

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs universitet

Tillämpade studier
20 p. 2007-01-29

Den svenska modellen och dess nya utmaningar

Roger Höög
Handledare:
Mats Glavå

Innehållsförteckning

1. Inledningskapitel	s 5
1.1 Problempresentation	s 5
1.2 Problemformulering och angivande av syfte	s 6
1.3 Avgränsningar och frågeställningar	s 7
1.3.1 Avgränsningar	s 7
1.3.2 Frågeställningar	s 8
1.4 Tillvägagångssätt	s 8
1.4.1 Metod	s 8
1.4.2 Källor	s 8
1.5 Disposition	s 8
2. Svenska modellen och dess nya utmaningar	s 10
2.1 Vad är den svenska modellen	s 10
2.1.1 Utgångspunkter	s 10
2.1.2 Starka parter	s 10
2.1.3 Avtalet en liberal tradition	s 10
2.1.4 Marxismen som förklaringsmodell	s 11
2.1.4.1 Klassamhället	s 11
2.1.4.2 Mervärdet – klassmotsättningens grund	s 12
2.1.4.3 Reformering av Marx	s 13
2.2 Modellens framväxt	s 13
2.2.1 De första stegen	s 13
2.2.2 Saltsjöbadsavtalet	s 14
2.3 Dagens regleringar	s 14
2.3.1 Vilka värden ligger bakom MBL	s 14
2.3.1.1 2000-talet kräver uthållig tillväxt	s 16
2.4 Tvistelösningssystemet	s 17
2.5 Slutsats	s 17
3. EU och dess innebörd för modellen	s 18
3.1 EG-rätten blir nationell rätt	s 18
3.2 Olika system, samma regleringar	s 18
3.2.1 Den kontinentala	s 18
3.2.2 Den mediterrana	s 19
3.2.3 Den anglosaxiska	s 19
3.2.4 Den nordiska	s 19
3.2.5 Den östeuropeiska	s 20
3.2.6 Den kontinentala modellen har dominerat EU	s 20
3.2.7 Skillnader mot den nordiska	s 21
3.2.8 Minimilön i Norden	s 22
3.2.9 Individuella rättigheter i Sverige	s 23
3.3 EU och arbetsrättslig kompetens	s 23
3.3.1 De faktiska förhållandena tvingar gemenskapen till utveckling	s 24
3.3.2 80-talet och den sociala stadgan	s 25
3.3.3 Maastricht, Amsterdam och Tony Blair ger socialt Europa	s 25
3.3.4 2000-talet och de grundläggande rättigheterna	s 27
3.3.5 Sammanfattning av den arbetsrättsliga kompetensen	s 28
3.4 Tjänstedirektivet	s 28
3.4.1 Bakgrund	s 28
3.4.2 Ursprungslandsprincipen	s 29
3.4.2.1 Inskränkningar i ursprungslandsprincipen	s 29
3.4.3 Medlemsstaternas kontroll av den utstationerade arbetskraften	s 30
3.4.4 Tjänstedirektivet och den efterföljande debatten	s 30
3.4.5 EU-kommissionens reviderade tjänstedirektiv	s 31
3.4.5.1 Artikel 16 och ursprungslandsprincipen	s 31
3.4.5.2 Kontrollen av de utstationerade arbetarna	s 32
3.4.6 Slutsatser tjänstedirektivet	s 33
3.5 Konkret konflikt med EG-rätten	s 34
3.5.1 Vaxholmsfallet i korthet	s 34

3.5.2	Konfliktens juridiska orsaker	s 34
3.5.3	Den materiella prövningen av tvisten	s 35
3.5.3.1	Bolagets grunder	s 35
3.5.3.2	Fackets grunder för avslag	s 37
3.5.3.3	Arbetsdomstolens skäl för beslut	s 38
3.5.3.4	En oenig domstol	s 40
3.5.4	Rättsliga problem i samband med Vaxholmskonflikten	s 41
3.5.4.1	Anknytning till Sverige, Britanniaprincipen och Lex Britannia	s 41
3.5.4.2	Undanträngning av det lettiska kollektivavtalet	s 44
3.5.4.3	AD:s inblandning i intressetvister	s 44
3.5.4.4	Undantag från de fyra friheterna	s 44
3.5.4.4.1	Gebhardtestet, tvingande hänsyn och dubbla bördor	s 44
3.5.4.4.2	Tillhör stridsåtgärder de grundläggande fri- och rättigheterna?	s 46
3.5.4.5	Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen	s 48
3.5.4.5.1	Utstationeringslagen	s 49
3.5.4.5.2	Lagreglerade villkor eller allmängiltigförklarade kollektivavtal	s 51
3.5.5	Konsekvenser av EG-domstolens förhandsavgörande	s 52
3.5.5.1	Hur skall Vaxholmsfallet bedömas?	s 53
4.	Europarådet och dess konvention	s 55
4.1	Europakonventionen och Arbetsdomstolen	s 55
4.1.1	Oavhängig och opartisk domstol	s 56
4.1.2	Arbetsdomstolens processordning, sammansättning ...	s 58
4.1.2.1	Processordning	s 58
4.1.2.2	Sammansättning	s 58
4.1.2.3	Domstolens oberoende ställning	s 59
4.2	Kellermandomen	s 60
4.2.1	Sammanfattning av domen från AD	s 60
4.2.2	Kellerman i Europadomstolen	s 61
4.2.2.1	Klagandes yttrande	s 61
4.2.2.2	Svaromålet	s 61
4.2.2.3	Finlands regerings yttrande	s 62
4.2.2.4	Europadomstolens dom	s 62
4.2.2.5	Dissidenternas syn	s 63
4.2.3	Analys av Kellerman domen	s 64
4.3	Slutsats och sammanfattning	s 66
5.	Kritik mot den svenska modellen	s 67
5.1	Finns det stöd för att modellen är ineffektiv	s 67
5.1.1	Den nordiska modellen är effektiv och rättvis	s 68
5.1.2	Den nordiska modellens orörlighet	s 69
5.2	Vilken regelkonstruktion skapar ökad rörlighet	s 70
5.3	Det som sker är reglering	s 71
5.4	Sammanfattning	s 71
6.	Avslutning	s 73
	Källförteckning	s 75

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
EG	Europeiska gemenskapen
EGF	Fördrag om Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördrag om Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
ILO	International labour organisation
LAS	Lagen om anställningskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Medbestämmandelagen
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SAF	Svenska arbetsgivarföreningen

1 Inledning

1.1 Problempresentation

2 november 2004 trädde blockaden i kraft. Svenska Byggnadsarbetarförbundet satte det Lettiska bolaget Laval un Partneri Ltd under blockad. Bolaget höll på att upprätta en skola i Vaxholm. Med sig hade bolaget egna anställda från Lettland, med lettiska kollektivavtal. Bolaget vägrade teckna svenska kollektivavtal därför bröt konflikten ut. Konflikten utvidgades genom sympatiåtgärder och slutligen var bolaget bojkottat av nästan 43 000 företag med sammanlagt 1 225 000 anställda. Väl på bygget utväxlades hårda ord och bolaget försöker den juridiska vägen få ett stopp på stridsåtgärderna.

Slutligen reste de lettiska arbetarna hem på juledighet. De kom inte tillbaka. Bolaget klarade inte av att stå emot en samlad fackföreningsrörelse och NCC tog över entreprenaden. Laval un Partneri Ltd gick i konkurs under vintern 2005. Alltihop skulle idag kunna vara historia, en historia om den fackliga kampen och rätten till svenska kollektivavtal i Sverige. Men så är inte fallet. Bolaget är förvisso likviderat men den juridiska processen kring bygget av skolan lever vidare. Den är ännu inte avgjord och utgången är allt annat än klar. Frågan är om det är förenligt med internationella rättsliga regler, som Sverige är bundet av, att strejka mot ett företag som har kollektivavtal med sina arbetare, även om dessa är utländska kollektivavtal. Konflikten i Vaxholm handlar helt plötsligt inte om byggarbetarnas rätt till skäliga arbetsvillkor. Konflikten i Vaxholm handlar om huruvida den modell som Sverige har för att lösa konflikter på arbetsmarknaden är tillåten. Det handlar om den svenska modellens framtid.

I samma veva avgörs den svenska arbetsdomstolens framtid i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna. Frågan är om dess utformning är förenlig med de mänskliga rättigheterna. Sverige har tidigare förlorat en liknande process om bostadsdomstolen som har en i stort sett likadan utformning. Även här är frågan om den svenska modellen är förenlig med internationell rätt.

Namnet på denna uppsats är Den svenska modellen och dess nya utmaningar. Dess utmaningar tycks stå klara men vad är den svenska modellen. Den svenska arbetsrättsliga modellen har sin grund i att arbetsmarkandens parter själva löser de konflikter som uppstår dem emellan, oftast i förhandlingar men även i domstol och då i ett särskilt inrättat tvistelösningsinstitut vars ledamöter är sammansatta av bland annat parterna på arbetsmarknaden. Här sker ingen eller liten inblandning från staten och så har det varit över tid men vi kan på senare tid skönja en ny utveckling där staten eller åtminstone det offentliga griper in i allt större utsträckning. Systemet är uppbyggt genom en politiskt, social och ekonomisk lång och omvälvande tid och har sina rötter i ett samhälle som är väsenskiilt från det vi lever i idag. Politiskt kan man konstatera att det samhälle som formade det system som vi lever med idag var ett system där medborgarna saknade rättigheter, vare sig de var politiska, sociala eller ekonomiska. De rättigheter som har utvecklats för arbetarna i den svenska arbetsrättsliga modellen har präglats av denna tid och har därmed inte kommit att vara individuella utan kollektiva. Detta blir tydligt när man tittar på rätten att förhandla med arbetsgivarna. Det är inte de enskilda individerna som har rätt att förhandla utan det är alltid den fackliga organisationen. Ett annat exempel på att det är kollektiva rättigheter är lagen om anställningsskydd som vid en första anblick ger skydd till den som varit anställd längre på bekostnad av mer nyligen anställda medarbetare. Dock kan detta förhandlas bort av den fackliga organisationen. Således ger det arbetarna som kollektiv ett visst skydd, men inte den enskilde arbetstugaren.

Systemet är gammalt och frågan är om det klarar dagens utmaningar. Samhället ser radikalt annorlunda ut idag än när den svenska arbetsrättsliga modellen grundades. Svaret är att det finns en rad problem som utmanar den svenska modellen. De har olika karaktär så som sociala, politiska, ekonomiska och numer juridiska (vilket torde vara svårt att skilja från politiska). Socialt är det inga större utmaningar, modellen är väl inarbetad och med tanke på den höga anslutningen till fackföreningar och den stora täckningsgrad som finns för kollektivavtal så är det ett tecken på att modellen är socialt accepterad. Också att modellen levererar villkor som parterna accepterar, till exempel upplevs att den svenska arbetsmarknaden levererar rättvisa mellan olika grupper i samhället.

Politiskt finns också ett starkt stöd för att modellen skall få fortlöpa i nuvarande form. Den moderate statsministern slog fast i regeringsförklaringen, ”Vi slår vakt om den svenska modellen. Förhållandena på arbetsmarknaden skall i första hand regleras i avtal mellan arbetsmarknadens parter. Ordningen med kollektivavtal ska bevaras. Det är viktigt att företag kan drivas under stabila förhållanden och att arbetstagarna har trygga villkor. Arbetsmarknadens parter har under det senaste decenniet tagit ett brett ansvar för lönebildningen. Stabiliteten på arbetsmarknaden har gjort att företagets konkurrenskraft har stärkts och visar att den svenska arbetsmarknadsmodellen står stark inför framtiden”¹

Ekonomiskt finns dock ett flertal utmaningar. Det riktas kritik mot den svenska arbetsmarknadsmodellen för att den inte levererar och att den är allt för stelbent och oflexibel. Men det är på det juridiska området som modellen har fått de största utmaningarna under senare tid. Den svenska modellen har beskyllts för att komma i konflikt med både EG-rätt och mänskliga rättigheter. Det är om detta som denna uppsats skall handla.

1.2 Problemformulering och angivande av syfte

Syftet med denna uppsats är att studera den svenska modellen och om den klarar av de nya juridiska prövningar som den ställs inför. När modellen formulerades, så som den ser ut i dag, vilket jag redogör för senare i uppsatsen, var syftet att skapa demokrati i arbetslivet och därigenom fördela det mervärde som producerades samt att se till att detta mervärde genererade välfärd och trygghet. Det skulle man kunna kalla för ett mål för den svenska politiken. Genom medlemskapet i Europarådet och inkorporeringen av Europakonventionen är det inte det enda målet som måste uppfyllas. Europakonventionen har som syfte att skydda varje individ från kränkningar av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Dessa finns uppräknade i konventionen. Till sin hjälp finns Europadomstolen i Strasbourg dit enskilda kan vända sig för att klaga om deras rättigheter och friheter enligt konventionen har blivit kränkta. Vid en första anblick kan det tyckas självklart att de inte står i strid med den svenska modellen men som det kommer visa sig så finns ett flertal problem där den svenska modellen har angripits med stöd av konventionen. Vidare har medlemskapet i EU inneburit att Sverige har förbundit sig att uppfylla det mål som finns för unionen. Detta regleras i artikel 2 i fördrag om europeisk union, EUF, och stagar att unionens mål är bland annat att främja ekonomiska och sociala framsteg, främja en hög sysselsättningsnivå och en hållbar utveckling. Vidare har unionen som målsättning att stärka den ekonomiska och sociala sammanhållningen genom att skapa ett område utan inre gränser där det skall råda fri rörlighet för personer. Som ett led i detta skall europeiska gemenskapens regler fullt ut upprätthållas och byggas ut.

¹ Ur regeringsförklaringen den 6 oktober 2006

I EG-fördragets artikel 2, EGF, framgår att uppgifterna för gemenskapen är att genom upprättandet av en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union skall målen om hållbar utveckling, hög nivå av sysselsättning, socialt skydd, jämställdhet mellan kvinnor och män, en ickeinflatorisk tillväxt, konkurrenskraft, miljöskydd och miljöförbättringar, höjd levnadsstandard och livskvalitet, ekonomisk och social sammanhållning samt solidaritet mellan medlemsstaterna nås.

Det är således genom upprättandet av den gemensamma marknaden som de andra politiska målen skall nås. Här framtonar en bild av tre strategier:

- Velfärd genom arbetsplatsdemokrati.
- Skydd av mänskliga rättigheter genom bevakning av kränkningar mot europakonventionen.
- Ekonomiska och sociala framsteg genom en gemensam marknad.

Dessa tre olika mål och strategier går allt som oftast hand i hand eller i alla fall utan att kollidera med varandra men det finns tillfällen då de inte gör det. Syftet med den här uppsatsen är att studera när de inte gör det och vad det innebär och hur de kolliderar. Det övergripande syftet är att se om den svenska modellen klarar att uppfylla de krav som ställs genom de internationella åtaganden som Sverige har förbundigt sig att uppfylla.

Då rubriken för denna uppsats är den svenska modellen och dess nya utmaningar nöjer jag mig inte enbart med att studera den svenska modellen i förhållande till EG-rätten och Europakonventionen. Det finns förutom dessa mer juridisk problem, eller om man så vill hotbilder mot modellen, andra utmaningar för den modell Sverige har valt för att reglera villkoren på arbetsmarknaden. Det jag velat studera är om modellen i sig klarar av att leverera. Med det menar jag både välfärd och ekonomisk tillväxt. Som jag pekade på i inledningen till uppsatsen har kritik riktats mot att den svenska modellen inte klarar av leverera och att den är allt för stelbent. Denna kritik har inte enbart riktat sig mot Sverige utan även EU som helhet, vars ekonomiska tillväxt varit svag. Skälen till detta sägs bland annat vara att arbetsmarknaden och socialpolitiken varit allt för oflexibel.

1.3 Avgränsningar och frågeställningar

1.3.1 Avgränsningar

När jag talar om utmaningar går det att identifiera ett flertal områden där den modell man valt i Sverige är satt under prövning. Den största utmaningen för Sverige, och för västvärlden, att kunna möta globaliseringen med dess konsekvenser är i sig ett intressant och viktigt undersökningsområde. Denna uppsats medger dock inte det utrymme som krävs för att undersöka den frågan. Jag väljer därför att avgränsa min uppsats till att studera frågan om de mer juridiska komplikationerna som blir en följd av internationaliseringen, eller snarare den europeiska integrationen. Även detta i sig är ett stort område och måste avgränsas ytterligare. Jag har där valt att titta på arbetsmarknadsfrågor och begränsat mig till att se om den modell som finns i Sverige, och i viss mån i Norden, kan förenas med det system som växt fram inom ramen för EU och Europakonventionen. Det är modellen som är det intressanta, inte konsekvenserna av den. Man skulle kunna tänka sig att studera om samtliga regleringar som är en effekt av den svenska modellen är förenliga med de internationella åtaganden som gjorts, ett sådant arbete skulle dock vara allt för omfattande då det i praktiken skulle innebära

studier av samtliga kollektivavtal på arbetsmarknaden och sätta dem i ett internationellt, europeiskt perspektiv. Därav väljer jag att inte studera rättsverkningarna av kollektivavtalen utan själva systemet för dess tillkomst.

Vidare har den svenska modellen fått utstå kritik för att den inte skapar den flexibilitet som är nödvändig för att möta de nya förhållandena på en global marknad. Bristen på flexibilitet har också kopplats samman med påståendet att den svenska modellen inte är effektiv nog. Även detta är av intresse för denna uppsats, men måste naturligtvis också avgränsas. Det jag vill undersöka är om det finns argument som stödjer huruvida den svenska modellen är flexibel respektive oflexibel samt att se om det finns fog för tesen att den nordiska modellen är ineffektiv.

1.3.2 Frågeställningar

Mina frågeställningar blir därmed om den svenska modellen är förenlig med de åtagande Sverige förbundit sig till genom EU och Europakonventionen?

Jag vill också med denna uppsats undersöka om det finns fog för den kritik som menar att den svenska modellen inte är effektiv nog och klarar av att leverera välbefinnande i en allt mer globaliserad värld.

1.4 Tillvägagångssätt

1.4.1 Metod

Jag har till stor del använt mig av den juridiska rättskällevärdet. Det innebär att jag har studerat lag, praxis, förarbeten och aktuell doktrin på området. Eftersom stora delar av min uppsats berör EG-rätt och EG-rätten inte har några förarbeten har jag i ett flertal fall studerat tolkningar, förklaringar och meddelanden från olika gemenskapsinstitutioner. Jag har i de fall självklart också sett till praxis från EG-domstolen och studerat relevant doktrin. Det material jag använt mig av och som inte är direkt juridiskt är ändå vetenskapligt material, jag tänker till exempel på André Sapirs och Katariina Hakkalas artiklar. Sapir är professor i internationell ekonomi och europeisk integration vid Université Libre de Bruxelles och Hakkala är ekonomie doktor i nationalekonomi.

1.4.2 Källor

En del källor är gamla, t. ex Kerstin Ahlberg och Niklas Bruuns bok. Jag har med den ändå för att den är relevant. Det viktiga med deras undersökning är att visa på skillnaderna mellan de olika europeiska systemen. Även om siffrorna inte är exakta med dagens förhållanden så visar de ändå på en sådan tydlig skillnad att det är oväsentligt att det är 10 år sedan de publicerade sin undersökning. Även en hel del nyare källor har en tendens till att bli inaktuella i takt med att det kommer ny praxis och rättsläget förändras. Detta är ett problem som drabbar alla som skriver om juridik och det visar snare att juridiken är levande. Juridiken är en färskvara och det är ofrånkomligt.

1.5 Disposition

För att kunna få en förståelse för problematiken kommer jag först göra en genomgång av den svenska modellen, dess syfte samt dess framväxt till dagens centrala regleringar på området.

Inom EU finns idag ett flertal olika arbetsmarknadsmodeller vilket jag redogör för i kapitel tre. Där görs även en historisk tillbakablick för att få förklaring till varför EU:s arbetsrättsliga kompetens idag ser ut som den gör. Här behandlas också det förslag till tjänstedirektiv som EU-kommissionen föreslog att medlemsländerna skulle implementera. Direktivet visar tydligt på den målkonflikt som finns mellan Sveriges arbetsmarknadsmodell och den svenska strategin samt den integrationsprocess som fördraget strävar efter. Den mest konkreta utmaningen av den svenska modellen visar sig i Vaxholmskonflikten vilket jag behandlar ganska utförligt i kapitlet.

Som jag konstaterade inledningsvis så har även tvistelösningssystemet varit utsatt för kritik utifrån ett europarättsligt perspektiv. Den här gången är det Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna som har tvistelösningssystemets framtid i sitt avgörande. Detta behandlas i kapitel fyra.

Den svenska modellen ifrågasätts inte enbart juridiskt, utan även ekonomiskt. Det finns de som hävdar att modellen inte överlever på sikt eftersom den inte är tillräckligt flexibel och att den inte klarar av att leverera ekonomisk tillväxt. Detta behandlas i kapitel fem.

Slutligen i kapitel sex görs en kortare sammanfattning av de slutsatser som jag kommit fram till med denna uppsats.

2. Svenska modellen och dess nya utmaningar

2.1 Vad är den svenska modellen

2.1.1 Utgångspunkter

Då denna uppsats syfte är att se om den svenska modellen uppfyller de krav som EU och Europakonventionen ställer på Sverige är det förstås viktigt att veta vad den svenska modellen är. Den svenska modellen är det sätt som arbetsmarknaden är organiserad på. Det bygger på att staten blandar sig i villkoren på arbetsmarknaden så lite som möjligt och i stället låter parterna själva göra upp om de villkor som skall råda dem emellan. Detta skulle kunna innebära att det i Sverige finns få regleringar, så är nu inte fallet utan i stället är den svenska arbetsmarknaden tydligt reglerad fast detta sker utanför statens inblandning, genom kollektivavtalen. Vid sidan om kollektivavtalen finns vissa genom lag reglerade frågor så som anställningsskydd, jämställdhet, icke diskriminering, arbetsmiljö, semester mm. Framförallt är strukturen för kollektivavtal reglerat i lag genom medbestämmande lagen, MBL. Den sätter ramarna för hur kollektivavtal skall ingås och vad som skall gälla mellan parterna.

Till denna modell finns också ett tvistelösningssystem som även det bygger på att staten skall medverka så lite som möjligt. Dels finns ett medlingsinstitut som bygger på att parterna skall försöka nå kompromisser i de fall tvist uppstår. Där ingår också staten men endast som neutral part mellan de tvistande. Vidare finns arbetsdomstolen som är slutinstans i samtliga rättstvister mellan parterna. Denna domstol är i hög grad uppbyggd på parternas aktiva deltagande för att avgöra tvisterna då domstolen är partssammansatt.

2.1.2 Starka parter

Då staten till stor del är frånvarande kräver modellen en hög grad av organisering av så väl arbetsgivarna som arbetstagarna samt starka och ansvarstagande parter. Vidare kompletteras den svenska modellen med ett generellt välfärdssystem med stora transfereringar som skapar trygghet på arbetsmarknaden. Detta är något Sverige delar med ett par andra länder, så som Nederländerna, Danmark och Finland.² Ibland nämns inte bara modellen som svensk utan även nordisk, då det i stort sett ser likadant ut i hela Norden.

2.1.3 Avtalet en liberal tradition

De regleringar som finns är ett regelkomplex som sammantaget bygger en struktur och en samhällsmodell. Reglerna är kodifierade både i lag och i avtal och kan sammanfattas under betäckningen arbetsrätt. Arbetsrätten är placerad inom civilrätten, vilket är naturligt då det i grunden rör sig om rättsförhållanden mellan enskilda. Det finns dock exempel på stater som har mer stadig inblandning än Sverige och där man skulle kunna tänka sig att arbetsrätten i stället är att se som offentlig rätt. I Sverige har den således placerats inom civilrätten och i botten av arbetsrätten vilar avtalet. Arbetsrätten har alltså sin grund i avtalsrätten.

Avtalsrätten och avtalet är grunden för marknadsekonomin och har sina rötter i den liberala idétraditionen. Liberalismen ser människan som fri, rationell och själv kapabel att fatta de

² Sapir s. 24

beslut som bäst gynnar individen. Det finns i den liberala idétraditionen en fokusering på individen, vilket till exempel tar sig uttryck i att individen inte skall stå tillbaka för kollektivet. Det finns ett flertal liberala företrädare genom historien som alla på olika sätt bidrar till det stora idékomplex som liberalismen är. En är John Stuart Mill som i sitt stora verk om frihet just betonar individens frihet och rätt till yttrandefrihet. En annan är Adam Smith som utvecklade en teori om hur tillväxt skapas. Detta sker genom en fri ekonomi, utan statliga ingrepp och regleringar. Det krävs en fri marknad som reglerar sig själv genom en osynlig hand som ser till att köpare finner säljare och rätt pris på varan uppstår.³

Det är ur dessa idéer den moderna avtalsrätten har formats: individer som själva sluter avtal utan inblandning av staten. Det är också det som är avtalets syfte, att verka i omsättningens intresse.

2.1.4 Marxismen som förklaringsmodell

Skall man studera arbetsrätt räcker det inte att studera avtalsrätt med sin grund i liberalismen. Jag menar att man då helt enkelt inte förstår utvecklingen av den modell som finns i Sverige och inte heller de konflikter som alltid tycks återkomma mellan de avtalslutande parterna på arbetsmarknaden. Självt har jag använt mig av ett marxistiskt perspektiv när jag skrivit denna uppsats.

