



# LO-TCO RÄTTSSKYDD AB

Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

Datum 2010-05-06 Beteckning (bör anges i brev till oss) LO-63842-DH

## ANSÖKAN OM RESNING OCH BESVÄR ÖVER DOMVILLA

- Sökanden:**
1. Svenska Byggnadsarbetarförbundet, 106 32 Stockholm;
  2. Svenska Byggnadsarbetarförbundet, avdelning 1, Box 1288, 171 25 Solna;
  3. Svenska Elektrikerförbundet, Box 1123, 111 81 Stockholm
- Ombud:** Ombud för samtliga: chefsjuristen Dan Holke, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm och förbundsjuristen Sussanne Lundberg, samma adress
- Avgörande:** Arbetsdomstolens dom AD 2009 nr 89, meddelad den 2 december 2009 i mål A 268/04
- Motpart:** Laval un partneri Ltd reg. Nr. 5000339921 i konkurs, med uppgiven adress "Mazkalnini", marupres pag., Riga raj., LV-2267 Lettland, (nedan Laval)

---

Med stöd av bilagda fullmakter får vi som ombud för Svenska Byggnadsarbetarförbundet, Svenska Byggnadsarbetarförbundet, avdelning 1 (nedan Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet (nedan gemensamt kallade de fackliga organisationerna) anföra följande.

Den 1 december 2009 trädde Lissabonfördraget i kraft. Eftersom EG-domstolen då bytte namn kallar vi den genomgående för EU-domstolen. De bestämmelser i fördraget som ska tillämpas i målet hänför sig dock till det gamla fördraget och alla hänvisningar till fördragsbestämmelser nedan avser därför EG-fördraget i dess lydelse före den 1 december 2009. I konsekvens därmed använder vi genomgående begreppet EG-rätt.

## YRKANDEN

1. De fackliga organisationerna yrkar i första hand att Högsta domstolen beviljar resning av Arbetsdomstolens dom (bilaga 1) till förmån för sökandena enligt RB 58 kap. 1 § 4 punkten.
2. De fackliga organisationerna yrkar i andra hand att Högsta domstolen ska undanröja Arbetsdomstolens dom pga domvilla enligt RB 59 kap. 1 § 4 punkten.
3. De fackliga organisationerna yrkar att Högsta domstolen enligt RB 58 kap 6 § 3 st och RB 59 kap 3 § 2 st omedelbart ska förordna att verkställighet av Arbetsdomstolens dom inte ska äga rum förrän annat föreskrivs.
4. De fackliga organisationerna yrkar ersättning för rättegångskostnader.

## GRUNDER

Följande åberopas enskilt och kumulativt till stöd för yrkandena i målet. Det görs gällande att Arbetsdomstolens rättstillämpning i dessa avseenden uppenbart strider mot lag och/eller utgör ett grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång (nedan gemensamt kallat grovt felaktigt).

1. Arbetsdomstolen har funnit att det finns en allmän rättsprincip inom EG-rätten som innebär att enskilda ska kunna förpliktas att betala skadestånd vid överträdelse av fördragsbestämmelser som har horisontell direkt effekt. Någon sådan princip finns dock inte och det finns ingen dom från EU-domstolen som innebär att enskilda, såsom fackliga organisationer, skulle vara skadeståndsskyldiga för överträdelse av artikel 49 i EG-fördraget. Arbetsdomstolen har därför ålagt de fackliga organisationerna ett sådant ansvar utan rättslig grund vilket är grovt felaktigt.
2. Rättsläget när det gäller enskildas skadeståndsansvar för överträdelse av EG-rätten är i vart fall synnerligen oklart. Även inom Arbetsdomstolen har det som framgår av de skiljaktiga meningarna funnits olika uppfattning i den frågan. Eftersom rättsläget är oklart har Arbetsdomstolen som slutinstans varit skyldig att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen i skadeståndsfrågan innan man ålade de fackliga organisationerna ett skadeståndsansvar. Att underlåta detta är grovt felaktigt.
3. Med hänvisning till att det finns en allmän rättsprincip inom EG-rätten om att enskilda ska kunna förpliktas att betala skadestånd enligt punkten 1 ovan, har Arbetsdomstolen tillämpat valda delar av de principer som EU-domstolen fastställt för medlemsstaters skadeståndsansvar på de fackliga organisationerna. Det måste anses grovt felaktigt att jämställa enskilda med medlemsstaterna när det gäller skadeståndsansvar och att ålägga dem

ett skadeståndsansvar retroaktivt, särskilt när det gäller överträdelse av allmänt hållna bestämmelser i fördraget där den nationella lagstiftningen visat sig vara felaktig.

4. Arbetsdomstolens bedömning att de fackliga organisationernas överträdelse av EG-rätten är "klar" är grovt felaktig, särskilt i ljuset av att Arbetsdomstolen i sitt interimistiska beslut i målet bedömt rättsläget på samma sätt som de fackliga organisationerna.
5. Enligt EU-domstolens rättegångsregler, artikel 31, är det den svenska språkversionen av EU-domstolens förhandsbesked som ska äga vitsord och ska tillämpas. Arbetsdomstolen har brutit mot denna regel och istället förlitat sig på de danska och engelska språkversionerna vilket har haft en avgörande betydelse för utgången av målet och är grovt felaktigt.
6. Vad EU-domstolen tagit ställning till i sitt förhandsavgörande är den svenska lagstiftningens förenlighet med EG-rätten. Arbetsdomstolen har grovt felaktigt utgått från att EU-domstolen prövat stridsåtgärderna som sådana.
7. Arbetsdomstolen påstår i sin dom att EU-domstolen i sitt förhandsavgörande uttalat dels att stridsåtgärderna utgjorde ett "allvarligt fördragsbrott", dels att stridsåtgärderna "inte var proportionerliga". Detta framgår dock inte alls av förhandsavgörandet. Dessa felaktiga påståenden har haft en avgörande betydelse för utgången av målet och det måste anses grovt felaktigt att inte referera och tillämpa förhandsavgörandet på ett korrekt sätt.
8. De fackliga organisationerna har följt klara och tydliga bestämmelser i MBL som stadgar att de stridsåtgärder som vidtogs är tillåtna. Det måste anses grovt felaktigt att gentemot enskilda bortse från viss del av lagstiftningen och tillämpa den i direkt strid med sin ordalydelse samt bestämma skadeståndspåföljden med stöd av reglerna i den lagstiftning som de fackliga organisationerna ostridigt följt.
9. Enligt grundläggande skadeståndsrättsliga principer fordras oaktsamhet för att en enskild skadevällare ska kunna bli skadeståndsskyldig. Arbetsdomstolen har utdömt skadestånd utan någon sådan prövning vilket i praktiken innebär att de fackliga organisationerna ålagts ett strikt ansvar för överträdelser av EU-rätten. Detta måste anses grovt felaktigt, särskilt som det innebär att de fackliga organisationerna i praktiken åläggs ett längre gående skadeståndsansvar än staten för att lagstiftningen varit felaktig.
10. Genom den s k lex Britannia och utstationeringslagen har staten bestämt när fackliga stridsåtgärder ska vara tillåtna och utgått ifrån att de fackliga organisationerna ska se till att arbetstagare som arbetar tillfälligt i Sverige får samma villkor som svenska arbetstagare. Trots detta har

Arbetsdomstolen ålagt de fackliga organisationerna skadeståndsskyldighet när de vidtagit fackliga stridsåtgärder för att uppnå just denna likabehandling vilket måste anses grovt felaktigt.

11. Det interimistiska yrkandet har sin grund i att Laval sedan sommaren 2009 är försatt i konkurs. De fackliga organisationerna menar att det föreligger stor sannolikhet för att Arbetsdomstolens dom kommer att undanröjas. Om inte Högsta domstolen interimistiskt förordnar att verkställighet av Arbetsdomstolens dom tills vidare inte ska äga rum finns det en uppenbar risk att sökandena inte kan återfå de belopp de då tvingas betala till konkursboet.

