt att en grundlön om 109 kr per timme skall utgå vid prestationslöneförhandling om parterna inte kommer överens samt att det utgör kollektivavtalsbrott om arbetsgivaren betalar en högre lön. Det är vidare ostridigt att det skall finnas en utbetalningsnivå när parterna förhandlar om prestationslön, att utbetalningsnivån i Stockholmsområdet f.n. är 140 kr och att det utgör kollektivavtalsbrott om arbetsgivaren betalar en högre eller lägre lön. – Det bestrids att § 10 i byggnadsavtalet, förhandlingsordningen, ger Byggnads rätt att kräva att samtliga i protokollsanteckningen till § 10 a 1 uppräknade lagar skall gälla för bolaget. Förhandlingsordningen anger endast att reglerna om tvisteförhandlingar kan tillämpas vid tvister rörande dessa lagar. – Det bestrids vidare att byggnadsavtalet är ett normallöneavtal.

Eftersom byggnadsarbetare inte endast arbetar i nyproduktion utan även med reparations- och underhållsarbeten varierar lörens storlek från objekt till objekt. Även löneformen varierar från prestationslön på vissa objekt till tidlön på andra objekt. På grund härav har avdelningen som modell att i samband med att hängavtal tecknas träffa en överenskommelse med arbetsgivaren om vilken timlön som skall gälla på objekt där arbetarna har tidlön. – Vid de förhandlingar som hölls den 15 september 2004 hade avdelningen uppfattningen att Söderfjärdsskolan var ett tidlöneobjekt. Löneförhandlingen blev därför en integrerad del i hängavtalsförhandlingarna.

Medlingssammanträde ägde rum den 1 december 2004. Avdelningen, företrädd av L-G.B. och T.J., presenterade ett förslag till hängavtal. Avtalsförslaget innehöll inte någon skyldighet att betala 145 kr per timme. Avdelningen framställde inte heller något sådant krav vid sammanträdet. Det borde i vart fall vid det sammanträdet stått klart för bolaget att löneöverenskommelsen inte utgjorde någon förutsättning för träffande av hängavtal.

Vid sammanträdet inför Arbetsdomstolen den 20 december 2004 erbjöds bolaget återigen att träffa hängavtal. Vid detta tillfälle framställde Byggnads inte något lönekrav på 145 kr per timme som villkor för träffande av hängavtal.

Det bestrids att bolaget under hösten 2004, på sätt som påstås av bolaget, utsattes för åtgärder som inskränkte dess möjligheter att tillhandahålla tjänster i Sverige.

## *Grunder för bestridandet*

### 1. Stridsåtgärderna står inte i strid mot EG-rätten

Den aktuella tvisten handlar inte om de materiella bestämmelserna i byggnadsavtalet. Tvisten gäller istället rätten för Byggnads och Elektrikerförbundet att vidta stridsåtgärder.

EG-rätten reglerar över huvud taget inte rätten att vidta stridsåtgärder. Denna fråga regleras i de nationella rättsordningarna. I ingressen till utstationeringsdirektivet, punkt 22, anges i enlighet härmed att direktivet inte inkräktar på medlemsstaternas nationella regler om rätten att vidta stridsåtgärder. – För att EU skall ha behörighet på ett visst område måste det framgå av EG-fördraget. Så är inte fallet beträffande rätten till stridsåtgärder. Tvärtom anges uttryckligen i artikel 137 punkt 5 i EG-fördraget att rätten till stridsåtgärder inte regleras av EG-rätten. – Enligt EG-rätten får de fyra friheterna och konkurrensrätten vika för grundläggande rättigheter, se t.ex. Rådets förordning (EG) nr 2697/98 av den 7 december 1998 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsländerna (den s.k. Montiförordningen).

Det bestrids att stridsåtgärderna strider mot artikel 12 och 49 i EG-fördraget samt mot utstationeringsdirektivet. Byggnads och avdelningen har inte krävt några särregler för bolaget. Tvärtom har avdelningen begärt att bolaget skall underteckna ett hängavtal med samma materiella innehåll som de hängavtal som tecknas med svenska företag. Det kan därför inte vara fråga om diskriminering p.g.a. nationalitet. Det är istället fråga om en ren likabehandling.

I artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet finns en rätt för medlemsstaterna att göra det mest representativa kollektivavtalet tillämpligt på utstationerade arbetstagare. Av punkt 12 i ingressen till utstationeringsdirektivet framgår att gemenskapsrätten inte hindrar medlemsstaterna från att utvidga tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som har ingåtts av arbetsmarknadens parter, till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, också tillfälligt, på deras territorium även om arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat. Innebörden av lex Britannia kan bli just att det representativa avtalet, byggnadsavtalet, blir tillämpligt på till Sverige utstationerade arbetstagare. Även den privaträttsliga vägen, nämligen att överlämna till arbetsmarknadens parter att hantera villkoren för till Sverige utstationerade arbetstagare, är fullt godtagbar för att uppfylla kraven i artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet. Staten kan alltså överlämna till arbetsmarknadens parter att hantera villkoren för till Sverige utstationerade arbetstagare. – Kännetecknande för ett EG-direktiv är att medlemsstaterna har möjlighet att välja metod för att genomföra direktivet.

Även om ett åsidosättande av artikel 49 i EG-fördraget skulle föreligga finns det en rätt att försvåra den fria rörligheten om det är motiverat av ett allmänintresse. Enligt EG-domstolens praxis utgör skyddet för arbetstagare ett sådant allmänintresse. Det gäller särskilt om villkoren för de anställda har varit sådana att det varit fråga om social dumpning. Anställningsvillkoren för

de anställda på Söderfjärdsskolan i Vaxholm har, enligt arbetstagarparternas uppfattning, varit så dåliga att det varit fråga om social dumpning, vilket framgår av uppgifter i tidningen Byggnadsarbetaren om att lönerna har uppgått till cirka 20-35 kr/tim och arbetstiden till 56 timmar/vecka. Enligt den tidningen finns dokument i form av inkomstdeklarationer som stöd för uppgifterna. De lettiska arbetstagarerna som intervjuades har utlovats anonymitet, varför de inte har kunnat höras i målet. – Vid bedömning av om åtgärder som skulle kunna anses begränsa den fria rörligheten uppbärs av ett allmänintresse måste alltså beaktas att det i det aktuella fallet är frågan om social dumpning.

Bedömningen av om åtgärderna uppbärs av ett allmänintresse och om de är proportionerliga måste också göras med beaktande av att bolagets agerande med tillskapande av lettiska kollektivavtal är en konstruktion för att undvika svenskt kollektivavtal. Denna typ av beteende kan inte åtnjuta EG-rättsligt skydd.

## 2. Britanniaprincipen är inte tillämplig

Stridsåtgärderna hade varit tillåtna om de hade riktats mot ett svenskt företag. Britanniaprincipen innebär ett förbud mot att vidta stridsåtgärder i syfte att undantränga ett kollektivavtal som arbetsgivaren redan är bunden av. Det bestrids att avdelningens krav på kollektivavtal och därefter följande stridsåtgärder har inneburit ett krav på undanträngande. Kravet för att häva stridsåtgärderna har endast varit att bolaget undertecknar ett hängavtal med Byggnads.

Det är av fundamental betydelse att man vid den rättsliga bedömningen skiljer på stridsåtgärdernas lovlighet och de materiella reglerna i kollektivavtalet. I vilken utsträckning byggnadsavtalet hade kunnat tillämpas hade fått avgöras vid en jämförelse mellan de befintliga lettiska kollektivavtalen och byggnadsavtalet enligt sedvanliga regler om konkurrens mellan kollektivavtal. De materiella reglerna i ett kollektivavtal kan i princip komma att prövas enligt EG-rätten, men inte stridsåtgärdernas lovlighet.

I såväl lagstiftnings- som utredningsarbete (prop. 1990/91:162 s. 11 f., prop. 1998/99:90 s. 26 f. och Ds 1994:13 s. 331-341) har för övrigt konstaterats att lex Britannia inte strider mot EG-rätten.

### *Behovet av förhandsavgörande*

Det bestrids att förhandsavgörande skall inhämtas. Rätten att vidta stridsåtgärder regleras inte i EG-rätten. Vidare anges i utstationeringsdirektivet att direktivet inte påverkar rätten till stridsåtgärder. Frågan om rätten att vidta stridsåtgärder är därför inte oklar. Artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet innebär en rätt att göra det representativa kollektivavtalet, i detta fall byggnadsavtalet, tillämpligt på till Sverige utstationerade arbetstagar, vilket har skett genom lex Britannia. Att byggnadsavtalet görs tillämpligt genom ett privaträttsligt förfarande innebär inget hinder. Utstationeringsdirektivet är riktat till lagstiftaren. Direktivet reglerar inte vad de fackliga organisationerna kan och

får göra. – Även om artikel 12 och artikel 49 i EG-fördraget kan tillämpas är stridsåtgärderna ändå tillåtna eftersom de vidtagits för att undvika social dumpning. EG-domstolen kommer inte att ta ställning till den bevisfråga som skulle kunna bli aktuell, dvs. om det är fråga om social dumpning i detta fall eller inte.