2.1.4.1 Klasssamhället

Marxismen har sin utgångspunkt i Marx idéer om samhället. Samhället är uppdelat i olika klasser, vilket de alltid har varit, som har motstående intressen.⁴ Basen i samhället är ekonomin och det är den som är drivkraften för samhällsutvecklingen.⁵ Detta sker genom ett samspel mellan produktivkrafterna, arbetsredskap, arbetsorganisation, kulturell nivå, samt sociala förhållanden och produktionsförhållanden, de sociala och samhällsliga formerna varigenom produktionen sker.⁶ Dessa två begrepp, produktivkrafterna och produktionsförhållanden, formar tillsammans det produktions sätt som finns i samhället. Det rådande systemet betecknas som ett kapitalistiskt produktions sätt, vilket kännetecknas av att det är lönearbetet som är grunden för produktions sättet.⁷ Det kapitalistiska systemet kräver också ett politiskt system vilket kan vara diktatoriskt, men likväl demokratiskt. Ett demokratiskt system gör individen till den viktigaste beståndsdelen, både som ägare till produktionsmedlen och som lönearbetare. Individen blir den viktigaste faktorn både inom det politiska tänkandet som inom produktionen.⁸ Samhället kommer således att ha tre nivåer, produktivkrafter och produktionsförhållanden, som tillsammans utgör den ekonomiska basen, samt den juridisk-politiska överbyggnaden. Överbyggnaden som i praktiken kan liknas med staten, var för Marx endast ett redskap i den härskande klassens hand och ett redskap för att hålla de förtryckta klasserna i schack.⁹ Dessa olika nivåer i samhället samverkar för att stärka varandra.¹⁰ När produktionsförhållanden har uttömt förmågan att förändra och utveckla produktivkrafterna uppstår en klass som representerar ett nytt produktions sätt. I kampen mellan det nya och det

³ Nordin s. 99

⁴ Marx och Engels s. 12

⁵ Månsson s. 55

⁶ Månsson s. 60

⁷ Månsson s. 61

⁸ Månsson s. 62

⁹ Nordin s. 123

¹⁰ Månsson s. 62

gamla produktionssättet uppstår klasskampen och i förlängningen av det övergår samhället till ett mer utvecklat samhälle.¹¹

2.1.4.2 Mervärdet – klassmotsättningens grund

Marx utvecklade också en teori om klassmotsättningarnas ursprung. Dessa ligger i det mervärde som arbetarna producerar, och alltid har gjort i olika produktionssätt. Den enda vara som kan producera mer värde än vad den kostar för att producera sig själv är arbetskraften.¹² Arbetaren kostar visst mycket för att kunna producera i form av mat, bostad, kläder osv. Men det intressanta är att arbetaren kan producera mer än vad denna behöver för att överleva. Som alla varor har även arbetaren ett bruksvärde, där bruksvärdet representerar den nytta arbetsgivaren har av arbetaren i form av kostnader för lön mm, och ett bytesvärde, det vill säga det värde som varan har i sin egenskap som vara så som ett ting som kan bytas mot något annat.¹³ Skillnaden här emellan kallar Marx för mervärdet, det vill säga bytesvärdet – bruksvärdet = mervärdet.¹⁴ Arbetsgivaren vill att arbetaren skall arbeta så mycket och länge som möjligt och därmed generera ett så stort mervärde som möjligt, arbetsgivaren vill ha ett merarbete. Det vill säga arbetaren skall arbeta ihop mer än vad denne kostar och därigenom skapa ett mervärde. Företagaren kan genom sitt monopol på produktionsmedlen vilket tar sig uttryck i äganderätten tillägna sig värdet av merarbetet.¹⁵

Marx moraliserar inte över detta och menar inte att företagen är onda människor utan menar istället att detta är inbyggt i det ekonomiska kapitalistiska systemet.¹⁶ Han menar inte heller att kapitalismen är ensidigt negativ, de krav på effektiviseringar som hela tiden krävs utvecklar samtidigt de mänskliga produktivkrafterna och skapar därmed resurser som gör att den största nöden som människorna lev i är möjligt att avskaffa.¹⁷

Dock skapar det kapitalistiska produktionssättet problem. Det delar upp samhället i två fientliga klasser, där företagen vill göra merarbetet så stort som möjligt för att därigenom få så stor vinst som möjligt. Arbetarna å sin sida vill göra varan, arbetskraften, så dyr som möjligt för att därigenom få ett så lågt mervärde som möjligt. Därigenom blir kampen om mervärdet det som kännetecknar den kapitalistiska ekonomin.¹⁸

Marx var dock ingen anhängare av systemet i stort och trodde att kapitalismen hade sådana inneboende effekter att det skulle gå under och ersättas med något annat. Det framgår med all önskvärd tydlighet för den som läser kommunistiska manifestet som väl närmast är att se som en krigsförklaring mot kapitalismen och dess effekter och som avslutas med de bevingade orden. ”De, (kommunisterna, min anmärkning) förklara öppet, att deras mål endast kan nås genom en våldsam omstörtning av hela den nuvarande samhällsordningen. Må de härskande klasserna darra för en kommunistisk revolution. Proletärerna har ingenting annat att förlora än sina bojor. De har en värld att vinna. Proletärer i alla land, förenen eder!”¹⁹

¹¹ Månsson s. 62

¹² Månsson s. 82

¹³ Månsson s. 81

¹⁴ Månsson s. 83

¹⁵ Månsson s. 84

¹⁶ Månsson s. 85

¹⁷ Månsson s. 91

¹⁸ Månsson s. 85

¹⁹ Marx och Engels s. 46

2.1.4.3 Reformering av Marx

Även om dessa teorier är gamla och mycket går att ifrågasätta så har de spelat en avgörande betydelse för hur samhället ser ut i dag. Eduard Bernstien, tysk socialdemokrat tog till sig många av Marx idéer men avfärdade våldet och revolutionen. Han menade istället att förändringen skulle komma genom reformer som inte bara såg till arbetarklassens intressen utan till hela folket. Därmed lade han grunden till hela den tyska socialdemokratien.²⁰

Socialdemokratien skulle kunna sägas vara den mer moderata eller reformistiska delen av marxismen och den godtar både staten och rättsordningen som en väg att genomföra socialismen.²¹ Denna rörelse ville inte upphäva all enskild äganderätt, men på vissa områden så som industrin, skogen och jordbruket skulle det inte tillåtas någon enskild äganderätt.²² Det är i denna idétradition som den svenska socialdemokratien, men också den svenska fackföreningsrörelsen, har sina rötter. Vilket man kan se när man studerar förarbetena till den svenska medbestämmandelagen vilket jag redogör för nedan.

Om man använder detta perspektiv när man studerar den svenska modellens framväxt menar jag att man får en större förståelse för varför systemet ser ut som det gör. Det förklarar också varför det uppstår konflikter på den svenska arbetsmarknaden och på den internationella arenan där Sverige har åtaganden.

2.2 Modellens framväxt

2.2.1 De första stegen

Den svenska modellen formas under ett tidigt 1900-tal även om det första kollektivavtalet tillkom efter murarstrejken 1869.²³ Det var en tid av politisk oro och vid 1800-talet slutskede var fattigdomen i Sverige utbredd och så många som en femtedel av befolkningen emigrerade, de flesta till Amerika.²⁴ Jordbruket minskade kraftigt och industrin krävde mer folk, detta samtidigt som städerna växte och dagstidningar gjorde folk mer medvetna om nya idéer.²⁵ Folkrörelserna tog fart, tack vare frikyrkorörelsen och tack vare den nya infrastrukturen kunde de olika folkrörelserna bindas ihop med lokala och centrala organisationer.²⁶ Med denna förändring av samhället kom också krav på en politisk förändring. Krav på rösträtt och demokrati restes och med hot från de revolutionära rörelserna utomlands lyckades socialdemokraterna och liberalerna tvinga fram demokratin i Sverige.²⁷

Demokratien var i inledningsskedet bräcklig och perioden mellan 1920-33 bestod av minoritetsregeringar och täta regeringskriser, inte heller blev det mer stabilt i och med den ekonomiska kris som kom att leda till hög arbetslöshet i början av 1930-talet.²⁸ Det är i denna orostid som framväxten av den svenska modellen tar fart. Tidigare hade kollektivavtalet erkänts i en medlingslag från 1906, och i samband med denna hade även förenings- och

²⁰ Månsson s. 73

²¹ Strömberg s. 51

²² Strömberg s. 51 f

²³ Glavå s. 25 f

²⁴ Petersson s. 16 f

²⁵ Petersson s. 16 f

²⁶ Petersson s. 17

²⁷ Petersson s. 18 f

²⁸ Petersson s. 19

förhandlingsrätten kommit att erkännas genom den så kallade decemberkompromissen.²⁹ 1928 kom kollektivavtalslagen som innebar ett förbud mot stridsåtgärder, att det rådde fredsplikt mellan parterna i de fall de tecknat kollektivavtal.³⁰

2.2.2 Saltsjöbadsavtalet

Från lagstiftaren fanns det önskemål om ytterligare lagstiftning, men detta undanröjdes genom den klassiska uppgörelsen mellan SAF och LO i Saltsjöbaden.³¹ Avtalet i sig innehåller förvisso en del konkreta förslag men det är framförallt andan som är det intressanta. Den dåvarande socialdemokratiska regeringen ger ett löfte till näringslivet att den inte tänker socialisera detsamma, förutsatt att det drivs effektivt och att företagen accepterar att arbetarrörelsen använder sig av den politiska makten för att skapa social välfärd.³² Därmed skulle också parterna själva lösa de konflikter som uppstod dem emellan utan den politiska maktens ingripande.³³ Detta innebar att staten avstod från att göra några större regleringar fram till 70-talet, vilket i huvudsak inte förändrade den ordning som grundlades redan vid seklets början. Detta får till följd att det viktigaste verktyget för parterna är avtalet och den viktigaste rättskällan för arbetsrätten i Sverige är kollektivavtalet.

2.3 Dagens regleringar

70-talet innebar dock ett trendbrott eftersom lagstiftaren grep in. Det finns olika teorier om varför. Antingen var förhandlingsvägen uttömd eller så berodde det på att arbetarrörelsen började tappa initiativet.³⁴ Oavsett skäl beslutar riksdagen om två nya lagar som är väsentliga för hur dagens arbetsmarknadsmodell ser ut. Det är lagen om anställningsskydd (LAS) och medbestämmandelagen (MBL).

De berör olika delar av arbetsrätten; LAS tryggheten för anställda och att det krävs saklig grund för uppsägning. MBL täcker in regler för hur medbestämmandet för arbetstagarna skall se ut vid beslutsfattande. Från 70-talet fram till idag har det skett förändringar i dessa lagar men de är alltjämt bestående och bör ses som de viktigaste regleringarna. Det är framförallt MBL som har satt ramarna för den svenska modellen.

2.3.1 Vilka värden ligger bakom MBL

Till varje lagförslag eller lag finns alltid ett underliggande syfte, en värdering som lagstiftaren tycker är viktigt och vill slå fast. Dessa värden finns kodifierade genom lagtext och kommer ofta till uttryck genom förarbetena.

Redan i inledningen i förarbetena slås fast att förslaget är en demokratisering av arbetslivet genom att de anställda skall ha rätt till medbestämmande i kraft av deras arbete.³⁵ Tanken med MBL är att det skall vara en social förnyelse och att de demokratiska principerna, samverkan och gemensamt ansvar skall sätta sin prägel på förhållandena på arbetsplatserna.³⁶

²⁹ Glavå s. 28

³⁰ Glavå s. 28

³¹ Glavå s. 29

³² Petersson s. 20

³³ Glavå s. 29

³⁴ Glavå s. 30

³⁵ Prop. 1975/76:105 s. 1

³⁶ Prop. 1975/76:105 s. 1

Hela förslaget till MBL bygger på förenings- och förhandlingsrättens grund. Tanken är att arbetare och arbetsgivare har rätt att sluta sig samman och bestämma de villkor som skall råda på arbetsmarknaden mellan dessa. För att detta skall vara möjligt så skall kollektivavtalet vara det främsta instrumentet.³⁷

Det nya med MBL jämfört med tidigare lagstiftning³⁸ är att regeringen vill begränsa de så kallade arbetsgivarprerogativen, det vill säga arbetsgivarnas rätt att leda och fördela arbetet. Det nya förslaget innebär att arbetstagarna skall ha möjlighet att vinna inflytande över arbetsledningen och fördelningen av överskottet. Detta skall ske genom kollektivavtal där arbetstagarna får inflytande.³⁹

En annan nyhet är att de kollektivavtalsbärande fackliga organisationerna får tolkningsföreträde vid tvist om arbetsskyldigheten och även vid tillämpningen av medbestämmandeavtal. Informationen till de anställda förstärks liksom förhandlingsrätten genom den nya lagen.⁴⁰

Förhandlingsrätten stärks framförallt genom att arbetsgivaren är skyldig att förhandla med arbetstagarna innan denne fattar beslut om viktiga förändringar på arbetsplatsen. Det är också arbetsgivaren som skall ta initiativ till förhandlingen.⁴¹ Arbetsgivaren är också skyldig att informera kollektivavtalsbärande motpart om den ekonomiska och produktionsmässiga utvecklingen samt riktlinjer för personalpolitiken.⁴² För att inte viktig information skall kunna spridas vidare finns dock möjligheter för arbetsgivaren att ålägga motparten tystnadsplikt, som bestäms i förhandlingar mellan parterna.⁴³

Inför tillkomsten av MBL tillsatte regeringen en kommitté, Arbetsrättskommittén, med uppdrag att utarbeta ett förslag. Kommittén menar i sitt förslag att det främsta medlet för att stärka demokratin i arbetslivet skall vara kollektivavtalet. Därför har kommittén inte velat lagreglera olika detaljfrågor utan i stället menat att en allmän reglering om rätt att förhandla om i princip vilken fråga som helst och därmed också kunna få den reglerad i kollektivavtal.⁴⁴ Kommittén ger inte bara genom sitt förslag arbetstagarorganisationerna utvidgad arbetsplatsdemokrati, utan också förändringar och fördjupningar av fredsplikten och kollektivavtalsrättsligt skadestånd.⁴⁵

Vid ett regeringssammanträde slår dåvarande statsminister Olof Palme fast att förnyelsen i arbetslivet skall komma genom att de anställda ges rätt till medbestämmande över förhållandena på arbetsplatserna. Sverige tillhör de länder som försöker förena ekonomiska och sociala framsteg.⁴⁶ För svensk del har aldrig den ekonomiska tillväxten betraktats som ett mål i sig. Samhällsingenripande i marknadsekonomin har skett för att hävda regionala- och sysselsättningsmål. Produktionsresultatet har fördelats så att välfärd och trygghet har kommit de breda folklagren till del. I Sverige råder också uppfattningen att sociala reformer och ekonomiska framsteg betingar varandra.

³⁷ Prop. 1975/76:105 s. 1

³⁸ Lag 1928:253 om kollektivavtal och lag 1936:506 om förenings- och förhandlingsrätt. Dessa ersätts av MBL.

³⁹ Prop. 1975/76:105 s. 1

⁴⁰ Prop. 1975/76:105 s. 1 f

⁴¹ Prop. 1975/76:105 s. 2

⁴² Prop. 1975/76:105 s. 2

⁴³ Prop. 1975/76:105 s. 2

⁴⁴ Prop. 1975/75:105 Bilaga 1 s. 7

⁴⁵ Prop. 1975/75:105 Bilaga 1 s. 8

⁴⁶ Anförut vid regeringssammanträdet 1976-03-18

I detta uttalande finns grunden för det tänkande som präglade den tid då MBL blev svensk lag. Av detta kan man dra slutsatsen att stommen i den arbetsrättslagstiftning Sverige har i dag utvecklades som ett sätt demokratisera arbetslivet men också ge arbetarna genom de fackliga organisationerna verktyg för att fördela det överskott som skapades i industrin till de anställda.

2.3.1.1 2000-talet kräver uthållig tillväxt

Den största förändringen av MBL som genomförts sedan dess tillkomst är införlivandet av medlingsinstitutet som trädde i kraft 2000.⁴⁷ Med den förändring som görs kan man skönja nya begrepp och nya mål, även om sysselsättning och rättvisa skall fortsätta vara målet för politiken. Men nu skall den ske genom en god och uthållig tillväxt.⁴⁸

Medlingsinstitutet skall förmedla i arbetstvister och tanken med förslaget är att främja en lönebildning i samhällsekonomisk balans. Lönebildningen skall tåla en långvarig arbetskraftsefterfrågan samtidigt som det skall ge ökade reallöner i samband med låg arbetslöshet och stabila priser.⁴⁹ Det som framstår som nytt är att lagstiftaren nu slår fast att inflationens utveckling måste tas med i lönebedömningen.

Detta görs genom att medlingsinstitutet skall samarbeta med konjunkturinstitutet som får i uppgift att ta fram en lönerapport varje år och som skall bedöma utrymmet för löneökningar.⁵⁰ Varseltiderna för stridsåtgärder förlängs och det finns också möjligheter för institutet att efter vissa procedurer skjuta upp en stridsåtgärd. Om någon part bryter mot uppskjutandet eller varseltiderna så skall den parterna betala skadestånd till staten.⁵¹

Regeringen menar att ansvaret för lönebildningen fortfarande skall ligga på parterna, men menar samtidigt att staten har ett ansvar för samhällsekonomin i stort.⁵² Regeringen anser att lönebildningen inte har fungerat tillfredsställande under de senaste decennierna. Detta har berott på bland annat brist på samordning.⁵³ Även det politiska målet om prisstabilitet och den ökade konkurrensens utifrån genom globaliseringen har bidragit till att lönebildningen inte fungerat tillfredsställande.⁵⁴

Det nya institutet gör inte att parterna fräntas ansvaret för lönebildningen, det är fortfarande parterna som skall stå för detta. Strejk- och lockouträtten skall inte inskränkas, men även samhällsintresset måste beaktas. Löntagarna och arbetsgivarna skall ha rätt att driva sina krav men det får inte gå ut över sysselsättningen och det får inte leda till löneinflation. I detta skall staten vara neutral mellan parterna. Institutet skall leda till att informationen om andra gruppers avtal skall redovisas och därmed skall samtliga parter sitta med samma information och således skall konkurrensen mellan de olika organisationerna minska. Detta sammantaget med att fler konflikter skall avgöras genom förhandlingar leder till en mer stabil arbetsmarknad som tillgodoser även samhällets intresse.⁵⁵

⁴⁷ Glavå s. 35

⁴⁸ Prop. 1999/2000:32 s. 16

⁴⁹ Prop. 1999/2000:32 s. 1

⁵⁰ Prop. 1999/2000:32 s. 1

⁵¹ Prop. 1999/2000:32 s. 2

⁵² Prop. 1999/2000:32 s. 16

⁵³ Prop. 1999/2000:32 s. 16

⁵⁴ Prop. 1999/2000:32 s. 16

⁵⁵ Prop. 1999/2000:32 s. 17

2.4 Tvistelösningssystemet

Till denna den svenska modellen är också ett tvistelösningssystem knutet. Här liksom i övrigt har parterna velat hålla staten utanför. De flesta tvister löses självmant mellan fack och arbetsgivare, men i vissa fall går tvisterna så långt att de måste lösas i domstol. Slutinstans vid arbetsrättsliga tvister är arbetsdomstolen som tillkom redan 1929.⁵⁶ Många tvister kommer dock inte dit utan stannar i tingsrätten. Arbetsdomstolen, som också är första instans för tvister då arbetstagaren är fackligt ansluten, är partssammansatt av parterna på arbetsmarknaden. Men det är inte alla parter som är representerade utan det är de stora fackliga organisationerna, LO, TCO och SACO samt de stora arbetsgivarorganisationerna så som svenskt näringsliv, Sveriges kommuner och landsting samt arbetsgivarverket.⁵⁷ Detta organ har liksom den övriga modellen historiska förklaringar till att den ser ut som den gör. Vid AD:s tillkomst var det viktigt att skapa en organisation som hade förtroende hos bägge parterna på arbetsmarknaden och det torde vara skälet till att den ser ut som den gör idag.⁵⁸

2.5 Slutsats

Den svenska modellen är utformad i en tid av politisk oro. Det har hela tiden varit en kamp om att ge arbetstagarna inflytande. Denna har varit facklig men också politisk. De värderingar som legat till grund för lagregleringen går tillbaka till den klassiska motsättningen mellan arbete och kapital. Regleringen är till för att begränsa arbetsgivarna oinskränkta rätta att leda och fördela arbetet. Det är ett försök till en demokratisering av arbetslivet. När MBL infördes var syftet att reformen skulle se till att arbetstagarna skulle få del av överskottet som skapades Därigenom skulle välstånd byggas och fördelas. Palme menade också att om resultatet inte fördelas är tillväxten inte central. Denna ståndpunkt har förändras under slutet av 1990-talet.

Det går att se tydliga kopplingar tillbaka till Marx i framväxten och utformningen av den svenska modellen. Marx menade att staten alltid är den härskande klassens verktyg, därmed har staten hållits utanför i så stor utsträckning som möjligt. Även om det vid tidpunkten för Saltsjöbadsavtalets tillkomst var en arbetarregeringen så fanns inga garantier för att en sådan skulle bestå över tid, framförallt inte med tanke på den bräcklighet som demokratin uppvisade i sin linda. Det fanns tidigt tecken som visade att den juridiska överbyggnaden ställde sig på arbetsgivarnas sida. AD hade i ett flertal domar förstärka de så kallade arbetsgivarprerogativen, det vill säga arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbete.⁵⁹ Därav var det möjligen klokt av den samlade arbetarrörelsen att se till att få så liten inblandning som möjligt från staten i sina förehavanden. Arbetsgivarna å sin sida ville med största sannolikhet undvika en socialisering av produktionen och fick nu garantier för att så inte skulle ske. Regeringen kunde därmed i princip köpa sig arbetsfred och i stället arbeta med välfärdssatsningar, en slags socialism genom välfärdsreformer, utan ett näringsliv i uppror.

Det som visas i den svenska modellen är att det hela tiden, liksom redan Marx formulerade, pågår en kamp om överskottet, men också en kamp om vem som skall bestämma över arbetet. Denna kamp har genom de regleringar som finns i Sverige fått institutionaliserade former och bedrivs mycket mer subtilt i dag än vad den gjorde vid marxismens födelse, men det är samma kamp om mervärdet.

⁵⁶ Glavå s. 27

⁵⁷ Glavå s. 94

⁵⁸ Glavå s. 97

⁵⁹ Glavå s. 26 f

3. EU och dess innebörd för modellen

3.1 EG-rätten blir nationell rätt

Sedan den svenska modellens tillkomst har samhället utvecklats. Under modellens framväxt behövde lagstiftaren inte ta de internationella hänsyn som krävs idag. Sverige var inte medlem av EU och Europarådet vars konvention växer fram först efter andra världskriget. I dag ser det annorlunda ut och med Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen 1 januari 1995 blev i princip all gällande EG-rätt regleringar som Sverige har att följa.

EU-medlemskapet har på det arbetsrättsliga området inneburit en hel del förändringar för den svenska arbetsrätten. Det finns ett flertal direktiv som berör arbetsmarknaden. Jag kommer senare i uppsatsen att peka på några, men först något om de olika medlemsstaternas arbetsmarknadsmodeller.

3.2 Olika system, samma regleringar

Det stora problemet för EU och dess försök till regleringar på arbetsmarknaden är att EU:s medlemsstater inte har någon homogen arbetsmarknad. Tvärtom skiljer sig medlemsstaternas arbetsmarknadsmodeller i vissa avseenden markant från varandra. Detta medför att det inom EU är svårt att harmonisera området och det är en anledning till att politikområden som social- och arbetsrätt har en svag ställning inom unionen. Samtidigt innebär strävanden om en gemensam marknad att områdena svårigen kan förbli ickeharmoniserade.

Även om det är olika modeller inom EU går det ändå att finna geografiska områden där arbetsmarknadsmodellerna är mer lika varandra. Inom den arbetsrättsliga litteraturen brukar man nämna tre arbetsmarknadsmodeller.⁶⁰ Dessa är den kontinentala, anglosaxiska och nordiska. Jag skulle dock vilja använda mig av Sapirs⁶¹ indelning där han bryter ut de sydeuropeiska länderna och menar att dessa utgör en egen arbetsmarknadsmodell. Inom dagens EU finns även en ny grupp länder sedan 2004 då den stora östutvidgningen genomfördes. Dessa stater har i och för sig ingen enhetlig arbetsmarknadsmodell men skulle ändå kunna kategoriseras som den östeuropeiska modellen eftersom det finns andra likheter mellan dessa stater. Självklart finns det inom varje modell skillnader mellan länderna, men det är huvuddragen som är intressanta.

3.2.1 Den kontinentala

Den kontinentala modellen inkluderar Österrike, Belgien, Frankrike, Tyskland och Luxemburg. Nederländerna kan också anses tillhöra denna grupp vad gäller den arbetsrättsliga utformningen. I denna modell har staten en framträdande roll då lagstiftningen är den centrala rättskällan. Dock är det endast minimirättigheter som regleras i lag. Därmed ges ändå kollektivavtal en viktig ställning då de binder samtliga medlemmar i organisationerna och utsträcks till att gälla även de som inte är organiserade genom att avtalen förklaras för allmängiltiga. Det är antingen personalråd eller statliga myndigheter som kontrollerar att skyddsreglerna efterlevs. Facket är nästan aldrig bärare av rättigheter eller skyldigheter. Den fackliga anslutningsgraden varierar, men är betydligt lägre än i Sverige. I

⁶⁰ Se till exempel Nyström s. 61 f

⁶¹ Sapir s. 24

flera länder finns det ett antal konkurrerande fackföreningar och i vissa fall krävs att staten skall erkänna den fackliga organisationen innan den kan sluta avtal med bindande verkan.⁶²

Socialförsäkringssystemen bygger på försäkringsanknutna förmåner oberoende av anställning samt på ålderspensioner. Här finns generösa förmåner vid arbetslöshet men det finns också ett starkt anställningsskydd.

3.2.2 Den mediterrana

Hit räknas Grekland, Portugal, Spanien och Italien. Denna liknar till stor del den kontinentala. Det som skiljer är de sociala skyddsnäten. Här koncentrerar staterna sina sociala utgifter till ålderspensioner och tillåter stor spridning av förmåner och status. Denna modell inriktar sig typiskt på anställningstrygghet, där de har starka regleringar, och tidig pensionering. I den formella sektorn är löneförhandlingarna kollektiva och därmed är lönestrukturen sammanpressad. De har relativt låga förmåner vid arbetslöshet.

3.2.3 Den anglosaxiska

Den anglosaxiska består av Irland och Storbritannien. Systemet bygger på domstolspraxis och det finns relativt lite lagstiftning, även om det blir allt vanligare. Statens roll är generellt sett mycket svag och har under perioder haft olika roller. Under 80-talet i Storbritannien ökade regleringarna för att begränsa fackets inflytande, men sedan Labour tog makten 1997 har lagstiftningen rört sig i en annan riktning.

Det finns ingen särskild reglering kring arbetsrätt utan denna bygger på traditionell civilrättslig avtalsrätt. Kollektivavtal är inte i sig rättsligt bindande annat än om det ingår i överenskommelsen, vilket är ovanligt. Staten lägger sig inte i villkoren på arbetsmarknaden och således finns ingen minimilön, men däremot finns det i lag reglerat de fackliga organisationernas ansvar och roll gentemot de enskilda medlemmarna i den fackliga organisationen.

Här finns en relativt stor socialhjälp som sista utväg, kontanta transfereringar för människor i arbetsför ålder och stimulerande åtgärder för att få människor i sysselsättning samt regler som gör anställningen till ett villkor för att åtnjuta förmåner. Arbetsmarknaden karaktäriseras av ett flertal låglönejobb, svaga fackföreningar och stor lönespridning. Det finns ett svagt anställningsskydd, men relativt generösa ersättningar för arbetslösa.

3.2.4 Den nordiska

Den nordiska modellen inkluderar Sverige, Finland och Danmark. När det gäller socialförsäkringssystemen utformning räknas även Nederländerna till denna modell. Modellerna kännetecknas av de högsta satsningarna på social välfärd, sammanpressade löner på grund av starka fackföreningar och mycket stor fiskal styrning av arbetsmarknaden baserad på aktiva styrmedel. I den nordiska modellen finns ett svagt anställningsskydd men generösa och omfattande skydd vid arbetslöshet.

Statens roll har varit liten och den grundläggande rättskällan är kollektivavtalet. Lagstiftningen ger endast förutsättningar för parterna att sluta avtal, men det är upp till

⁶² Så är fallet i Belgien där det krävs att staten medger att den fackliga organisationen är representativ innan den kan sluta avtal med bindande verkan. Se Ahlberg/Bruun s. 66.

parterna att bestämma villkoren. På senare tid har dock lagstiftningen ökat. Kollektivavtalen är rättsligt bindanden för parterna. Vare sig Sverige eller Danmark har allmängiltighetsförklaring av kollektivavtal.

Regler för medinflytande finns och fackföreningarna är starka, välorganiserade och det är hög täckningsgrad för kollektivavtalen som i princip är tvingande för arbetsgivare att tillämpa även på oorganiserade arbetstagare. Enskilda medlemmar i arbetsmarknadsorganisationerna har få rättigheter, de tillfaller istället organisationerna.

3.2.5 Den östeuropeiska

Den östeuropeiska modellen kännetecknas i första hand av sin gemensamma historia och inte genom sin homogena struktur.⁶³ Den östeuropeiska modellen representeras av de före detta kommunistiska staterna som blev medlemmar i EU den 1 maj 2004 och är Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tjeckien, Slovakien, Ungern, Slovenien.

Vid en genomgång går det dock att konstatera att det är svaga organisationer på arbetsmarknaden. I vissa fall finns inga arbetsgivarorganisationer och i de fall det finns så är det få som är anslutna och de är svaga som förhandlingsparter. Arbetsmarknadstvister är i många länder ett nytt fenomen och därav är parterna på arbetsmarknaden svaga, vilket i sin tur bidragit till starka regeringar. Detta har sin historiska förklaring. Under kommunisttiden var anslutningsgraden till fackföreningarna ca 90 procent medan det inte existerade några arbetsgivareorganisationer. Idag är anslutningsgraden till fackliga organisationer runt 30 procent, i Estland och Litauen så låg som 15 procent. Någonstans mellan 20-60 procent av arbetsgivarna är anslutna i arbetsgivarorganisationer. I sex av dessa stater är förhandlingssystemet decentraliserat till företagsnivå, medan det i Slovenien finns heltäckande nationella kollektivavtal och i Slovakien finns branschavtal som täcker hela branscher.