## OMSTÄNDIGHETER I SAK

### Inledning

Laval är ett lettiskt bolag med säte i Riga, Lettland. Bolagets dåvarande svenska dotterbolag fick i maj 2004 i uppdrag av Vaxholms kommun att bygga en skola i Vaxholm. De byggnadsarbetare som utförde arbetet var anställda av Laval. I juni månad 2004 etablerades kontakt mellan Byggettan och företrädare för Laval. Diskussioner fördes om att Laval skulle ansluta sig till Byggnadsavtalet, vilket innebar att Byggettan krävde att Laval skulle tillämpa samma löne- och anställningsvillkor som svenska arbetsgivare tillämpar.

Ett antal förhandlingar ägde rum mellan parterna under cirka 4 månaders tid men dessa ledde inte fram till någon överenskommelse. Därefter varslade Byggettan i en skrivelse den 19 oktober 2004 Laval om stridsåtgärder, bl.a. blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på Lavals arbetsplatser, vilket innebar att förbundets medlemmar inte utförde något arbete där. Stridsåtgärderna trädde i kraft den 2 november 2004. Eftersom Byggnadsarbetareförbundet saknade medlemmar på arbetsplatsen fick blockaden ingen direkt effekt utan arbetet fortskred som tidigare. Den 23 november 2004 varslade Elektrikerförbundet Elektriska Installatörsorganisationen EIO om sympatiåtgärder till stöd för Byggnadsarbetareförbundets krav på kollektivavtal med Laval. Sympatiåtgärderna trädde i kraft den 3 december 2004.

Laval var inte bundet av något kollektivavtal när arbetena påbörjades i Sverige. Den 14 september respektive den 20 oktober 2004 tecknade dock bolaget två kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet som inte hade någon kännedom om tvisten i Sverige.

### Domstolarnas beslut och domar

Laval väckte den 7 december 2004 talan vid Arbetsdomstolen mot de fackliga organisationerna. Bolaget yrkade bl.a. att Arbetsdomstolen genom ett interimistiskt beslut skulle förklara att Byggnads och Byggettans stridsåtgärder samt Elektrikerförbundets sympatiåtgärder var olovliga och skulle hävas. Vidare



yrkades allmänt skadestånd. De fackliga organisationerna bestred bolagets samtliga yrkanden.

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

Den 11 mars 2005 höll Arbetsdomstolen huvudförhandling i målet. Laval yrkade då att domstolen, enligt artikel 234 i EG-fördraget, skulle inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Arbetsdomstolen beslutade den 29 april 2005 (beslut AD 2005 nr 49) att med stöd av artikel 234 i EG-fördraget inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Arbetsdomstolen ställde i sin begäran om förhandsavgörande den 15 september 2005 följande frågor till EU-domstolen.

1. Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt direktiv 96/71 att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i ADs beslut av den 29 april 2005, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra direktiv 96/71 saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?
2. Enligt MBL gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?

Den 18 december 2007 meddelade EU-domstolen dom i Laval-målet.

EU-domstolen anförde beträffande prövningen av den första frågan att den fick förstås så att Arbetsdomstolen i huvudsak önskade få klarhet i "huruvida artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71 skall tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges *möjlighet* att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de

stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor i avtalet avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv." [vår kursivering]

EU-domstolen lämnade följande svar på begäran om förhandsavgörande.

1. Artikel 49 EG och artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster ska tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, *ges möjlighet* att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna ska erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv. [vår kursivering]
2. Artiklarna 49 och 50 EG utgör hinder för att ett *förbud* i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal *endast gäller* när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på. [vår kursivering]

### *Arbetsdomstolens dom*

Arbetsdomstolen höll ny huvudförhandling i målet den 2-3 april 2009. Yrkandena hade inför denna kompletterats med yrkanden om ekonomiskt skadestånd. Laval framförde två grunder för skadestånd och hade framgång på båda. Grunderna såsom Arbetsdomstolen formulerade dem var följande.

"Den första grunden avser det förhållandet att det strider mot EG-fördragets regler om fri rörlighet att vidta stridsåtgärder för att genomdriva sådana avtalskrav som är aktuella i detta fall mot ett företag från ett annat EU-land som utstationerar arbetstagare till Sverige. Enligt bolagets andra grund följer skadeståndsskyldigheten av att stridsåtgärderna inte var tillåtna eftersom bolaget redan var bundet av kollektivavtal och syftet med stridsåtgärderna var att Byggnadsavtalet skulle ersätta dessa kollektivavtal, och att man enligt EG-rätten måste bortse från regeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen (MBL), som enligt EG-domstolen är diskriminerande på grund av nationalitet." (s. 34)

Vad gäller den första grunden kom Arbetsdomstolen fram till följande.

För att skadeståndsskyldighet skulle kunna komma i fråga krävdes det enligt domstolens mening att de EG-rättsliga bestämmelser som de fackliga organisationerna hade överträtt har horisontell direkt effekt i förhållandet mellan bolaget och de fackliga organisationerna. För att bedöma om skadeståndsskyldighet skulle åläggas de fackliga organisationerna tillämpade Arbetsdomstolen, i brist på avgöranden från EU-domstolen, de principer som EU-domstolen angett för medlemsstaters skadeståndsskyldighet, den s k Francovich-doktrinen (målen C-6/90 och 9/90).

De fackliga organisationerna menade att EU-domstolens uttalanden i Lavaldomen ska tolkas så att det inte är de fackliga organisationernas faktiska handlande, utan den svenska lagstiftningen som ger dem *rätt* att vidta stridsåtgärder som utpekas som stridande mot fördraget. Enligt detta synsätt är det endast den svenska staten, vars lagstiftning uttryckligen tillät det mot EG-rätten stridande handlandet, som kan bli skadeståndsskyldig men inte de fackliga organisationerna som följt gällande nationella regler.

Den svenska språkversion av domslutet har redovisats ovan. Till detta kan läggas av EU-domstolen i punkt 99 anger:

"Vad gäller målet vid Arbetsdomstolen kan följande konstateras. De fackliga organisationerna i en medlemsstat har getts *en rätt att vidta fackliga stridsåtgärder* som kan medföra att företag som är etablerade i andra medlemsstater kan se sig tvingade att ansluta sig till Byggnadsavtalet, som innehåller vissa bestämmelser som skiljer sig från lagreglerna genom att de innehåller förmånligare arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71 och andra bestämmelser som avser områden som inte anges i denna bestämmelse. Denna *rätt att vidta stridsåtgärder* kan göra det mindre lockande och till och med svårare för nämnda företag att utföra bygg- och anläggningsarbeten i Sverige och *den* utgör därmed en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG." (vår kursivering)

De fackliga organisationerna menade att ovan angivna utdrag visar att vad EU-domstolen bedömt är *rätten att vidta stridsåtgärder* och inte stridsåtgärder som sådana. Det är den svenska lagstiftningen som EU-domstolen slagit fast stred mot EG-rätten eftersom den tillät stridsåtgärder som syftar till att träffa kollektivavtal med ett innehåll som stred mot artikel 49 EG och direktiv 96/71 (utstationeringsdirektivet).

Arbetsdomstolen redovisade kortfattat de franska och tyska språkversionerna av domen, som väl överensstämmer med den svenska (s. 36). Därefter redovisade domstolen utförligt de engelska och danska översättningarna av domen och synes lägga dessa till grund för bedömningen (s. 37). Arbetsdomstolen fann att det var de fackliga organisationernas blockad som sådan som stred mot EG-rätten eftersom det kollektivavtal som Byggnads krävde att Laval skulle ingå gick utöver vad som stadgas i Artikel 3 (1) sub. 1 (a) – (g) i utstationeringsdirektivet och vad som stadgas i den svenska utstationeringslagen.