### **Elektrikerförbundet**

Elektrikerförbundet anför samma bestridande grunder som Byggnads och avdelningen.

Kravet på kollektivavtal fanns med i Vaxholms kommuns anbudsunderlag. När bolaget trots detta skrev på entreprenadavtalet bedömde bolaget uppenbarligen att kravet på ett svenskt kollektivavtal inte hindrade tjänsters fria rörlighet.

För att avsluta stridsåtgärderna kräver Byggnads endast att bolaget undertecknar ett kollektivavtal. Vilka rättsverkningar detta kollektivavtal kommer att få regleras sedan av gällande rättsregler och får prövas i en senare process om bolaget hävdar att det inte behöver följa avtalet. Det finns inte något som helst syfte att undantränga något annat kollektivavtal som ett villkor för att avsluta stridsåtgärderna. Stridsåtgärderna kommer att avslutas så fort bolaget tecknar kollektivavtal och därmed inträder fredsplikt.

Vissa regler i byggnadsavtalet kommer inte att bli aktuella för Byggnads att tillämpa om bolaget stannar i Sverige tillfälligt. Om bolaget väljer att etablera sig i Sverige är det självklart att bolaget skall följa svenska kollektivavtal. Det går inte att på förhand försöka bedöma alla bestämmelser i byggnadsavtalet i en helt abstrakt situation. När en part kräver kollektivavtal saknas i allmänhet kunskap om verksamheten och hur länge den skall pågå i Sverige. Det är därför omöjligt att på förhand ta ställning till alla bestämmelser i ett kollektivavtal. Det får ske när avtalet skall tillämpas.

Den part som vill veta innehållet i ett svenskt kollektivavtal för den nu aktuella branschen och med anledning härav vänder sig till Arbetsmiljöverket, hänvisas till någon av parterna Sveriges Byggindustrier eller Byggnads, som kan informera om innehållet. Det enda som i detta avseende krävs enligt utstationeringsdirektivet är att varje medlemsstat skall vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 utstationeringsdirektivet skall vara allmänt tillgänglig, vilket den är genom hänvisningen till de fackliga organisationerna.

Stridsåtgärderna hade varit lovliga om bolaget hade varit ett svenskt företag. Det är nämligen enligt svensk rätt tillåtet för en facklig organisation att kräva ett kollektivavtal även om det på den aktuella arbetsplatsen redan finns ett kollektivavtal med en annan organisation som reglerar samma arbeten. Det är alltså inte frågan om någon särbehandling i det aktuella fallet. – Bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen skall endast tillämpas om Byggnads kräver att avtalet också skall verkställas genom att betalning skall ske och det gamla avtalet skall upphävas som ett villkor för att avsluta strids-

åtgärden. Eftersom det inte är fråga om något undanträngande i det aktuella fallet är dock inte 42 § tredje stycket medbestämmandelagen tillämplig.

### **Bolaget**

Bolaget är inte part i det av Byggnads och avdelningen omnämnda entreprenadavtalet. Baltic och Vaxholms stad enades i september 2004, efter diskussioner, om att punkten 7:13 i entreprenadavtalet inte skulle tillämpas. Diskussionen mellan Vaxholms stad och Baltic uppkom när bolaget påpekade att kravet på att entreprenören (eller annat närstående bolag) skall teckna kollektivavtal med svensk fackförening är olagligt och strider mot 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, vilket har fastslagits i en dom från Kammarrätten i Stockholm den 28 mars 1995 i mål 1713-1995. Kravet på kollektivavtal med svensk fackförening strider dessutom mot EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Svenska kommuner har alltså inte rätt att ställa krav på kollektivavtal och i synnerhet inte krav på svenskt kollektivavtal.

### **Skäl**

#### *Tvisten*

Tvisten i målet gäller frågan huruvida Byggnads och avdelningens stridsåtgärder samt Elektrikerförbundets sympatiåtgärder mot bolaget är lovliga eller inte. Den fråga Arbetsdomstolen nu skall ta ställning till är om det, på grund av bolagets påstående att de nu nämnda stridsåtgärderna står i strid mot EG-rätten, finns anledning att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Parternas ståndpunkter är i korthet följande.

Enligt bolaget innebär avdelningens samlade avtalskrav i förening med de vidtagna stridsåtgärderna en otillåten och oproportionerlig inskränkning i bolagets frihet att tillhandahålla tjänster i Sverige enligt artikel 49 i EG-fördraget. Avtalskraven och stridsåtgärderna strider enligt bolaget även mot förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 12 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet. Bolaget har vidare gjort gällande att stridsåtgärderna, som enligt bolaget vidtagits i syfte att undantränga redan befintliga kollektivavtal mellan bolaget och det lettiska byggnadsarbetarförbundet, är otillåtna enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen eftersom tredje stycket i nämnda bestämmelse, liksom 25 a § och 31 a § medbestämmandelagen (*lex Britannia*), inte skall tillämpas då dessa regler, i en situation som den aktuella, innebär en indirekt diskriminering av utländska arbetsgivare och därmed strider mot artikel 49 och artikel 12 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet. Enligt bolaget har EG-rätten företräde i konflikten mellan nationella regelsystem och EG-rätten, även när de nationella reglerna är av grundlagskaraktär. Bolaget har vidare gjort gällande att EG-domstolen har behörighet att pröva en fråga som den förevarande och har härvid hänvisat till fallet Schmidberger, vilket enligt bolaget visar att EG-domstolen kan pröva frågor huruvida utövningen av vissa grundläggande

rättigheter, i det fallet demonstrationsfriheten, innebar en otillåten inskränkning av den fria rörligheten av varor.

Arbetstagarparterna har framhållit att rätten till fackliga stridsåtgärder över huvud taget inte regleras inom EG-rätten utan av de nationella rättsordningarna. Som stöd härför har de bl.a. hänvisat till artikel 137 punkt 5 i EG-fördraget, av vilken framgår att ministerrådets kompetens att utfärda direktiv är beskuren såvitt gäller bl.a. löneförhållanden, strejkrätt och rätt till lockout, samt till utstationeringsdirektivets ingress punkt 22 och den s.k. Monti-förordningen. Enligt dem är det endast rättsverkningarna av ett kollektivavtal som kommit till stånd efter vidtagna stridsåtgärder som – i mån av rättsligt stöd – kan angripas med stöd av EG-rätten. Arbetstagarparterna har därutöver anfört att även om de aktuella åtgärderna skulle försvåra den fria rörligheten måste de anses tillåtna eftersom de syftar till att förhindra social dumpning. De har bestritt att stridsåtgärderna strider mot 42 § första stycket medbestämmandelagen samt att de vidtagits i syfte att undantränga de lettiska kollektivavtalen. De har vidare bestritt att de regler som utgör lex Britannia är diskriminerande mot utländska arbetsgivare och hävdar att reglerna därför inte strider mot artikel 49 och artikel 12 i EG-fördraget eller mot utstationeringsdirektivet.

Parterna är visserligen ense om att EG-rätten aktualiseras i målet men de har inte samma uppfattning beträffande behovet av att i förevarande fall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. Bolaget har framhållit att domstolen är skyldig att inhämta ett sådant avgörande eftersom den korrekta tillämpningen av EG-rätten i målet inte är uppenbar. Arbetstagarparterna har bestritt att det är fråga om en sådan situation.

#### *Något om skyldigheten att begära förhandsavgörande*

Enligt artikel 234 i EG-fördraget är EG-domstolen behörig att meddela förhandsavgörande angående bl.a. tolkningen av EG-fördraget och sekundär EG-rätt (t.ex. direktiv). När en sådan fråga uppkommer i en domstol i en medlemsstat, mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, är den domstolen enligt tredje stycket i artikeln skyldig att föra frågan vidare till EG-domstolen.

Skyldigheten för Arbetsdomstolen som högsta instans att inhämta förhandsavgörande är enligt EG-domstolens praxis inte undantagslös. I målet 283/81, CILFIT [1982] ECR 3415 gjorde EG-domstolen principiella uttalanden om i vilka fall den högsta nationella domstolen kan underlåta att inhämta förhandsavgörande trots att det i ett mål i och för sig föreligger en fråga om innebörden av EG-rätten som enligt den domstolens bedömning är av betydelse för avgörande av målet. I korthet gäller detta dels om motsvarande – men inte nödvändigtvis helt identiska – materiella fråga redan har prövats av EG-domstolen i ett tidigare avgörande, dels om svaret på frågan är så uppenbart att det inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel om hur denna skall besvaras från EG-rättslig synpunkt.

*Några i målet aktuella EG-rättsliga regler*

De i målet aktuella bestämmelserna i EG-fördraget om förbud mot diskriminering och om fri rörlighet för tjänster har, såvitt nu är av intresse, följande lydelse:

**FÖRSTA DELEN. PRINCIPERNA**

---

**Artikel 12** (förut art. 6)

Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

---

**TREDJE DELEN. GEMENSKAPENS POLITIK**

---

**AVDELNING III. FRI RÖRLIGHET FÖR PERSONER, TJÄNSTER OCH KAPITAL**

---

**Kapitel 3. Tjänster**

---

**Artikel 49** (förut art. 59)

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

---

Dessa båda artiklar anses ha både vertikal och horisontell direkt effekt, dvs. de binder inte endast medlemsstaterna utan kan också ge upphov till rättigheter och skyldigheter för den enskilde i förhållande både till staten och andra enskilda (se EG-domstolens dom i mål 36/74 Walrave [1974] ECR 1405).