När det gäller täckningsgraden av kollektivavtalen varierar de från Lettland, Litauen som har lägst på cirka 15 procent till Slovakien med 50 procent samt Slovenien som har 100 procent, vilket förklaras av att de har heltäckande nationella avtal. Men sammantaget så ligger den rejält under snittet i övriga EU som är cirka 77 procent. I hälften av länderna gäller kollektivavtalen även oorganiserade arbetare enligt lag.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det är svaga organisationer och det råder en brist på en social dialog mellan olika grupper i samhället. I dagsläget är arbetsmarknadsorganisationerna i många av dessa länder under uppbyggnad och det är svårt att hitta material och jämföra mot de mer etablerade systemen i Västeuropa.

3.2.6 Den kontinentala modellen har dominerat EU

Vid en genomgång visar det sig att det finns en del likheter men också en del skillnader mellan modellerna. Den kontinentala och mediterrana modellen är den som dominerat EU. Först när Danmark, Storbritannien och Irland blev medlemmar i EU på 70-talet kom det ett annat synsätt in i unionen. Detta har förstärkts i och med Sverige, Finland och Österrikes inträde 1995 samt nu senast med östutvidgningen. Men det är den central- och sydeuropeiska varianten som fått stå modell för unionen och i det sätt som unionen har

⁶³ Rolfer s.20-24

utformat sin politik. Detta blir tydligt i diskussionen om utstationeringsdirektivet där EU kräver att kollektivavtal skall vara allmängiltighetsförklarade för att respekteras av utomstående.⁶⁴

3.2.7 Skillnader mot den nordiska

I den kontinentala och mediterrana modellen finns i huvudsak två skillnader jämfört med den nordiska. Den nordiska modellen ger inte rättigheter till individen utan till kollektivet genom de fackliga organisationerna, vilket har blivit tydligt när Danmark försökt implementera direktiv i kollektivavtal i stället för igenom lag.⁶⁵ I norden hade detta varit en naturlig väg att reglera förhållandena mellan arbetstägaren och arbetsgivaren. EG-domstolen menar i stället att implementering av direktiv kräver lag, då det således omfattar alla medborgare samt att varje individ därmed kan få en offentlig domstolsprövning. Här finns ett rättighetsperspektiv riktat till individen som traditionellt sett saknas i den nordiska modellen.

Det individuella rättighetsperspektivet visade sig inte minst i den kritik som Sverige fått angående rätten att strejka. I Sverige har rätten till strejk, men även lockout, getts till organisationerna på arbetsmarknaden. I MBL stadgas att det skall råda fredsplikt mellan organisationerna.⁶⁶ Dock går det att vidta stridsåtgärder av respektive organisation om åtgärderna kommit till stånd i behörig ordning. Således är det organisationerna som använder sig av stridsåtgärder, inte de enskilda medlemmarna. Detta förfaringsätt har kritiserats av Europeiska kommittén för sociala rättigheter för att det är för svårt för den enskilde arbetaren att utnyttja sin rätt till stridsåtgärd och det restes frågstecken kring huruvida Sverige uppfyllde kravet från EU:s sociala stadga. Där fastslås ”arbetstägarnas och arbetsgivarnas rätt att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt, däri inbegripet strejk, om inte annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal.”⁶⁷ Kommittén menade att det inte går att ställa krav på att en strejk måste vara godkänd eller initierad av en fackförening för att vara lovlig. Slutligen ansågs dock Sverige uppfylla stadgans krav. Detta tack vare att det är relativt enkelt att bilda en fackförening i Sverige, det är få formaliteter som måste uppfyllas och det krävs endast en handfull medlemmar.⁶⁸ Sammantaget visar detta ändå att EU fokuserar på de enskilda individernas rätt att ta till stridsåtgärder medan det i Sverige finns en lång tradition av att det är kollektiva rättigheter genom organisationerna på arbetsmarknaden.

Den andra stora skillnaden i den central- och sydeuropeiska modellen är den statliga inblandningen. Den nordiska modellen låter i så stor utsträckning parterna själva reglera villkoren mellan sig medan i t.ex. Frankrike är många av arbetsrättsvillkoren reglerade i lag, vilket har gjort lagen både omfattande och komplex.⁶⁹ Lagen stadgar också en minimilön.

Statlig inblandning sker också genom att kollektivavtalen förklaras allmängiltiga. Vilket är en tydlig skillnad mot den nordiska varianten. Förfarandet att förklara kollektivavtal för allmängiltiga ser olika ut i de olika länderna.⁷⁰ Resultatet är att kollektivavtalet görs bindande för en större grupp än de som varit med och förhandlat fram avtalet. Även detta ser lite olika ut i olika länder. I Tyskland blir normerna i avtalet giltiga för samtliga inom avtalsområdet,

⁶⁴ Se artikel 3 i utstationeringsdirektivet.

⁶⁵ Nyström s. 63

⁶⁶ Se MBL 41 §

⁶⁷ Artikel 6.4 Den reviderade europeiska sociala stadgan

⁶⁸ Herzfeld Olsson

⁶⁹ Ahlberg och Bruun s. 49

⁷⁰ Se Ahlbergs och Bruuns som gör en jämförelse mellan de olika ländernas system för allmängiltighetsförklarande.

medan fredsplikten uteslutande gäller dem som ingått själva avtalet.⁷¹ I princip fungerar det på samma sätt i Frankrike, men det finns vissa skillnader. I de fall den minister som förklarar avtalet för allmängiltigt har reserverat sig mot vissa paragrafer i avtalet får det som konsekvens att just dessa paragrafer inte är allmängiltiga.⁷² I Belgien, för att ta ett annat exempel så gäller avtalen endast för de områden som avtalet pekar ut, men de ges samma ställning som lag och är straffrättsligt sanktionerade.⁷³ Det är regeringen som fattar beslut om att förklara avtalet för allmängiltigt, i vissa fall sköts detta av en speciell minister. I Belgien är det formellt kungen som fattar beslut, men på förslag från ministern. Slutligen bör det tilläggas att det inte är alla kollektivavtal som berörs. I vissa fall måste någon av parterna begära det vilket inte alltid sker. I Frankrike är det ca 50 procent av avtalen som är allmängiltighetsförklarade.⁷⁴

Allmängiltighetsförklarande av kollektivavtal har en lång historia och går tillbaka till 1918 då det infördes i tysk rätt med motiveringen att det skulle hindra ”Schmutzkonkurrenz”.⁷⁵ I stället för att införa arbetsrättsliga regleringar kunde man förklara avtalen för kollektiva och därmed stänga ute möjligheterna för social dumping. Frågan om allmängiltighetsförklaring av kollektivavtal har dock varit omdiskuterade. Problemen har rört sig kring vilken rättslig status ett sådant avtal skall ha samt vilka delar av avtalet som skall vara allmängiltigt.

I Tyskland har ett allmängiltigtförklarat avtal getts en rättslig ställning mellan ett förvaltningsbeslut och en del av normgivningsmakten och uttrycks som en normgivningsgakt av särskilt slag.⁷⁶ Detta är av vikt eftersom den enskilde skall kunna överpröva förvaltningsakter. Den nuvarande situationen innebär att den enskilde kan gå till domstol och angripa paragraferna i det underliggande kollektivavtalet till ett allmängiltigtförklarat kollektivavtal.⁷⁷ Innebörden av allmängiltiga avtal är att de normativa delarna i avtalet, så som lön och arbetsvillkor, gäller även för dem som inte tillhör de avtalslutande parterna. Men det är bara avtalsparterna som omfattas av de obligationsrättsliga delarna av ett avtal så som fredsplikt. Detta tycks vara lika för samtliga allmängiltiga avtal i de olika länderna.

Det allmängiltigtförklarade kollektivavtalet är en konstruktion som bryter mot de traditionella avtalsrättsliga principerna. I praktiken innebär det att två parter sluter avtal som sedan en tredje part förklarar gäller även för en fjärde part. Om ett allmänförklarat kollektivavtal får status som lag är det ett kringgående av den traditionella lagstiftande processen. Frågan är om det är förenligt med grundlag och den negativa föreningsrätten som finns upptagen i Europakonventionen. Den tyska författningsdomstolen har provat detta och menat att så är fallet.⁷⁸ Vid en genomgång av Europadomstolens domar finns ingen praxis som säger att det skulle vara en kränkning av föreningsfriheten.

3.2.8 Minimilön i norden

Den nordiska, och därmed svenska modellen, har som jag tidigare konstaterat inte denna statliga inblandning. Här finns inte möjligheten att förklara kollektivavtalen för allmängiltiga, detta gäller dock inte Finland som införde denna typ av reglering efter EU-inträdet

⁷¹ Ahlberg och Bruun s. 34 f

⁷² Ahlberg och Bruun s. 62

⁷³ Ahlberg och Bruun s. 79 f

⁷⁴ Ahlberg och Bruun s. 63

⁷⁵ Ahlberg och Bruun s. 25

⁷⁶ Ahlberg och Bruun s. 37

⁷⁷ Ahlberg och Bruun s. 37

⁷⁸ Ahlberg och Bruun s. 38

I Norden finns vare sig minimilöner genom lag eller utsträckta kollektivavtal. Samtidigt är risken för social dumping låg. Detta kan förklaras med dels den höga anslutningsgraden till de fackliga organisationerna och den höga täckningsgraden för kollektivavtalen. Men också genom det som kallas kollektivavtalets normerande verkan, vilket innebär att kollektivavtalet ges en sådan ställning att om inget annat avtalats gäller kollektivavtalet.⁷⁹ Vidare går det att angripa oskäligen arbetsvillkor med avtalslagens 36 § och i ett sådant fall kommer branschens kollektivavtal att ges stor betydelse för vad som är skäligt.⁸⁰

Detta gör att skillnaden mellan den svenska och kontinentala modellen med allmängiltigförklarade kollektivavtal ändå framstår som liten. Effekten är ändå att kollektivavtalen är normerande till den grad att det är att jämföra med utsträckta kollektivavtal. Skillnaden är dock att kollektivavtalet endast är normerande i de fall det inte avtalats något. Vad som sker om två parter kommit överens om villkor som ligger långt under rådande villkor är ännu en öppen fråga. Här finns de som menat att 36 § avtalslagen, om jämkning av oskäligen avtal, gör att arbetsgivaren är tvungen att följa kollektivavtal, medan regeringen menat att finns ett skydd i 36 § men att det också beror på arbetstagarens egna agerande och avtalslagen 36 § skall inte generellt tolkas som en minimilön.⁸¹ Således tolkar jag det som att rättsläget på den punkten ännu är oklart.

3.2.9 Individuella rättigheter i Sverige

Varför har de individuella rättigheterna så svag ställning i Sverige? En förklaring till detta skulle kunna vara att hela det arbetsrättsliga systemet bygger på starka parter på arbetsmarknaden. I takt med att rättigheterna blir individuella och det ges möjlighet för individerna och de enskilda parterna att lösa dem via det allmänna domstolsväsendet så minskar behovet av de fackliga organisationerna och därmed raseras modellens förutsättningar. För att behålla medlemmar har strategin varit att se till att rättigheterna endast tillkommer de fackliga organisationerna.

Om man komparerar detta mot de länder som jag tidigare berört så tycks det i alla fall finnas ett samband mellan kollektiva rättigheter och anslutningsgrad. De stater som har allmängiltiga avtal och minimirättigheter har också betydligt färre anslutna till de fackliga organisationerna. Både Tyskland och Frankrike har låg anslutningsgrad till de fackliga organisationerna, i Tyskland mellan 30- 40 procent⁸² och Frankrike runt 10 procent⁸³. Att anslutningsgraden är låg innebär dock inte att de fackliga organisationerna är att se som svaga. Både Frankrike och Tyskland har fackliga organisationer som får betraktas som inflytelserika eftersom de avtal som kommer till stånd får stor genomslagskraft.

3.3 EU och arbetsrättslig kompetens

Vad har då EU för kompetens på det arbetsrättsliga området och vad har EU för inflytande över svensk arbetsrätt? För att förstå den arbetsrättsliga reglering som finns inom unionen idag måste man se till unionens historia och dess framväxt.

⁷⁹ Glavå s. 403

⁸⁰ Glavå s.395

⁸¹ Se prop.1998/99:99 s 23 Utstationering av arbetstagare

⁸² Ahlberg och Bruun s. 18

⁸³ Ahlberg och Bruun s. 42

3.3.1 De faktiska förhållandena tvingar gemenskapen till utveckling

Vid den tid gemenskapen/unionen bildades fanns inte något intresse att utveckla en gemensam politik på det sociala området, och därmed inbegripet arbetsrättsliga frågor, annat än att det skulle garantera den fria rörligheten för arbetskraften. Frågor som fallit inom socialpolitiska områden har handhåfts av medlemsstaterna. Gemenskapen har i sin naivitet tänkt sig att frågor om levnads- och arbetsvillkor löser sig av sig självt när den inre marknaden genomförs eftersom ekonomin då kommer växa.⁸⁴ Det har också funnits mer direkta politiska skäl till att socialpolitiken inom gemenskapen inte haft en framskjutande plats. Socialpolitiska frågor utgör en ideologisk och kulturellt öm tå. Det som för en medlemsstat är att anse som ett socialpolitiskt framsteg är för en annan snarare det motsatta. Det finns också politiska dimensioner i problemet. Liberaler och konservativa har ständigt menat att det inte är klokt att ta med socialpolitik inom EU, medan det generellt sett kan sägas att de olika fackliga organisationerna har ansett det nödvändigt att socialpolitiska frågor tas upp på agendan.⁸⁵

Romfördraget gav ändock gemenskapen kompetens att handha frågor som lika lön för lika arbete, fri rörlighet för arbetskraften, arbetsförhållanden och socialförsäkringsfrågor för utlänningar, även om de inte prioriterades.

Ointresset, eller det ideologiska motståndet, för socialpolitik på gemenskapsnivå har fått revideras då utvecklingen i medlemsstaterna har lett till att situationen varit ohållbar. Vid 70-talets första hälft började socialpolitiska frågor att få genomslag på gemenskapsnivå. Utvidgningen, då Danmark, Irland och Storbritannien blev medlemmar, medförde sådan stor och tydlig skillnad i levnadsnivå att socialpolitiska frågor tvingades upp på den politiska arenan.⁸⁶ På toppmötet i Paris 1972 uttalades att det sociala området var lika viktigt som en ekonomisk och monetär union.⁸⁷ Vidare antogs en handlingsplan som hade tre huvudsyften:

1. uppnående av full sysselsättning och bättre arbetsvillkor
2. förbättringar av levnads och anställningsvillkor för att dessa skall kunna harmoniseras inom gemenskapen
3. Öka engagemanget från arbetsmarknadens parter i EG:s beslut på det ekonomiska och sociala området.

1974 startades den europeiska socialfonden vars syfte var få till stånd en handlingsplan för full sysselsättning, ökad levnadsstandard och jämlikhet mellan könen inom gemenskapen. Men det var ett antal av gemenskapens ledare vars ideologiska motstånd var så stort att resultatet inte blev mycket annat än ord.⁸⁸

På lagstiftningsområdet antas också ett antal direktiv som direkt berör arbetsrätten så som direktiv om lika lön mellan kvinnor och män, arbetstagarnas ställning vid överlåtelse av verksamhet, vid kollektiva uppsägningar och även ett antal direktiv avseende arbetsmiljön. Det är även under 70-talet som EG-domstolen själv tar sig friheten att utveckla arbetsrätten inom EG genom det s.k. Defrenne II målet.⁸⁹ Målet är intressant ur flera aspekter men

⁸⁴ McCormic s. 157

⁸⁵ McCormic s. 156

⁸⁶ McCormic s. 158

⁸⁷ Nyström s. 56

⁸⁸ McCormick s. 157

⁸⁹ Mål 43/75 Defrenne mot Sabena

resultatet blir att likalönedirektivet kan åberopas direkt i nationella domstolar, intressant att notera är att diskriminering har två sidor, dels en ekonomisk sida men också en social. Domstolen menar dessa båda skäl mot diskriminering väger lika tungt.

3.3.2 80-talet och den sociala stadgan

Under 80-talet stod utvecklingen inom gemenskapen stilla på många områden, inte minst inom det socialpolitiska. Men för att den inre marknaden skulle kunna fungera mer friktionsfritt krävdes reformering av gemenskapen. Genom den så kallade enhetsakten, som är en del av reformeringsprocessen, öppnas det upp för att fatta beslut i arbetsrättsliga frågor med kvalificerad majoritet istället för enhällighet som tidigare.⁹⁰

Reformeringens syfte var att varor, kapital, arbetskraft och tjänster skulle cirkulera fritt. Detta skapade en oro för social dumping eftersom många trodde att företag skulle placera sig där lönerna och arbetsvillkoren var lägsta. I debatten höjdes röster för en politik mot denna utveckling inom gemenskapen. EG-kommissionens dåvarande ordförande, Jacques Delors, gjorde försök att belysa den gemensamma marknadens sociala konsekvenser vilket resulterade i den gemensamma sociala stadgan 1989.

Stadgan, vars verkliga namn är Charter of fundamental Social Rights of Workers, innehöll 47 separata åtgärder som är kategoriserade under 13 huvudrubriker och berör frågor så som; Förbättringar av levnads- och arbetsvillkor, fri rörlighet samt att vara berättigad till likabehandling, rättvis ersättning för alla anställda, rätt till socialt skydd inkluderat minimiinkomst för dem som inte hittar försörjning, föreningsfrihet och rätt till kollektiva uppgörelser, likabehandling mellan kvinnor och män, rätt till fortbildning under arbetslivet, rätt till information och medbestämmande i arbetslivet, rätt till hälso- och säkerhetsskydd i arbetslivet, minimiålder för arbetstagare på 16 år, rätt till pension som tillåter skälig levnadsstandard och slutligen bästa tänkbara integration av handikappade i arbetslivet.⁹¹

Stadgans tillkomst kan tillskrivas de starka socialistiska regeringar som då dominerade gemenskapen i till exempel Frankrike, Belgien, Grekland och Spanien. Tyskland vars förbundskansler var kristdemokraten Kohl valde ändå att stödja utvecklingen mot en mer socialt inriktad politik. Den som satte käppar i hjulet var Thatcher. Storbritannien valde att ställa sig utanför den sociala stadgan. Thatcher menade att det inte var passande att reglera villkor för arbetstagare eller skapa välfärdslösningar på EG-nivå. Hon kallade stadgan för en socialistisk stadga – påhittad av socialister i EG kommissionen och stödd av de dominerande socialistiska medlemsstaterna.⁹² Den sociala stadgan antas ändå, utan Storbritanniens deltagande. Men då det för dessa frågor krävdes enhällighet i rådet har den inte fått så stor genomslagskraft

3.3.3 Maastricht, Amsterdam och Tony Blair ger socialt Europa

I och med att Maastrichtfördragets antas 1992 utvecklas socialpolitiken inom EU. Storbritannien ställer sig utanför men godkänner att unionens institutioner används för att uppnå de mål som ställts för de resterande länderna. Maastrichtfördraget medför att frågor så som utbildning, unionsmedborgarskap, yrkesutbildning och ungdomsfrågor införs i

⁹⁰ Nyström s. 57

⁹¹ McCormick s. 158

⁹² McCormick s. 159

fördraget.⁹³ Samtliga stater, utom Storbritannien, var också överens om att den sociala stadgan skulle förverkligas. Därmed väcks nya arbetsrättsliga frågor till liv. Detta är frågor som arbetstagarinflytande i multinationella företag, föräldraledighet, icke-diskriminering av deltidsanställda samt bevisbördan i jämställdhetsmål.⁹⁴ I EU-fördragets artikel 6 framgår också att unionen skall respektera de mänskliga rättigheterna som uppställs i europakonventionen, vilket även påverkar arbetsrättsliga frågor.

1997 ersätts den konservativa regeringen i Storbritannien med Labour och Blair. Detta förändrade förutsättningarna och därmed ökade viljan för att unionen skulle handha sociala frågor. Med Amsterdamsfördraget kom ett sysselsättningskapitel som syftar till att medlemsstaterna skall ha en koordinerad strategi för full sysselsättning samt att medlemsstaterna och kommissionen skall rapportera till varandra. Huvudansvaret för sysselsättningsfrågor ligger fortfarande kvar hos medlemsstaterna.⁹⁵ Precis som är fallet med andra sociala frågor. I Amsterdamsfördraget ändras återigen förutsättningarna för beslutsfattande för arbetsrättsliga frågor. Nu mer kan dessa beslut fattas med enkel majoritet. Det sociala protokollet inarbetas i fördraget och vi finner dem i artikel 136-145.⁹⁶ Enligt dessa artiklar skall unionen understödja och komplettera medlemsstaterna inom följande områden:

- a) skydd för arbetstagarnas hälsa
- b) arbetsvillkor
- c) social trygghet
- d) skydd vid anställningsavtalets upphörande
- e) information och medbestämmande
- f) företrädande och tillvarataganden av de kollektiva intressena som parterna har
- g) anställningsvillkor för tredjelandsmedborgare
- h) integration av de som står utanför arbetsmarknaden
- i) jämställdhet på arbetsmarknaden och likabehandling på arbetsplatsen
- j) kamp mot social utslagning
- k) modernisering av systemen för socialt skydd

Det är alltså på dessa områden som unionen har kompetens att agera när det gäller arbetsrättsliga frågor. I artikel 137 punkt 3 framgår att de direktiv som antas på dessa områden kan överlåtas till arbetsmarknadens parter att genomföra. Av punkt 5, samma artikel, framgår att artikeln inte skall tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätten till lockout.

Artikel 141 är jämställdhetsartikeln. Här slås principen om lika lön fast och det är medlemsstaternas uppgift att säkerställa att denna princip får genomslagskraft. Unionen har dock kompetens att agera på området för att säkerställa att principen efterföljes. I artikelns sista stycke fastslås att positiv särbehandling är acceptabelt i vissa fall.

Vidare skall kommissionen främja samråd mellan arbetsmarknadens parter, samt framarbete strategier om hur detta skall gå till. Det avser bland annat yttranden mellan parterna och kommissionen, men också möjligheten att ingå avtal på gemenskapsnivå.

⁹³ Nyström s. 58

⁹⁴ Nyström s. 58 f

⁹⁵ McCormick s. 160

⁹⁶ Nyström s. 59

På några områden är samordningen den strategi som fördraget använder sig av, sju områden pekas ut som särskilt viktigt. Dessa är; sysselsättning, arbetsrätt och arbetsvillkor, grundläggande och kvalificerade yrkesutbildningar, social trygghet, arbetarskydd, arbetshygien och slutligen förenings- och förhandlingsrätt. Samordningen skall ske genom utredningar, yttranden och organiserade samråd.

För att de mål som ställs upp skall fullföljas ges kommissionen rätt att bevaka områdena samt att utarbeta rapporter på de områden de finner eftersatta. Vidare skall det inrättas en rådgivande socialkommitté vars uppgift är att övervaka den sociala situationen, underlätta utbytet av information samt sammanställa rapporter och yttranden.

3.3.4 2000-talet och de grundläggande rättigheterna

Vid toppmötet i Nice år 2000 antas en stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken i och för sig inte är juridiskt bindande, men både kommissionen och parlamentet har lovat att efterleva denna.⁹⁷ Exakt vad denna stadga kommer att ha för juridiskt värde är svårt att utröna. I stadgan kodifieras dock ett antal rättigheter för arbetstagare i unionen.⁹⁸ Dessa innebär att; arbetstagarna skall ha rätt till information och samråd inom företaget, förhandlingsrätt, rätt att ingå avtal och tillgripa åtgärder för att försvara sina intressen så som strejk, rätt till kostnadsfri arbetsförmedling, skydd mot uppsägning utan saklig grund, rättvisa arbetsförhållanden så som hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden samt rätt till en begränsning av arbetstiden inklusive dygns- och veckovila och årlig betald semester, förbud mot barnarbete, rätt att kombinera familje- och yrkesliv, här inbegrips rättigheten till föräldraledighet och rätt till skydd mot att bli uppsagd på grund av graviditet., rätt till social trygghet vid moderskap, sjukdom, olyckor i arbetet, omsorgsbehov eller ålderdom samt vid arbetslöshet, vilket också inkluderar rätten till socialbidrag och bostadsbidrag för att trygga tillvaron för dem som saknar medel. Artiklarna är vida och det finns en förklaring till hur de skall tolkas även om den är mycket kortfattad.⁹⁹ Alla de rättigheter som berör det arbetsrättsliga området är hämtade från redan kodifierade principer så som till exempel den sociala stadgan.

Den kompetens som EU har getts på det arbetsrättsliga området har också resulterat i ett antal förordningar och direktiv, även om det inte berör så många olika områden. Att det inte blivit fler kan förklaras med skillnaden mellan medlemsstaternas olika arbetsmarknadsmodeller samt subsidiaritetsprincipen, som kortfattat går ut på att det som kan regleras på medlemsnivå inte skall regleras på unionsnivå.¹⁰⁰

De områden som är hårt reglerade av unionen är framförallt arbetsmiljö och jämställdhet. Det finns ett flertal direktiv om lika lön, likabehandling, föräldraledighet samt om bevisbördan i jämställdhetsmål.¹⁰¹ Detsamma gäller diskriminering. Den reglering som skett på unionsnivå har inte medfört att den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen har behövt genomgå genomgripande förändringar.¹⁰²

⁹⁷ Det formella namnet är Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

⁹⁸ Artikel 27- 34 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

⁹⁹ Se Förklaringar till stadgans fullständiga text enligt dok. CHARTE 4487/00 utkast till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

¹⁰⁰ Nyström s. 64

¹⁰¹ Nyström s. 64

¹⁰² Nyström s. 64

3.3.5 Sammanfattning av den arbetsrättsliga kompetensen

Sammanfattningsvis kan man konstatera att unionen har utvecklat en allt mer förfinad arbetsrättslig reglering över tid. Detta har kantats av ideologiska motsättningar och svårigheter att reglera/harmonisera så många olika politiska och juridiska system. Den reglering som skett har ofta karaktären av rättigheter för den enskilde arbetstagaren. Detta framgår inte minst av stadgan om de grundläggande rättigheterna som antas i Nice. Därmed skiljer den sig från den arbetsmarknadspolitiska modell de nordiska staterna i EU i allmänhet använder sig av. Unionen väljer dock att inte beröra frågor som kollektiv arbetsrätt, förenings- och förhandlingsrätt samt stridsåtgärder i form av strejk och lockout. Skälen till det är inte uttalat och det finns troligen flera förklaringar beroende på vem man frågar. Ett skäl är de ideologiska motsättningarna inom unionen, men också subsidiaritetsprincipen spelar in samt att de olika arbetsmarknadssystemen ser olika ut och är väl inarbetade i de enskilda medlemsstaterna.

3.4 Tjänstedirektivet

Som jag nämnde i inledningskapitlet, se stycke 1.2, har EU som strategi för att nå de politiska mål som statueras i fördraget att upprätta en gemensam marknad. Det är det som är vägen till europeisk integration, sysselsättning, välfärd mm. Den gemensamma marknaden på varor har varit effektiv men tjänstesektorn har ansetts inte fungera tillfredsställanden. Detta är självklart ett problem eftersom det är den gemensamma marknaden som skall vara garanten för välfärd osv. Som ett led i att underlätta tjänstehandeln har kommissionen kommit med ett förslag till tjänstedirektiv vilket i sin tur skapat en hel del debatt.¹⁰³ Effekterna, eller de förväntade effekterna, av direktivet har vållat stora diskussioner. Direktivet är ett bra exempel på den europeiska integrationsprocessen i förhållanden till den svenska modellen och hur det uppstår olika målkonflikter.