Mot bakgrund av detta var enligt Arbetsdomstolen det första ledet i Francovich-doktrinen uppfyllt, d.v.s. att de fackliga organisationerna hade överträtt en EG-rättslig regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda. Domstolen kom sedan fram till att även de två

andra leden i Francovich-doktrinen var uppfyllda, d.v.s. att överträdelsen var tillräckligt klar och att det förelåg ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.

Vad gäller frågan om överträdelsen var "tillräckligt klar" hänvisade Arbetsdomstolen till de regler och principer som växt fram genom EU-domstolens praxis genom att redogöra för valda delar av denna praxis. Därefter anförde domstolen:

"Utan att ta ställning till frågan om det anförda kan fullt ut tillämpas i den nu föreliggande situationen konstaterar Arbetsdomstolen att de fackliga organisationernas faktiska handlande, stridsåtgärderna, enligt EG-domstolens förhandsavgörande utgjorde ett *allvarligt fördragsbrott*, eftersom de stod i strid mot en grundläggande princip i fördraget, friheten att tillhandahålla tjänster. Även om rätten att vidta stridsåtgärder av EG också erkänns som en grundläggande rättighet befanns de aktuella stridsåtgärderna trots sitt syfte att skydda arbetstagarna inte vara godtagbara eftersom de *inte var proportionerliga*. Arbetsdomstolen finner att EG-domstolens ställningstagande i dessa frågor innebär att det i detta fall föreligger en överträdelse av EG-rätten som är tillräckligt klar. Förutsättningar för skadeståndsskyldighet föreligger därmed" (s. 40). (vår kursivering)

Till detta ska läggas att Arbetsdomstolen avstod från att tillämpa ett krav på oaktsamhet för skadeståndsskyldighet utan istället menade att ett strikt skadeståndsansvar förelåg enligt MBL och EG-rätten. Baserat på detta resonemang fann Arbetsdomstolen att även allmänt skadestånd skulle utgå enligt en direkt och analog tillämpning av MBL:s skadeståndsregler. Något ekonomiskt skadestånd dömdes inte ut eftersom Laval inte lyckats styrka vilken ekonomisk skada man drabbats av.

När det gäller Laval's andra grund för sin talan hänvisade Arbetsdomstolen även där till förhandsavgörandet och menade att EU-domstolen funnit att 42 § tredje stycket MBL var diskriminerande och stridande mot EG-rätten. Arbetsdomstolen fann vidare att EU-domstolen slagit fast att artiklarna 49 och 50 EG utgjorde hinder för en tillämpning av denna regel i MBL i målet (s. 47).

Någon möjlighet att tolka svensk rätt fördragskonformt och på så sätt tillerkänna Laval skadestånd fanns inte enligt Arbetsdomstolen. En skadeståndsskyldighet måste således ytterst grunda sig på vad som följer av EG-rätten. I denna del hänvisade domstolen inte alls till Francovich-doktrinen utan endast till målen *Simmenthal*, *Alonso*, och *Factortame*, där det fastslås att EG-rätten har företräde framför nationell rätt (s. 47). Att samtliga dessa mål rör förhållandet mellan enskild och staten kommenteras inte i domen. Med stöd av ovan redovisade tre rättsfall bortsåg domstolen från *lex Britannia* och använde sig av MBL som om 42 § 3 st inte existerade. MBLs skadeståndsregler blev därför direkt tillämpliga enligt domstolen.

#### UTVECKLING AV GRUNDERNA FÖR TALAN

De fackliga organisationerna menar att Arbetsdomstolens rättstillämpning uppenbart strider mot lag alternativt utgör ett grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång. Numreringen nedan motsvarar den som angivits inledningsvis under rubriken "Grunder".



- 1 **Det saknas rättslig grund för att ålägga enskild skadeståndsskyldighet för brott mot artikel 49**
  - 1.1 Arbetsdomstolen konstaterar i sin dom att ”Det finns emellertid inget konkret stöd i EG-domstolens praxis för att en enskild ska betala skadestånd på EG-rättslig grund till en annan enskild vid brott mot just artikel 49 EG” (s. 39). Detta är ett helt korrekt påstående. Trots detta har domstolen ålagt de fackliga organisationerna skadeståndsskyldighet för brott mot just artikel 49 EG. Arbetsdomstolen hänvisar i det sammanhanget till lojalitetsprincipen inom EG-rätten. Denna princip gäller dock bara för medlemsstater och det finns ingen grund för att fackliga organisationer eller andra enskilda skulle ha en *rättslig* skyldighet att vara lojala mot EU-systemet som sådant. Arbetsdomstolen anger dock uttryckligen att det är denna lojalitetsprincip som är domstolens utgångspunkt för bedömningen av målet (s. 39).
  - 1.2 Arbetsdomstolen menar att det finns en allmän rättsprincip inom EG-rätten om att ”skadestånd ska kunna utgå även mellan enskilda vid en överträdelse av en fördragsbestämmelse som har horisontell direkt effekt”(s. 39). Det är inte helt klart vad domstolen grundar detta påstående på, men rättsprincipen synes vila på två domar angående brott mot fördragets konkurrensregler i artiklarna 81 och 82 EG, *Courage och Crehan*, mål C-453/99, och *Manfredi och Lloyd*, mål C-295-298/04, samt domen i målet *Raccanelli*, mål C-94/97.
  - 1.3 De artiklar i fördraget som behandlas i de två första målen ovan avser konkurrensregler som riktar sig direkt mot företagen och inte mot staten. Det framgår redan av rubriken till dessa artiklar, ”Regler tillämpliga på företag”, och de är således av en helt annan karaktär än de artiklar som primärt riktar sig till medlemsstaterna såsom artikel 49. I *Courage* framhåller EU-domstolen att artiklarna 81 och 82 ”till sin natur” är ägnade att ha direkt effekt i förhållanden mellan enskilda (p. 23 i domen). Att det kan följa skadeståndsskyldighet för överträdelse av bestämmelser som direkt riktar sig mot enskilda rättssubjekt kan inte utgöra stöd för att det föreligger en allmän rättsprincip om att enskilda ska betala skadestånd för överträdelse även av artiklar som primärt riktar sig till medlemsstaterna.
  - 1.4 De fackliga organisationerna noterar också att EU-domstolen i dessa två mål inte hänför sig till Francovich-doktrinen överhuvudtaget, utan överlämnar till medlemsstaternas interna rättsordningar att ange villkoren för att utöva rätten till skadestånd, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iaktas (se *Manfredi* p. 63 och 64). EU-domstolen härleder dock en skadeståndsskyldighet utifrån, för det första, att artikel 81 (2) stadgar att avtal i strid med artikel 81(1) är en nullitet vilket tydligt visar att artikel 81 riktar sig till enskilda. För det andra att artikel 81(1) har direkt horisontell effekt. Vidare föreligger ett krav på orsakssamband mellan överträdelse och skadan (se *Manfredi* p 56 ff och *Courage* p. 19 ff). Dessa förutsättningar är inte identiska med dem som gäller för staters

skadeståndsansvar. Det kan inte vara korrekt att åberopa dessa två domar till stöd för att det finns en allmän rättsprincip om enskildas skadeståndsansvar men sedan tillämpa andra förutsättningar för skadeståndsansvar än de som EU-domstolen fastställt i dessa mål. Det bör även påpekas att kollektivavtal inte omfattas av förbudet i artikel 81 (se *Albany*, mål C-67/96, p. 46 ff). Det innebär att EU-domstolen i *Manfredi* och *Courage* med stor sannolikhet inte hade för avsikt att skapa principer för en EG-rättslig skadeståndsrätt som omfattar även stridsåtgärder företagna i syfte att ingå kollektivavtal.