Av EG-domstolens dom i Portugaia-fallet (mål C-164/99, Portugaia, REG 2002, s. I-00787) framgår att enligt fast rättspraxis kan bestämmelser, som kan medföra att den fria rörligheten för tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande på grund av att de medför ytterligare kostnader samt ytterligare administrativa och ekonomiska bördor, vara motiverade om de grundas på ”tvingande hänsyn till allmänintresset i den mån detta intresse inte skyddas av de regler vilka tjänsteleverantören är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad” (p. 19). Det uttalas vidare i domen att skyddet för arbetstagare är ett av de tvingande hänsyn till allmänintresset som domstolen redan har erkänt.

Redan år 1991 lade EG-kommissionen fram ett direktivförslag till rådet beträffande utstationering av arbetstagare. Året innan hade EG-domstolen meddelat dom i Rush Portugesa-fallet (mål C-113/89 Rush Portugesa Lda [1990] ECR I-1417). I domen anförde EG-domstolen att EG-rätten inte hindrar medlemsstaterna från att utsträcka sin lagstiftning eller sina kollektivavtal

till att även gälla dem som bara tillfälligt arbetar inom deras territorier. Utstationeringsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster) tillkom mot bakgrund av den osäkerhet som rådde när det gällde vilka bestämmelser som reglerar arbetstagares förhållanden vid tillfälligt arbete i ett annat medlemsland. Direktivet samordnar ländernas lagvalsregler genom att peka ut de tvingande regler i respektive värdlands lagstiftning som måste iakttas av utländska företag vid tillfälligt arbete i värdlandet. Arbetsgivare som tillfälligt utstationerar arbetstagare i ett annat EG-land åläggs således att följa ett antal centrala bestämmelser som gäller i det land där arbetet utförs – ”en kärna av tvingande regler för minimiskydd” – som skall gälla oavsett vilket lands lag som annars skulle vara tillämplig. Ett syfte med utstationeringsdirektivet är att förhindra s.k. social dumpning. Detta innebär att utländska företag inte skall kunna utnyttja skillnader i arbets- och anställningsvillkor för att vinna konkurrensfördelar. Ett annat syfte är att underlätta den fria rörligheten av tjänster inom gemenskapen.

Medlemsländerna skall enligt artikel 3.1 i direktivet se till att de utstationerade arbetstagarna garanteras arbets- och anställningsvillkor i värdlandet som är fastställda i lagar eller andra författningar när det gäller bl.a. längsta arbetstid, semester, minimilön, arbetsmiljö och icke-diskriminering (3.1 a-g). Lagregler om anställningsskydd och medbestämmande omfattas däremot inte av uppräknningen i denna artikel. Vid arbete som rör byggverksamhet gäller särskilda regler. För sådant arbete kan enligt artikel 3.1 också arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal i värdlandet tillämpas om bestämmelserna finns i allmängiltigförklarade kollektivavtal. Vad som avses med sådana avtal anges i artikel 3.8. Om det inte finns något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal kan enligt nyssnämnda bestämmelse medlemsstaterna besluta att antingen utgå från kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller från kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller i hela riket. Innebörden av artikel 3.8 är, enligt vad som uttalats i förarbetena till den svenska utstationeringslagen, att om en medlemsstat ålägger utstationerande arbetsgivare att följa kollektivavtal på vissa områden, får de inte missgynnas i förhållande till nationella arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. Jämförelsen skall ske med nationella konkurrensmässiga företag (se prop. 1998/99:90, s. 25).

Artikel 3.7 anger bl.a. att punkterna 1-6 i artikel 3 inte skall hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Enligt artikel 3.10 hindrar inte direktivet att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i artikel 3.1 om bestämmelserna rör ordre public. Enligt denna bestämmelse kan medlemsstaterna också bestämma att arbets- och anställningsvillkor i sådana kollektivavtal som avses i artikel 3.8. får tillämpas på annan verksamhet än byggverksamhet.

Artikel 4.3 anger att varje medlemsstat skall vidta åtgärder för att informationen om de arbets- och anställningsvillkor som avses i artikel 3 skall vara allmänt tillgänglig.

I punkten 22 i direktivets ingress anges att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

*I målet aktuella regler om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder enligt inhemsk svensk rätt*

Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder åtnjuter ett särskilt skydd genom en bestämmelse i regeringsformens kapitel 2, som innehåller en katalog över medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. Bestämmelsen, 2 kap. 17 §, lyder:

Förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidtaga fackliga stridsåtgärder, om annat ej följer av lag eller avtal.

Om en arbetsgivare och en arbetstagarorganisation, som i förevarande fall, inte är bundna av kollektivavtal i förhållande till varandra, finns det alltså inte någon fredsplikt till följd av avtal mellan parterna. Frågan är då om fredsplikt kan följa av lag. I medbestämmandelagen finns regler om fredsplikt. I 41 § anges i vilka fall fredsplikt råder för arbetstagare och arbetsgivare som är bundna av kollektivavtal i förhållande till varandra. I ett av de s.k. punktförbuden i den bestämmelsen anges att en stridsåtgärd inte får vidtas för att åstadkomma ändring i kollektivavtalet. Fredsplikten innebär ett förbud mot att vidta eller delta i arbetsinställelse, dvs. lockout eller strejk, blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd. Om en stridsåtgärd är olovlig är inte heller sympatiåtgärder till stöd för den som vidtar den olovliga stridsåtgärden tillåtna.

I 42 § första stycket första och andra meningarna medbestämmandelagen anges bl.a. att arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inte får anordna eller på annat sätt föranleda olovlig stridsåtgärd eller genom understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd. I den s.k. Britanniadomen (AD 1989 nr 120) har Arbetsdomstolen gjort uttalanden om innebörden av den bestämmelsen. Domstolen uttalade att fackliga stridsåtgärder som vidtas av en arbetstagarorganisation är olovliga enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen – direkt eller under åberopande av dess grunder – om de syftar till att framtvunga ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan en arbetsgivare och en annan arbetstagarorganisation, bl.a. när stridsåtgärderna riktas direkt mot arbetsgivarparten i det kollektivavtalet. Enligt den nyss nämnda domen gäller detta även om någon olovlig stridsåtgärd faktiskt inte vidtas av den angripnes motpart i kollektivavtalet. Det ansågs inte kunna tillmätas betydelse om stridsåtgärden ytterst kunde ha ett fullt behörigt fackligt intresse. I domen sägs vidare att stridsåtgärderna inte heller kan få försvaras med att arbetstagarorganisationen önskar att dess kollektivavtal skall vara ensamt gällande på tillämpningsområdet.

Den nu nämnda principen har befästs genom det undantag som infördes i och med den s.k. lex Britannialagstiftningen, som domstolen återkommer till.

Frågan om krav på kollektivavtal innebär krav på ett undanträngande av ett befintligt avtal eller endast ett krav på ett andrahandsavtal med de begränsade rättsverkningar ett sådant avtal kan ha i skuggan av det första avtalet kan, som i detta mål, komma att innefatta bevisfrågor beträffande det faktiska syfte som den fackliga organisationen har. Arbetsdomstolen prövade nyligen (AD 2004 nr 96) i vilket syfte en avdelning av Svenska hamnarbetarförbundet vidtog en stridsåtgärd på en arbetsplats där Svenska Transportarbetareförbundet och arbetsgivaren var bundna av kollektivavtal. Domstolen fann det utrett att hamnarbetareförbundets krav på ett ytterligare kollektivavtal ställdes endast för de egna medlemmarnas räkning och att det därmed inte vara fråga om ett undanträngande av det redan gällande kollektivavtalet. Det ansågs finnas ett från hamnarbetarförbundets synpunkt behörigt intresse att få till stånd ett kollektivavtal med den begränsade faktiska tillämplighet som regeln om försteg för det äldre kollektivavtalet medger. Stridsåtgärden var därmed tillåten enligt medbestämmandelagen.

Huruvida fackliga stridsåtgärder vidtagits i ett olovligt syfte skall enligt Britanniadomen bedömas med utgångspunkt i de krav som den angripande parten ställer när de fackliga stridsåtgärdena vidtas.

Genom lex Britannia, som infördes den 1 juli 1991, har lagstiftaren avsett att begränsa tillämpningsområdet för den princip som slogs fast i Britanniadomen. Enligt domen gällde nämligen principen under jämförbara förhållanden även när fackliga stridsåtgärder vidtogs i Sverige i syfte att undanröja eller få till stånd ändring i ett avtal mellan utländska parter på en utländsk arbetsplats om stridsåtgärdena enligt tillämplig utländsk lag var olovliga i förhållandet mellan avtalsparterna.

I propositionen med förslaget till lex Britannia uttalas bl.a. följande om syftet med lagändringen (prop. 1990/91:162 s. 5 f.).

Mot bakgrund av det sagda anser jag det nödvändigt att föreslå sådana förändringar i medbestämmandelagen att de fackliga organisationerna ges möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor för sina anställda som motsvarar vad som är brukligt här i landet. Genom sådana regler skapas också förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor här i landet mellan svenska företag och näringsidkare från andra länder.