3.4.1 Bakgrund

Direktivet var ett resultat av att EU, genom det Europeiska rådet i mars 2000, beslöt att EU skulle bli världens mest konkurrenskraftiga ekonomi senast 2010. För att det skulle vara möjligt startades en reformprocess och tjänstedirektivet är en del av denna reformprocess. Ett av de områden som ansågs behöva reformeras var EU:s tjänstemarknad. I fördraget slås fast att det inom EU skall råda etableringsfrihet¹⁰⁴ och fri rörlighet för tjänster¹⁰⁵. Kommissionen konstaterar att så inte är fallet. Därmed framlägger kommissionen ett förslag till direktiv vars syfte är att undanröja de hinder som finns.

Direktivet är ett ramdirektiv som inte har som huvuduppgift att detaljreglera eller harmonisera medlemsstaternas regler för tjänster eller tjänstemarknader, vilket skulle leda till överreglering. I stället handlar direktivet om att sätta fokus på just de frågor som skapar en väl fungerande marknad.¹⁰⁶ Utgångspunkten är att alla hinder för tjänster skall elimineras och begreppet tjänst definierar kommissionen i enlighet med domstolspraxis som stadgar att tjänst ”omfattar all förvärvsverksamhet som normalt sett utförs mot ersättning, utan att den som utnyttjar tjänsten nödvändigtvis betalar för den och oberoende av hur den finansieras. Som tjänst räknas följaktligen allt arbete som tillhandahållare av tjänster utför genom vilken de

¹⁰³ KOM (2004) 2 slutligt

¹⁰⁴ Artikel 43

¹⁰⁵ Artikel 49

¹⁰⁶ KOM (2004) 2 slutligt s. 9

deltar i förvärvslivet, oberoende av deras juridiska ställning, syften och verksamhetsområden.»¹⁰⁷

Som utgångspunkt gäller direktivet hela tjänstemarknaden, men kommissionen har av olika skäl utelämnat vissa tjänstesektorer. Ett exempel är skatteområdet som bör uteslutas då skatter redan hanteras av andra gemenskapsrättsliga instrument, ett annat område som inte berörs av direktivets tillämpningsområde är finansiella tjänster.¹⁰⁸

Strategin för hur rörligheten skall öka uppnås genom att vissa särskilda åtgärder. Dessa är i korthet att förenkla förfarandet för företag genom att upprätta en kontaktpunkt där information kan hämtas så att administrationen kan skötas på elektronisk väg, förbud mot olika rättsliga krav i medlemsstaterna samt ett kontrollsystem för att dessa förbud verkligen efterlevs, ett stödsystem för tjänstemottagarna och en reglering av medlemsstaternas uppgifter i de berörda fallen. Det mest uppmärksammade som kommissionen föreslår är en ursprungslandsprincip samt ett kontrollsystem av den utstationerade arbetskraften. Dessa frågor kräver en mer ingående analys.

3.4.2 Ursprungslandsprincipen

Direktivet påverkar stora delar av samhället men det som har varit den mest omdiskuterade frågan i Sverige är ursprungslandsprincipen. Den innebär att tillhandahållaren av tjänster endast skall omfattas av den lagstiftning som existerar där tillhandahållaren är etablerad.¹⁰⁹

Principen om ursprungsland regleras i direktivets tredje kapitel 16:e artikel. Principen är tänkt att tillämpas på områden som berör startande och drivande av tjänsteverksamhet så som tjänstekvalité, reklam, avtal och tjänstetillhandahållarens ansvar.

3.4.2.1 Inskränkningar i ursprungslandsprincipen

Principen om den fria rörligheten får inskränkas men direktivet pekar ut ett antal argument som inte är tillämpliga för att få till stånd en inskränkning. Ett krav på att tillhandahållaren av tjänsten måste vara etablerad inom landets territorium är ett exempel på ett argument som inte är skäl nog för att inskränka rörligheten.¹¹⁰ Dock finns speciella undantag där direktivet inte är tillämpligt till någon del. Dessa är uppdelade i tre olika artiklar, 17, 18 och 19.

Totalt är det 23 områden som är undantagna från direktivet. Skall man sammanfatta dessa områden så utgör de en slags grund eller kärna i en modern fungerande välfärds- och rättsstat. Till exempel undantas vissa post-, eldistributions- och vattentjänster men också områden av mer juridisk natur så som lagstadgad revision av företag, upphovsrätter mm.¹¹¹ Det mest intressanta undantaget hittar vi i punkt 5 som säger att ursprungslandsprincipen inte är tillämplig i de fall då utstationeringsdirektivet¹¹² omfattar området. Vad utstationeringsdirektivet innebär för svensk del går jag igenom i stycke 3.5.4.5, men klart är att det uppstår problem för svensk del eftersom Sverige inte har vare sig minimilönelagstiftning eller ett system för allmängiltighetsförklarande av kollektivavtal. Det

¹⁰⁷ KOM (2004) 2 slutligt Preambeln stycke 15 s. 34

¹⁰⁸ KOM (2004) 2 slutligt Preambeln punkterna 9 och 11 s. 32

¹⁰⁹ KOM (2004) 2 slutligt Preambeln stycke 37 s. 38

¹¹⁰ KOM (2004) 2 slutligt artikel 16 p. 3

¹¹¹ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 17

¹¹² Utstationeringsdirektivet 96/71/EG

finns också undantag i form av övergångsregler på vissa områden så som värdetransport, spelverksamhet och indrivning av fordringar.¹¹³ Dessa undantag skall upphöra senast 2010 eller när områdena harmoniseras. Det finns även möjligheter till undantag i det enskilda fallet om det rör tjänstens säkerhet så som folkhälsa, utövande av vård och skydd av den allmänna ordningen.¹¹⁴

3.4.3 Medlemsstaternas kontroll av den utstationerade arbetskraften

Artikel 24 reglerar medlemsstaternas möjlighet att kontrollera förhållandena på arbetsplatsen eller arbetstagarna. Om en arbetsgivare utstationerar en arbetstagare i ett annat land så skall det landets myndigheter se till att anställnings- och arbetsvillkor efterlevs. Detta i enlighet med utstationeringsdirektivet.¹¹⁵ Det finns dock tydligt reglerat att medlemslandet inte får kräva registrering i landet eller ha liknande förföranden. Som ett exempel kan medlemsstaten inte kräva att arbetstagaren skall ha dokument som styrker att denne är anställd av företaget i det land där denne befinner sig.¹¹⁶

Det medlemsstaten kan göra är att ålägga det företag som tillhandahåller tjänsten att senast två år efter att uppdraget har slutförts inkomma med uppgifter om den utstationerade arbetstagarens identitet, vilken funktion denne haft, namn och adress, var denne utstationerats, tid för början och slut samt arbets- och anställningsvillkoren för den utstationerade arbetstagaren.¹¹⁷ Medlemsstaten skall dock få uppgifter om anställnings- och arbetsvillkor av ursprungsstaten (det vill säga den stat där företaget är etablerat i) och denne skall rapportera till utstationeringsstaten på eget initiativ om det uppkommer oegentligheter.

Ytterligare ett kontroversiellt förslag är artikel 25. Där föreslår kommissionen att en arbetare, som är utstationerad i en medlemsstat från en stat som inte är medlem av unionen men tillhör ett företag som är etablerad i en EU-stat, inte får krävas på arbetstillstånd, uppehållstillstånd inrese- eller utresetillstånd av utstationeringsstaten. Det enda staten kan kräva av arbetstagaren är att denne har korttidsvisum.¹¹⁸

3.4.4 Tjänstedirektivet och den efterföljande debatten

Förslag till tjänstedirektiv resulterade i en stor och delvis hård debatt i Sverige. Svenskt Näringsliv välkomnade tjänstedirektivet och menade att det inte hotade den svenska modellen, utan att direktivet var en förutsättning för att få bort de administrativa och ekonomiska hindren som föreligger.¹¹⁹ Andra var mer kritiskt inställda. Direktivet resulterade i hård kritik från LO i Sverige, som menade att det skulle få stora konsekvenser för arbetstagarna, den arbetsrättsliga modellen i Sverige och även för svenska företag.¹²⁰ Det var inte bara i Sverige som debatten gick isär om tjänstedirektivet. Europafacket valde att ställa sig avvisande mot direktivet då det skulle få negativa konsekvenser för kollektivavtal, arbetsrätt och social standard.¹²¹ Även i EU-parlamentet fick förslaget utstå kritik på ett antal områden och parlamentet menade att *”Med hänsyn till att fördraget innehåller särskilda*

¹¹³ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 18

¹¹⁴ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 19

¹¹⁵ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 24 p. 1

¹¹⁶ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 24 p. 1.d

¹¹⁷ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 24 p. 2 a-f

¹¹⁸ KOM (2004) 2 slutligt Artikel 24 p. 1 och 2

¹¹⁹ Se exempelvis pressmeddelande ”Svenskt Näringsliv positiv till tjänstedirektiv”

¹²⁰ Se exempelvis yttrande av Nyberg och Rönngren

¹²¹ Se uttalande Europafacket enigt i kampen mot tjänstedirektivet

*rättsliga grunder när det gäller arbetsrätten och lagstiftning om social trygghet är det, för att se till att detta direktiv inte påverkar dessa ämnesområden, nödvändigt att utesluta arbetsrätten och lagstiftning om social trygghet från detta direktivs tillämpningsområde.*¹²²

Att direktivet skapar debatt är inte förvånande. Ursprungslandsprincipen är ett brott mot den juridiska tradition jag känner. Traditionellt gäller suveränitetsprincipen som stadgar att om man befinner sig inom t.ex. svensk jurisdiktion så gäller svenska lag, samt att det är riksdagen som stiftar de lagar som gäller i Sverige. Ursprungslandsprincipen sätter denna tradition ur spel då den säger att du kan befinna dig i ett land men tillämpa ett annat lands lagar. För mig är det en helt ny rättsprincip som jag inte hittat någon motsvarighet till i andra sammanhang. En sådan princip skapar en helt ny rättsordning som jag menar idag är överblickbar och som skulle få långt gångna konsekvenser och dessutom, i just det här konkreta fallet, skapa en regional obalans för konkurrensen mellan olika företag.

3.4.5 EU-kommissionens reviderade tjänstedirektiv

Den massiva kritiken mot kommissionens förslag resulterade i ett reviderat förslag från EU-kommissionen.¹²³ Här fastslås att direktivet inte skall påverka arbets- och anställningsvillkoren. Som exempel nämns arbetstider, semesterdagar och minimilön men också förbindelser mellan arbetsmarknadens parter, rätten till förhandling och rätten att ingå kollektivavtal. Det skall inte heller påverka rätten att vidta stridsåtgärder eller rätten att strejka.¹²⁴ Kommissionen slår också fast att direktivet skall tolkas så att utövandet av de grundläggande rättigheternas, i vilket strejkrätten ingår, och de grundliga friheternas genomförande främjas.¹²⁵ Värt att notera är att i de fall som tjänstedirektivet krockar med andra rättsakter, så som utstationeringsdirektivet, så skall tjänstedirektivet stå tillbaka.¹²⁶

3.4.5.1 Artikel 16 och ursprungslandsprincipen

I det reviderade tjänstedirektiv är artikel 16 förändrad och ursprungslandsprincipen är borttagen. I stället stadgar artikeln att medlemsstaterna skall respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster. Det är tillåtet att ställa krav på dessa leverantörer men de skall följa de sedvanliga reglerna inom EU, det vill säga de skall vara icke diskriminerande, nödvändiga och proportionella. Det finns också uppräknat ett antal krav som medlemsstaten inte får kräva, till exempel att leverantören skall vara etablerad i landet, kräva tillstånd (förutom de som nämns i direktivet), eller på något sätt tvinga parterna att använda avtalsförhållanden som omöjliggör att tjänsten kommer till stånd. Det intressantaste förbudet i ursprungsförslaget, att medlemsstaten inte får kräva att det skall finnas en representant för tjänsteleverantören i medlemsstaten, är i kommissionens reviderade förslag borta. Nytt är också att det finns tvingande hänsyn som, om de är uppfyllda, kan ge en medlemsstaten rätt att hindra en tjänsteleverantör att fritt utöva tjänsteproduktion. Dessa tvingade hänsyn finns definierade inom EG-rätten.¹²⁷ Till detta stadgande fastslås också att *”Inte heller skall en medlemsstat hindras från att, i överensstämmelse med gemenskapsrätten, tillämpa egna regler för anställningsvillkor, inbegripet regler i kollektivavtal”*.¹²⁸

¹²² Europaparlamentets ståndpunkt fastställd vid första behandlingen den 16 februari 2006.

¹²³ KOM(2006) 160 slutlig

¹²⁴ KOM(2006) 160 slutligt s.20 skäl 6 g

¹²⁵ KOM(2006) 160 slutligt s. 20 skäl 6 h

¹²⁶ KOM(2006) 160 slutlig, Artikel 3 s. 41

¹²⁷ Se exempelvis Bernitz och Kjellgren s. 212 f

¹²⁸ KOM(2006) 160 slutlig, artikel 16 p. 3 s. 55

Kommissionen har också i sitt förslag utökat antalet undantag, det vill säga tjänsteområden där direktivet inte skall vara tillämpligt, det handlar t.ex. om områden som berör straffrätt men också skola, hälso- och sjukvård.¹²⁹

3.4.5.2 Kontrollen av de utstationerade arbetarna

De tidigare artiklarna, som i praktiken gör det mycket svårt för medlemsstaten att kontrollera förhållandena och vem som utför tjänsterna, är i kommissionens senaste förslag helt borttagna. I stället har kommissionen antagit en separat vägledning för detta.¹³⁰ I kommissionens tidigare förslag har syftet varit att se till att artikel 49 i fördraget, den fria rörligheten för tjänster, uppfylls. Kommissionen har nu kommit fram till att EG-domstolen medger möjligheten för medlemsstaterna att kontrollera utstationerade arbetstagare genom domstolspraxis. Kommissionen ger sig därmed i kast med att tolka domstolspraxis för att på det sättet minimera inverkningarna på den fria rörligheten.

Det är framförallt fyra krav som medlemsstaterna kan ställa, eller ställer som krav idag, som analyseras:

- Krav på att ha en företrädare med hemvist inom den mottagande statens territorium
- Krav på tillstånd från eller registrering hos de behöriga myndigheterna i den mottagande medlemsstaten eller något annat liknande krav
- Krav på att göra en anmälan
- Krav på att bevara och hålla anställningsrelaterade handlingar tillgängliga i mottagarlandet enligt de villkor som gäller i landet.

Kommissionen kommer fram till att det är alldeles för stora ingrepp i den fria rörligheten om medlemsstaten kan kräva att det måste finnas en filial eller kontaktman i medlemsstaten dit arbetstagarna är utsända, men däremot bör en arbetstagare kunna utses som mellanhand mellan myndigheter och tjänsteleverantör.¹³¹ I frågan om krav på tillstånd menar kommissionen att förhandsregistreringar eller tillstånd är, enligt praxis, alltför oproportionerliga ingrepp.¹³² Däremot medger kommissionen att det i vissa fall är i sin ordning att tjänsteleverantören meddelar medlemsstaten uppgifter om de utsända arbetstagarna, arbetets varaktighet, platsen för arbetet och typ av tjänst. Anmälan skulle kunna innehålla uppgifter som styrker att de utsända arbetstagare som är tredjelandsmedborgare lagligen vistas i det land där tjänsteleverantören är etablerad, har visum och är lagligen anställda i det landet.¹³³ Slutligen kommer kommissionen fram till att rättspraxis medger att medlemsstaterna kan begära in anställningsrelaterade dokument som upprättas på arbetsplatsen, t.ex. tidsrapporter. Dock kan inte medlemsstaterna kräva in dokument som krävs i den egna medlemsstaten men som inte finns i tjänsteleverantörens stat.¹³⁴ De krav som EU-kommissionen har medgett att medlemsstaterna kan ställa är alla under förutsättning att de är proportionella.

¹²⁹ Se exempelvis KOM(2006) 160 slutlig, Artikel 2 p. 2 s. 40 f

¹³⁰ KOM(2006) 159 slutlig

¹³¹ KOM(2006) 159 slutlig s 4

¹³² KOM(2006) 159 slutlig s. 5

¹³³ KOM(2006) 159 slutlig s. 6

¹³⁴ KOM(2006) 159 slutlig s. 7

När det gäller tredjelandsmedborgare som varaktigt arbetar hos tjänsteleverantören som är etablerad i en annan medlemsstat får inte medlemsstaterna ställa några ytterligare krav på dessa arbetstagare. Det medlemsstaten kan göra är att kontrollera om villkoren är uppfyllda i tjänsteleverantörens ursprungsstat.¹³⁵

3.4.6 Slutsatser tjänstedirektivet

Exakt vad utfallet av dessa ändringar blir är inte lätt att säga. Trots kommissionens förslag om att arbetsrätten skall lämnas orörd är det inte en garanti för att EG-domstolen kommer att göra den bedömningen och det finns olika tolkningar av detta. De tvingande hänsynen i kommissionens reviderade förslag är enligt Lena Maier inte desamma som i doktrinen om tvingande hänsyn.¹³⁶ Istället är detta en snarlik variant, men som inte har samma rättsliga status som doktrinen om tvingande hänsyn. Vad EG-domstolen kommer att ge detta för rättslig status i förhållande till de grundläggande friheterna är ännu oklart, vilket skapar öppningar för att arbetsrätten likväl får stå tillbaka till förmån för den fria rörligheten för tjänster. Vidare menar Maier att den överlappning som kommissionen gör, det vill säga att vid konflikt mellan utstationeringsdirektivet och tjänstedirektivet har de förra företräde framför det senare, i sig inte är en garant för att arbetsrätten kommer att vinna företräde.

Även om kommissionen har försökt att definiera praxis och uttolka vad som nu är gällande rätt, finns inget som garanterar att EG-domstolen kommer att göra samma bedömning. EG-domstolen har en tydlig ställning som suverän och har vi ett flertal tillfällen tolkar fördraget på ett extensivt sätt och därmed löst politiska problem som medlemsstaterna inte har lyckats bli eniga om. Klart är att grundläggande friheter fastslagna i fördraget har en särställning som domstolen använder för att främja integration.¹³⁷ Detta gäller dock inte enbart för tjänstedirektivet utan är ett faktum som man hela tiden måste ta hänsyn till. Dock kan man konstatera att i och med ändringarna av direktivet finns inga direkta motsättningar med den svenska modellen och direktivet, i alla fall inte rent juridiskt.

Varför tar jag då upp tjänstedirektivet då stora delar av det inte längre är aktuellt. Det visar ju att modellen inte är utsatt för något prov eftersom direktivet inte längre kommer i konflikt med svensk arbetsrätt. Det finns flera skäl till det. För det första är det ett bra exempel på de olika målkonflikterna mellan de politiska områdena. EU:s mål är att skapa en gemensam marknad för varor och tjänster. Det är det som är grunden för unionen. Detta skall i sin tur leda till välfärdsförbättringar. Men poängen med den svenska modellen är inte i första hand att skapa en gemensam marknad vare sig i Sverige, inom EU eller någon annanstans. Modellen är till för att fördela välståndet, att garantera medinflytande och att låta de parter som finns på arbetsmarknaden bestämma och skapa de villkor som skall gälla dem emellan. Tjänstedirektivet i sin ursprungliga modell var ett politiskt förslag för att skapa en marknad men som också ger sig in och reglerar villkoren på arbetsmarknaden. Detta låter sig inte göras utan att det skapar konflikter och problem.

Denna gång överlevde inte tjänstedirektivet den politiska processen. Det finns ännu säkerhetskontroller som reagerar och sätter stopp för förändringar av arbetsmarknaden. Det är nu omöjligt att veta vad som hade hänt om tjänstedirektivet inte hade ändrats men klart är att EG-domstolen hade varit den slutliga uttolkaren av huruvida svenska kollektivavtal skall gälla i Sverige eller ej. Som jag ser det är detta i första hand inte en fråga för EG-domstolen, och

¹³⁵ KOM(2006) 159 slutlig s. 8

¹³⁶ Maier

¹³⁷ Bernitz och Kjellgren s. 71

inte heller en juridisk fråga. Det är i grunden en politisk fråga. Sverige har av tradition lagt ut detta på arbetsmarknadens parter och eftersom det finns en i stort sett politisk enighet i Sverige om att det skall förhålla sig så får det väl ses som betryggande att kommissionens ursprungliga förslag till tjänstedirektiv inte fick det genomslag som kommissionen ville ha.

3.5 Konkret konflikt med EG-rätten

Det tydligaste exemplet på när den svenska modellen satts under prövning är den arbetsrättsliga konflikt som kom att kallas Vaxholmsfallet. I den konflikten uppstår en rad juridiska frågeställningar, men det som blir tydligt är att det som i Sverige tidigare upplevts som ett internt problem och framförallt en konflikt mellan parterna på arbetsmarknaden helt plötsligt är en fråga för EG-domstolen och därmed kan få långt gångna konsekvenser för hur den svenska arbetsmarknaden är organiserad.

3.5.1 Vaxholmsfallet i korthet

Under hösten 2004 blossade det upp en konflikt mellan ett Lettiskt bolag, Laval Un Partneri Ltd (Laval) och Svenska Byggnadsarbetarförbundet samt dess avdelning Byggettan, (fortsättningsvis kallat facket). Även Svenska elektrikerförbundet är indragna i konflikten. Konflikten blev känd som Vaxholmsfallet.

Fallet går i korthet ut på att Laval hyrde ut personal från Lettland till en entreprenad som bedrivs av ett annat bolag, L&P Baltic Bygg AB, i Vaxholm. Laval hade inga kollektivavtal med de svenska fackliga organisationerna men väl med lettiska Byggnadsarbetarförbundet. Byggnads varslade om stridsåtgärder då Laval vägrade teckna kollektivavtal med de svenska fackliga organisationerna. Stridsåtgärderna bestod i total arbetsnedläggelse och strejk för samtliga medlemmar i Byggnads, samt att arbetena och arbetsplatserna skulle vara satta under blockad. Aktionen skulle bestå till dess en uppgörelse nås med bolaget. Bolaget menade att åtgärderna var i strid med MBL och EG-rätten och innan tvisten var avgjord råder interimistisk fredsplikt. Facket svarade med att sätta bolaget i blockad och knappt en månad senare träder Elektrikerförbundet in i konflikten genom sympatiåtgärder. Bolaget väckte talan vid arbetsdomstolen och krävde att AD skulle fastställa stridsåtgärderna som olovliga och att det skall hävas liksom fastställa att det råder interimistisk fredsplikt.

3.5.2 Konflikten juridiska orsaker

Frågan är varför det uppstod en konflikt. Här finns självklart svaret att facket ville teckna kollektivavtal. Men frågan är mer komplicerad än så. Inom det arbetsrättsliga området, genom MBL, görs normalt en skillnad mellan rättstvister och intressetvister. Intressetvister vare sig kan eller skall avgöras av domstol. Det är lämnat åt parterna själva att lösa genom avtal, tillkomna med eller utan stridsåtgärder. Rättstvister skall däremot lösas, i de fall parterna själva inte kommer överens, av domstol.

Vad är då en rättstvist? Dessa karaktäriseras på följande sätt:¹³⁸

1. Båda parterna är överens om att en viss fråga är reglerad dem emellan, men att de inte är överens om vad regleringen innebär.
2. Då parterna är oense om tillämpningen av MBL i en tvist mellan dem.

¹³⁸ SOU 1975:1 s. 833 f

3. En tvist om huruvida en fråga är reglerad i ett bindande kollektivavtal dem emellan. Eller att en av parterna menar att det inte finns ett bindande kollektivavtal mellan dem.
4. I de fall då det inte råder oenighet mellan parterna om att frågan är reglerad, men där part ändå gjort något som gått stick i stäv med det överenskomna.

Detta gäller enbart tvister som berör kollektivavtal eller MBL. I övrigt är rättsläget oklart. Här finns vissa som menar att den allmänna rättsgrundsatsen innebär att det råder förbud mot stridsåtgärder i rättstvister.¹³⁹

I Vaxholmsfallet menade facket att det var en intressetvist medan bolaget å sin sida hävdade att det var en rättstvist eftersom fackets åtgärder stod i strid med MBL och EG-rätten. När någon part hävdar att det rör sig om en rättstvist och gör en invändning, fredspliktsinvändning¹⁴⁰, skall domstolen avgöra huruvida det rör sig om en rättstvist eller ej och om stridsåtgärden är tillåten eller ej.¹⁴¹

3.5.3 Den materiella prövningen av tvisten

Vaxholmsfallet tas upp två gånger i AD, dels i fråga om ett så kallat interimistiskt beslut¹⁴², där bolaget hävdade att det förelåg interimistisk fredplikt, och dels den materiella prövningen av själva tvisten¹⁴³. För denna uppsats del kan vi gå direkt in på den materiella tvisten eftersom det är den som är relevant. Värt att notera är dock att AD, i frågan om den interimistiskt behandlingen, inte menade att bolaget hade visat att det förelåg sannolika skäl för de avtalskrav som facket ställde stod i strid med EG-rätten. Därmed avslag AD Lavals begäran om interimistisk fredplikt

I den huvudsakliga prövningen av Vaxholmsfallet yrkade bolaget att arbetsdomstolen skulle förklara samtliga stridsåtgärder vidtagna av såväl Byggnads, avdelningen och elektrikerförbundet för olovliga. Slutligen yrkade bolaget att AD skulle begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen i enlighet med artikel 234 i EG-fördraget .

AD valde då att pröva om det får anses nödvändigt med ett förhandsavgörande från EG-domstolen för att kunna avgöra frågan om stridsåtgärdernas tillrådighet. De övriga yrkanden från bolaget tog AD inte ställning till. Liksom AD väljer jag att inte här gå in på alla detaljer då det inte är rättsverkningarna av kollektivavtalet som är föremål för denna uppsats.

3.5.3.1 Bolagets grunder

Liksom i den tidigare, interimistiska, processen anförde bolaget att stridsåtgärderna strider mot artikel 30 i fördraget, som avser den fria rörligheten för varor, samt mot artikel 49 i fördraget då medlemsstaterna är skyldiga att avskaffa alla hinder som i och för sig gäller för inhemska företag om det innebär att ett utländskt bolag blir förbjudet, hindras eller blir mindre tilltalande. Enligt praxis har det visat sig att det även gäller administrativa kostnader.¹⁴⁴ Att följa det svenska kollektivavtalet innebär en extra administrativ börda, då avtalet är ett 170

¹³⁹ Glavå s. 167

¹⁴⁰ Fredsplikten och dess innebörd är reglerad i MBL 41, 42 §§. Reglerna är dispositiva i den bemärkelse att det går att utvidga fredsplikten att omfatta fler områden än de lagreglerade.

¹⁴¹ Detta regleras i MBL 41 § p. 1

¹⁴² AD 2004:111

¹⁴³ AD 2005:49

¹⁴⁴ Bolaget hänvisade till EG-domstolens dom C-164/99, Portugaia, REG 2002, s. I-00787, p 16.

sidor svårgenomträngligt avtal på svenska och bolaget måste översätta detta. Enligt EG-domstolens rättspraxis får inga extra administrativa bördor läggas på utländska arbetsgivare som tillhandahåller tjänster, även om de tillämpas på inhemska företag. Vidare finns, för denna uppsats ett antal mindre frågor som rör försäkringskostnader och utbildningsersättningar vilket bolaget motsätter sig som jag inte berör ytterligare.