- 1.5 Arbetsdomstolen har vidare feltolkat domen i målet *Raccanelli*. Den utgör inte något stöd för att det skulle finnas en allmän rättsprincip av det slag som Arbetsdomstolen funnit. Målet rörde påstådd diskriminering under artikel 39 EG om arbetstagares fria rörlighet. EU-domstolen uttalade där följande: ”För det fall att klagandena i det nationella målet har rätt att åberopa en skada som uppkommit till följd av att han diskriminerats, ankommer det på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av den nationella lagstiftningen rörande utomobligatoriskt ansvar fastställa den ersättning som denne har rätt att kräva” (domslutet p 3). Detta utgör inte något som helst stöd för att det finns en på EG-rätten grundad allmän princip med det innehåll som Arbetsdomstolen funnit.
- 1.6 EU-domstolen har under rubriken ”Tillämpliga bestämmelser”, punkterna 3-4 i *Raccanellidomen*, endast hänvisat till förordning nr 1612/68 och inte direkt till EG-fördraget. Att skadeståndsskyldighet för enskild kan följa på en överträdelse av en EG-förordning är förutsatt inom EG-rätten och staterna torde i själva verket ha en skyldighet att se till att sådana överträdelser sanktioneras. Även detta talar med styrka mot att domstolen i detta mål skulle ha slagit fast en allmän princip om skadestånd för enskilda vid överträdelse av fördragets artiklar om fri rörlighet.
- 1.7 Man bör vidare observera att målet *Raccanelli* avgjordes av EU-domstolen i minsta möjliga sammansättning, dvs med tre domare. Dessa fann, efter samråd med generaladvokaten i målet, att saken var så uppenbar att det inte behövdes något yttrande från generaladvokaten. Att EU-domstolen skulle ha fastställt en genomgripande ny princip för enskildas skadeståndsansvar under EG-rätten i den sammansättningen får anses uteslutet.
- 1.8 Det kan anmärkas att den tidigare dom från Arbetsdomstolen som domstolen hänvisar till på s. 44, AD 2002 nr 45, riktade sig mot en offentlig arbetsgivare som EG-rättsligt, när det gäller direkt effekt, likställs med staten.
- 1.9 Sammanfattningsvis menar de fackliga organisationerna att det inte finns någon allmän rättsprincip inom EG-rätten med den innebörd som Arbetsdomstolen påstår. Arbetsdomstolen har därför ålagt dem skadeståndsskyldighet utan att det finns någon rättslig grund för det.

## 2 Arbetsdomstolen var skyldig att inhämta ett förhandsavgörande

- 2.1 Arbetsdomstolen är högsta instans för arbetsrättsliga tvister och har därför en skyldighet att begära ett förhandsavgörande om frågan rör tolkning av EG-rätten (se dåvarande artikel 234 EG-fördraget). Denna skyldighet föreligger ex officio. Dessutom begärde de fackliga organisationerna uttryckligen att Arbetsdomstolen skulle inhämta ett förhandsavgörande specifikt i skadestandsfrågan om domstolen övervägde att bifalla Lavals skadeståndstalan (domen s. 24 f).
- 2.2 För att den högsta nationella instansen inte ska vara skyldig att inhämta ett förhandsavgörande när det gäller tolkningen av EG-rätten fordras antingen att tolkningen inte är relevant för att avgöra målet, att den aktuella EG-rättsliga bestämmelsen redan har blivit föremål för en tolkning från EU-domstolens sida eller att tolkningen av EG-rätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel om dess tolkning. Inget av dessa undantag, som EU-domstolen första gången angav i det s.k. *CILFIT-målet*, C-283/81, är tillämpligt i detta fall. Arbetsdomstolens motivering för att inte inhämta något förhandsavgörande i målet är anmärkningsvärt kortfattad och bristfällig (s. 55).
- 2.3 Arbetsdomstolen konstaterar i domen att det inte finns någon dom från EU-domstolen som behandlar frågan om enskilds skadeståndsansvar för överträdelse av artikel 49 EG (s. 39). Det bör vidare framhållas att Arbetsdomstolens dom är unik. Ett enskilt rättssubjekt som följt en nationell lagstiftning som i samma mål visat sig strida mot EG-rätten har aldrig tidigare blivit skadeståndsskyldigt under EG-rätten. Dessutom har Francovich-doktrinen aldrig tidigare använts gentemot enskild. Till detta kommer att även Arbetsdomstolen anfört osäkerhet om hur Lavaldomen ska tolkas språkligt i en fråga som fick direkt betydelse för utgången i målet (s. 36 ff) samt att det även inom Arbetsdomstolen fanns olika uppfattning om EG-rättens innebörd i aktuellt avseende, se de skiljaktiga meningarna.
- 2.4 Ett besked från EU-domstolen om och i så fall under vilka förutsättningar enskilda kan bli skadeståndsskyldiga pga åtgärder som överensstämt med nationell lagstiftning men befunnits strida mot den fria rörligheten för tjänster måste anses vara nödvändigt ur ett EG-rättsligt perspektiv för att avgöra skadestandsfrågan i målet. EU-domstolen kan möjligen i Lavaldomen anses ha gjort generella uttalanden om i vilken utsträckning vissa regler kan ha direkt effekt. EU-domstolen berörde dock överhuvudtaget inte rätten till skadestånd.
- 2.5 Det bör också betonas att det finns en betydande skillnad mellan att en bestämmelse har direkt effekt och skadeståndsskyldighet grundad direkt på EG-rätten. En bestämmelse kan mycket väl ha direkt effekt i vissa avseenden utan att det för den skull innebär att det finns en på EG-rätten grundad skadeståndsskyldighet för överträdelse av bestämmelsen. Detta är två olika frågeställningar och för skadeståndsansvar krävs mer än att

bestämmelsen har direkt effekt. Vidare bör påpekas att Francovich målet behandlade frågan om en medlemsstats skadeståndsskyldighet för brister i införlivandet av ett direktiv som inte hade direkt effekt. Även Arbetsdomstolen gör åtskillnad på detta men synes ändå i slutänden anse att den direkta effekten kräver skadeståndsskyldighet, en slutsats som det inte finns något stöd för i EU-domstolens praxis. Tvärtom visar de rättsfall som Arbetsdomstolen hänvisar till när det gäller statens skadeståndsskyldighet att skadeståndsskyldighet på intet vis är en automatisk följd av direkt effekt. EU-domstolen har uppställt en rad ytterligare förutsättningar för att skadeståndsskyldighet ska föreligga.

- 2.6 Det ska påpekas att de mål om direkt effekt som Arbetsdomstolen hänvisar till under Laval's andra grund faktiskt inte ledde till skadeståndsansvar utan enbart till att relevant fördragsartikel blev direkt tillämplig. Samtliga dessa mål rörde förhållandet mellan enskilda och staten och har därför ingen direkt relevans för skadeståndsfrågan i detta mål.
- 2.7 Rättsläget nu är att ingen vet om EU-domstolen faktiskt anser att ett enskilt fackförbund kan bli skadeståndsskyldigt på det sätt som Arbetsdomstolens majoritet har funnit. Om fackliga organisationer ska kunna bli skadeståndsskyldiga under EG-rätten för att ha företagit stridsåtgärder bör det baseras på tydliga uttalanden från EU-domstolen och inte på antaganden om EG-rättens innebörd. Arbetsdomstolens tillämpning av kriterierna för när ett förhandsavgörande ska begäras såsom de framgår av *CILFIT*-domen är grovt felaktig.