Denna reglering bygger på tanken att arbetsförhållanden som överhuvudtaget inte faller under medbestämmandelagens tillämpningsområde inte heller kan ges ett särskilt skydd mot stridsåtgärder i lagen. I stället bör man ta utgångspunkten i regeringsformens regler om den fria konflikt-rätten.

Lex Britannia utgörs av tre bestämmelser i medbestämmandelagen, nämligen 42 § tredje stycket, 25 a § och 31 a §.

I 42 § tredje stycket medbestämmandelagen anges att bestämmelserna i första stycket första och andra meningarna i paragrafen endast gäller när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på. Förbudet mot stridsåtgärder gäller alltså bara när arbetsförhållandena har en sådan anknytning till den svenska arbetsmarknaden att medbestämmandelagen är direkt tillämplig. Enligt vad som uttalas i den tidigare nämnda propositionen skall bestämningen av medbestämmandelagens tillämpningsområde göras genom en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandets anknytning till Sverige, varvid sådana faktorer som arbetsplatsens geografiska belägenhet och parternas nationalitet får betydelse liksom huruvida arbetet är mera stadigvarande förlagt till Sverige.

Stridsåtgärder är alltså inte förbjudna enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen i fall då en utländsk arbetsgivare bedriver tillfällig verksamhet här i landet och en helhetsbedömning ger vid handen att anknytningen till Sverige är så svag att medbestämmandelagen inte kan anses direkt tillämplig på arbetsförhållandena. Ett kollektivavtal som tillkommit efter en sådan stridsåtgärd är giltigt här i landet även om det skulle vara ogiltigt enligt utländsk rätt på grund av att det tillkommit genom en stridsåtgärd (25 a §). Ett sådant kollektivavtal har också företräde framför ett redan träffat kollektivavtal som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på i de delar avtalen är oförenliga (31 a §).

#### *Frågan om de fackliga stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt inhemsk svensk rätt*

Parterna i målet har olika uppfattningar om vilka regler som är tillämpliga på de i målet aktuella fackliga stridsåtgärderna.

Bolaget har uppfattningen att de aktuella stridsåtgärderna skulle ha varit förbjudna enligt 42 § första stycket första och andra meningarna i medbestämmandelagen, dvs. enligt Britanniapincipen, om de riktats mot en svensk arbetsgivare. Enligt bolaget är stridsåtgärderna i detta fall tillåtna endast på grund av undantaget i 42 tredje stycket medbestämmandelagen, ett undantag som enligt bolaget är diskriminerande mot utländska arbetsgivare och därmed stridande mot EG-rätten. Enligt arbetstagarparterna hade stridsåtgärderna varit tillåtna även om de hade riktats mot en svensk arbetsgivare. Huruvida lex Britannia strider mot EG-rätten saknar därmed enligt deras uppfattning betydelse i detta mål.

En central fråga för bedömningen av om och i vilka hänseenden EG-rätten aktualiseras är således om lex Britannia är tillämplig i målet och närmare bestämt frågan om stridsåtgärderna vidtagits i syfte att undantränga de lettiska kollektivavtal som bolaget ostridigt är bundet av.

Bolagets uppfattning är att stridsåtgärderna vidtagits i syfte att tränga undan de lettiska kollektivavtalen och anställningsavtalen och tvinga bolaget att i strid mot det materiella innehållet i utstationeringsdirektivet och i strid mot artikel 49 jämförd med artikel 12 i EG-fördraget tillämpa byggnadsavtalets avtalsbestämmelser.

Arbetstagarparterna har bestritt att avdelningens krav på kollektivavtal och de följande stridsåtgärderna syftat till att undantränga de lettiska avtalen. Enligt dem får frågan om i vilken utsträckning byggnadsavtalet hade kunnat tillämpas avgöras vid en jämförelse mellan detta avtal och de befintliga lettiska kollektivavtalen enligt sedvanliga regler om konkurrens mellan kollektivavtal. Huruvida avtalskraven skulle komma i konflikt med EG-rätten, för det fall verkställighet av avtalet krävs, är enligt deras mening en annan fråga, skild från frågan om stridsåtgärdernas tillåtlighet.

I målet är ostridigt att stridsåtgärderna trädde i kraft den 2 november 2004 och att Elektrikerförbundets sympatiåtgärder trädde i kraft den 3 december 2004. Det är vidare ostridigt att varken Byggnads eller Elektrikerförbundet har någon medlem som berörs av avtalskraven.

Bolaget har till stöd för sitt påstående att stridsåtgärderna vidtagits i syfte att tränga undan de lettiska kollektivavtalen anfört i huvudsak följande. Redan när parterna inledde diskussionerna i juni 2004 krävde avdelningen att bolaget skulle ingå ett kollektivavtal med krav på en lönenivå om 145 kr per timme. Avdelningen vidhöll detta krav vid förhandlingen den 15 september 2004. Vid medlingssammanträdet den 1 december 2004 justerades kravet endast marginellt från 145 till 138 kr. Vid det särskilda sammanträdet inför Arbetsdomstolen den 20 december 2004 frånföll arbetstagarparterna kravet på viss lönenivå och krävde endast att bolaget skulle underteckna byggnadsavtalet. Rader av företrädare för Byggnads har under hösten 2004 hävdad att svenska kollektivavtal med svenska villkor och löner måste gälla för de lettiska arbetarna. Byggnads kan inte försöka att driva igenom sina krav för att, som påstås, förhindra social dumpning och samtidigt hävda att kravet på svenskt kollektivavtal inte innebär ett undanträngande av de lettiska kollektivavtalen.

Arbetstagarparterna har förnekat att kravet på att bolaget skall underteckna byggnadsavtalet vid någon tidpunkt medfört en skyldighet för bolaget att betala 145 kr per timme. De har vidare hävdad att kravet för att häva stridsåtgärderna endast har varit att bolaget undertecknar hängavtalet och att det i vart fall från och med den 20 december 2004 måste ha stått klart för bolaget att något krav på en timlön på 145 kr inte längre framställdes.

Som skriftlig bevisning vad gäller syftet med stridsåtgärderna har bolaget bl.a. åberopat L-G.B:s uttalanden i protokollet från förhandlingen den 15 september 2004, vars innehåll domstolen redovisat inledningsvis under rubriken Bakgrund. Bolaget har vidare åberopat ett uttalande som gjorts av Byggnads förbundsordförande H.T. på Byggnads hemsida den 1 december 2004, där denne uppgett bl.a. följande. *"Alltså gäller svenska lagar och regler i Sverige, och lettiska lagar och regler i Lettland. --- Med andra ord,*

*en lettisk byggnadsarbetare ska inte behöva arbeta för lägre lön än en svensk som gör samma jobb i Sverige. Det gäller också omvänt, i Lettland gäller lettiska kollektivavtal. --- Och vi diskriminerar inte, utan kämpar för att utländska arbetare ska få samma villkor som de svenska.”*

Arbetsdomstolen finner att de ovan nämnda uttalandena samt utredningen i övrigt visar att det var avdelningens avsikt med de vid tiden för konflikten utbrott ställda avtalskraven att bolaget skulle tillämpa bl.a. byggnadsavtalets anställningsvillkor och en lönenivå på 145 kr per timme. Det får anses utslutet att en sådan tillämpning hade varit förenlig med en samtidig tillämpning av anställningsvillkoren i de lettiska kollektivavtalen på bolagets anställda. Vid sådant förhållande och mot bakgrund av att varken Byggnads eller Elektrikerförbundet har några medlemmar som berörs av kraven får det, enligt Arbetsdomstolens mening, anses klarlagt att syftet med de vidtagna stridsåtgärderna var att bolaget med avdelningen skulle träffa ett kollektivavtal som skulle ersätta det mellan bolaget och det lettiska byggnadsarbetarförbundet befintliga kollektivavtalen, eller med andra ord undantränga de lettiska avtalen. Att arbetstagarparterna sedan stridsåtgärderna vidtagits frånfallit kravet på 145 kr per timme och anfört att det numera gällande lönekravet framgår av byggnadsavtalets reglering medför ingen annan bedömning.

De mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna skulle alltså ha betraktats som otillåtna om den huvudregel som anges 42 § första stycket första och andra meningen medbestämmandelagen, Britanniaprincipen, hade varit tillämplig.

Den återstående frågan i denna del är då om stridsåtgärderna ändå är tillåtna på grund av undantaget i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen. De arbetsförhållanden som föranlett de nu aktuella stridsåtgärderna, nämligen arbetet på bolagets arbetsplatser i Vaxholms stad och Danderyds kommun, har enligt Arbetsdomstolens mening inte sådan anknytning till Sverige att medbestämmandelagen är direkt tillämplig. Parterna har inte heller gett uttryck för någon annan uppfattning. Förutsättningarna att tillämpa regeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen är därmed uppfyllda.

Vid sådant förhållande är stridsåtgärderna inte otillåtna enligt medbestämmandelagen.

