

RONNIE EKLUND STOCKHOLMS UNIVERSITET

EG-domstolen i ett

Vad domstolen gav med ena handen, tar den tillbaka med den andra, skriver Ronnie Eklund om EG-domstolens dom i Lavalmålet. En mer flexibel hållning från domstolens sida hade varit att använda principen att "domstolen känner rätten" och därigenom tagit hänsyn till nationell praxis, skriver arbetsrättsprofessorn i denna analys.

"DET ÄR NÅGOT GENERANDE att dessa frågor över huvud taget behöver ställas."

I målet Laval erkänns fackliga stridsåtgärder som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, men det kan för utövat av denna rättighet inte desto mindre finnas vissa begränsningar, säger EG-domstolen.

En grundläggande rättighet av detta slag måste utövas i samklang med de krav som följer av de i fördraget skyddade fundamentala friheterna och måste även stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Så här resonerar domstolen. En facklig stridsåtgärd gör det mindre lockande och till och med försvarar för ett gränsöverskridande företag att utföra bygg- och anläggningsarbeten i Sverige varför en stridsåtgärd således utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i fördraget.

Vidare kan ett sådant företag se sig tvingat att under obestämd tid förhandla med de fackliga organisationerna på arbetsplatsen i värdlandet för att få klarhet om vilka villkor i arbetet som ska gälla. Avsaknaden av tillräckligt preciserade och tillgängliga bestämmelser kan göra det omöjligt för ett sådant företag eller orimligt svårt att få kännedom om skyldigheter i fråga om minimilön som ska gälla för företaget. Slutsatsen är således att de stridsåtgärder som vidtogs inte stod i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Vad domstolen gav med ena handen, tar den tillbaka med den andra.

ANSLAGET PÅMINNER inte litet om vad amerikanska domstolar gjorde i slutet på 1800-talet och fram till 1930, nämligen att utfärda

"injunctions" (förbud) gentemot fackföreningar som uppmanade arbetare att strejka. En strejk innebar irreparabel skada på en arbetsgivares egendom eller dennes egendomsrättigheter. Dessa domstolsutslag var mycket effektiva för de kväste fackföreningsrörelsen i USA. Till slut ingrep dock den amerikanska lagstiftaren i ett lagstiftningspaket från 1932 för att förpassa denna med tiden vanryktade praxis till historiens skräphög.

Hur kommer det sig att EG-domstolen befinner sig på "ruta ett" efter Laval trots att domstolen samtidigt klargjort att fackliga stridsåtgärder är en grundläggande rättighet och att uppfatta som en del av de allmänna principerna för gemenskapsrät-

"När kommer ILO eller Europarådet börja granska medlemsstaternas praxis gällande stridsåtgärdsbegreppet med avseende på gränsöverskridande företag?"

ten? Domstolen är inte omedveten om de internationella instrument som finns. Man hänvisar till såväl interna gemenskapsrättsliga dokument (gemenskapsstadgan från 1989 och europeiska unionens stadga från 2000), som internationella instrument som ILOs konvention nummer 87 (1948) angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten och 1961 års europeiska sociala stadga som alla tryggar rätten till fackliga stridsåtgärder.

I europeiska sociala stadgan i artikel 6.4 i Del II har de fördragsslutande parterna förbundit sig att erkänna "arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt, däri inbegripet strejk, om inte annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal". Man kan här även erinra om FNs konvention om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna från 1966, liksom även konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter från samma år.

I ILO-KONVENTIONEN från 1948 är inte rätten att vidta fackliga stridsåtgärder uttryckligen skyddad, men i det granskningsarbete som tillsynsorgan inom ILO utövat sedan lång tid gällande föreningsfriheten erkändes tidigt rätten att vidta kollektiva åtgärder inom ramen för tillämpningen av denna konvention. Detta erkännande anses vara en väsentlig aspekt av föreningsfriheten och tillika ett centralt medel genom vilket arbetare och fackföreningar kan befordra och försvara sina ekonomiska och sociala intressen.