### 3 Felaktigt att likställa enskilda med staten

- 3.1 Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att det inte finns några uttryckliga svenska lagbestämmelser som ens efter en fördragskonform tolkning skulle kunna ge Laval rätt till skadestånd av de fackliga organisationerna med anledning av de fördragsstridiga stridsåtgärderna och att det inte heller i svensk rättspraxis avseende inhemsk rätt finns stöd för en sådan rätt till skadestånd (s. 31). En skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna måste därför enligt domstolen ytterst grunda sig på vad som följer av EG-rätten. Arbetsdomstolen har dock inte lyckats finna några domar från EU-domstolen som anger att enskilda är skadeståndsskyldiga för brott mot fördragets artiklar om fri rörlighet. Några uttalanden från EU-domstolen om under vilka förutsättningar ett sådant skadeståndsansvar skulle kunna tänkas föreligga har domstolen av naturliga skäl inte heller funnit. Den dom som Arbetsdomstolen hänvisar till, Raccanelli, innehåller inga sådana uttalanden vilket den naturligtvis skulle göra om domstolens tolkning av den vore riktig. Som nämnts ovan i avsnitt 1.4 hänvisar Arbetsdomstolen i denna del inte alls till de principer för företags skadeståndsansvar för överträdelse av fördragets konkurrensrättsregler som EU-domstolen fastställt.



- 3.2 I brist på ledning från EU-domstolen tog Arbetsdomstolen de rättsfall som avser statens skadeståndsskyldighet och den s.k. Francovich-doktrinen till hjälp för att avgöra om de fackliga organisationerna var skadeståndsskyldiga. För skadeståndsskyldighet enligt dessa principer krävs att staten har överträtt en EG-rättslig regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda, att överträdelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. Det är i sig en uppenbart felaktig rättstillämpning att lägga dessa principer till grund för bedömningen av enskilds skadeståndsansvar av följande skäl.
- 3.3 Staten ansvarar för lagstiftningen och att denna står i överensstämmelse med EG-rätten. Enskilda, såsom fackliga organisationer, har inte något sådant ansvar av den enkla anledningen att de inte förfogar över lagstiftningens utformning. Grunden för statens skadeståndsansvar är enligt EU-domstolen ytterst medlemsstaternas lojalitetsplikt gentemot den organisation där de är medlemmar, EU (se *Brasserie de pêcheur*, mål C-46 och 48/93, punkt 93 ff). Denna lojalitetsplikt kan inte överföras på enskilda rättssubjekt utan allvarliga följder för rättssäkerheten. Genom att okritiskt överföra dessa principer på enskilda skapar Arbetsdomstolen konstitutionella problem som är svåra att överblicka.
- 3.4 En effekt är att Arbetsdomstolen inför ett retroaktivt skadeståndsansvar. Ett sådant ansvar kan motiveras när det gäller medlemsstater men inte när det gäller enskilda, som rimligen måste kunna förlita sig på den nationella lagstiftningen. Att EU-domstolen normalt inte begränsar sina avgörandens tillämplighet retroaktivt torde bero på att domstolen utgått från att enskilda inte bär något skadeståndsansvar när dessa följt uttrycklig nationell lagstiftning. Att såsom Arbetsdomstolen utvidga skadeståndsskyldigheten till enskilda för brott mot fördragets allmänt hållna bestämmelser om fri rörlighet måste vidare anses uppenbart strida mot den grundläggande uppdelningen i ansvar mellan Unionen och medlemsstaterna såsom den framgår i bl.a. *Marshall*-domen, mål C-271/91. Dvs. de skäl som leder fram till att direktiv inte ska ges direkt horisontell effekt.
- 3.5 Genom Arbetsdomstolens dom har väsentliga rättssäkerhetsgarantier såsom förutsägbarhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning åsidosatts. Trots att de fackliga organisationerna framfört detta inför Arbetsdomstolen för domstolen inget som helst resonemang om hur domen skulle kunna anses förenlig med dessa grundläggande rättssäkerhetsprinciper. En sådan tillämpning av EG-rätten står också i strid med grundläggande principer om kompetensfördelningen mellan Unionen och medlemsstaterna. Arbetsdomstolens rättstillämpning i denna del är därför uppenbart felaktig.

#### 4 Överträdelsen av EG-rätten kan inte anses klar

- 4.1 Arbetsdomstolen anger som skäl för att överträdelsen av EG-rätten ska anses "tillräckligt klar" att EU-domstolen i sitt förhandsavgörande ansett att



stridsåtgärderna utgjort ett allvarligt fördragsbrott eftersom de stod i strid med principen om tjänsters fria rörlighet samt att EU-domstolen funnit att stridsåtgärderna inte var proportionerliga. Som framgår av avsnitt 7 nedan framgår detta överhuvudtaget inte av EU-domstolens förhandsavgörande. Det är dessutom helt irrelevanta argument för att avgöra om en överträdelse kan anses "tillräckligt klar" eller ej. Därutöver är det ett orimligt antagande att varje åtgärd som befins strida mot den fria rörligheten i sig skulle anses "tillräckligt klar", särskilt mot bakgrund av den synnerligen vida definition av begreppet "hinder" som EU-domstolen tillämpar.

- 4.2 När det gäller EU-domstolens praxis för att avgöra medlemsstaternas skadeståndsskyldighet för överträdelser av EU-rätten vill de fackliga organisationerna dessutom framhålla följande. I *Brasserie du Pêcheur* fann EU-domstolen, inspirerad av det utomobligatoriska ansvaret för gemenskapens institutioner, att medlemsstaterna ansvar endast sträckte sig till "tillräckligt klara" överträdelser. Trots att det är de nationella domstolarna som har exklusiv behörighet att bedöma huruvida en överträdelse i ett särskilt fall är tillräckligt klar har EU-domstolen utvecklat ganska detaljerade riktlinjer för att bedöma om en tillräckligt klar överträdelse föreligger.
- 4.3 Rekvisitet "tillräckligt klar överträdelse" innebär att en medlemsstat inte ådrar sig skadeståndsansvar för varje överträdelse av EU-rätten, utan endast klara överträdelser ger rätt till ersättning. Det är således viktigt att ha i åtanke att en medlemsstat i vissa fall ska befrias från skadeståndsansvar även om staten har handlat i strid med EU-rätten. Medlemsstater har således ett visst handlingsutrymme eftersom det ofta är frågan om att tolka komplicerade juridiska frågor där det "rätta" svaret inte säkert kan fastställas innan frågan prövats av EU-domstolen.
- 4.4 EU-domstolen uppställer kravet att de nationella domstolarna ska genomföra en fullständig analys av samtliga omständigheter i målet. Den nationella domstolen ska till exempel ta ställning till klarheten och precisionen av den relevanta EG-regeln och huruvida gemenskapens institutioner har agerat för att ge medlemsstaten anledning att tro att den handlade lagenligt. Domstolen bör uppskatta rimligheten i att låta staten bli ansvarig. I *Brasserie du Pêcheur* har domstolen emellertid också lagt till att när en medlemsstat har stor handlingsfrihet är en överträdelse tillräckligt klar endast om medlemsstaten uppenbart och allvarligt åsidosatt sin "diskretion". Graden av handlingsfrihet är således en nyckelfaktor i bedömningen av om en överträdelse är tillräckligt klar.
- 4.5 Vad som har klargjorts i de efterföljande *Haim* och *Larsy* målen, C-424/97 och C-118/00, är att en medlemsstat är befriad från skadeståndsansvar även när handlingsfriheten är mindre, så länge som staten har handlat i god tro eller har agerat rimligt.