*Står de fackliga stridsåtgärderna i strid mot artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet?*

Som Arbetsdomstolen har förstått bolagets talan gäller enligt dess mening en fredsplikt på EG-rättslig grund eftersom nationella regler om stridsåtgärder måste åsidosättas om de, som i detta fall, strider mot tvingande EG-regler som artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet, som utgör en uttömmande reglering av de inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster som enligt de nyss nämnda artiklarna får uppställas i en medlemsstat. Den inskränkning som det här är fråga om är enligt bolaget oproportionerlig och otillåten eftersom det enligt bolaget inte finns några tvingande hänsyn till allmänintresset som kan försvara de hinder för den fria rörligheten som avtalskraven i förening med stridsåtgärderna utgör. Bolaget

har också, med hänvisning till EG-domstolens dom i det tidigare nämnda Schmidbergerfallet, anfört att EG-domstolen har behörighet att pröva frågor huruvida utövandet av grundläggande rättigheter i nationell rätt står i strid mot någon av de fyra friheterna i EG-fördraget.

Arbetstagarparternas inställning är, som domstolen uppfattat den, att stridsåtgärderna oavsett innehållet i de ställda kraven inte kan angripas med stöd av EG-rätten, utan vad som skulle kunna angripas endast är rättsverkningarna av det kollektivavtal som skulle komma att tecknas till följd av stridsåtgärderna. De har framhållit att rätten till stridsåtgärder över huvud taget inte regleras inom EG-rätten utan av de nationella rättsordningarna och därvid hänvisat till bl.a. artikel 137 punkt 5 i EG-fördraget, punkt 22 i utstationeringsdirektivets ingress och till den s.k. Montiförordningen. Beträffande avtalskraven som sådana är deras inställning att kraven inte strider mot artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget. De har vidare anfört i huvudsak följande. De krav som ställs innebär att bolaget skall tillämpa samma regler som svenska bolag som är bundna av hängavtal gör. Det kan därför inte vara fråga om någon diskriminering på grund av nationalitet, utan i stället en ren likabehandling. Avtalskraven strider inte mot den fria rörligheten eftersom det enligt utstationeringsdirektivet är tillåtet att utvidga tillämpningsområdet för kollektivavtal till att omfatta även utstationerade arbetstagare. För det fall åtgärderna skulle anses hindra den fria rörligheten är de ändå tillåtna med hänsyn till att de syftar till att förhindra social dumpning.

Bolaget har beträffande de aktuella kraven anfört i huvudsak följande. Om bolaget genom hängavtal blir bundet av byggnadsavtalet medför det att bolaget i princip blir bundet av den svenska arbetsrätten. Det innebär i realiteten ett svenskt lagval, trots att lettisk lag enligt Romkonventionen skall gälla för bolagets anställningsförhållanden i Sverige. Byggnadsavtalet ger avdelningen rätt att kräva att samtliga lagar som är uppräknade i § 10 i avtalet skall gälla för bolaget. Vidare blir hela lagen om anställningsskydd tillämplig för bolaget genom bilaga A1 i avtalet. En rad bestämmelser i byggnadsavtalet jämte dess bilagor samt ombyggnadslistan och nybyggnadslistan går utöver sådana minimivillkor som enligt artikel 3.1 i direktivet är tillåtna att utkräva av gästande arbetsgivare enligt utstationeringsdirektivet. Ett stort antal regler i byggnadsavtalet (bl.a. bilaga 1 – avtalet om anställningsskydd och § 3 g 1 om svensk sjuklön) strider även mot bestämmelsen i artikel 3.10 eftersom de inte rör ordre public. Enligt § 3 c 12 i byggnadsavtalet åläggs bolaget att i arbetsplatsanmälan ange önskat prestationslönesystem, dvs. bolaget skall ange vilket typ av ackord man vill ha. Därefter måste bolaget begära lokal förhandling för att undgå skadeståndsskyldighet för kollektivavtalsbrott. Om parterna inte enas kan ärendet hänskjutas till central förhandling och om enighet inte uppnås vid denna förhandling inträder en ”stupstockslön” på 109 kr per timme. 109 kr är dock ingen minimilön utan en normallön. Bolaget skulle begå kollektivavtalsbrott om bolaget betalade 110 kr. Den nyss nämnda regeln strider mot artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet eftersom arbetsgivaren alltid har rätt att tillämpa bättre villkor än vad som anges i de nationella minimivillkoren. Stora delar av byggnadsavtalet strider dessutom mot artikel 4.3 eftersom reglerna inte går att förutse i förväg.

Beträffande frågan om avtalskravens innehåll vill Arbetsdomstolen först göra följande anmärkning. Enligt domstolens mening torde bolaget sakna fog för sitt påstående om att avdelningens avtalskrav också innebär att samtliga lagar som finns uppräknade i protokollsanteckningen till § 10 a 1 i avtalet skulle bli tillämpliga för bolaget. Som Byggnads och avdelningen påpekat anger den aktuella bestämmelsen, förhandlingsordningen, endast hur rättstvister mellan arbetsgivare och arbetstagare eller deras organisation skall handläggas. Någon annan innebörd än att tvister om tillämpningen av de uppräknade lagarna omfattas av förhandlingsordningen kan enligt domstolens mening inte läsas ut av bestämmelsen.

Bolagets påståenden i övrigt om innehållet i byggnadsavtalets bestämmelser är, som domstolen uppfattat saken, obestrida. Frågan är således om de avtalskrav som hänför sig till dessa bestämmelser, dvs. anställningsvillkoren i byggnadsavtalet och reglerna i dess bilaga A1 om anställningsskydd, strider mot utstationeringsdirektivet. Sådana krav som saknar täckning i direktivet är enligt bolagets mening otillåtna. Vad särskilt gäller arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal hävdar bolaget att eftersom Sverige inte har utnyttjat den möjlighet som ges i utstationeringsdirektivets artikel 3.8 beträffande kollektivavtal som gäller allmänt saknas stöd för att tillämpa sådana villkor på utstationerade arbetstagare och sådana avtalskrav utgör därmed otillåtna hinder för den fria rörligheten.

Enligt arbetstagarparterna finns det stöd i utstationeringsdirektivet för att även genom stridsåtgärder åstadkomma att ett representativt kollektivavtal, som byggnadsavtalet, ges tillämpning på utstationerade arbetstagare. De har med hänvisning till punkt 12 i ingressen till direktivet hävdat att Sverige har rätt att utvidga tillämpningsområdet för kollektivavtal till att omfatta även utstationerade arbetstagare, och att detta kan ske genom reglerna i lex Britannia. Det måste enligt arbetstagarparternas mening anses godtagbart att det har överlämnats till arbetsmarknadens parter att se till att direktivets krav uppfylls i dessa delar.

Det finns mot bakgrund av vad som nu sagts anledning för domstolen att något uppehålla sig vid de överväganden som gjordes i samband med genomförandet av utstationeringsdirektivet i svensk rätt i dessa delar.

Utstationeringsdirektivet genomfördes i svensk rätt år 1999 genom lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). De arbets- och anställningsvillkor som räknas upp i artikel 3.1 a-g i direktivet, är i stor utsträckning lagreglerade i Sverige. Beträffande minimilön finns dock inte någon lagstiftning. I den mån det alls finns bestämmelser om minimilöner återfinns dessa i kollektivavtal. Vad gäller arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal skall, som tidigare nämnts, sådana enligt artikel 3.1 tillämpas om de är fastställda i lag eller annan författning och/eller i kollektivavtal som har förklarats ha allmän giltighet enligt artikel 3.8 och rör i bilaga till direktivet definierad byggverksamhet. Sverige har inte något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Frågan är då om Sverige kan anses på något

annat, godtagbart, sätt ha använt sig av den metod som i sådant fall anvisas i direktivet och som anges i andra och tredje stycket i artikel 3.8.

Regeringen fann i det aktuella lagstiftningsärendet (prop. 1998/99:90 s. 27) att kollektivavtalsreglerade villkor borde lämnas utanför lagens tillämpningsområde och uttalade bl.a. följande.

Som utredaren påpekat medför det också praktiska svårigheter om lagregleringen skulle föreskriva direkt tillämpning av svenska kollektivavtal. Om man skulle lagstifta om att utstationerande arbetsgivare skall följa tillämpligt kollektivavtal utan att de diskrimineras i förhållande till svenska arbetsgivare som inte enligt lag måste följa avtalen, finns egentligen bara ett sätt att undvika en allmängiltigförklaring av kollektivavtalen. Det är att lagtexten har ungefär samma lydelse som direktivet, nämligen att utstationerande arbetsgivare skall följa kollektivavtal i den mån svenska företag som befinner sig i en likartad situation gör det. Detta innebär att man alltid skulle behöva göra en jämförelse i varje enskilt fall. En sådan lösning skulle uppenbarligen te sig främmande för svensk tradition.

Mot denna bakgrund anser regeringen att det knappast behövs andra medel än de, som parterna i dag använder, för att hindra social dumping på den svenska arbetsmarknaden. De mekanismer och förfaranden som står till de olika aktörernas förfogande och garanteras i lag leder på ett tillfredsställande sätt till att i kollektivavtal fastställda minimikrav förverkligas.