Stridsrätten har inom ILO-konventionen tolkats vidsträckt. Här kan även Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna från 1950 nämnas. Visserligen är rätten att vidta stridsåtgärder inte uttryckligen reglerad i denna konvention, men strejkrätten har likväl indirekt erkänts som ett medel att hävda den i konventionen skyddade föreningsfriheten. Detta syns i flera svenska fall från Europadomstolen, se till exempel Schmidt & Dahlsström och Gustafsson.

"A-kassan är så komplex att ingen del kan vidröras utan stora följdverkningar."

TEG-TIDNINGENS REDAKTIONSSSEKRETERARE LENNART FRYSKÖG

nyliberalt hörn

Finns några inskränkningar i dessa konventioner som anger att strejkrätten inte är obegränsad? Sådana finns men de har en helt annan klangbotten än den som anges av EG-domstolen i Laval. I europeiska sociala stadgan (i artikel 6 i Del III i den reviderade europeiska sociala stadgan) sågs att inskränkningar kan följa av "sådana bestämmelser som anges i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle som garanti för andras fri- och rättigheter eller som skydd för samhällets intresse, den nationella säkerheten eller allmän hälsa eller moral". I Europakonventionen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter finns motsvarande inskränkningar (artikel 11.2). Liknande uttryckligen angivna begränsningar i rätten att vidta stridsåtgärder saknas i FN- och ILO-konventionerna, men det betyder inte att en kollektiv åtgärd i alla lägen måste godtas. Det skulle föra för långt att här beröra dessa frågor i detalj. I delar sammanfaller dessa begränsningar med dem som angivits ovan.

Det är tillräckligt att säga att det knappast finns en motsvarighet till den bedömning som EG-domstolen har gjort i målet

Laval, nämligen att man vid bedömningen ska beakta att en arbetsgivare kan tvingas in i förhandlingar med en facklig motpart under obestämd tid och att detta kan verka avskräckande, för att inte säga omöjligt eller omåttligt svårt att då utöva sin fria rörlighet att erbjuda tjänster i annat medlemsland. Det följer av den internationella arbetsrättens stridsåtgärdsbegrepp att det är avsevärt mer omfattande än den snäva tolkning som EG-domstolen gjort i målet Laval efter det att den grundläggande rätten att vidta en stridsåtgärd silats genom en av fördragets fyra friheter.

OM MAN SKA TA FASTA på EG-domstolens analysmall kan man ifrågasätta om det över huvud taget blir möjligt att vidta en stridsåtgärd gentemot ett gränsöverskrivande företag, eftersom fördraget på ett så tydligt sätt anvisar de fyra friheterna som de alltigenom mest betydelsefulla allmänna principerna i gemenskapsrätten.

Det skulle knappast föranleda vare sig ILO eller Europarådet och dessas granskningsorgan att avlöva rätten att vidta kollektiva åtgärder på detta sätt med återopande av

de intressen som ett gränsöverskridande företag kan göra anspråk på och med hänvisning till fördragets fyra fundamentala friheter. Det är tydligt att de två stridsåtgärdsbegreppen är på kollisionskurs med varandra och man väntar bara på "the big bang". När kommer ILO eller Europarådet börja granska medlemsstaternas praxis gällande stridsåtgärdsbegreppet med avseende på gränsöverskridande företag? Eller ska vi ha två stridsåtgärdsbegrepp, ett nationellt och ett gemenskapsrättsligt gränsöverskridande?

NÄR VÄL ARBETSDOMSTOLEN avgjort målet Laval – finns det då inte skäl att ställa frågan på vilket sätt Sverige kan, som ratificerande stat av till exempel ILO konvention nummer 87, respektera det i denna konvention hävdade stridsåtgärdsbegreppet? Denna fråga har för övrigt inte bara avseende på Sverige, utan avser samtliga medlemsstater i EU som ratificerat ILO-konvention nummer 87 före tillkomsten av EG-fördraget 1957 med undantag för Italien och Luxemburg som ratificerade denna konvention något senare.