- 4.6 Arbetsdomstolen redogör i sin dom för vad domstolen menar att EU-domstolen uttalat när det gäller att avgöra om en stats överträdelse av EU-rätten är tillräckligt klar. Arbetsdomstolen anger att EU-domstolens praxis innebär att så kan vara fallet ”då en medlemsstat uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för dess utrymme för skönsmässig bedömning. Bland andra omständigheter som då kan beaktas är det begångna fördragsbrottets eller den vållade skadans avsiktliga eller oavsiktliga karaktär, den ursäktliga eller ousäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse och den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till underlåtenheten, antagandet eller upprätthållandet av bestämmelsen eller av nationell praxis som strider mot gemenskapsrätten” (s. 40). Någon bedömning av om dessa förutsättningar föreligger i målet gör sedan Arbetsdomstolen inte utan hänvisar som nämnts ovan endast till att den fria rörligheten har hindrats på ett oproportionerligt sätt och att åtgärden utgjort ett allvarligt fördragsbrott.
- 4.7 Arbetsdomstolens redogörelse för de kriterier som EU-domstolen uppställt för när en överträdelse ska anses ”klar” är dessutom direkt missvisande. Domstolen väljer nämligen att hoppa över två kriterier som fastställs i *Brasserie de Pêcheur*. Utöver de faktorer som domstolen nämner, men sedan inte tillämpar, finns det ytterligare två. Av betydelse är dels klarheten och precisionen hos den bestämmelse som överträtts, dels vilket utrymme för skönsmässig bedömning som bestämmelsen lämnar åt nationella eller gemenskapsrättsliga myndigheter (se p. 56 i *Brasserie de Pêcheur*). Artikel 49 EG kan knappast anses vara klar och precis till sin utformning utan är mer av målsättningskaraktär. Att alla hinder för tjänsters fria rörlighet ska undanröjas kan naturligtvis inte förstås bokstavligen. EG-rätten innehåller ett stort antal undantag från denna allmänt hållna princip. Det är ofta mycket vanskligt att avgöra vilka hinder som av EU-domstolen kommer att anses ha ett ”legitimt ändamål” eller vara motiverade ”av tvingande hänsyn till allmänintresset”. Ett tydligt exempel på detta är att EU-domstolen klart uttalat att bestämmelser som syftar till att skydda arbetstagare typiskt sett är tillåtna även om de utgör hinder för den fria rörligheten. Trots detta fann domstolen i Laval-målet att de svenska regler som helt klart uppställts i just det syftet inte var tillåtna. Artikel 49 måste således anses mycket oprecis till sin karaktär. Den måste också anses lämna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning till de organ som ska tillämpa regeln. Att inte tillämpa samtliga kriterier för när en överträdelse ska anses ”klar” är i sig grovt felaktigt.
- 4.8 I förevarande fall har de fackliga organisationerna följt tydlig svensk lag. Lagstiftningen har i själva verket tillkommit för att ge de fackliga organisationerna möjlighet att vidta just de stridsåtgärder som man vidtog mot Laval. När utstationeringsdirektivet införlivades i Sverige utgick regering och riksdag från att de fackliga organisationerna skulle agera på det sätt man gjort i detta fall, dvs se till att utstationerande företag tecknade samma kollektivavtal som svenska företag. Därför avstod staten från att införa regler om allmängiltigförklaring av kollektivavtal gentemot utländska

utstationerande arbetsgivare (se prop 1998/99:90, s. 25 ff).

- 4.9 Syftet med lex Britannia var enligt förarbetena, som de redovisas i förhandsavgörandet, p 118, ”att ge de fackliga organisationerna möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor som motsvarar vad som är brukligt i Sverige, samt att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och näringsidkare från andra medlemsstater”.
- 4.10 Regering och riksdag i Sverige har, liksom många andra regeringar och parlament i Europa, utgått från att likabehandling av utländska och svenska företag och arbetstagare varit inte bara tillåten utan också en väsentlig princip inom EG-rätten. Först i och med EU-domstolens förhandsavgörande i Laval-målet framkom att denna likabehandlingsprincip inte gäller vid utstationering. I motsats till vad som allmänt antagits tidigare tolkade EU-domstolen utstationeringsdirektivet som ett normerande direktiv som förhindrar krav på bättre villkor för de anställda än vad som uttryckligen framgår av direktivet.
- 4.11 Denna tolkning var uppenbarligen mycket överraskande för den svenska regeringen och riksdagen men även för ett antal andra regeringar runt om i Europa som inför EU-domstolen hävdade samma uppfattning om EG-rätten som den svenska regeringen. Att utstationeringsdirektivet begränsar rätten att vidta fackliga stridsåtgärder var särskilt överraskande mot bakgrund av att det i direktivets inledande bestämmelser, p 22, uttryckligen stadgas att ”Detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen”.
- 4.12 EU-domstolens dom måste också framstått som överraskande för generaladvokat Yves Bot som i målet *Ruffert*, C-346/06, cirka 3 månader innan domen i Laval-målet uttalade att utstationeringsdirektivet var ett minimidirektiv som inte hindrade krav på bättre villkor för de anställda. Även generaladvokaten i Laval-målet, Paulo Mengozzi, torde ha blivit tämligen förvånad över domen eftersom den inte alls följer hans förslag till avgörande.
- 4.13 Slutligen vill de fackliga organisationerna peka på att Arbetsdomstolen i sitt interimistiska beslut i december 2004 också tolkade EG-rätten på det sätt de fackliga organisationerna gjort. Domstolen ansåg då att det inte ens förelåg sannolika skäl för att stridsåtgärderna skulle strida mot EG-rätten. Av betydelse är särskilt att Arbetsdomstolens interimistiska beslut grundade sig på exakt samma faktiska omständigheter och samma rättsregler som domstolens slutliga dom i målet. Arbetsdomstolen konstaterar också i sin dom att ”Det är uppenbart så att rättsläget beträffande de i målet aktuella frågorna inte blev klarlagt förrän i och med EG-domstolens dom” (s. 53).

- 4.14 Mot bakgrund av ovanstående menar de fackliga organisationerna att Arbetsdomstolens bedömning att överträdelsen av EG-rätten är ”klar” är en uppenbart felaktig rättstillämpning alternativt att anse som ett grovt rättegångsfel

## **5 Arbetsdomstolen har tillämpat fel språkversion av förhandsavgörandet**

- 5.1 Det autentiska språket i Laval-målet var svenska och således är det den svenska versionen som har tolkningsföreträde enligt Artikel 31 i EU-domstolens rättegångsregler (bilaga 2). De andra versionerna är officiella översättningar men den svenska versionen ska ges tolkningsföreträde (se bl a Martin Derlén, Flerspråkligheten och Rättsäkerheten, Några reflektioner kring EG-domstolens och nationella domstolars förhållningssätt, Europarättslig tidskrift 2008 nr. 4, s. 897 (bilaga 3)). Domstolens rättegångsregler beslutas av EU-domstolen varefter Rådet godkänner dem genom ett enhälligt beslut, artikel 245 EG-fördraget.
- 5.2 Uppenbarligen har Arbetsdomstolen inte tillämpat denna regel utan istället nyttjat en tolkningsmetod som kan användas vid tolkning av EUs rättsakter men inte, mot bakgrund av Artikel 31 i EU-domstolens rättegångsregler, vid tolkning av domar från EU-domstolen.
- 5.3 Det ska framhållas att det för utgången av målet hade en avgörande betydelse att domstolen valde att använda sig av den engelska och danska versionen istället för den svenska. Arbetsdomstolen lade stor vikt vid just skillnaden mellan den engelska och danska språkversionen och den svenska autentiska Laval-domen när domstolen fastslog att de fackliga organisationerna var skadeståndsansvariga (se avsnitt 6.2 nedan). Att inte tillämpa den autentiska språkversionen är grovt felaktigt. Om någon officiell översättning ska ges företräde framför annan bör det vara den franska översättningen eftersom det franska språket är arbetsspråket vid EU-domstolen. Den franska versionen synes också stödja den svenska autentiska domen.

## **6 Arbetsdomstolen har missförstått förhandsavgörandet**

- 6.1 De frågor som Arbetsdomstolen formulerade till EU-domstolen var huvudsakligen inriktade på huruvida den svenska lagstiftningen var förenlig med EG-rätten. EU-domstolen valde att göra detta ännu tydligare när man omformulerade Arbetsdomstolens frågor på det sätt som redovisats ovan. De fackliga organisationerna menar att Arbetsdomstolen dragit felaktiga slutsatser av förhandsavgörandet i målet och att EU-domstolen endast uttalat sig om den svenska lagstiftningens förenlighet med EG-rätten. EU-domstolen har däremot inte prövat de fackliga organisationernas agerande och stridsåtgärderna som sådana.