I anslutning till dessa uttalanden redovisades ett par remissinstansers ifrågasättande av dels om krav på svenska kollektivavtal under hot om stridsåtgärder är förenligt med Sveriges internationella åtaganden, dels om reglerna i lex Britannia överensstämmer med EG-rätten. Regeringen redogjorde däreför för de möjligheter lex Britannia erbjuder vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal, och konstaterade att enligt den analys som gjordes inför Sveriges medlemskap i EU och som redovisades i betänkandet Lex Britannia (Ds 1994:13) strider denna lagstiftning sannolikt inte mot Sveriges internationella åtaganden och att det således inte är nödvändigt att på den grunden ändra eller upphäva den (a. prop. s. 28).

Det har, mot bakgrund av innehållet i den svenska utstationeringslagen, ifrågasatts om bestämmelsen i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet om tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal kan anses genomförd på ett godtagbart sätt med hänsyn till att inte något av de sätt som anvisas i direktivet har använts. Det kan enligt Arbetsdomstolens mening finnas visst fog för denna synpunkt.

Enligt Meddelande från kommissionen, KOM(2003) 458 slutlig, har ingen medlemsstat använt sig av alternativet i artikel 3.8 och i meddelandet dras slutsatsen att de stater som den bestämmelsen är tillämplig på inte heller tillämpar arbets- och anställningsvillkor som fastställs i kollektivavtal på utstationerade arbetstagare och att det följaktligen i sådana stater endast är de arbets- och anställningsvillkor som fastställts i lag som skall tillämpas på

utstationerade arbetstagare. – Någon rättslig prövning av det svenska genomförandet av direktivet i det nu aktuella avseendet har emellertid inte skett.

Som nyss nämnts är arbetstagarparternas uppfattning att stridsåtgärderna, för det fall de skulle anses komma i konflikt med EG-rätten, kan motiveras med intresset av att förhindra social dumpning. De utstationerade arbetstagarnas villkor har enligt dem varit sådana att det varit fråga om social dumpning.

Bolagets inställning i denna fråga får förstås så att förhållandena inte inneburit social dumpning och att stridsåtgärderna i vart fall inte varit motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset utan utgjort en oproportionerlig inskränkning i den fria rörligheten för tjänster. Enligt bolaget vill de lettiska arbetarna ha månadslön i enlighet med vad som anges i deras lettiska avtal. Bolaget har vidhållit de uppgifter som ursprungligen lämnades i målet om en månadslön på 13 600 kr samt vissa naturaförmåner avseende kost, logi och resor. Arbetstagarparterna har bestritt de av bolaget lämnade löneuppgifterna och hävdade att lönerna enligt uppgifter i tidningen Byggnadsarbetaren uppgått till cirka 20-35 kr per timme och arbetstiden till 56 timmar per vecka.

Utredningen i övrigt är ytterst knapphändig vad gäller de lettiska arbetarnas anställningsvillkor. Enligt domstolens mening kan bolagets löneuppgifter inte lämnas utan avseende enbart på grund av de av arbetstagarparterna åberopade tidningsuppgifterna. Det kan mot den nu nämnda bakgrunden inte anses utrett att stridsåtgärderna, för det fall de skulle stå i strid mot EG-rätten, utgör en sådan begränsning av den fria rörligheten som kan motiveras med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, nämligen skyddet för de utstationerade arbetstagarna.

Enligt Arbetsdomstolens mening måste det anses befogat att ställa frågan huruvida de i målet aktuella avtalskraven strider mot artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget och mot utstationeringsdirektivet i de avseenden som bolaget påstår. Den frågan kan, med hänsyn till vad som sagts ovan om genomförandet i svensk rätt av utstationeringsdirektivet, inte anses klar. Även om avtalskraven skulle anses strida mot detta direktiv följer emellertid inte utan vidare att även stridsåtgärderna, som är tillåtna enligt inhemsk svensk rätt, strider mot EG-rätten. Det kan inte heller anses uppenbart att de är tillåtna. Det som sägs i punkt 22 i ingressen till utstationeringsdirektivet om att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte anses utgöra ett svar på frågan om stridsåtgärder under alla omständigheter är tillåtna för att genomdriva krav som inte är förenliga med det direktivet och som därigenom kan utgöra hinder mot den fria rörligheten för tjänster. Någon vägledande praxis från EG-domstolen finns inte i den frågan. Däremot visar domen i fallet Schmidberger, som bolaget hänfört sig till, att frågan huruvida utövandet av en grundläggande rättighet som demonstrationsfriheten kan anses innebära ett otillåtet hinder för den fria rörligheten kan komma under EG-domstolens prövning.

Arbetsdomstolens slutsats i denna del är att det inte kan anses tillräckligt klart om fackliga stridsåtgärder för att genomdriva tillämpningen av bestämmelserna i byggnadsavtalet under sådana förhållanden som de i målet aktuella står i överensstämmelse med de av bolaget åberopade EG-rättsliga reglerna. Det finns därför anledning att inhämta förhandsavgörande i frågan om de fackliga stridsåtgärdernas förenlighet med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

*Strider bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen mot EG-rätten?*

Bolaget har som en ytterligare grund för sin talan anfört följande. Utländska arbetsgivare berövas genom 42 § tredje stycket medbestämmandelagen det skydd mot fackliga stridsåtgärder som svenska arbetsgivare har, vilket innebär en indirekt diskriminering av sådana arbetsgivare i strid mot artikel 12 och artikel 49 i EG-fördraget samt utstationeringsdirektivet. Den nyss nämnda regeln i medbestämmandelagen skall därför inte tillämpas, liksom inte heller övriga delar av lex Britannia. I stället skall stridsåtgärderna bedömas enligt Britanniaprincipen i 42 § första stycket medbestämmandelagen. De mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna är därmed olovliga och skall hävas eftersom de vidtagits i syfte att tränga undan redan existerande kollektivavtal mellan bolaget och det lettiska byggnadsarbetarförbundet.

Som tidigare redovisats har arbetstagarparterna bestritt att Britanniaprincipen är tillämplig i förevarande fall, och därmed är enligt deras mening lex Britannia över huvud taget inte aktuell i målet. Om så ändå skulle vara fallet är deras uppfattning att reglerna i lex Britannia inte strider mot EG-rätten.

Som framgått ovan har Arbetsdomstolen funnit utrett att stridsåtgärderna vidtagits i syfte att undantränga de befintliga lettiska kollektivavtalen som bolaget är bundet av i förhållande till det lettiska byggnadsarbetareförbundet på ett sådant sätt som avses med den s.k. Britanniaprincipen. Därmed blir även lex Britannia tillämplig.

För ett bifall till bolagets talan på den nu aktuella grunden krävs därför att domstolen kan konstatera att bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen skall åsidosättas på grund av att den regeln, sedd mot bakgrund även av 25 a § och 31 a § medbestämmandelagen, står i strid mot EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt innebär en otillåten inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

Frågan om lex Britannia var förenlig med Sveriges internationella åtaganden och EG-rätten (dåvarande EES-avtalet) analyserades inför Sveriges medlemskap i EU. Resultatet av den analysen finns redovisat i det nyss berörda betänkandet Lex Britannia, Ds 1994:13. I betänkandet sägs bl.a. följande (s. 333 f.).

Syftet med Lex Britannia är att i det svenska samhällets och arbetsmarknadsorganisationernas intresse motverka social dumpning, vilket i förarbetena definieras som att låglöneländers arbetskraft utnyttjas på den svenska arbetsmarknaden på villkor som inte når upp till en nivå som är acceptabel

för den övriga delen av arbetsmarknaden. I praktiken överlämnas det till arbetstagarorganisationerna att se till att lagstiftningens syfte uppnås och därmed också avgöra vad som är en acceptabel nivå för arbetsvillkoren.

Om fältet lämnas fritt för stridsåtgärder torde i de flesta fall den utländske arbetsgivaren inte ha något val om han vill utföra ett kontraktsarbete i Sverige. En i praktiken verkningslös nyanställningsblockad kan följas av kraftfullt verkande sympatiåtgärder, t.ex. i form av blockad av leveranser och transporter till och från arbetsplatsen. Arbetsgivaren drabbas då av kännbara stilleståndskostnader. Den angripande organisationen och de som vidtar sympatiåtgärder drabbas däremot inte av några kostnader av betydelse. Arbetsgivarens val torde i praktiken stå emellan att underteckna ett ”svenskt” kollektivavtal eller avstå från kontraktsarbetet. När det sålunda gäller regleringens verkningsgrad finns det grund för påståendet i förarbetena att Lex Britannia inte är något annat än en svensk motsvarighet till den på kontinenten förekommande ordningen med minimilönelagstiftning (prop. 1990/91:162, bilaga 1, s. 32)

I andra avseenden finns dock betydande skillnader. De utländska arbetsgivare som tvingas teckna ett kollektivavtal här i landet torde undantagslöst drabbas av extra kostnader. Förutom ökade arbetskraftskostnader har arbetsgivaren kostnader bara för att sätta sig in i vad han har för skyldigheter enligt avtalet. Om avtalstexten är på ett par hundra sidor och på det svenska språket – som minst av allt är ett världsspråk – kan detta vara ett tidskrävande arbete. Arbetsgivaren tvingas dessutom jämföra avtalet med det tidigare avtal som han har med sin naturlige avtalsmotpart; ett avtal som tillkommit i en helt annan arbetsrättslig miljö. Det är dessutom inte uteslutet att arbetsgivaren på grund av företrädesregeln i 31 a § MBL tvingas bryta mot bestämmelser i det tidigare avtalet och därmed ådra sig en skadeståndsskyldighet. Det kan mot denna bakgrund knappast sättas i fråga att Lex Britannia i praktiken inskränker friheten för företag från EES-länder som medför en egen arbetsstyrka att tillhandahålla tjänster i Sverige.