Det är något generande att dessa frågor >>>

Laval-målet från första kravet till i dag

JUNI 2004: Lettiska bolaget Laval un Partneri och Byggettan etablerar kontakt, enligt Byggnads. Facket kräver att bolaget tecknar hängavtal för arbetsplatsen Söderfjärdsskolan i Vaxholm.

JULI 2004: Laval kontaktas av Byggettan, enligt arbetsgivarparterna.

19 OKTOBER 2005: Byggettan varslar om stridsåtgärder och förklarar arbetsplatsen i blockad.

7 DECEMBER: Laval stämmer Byggnads och Elektrikerförbundet till AD. Förbunden krävs på 200 000 kronor vardera i allmänt skadestånd för olovliga stridsåtgärder, Mål A 268/4.

11 MARS 2005: Huvudförhandling i AD.

29 APRIL 2005: AD beslutar att begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen.

22 DECEMBER 2005: AD avslår Lavals interimistiska yrkande att stridsåtgärder omedelbart skulle upphöra. Stridsåtgärder är inte otillåtna, anser AD.

23 MAJ 2007: Generaladvokaten Paolo Mengozzi lämnar sitt förslag till avgörande.

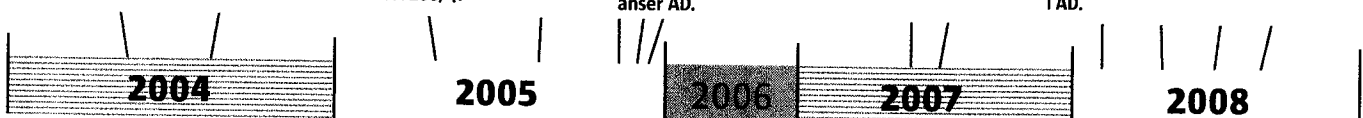
18 DECEMBER 2007: EG-domstolen meddelar sin dom.

16 JANUARI 2008: AD ber Lavals ombud att yttra sig i målet. Där efter har motparten tre veckor på sig att komma in med sitt svaromål.

18 FEBRUARI 2008: Elektrikerförbundet och Byggnads lämnar in sitt gemensamma yttrande.

12 MAJ 2008: Laval lämnar ännu ett yttrande.

14 MAJ 2008: Muntlig förberedelse i AD.



över huvud taget behöver ställas då det onekligen aktualiserar en rad följdfrågor avseende övriga internationella instrument där en rätt att vidta kollektiva åtgärder är säkrad utan de förbehåll som följer av EG-domstolens dom i målet Laval.

En mer flexibel hållning till den internationella arbetsrätten hade intagits om EG-domstolen i målet Laval gjort bruk av principen att "domstolen känner rätten" och dels först tillämpat mångfaldsprincipen i artikel 136 andra stycket, det vill säga när de sociala målsättningarna i artikel 136 ska förverkligas så ska gemenskapen och medlemsstaterna genomföra åtgärder "som tar hänsyn till skillnaderna i nationell praxis, särskilt när det gäller avtalsförhållanden", dels sedan beaktat vad som följer av den internationella arbetsrätten avseende stridsåtgärder inom ramen för en tillämpning av artikel 307 i fördraget.

ENLIGT DENNA BESTÄMMELSE behöver inte internationella åtaganden som följer av att ett medlemsland ratificerat en internationell konvention vika för EG-rätten, om dessa åtaganden bestod vid tidpunkten för anslutning till fördraget eller bestod före fördragets tillkomst 1957.