Begränsningar i den fria rörligheten och etableringsfriheten får göras, men en rad villkor skall vara uppfyllda. Inskränkningarna skall grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset samt att ingreppen är nödvändiga för att uppnå detta syfte samt att de inte går utöver vad som är proportionerligt. De får inte motiveras av ekonomiska hänsyn att skydda inhemska företag. De skall objektivt främja skyddet av de utstationerade arbetstagarna och bidra till deras sociala skydd. I Laval's fall leder inte kollektivavtalet till ett ökat socialt skydd för dess anställda eftersom de inte har någon anställd som är medlem i Byggnads. Det finns heller inga undantag i form av tvingande hänsyn som kan motivera de åtgärder som bolaget blivit utsatta för.

Bolaget hävdade vidare att stridsåtgärderna var olovliga eftersom det råder fredsplikt enligt MBL och Britanniaprincipen. Enligt bolaget får en organisation som saknar kollektivavtal inte ta till stridsåtgärder mot en part som har kollektivavtal, vilket Laval har med de lettiska arbetarna. Att sluta ett avtal med det svenska facket skulle innebära en undanträngning av det lettiska kollektivavtalet, vilket inte är förenligt med Britanniaprincipen.

Om MBL inte är tillämpligt i den här konflikten menar bolaget att MBL indirekt diskriminerar utländska arbetsgivare eftersom fredsplikten endast kan åberopas av dem vars anställningsförhållanden tillämpar MBL. Eftersom Laval är en utländsk arbetsgivare som har arbetstagare utstationerade kan inte Laval tillämpa MBL. Det medför diskriminering av utländska arbetsgivare och står i strid med EG-fördragets artikel 12, som förbjuder diskriminering på grund av nationalitet, samt artikel 49, som förbjuder inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat.

Bolaget menar att detta sammantaget gör att det finns en fredsplikt genom EG-fördraget. Eftersom stridsåtgärderna är ett brott mot EG-rätten så innebär det i sig att det föreligger en fredsplikt. Staten är skyldig att avskaffa de hinder som gör att utstationerade arbetares tjänster förbjuds, förhindras eller blir mindre tilltalande, vilket bolaget menade att EG-domstolens rättspraxis fastslagit.¹⁴⁵

Vidare hävdade bolaget att Sverige bryter mot utstationeringsdirektivet¹⁴⁶. Direktivet stadgar att det skall finnas en lagstadgad minimilön alternativt allmängiltiga kollektivavtal. Eftersom Sverige inte har lagstadgade minimilöner så återstår endast allmängiltigförklarade kollektivavtal. För att ett kollektivavtal skall anses allmängiltigtförklarat krävs att det finns ett beslut om det. Kollektivavtalet skall således vara allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet. Ett sådant beslut har Sverige inte fattat och kollektivavtalet gäller inte ens för hela byggbranschen, då samtliga byggarbetsplatser inte har kollektivavtal. Därmed är bolaget diskriminerat eftersom vissa svenska företag inte behöver tillämpa avtalet.

Enligt utstationeringsdirektivet skall det finnas ett förbindelsekontor som upplyser gästande företag om minimivillkor i medlemsstaten. I Sverige är det Arbetsmiljöverket som är

¹⁴⁵ EG-domstolens dom i mål c-164/99 (Portugaia) p.16

¹⁴⁶ Utstationeringsdirektivet 96/71/EG

förbindelsekontor. Där finns dock inte möjligheten att få reda på minimilöner då de hänvisar till olika fackförbund och kollektivavtal. Vad gäller det aktuella kollektivavtalet så är processen för att få fram vilken lön som skall utgå så komplicerad att det inte går att få en exakt uppgift vilket i sig är ett brott mot direktivet. Att Sverige inte implementerat hela utstationeringsdirektivet strider också mot fördraget. EU-kommissionen har i ett särskilt meddelande kommit till slutsatsen att i de fall kollektivavtal inte har allmängiltighetsförklarats behöver endast arbetsgivare följa arbetsvillkor som är fastställda i lag.¹⁴⁷

Slutligen påpekade bolaget att AD var skyldig att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen i enlighet med artikel 234 i fördraget. Detta eftersom det råder oklarhet om Lex Britannia¹⁴⁸ är förenlig med utstationeringsdirektivet och artikel 12 och 49 i fördraget.

Sammanfattningsvis kan man säga att bolaget menar att den svenska modellen inte är förenlig med EG-rätten. Bolaget är helt plötsligt inte bara i konflikt med den lokala fackföreningen och förbundet. Det bolaget gör är att det utmanar den svenska lagstiftningen, det som tidigare har ansetts utgöra ett skydd mot social dumping, genom att påstå att skyddet inte är förenligt med EG-rätten.

3.5.3.2 Fackets grunder för avslag

Facket menade att stridsåtgärderna inte strider mot EG-rätten då denna inte reglerar rätten att vidta stridsåtgärder. För att EU skall ha behörighet att agera på vissa områden så måste detta framgå av EG-fördraget. I EG-fördraget artikel 137 punkt 5 framgår motsatsen, det vill säga att EG-rätten inte reglerar rätten till stridsåtgärder. Detta framgår också i utstationeringsdirektivets ingress p. 22 som stadgar att direktivet inte inkräktar på medlemsstaternas nationella regler om rätten att vidta stridsåtgärder. De hävdade också att de fyra friheterna, det vill säga fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och arbetskraft, får stå tillbaka för grundläggande rättigheter. Vilket de menar har stöd i den så kallade Montiförordningen.¹⁴⁹

Facket vände sig bestämt mot att stridsåtgärderna skulle strida mot artikel 12 och artikel 49 i fördraget och därmed vara någon form av diskriminering. De menade att de inte krävt någon särreglering utan det de krävt är att samma regler skall gälla som för svenska bolag. Det är skälet till att de velat att bolaget skall teckna ett hängavtal med Byggnads, de menar tvärtom att det är bolaget som kräver särreglering.

När det gäller de allmängiltiga kollektivavtalen i utstationeringsdirektivet så hävdade facket att det i direktivets artikel 3.8 framgår att medlemsstaterna kan göra det mest representativa kollektivavtalet tillämpligt på utstationerade arbetstagare. Det framgår också av ingressen till direktivet p. 12 att gemenskapsrätten inte hindrar medlemsstater från att utvidga tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter till att omfatta personer som utför avlönat arbete, även tillfälligt om arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat.

I och med Lex Britannia så kan Byggnads avtal bli just det representativa avtalet och detta rent privaträttsligt. Överlämnandet till arbetsmarknadens parter att hantera villkoren för

¹⁴⁷ Detta härleder bolaget ur KOM (2003) 458

¹⁴⁸ Det vill säga medbestämmandelagens 25 a §, 31 a § och 42 § 3 st.

¹⁴⁹ Rådets Förordning 2679/98

utstationerade arbetstagare är förenligt med direktivets artikel 3.8. Kännetecknande för ett EG-direktiv är nämligen att medlemsstaten kan välja vilken metod den vill för att genomföra direktivet, hävdade facket.

Facket menade också att om det skett ett åsidosättande av artikel 49 i fördraget så är det ändå förenligt med de åtgärder facket tilltagit. Detta eftersom det finns en rätt att försvåra den fria rörligheten om det är motiverat av ett allmänt intresse, och skydd för arbetstagarna är ett sådant allmänintresse. Detta finns det stöd för i praxis menar facket men samtidigt anger de inget stöd för detta. Om det är frågan om social dumping är kraven uppfyllda och i det aktuella fallet är det frågan om social dumping då de anställda, enligt en tidningsartikel, tjänar 20-35 kr i timman och arbetstiden är 56 timmar i veckan. Huruvida stridsåtgärderna är proportionerliga, menar facket, måste bedömas utifrån bolagets agerande genom de tillskapade kollektivavtalen med lettiska fackförbunden och som är en konstruktion för att slippa teckna kollektivavtal med de svenska fackförbunden.

Vad avser Britanniaprincipen så menade facket att denna inte var tillämplig eftersom facket inte velat undantränga det lettiska kollektivavtalet utan endast få bolaget att teckna ett hängavtal med Byggnads. Principen hade inte blivit tillämplig om det varit ett svenskt bolag.

Bolagets påstående om att det är diskriminering då det inte går att vidta stridsåtgärder mot en svensk arbetsgivare som redan har ett kollektivavtal är ett felaktigt påstående. Det är möjligt att vidta stridsåtgärder mot en svensk arbetsgivare som har ett kollektivavtal om denne vägrar att teckna ett nytt, vilket fastslagits av AD i dom 2004:96. Redan i förarbetena till lex Britannia fastslås att denna inte strider mot EG-rätten. Endast om det sker en undanträngning av det Lettiska kollektivavtalet skulle det föreligga en olovlig stridsåtgärd. Detta är nu inte fallet.

Inte heller ett inhämtande av förhandsavgörande var nödvändigt då rätten till stridsåtgärder inte regleras av EG-rätten samt att utstationeringsdirektivet stadgar att det inte påverkar rätten till stridsåtgärder. Reglerna är med andra ord klara och tydliga. Det är också värt att notera att direktivet riktar sig mot lagstiftaren och därmed reglerar det inte vad facket får göra och inte göra. Facket menade också att även om det strider mot EG-rättens artikel 49 så är det ändå tillrådligt eftersom stridsåtgärderna är tilltagna för att undvika social dumping. Detta, vilket är en bevisfråga, kommer inte EG-domstolen att ta ställning till vid ett förhandsavgörande.

3.5.3.3 Arbetsdomstolens skäl för beslut

Det första AD tar ställning till är om Britanniaprincipen är tillämplig. Bolaget har hävdat att facket velat tränga undan det kollektivavtal som bolaget har med det lettiska byggnadsarbetarförbundet. Byggnads och avdelningen har bestridit detta. AD menar att det klart framgår att det varit syftet med aktionen då vare sig Byggnads eller elektrikerförbundet har några medlemmar på den aktuella arbetsplatsen. Vidare motiverar AD detta med att ett uttalande av Byggnads förbundsordförande från den 1 december 2004 där han slår fast att i Sverige gäller svenska regler och i Lettland gäller lettiska regler. Även under de inledande förhandlingarna krävde avdelningen att bolaget skulle betala 145 kr i timmen till de lettiska arbetarna, vilket sedan har modifierats marginellt i förhandlingarna med medlingsinstitutet. AD konstaterar att det förvisso är helt i sin ordning att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare som redan har kollektivavtal med en annan arbetstagarorganisation förutsatt att

stridsåtgärderna inte syftar till att tränga undan det redan ingångna avtalet och hänvisar till en nyligen fattad dom i AD.¹⁵⁰ Här var syftet att tränga undan det befintliga kollektivavtalet.

Normalt är det inte tillåtet men då det rör sig om ett utländskt bolag så kan undantaget i 42 § MBL 3 st, den sk Lex Britannia bli tillämplig. AD kommer också fram till att bolaget saknar sådan anknytning till Sverige som krävs för att MBL skall vara direkt tillämplig. Således är inte stridsåtgärderna otillåtna av den andledningen.

Står stridsåtgärderna i konflikt med EG-rätten? När det gäller utstationeringsdirektivet så konstaterar AD att Sverige vare sig har minimilöner eller något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal och frågan uppstår om det finns någon annan godtagbar metod som använts i Sverige som anvisas i direktivet och anges i direktivets artikel 3.8? När direktivet omarbetades till svensk lag¹⁵¹ argumenterade regeringen i propositionen¹⁵² att det skulle uppstå svårigheter om man skulle lagstifta om att utstationerade arbetstagare skulle vara skyldiga att följa kollektivavtal. Det skulle innebära en diskriminering då svenska företag inte är det. För att kringgå diskrimineringen skulle lagstiftningen få formuleras så att utstationerande arbetsgivare skulle vara skyldiga att följa kollektivavtalen om inhemska företag i likartad situation gör det. Således skulle det få avgöras från fall till fall och bli en väldigt komplicerad process. Regeringen nöjer sig med de regler som idag finns på arbetsmarknaden och menar att de är tillräckliga för att förhindra social dumping. Med andra ord innebär det att rätten till stridsåtgärder mellan parter är ett fullgott instrument. Vidare nöjde sig regeringen med att konstatera att Lex Britannia enligt utredningen, som gjordes innan Sveriges anslutning till EU¹⁵³, kom fram till att lagen sannolikt inte strider mot EG-rätten. AD:s slutsats, när det gäller direktivets implementering, är att det finns fog för påståendet att det inte gjorts på ett godtagbart sätt.

Facket har menat att det i sig inte är avgörande om stridsåtgärderna kommer i konflikt med EG-rätten eftersom stridsåtgärderna är till för att förhindra social dumping. Bolaget har hävdad att de betalar månadslön på 13 600 samt naturaförmåner så som kost, logi och resor. Facket har menat att de lettiska arbetarna tjänar 20-35 kr i timmen och att arbetsveckan är på 56 timmar. AD menade att det inte framgår av utredningen hur de lettiska förhållandena ser ut och avfärdar fackets uppgifter då de är hämtade ur en tidningsartikel. AD skriver också ”Det kan mot den nu nämnda bakgrunden inte anses utrett att stridsåtgärderna, för de 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.”

Därmed kom AD fram till att det är berättigat att ställa frågan om huruvida de avtalskrav som Byggnads och avdelningen ställt strider mot artikel 12, artikel 49 i fördraget samt mot utstationeringsdirektivet. Den frågan stod enligt domstolen inte klar. Vidare noterade AD;

”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

¹⁵⁰ AD 2004:96

¹⁵¹ Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare

¹⁵² Prop. 1998/99:90 s. 27

¹⁵³ DS 1994:13

som därigenom kan utgöra hinder mot den fria rörligheten för tjänster. Någon vägledande praxis från EG-domstolen finns inte i den frågan.”

I fallet Schmidberger som bolaget hänvisar till visar det sig docka att grundläggande rättigheter kan komma att ställas under prövning av EG-domstolen. Slutsatsen från AD i denna del blev således att det inte står klart om avtalskraven står i strid med EG-rätten och därmed vänder sig AD till EG-domstolen för ett förhandsavgörande.

Bolaget har också menat att Lex Britannia strider mot EG-fördragets artikel 12 och artikel 49. AD slår fast att syftet med Lex Britannia är att motverka social dumping och regleringen får närmast ses ha samma innebörd och verkningsgrad som andra länders minimilönelagstiftning som är vanligare på kontinenten. Därmed torde det inte vara några svårigheter. Dock kan Lex Britannia innebära ökade kostnader för företag, som i det här fallet, då kollektivavtalet är på nästan 200 sidor svårtillgänglig svenska. Det är tidskrävande att sätta sig in i ett sådant avtal. Dessutom, menade AD, kan ett undanträngande av ett tidigare kollektivavtal som Lex Britannia medför, genom MBL 31 a §, generera skadestånd då arbetsgivaren kan tänkas bryta mot regler i det första kollektivavtalet. AD slog därmed fast att Lex Britannia inskränker friheten för företag från andra EES-stater som medför en egen arbetsstyrka och som vill tillhandahålla tjänster.

Sedan utredningen, om huruvida Lex Britannia stod i strid med EG-rätten eller ej, har det gått en tid och det har skett förändringar. En sådan förändring är utstationeringsdirektivet. Då AD redan kommit fram till att avtalsvillkoren som Byggnads kräver kan komma i strid med direktivet så är det inte klart om metoden för att göra det på heller stämmer överens med EG-rätten. Alltså kan metoden för att hindra social dumping måhända komma i konflikt med gemenskapsrätten menade AD och därmed är det tveksamt om Lex Britannia är förenligt med gällande gemenskapsrättsliga regleringar. AD kom därmed fram till att även denna fråga kräver ett förhandsavgörande av EG-domstolen.

AD:s ställningstagande blev därmed följande;

”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.”

Därmed förklarades målet vilande tills EG-domstolen inkommit med sitt förhandsavgörande. Detta förväntas inkomma under 2007.

3.5.3.4 En oenig domstol

Mot beslutet skrev sig ledamoten Jörgen Andersson skiljaktig. Han menade att det inte fick anses nödvändigt att begära in ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Rättsfrågan var enligt honom klar. Att skriva på kollektivavtalet skulle göra att det fanns två avtal, den befintliga med det lettiska bolaget samt det nya med Byggnads. Att dessa två strider med varandra kan inte lösas genom förbud av stridsåtgärder utan genom rättsregler om konkurrens mellan kollektivavtal. Han menade att i det här fallet har det inte ens varit fråga om att vidta rättsligt bindande förändringar i det befintliga avtalet. Därmed kan det inte, ens genom de nationella reglerna, anses olovligt att ta till dessa stridsåtgärder som dessutom har grundlagsskydd. Vidare hävdar Andersson att det är rättsligt omöjligt för Byggnads att ändra i det lettiska kollektivavtalet. För att ett kollektivavtal skall vara tillämpligt mellan de anställda

och arbetsgivaren krävs antingen en fullmakt från de anställda eller att de är medlemmar i den avtalslutande organisationen, vilket var ostridigt att Byggnads eller Elektrikerförbundet i det här fallet hade.¹⁵⁴ Den enda rättsverkan som avtalet skulle få om bolaget hade gått med på att teckna detta var att Byggnads kunde få ett allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott i de fall arbetsgivaren inte tillämpade avtalet. Att de svenska fackliga organisationerna i ett inledande skede trott att de skulle kunna få de lettiska arbetstagarna att arbeta under Byggnads avtal saknar mening. Den frågan hade i så fall fått lösas vid en eventuell tvist om avtalets rättsliga verkan.

Eftersom det varit tillåtet för de fackliga organisationerna att agera på detta sätt om bolaget hade varit svenskt så faller därmed hela frågeställningen om Lex Britannia då denna inte blir tillämpbar i det aktuella fallet.

Andersson menade vidare att rätten till stridsåtgärder inte regleras av EG-rätten, och det ses som en grundläggande rättighet enligt grundlagen. Förvisso kan EG-domstolen pröva rätten till stridsåtgärder om de diskriminerar utländska rättssubjekt, direkt eller indirekt. Detta har inte skett i det här fallet. Hade det varit ett svenskt företag hade det utsatts för samma åtgärder. Syftet med stridsåtgärderna var att få bolaget att teckna samma kollektivavtal som är dominerande i branschen. I EG-domstolens praxis, fallet Schmidberger, finns dessutom stöd för att demonstration och yttrandefriheten går före rätten om fri rörlighet av varor.

Bolagets invändning om att utstationeringsdirektivet fastlägger en uttömmande reglering av vilka inskränkningar av den fria rörligheten för tjänster menade Andersson att det var uppenbart att direktivet inte inverkar på rätten att vidta stridsåtgärder. Detta eftersom det står så i direktivets ingress.

Bolaget har också menat att eftersom avtalets innebörd strider mot EG-rätten så är stridsåtgärderna olovliga. Detta menade Andersson saknar betydelse för rättsfrågans avgörande enligt en dom från AD.¹⁵⁵ Konsekvenserna av ett sådant resonemang skulle leda till att AD måste ta ställning till intressetvisten utifrån vad rättsverkningarna av kollektivavtalet leder till, vilket hittills varit främmande för svensk rätt och det avviker således från svensk rättstradition. Dessutom medför det allvarliga inskränkningar i rätten att vidta stridsåtgärder.

3.5.4 Rättsliga problem i samband med Vaxholmskonflikten

I Vaxholmsfallet uppkommer en hel del frågeställningar. Flera av dessa är intressanta ur ett principiellt perspektiv och inte enbart i det aktuella fallet, även om det är här de ställs på sin spets. Jag tänker redogöra för en del av dessa här.

3.5.4.1 Anknytning till Sverige, Britanniaprincipen och Lex Britannia

Britanniapricipen säger att du inte får tränga undan befintliga kollektivavtal. Detta inskränks med lex Britannia som stadgar att det är fullt möjligt om inte MBL är tillämplig. MBL är endast tillämpligt på företag som är varaktigt i Sverige. AD berör inte detta närmare vid prövningen av tvisten. Därför tänker jag försöka komma fram till det genom att studera vad som sagts vid införandet av lex Britannia.

¹⁵⁴ Andersson hänvisade till domen AD 1992:10 som fastslår denna princip.

¹⁵⁵ AD 2003:46

Hela ändringen av MBL som infördes med hjälp av Lex Britannia är ett sätt att kunna bibehålla den modell som finns på arbetsmarknaden i Sverige.¹⁵⁶ Intressant är att ett flertal remissinstanser, så som Svea Hovrätt, juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, arbetsdomstolen, kommunförbundet, svenska arbetsgivarförbundet med flera, avstyrkte förslaget med bland annat motiveringen att förslaget inte är förenligt med diskrimineringsförbudet som råder inom det som i dag är EU.¹⁵⁷ Föredragande statsråd menar i propositionen att detta har beaktats och hon argumenterar enligt följande. ”Den nu valda regleringsmetoden låter olika anknytningsfakta bli avgörande för reglernas tillämpningsområde. Det skydd som fredsplikten innebär skall inte gälla sådana fall där anknytningen till svenska förhållanden är så svag att medbestämmandelagen inte är tillämplig. Med den utformningen förslaget har fått anser jag att det inte innebär någon diskriminering på grund av nationalitet. De farhågor som remissinstanserna sålunda har framfört bör därmed ha undanröjts.”¹⁵⁸

Hur skall då Lex Britannia tolkas, det vill säga MBL 42 § 3 st. Förarbetena tar upp detta, men det är ingen uttömmande information man får genom att läsa förarbetena. Där sägs att syftet med förbudsreglerna inte skall gälla på arbetsförhållanden som har så liten anknytning till Sverige att MBL:s regler inte är tillämpliga.¹⁵⁹ Vidare motiveras det med att om ett avtalsförhållande inte omfattas av MBL så gäller inte fredsplikten. Det är tillämpningsområdet för MBL som sätter gränsen.¹⁶⁰ Det konstateras att MBL inte innehåller några särskilda föreskrifter om dess tillämplighet på förhållanden med internationell anknytning. Enligt MBL:s förarbeten skall frågan om dess tillämplighet lösas i rättstillämpningen enligt sedvanliga normer för lagkonflikt. Därmed är utgångspunkten att MBL blir tillämplig på varje arbetsförhållande med dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden och som regel skall arbetet stadigvarande vara förlagt till Sverige eller att båda rättssubjekten, det vill säga arbetsgivar- och arbetstagarpart, skall vara svenskar.¹⁶¹ Detta får avgöras på sedvanligt sätt.

Om man går till arbetsmarknadsutskottets betänkande hittar man inte speciellt mycket mer om hur lagen skall tolkas. Där konstateras att huruvida MBL är tillämplig eller ej får fastslås genom sedvanliga normer för lagkonflikter genom en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandets anknytning till Sverige. I denna helhetsbedömning skall arbetsplatsens geografiska belägenhet och parternas nationalitet beaktas.¹⁶²

Det blir således inte mycket vägledning för domstolen. De får själva dra upp gränser för vad som är dominerande anknytning till Sverige och också avgöra hur länge varaktighet är. I Vaxholmsfallet kan man konstatera att det är en utländsk part som också har utländska arbetare anställda hos sig, men samtidigt är de i konflikt med de svenska fackförbunden. AD kommer, i sitt första beslut, fram till att bolaget saknar sådan anknytning till Sverige att MBL blir tillämpligt på konflikten. En utförligare motivering saknas.

Mig veterligen finns bara ett avgörande från AD där just denna problematik har prövats.¹⁶³ Fallet gällde ett franskt registrerat motorfartyg som utsatts för stridsåtgärder från Svenska

¹⁵⁶ Detta framgår när man läser förarbetena Prop. 1990/91:162 s 4 f

¹⁵⁷ Prop. 1990/91:162 s 7

¹⁵⁸ Prop. 1990/91:162 s 11 f

¹⁵⁹ Prop. 1990/91:162 s 9

¹⁶⁰ Prop. 1990/91:162 s 17

¹⁶¹ Prop. 1990/91:162 s 17

¹⁶² Bet. 1990/91:AU21

¹⁶³ AD 1993:28

transportarbetarförbundet och Svenska sjöfolksförbundet när det legat i hamn för lossning. Fartyget hade kollektivavtal med sina anställda och menade att dessa var i viss mån bättre än de avtal som de svenska fackliga organisationerna erbjöd. De menade också att de stridsåtgärder som facken vidtagit var olovliga och anförde britanniaprincipen som stöd. 3 st i MBL var inte tillämpligt då det i förarbetena framgick att denna reglering inte kunde användas på vilka avtal som helst, dessutom var syftet med lagen att förhindra social dumping vilket inte förekom i det här fallet då lönerna i vart fall inte var sämre än de svenska. AD menade att MBL inte var tillämpligt i den aktuella konflikten då fartyget var fransksregistrerat och besättningen var fransk, spansk och portugisisk. Således var inte kravet på anknytningen till Sverige, som förarbetena kräver, uppfyllt. Invändningen från kändesida, som går ut på att förarbetena inte kan användas mot samtliga avtal väljer AD att gå runt. AD håller förvisso med om att förarbetena har ett sådant uttalande men att detta är oklart. AD skriver i sin dom;

"Den närmare innebörden av det förarbetsuttalande som kändesidan hänfört sig till är oklar. Uttalandet kan enligt arbetsdomstolens mening inte tas till intäkt för en tolkning av bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen innebärande att bestämmelsens tillämpningsområde skulle vara i något avseende inskränkt i förhållande till den innebörd som följer av ordalydelsen. Det bör i anslutning till det anförda framhållas att stor restriktivitet bör iaktas när det gäller att i inskränkande riktning tolka bestämmelser rörande rätten till fackliga stridsåtgärder mot bakgrund av den starka ställning som denna rättighet anses ha på det arbetsrättsliga området. Bestämmelsen bör därför tillämpas i enlighet med dess ordalydelse, vilket medför att de aktuella stridsåtgärderna är tillåtna."

Någon närmre definiering av anknytningen till Sverige förkommer inte i denna dom. Trots att AD var enig i sitt beslut så följer ett särskilt yttrande av ledamoten Torkel Unge som är intressant. Han menade att om denna konflikt hade blossat upp före Lex Britannias genomförande så hade AD troligen bifallit kändes yrkande. Han menar att motiveringen i propositionen är motsägelsefull då den i ord pekar ut att skälet till att den finns är att motverka social dumping samtidigt som innebörden av regleringen är att rätten att tillgripa stridsåtgärden i sig inte har med social dumping att göra. Snarare blir konflikträtten starkare ju mindre stark anknytning till de svenska förhållanden är för de kollektivavtalsförhållanden, mot vilka stridsåtgärderna riktar sig.

Vid ett utländskt företags verksamhet i Sverige blir det således troligare att lagen skall vara direkt tillämplig ju starkare anknytning verksamheten har till vårt land och ju högre grad av permanens företaget uppvisar. Om det som i det aktuella fallet ett företag har liten anknytning eller ingen alls så är lagen inte direkt tillämplig. Unge spekulerar i om förarbetena syftar till att de inte skall kunna användas mot fallet som ovan eftersom det i förarbetena står att de lagen inte skall kunna användas mot vilka utländska kollektivavtal som helst. I det aktuella fallet hade arbetsgivaren kollektivavtal med samtliga anställda. De svenska fackliga organisationerna hade inga medlemmar hos den utländska arbetsgivaren och samtliga anställda hade skrivit under på att de inte ville bli företrädare av de svenska fackliga organisationerna. Detta sammantaget med att det inte fanns några ordre public hänsyn som AD behövt ta (det vill säga att det var inga uppenbara förhållanden som stred mot svensk rättsordning). Bolaget hade ju kollektivavtal som medförde att det inte förekom någon social dumping. Dessutom skulle, med stor sannolikhet, dessa stridsåtgärder ogiltigförklaras vid en prövning i bolagets hemland. Unge menar dock att förarbetets uttalande om att lagändringen inte skall kunna användas på vilka utländska kollektivavtalsförhållanden som helst är alldeles oklart och hans slutsats blir att den ursprungliga orsaken till lagändringen måste det antas att syftet är att bestämmelsen skall användas i en sådan konflikt som den AD nu har behandlat.