- 6.2 I den svenska autentiska språkversionen, liksom i den franska, sägs i domslutet punkt 1 att fördragets artikel 49 och utstationeringsdirektivet utgör hinder för att en facklig organisation under de rättsliga förutsättningar som föreligger i Sverige, "ges möjlighet" att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att träffa kollektivavtal med ett visst innehåll. Vad EU-domstolen uttalat sig om är alltså det svenska regelverket som ger fackliga organisationer denna möjlighet. EU-domstolen har inte uttalat sig om den fackliga stridsåtgärden *som sådan*. På samma sätt förhåller det sig med frågan om *lex Britannia* i domslutets punkt 2. Den svenska lagstiftningen stred mot EG-rätten därför att endast kollektivavtal som den svenska lagen var direkt tillämplig på innebar fredsplikt. Vad EU-domstolen uttalar sig om är regelns utformning, att förbudet att vidta stridsåtgärder i MBL § 42 i vissa syften inte gällde generellt. Domstolen menar således att förbudet måste gälla även när arbetsgivaren är bunden av ett kollektivavtal som MBL inte är direkt tillämplig på.
- 6.3 Denna tolkning stöds även av punkt 96 i förhandsavgörandet där det sägs att vad som ska undersökas är om det förhållandet att fackliga organisationer "får vidta" fackliga stridsåtgärder under vissa omständigheter kan vara motiverat. Även i punkt 99 talas om att de fackliga organisationerna "har getts en rätt att vidta fackliga stridsåtgärder" och att det är denna "rätt att vidta stridsåtgärder" som kan utgöra en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster.
- 6.4 Slutligen vill de fackliga organisationerna peka på att EU-domstolen, även i domslutet, uttryckligen hänvisar till utstationeringsdirektivet. Detta talar med styrka för att domen endast riktar sig mot staten och inte mot enskilda. Konsekvensen av Arbetsdomstolens dom vad gäller Laval's första grund är, de facto, att utstationeringsdirektivet ges en direkt horisontell effekt. De fackliga organisationerna blev enligt Arbetsdomstolen skadeståndsskyldiga för att det aktuella kollektivavtalet gick utöver vad som angivits i utstationeringsdirektivet. En sådan direkt tillämpning av EU-direktiv mot enskilda strider uppenbarligen mot grundläggande EG-domar (se t.ex. Marshall-domen) och är därför en klar feltolkning av förhandsavgörandet. Direktiv kan av rättssäkerhetsskäl inte ha direkt horisontell effekt. Arbetsdomstolens tolkning av förhandsavgörandet strider därmed uppenbarligen mot grundläggande EU-rättsliga principer.

## **7 Arbetsdomstolen har redovisat förhandsavgörandet på ett felaktigt sätt**

- 7.1 Som nämnts ovan anger Arbetsdomstolen att EU-domstolen i sitt förhandsavgörande funnit att stridsåtgärderna "...enligt EG-domstolens förhandsavgörande utgjorde ett allvarligt fördragsbrott, eftersom de stod i strid mot en grundläggande princip i fördraget, friheten att tillhandahålla tjänster". Arbetsdomstolen anför vidare att EU-domstolen funnit att "de



aktuella stridsåtgärderna trots sitt syfte att skydda arbetstagarna inte vara godtagbara eftersom de inte var proportionerliga” (s. 40).

- 7.2 Dessa konstateranden har en avgörande betydelse för utgången i målet och domstolen skriver att ”Arbetsdomstolen finner att EG-domstolens ställningstagande i dessa frågor innebär att det i detta fall föreligger en överträdelse av EG-rätten som är tillräckligt klar. Förutsättningar för skadeståndskyldighet föreligger därmed”, (s. 40).
- 7.3 Domstolens påståenden om vad EU-domstolen uttalat är dock helt felaktiga. EU-domstolen uttalar ingenstans i förhandsavgörandet att stridsåtgärderna utgjort ett ”allvarligt fördragsbrott” eller att de ”inte var proportionerliga”. Vad domstolen anför är att de hinder som de aktuella stridsåtgärderna utgjorde inte kan anses motiverade utifrån ändamålet att skydda arbetstagarna eftersom kollektivavtalet innebar bättre villkor för arbetstagarna än vad domstolen fann är tillåtet att kräva enligt utstationeringsdirektivet och då den lön som krävdes inte var tillräckligt preciserad (se p 107 ff). EU-domstolen uttalar alltså att det inte kan anses motiverat att tillåta stridsåtgärderna men uttalar sig inte alls i frågan om de varit proportionerliga eller om de utgjort ett allvarligt fördragsbrott.
- 7.4 Det måste anses vara ett grovt rättegångsfel alternativt uppenbart felaktig rättstillämpning att påstå att förhandsavgörandet innehåller påståenden och slutsatser som det inte finns något som helst stöd för i avgörandet, särskilt när dessa har haft en avgörande betydelse för utgången av målet.

## **8 Uppenbart fel att tillämpa svensk lag i strid med dess ordalydelse**

- 8.1 Såsom tidigare nämnts följde de fackliga organisationerna i förevarande fall tydlig svensk lag. Av Regeringsformen 2:17 framgår att bl a fackliga organisationer har rätt att vidta fackliga stridsåtgärder om inte annat följer av lag eller avtal. Enligt MBL 41 § råder fredsplikt i vissa angivna situationer då parterna är bundna av kollektivavtal. Det är enligt denna bestämmelse i sådana fall t ex inte tillåtet att vidta stridsåtgärder om åtgärderna har till ändamål att åstadkomma ändring i det gällande avtalet eller att stödja någon annan, när denne inte själv får vidta stridsåtgärder.
- 8.2 MBL § 42, st 1, innehåller regler om fredsplikt mellan parter som inte är bundna av kollektivavtal gentemot varandra. Från denna bestämmelse gjordes före den 15 april 2010 ett uttryckligt undantag i 42 § tredje stycket där det framgick att förbudet i första stycket av paragrafen endast gällde om åtgärderna vidtogs med anledning av arbetsförhållanden som MBL var direkt tillämplig på. Bestämmelsen tillkom i det uttryckliga syftet att ge fackliga organisationer laglig möjlighet att vidta just sådana stridsåtgärder som de fackliga organisationerna vidtog mot Laval (se avsnitt 4.8 ovan).

- 8.3 Arbetsdomstolen fann genom sin tolkning av förhandsavgörandet i målet och en tolkning av EU-domstolens domar i målen *Simmenthal*, C-106/77, och *Alonso*, C-81/05, att domstolen var förhindrad att tillämpa MBL 42 § tredje stycket och att en naturlig följd av detta blev att de fackliga organisationerna vidtagit stridsåtgärder i strid mot MBL 42 §. Arbetsdomstolen fann därför att skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna kunde grundas direkt på MBL 54 §. Domstolen tillämpar alltså MBL som om bestämmelsen i 42 § 3 stycket inte fanns. Därmed får lagen en innebörd som är tvärtemot vad som faktiskt står i lagtexten.
- 8.4 Målen *Simmenthal* och *Alonso* handlar båda om medlemsstaters ansvar för nationell lagstiftning som strider mot EU-rätten. EU-domstolen slår i dessa domar fast att en nationell domstol som ska tillämpa gemenskapsrättsbestämmelser är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att, om det behövs, underlåta att tillämpa motstridande nationell rätt. Domarna avser bestämmelser som ger enskilda rättigheter i förhållande till medlemsstaten. Dessa principer är inte utan vidare tillämpliga på förhållanden mellan privata subjekt. Om denna princip alltid skulle vara tillämplig på förhållandet mellan enskilda skulle all EG-rätt ha direkt horisontell effekt och så är uppenbarligen inte fallet. För att dessa principer ska kunna tillämpas mot enskilda fordras således att ytterligare rekvisit är uppfyllda. I denna del tillämpar dock Arbetsdomstolen principerna mot de fackliga organisationerna direkt utan någon ytterligare prövning.
- 8.5 Det måste anses vara en uppenbart felaktig rättstillämpning att i ett mål som rör förhållanden mellan privata subjekt underlåta att tillämpa klar och tydlig svensk lagstiftning och ålägga de fackliga organisationerna skadeståndsskyldighet för brott mot MBL när de i själva verket följt just den lagstiftningen enligt dess lydelse och dess intentioner.