Visserligen sägs i andra stycket i artikel 307 att samma medlemsland ska vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt med fördraget. Vid regelkonflikt kan då följa av EG-domstolens praxis att det kan ställas krav på ett medlemsland att säga upp en tidigare ratificerad konvention. I andra fall har dock EG-domstolen konstaterat att det inte åvilat vare sig medlemslandet eller den nationella domstolen att bortse från nationella regler som motsvarar innehållet i till exempel ILO-konventioner som ett medlemsland ratificerat för att det ska bli möjligt att ge företräde åt en EG-rättslig reglering.

Österrike prickades inte för brott mot EG-rätten för att landet hade en nationell reg-

"EG-domstolen har i Laval målat in sig i ett nyliberalt hörn."

lering som i princip förbjöd kvinnor att arbeta under jord i gruvor och som motsvarade innehållet i en ILO-konvention nummer 45 från 1935.

Denna hade ratificerats av Österrike 1937. Förvisso stod denna reglering inte i överensstämmelse med EGs likabehandlingsdirektiv men det hade ingen betydelse eftersom Österrike inte haft en chans att säga upp konventionen innan det stod klart att landets lag stred mot EG-rätten. I två andra fall – Levy och Minne – hade Frankrike respektive Belgien nationella regler som delvis motsvarade innehållet i en ILO-konvention nummer 89 från 1948 om förbud mot nattarbete för kvinnor och som de ratificerat 1953 respektive 1952.

DET GJORDES GÄLLANDE att dessa bestämmelser inte stod i överensstämmelse med 1976 års likabehandlingsdirektiv. EG-domstolen iakttog försiktighet i anslaget. De nationella domstolarna uppmanades se till att likabehandlingsdirektivets regler tillämpades i stället för de nationella regler som fanns om de stod i strid med likabehandlingsdirektivet, dock inte om de nationella bestämmelserna motsvarade innehållet i den internationella konventionen som det ålägg medlemsstaten att följa i förhållande till andra länder som ratificerat samma konvention och som tillkommit före tillkomsten av EG-fördraget.

En tillämpning av artikel 307 på de åtaganden som följer av till exempel ILO-konventionen nummer 87, för att återknyta till de övergripande frågor som var aktuella i målet Laval, kan knappast provocera vare sig EG-domstolen eller EG-kommissionen till att tvinga medlemsstaterna att på löpande band säga upp en så "tung" konvention som konvention nummer 87 som är erkänd av världssamfundet, därför att stridsrätten eventuellt inte skulle ha ansetts vara förenlig med artikel 49 i fördraget.

DET ÄR INTE SANNOLIKT att en så grundläggande fri- och rättighet som strejkrätten skulle få stryka på foten för att ge företräde åt den fria rörligheten för tjänster. Man kan bara beklaga att EG-domstolen i målet Laval inte fick pröva denna fråga, även om jag menar att EG-domstolen med den frihet som den brukar ta sig att omformulera och besvara frågor från de nationella domstolarna kunnat göra denna analys med användande av principen "domstolen känner rätten" utan att artikel 307 i fördraget gjorts till processmaterial. Men det kanske inte passade denna gång då domstolen hade att avgöra även ekonomiska frågor i ljuset av vad fördraget kräver.

EG-domstolen har i Laval målat in sig i ett nyliberalt hörn. EGs sociala dimension (kampen mot social dumpning) har satts i andra hand. <<<



RONNIE EKLUND
professor i arbetsrätt, Stockholms universitet

VAD TYCKER DU? Mejla dina åsikter till analys@lag-avtal.se eller gå in på www.lag-avtal.se och klicka dig fram till **Analys**.

Gå med i Lag & Avtals läsarpanel!

Dina synpunkter på Lag & Avtal är mycket värdefulla i arbetet med att utveckla tidningen. Därför hoppas vi att Du vill vara med i Lag & Avtals läsarpanel.

Som tack för hjälpen får du en Trisslott. Dina svar är självklart konfidentiella. Tack på förhand för din medverkan.

Johanna Kronlid, Chefredaktör

Anmäl dig nu på www.lag-avtal.se/lasarpanel

Lag & Avtal