Utredaren fann att lex Britannia i praktiken innebär en rättslig särbehandling av utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och som har med sig egen arbetskraft. Denna särbehandling skulle enligt utredaren med ett strikt formellt synsätt möjligen kunna komma i konflikt med EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Han konstaterade emellertid också att EG-rätten tillåter inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster om det finns tvingande och objektivt grundade skäl för det och under bl.a. förutsättningen att begränsningen kan motiveras av ett allmänintresse, som t.ex. syftet att förhindra social dumpning. Utredaren ifrågasatte dock om alla villkor i svenska kollektivavtal som är avsedda att tillämpas rymms inom det angivna syftet att bekämpa social dumpning. Beträffande lönevillkoren var det utredarens uppfattning att de svenska ledande kollektivavtalen på grund av sin höga täckningsgrad uppfyller de krav som i detta hänseende uppställdes i det då föreliggande förslaget till utstationeringsdirektiv, och det skulle därmed inte vara fråga om någon diskriminering. Dessutom skulle en utländsk företagare kunna få en domstolsprövning för det fall avtalskraven skulle vara alltför långtgående för att rymmas inom syftet att motverka social dumpning. Utredaren ansåg vidare att frågan om stridsåtgärder av olika skäl var komplicerad, att starka skäl talade för att stridsåtgärder mot utländska företag under vissa omständigheter skulle kunna

betraktas som otillåtna om syftet står i strid mot EG-rätten, men att sådana frågor borde kunna lösas på ett sätt som är invändningsfritt ur EG-rättslig synpunkt. Utredarens slutsats blev att *lex Britannia* sannolikt inte strider mot EG-rätten eller andra internationella åtaganden.

Sedan betänkandet lades fram har den EG-rättsliga bakgrunden förändrats bl.a. såtillvida att utstationeringsdirektivet, som vid tiden för betänkandet endast fanns i form av ett förslag, fått sin slutliga utformning, antagits och genomförts i svensk rätt genom utstationeringslagen.

Utredningsmannen utgick från att det sätt att genomdriva svenska kollektivavtalsvillkor, t.ex. beträffande lön, som *lex Britannia* möjliggör ”utan tvekan” skulle komma att uppfylla de krav som i det hänseendet uppställdes i förslaget till utstationeringsdirektiv. Arbetsdomstolen har redan konstaterat att det, med hänsyn till det innehåll direktivet fått vad gäller kollektivavtalsreglerade villkor och till vad som tidigare sagts om genomförandet av direktivet här i landet i det nu aktuella avseendet, kan ifrågasättas om avdelningens avtalskrav är sådant att det kan anses förenligt med direktivet. Vad som är tveksamt är alltså om den metod för att hindra social dumpning som *lex Britannia* innebär är godtagbar mot bakgrund av att det numera är utstationeringsdirektivet som kan sägas ange gränserna för hindren mot social dumpning. I den mån som det kan ifrågasättas om utstationeringsdirektivet genomförts på ett godtagbart sätt vad gäller lön och andra kollektivavtalsreglerade anställningsvillkor är det också tveksamt om *lex Britannia* utgör ett tillåtet sätt att hindra social dumpning. Det är med detta synsätt oklart om *lex Britannia* i praktiken innebär en särreglering för utländska företag som går längre än vad som kan motiveras av syftet att förhindra social dumpning.

Det finns mot bakgrund av vad som nu sagts anledning att begära förhandsavgörande i frågan om under vilka förutsättningar lagregler, som i praktiken särbehandlar utländska företag som tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige med arbetskraft från det egna landet, är förenliga med reglerna om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

### *Sammanfattning*

Arbetsdomstolen kommer sammanfattningsvis till slutsatsen att svaren på de EG-rättsliga frågeställningar som aktualiseras vid ställningstagandet till om de mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna för genomdrivande av byggnadsavtalets tillämpning vid bolaget är förenliga med artikel 12 och artikel 49 i EG-fördraget samt utstationeringsdirektivet inte kan anses så klara att domstolen kan avgöra målet utan att först begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

### *Målets fortsatta handläggning*

Arbetsdomstolen avser att ge parterna i målet tillfälle att yttra sig över de frågor som skall ställas till EG-domstolen. I samband med att begäran om förhandsavgörande avsänds kommer målet att förklaras vilande i avvaktan på EG-domstolens avgörande.

### **Arbetsdomstolens ställningstagande**

Arbetsdomstolen skall, enligt artikel 234 i EG-fördraget, inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen beträffande frågan om fackliga stridsåtgärder, som vidtagits i syfte att förmå ett till Sverige utstationerat företag som bedriver byggverksamhet att tillämpa det svenska byggnadsavtalet, kan anses strida mot artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget samt mot utstationeringsdirektivet. Det gäller särskilt i det fallet då den nationella regel som gör att stridsåtgärderna inte är otillåtna endast är tillämplig på arbetsförhållanden som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Anders Eka, Mårten Holmström, Karl-Olof Stenqvist, Agnes Günther, Jörgen Andersson (skiljaktig) och Margareta Zandén.

Sekreterare: Annica Hellström

### **Ledamoten Jörgen Anderssons skiljaktiga mening**

Jag delar inte majoritetens uppfattning att domstolen bör inhämta EG-domstolens yttrande och anser att skälen borde ha följande lydelse.

#### *Fredsplikt enligt inhemsk svensk rätt*

Frågan i detta mål gäller enbart stridsåtgärdernas lovlighet. Domstolen har inte att ta ställning till om och i så fall hur det kollektivavtal som Byggnadsarbetareförbundet kräver ska tillämpas.

Enligt 2 kap. 17 § regeringsformen äger förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om ej annat följer av lag eller avtal. Till skillnad från övriga regler i grundlagen medför denna bestämmelse, på det sätt som Arbetsdomstolen utvecklat i domen AD 2003 nr 46, civilrättslig verkan.

Detta innebär att Arbetsdomstolen inte får införa någon begränsning i den fackliga stridsrätten som inte har stöd i lag eller avtal. I det nu aktuella målet är det ostridigt att de av arbetstagarförbunden vidtagna åtgärderna är att anse som fackliga stridsåtgärder. Härav följer att bifall till arbetsgivarpartens talan förutsätter att det finns stöd i lag eller avtal för detta.

Av 41 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet framgår att part som är bunden av kollektivavtal inte får vidta stridsåtgärder i syfte att åstadkomma ändring i det tillämpliga kollektivavtalet.

I 42 § regleras också andra arbetstagar- respektive arbetsgivarorganisationers rätt att föranleda eller understödja stridsåtgärder som är otillåtna enligt 41 § medbestämmandelagen.

Enligt den s.k. Britanniadomen (AD 1989 nr 120) kan fackliga stridsåtgärder strida mot 42 § första stycket medbestämmandelagen – direkt eller under åberopande av dess grunder – i vissa fall även om den som omfattas av fredsplikt på grund av ett kollektivavtal inte själv har vidtagit någon åtgärd. Det gäller när en sådan utomstående part vidtar stridsåtgärder som syftar till att framtinga ett undanröjande eller en ändring av det bestående kollektivavtalet och de av detta reglerade enskilda anställningsavtalen. En förutsättning för att denna princip ska gälla i internationella förhållanden är att fredsplikten enligt tillämplig rättsordning är sanktionerad på i huvudsak samma sätt som enligt medbestämmandelagen.

I det i Britannia-domen behandlade fallet krävde arbetstagarparten att arbetsgivarparten skulle vidta rättsligt bindande förändringar i de bestående anställningsavtalen och i det kollektivavtal som reglerade dessa. Uppfyllandet av detta krav var en förutsättning för att stridsåtgärderna skulle hävas.

Arbetsdomstolen har i det interimistiska beslutet AD 1990 nr 35 behandlat motsvarande situation. Domstolen anförde där följande:

*Situationen i förevarande fall skiljer sig alltså från den som befanns föreligga i den s.k. Britannia-domen (AD 1989 nr 120), eftersom det här inte föreligger något påvisat syfte att tränga ut några på de sex fartygen bestående avtalsförhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagarare i strid med de rättsregler som må gälla för dessa förhållanden. De ifrågavarande stridsåtgärder kan därmed inte på det sätt som blev fallet med de stridsåtgärder som var föremål för prövning i nyssnämnda dom – och så som arbetsgivarparterna synes vilja hävda även i dessa mål – bedömas som stridande mot 42 § medbestämmandelagen.*

Arbetsdomstolen har vidare i domen AD 2004 nr 96 behandlat motsvarande situation. Arbetsdomstolen anförde där följande:

*Enligt svensk rätt gäller som regel att en arbetstagarorganisation kan vidta stridsåtgärder till stöd för ett anspråk på kollektivavtal för ett tillämpningsområde där kollektivavtal redan gäller mellan arbetsgivaren och en annan arbetstagarpart, trots att det ytterligare kollektivavtalet i viss mening strider mot det redan befintliga. Att avtalen strider mot eller är oförenliga med varandra är ett problem som löses inte genom förbud mot stridsåtgärder i syfte att få det senare avtalet till stånd utan genom rättsregler om konkurrens mellan kollektivavtal, av vilka huvudregeln är att ett senare avtal får vika för tidigare.*

Frågan om fackliga stridsåtgärder vidtagits i ett olovligt syfte skall enligt Britanniadomen bedömas med utgångspunkt i de krav som den angripande parten ställer när de fackliga stridsåtgärder vidtas.