3.5.4.2 Undanträngning av det lettiska kollektivavtalet

Jag reagerar över fackets agerande i Vaxholmskonflikten. Ju längre in i processen vi kommer desto tydligare vill de markera att det inte handlade om ett undanträngande av det lettiska kollektivavtalet. Om det inte inneburit ett undanträngande kan man konstatera att det i sig hade medfört just det som facket säger att de vill motarbeta, nämligen social dumping. Om Laval Un Partneri hade gått med på att genomföra ett hängavtal så hade det i så fall inte inneburit någon förändring för dem då de inte har, och antagligen inte har för avsikt att anställa, någon medlem i Byggnads eller elektrikerförbundet. Då hade det varit fritt fram för bolaget att behålla sina anställda till de usla villkor som facket menade att de hade.

Jag finner bara en förklaring till att facket agerade som de gjorde och det är att de börjar få kalla fötter. De vill försöka vinna konflikten och sedan struntar de i hur. Bolaget har gått i konkurs och entreprenaden har gått över till en svensk ägare. Därmed är de nöjda och vill nu snabbt få frågan avgjord genom att hålla sig på säker mark. Vad de inte vill ha är en prövning av Lex Britannia i EG-domstolen för de vet med sig att det innebär ett stort mått av osäkerhet. Samtidigt som domstolen kan gå på linjen att denna stämmer helt överens med EG-rätten så kan domstolen säga att Lex Britannia inte gör det och då faller en del av det skydd som finns för den svenska modellen och det är då Byggnads som bidragit till det.

3.5.4.3 AD:s inblandning i intressetvister

Jag är böjd att hålla med skiljaktiga domaren i vissa av slutsatserna. För det först framstår det inte som konsekvent att domstolen ger sig in i en rättstvist när det i grunden är en intressetvist. Förvisso kan det fackliga avtalet som eventuellt skulle komma att gälla mellan Byggnads och Laval kunna strida mot EG-rätten men AD har tidigare i dom 2003:46 menat att det inte är avgörande huruvida rättsverkningarna av avtalet strider mot gällande rätt. Det är ändå en intressetvist.

Förvisso tangerar konflikten en del av de krav som ställs upp för att en tvist skall utgöra en rättstvist, då ett av kraven är att en fråga skall vara reglerad. Här skulle man kunna tänka sig att konflikten är reglerad genom lag, inte avtal, och således är det en rättstvist. Parterna tvistar om MBL:s tillämplighet och huruvida vissa regler i MBL är tillämpliga eller ej. I grunden menar jag dock att detta en intressetvist då det avser en konflikt om att bolaget vägrar teckna kollektivavtal med en svensk fackförening. Att se denna konflikt som någonting annat än en intressetvist går stick i stäv med svensk tradition och praxis som fastställts av AD.

3.5.4.4 Undantag från de fyra friheterna

Både bolaget och facket har berört frågan om huruvida konflikten kan härledas till de så kallade tvingade hänsynen inom EU och om rätten till stridsåtgärder är en grundläggande rättighet. Därför är det på sin plats att reda ut vad det är och om det är frågan om tvingade hänsyn eller om det finns andra skäl för undantag.

3.5.4.4.1 Gebhardttestet, tvingande hänsyn och dubbla bördor

De fyra friheterna är grundläggande för att skapa den gemensamma marknaden i EU. Från dessa grundläggande friheter finns möjligheten att göra undantag.¹⁶⁴ Dessa undantag skall

¹⁶⁴ Artikel 46 i EG-fördraget

dock tolkas snävt och de skall vara kopplade till hänsyn till allmän ordning, hälsa, eller säkerhet. Ingen av dessa undantag torde dock bli tillämpliga när det gäller utstationering av utländska arbetstagare. EG-domstolen har däremot utvecklat ett mer allmänt undantag från de fyra friheterna som går ut på att ett trängande allmänintresset kan åberopas som ett undantag.¹⁶⁵

Domstolen har utvecklat fyra förutsättningar, det så kallade Gebhardtestet, för att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget. För att åtgärderna skall vara tillåtna skall de;

- vara tillämpligt på ett icke diskriminerade sätt
- framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse
- vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem
- inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning, det vill säga de skall vara proportionerliga

Det finns genom EG-domstolens praxis stöd för att påstå att EG-domstolen överlåter åt nationella myndigheter att avgöra vad som är trängande allmänintresse i de fall det berör känsliga frågor.¹⁶⁶ Likafullt har domstolen ställt krav på att skyddshänsyn som åberopas skall vara genuina, att de åtgärder som vidtagits dessutom får effekten att syftet med dem uppnås samt att inte mindre ingripande åtgärder skulle kunna ha genomförts.

Inom EG-rätten har också doktrinen om tvingande hänsyn utvecklats. Denna doktrin är skapad genom praxis och innebär att det går att åberopa åtgärder som är ett hinder av samhandeln, förutsatt att de är icke-diskriminerande.¹⁶⁷ Idag finns ett antal fastslagna tvingande hänsyn, men det är också ett område som kan växa i takt med att det finns nya fall som dyker upp.¹⁶⁸ Precis som i Gebhardtestet ovan måste motiven vara genuina, proportionerliga samt att det inte finns mindre inträngande åtgärder som kan tilltas för att uppnå syftet. Det är också viktigt att tvingande hänsyn åberopas i ljuset av de allmänna rättsprinciperna och då särskilt de grundläggande rättigheterna.¹⁶⁹ Vidare får inte området redan vara harmoniserat.

EG-domstolen har tidigare fastslagit i praxis att skyddet för arbetstagare är ett sådant tvingande hänsyn av allmänt intresse.¹⁷⁰ I fallet *Rush Portuguesa*¹⁷¹, som avser Frankrikes oro för lönedumpning genom utstationerad arbetskraft, menar domstolen att det inte finns hinder i gemenskapsrätten för medlemsstaterna att utvidga sin lagstiftning så att de gäller samtliga personer som utför avlönat arbete inom medlemsstaten, även om detta arbete är tillfälligt. Detsamma gäller för de kollektivavtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter. EG-rätten hindrar inte heller medlemsstaterna att vidta åtgärder för att se till att dessa bestämmelser efterlevs.

¹⁶⁵ Se EG-domstolens dom *Säger* och dom *Gebhard*

¹⁶⁶ Se EG-domstolens dom *Läara* alternativt *Schindlers lotteri*

¹⁶⁷ *Bernitz och Kjellgren* s. 212

¹⁶⁸ *Bernitz och Kjellgren* s. 212 f

¹⁶⁹ *Bernitz och Kjellgren* s. 213

¹⁷⁰ *Eklund* s. 202

¹⁷¹ EG-domstolens dom C-113/89 *Rush Portuguesa*

Det finns också situationer som innebär så kallade ”dubbla bördor”, det vill säga att en arbetsgivare får betala vissa extra kostnader i den medlemsstat som arbetet skall utföras samtidigt som det föreligger kostnader för i princip samma sak i ursprungslandet. Fördraget statuerar att inom ramen för gemenskapen ”... 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.”¹⁷² EG-domstolen har behandlat ett flertal sådana fall. Sammanfattningsvis kan man säga att domstolens praxis på området innebär att åberopandet av allmänintresset för nationella inskränkningar för personer som tillhanda håller tjänster i ett annat land, om bestämmelserna gäller för samtliga som befinner sig i en liknande situation. Det får således inte ske en diskriminering. Vidare måste värdlandets regler innebära en verklig fördel för de utstationerade arbetarna och i de fall reglerna syftar till att motverka social dumping så skall de utstationerade arbetstagarna få ett tilläggsskydd som är vidare eller mer omfattande än vad de har i sina ursprungliga anställningsvillkor. I sådana fall kan arbetsgivare som har utstationerade arbetstagare få acceptera ökade kostnader som en följd av värdlandets regler, men det är inte möjligt att avkräva andra så kallade dubbla bördor, så som ytterligare ekonomiska och administrativa bördor.¹⁷³ Ytterligare bördor skulle medföra att det saknas incitament för företag från andra stater att söka uppdrag. Tanken är att det skall vara konkurrens på lika villkor.¹⁷⁴

Den proportionalitetsbedömning som EG-domstolen gjort i sin praxis är skiftande. Det går dock att finna mönster, den varierar med hur känslig en fråga är. Syftet med proportionalitetsbedömning är att få till stånd nationella lösningar och i de fall det inte berör någon politisk fråga som står på dagordningen så verkar EG-domstolens bedömning bli rigorös. Motsatsvis gäller att EG-domstolen är mer försiktig då politiskt känsliga frågor aktualiseras. I de fall domstolen ställs inför moraliska, politiska, etiska eller nationellt känsliga frågor så kan den visa judiciell återhållsamhet, i vissa fall så använder sig domstolen endast av en begränsad proportionalitetsbedömning medan den i sådan frågor emellanåt helt avstår från en proportionalitetsbedömning.¹⁷⁵

3.5.4.4.2 Tillhör stridsåtgärder de grundläggande fri- och rättigheterna?

Andra kapitlet i regeringsformen heter just ”Grundläggande fri- och rättigheter” och RF 2:17 § slår fast att ”Förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidtaga fackliga stridsåtgärder, om annat ej följer av lag eller av avtal.” Därmed skulle svaret vara givet, rätten att vidta stridsåtgärder är en grundläggande fri- och rättighet. Den nationella tolkningen är dock inte den allena rådande. Om man lyfter blicken och ser det i ett större perspektiv är det inte längre givet. I Europakonventionen finns formellt sett inget stöd för att rätten till stridsåtgärder är en grundläggande rättighet, i alla fall är det inte en mänsklig rättighet.¹⁷⁶ Frågan har trots allt kommit upp i en prövning i Europadomstolen genom fallet Schmid och Dahlström som avsåg föreningsfriheten och som därmed innebär ett partiellt erkännande av strejkrätten.¹⁷⁷ Även om konventionens syfte egentligen avsåg att skydda rätten att företräda medlemmarna på ett effektivt sätt.¹⁷⁸ EG-rätten är bunden av de rättigheter som europakonventionen stadgar enligt fördraget.¹⁷⁹

¹⁷² Artikel 49 i EG-fördraget

¹⁷³ Eklund s. 205 f

¹⁷⁴ Eklund s. 206

¹⁷⁵ Eklund s 206 f

¹⁷⁶ Danelius s. 344

¹⁷⁷ Eklund s. 215

¹⁷⁸ Danelius s. 344

¹⁷⁹ Artikel 6.2 i EG-fördraget

I FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter från 1966, som är en del av de mänskliga rättigheterna, framgår att konventionsstaterna är förpliktigade att säkerställa rätten att strejka, förutsatt att den sker i enlighet med lagstiftningen i respektive stat.¹⁸⁰ Denna konvention har undertecknats och ratificerats av Sverige och trädde i kraft den 3 januari 1976. Värt att notera är att samtliga medlemsstater inom EU också ratificerat denna konvention.

Som jag redogjort för ovan (stycke 3.3.3) har EU själv reglerat strejkrätten både i den sociala stadgan som införlivats i Amsterdamsfördraget och i Nicestadgan om de grundläggande rättigheterna.

Det är också av central betydelse huruvida flera medlemsstater har en viss princip reglerad som en grundläggande rättighet eller ej. Om ett flertal medlemsstater anser att en princip eller en rättighet är en grundläggande rättighet så kan det innebära att EG-domstolen tillmäter rättigheten en allmän rättsprincip.¹⁸¹ Vad avser strejkrätten är den grundlagsfäst i ett flertal länder så som Frankrike, Grekland, Italien, Portugal och Spanien m.fl. Värt att notera är att strejkrätten även är grundlagsfäst i Lettland.¹⁸²

Den reglering som på sitt sätt ger den tydligaste indikationen på att strejkrätten har en ställning bland de grundläggande rättigheterna är den så kallade Montiförordningen.¹⁸³ Förordningen har sin upprinnelse i ett avgörande från EG-domstolen.¹⁸⁴ Fallet rörde Frankrike vars myndigheter inte gjort tillräckliga insatser för att förhindra franska bönders aktioner för att förhindra transporter av spanska jordgubbar. Detta sågs inte vara förenligt med fördragets fria rörlighet för varor och skyldigheten för medlemsstaterna att agera för förverkligande av fördragets mål. Förordningen syftar till att förhindra stopp av varornas fria rörlighet, men detta skall inte äventyra de grundläggande rättigheterna och i artikel 2 i förordningen sägs.

”Denna förordning får inte tolkas som att den på något sätt inverkar på utövandet av de grundläggande rättigheter, inklusive strejkrätt eller frihet att strejka, så som de erkänns i medlemsstaterna. Dessa rättigheter kan också inbegripa rätt eller frihet att vidta andra åtgärder som omfattas av de särskilda systemen för relationerna mellan parterna på arbetsmarknaderna i medlemsstaterna.”

Förordningar har rättsligt bindande status och det torde vara första gången som det inom EG-rätten fastställs en rättsakt som likställer strejkrätten och rätten att vidta stridsåtgärder med andra grundläggande rättigheter.

AD väljer att överhuvudtaget inte kommentera Montiförordningen som förs fram av facket. Förordningen visar att det finns värden som står över den fria rörligheten för varor. Det skulle ha varit lätt för domstolen att göra en analogi från varuområdet då varor och tjänster har likvärdiga ställningar i fördraget. Rimligen borde AD ha fört ett resonemang om varför de inte väljer att tillämpa denna.

Efter denna genomgång framstår det som alltmer troligt att strejkrätten är att se som en grundläggande rättighet inom unionen. I det av bolaget anförda fallet Schmidberger gör EG-domstolen avkall på den fria rörligheten för varor då denna stoppats av en demonstration. I det fallet ansågs yttrandefriheten vara viktigare. Ett förhandsavgörande som är förenligt med

¹⁸⁰ FN:s konvention om ekonomiska social och kulturella rättigheter, artikel 8 punkt 1 d

¹⁸¹ Eklund s. 216

¹⁸² Rolfer s. 20

¹⁸³ Montiförordningen

¹⁸⁴ Mål C-265/95, Kommissionen mot Frankrike

fallet Schmidberger skulle således innebära att den fria rörligheten av tjänster får stå tillbaka för rätten att vidta stridsåtgärder.

Det finns också fler intressanta aspekter som torde vara nödvändigt för EG-domstolen att väga in inför sitt förhandsavgörande. 1949 ratificerade Sverige ILO-konvention nr 87. Denna reglerar föreningsfrihet och ger arbetare rätt att bilda och bli medlem i arbetstigareorganisationer. Det centrala för denna uppsats är att det framgår av praxis att rätten till stridsåtgärder samt rätten till sympatiåtgärder omfattas och är en väsentlig del av föreningsfriheten. Det är dessutom ett centralt medel för arbetarna och fackföreningarna att bevaka sina ekonomiska intressen.¹⁸⁵ Denna konvention har ratificerats av samtliga medlemsstater inom EU.

Av EG-fördragets artikel 307 1 st. framgår att rättigheter och skyldigheter som följer av avtal som medlemsstater har ingått före medlemskapet i unionen eller före 1 januari 1958 inte påverkas av bestämmelser i EG-fördraget. Medlemsstaterna skall däremot vidta alla nödvändiga åtgärder för att undanröja det som inte är förenligt med fördraget. Av EG-domstolens praxis framgår att domstolen tar hänsyn till internationella åtaganden som inte står i överensstämmelse med fördraget.¹⁸⁶

Hur EG-domstolen kommer att betrakta ILO-konventionen och FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter går förstås inte att avgöra på förhand, men det skulle vara minst sagt förvånande om EG-domstolen kommer till motsatt ståndpunkt mot dessa konventioner eller helt väljer att inte beakta dem.

3.5.4.5 Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen

Utstationeringsdirektivet kom till som en följd av den EG-domstolens dom i fallet Rush Portuguesa.¹⁸⁷ Direktivet reglerar vilket lands arbetsrätt som skall tillämpas när ett företag har utstationerade arbetstigare i ett land för att tillfälligt utföra ett arbete. Det är ett led i att bekämpa social dumping och ingressen till direktivet framgår att syftet med direktivet, vilket är främjandet av tillhandahållandet av tjänsterna, kräver lojal konkurrens och åtgärder som garanterar att arbetstigarens rättigheter respekteras.¹⁸⁸

I ingressen framgår också att direktivet inte skall inverka på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.¹⁸⁹

Direktivet är tillämpligt på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna utstationerar arbetstigare i annan medlemsstat under en begränsad tid.¹⁹⁰ Direktivet säger samtidigt att ett tredjelandsföretag inte får behandlas förmånligare än ett företag från gemenskapen. Arbetstigarebegreppet skall definieras av nationella regler och utstationerade arbetstigare är arbetstigare som för en begränsad period utför arbete i en annan medlemsstat än där denna normalt utför arbete.¹⁹¹

¹⁸⁵ Eklund s. 214

¹⁸⁶ Se EG domstolens dom i mål C-158/91, Levy

¹⁸⁷ EG-domstolens dom C-113/89 Rush Portuguesa

¹⁸⁸ Utstationeringsdirektivet Ingressen p. 5

¹⁸⁹ Utstationeringsdirektivet Ingressen p. 22

¹⁹⁰ Utstationeringsdirektivet Ingressen p. 1

¹⁹¹ Utstationeringsdirektivet Artikel 2

Enligt artikel 3 skall medlemsstaterna se till att de anställningar och arbetsvillkor som finns i värdlandet och som är fastställda i lag skall gälla även de utstationerade arbetstagarna på de områden som räknas upp. Dessa är:

- Längsta arbetstid och kortaste vilotid
- Minsta antal betalda semesterdagar per år
- Minimilön, inbegripet övertidsersättning; men inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem
- Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft
- Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen
- Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga
- Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling

När det gäller arbeten som avser byggverksamhet skall även bestämmelser i allmängiltiga kollektivavtal som rör de uppräknade områdena tillämpas. Det finns ingenting i direktivet som hindrar att medlemsstaterna utvidgar tillämpningsområdet till att gälla fler områden än de som uppräknas ovan, förutsatt att bestämmelserna är *ordre public*.¹⁹²

I de fall det inte finns någon minimilönelagstiftning skall kollektivavtal som förklarats för allmängiltiga gälla. Finns inte ett system för att förklara kollektivavtalen för allmängiltiga kan medlemsstaten besluta att utgå från kollektivavtal som gäller lika för alla likartade företag. Det är också möjligt att utgå från kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa parterna på arbetsmarknaden på nationell nivå. I sådant fall måste staten garantera att de utländska företagen inte missgynnas i förhållande till de inhemska.¹⁹³ Det går normalt sett, för medlemsstaten, att ålägga företag att tillämpa sådana kollektivavtal som nämnts ovan, dock inte när det gäller byggnadsarbeten.¹⁹⁴ Det går också att göra undantag från minimilönen om arbetet är kortare än en månad.¹⁹⁵ Det framgår också av direktivet att det är ett slags minimidirektiv då anställningsvillkor som förmånligare än vad värdlandets regler är inte skall justeras nedåt med hjälp av direktivet.¹⁹⁶ Vidare stadgas att medlemsstaterna skall vidta åtgärder om direktivets bestämmelser inte följs och i de fall det uppstår tvist skall, om inga andra internationella konventioner medger annorlunda, talan kunna väckas i landet där arbetstagaren är utstationerad.

3.5.4.5.1 Utstationeringslagen

Detta direktiv föranledde den svenska lagen om utstationering av arbetstagare.¹⁹⁷ Den gäller samtliga arbetstagare som är utstationerade och inte bara från EU:s medlemsstater. Detta för att inte diskriminera företag från EU. Lagen är i vissa delar identisk med direktivets innehåll, men det finns vissa delar som kräver att särskilt uppmärksammas. Vare sig i direktivet eller i lagen finns någon precisering av hur länge utstationering kan pågå. Det får som innebörd att

¹⁹² Utstationeringsdirektivet Artikel 3.10

¹⁹³ Utstationeringsdirektivet Artikel 3 p 8

¹⁹⁴ Detta framgår av Utstationeringsdirektivet artikel 3 p 10 st 2 samt bilagan till direktivet.

¹⁹⁵ Utstationeringsdirektivet Artikel 3 p 4

¹⁹⁶ Utstationeringsdirektivet Artikel 3 p 7

¹⁹⁷ SFS 1999:678

det i varje enskilt fall måste prövas om det är frågan om en utstationering eller om det är så att anknytningen till Sverige är så pass stark att hela den svenska lagstiftningen skall tillämpas. Lagstiftaren har menat att ett riktmärke är om arbetet är mer stadigvarande förlagt till Sverige, och att det i så fall indikerar att svensk lag blir tillämplig.¹⁹⁸ De lagar som utländska arbetsgivare skall tillämpa är:¹⁹⁹

- semesterlagens bestämmelser om antalet semesterdagar med semesterlön, beräkning av semesterlön, särskild semesterlön, semesterersättning, reglerna om övergång av företag och skadestånd
- föräldraledighetslagen regler om mammaledighet, anställningsskydd, rätt till omplacering och skadestånd
- jämställdhetslagens regler om förbud mot könsdiskriminering
- förbud mot diskriminering enligt lagarna om etnisk-, religiös- och sexuelldiskriminering samt diskriminering på grund av funktionshinder i arbetslivet
- förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning
- arbetstidslagen, lagen om arbetstid vid visst vägtransportarbete, arbetsmiljölagen och lagen om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

Även i den svenska lagen framgår att det är frågan om en minimilagstiftning, finns mer förmånliga avtal eller lagar skall dessa tillämpas. Vidare skall reglerna om föreningsfrihet och förhandlingsrätt i MBL tillämpas och träffas kollektivavtal skall även fredspliktsreglerna i 41 § MBL tillämpas.²⁰⁰

De villkor som ställs upp i direktivet, artikel 3 p 1 a-g, är därmed täckta av 5 § utstationeringslagen utom när det gäller frågan om minimilön. En sådan lag finns inte i Sverige och om det överhuvudtaget finns några sådana regleringar så finns de i kollektivavtal. I Sverige har inte tagits in någon hänvisning till kollektivavtal. I direktivets artikel 3 p 8 finns möjligheten för medlemsstaten att ålägga arbetsgivare som har arbetstagare utstationerade att följa de villkor som finns i kollektivavtal, men som inte är allmängiltiga. I förarbetena till lagen framgår det att det inte är något problem eftersom utländska företag normalt vill ha kollektivavtal samt att det skulle kunna uppstå problem om en sådan reglering infördes då inget företag från annat EU-land får diskrimineras. Om en reglering infördes skulle det medföra att utländska företag måste följa dessa kollektivavtal, men svenska företag har ingen skyldighet att, enligt lag, göra det, vilket skulle kunna leda till diskriminering.²⁰¹ Här kan man göra invändningar, även om direktivet inte menar att Sverige är tvunget att ha en minimilön är det möjligt att kollektivavtalet skall vara lagreglerat. Som lagen nu är formulerad uppstår en lucka i lagen när det gäller alternativa kollektivavtalslösningen som medlemsstaterna kan använda sig av.²⁰² Det är ju också detta som bolaget stödjer sig på i sin argumentation i Vaxholmskonflikten och därmed är det tydligt att det åtminstone uppstår oklarheter kring rättsläget.

¹⁹⁸ Nyström, EU och arbetsrätten s 141 f

¹⁹⁹ Lag om utstationering av arbetstagare 5 §

²⁰⁰ 7 § utstationeringslagen

²⁰¹ Nyström s. 143

²⁰² Nyström s. 143

3.5.4.5.2 Lagreglerade villkor eller allmängiltigförklarade kollektivavtal

För att underlätta förståelsen av problemet lyfter jag här i delar av artikel 3, de som berörs av diskussionen.

Artikel 3

Arbets- och anställningsvillkor

1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller*
- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:*

8. Med kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet menas sådana kollektivavtal eller skiljedomar som skall följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området.

Om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet enligt första stycket, kan medlemsstaterna, om de så beslutar, utgå ifrån

- kollektivavtal eller skiljedomar som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området, och/eller*
- kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet,*

om det vid tillämpningen av dem på de företag som anges i artikel 1.1 vad gäller de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket i denna artikel garanteras att dessa företag behandlas på samma sätt som de övriga företag som anges i detta stycke och som befinner sig i en likartad situation.

Enligt denna artikel behandlas företag på samma sätt när de nationella företag som befinner sig i en likartad situation

- på de aktuella arbetsplatserna eller inom de aktuella sektorerna är underkastade samma skyldigheter på de områden som räknas upp i punkt 1 första stycket som de företag som avses med utstationeringarna, och*
- skall uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.*

Problemet med artikel tre, för svensk, är att det inte finns någon minimilön eller något system för allmängiltigförklarande av kollektivavtal och slutligen har lagstiftaren inte beslutat att utgå från de kollektivavtal som är mest representativa. Kommissionen har i sin rapport om medlemsstaternas införlivande av direktivet fastslagit.

”Om det inte finns något system för att förklara att ett kollektivavtal har allmän giltighet, återfinns i artikel 3.8 andra stycket alternativ för att medlemsstaterna skall kunna garantera likabehandling. Den expertgrupp som förberedde införlivandet av direktivet ansåg att om medlemsstaterna, i avsaknad av system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet, beslutar att utgå från de två andra kategorierna av kollektivavtal som anges i artikel 3.8 (kollektivavtal som gäller allmänt eller kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna), måste de uttryckligen ange detta i den lagstiftning som införlivar direktivet om utstationering av arbetstagare. Om någon sådan hänvisning inte finns i lagstiftningen om införlivande, kan medlemsstaterna inte kräva att de kollektivavtal som avses i artikel 3.8 andra stycket skall följas av företag i en annan medlemsstat som utstationerar sina arbetstagare på den aktuella medlemsstatens territorium.

Eftersom inget land i sin lagstiftning om införlivande hänvisar till alternativen i det andra stycket i artikel 3.8, drar kommissionen slutsatsen att de medlemsstater som inte har några kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet i den mening som avses i artikel 3.8 andra stycket inte tillämpar arbets- och

*anställningsvillkor som fastställts i kollektivavtal på arbetstagare som utstationeras på deras territorium. Följaktligen är det i dessa länder endast de arbets- och anställningsvillkor som fastställts i lag som skall tillämpas på utstationerade arbetstagare.*²⁰³

Innebörden av detta påstående betyder sannolikt att den svenska, men även den danska modellen, får problem då det är bara är det lagreglerade som skall tillämpas. Nu är detta inte helt självklart. Kommissionen menar att det bara finns två varianter, antingen kan man gå via 3.8 andra stycket, vilket inget land har gjort, eller så har man ett system för förklarande av allmängiltiga kollektivavtal. De som inte har det senare kan då endast tillämpa det som är lagstiftat. Sverige har dock förklarat arbetsmarknadsparternas ställning i det svenska kollektivavtalssystemet och det har inte föranlett någon kritik från kommissionen.²⁰⁴ Kommissionen är således informerad om den situation som skulle kunna uppstå. Det vill säga att det inte finns någon minimilön och att inga kollektivavtal, enligt kommissionen, kan bli tillämpliga vilket gör att det inte finns något skydd mot social dumping.