## 9 Uppenbart fel att inte kräva culpa för skadeståndsskyldighet

- 9.1 Arbetsdomstolen fann i sin dom att MBL:s regler om skadeståndsskyldighet skulle tillämpas analogt enligt Laval's förstahandsgrund och direkt enligt Laval's andrahandsgrund. Domstolen fann i denna lag inget stöd för att oaktsamhet skulle vara en förutsättning för att skadestånd överhuvudtaget skulle kunna komma i fråga (s. 51 f). Att Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att MBL:s regler skulle tillämpas berodde bl a på att domstolen fann att bestämmelserna i skadeståndslagen inte kunde tillämpas direkt för att utdöma det allmänna skadestånd som Laval hade yrkat.
- 9.2 Arbetsdomstolen hänvisade även till EU-domstolens dom i de förenade målen *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame* av vilken framgår att nationella skadeståndsregler inte får göra skadeståndsansvaret beroende av att de organ som kan tillskrivas överträdelsen förfarit uppsåtligt eller vårdslöst, om det föreligger en klar överträdelse av EU-rätten. Utöver vad

som sagts ovan under avsnitt 4 rörande frågan om överträdelsen i detta fall kan anses ”klar”, ska särskilt påpekas att den dom från EU-domstolen som Arbetsdomstolen stöder sig på rör enskildas rätt gentemot en medlemsstat som gjort sig skyldig till fördragsbrott. Det är en naturlig och förståelig princip att det vid en prövning av en stats ansvar gentemot en enskild i ett fall då en klar överträdelse av gemenskapsrätten skett, inte dessutom ska göras en prövning av huruvida fördragsbrottet skett avsiktligt eller genom vårdslöshet.

- 9.3 Denna praxis kan inte utan vidare tillämpas på frågan om skadeståndsansvar för enskilda för fördragsbrott. Tvärtom måste allmänna skadeståndsrättsliga principer i kombination med grundläggande rättssäkerhetsprinciper innebära att en culpabedömning ska göras. Som exempel kan nämnas att rätten till skadestånd under den svenska konkurrenslagen utvidgades efter *Courage* till att omfatta överträdelser av artiklarna 81 och 82 under förutsättning att företagen handlat med uppsåt eller oaktsamt (se 3 kap § 25 konkurrenslagen (2008:579)). I förevarande fall hade oaktsamhet krävts om Arbetsdomstolen tillämpat skadeståndslagens regler istället för MBL:s. Att inte ställa krav på culpa i den förevarande situationen och därigenom ge enskilda ett i princip strikt ansvar för eventuell villfarelse beträffande EG-rätten måste utgöra en uppenbart felaktig rättstillämpning som inte har något stöd i EG-rätten.
- 9.4 Det måste också anses uppenbart felaktigt att, som Arbetsdomstolen, i alla avseenden jämställa de fackliga organisationerna med staten vad avser skadeståndsskyldighet för brott mot EG-rätten men sedan, när det gäller svensk skadeståndsrätt, underlåta att tillämpa de skadeståndsregler som gäller för staten, dvs skadeståndslagens bestämmelser om felaktig myndighetsutövning i skadeståndslagen 3:2. Genom att domstolen istället tillämpar MBL:s skadeståndsregler har de fackliga organisationerna ålagt ett strikt ansvar. Detta innebär i praktiken att de fackliga organisationerna åläggs ett längre gående skadeståndsansvar än staten.

## **10 De fackliga organisationerna har följt tydlig svensk lagstiftning och lagstiftarens uttryckliga intentioner**

- 10.1 Som nämnts ovan under avsnitt 8 har de fackliga organisationerna följt svensk lagstiftning som uttryckligen anger att den typ av stridsåtgärder som genomfördes är tillåtna. Frågan om *lex Britannia* överensstämmer med EG-rätten har utretts vid i vart fall två tillfällen; inför Sveriges medlemskap i EU (Ds 1994:13) och i samband med lagstiftningsärendet då utstationeringsdirektivet skulle implementeras i svensk rätt (prop. 1998/99:90). Båda dessa utredningar kom till slutsatsen att *lex Britannia* inte stred mot EG-rätten.
- 10.2 Till detta kommer att utstationeringsdirektivet implementerades i svensk rätt med särskild hänsyn till svensk arbetsmarknadstradition. I förarbetena diskuterades behovet av att i utstationeringslagen ange hur

kollektivavtalsenliga villkor ska tillämpas vid utstationering av arbetstagare. Regeringens slutsats var att detta skulle te sig främmande för svensk tradition och framhöll därefter följande. ”Mot denna bakgrund anser regeringen att det knappast behövs andra medel än de, som parterna i dag använder, för att hindra social dumpning 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” (prop. s. 28). Genom detta sätt att införliva direktivet har regeringen således utgått ifrån att de fackliga organisationerna ska använda de medel som står till buds, bl a genom lex Britannia, för att säkerställa att minimikraven i kollektivavtal förverkligas även för utstationerade arbetstagare.

- 10.3 Det är dessutom viktigt att understryka att det är staten som reglerat och satt upp ramarna för när fackliga stridsåtgärder är tillåtna. Det är alltså ytterst staten som ansvarar för att dessa regler överensstämmer med EG-rätten. Det är inte rimligt att kräva att enskilda, såsom fackliga organisationer, ska överpröva denna reglering och underlåta att tillämpa den lagstiftning som riksdagen antagit. Detta gäller inte minst när domstol i ett interimistiskt beslut kommit fram till att det inte ens föreligger sannolika skäl för att lagstiftningen står i strid med EG-rätten. Att som Arbetsdomstolen dessutom, vid sin prövning av frågan om skadeståndet skulle jämkas, kräva att de fackliga organisationerna borde ha överprövat detta beslut och insett att domstolen hade fel är helt orimligt (domen s. 54). Lavalns intresse av rättssäkerhet tillgodoses genom att bolaget kan kräva skadestånd direkt av staten för den felaktiga lagstiftningen.
- 10.4 Mot denna bakgrund strider det mot grundläggande rättssäkerhetsprinciper att ålägga de fackliga organisationerna skadeståndsskyldighet, i synnerhet utan att göra en culpabedömning. Arbetsdomstolens rättstillämpning är därför även i denna del uppenbart felaktig.

## **11 Interimistiskt beslut om inhibition**

- 11.1 Yrkandet om ett interimistiskt beslut om inhibition har sin grund i att Lavalnumera är försatt i konkurs. De fackliga organisationerna menar att det föreligger stor sannolikhet för bifall till deras talan i målet. Om inte Högsta domstolen interimistiskt förordnar att verkställighet tills vidare inte ska äga rum finns det en uppenbar risk att de fackliga organisationerna frantas sin möjlighet att återfå de belopp som då måste betalas till konkursbolaget i Lettland.

## **BEVISUPPGIFT OCH BEGÄRAN OM MUNTLLIG FÖRHANDLING**

Yrkandena baserar sig på att Arbetsdomstolens rättstillämpning varit uppenbart felaktig materiellt och formellt. Någon bevisning synes därför för närvarande inte

behövas. De fackliga organisationerna begär därför anstånd med att inkomma med eventuell bevisuppgift. De fackliga organisationerna hemställer dock om muntlig förhandling eftersom målet är komplicerat och de grunder som åberopas bäst kan utvecklas vid en muntlig förhandling.

Som bevis för att Laval numera är försatt i konkurs biläggs handlingar som erhållits från den lettiska konkursförvaltaren (bilaga 4-5).

Stockholm som ovan

Dan Holke

Susanne Lundberg