I det nu aktuella målet har inte ens påståtts att arbetstagersidan – som en förutsättning för att stridsåtgärder skulle hävas – krävde att arbetsgiversidan skulle vidta rättsligt bindande förändringar i de befintliga anställningsavtalen för de lettiska arbetarna eller i det för dem gällande kollektivavtalet. Redan på grund härav kan de vidtagna stridsåtgärder inte med tillämpning av nationell svensk rätt anses otillåtna. Med tanke på det grundlagsskydd som föreligger för fackliga stridsåtgärder skulle det leda alltför långt att utan stöd i lag utvidga fredsplikten ytterligare.

Till detta kommer att det överhuvudtaget inte är rättsligt möjligt för Byggnadsarbetareförbundet att åstadkomma ett undanträngande av de enskilda anställningsavtalen eller det lettiska kollektivavtalet i förevarande situation. Arbetsdomstolen har i målet AD 1992 nr 10 fastslagit att ett kollektivavtal får rättsverkan i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarare endast om de enskilda arbetstagararna antingen är medlemmar i den kollektivavtalslutande fackliga organisationen eller om arbetstagararna har gett denna organisation fullmakt att företräda dem. Om så inte är fallet får kollektivavtalet endast rättsverkan på så sätt att den fackliga organisationen kan erhålla ett allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott om arbetsgivaren inte tillämpar avtalet.

I detta mål är situationen ostridigt sådan att de enskilda arbetstagararna hos det lettiska bolaget inte är medlemmar i Byggnadsarbetareförbundet. De har inte

heller givit förbundet något uppdrag att företräda dem. Det kollektivavtal som Byggnadsarbetareförbundet kräver kan därför aldrig påverka deras enskilda anställningsavtal och därför inte heller undantränga dessa avtal eller det lettiska kollektivavtalet. Även av detta skäl är det i målet inte fråga om något undanträngande på sätt bolaget gjort gällande.

Vid denna bedömning saknar det betydelse att arbetstagarförbunden uppenbarligen hade förhoppningen att arbetsgivaren skulle bli skyldig att tillämpa det nya avtalet även på de lettiska arbetstagarernas anställningsavtal. Det är en fråga som får lösas vid en eventuell tvist om det begärda avtalets rättsliga verkningar och inte i den nu aktuella tvisten.

Av ovanstående framgår att svarandeparterna enligt nationell svensk rätt skulle ha varit oförhindrade att vidta de omtvistade stridsåtgärderna även om kärandebolaget hade varit svenskt och bundet av ett kollektivavtal som medbestämmandelagen varit direkt tillämplig på. De aktuella stridsåtgärderna strider således inte mot 42 § första stycket medbestämmandelagen och det blir därför inte aktuellt att tillämpa paragrafens tredje stycke.

*Kan den nationella svenska regleringen av rätten att vidta fackliga stridsåtgärder stå i strid med EG-rätten?*

Arbetstagarparterna har framhållit att rätten till fackliga stridsåtgärder över huvud taget inte regleras inom EG-rätten utan av de nationella rättsordningarna. Till stöd för sin uppfattning har de bl.a. hänvisat till dels att EG-fördraget saknar bestämmelser som ger EU sådan behörighet, dels artikel 137 punkt 5 i EG-fördraget, dels utstationeringsdirektivets ingress punkt 22, dels förordning 2679/98 om varors fria rörlighet. Av artikel 137 punkt 5 följer att ministerrådets kompetens att utfärda direktiv är beskuren såvitt gäller bl.a. löneförhållanden, strejkrätt och rätt till lockout. Av punkten 22 i utstationeringsdirektivet framgår uttryckligen att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen och i förordning 2679/98 sägs att förordningen, som syftar till att garantera varors fria rörlighet, inte inverkar på rätten att vidta stridsåtgärder såsom den erkänns i medlemsstaterna.

Bolaget har hävdat att i konflikten mellan nationella regelsystem och EG-rätten har EG-rätten företräde, och detta gäller även nationella regler av grundlagskaraktär. Bolaget har vidare anfört att regler om fackliga stridsåtgärder inte får utformas så att de strider mot tvingande EG-regler som artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget samt att EG-domstolen har behörighet att pröva frågor om huruvida grundläggande rättigheter utgör hinder för någon av de fyra friheterna i EG-fördraget.

Det rättsfall som bolaget hänvisat till i sammanhanget, fallet Schmidberger (mål C-112/00 Schmidberger [2003] REG I-5659) visar att EG-domstolen ansett sig ha behörighet att pröva frågor huruvida utövningen av vissa grundläggande rättigheter, i detta fall demonstrationsfriheten, innebar en otillåten inskränkning av den fria rörligheten av varor. Efter en intresseavvägning fann domstolen att intresset av demonstranternas yttrandefrihet i det

fallet väjde tyngre än intresset av fri rörlighet för varor. Det beaktades att det var fråga om en isolerad händelse som inte hade lett till någon oproportionerlig inskränkning i varuhandeln. Det kan dock anmärkas att den åtgärd som bedömdes i det fallet gällde en fysisk blockad under cirka 30 timmar av en viktig motorväg, vilket knappast enligt någon rättsordning torde kunna ses som ett självklart utflöde av demonstrations- eller yttrandefriheten.

Det står enligt min mening klart att EG-rätten inte i sig reglerar frågan om fackliga stridsåtgärders lovlighet. Enligt min bedömning är det dock möjligt att EG-domstolen ändå skulle anse sig ha behörighet att pröva fackliga stridsåtgärder under vissa förutsättningar, nämligen om de nationella reglerna om rätten att vidta stridsåtgärder är så utformade att utländska rättssubjekt diskrimineras direkt eller indirekt.

De stridsåtgärder som är aktuella att bedöma i detta mål utgörs av en blockad riktad mot bolaget, dvs. att de fackliga organisationerna uppmanat sina medlemmar att inte utföra arbete på de arbetsplatser där Laval bedriver verksamhet. Syftet med stridsåtgärderna är att förmå bolaget att ingå kollektivavtal med ett innehåll som överensstämmer med det dominerande kollektivavtalet i branschen, dvs. exakt samma avtal som Byggnadsarbetareförbundet kräver av inhemska företag. Det är klarlagt att ett svenskt företag i motsvarande situation som Laval lagenligt skulle kunna utsättas för samma stridsåtgärd. Det är mot denna bakgrund uppenbart att de svenska reglerna inte står i strid med EG-rätten.

Bolagets inställning är vidare att utstationeringsdirektivet utgör en uttömmande reglering av de inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster, enligt artikel 49 jämförd med artikel 12 i EG-fördraget, och att det därför är otillåtet att på företag som utstationerar arbetstagare ställa krav som går utöver vad som anges i utstationeringsdirektivet. Som en konsekvens därav är enligt bolagets mening stridsåtgärder i sådant syfte inte heller tillåtna.

Av punkt 22 i inledningen till utstationeringsdirektivet framgår uttryckligen att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen. Det är därför uppenbart att direktivet inte påverkar den fråga som domstolen har att ta ställning till i detta mål.

Bolagets talan synes också innefatta ett påstående om att stridsåtgärderna är olovliga därför att de avtalskrav Byggnadsarbetareförbundet framfört strider mot EG-rätten och att avtalet därför skulle bli helt eller delvis ogiltigt. Arbetsdomstolen har tidigare funnit att bestämmelserna i Regeringsformen innebär att domstolen är förhindrad att införa begränsningar i rätten att vidta stridsåtgärder på denna grund, jmf AD 2003 nr 46. Den omständigheten att det begärda kollektivavtalet eller delar av detta avtal skulle kunna strida mot en tvingande rättsregel i någon rättsordning saknar således enligt svensk rätt betydelse för frågan om stridsåtgärdens lovlighet.

Domstolen har i ovan angivet mål konstaterat att en rättstillämpning som innebär att Arbetsdomstolen vid en prövning av en stridsåtgärds lovlighet på

förhand ska ta ställning till kollektivavtalets innehåll skulle leda till många rättsliga problem. Domstolen kommer vid en sådan rättstillämpning att tvingas ta ställning i den intressetvist som stridsåtgärden gäller. En sådan ordning skulle fullständigt avvika från vad som hittills gällt enligt svensk rätt. Den skulle dessutom riskera att leda till mycket allvarliga inskränkningar i rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Att EG-rätten skulle innebära sådana inskränkningar får enligt min mening anses uteslutet.

Vid denna bedömning saknas det enligt min mening skäl att bifalla bolagets begäran om förhandsavgörande.