Ronnie Eklund, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, menar att den modell som Danmark och Sverige använder sig av inte innebär så stor skillnad mot de länder som förklarar kollektivavtal för allmängiltiga. Skillnaden är att i de medlemsstaterna så spelar myndigheterna en central roll, men i Danmark och Sverige vill parterna att myndigheterna skall hålla sig så långt borta som möjligt.²⁰⁵ Eklund menar också att eftersom det i direktivet står att medlemsstaterna ”kan- om de så beslutar...” vilket innebär att det inte är nödvändigt att använda sig av någon av de modeller som direktivet stadgar. Hade det istället stått ”skall” så hade endast de varianter som ställs upp varit möjliga.²⁰⁶ Han menar också att det är något förmätet av kommissionen att tolka en rättsakt och det kanske inte skall fästas så stor vikt vid detta meddelande. Kommissionen ställer nämligen inte upp några alternativ för vad Sverige och Danmark skall göra.²⁰⁷

Eklund lyfter i stället fram andra aspekter på problemet. Vid Sveriges anslutning till unionen fick Sverige garantier vad gäller svensk praxis på arbetsmarknadsfrågor och särskilt systemet med att fastställa arbetsvillkor i kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter. Vidare menar han att det av det första utkastet till utstationeringsdirektiv från 1991 stod klart att minimilön kunde följas av kollektivavtal. EG saknar kompetens att lagstifta i frågor som rör löneförhållanden och därmed kan inte direktivet innebära att staterna, för att skydda sig mot social dumping, måste införa en minimilön. Om det skulle bli utfallet torde minimilönekravet vara tandlöst. Slutligen är det enda säkra som går att säga om utstationeringsdirektivet att det tillkommit för att motarbeta social dumping av arbetstagare, därigenom bidrar detta indirekt till att skydda de olika medlemsstaternas sätt att tillämpa deras respektive arbetsmarknadssystem.²⁰⁸

3.5.5 Konsekvenser av EG-domstolens förhandsavgörande

De frågor som EG-domstolen har att besvara är alltså fyra stycket. Är Lex Britannia förenligt med EG-rätten och är stridsåtgärderna mot ett utstationerat företag förenliga med:

²⁰³ Meddelande från kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén samt Regionkommittén - Genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna

/* KOM/2003/0458 slutlig */

²⁰⁴ Eklund s. 210 f

²⁰⁵ Eklund s. 211

²⁰⁶ Eklund s. 211

²⁰⁷ Eklund s. 211

²⁰⁸ Eklund s. 212

- icke diskriminering enligt artikel 12
- rätten att fritt tillhandla hålla tjänster artikel 49
- Utstationeringsdirektivet

Om EG-domstolen svarar nej på någon av dessa frågor torde det få som konsekvens att bolaget vinner i AD. I så fall klarar inte den svenska arbetsrättsliga modellen med sin nuvarande utformning att motverka social dumping. I ett längre perspektiv, och om inte åtgärder vidtas, betyder det att modellens existens är hotad.

För att EG-domstolen skall svara nej på frågorna måste de hitta en argumentationslinje som menar att de grundläggande fri- och rättigheterna, där strejkrätten ingår enligt Nice-stadgan, samt skyddet mot social dumping är av mindre vikt än den fria rörligheten. Det EG-domstolen skulle kunna göra är dock att säga att Lex Britannia inte är förenlig med gemenskapsrätten på grund av diskriminering. I ett sådant fall behöver inte EG-domstolen vikta strejkrätten mot friheten att erbjuda tjänster. Samtidigt inskränks i praktiken rätten till stridsåtgärder, och framförallt medges från EG-domstolen en öppning för social dumping, vilket går stick i stäv med den sociala stadgan och den viljeyttring som kommer till utlopp i stadgan om de grundläggande rättigheterna från toppmötet i Nice.

De handlingsalternativ som ter sig naturliga för svensk del om EG-domstolen väljer att gå på bolagets linje är antingen att införa ett system för minimilöner alternativt allmängiltighetsförklara kollektivavtal. Båda alternativen är ett brott mot den rättstradition som finns i Skandinavien. Exakt vilka konsekvenser går inte att säga men klart är att det undergräver den modell där starka oberoende och ansvarstagande parter gemensamt förhandlar fram de villkor som skall råda mellan dem på arbetsmarknaden. Möjligen finns ett tredje handlingsalternativ, vilket snarare är brist på handling. Att inte göra någonting och låta utstationerade arbetare konkurrera med lägre löner. För den fackliga rörelsen framstår det sistnämnda alternativet inte särskilt önskvärt.

Om EG-domstolen i stället väljer att gå på fackets linje så uppstår ingen konflikt mellan den svenska modellen och EG-rätten. Därmed finns inte något juridiskt hinder. Åtminstone inte på kort sikt. På lång sikt tror jag dock att vi kommer se ytterligare komplikationer. Detta eftersom EU har som mål att öka den europeiska integrationen och arbetsmarknadsmodellerna inom EU är konstruerade på olika grunder. Sociala frågor, inklusive arbetsrätt har haft en tillbakaskjutet position inom unionen, även om det de senaste 20 åren har gått mot en allt större reglering. På sikt torde det bli ohållbart att inom samma union, som skall ha en gemensam marknad där det skall vara rörlighet mellan arbetstagarna samtidigt som unionens syfte är att undvika social dumping, att inte sätta upp gemensamma regler. Ett bevis för det är just utstationeringsdirektivet som reglerar vissa frågor. Jag tror vi kommer att se fler regleringar. Om utvecklingen går mot en gemensam arbetsmarknadspolitik inom unionen torde en rimlig slutsats vara att det inte blir den nordiska varianten som får stå som modell för det bygget. Det enda som hittills pekar på att den typen av regleringar Sverige och Danmark har kommer att vara av central betydelse är just det faktum att den enligt Sapirs forskning har visat sig vara både den effektivaste och den mest rättvisa. Det är dock en politisk fråga om rättvis är av intresse.

3.5.5.1 Hur skall Vaxholmsfallet bedömas?

Helt klart är att detta fall berör en politiskt känslig fråga. Det rör frågor om social dumping. Detta i sig talar för att det finns utrymme genom EG-domstolens praxis att göra undantag från

friheten att tillhandahålla tjänster. Stödet från andra medlemsländer inför avgörandet kommer att påverka EG-domstolen. Enligt domstolens praxis vad avser proportionalitetsbedömningen visar att det finns goda förutsättningar att få gehör för ett undantag. Men eftersom facket hävdar att det inte handlar om ett undanträngande av det lettiska kollektivavtalet torde undantagsprövningen av Lex Britannia bli helt överflödig. Ett sådant avgörande innebär ju inte heller några reella fördelar för de lettiska arbetarna.

När det gäller rätten att strejk har jag ovan kommit fram till att strejkrätten är om än inte en grundläggande rättighet inom unionen så åtminstone en rättighet som kan likställas med en sådan. Därmed torde det stå utan tvivel att doktrinen om tvingande hänsyn blir tillämpligt och att rätten att vidta stridsåtgärder i sig medger undantag från artikel 49 i fördraget.

När det gäller utstationeringsdirektivet med efterföljande lag är syftet med regleringen att förhindra social dumping. Om EG-domstolen genom att dogmatiskt följa direktivets text skulle mena att Sveriges implementering inte är förenlig med direktivet får det som konsekvens att det öppnar upp för social dumping. Detta oavsett de lettiska arbetarnas villkor. Alternativt får Sverige och Danmark göra ingripande förändringar i sina arbetsmarknadsmodeller. Detta torde, enligt min mening, inte ligga i EG-domstolens intresse.

4 Europarådet och dess konvention

Den 5 maj 1949 undertecknade Sverige tillsammans med nio andra stater den stadga som kom att bilda Europarådet.²⁰⁹ Europarådet bildades i efterdyningarna av andra världskriget och syftet var att förhindra konflikter mellan länderna men också att slå vakt om de mänskliga rättigheterna som grovt kränkts under kriget. Resultatet blev bland annat den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen. Den bygger på FN:s deklaration, Universal Declaration of Human Rights. Skillnaden mellan dessa var att FN:s deklaration inte var rättsligt förpliktande och att det saknades rättsliga medel att använda den. Europakonventionen skulle bli annorlunda. Konventionen undertecknades den 4 november i Rom och trädde i kraft 3:e september 1953.²¹⁰ Sedan mitten av 90-talet är konventionen en del av svensk lag och i RF 2:23 finns ett stadgande som säger att lag eller annan föreskrift ej får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Till konvention är Europadomstolen knuten, som har sitt säte i den franska staden Strasbourg. Dit kan enskilda vända sig om de anser att de fått sina mänskliga rättigheter kränkta av staten eller om staten inte skyddar dessa rättigheter som sig bör. Vid ett flertal tillfällen har formerna för den svenska arbetsrättsmodellen hävdats stå i strid med konventionen och de mänskliga rättigheterna. Frågan är om den svenska modellen klarar av att möta konventionens krav på mänskliga rättigheter. Det som varit föremål för diskussion är framförallt den negativa föreningsrätten samt den negativa föreningsrätten i kombination med rätten till en rättvis rättegång.²¹¹

4.1 Europakonventionen och Arbetsdomstolen

En viktig del av den svenska modellen har varit tvistelösningssystemet. Tvister löses oftast genom förhandlingar mellan arbetstagar- och arbetsgivarrepresentanterna, men i de fall det inte är möjligt leder stundtals tvister vidare till AD.

Domstolen är partssammansatt av parterna på arbetsmarknaden och det är ett resultat av den historia som finns mellan fack och arbetsgivare. Under senare tid har AD som domstol blivit ifrågasatt för att den inte uppfyller de krav som Europakonventionen ställer, senast hösten 2004. Domstolen har fått utstå kritik för att den inte uppfyller kravet på en rättvis rättegång enligt artikel 6 i konventionen och att den utgör en kränkning av de mänskliga rättigheterna. Det som varit föremål för diskussion är sammansättningen av domstolen, att ledamöterna inte är opartiska i förhållande till enskilda på arbetsmarknaden.

Kritiken, eller i alla fall frågeställningen, har varit berättigad då Sverige tidigare har ansetts kränka konventionen, i fallet Langeborger, då tvisten har lösts av en partssammansatt domstol.²¹²

Artikel 6.1 i konventionen slår fast att;

”Var och en skall, vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas

²⁰⁹ Danelius s. 17

²¹⁰ Danelius s. 17

²¹¹ se exempelvis Gustavsson mot Sverige

²¹² Langborger mot Svergie

intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.”

I fallet Kellerman²¹³ menade klagande att AD:s sammansättning utgjorde en kränkning av konventionen då den inte uppfyllde kravet på en oavhängig och opartisk domstol. Likheterna med fallet Langborger är slående. Fallet Langborger rörde Langborger som själv ville förhandla om sin hyra och därmed ville ha bort en klausul i sitt hyresavtal som slog fast att hyresgästföreningen skulle sköta förhandlingen. För detta tog hyresgästföreningen en viss procent av hyran. Langborger vände sig till hyresnämnden som avtog hans begäran liksom bostadsdomstolen senare gjorde. Bostadsdomstolen, som var sammansatt av intresseledamöter från fastighetsägarna och hyresgästföreningen samt två juristdomare sågs inte som opartiska enligt Europadomstolen. Värt att notera är att Europadomstolen i samma dom menade att intresseledamöter i sig inte utgjorde en kränkning av konventionen.

4.1.1 Oavhängig och opartisk domstol

Vad som menas med oavhängig och opartisk domstol har utarbetats genom Europadomstolens praxis. Begreppen oavhängighet och opartiskhet hänger intimt samman men de åsyftar olika delar av domstolen. Oavhängighet syftar till att ingen obehörig påverkan på domstolen skall ske. Domstolen skall vara självständig i förhållande till regering, myndigheter och parterna i målet.²¹⁴ Här finns utarbetade kriterier för hur bedömningen skall göras. Kriterierna innefattar utnämningen av domarna och hur lång tid de sitter som domare. Vidare att det finns garantier för att de inte påverkas utifrån och om det finns någonting i det aktuella fallet som visar att det finns skäl att tvivla på domarnas oberoende.²¹⁵

Med opartisk avses att det inte finns något intresse för domstolen att gynna en part framför någon annan. Här görs två typer av bedömningar där man skiljer på subjektiv och objektiv opartiskhet. Med subjektiv opartiskhet menas att domarna dömer opartiskt mellan parterna. Objektiva opartiskheten innebär att det för en objektiv utomstående skall framstå som om domarna inte dömer subjektivt.²¹⁶

Den subjektiva opartiskheten är av naturliga skäl alltid mycket svårare att kontrollera vilket har lett till att Europadomstolen har fokuserat på den objektiva opartiskheten. Europadomstolen har slagit ned på fall där en domare tidigare haft att ta ställning i processuella frågor i ett fall som denne sedan skall avgöra materiellt.²¹⁷ Detta kräver dock att det skall vara särskilda frågor som gör att man kan anta att domaren antytt utgången i målet redan i den processuella frågan.

Det kan också finnas strukturella konstruktioner som gör att domstolar har betraktats som att de inte uppfyller kriteriet om opartiskhet och oavhängighet. Sverige har vid ett tillfälle fällt i ett sådant fall.²¹⁸ Detta avsåg en dom i en skiljedomstol som enligt aktiebolagslagen skulle tillsättas för att avgöra en tvist som rörde minoritetsaktieägarna. För dessa aktieägare var det i praktiken omöjligt att utse en skiljedomare medan bolaget kunde utse en. Denne utsågs genom en överexekutor. Effekten blev enligt Europadomstolen att aktieägarna inte kunde påverka sammansättningen av domstolen och således hamnade dessa i ett underläge.

²¹³ Kurt Kellerman AB mot Sverige

²¹⁴ Danelius s. 167

²¹⁵ Campbell och Fell mot Förenade Konungariket

²¹⁶ Danelius s. 168

²¹⁷ Hauschilt mot Danmark

²¹⁸ Bramelid och Malmström mot Sverige

Som grundregel kan också nämnas att en domare som dömer i samma fråga, i de fall ett mål blir återförvisat, inte kan ses som ett brott mot artikel 6.1.²¹⁹ Dock finns det exempel där det i det enskilda fallet har utgjort brott mot artikel 6.1.²²⁰

Det finns också en möjlighet att avstå från sina rättigheter. Dock måste det avståendet vara klart och tydligt. Europadomstolen har i sin praxis menat att i de fall den enskilde inte varit klart införstådd med vad ett avsägande av sina rättigheter inneburit bör detta ses som ett brott mot artikel 6.1.²²¹ Europadomstolen har dock menat att om man haft möjlighet att göra en jävsinvändning men klart avstått ifrån denna så finns det ingen möjlighet att senare mena att man utsatts för en partisk och avhängig domstol.²²² Som huvudregel skall den som jävsinvändningen riktas mot självklart inte delta i avgörandet om det föreligger jäv, även om det i vissa fall har ansetts att invändningen varit så uppenbart ogrundad att det inte är relevant.²²³

I de fall det avgörande organet, domstol eller nämnd, varit sammansatt helt av eller delvis av ledamöter som har kopplingar till myndigheter eller organisationer har Europadomstolen generellt sett detta som förenligt med konventionen.²²⁴ Även denna generella princip har undantag. I en nämnd som avgjorde frågor om förvärv av fast egendom ingick en ledamot som var direkt underställd regeringens representant i samma nämnd. Därmed menade domstolen att nämnden inte var opartisk.²²⁵

Ett annat intressant fall rör en polisnämnd med dömande funktioner. I nämnden fanns en ledamot som efter sitt förordnandes upphörande skulle återgå till polisiära sysslor. Detta menade Europadomstolen var en sådan situation som inte kunde anses uppfylla konventionens krav. Risken att ledamoten var lojal med sina kollegor inom polisen var allt för stor, åtminstone skulle allmänheten lätt kunna uppfatta det så.²²⁶

AD har tidigare varit uppe till prövning då i fallet Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation handelsbolag m.fl. mot Sverige. De klagande var inte medlemmar av någon arbetsgivarorganisation och därmed menade de att AD som är partssammansatt av SAF (idag svenskt näringsliv) och LO var partiska. Europadomstolen menade dock att det inte var fallet och att det inte var någon kränkning.

Frankrike har blivit fällt för att inte ha en opartisk domstol i ett fall där några läkare fällts för brott mot reglerna om läkaretik. Dessa läkare var medlemmar av en organisation, S.O.S. Médecins. De ledamöter som fällde dem hade blivit utsedda av andra organisationer som konkurrerade med de dömda läkarna och vissa ledamöter hade dessutom kritiserat S.O.S. Médecins tidigare. I det fallet menade Europadomstolen att detta inte uppfyller kravet på objektiv domstol.²²⁷

²¹⁹ Ringeisen mot Österrike

²²⁰ Se exempelvis De Haan mot Nederländerna

²²¹ Se Pfeifer och Plankl mot Österrike

²²² Bulut mot Österrike

²²³ Se Debled mot Belgien

²²⁴ Le Compt, Van Leuven och De Meyere mot Belgien

²²⁵ Sramek mot Österrike

²²⁶ Belilos mot Schweiz

²²⁷ Gautrin m.fl. mot Frankrike

Även fall med lekmanndomare har varit föremål för Europadomstolens kritik. I de fall det funnits juryförfaranden och dess ledamöter framfört rasistiska skämt eller uppfört sig rent rasistiskt om så även bakom stängda dörrar så har, i de fall domstolen självmant inte agerat, Europadomstolen menat att det inte varit en objektiv och opartisk domstol.²²⁸

Ytterligare ett fall av lekmanndomare som Europadomstolen menat varit en kränkning av konventionen är Holm mot Sverige. I detta fall hade Holm blivit beskyldd av Hansson på Tidens förlag, vilket till stora delar ägdes av socialdemokratiska partiet, som gett ut en bok där Holm pekades ut för att ha deltagit i högerextremistisk verksamhet. Hansson hade själv nära kopplingar till socialdemokraterna. Holm väckte talan och målet blev ett tryckfrihetsmål. Detta avgjordes av en jury och i denna jury fanns fem socialdemokrater och fyra andra ledamöter från andra partier. Juryn frikände Hansson och Europadomstolen menade att de nära kopplingar som fanns mellan Tidens förlag, Hansson och de fem socialdemokratiska ledamöterna gjorde att det inte kunde ses som en opartisk och oavhängig domstol.

Ett liknande fall från Skottland finns där två regionala politiker åtalades för att ha mutat en person för att få byggnadstillstånd. Även detta var ett juryförfarande och i juryn fanns en ledamot som varit anställd i det bolag som personen som mottagit den påstådda mutan arbetade i. Ledamoten hade blivit uppsagd före rättegången och hade inget med byggnadsprojektet i sig att göra. Europadomstolen menade att det i det här fallet rörde sig om ett förfarande i enlighet med konventionen.²²⁹

Om en domstol inte uppfyller kriterierna för att vara en oavhängig och opartisk domstol så är den skadan möjlig att reparera innan det går så långt som till en process i Europadomstolen. Då gäller att en domstol på högre nivå, som också själv uppfyller kraven på en oavhängig och opartisk domstol, tar upp fallet.²³⁰ När det gäller AD blir detta inte aktuellt eftersom AD är slutinstans i arbetsrättsliga tvister.²³¹

4.1.2 Arbetsdomstolens processordning, sammansättning och oberoende

4.1.2.1 Processordning

Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister reglerar formerna för arbetstvister. I 2:1 § stadgas att om det föreligger kollektivavtal så skall AD vara första instans. Finns inget kollektivavtal skall tingsrätten vara första instans enligt 2:2 § förutsatt att det inte är tillfälligtvis så att det inte finns kollektivavtal. I de fall är AD, enligt 2:3 §, överrätt. Dock skall extraordinära omständigheter så som återställande av försutten tid och resning tas upp av högsta domstolen enligt 2:3 §. I övrigt är AD:s dom slutgiltig och den kan inte överprövas enligt 2:4 §.

4.1.2.2 Sammansättning

AD:s sammansättning regleras i tredje kapitlet i ovan nämnda lag. Ledamöterna i domstolen förordnas av regeringen på en period av tre år. Varje domare skall avlägga domareden och det finns vissa begränsningar i vilka som får vara ledamöter; dessa måste vara svenska

²²⁸ Se exempelvis Remli mot Frankrike eller Gregory mot Förenade Konungariket

²²⁹ Pullar mot Förenade Konungariket

²³⁰ Danelius s. 166

²³¹ Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister, 2:4 §

medborgare och får inte vara satta under förvaltning, vara i konkurstillstånd och självklart får dessa inte vara underåriga.²³²

Vidare skall domstolen bestå av fyra ordföranden, högst fyra vice ordföranden och sjutton andra ledamöter. Ordförande och vice ordförande samt tre andra ledamöter skall utses bland personer som inte kan anses representera någon av parterna på arbetsmarknaden. Av dessa skall ordförande och vice ordförande vara lagkunniga medan de andra tre skall vara sådana personer att de har insikt i förhållandena på arbetsmarknaden.²³³ Återstår de andra fjorton ledamöterna. Dessa skall utses av regeringen på förslag av parterna enligt följande; fyra stycken från Svenskt näringsliv, en från Kommunförbundet, en från Landstingsförbundet och en från Arbetsgivarverket. Dessa representerar arbetsgivar sidan. Fyra ledamöter skall utses från Landsorganisationen, LO, två skall utses från Tjänstemännens centralorganisation, TCO, den sista ledamöten skall utses på förslag från Sveriges akademikers centralorganisation, SACO. De sistnämnda representerar arbetstagsidans. De olika organisationerna skall föreslå dubbelt så många som skall utses och sedan väljer regeringen bland dessa föreslagna.²³⁴

Domstolens domförhet regleras i 3:6 §. Där framgår att den är domför med högst ordförande plus sex ledamöter och lägst ordföranden och fyra andra ledamöter. Det får max finnas tre lagkunniga och sakkunniga, som lägst en av dessa. Av parterna får max fyra medverka och som lägst två delta. För att få balans mellan parterna så måste det vara lika många från vardera part.

Från detta stadgande finns undantag. Det kan räcka med en lagkunnig och en från vardera part d.v.s. totalt tre. Detta gäller i enklare mål, mål som saknar betydelse för ledning av rättstillämpningen eller i de mål som saknar huvudförhandling och handläggning som inte sker med huvudförhandling.²³⁵ Det finns också fall där ordförande själv får fatta de avgörande besluten. Dessa står uppräknade i 3:7 § och är inte av sådan vikt att de behöver redogöras för här.

Värt att notera är att samtliga som deltagit i att fatta en dom skall underteckna denna samt att samma dag som dom meddelas skall en kopia sändas till parterna.²³⁶ I 5:3 § framgår att denna lag är en speciallag till rättegångsbalken och i de fall det inte finns några särskilda regler kring en fråga i lagen om rättegång i arbetstvister så gäller de regler som finns i rättegångsbalken.

4.1.2.3 Domstolens oberoende ställning

Till detta skall också framhållas stadgandet i regeringsformen som slår fast att ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.²³⁷ Detta stadgande gäller också Arbetsdomstolen och innebär att domstolen står skild från inflytande från något annat organ. Stadgandet finns för att garantera domstolarnas självständighet.

²³² Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister 3:1 §

²³³ Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister 3:2 §

²³⁴ Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister 3:3 §

²³⁵ Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister 3:6 § st 2

²³⁶ Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister 4:3 §

²³⁷ Regeringsformen 11:2 §

4.2 Kellermannsdomen

4.2.1 Sammanfattning av domen från AD

En kort sammanfattning av fallet Kellerman:²³⁸ Fallet går ut på att bolaget, Kurt Kellerman AB, inte var med i någon arbetsgivarorganisation. Vidare fanns inget kollektivavtal på arbetsplatsen. Två anställda i bolaget var medlemmar av industrifacket och förbundet ville nu teckna kollektivavtal, vilket står i förbundets stadgar att det skall finnas på samtliga arbetsplatser där förbundet har medlemmar. Bolaget vägrade och menade att de anställningsvillkor som fanns var mer gynnsamma än det kollektivavtal förbundet ville att bolaget skulle teckna. Detta resulterade i en konflikt som innebar en dags nedläggning av arbetet samt hot om framtida stridsåtgärder. Konflikten fördes vidare till AD där förbundet menade att det var en kränkning av den av Europakonventionen instiftade negativa föreningsfrihet. Innan fallet prövades hade bolaget väckt talan vid Stockholms tingsrätt. Facket begärde att tvisten flyttades till AD vilket också blev fallet. Innan tvisten togs upp i AD begärde bolaget att AD:s sammansättning endast skulle bestå av professionella domare och att inga intresseledamöter skulle ingå. Detta avvisades dock av AD. Värt att notera är att vid avvisandet deltog enbart domare som inte vara utsedda av parterna på arbetsmarknaden.

Vidare anförde bolaget att de fackliga stridsåtgärderna stred mot proportionalitetsprincipen som bolaget menat är en allmän rättsgrundsats i Sverige. Förbundet å sin sida menade att det inte går att åberopa Europakonventionen i tvister mellan enskilda utan enbart mellan en enskild och staten. Vidare menade förbundet att konventionen endast skyddar enskilda och inte bolag. Slutligen menade förbundet att om konventionen är tillämplig så har det inte varit en kränkning då de inte ville tvinga bolaget in i någon förening utan endast ett tecknande av kollektivavtal.

AD kom fram till att det för det första inte fanns någon proportionalitetsprincip som en allmän rättsgrundsats i Sverige när det gäller fackliga konflikter. Vidare menade AD att det i Europadomstolens praxis finns stöd för juridiska personer att få skydd enligt konventionen och således antog domstolen att även aktiebolag kan få skydd av konventionen. När det gällde frågan om det var möjligt att åberopa konventionen mellan enskilda menade domstolen att eftersom konventionen är svensk lag sedan 1995 så är avsikten att den kan tillämpas direkt av domstolarna, även i tvister mellan enskilda. AD menar att det följer av förarbetena, till den inkorporeringslag²³⁹ som gjorde konventionen till svensk lag.

Slutligen tog AD ställning i själva frågan om det var en kränkning av konventionen. AD menade att det står klart att konventionen även skyddar den negativa föreningsfriheten, vilket framgår av praxis även om det inte framgår av konventionstexten. Vidare menade AD att Europadomstolen genom praxis fastslagit att när det gäller relationerna på arbetsmarknaden fick staterna anses ha stor frihet att avgöra var gränserna skulle gå för statligt ingripande. De hänvisade till ett snarlikt mål från Europadomstolen, Gustafsson mot Sverige, och framhöll att Europadomstolen i det fallet menat att det inte är en kränkning av konventionen att med stridsåtgärder tvinga ett bolag att teckna kollektivavtal. Detta eftersom det har varit fullt möjligt att teckna ett hängavtal och därmed undgå att bli medlem av någon arbetsgivarorganisation. Bolagets talan ogillades.

²³⁸ AD 1998:17

²³⁹ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Mot AD:s dom meddelade sig en ledamot skiljaktig. Hon menade att Europadomstolen i fallet Gustafsson mot Sverige uttalat att det i det enskilda fallet kan föreligga en kränkning av den negativa föreningsfriheten om man tvingas teckna kollektivavtal efter det att konfliktåtgärder utlöstes. I Gustafsson mot Sverige förelåg dock ingen sådan kränkning. Dissidenten menade att omständigheterna i fallet Kellerman var sådana att man fick väga kollektivavtalet mot föreningsrättskränkningen och i fallet så vägde föreningsrättskränkningen över eftersom förbundet inte lyckats bevisa att kollektivavtalet var mer förmånligt än de villkor som fanns mellan de anställda och bolaget.

4.2.2 Kellerman i Europadomstolen

4.2.2.1 Klagandes yttrande

Efter ytterligare en konflikt mellan fackförbundet och bolaget som avsåg rätten för förbundet att använda stridsåtgärder efter den första domen i AD, blev det en ny prövning i AD som bolaget förlorade. Bolaget vände sig då till HD och försökte få tillstånd en domvilla. Efter att HD fastslagit att det inte fanns några grunder för detta, klagade bolaget till Europadomstolen och menade att det skett en kränkning av artikel 6.1, i den bemärkelsen att det inte förelegat en objektivt oavhängig domstol då intressedomaren som föreslagits av LO inte var att betrakta som opartisk. Industrifacket, som drivit första fallet till AD, var medlemmar av LO och klagande menade att det var skäl nog för att betrakta AD:s sammansättning som partisk och således förelåg en kränkning. Vidare menade klagande att intresseledamöterna hade gemensamma intressen och om de inte var gemensamma så var de i alla fall motstridiga till klagandens intresse, vilket var att inte behöva ingå i någon arbetsmarknadsorganisation.²⁴⁰ Klagande framhöll att även om det är av vikt att det finns sakkunniga som kan arbetsmarknaden i domstolen så behöver de nödvändigtvis inte vara domare. Klagande anförde också att fallet Langborger mot Sverige var applicerbart.

4.2.2.2 Svaromålet

Svarande, härefter kallat staten, menade att domstolen var oavhängig och opartisk och att klaganden hade misslyckats med att visa att intresseledamöterna var oavhängiga i ett subjektivt perspektiv.²⁴¹ Staten menade att AD inte var skyldiga att ändra sammansättningen för att avgöra tvisten utan att intresseledamöterna fyllde en viktig funktion och tillförde domstolen specialistkunskap och erfarenhet. De skall inte ses som representanter eller talesmän för sina organisationer och ledamöterna har valts med samma antal från vardera sidan.²⁴² Staten menade att det förelåg en distinkt skillnad från Langborger mot Sverige. I det aktuella fallet kunde endast två av intresseledamöterna sägas ha koppling till den pågående konflikten, nämligen SAF:s och LO:s föreslagna, och de var inte föreslagna av de berörda fackorganisationerna utan av paraplyorganisationen i vilket de organisationer som var indragna i konflikten var medlemmar. Detta betydde dock inte att de hade gemensamma intressen.²⁴³ Detta blev tydligt eftersom SAF:s föreslagna domare faktiskt hade en avvikande uppfattning från resterande domare i AD. Om dessa två hade haft gemensamma intressen skulle de dessutom lätt kunnat ha blivit överkörda av de andra fem ledamöterna framhävde

²⁴⁰ Kellerman mot Sverige p. 50

²⁴¹ Kellerman mot Sverige p. 53

²⁴² Kellerman mot Sverige p. 54

²⁴³ Kellerman mot Sverige p. 55

staten. Slutligen anförde staten att det faktum att de lagkunniga var i minoritet inte hade någon betydelse för fallet.²⁴⁴

4.2.2.3 *Finlands regerings yttrande*

Även den Finländska regeringen kom med ett yttrande. Finland har ett system liknande det svenska men uppstår en konflikt om kollektivavtal, i de fall de inte är i kraft och det vidtas stridsåtgärder, kan den lösas i allmän domstol om det annars skulle underminera allmän ordning eller om det går mot goda seder.²⁴⁵ Finlands regering anförde att de inte kunde finna stöd för de anklagelser som riktas mot den ledamot som utsetts på förslag av en fackorganisation och som har medlemmar i den pågående konflikten. Om Europadomstolen kom fram till motsatsen skulle det få konsekvenser där innebörden var att de fördelar som finns med det nuvarande systemet skulle gå förlorade och att AD skulle gå miste om erfarenhet som hittills gynnat domstolen.²⁴⁶

4.2.2.4 *Europadomstolens dom*

Europadomstolen noterade att samtliga domare svor domareden och att de aktuella intresseledamöterna har speciell kompetens och erfarenhet som gör att de bidrar till att Arbetsdomstolen får insikt i de frågor som finns på arbetsmarknaden samt att de är väl skickade att döma i arbetsrättsliga tvister.²⁴⁷ Detta i sig gör inte att det inte går att ifrågasätta deras opartiskhet och oavhängighet.

Eftersom den klagande inte ifrågasatte de lagkunniga domarna så berörde domstolen inte dessa. Endast det som klagande har åberopat, d.v.s. den objektiva opartiskheten, blev föremål för granskning.

När det gällde den objektiva opartiskheten gjorde Europadomstolen en jämförelse mellan Langeborger mot Sverige. I Langeborgerfallet kom domstolen fram till att det fanns legitima skäl för Langeborger att frukta att domstolen hade motstående intressen mot de han hade. Domarna var utsedda av organisationerna på bostadsmarknaden vars båda organisationer hade intresse av att klausulen fanns kvar. Det faktum att det fanns två lagkunniga domare påverkade inte Europadomstolens utgång.²⁴⁸

Frågan blev då om det kunde anses att AD:s sammansättning i det aktuella fallet, uppvisade sådan brist på balans. Så skulle kunna ha varit fallet om ledamöterna hade samma intresse i motsats till klagande och om de inte hade det ändå hade ett intresse som gick stick i stäv med klagandes. Europadomstolen pekade på att den från SAF nominerade domaren hade en avvikande uppfattning i AD vilket borgade för att ledamöterna i AD i alla fall inte hade gemensamma intressen.²⁴⁹ Emellertid kvarstår frågan om de övriga tre intresseledamöterna hade motstående intresse från den klagande.

AD:s uppgift var att ta ställning till om bolagets negativa föreningsfrihet enligt artikel 11 i Europakonventionen hade kränkts och huvudfrågan, enligt Europadomstolen, var att pröva

²⁴⁴ Kellerman mot Sverige p. 56

²⁴⁵ Kellerman mot Sverige p. 57

²⁴⁶ Kellerman mot Sverige p. 59

²⁴⁷ Kellerman mot Sverige p. 60

²⁴⁸ Langeborger mot Sverige p. 35

²⁴⁹ Kellerman mot Sverige p. 64

om villkoren i kollektivavtalet var bättre eller sämre än de villkor bolaget själv hade för sina anställda. Europadomstolen menade att AD:s ledamöter inte objektivt har haft andra intressen i målet än att pröva anställningsvillkoren för att se att de blev korrekt tolkade. Europadomstolen menade också att AD:s ledamöter inte haft något annat intresse än att principerna från artikel 11 i konventionen, som också är svensk lag, skall tolkas och tillämpas på ett korrekt sätt. Detta kunde inte vara det motsatta intresset av den klagande. Det vore fel att anta att dessa objektiva frågeställningar skulle ha påverkats av att ledamöterna tillhörde någon av de nominerande organisationerna.²⁵⁰

Skillnaden mot fallet Langborger, menade Europadomstolen, var att där hade de nominerade ledamöterna intresse i de organisationerna som nominerade dem. De deltog i hyresförhandlingarna och vidare hade hyresgästföreningen ett ekonomiskt intresse då de fick en procentsumma, 0.3 procent, av hyran i en slags provision. I det aktuella fallet fanns ingen sådan koppling mellan arbetsmarknadens organisationer och intresseledamöterna.²⁵¹

Det faktum att klagande inte tillhörde någon organisation medan motparten gjorde det och att klaganden inte hade någon domare som representerade denne medan motparten haft det menade Europadomstolen i sig inte utgjorde grund för att anta att domstolen inte varit opartisk och oavhängig. I sådant fall skulle AD aldrig kunna uppfylla kriteriet att vara en objektiv domstol i de fall någon av de tvistande inte tillhörde en organisation som har rätt att nominera domare till AD. Det skulle tala mot vad Europadomstolen själv dragit för slutsats i Langborger mot Sverige där de menade att lekmannadomarna är väl skickade att avgöra tvister.²⁵² Europadomstolen menade också i det aktuella fallet att lekmannadomarna i sig är kompetenta att lösa tvister, vilket har nämnts ovan.²⁵³

Således kom Europadomstolen fram till att det inte funnits legitima skäl för klagande, att AD:s intresseledamöter haft ett motsatt intresse från klaganden. Inte heller har domstolens sammansättning varit sådan att balansen varit rubbad och AD misslyckats med att uppfylla kravet på en objektiv domstol. Således förelåg det inte något brott mot artikel 6.1 i konventionen.²⁵⁴

4.2.2.5 Dissidenternas syn

Europadomstolens dom var inte enig. Det fanns två ledamöter som menade att det var en kränkning av konventionen och de hade tre huvudargument för detta. Konflikten rörde sig mellan ett bolag som inte ingick i någon organisation och inte hade kollektivavtal. Ca 10 procent av de anställda var medlemmar i Industrifacket. Konflikten handlade ursprungligen om att bolaget inte ville teckna något kollektivavtal, ett skäl för det var att bolaget betalade bättre löner än avtalet stipulerade. Motparten ville att det skulle skrivas ett kollektivavtal mellan facket och en arbetsgivarorganisation. Således menade dissidenterna att det stått klart att det rörde sig om en tvist mellan en oorganiserad företagare mot en facklig organisation och en arbetsgivarorganisation.²⁵⁵

²⁵⁰ Kellerman mot Sverige p. 67

²⁵¹ Kellerman mot Sverige p. 67

²⁵² Kellerman mot Sverige p. 68

²⁵³ Se första stycket under 2.5.2.3 eller Kellerman mot Sverige p. 60

²⁵⁴ Kellerman mot Sverige p. 69

²⁵⁵ Kellerman mot Sverige, Joint dissenting opinion of judges Garlicki and Borrego Borrego p. 2a

Vidare menade de att hotet om blockad, som facket utsatte bolaget för, medförde att bolaget tog upp tvisten i Stockholms tingsrätt. Facket svarade med att argumentera för att den skulle tas upp i AD i stället vilket TR accepterade. Detta visar att facket hade ett intresse av att få tvisten prövad i AD i stället för TR. Bolaget yrkade då i enlighet med svensk lag att sammansättningen i AD skulle vara utan intresseledamöter, vilket AD avslög.²⁵⁶

Dissidenterna konstaterade också att eftersom intresseledamöterna var i majoritet så fanns det objektiva rättsliga tvivel om domstolens opartiskhet. Detta medförde att den balans som normalt finns mellan konflikter på arbetsmarknaden d.v.s. mellan de olika parterna, inte existerade i det aktuella fallet eftersom samtliga parter i domstolen menade att det skall tecknas kollektivavtal på arbetsmarknaden. Det var det som var målet i det aktuella fallet.²⁵⁷

Slutligen menade dissidenterna att eftersom det handlade om yttre sken (appearances) var det svårt att dra slutsatsen att de organisationer som utnämnt intresseledamöter inte var anhängare av att de borde vara medlemmar av någon organisation. Därför var det inte möjligt att göra den distinktion mellan Langborger mot Sverige som Europadomstolen gjorde. Europadomstolen kom fram till att de intresseledamöter som dömde i det målet hade varit nominerade av organisationer på bostadsmarknaden som samtliga hade intresse av att den förhandlingsklausul, som tvisten avsåg, förblev kvar i avtalet. Eftersom staten i det aktuella fallet medgav att intresseledamöterna nominerade av SAF och LO kan sägas ha varit kopplade till de organisationer som har intresse av att kollektivavtalssystemet, som de har utvecklat, består så fanns det objektiva rättsliga skäl för klagandes farhågor inför processen.²⁵⁸

4.2.3 Analys av Kellerman domen

När det gäller AD:s sammansättning i Kellermanfallet så bestod domstolen av sju ledamöter, varav två lagkunniga, och en sakkunnig utan koppling till organisationerna på arbetsmarknaden. Vidare var två från de av arbetsgivarorganisationerna föreslagna, en från SAF och en från finansdepartementet. De två övriga var på förslag från LO och TCO/SACO.²⁵⁹

Ett viktigt skäl till att Europadomstolen kom fram till det resultat den gjorde tror jag ligger i att domaren nominerad av SAF faktiskt röstade annorlunda än samtliga andra domare. Detta har också staten tryckt på mycket kraftfullt i sin inlaga.²⁶⁰ Detta slår undan fötterna för den klagande som menar att AD:s intresseledamöter har ett gemensamt intresse. De kan förvisso, precis som klagande menat, fortfarande haft ett motstående intresse till bolaget. Detta valde Europadomstolen, ganska skickligt, att gå runt genom att istället lyfta fram ursprunget till konflikten, att se till att konventionens principer löses i enlighet med gällande rätt.

Skulle utgången i målet ha blivit annorlunda om samtliga domare i AD röstat på samma sätt? Det kan vi inte veta, men klart är att det hade varit ett gynnsammare läge för den klagande, då det hade varit svårare för staten att visa att det inte funnits en intressegemenskap. Jag tror ändå att Europadomstolen kommit till slutsatsen att det hade varit en opartisk domstol. De inleder med att slå fast att dessa domare är kompetenta och att de svurit domareden. Domskälen avslutas med frågeställningen om en oorganiserad kan missgynnas när domstolen

²⁵⁶ Kellerman mot Sverige, Joint dissenting opinion of judges Garlicki and Borrego Borrego p. 2b

²⁵⁷ Kellerman mot Sverige, Joint dissenting opinion of judges Garlicki and Borrego Borrego p. 2c

²⁵⁸ Kellerman mot Sverige, Joint dissenting opinion of judges Garlicki and Borrego Borrego p.3

²⁵⁹ Kellerman mot Sverige p. 26

²⁶⁰ Statens inlaga, Application no. 41579/98 p. 114 och 115

är sammansatt av intresseledamöter. Domstolen har tidigare menat att det i sig inte utgör skäl för att vara partisk.

Det finns stora likheter med fallet Langborger mot Sverige och Kellerman. Europadomstolen har jämfört dessa och kommit fram till att det finns en avgörande skillnad då ingen av AD:s ledamöter haft ett ekonomiskt intresse i att bibehålla den ordning som finns på svensk arbetsmarknad. Detta menar jag har varit avgörande i fallet. Hade det funnits något sådant intresse hade det förelegat ett brott mot artikel 6.1. En annan viktig skillnad är också att det var fler intresseledamöter och att de inte alla kom från samma organisation. Endast två av dessa ledamöter var föreslagna av organisationer som själv hade medlemmar som var inblandade i konflikten eller kunde ha varit det. I Langborger var samtliga intresseledamöter från organisationer som berördes av den klausul det tvistades om.

Effekten av Langborgerfallet var att bostadsdomstolen så småningom avskaffades, men först genomgick den en reformering som direkt var att hänföra till utgången i målet.²⁶¹ Reformeringen genomfördes genom en ny paragraf i lagen (1974:1082) om bostadsdomstol vilken innebar att domstolen inte skulle vara partssammansatt i frågor som rörde förhandlingsklausuler, ersättning till hyresgästföreningen för förhandling av hyran eller prövning av hyresvillkor med tillämpning av 21 § hyresförhandlingslagen. Inte heller i andra mål där intresseledamöterna med anknytning till organisationer som kan antas ha gemensamt intresse, och som strider mot en parts intresse, skall domstolen vara partssammansatt. I sådant fall skulle domstolens sammansättning enbart bestå av tre lagfarna domare.²⁶²

Samtidigt som denna reformering skedde gjordes en översyn av AD. Regeringen menade att AD:s sammansättning skiljer sig så pass mycket från bostadsdomstolen, dels genom att den var sammansatt av fler parter och dels att arbetsmarknaden inte var lika homogen som bostadsmarknaden. Således menade regeringen att den situation som uppstått i Langborgermålet inte skulle behöva uppstå i AD och därmed föreslogs inga ändringar av AD:s sammansättning.²⁶³ Här får man konstatera att regeringens tillsynes självsäkra linje också har verifierats av Europadomstolen.

En ytterligare aspekt som jag tror har talat för staten i fallet är att konflikten berörde arbetsmarknaden och frågan om den negativa föreningsrätten, som finns som princip i artikel 11 i konventionen. Den negativa föreningsrätten har inte varit självklar, flera stater uttrycket sin tveksamhet mot denna vid konventionens tillkomst.²⁶⁴ Den har därför växt fram genom praxis.²⁶⁵ I fallet Gustavsson mot Sverige slår domstolen fast att ingen kränkning skett av konventionens negativa föreningsfrihet. Fallet är snarlikt Kellermanfallet då Gustavsson inte var med i någon organisation och facket satt hans butik under bojkott för att förmå honom att teckna kollektivavtal. Europadomstolen menade att det fanns en skyldighet för staten att ingripa för att se till att ingen rättighet i konventionen kränktes, dock att staterna har stor frihet när det gäller arbetsmarknaden att avgöra var gränserna skall gå. Gustavsson kunde dessutom tecknat ett hängavtal och behövde inte gå med i en organisation. Min poäng är att Europadomstolen är försiktig när det kommer till arbetsmarknaden. En fällande dom hade inte bara berört Sverige och det sätt man utformat tvistelösningen. Även Finland, som menade att stora positiva effekter av systemet skulle gå om intet om staten förlorade tvisten, hade berörts.

²⁶¹ Utskottsbetänkande Bet. 1990/91:JUJ26

²⁶² Lag (1991:636) om ändring i lagen (1974:1082) om bostadsdomstol

²⁶³ Prop. 1990/91: 98 s 32 f

²⁶⁴ Danelius s. 344

²⁶⁵ Se t.ex. Young, James, och Webster mot Förenade Kungariket eller Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island

Detta tror jag påverkat domstolen i sitt ställningstagande. I Sverige råder den svenska modellen som innebär att man överlåtit åt parterna att lösa tvisterna på arbetsmarknaden, till skillnad från andra länder där staten lagstiftat. Detta har bidragit till ansvarstagande parter och en stabil arbetsmarknad. Systemet är dessutom sedan länge rotat i Sverige. En fällande dom hade kunnat kullkasta den ordningen och det tror jag inte Europadomstolen vill medverka till.

4.3 Slutsats och sammanfattning

Europadomstolen har genom sin dom slagit fast att AD:s sammansättning inte utgjorde någon kränkning av konventionen. Detta var i sig inte förvånande med tanke på utgången i fallet Gustavsson mot Sverige. Mer intressant var domstolens gränsdragning mot Langborgerfallet. Jag menar att Europadomstolen genom denna dom utvidgat praxis och formulerat en ny regel som innebär att om det enbart finns intresseledamöter från direkt berörda organisationer och den klagande inte tillhör dessa så är det ett brott mot konventionen. Vidare innebär regeln att om det på något sätt finns ett ekonomiskt intresse för ledamöterna så är det en kränkning mot artikel 6.1:s stadgande om opartisk och oavhängig domstol.

Då syftet med denna uppsats är att se om den svenska modellen, i detta falla tvistelösningssystemet, klarar de krav som europakonventionen ställer, kan slutsatsen dras att den gör det. I alla fall finns ännu ingenting som får Europadomstolen att anse annorlunda. Vad en eventuellt framtida tvist får för utgång vet vi inte, men idag utgör inte AD en kränkning av de mänskliga rättigheterna, i alla fall inte i bemärkelsen oavhängig och opartisk domstol.

5. Kritik mot den svenska modellen

Förutom de rent juridiska komplikationerna som den svenska modellen har haft att brottas med så finns också en ekonomisk kritik. Den ekonomiska utvecklingen har i Sverige och i övriga EU under senare tid mattats av. EU:s potentiella tillväxt är bara två procent per år, medan den i USA är tre och en halv procent och i världen i stort är fyra procent.²⁶⁶ Vad detta beror på går det att ha olika åsikter om men det har bland annat anförts att det beror på att det inom EU finns en föråldrad social- och arbetsmarknadspolitik. Den social- och arbetsmarknadspolitik som finns inom EU hindrar utvecklingen av en effektiv marknad som kan möta globaliseringen och skapa tillväxt.²⁶⁷

Konsekvenserna av detta är stora och oöverskådliga och görs ingenting får det stora ingripande effekter för medborgarna inom EU och således också i Sverige. Lösningarna på detta problem är förstås många och olika beroende på vem som framför dem. En återkommande tes är att arbetsmarknaden inom EU måste bli mer flexibel för att kunna möta de hot som finns och för att EU skall kunna tillgodogöra sig de möjligheter som globaliseringen innebär.²⁶⁸

Som jag inledningsvis konstaterade så är Sveriges arbetsmarknad och socialpolitik inte unik men inte heller helt homogen med övriga EU. Men receptet på dagens problem lyfts inte fram endast i EU sammanhang utan även i den svenska debatten, det vill säga att den svenska arbetsmarknaden skall bli mer flexibel.²⁶⁹ Detta är dock inget som alla är helt överens om och medicinen, flexibel arbetsmarknad, utgör en vattendelare mellan de politiska blocken i Sverige. Ett exempel på det är från ett extra EU-toppmöte där den då nyvalde brittiska premiärministern, Tony Blair, talade sig varm om flexibel arbetsmarknad. Så väl att den dåvarande svenska utrikesministern Lena Hjelm-Wallén fick konstatera att; ”begreppet flexibel arbetsmarknad har en politisk mening i Sverige som gör det känsligt.”²⁷⁰

Samtidigt som det är kontroversiellt så är det odefinierat och kan mycket väl användas i olika sammanhang av olika personer som vill uppnå helt olika saker med det. Ett exempel på det är att målet för svensk arbetsmarknadspolitik är att främja sysselsättning och kompetensutveckling för arbetslösa personer på en effektiv och flexibel arbetsmarknad.²⁷¹

5.1 Finns det stöd för att modellen är ineffektiv

Katariina Hakkala menar i sin artikel att den ekonomiska avmattningen kan förklaras med globaliseringen. Produktion av varor flyttar från Västeuropa. De svenska multinationella företagen omlokaliserar en del av sin produktion från Sverige och Västeuropa till Östeuropa och Asien. Härigenom uppstår sysselsättningsproblemen. De svenska multinationella bolagen anställer därmed inte lika många som tidigare. Det är i sig inte den enda förklaringen, att de stora multinationella bolagen inte anställer. En viss del av de stora bolagens arbetskraft försvinner genom sammanslagningar eller att verksamhet outsourcas till andra bolag.²⁷²

²⁶⁶ Sapir s. 21

²⁶⁷ Sapir s. 21

²⁶⁸ Sapir s. 21

²⁶⁹ Se exempelvis Kristdemokraternas motion 2002/03:A320 av Stefan Attefall m.fl. gällande arbetsmarknad och arbetsliv, utgiftsområde 13 och 14 kapitel 6

²⁷⁰ Veckobrev från Carl Bildt vecka 22/1997

²⁷¹ Mål, inriktning och omfattning. Arbetsmarknadsdepartementets hemsida. 25/1 2006

²⁷² K. Hakkala s 228

Hakkala vänder sig mot att den svenska modellen är framgångsrik när vi samtidigt har en så hög arbetslöshet i Sverige om vi då tar hänsyn till både den öppna och dolda arbetslösheten.²⁷³ Den goda ekonomiska tillväxt som Sverige för närvarande har skapar inte sysselsättning. Detta är i grund och botten beroende på att Sverige har höga lönekostnader och en i grunden otillräckligt flexibel arbetsmarknad.²⁷⁴ Om arbetsmarknaden vore fullständigt flexibel skulle minskad efterfrågan på arbetskraft leda till att de relativa lönerna sänks, men i Sverige och en del andra EU-länder hålls lönerna uppe genom starka fackföreningar, vilket får som följd att vissa grupper slås ut från arbetsmarknaden.²⁷⁵ Hon argumenterar i stället för en lösning där lönerna sänks och att detta i stället kompenseras genom skattesänkningar för de med lägst inkomster. Men det är inte bara lönerna som är problemet utan även de regleringar som finns på arbetsmarknaden. De regler som lyfts fram är uppsägningsregler, turordningsregler, varsel och avgångsvederlag. Dessa regler skapar förvisso en arbetstrygghet men de hindrar också nya arbeten.²⁷⁶ Därav drar hon slutsatsen att anställningstryggheten i och för sig inte påverkar utflyttning av produktion, läggs en verksamhet ned spelar turordningsreglerna ingen roll, framförallt inte i Norden där det är relativt enkelt att göra sig av med arbetskraft, men de hindrar skapandet av nya arbetstillfällen.²⁷⁷

5.1.1 Den nordiska modellen är effektiv och rättvis

Finns det substans i denna kritik? Det beror förstås på vilken mått man har. Klart är att det inte enbart är Sverige som är utsatt för den här typen av kritik. Samma kritik har riktats mot hela Europa, men framförallt EU:s, svaga ekonomiska utveckling. Om inget görs hotas den Europeiska modellen, men också integrationsprocessen mellan Europas länder. Ett skäl till den svaga ekonomiska utvecklingen inom EU är att de nationella arbetsmarknads- och socialpolitiska systemen inte reformerats. Skall det finnas chans att bemöta globaliseringen så måste arbetsmarknad och socialpolitiken vara utformad så att den befämjar specialisering.²⁷⁸

Detta är alltså skälet till den svaga ekonomiska utvecklingen och eftersom arbetsmarknadspolitiken och socialpolitiken i första hand ligger på medlemsstatsnivå så är det upp till medlemsstaterna att genomföra denna reformering. Frågan som uppstår är om den nordiska modellen är ineffektiv?

Ser man på de olika arbetsmarknads- och socialpolitiska modellerna som finns inom EU och jämför dessa framstår inte den nordiska som ineffektiv. André Sapir har gjort en studie av de fyra modellerna (den östeuropeiska ingår inte i denna studie) som finns inom EU.²⁷⁹ Om vi utgår från de fyra huvudmodellerna, se stycke 3.2, som Sapir har ställt upp så måste det slås fast att det finns stora inbördes skillnader mellan de olika staterna men det är ändå intressant att se de olika huvuddragen. Sätter man upp dessa i en fyrfältsmodell där den ena parametern är effektivitet, som i det här sammanhanget definieras som att den ger tillräckliga incitament till att arbeta och där vi därmed finner en hög andel av populationen i arbete, och den andra parametern är rättvisa, som definieras som att den medför en låg risk för fattigdom får vi följande resultat.²⁸⁰

²⁷³ K. Hakkala s 243

²⁷⁴ K. Hakkala s 240

²⁷⁵ K. Hakkala s 242

²⁷⁶ K. Hakkala s 243

²⁷⁷ K. Hakkala s 244

²⁷⁸ A. Sapir s 22

²⁷⁹ A. Sapir s 24 f

²⁸⁰ Sapir s. 27 ff

		Effektivitet	
		Låg	Hög
Rättvisa	Hög	Kontinentala	Nordiska
	Låg	Mediterrana	Anglosaxiska

Slutsatsen som Sapir drar av detta är att de nordiska länderna har en avundsvär position, medan de mediterrana länderna vare sig producerar rättvisa eller effektivitet och både den anglosaxiska modellen liksom den kontinentala upplever en målkonflikt mellan rättvisa och effektivitet. Han menar också att de modeller som inte är effektiva inte kan fortleva, de kommer helt enkelt inte klara trycket från globaliseringen, demografiska förändringar och den tekniska utvecklingen.²⁸¹ Vidare konstaterar han att både den nordiska och anglosaxiska kan vidmakthållas.²⁸²

Detta skulle kunna tas som intäkt för att den svenska modellen i grunden inte är hotad. Dock råder det fortfarande stora sysselsättningsproblem i de nordiska länderna. Att ligga över någon i en mätning behöver inte betyda att det är problemfritt, utan snarare att problemen är värre i andra system än det som finns i Sverige. Att den social- och arbetsmarknadspolitiska modell som valts i Sverige levererar och producerar rättvisa innebär per automatik inte att det skapas arbetstillfällen i Sverige.

5.1.2 Den nordiska modellens orörlighet

Återkommande i kritiken mot den svenska modellen är att det är för många regler och för svårt att anställa eftersom det är för svårt att göra sig av med folk. Det finns de som menar att Sverige har den strängaste regleringen på arbetsmarknaden bland OECD-länderna.²⁸³

Frågan är vad som avses med regleringar? Syftar det enbart på att en viss fråga är beslutad hur den skall hanteras, så finns det ett antal regleringar. Men om man menar att reglering är att det offentliga, genom lag eller förordningar, har bestämt villkoren på den svenska arbetsmarknaden så finns det ganska få regleringar. Det är det som är poängen med den svenska modellen, att arbetsvillkoren görs upp mellan parterna.

Den svenska modellen utformning bygger på lag men framförallt kollektivt avtal. De lagar som reglerar arbetsrätten har ofta en annorlunda konstruktion än vi normalt är vana vid. Lagar som finns är som utgångspunkt tvingande till arbetstagarens förmån.²⁸⁴ Dock finns dispositiva lag som gör det möjligt att förhandla bort lag, antingen genom kollektivavtal, men också genom personliga avtal. Exempel på detta är 5 § 2 st semesterlagen (SFS 1977:480), som avser semesterledighet för visstidsanställda under tre månader. Slutligen finns också möjligheten att göra undantag från viss lag endast genom kollektivavtal, detta kallas att lagen är semidispositiv. Exempel på lag som är semidispositiv är turordningsreglerna i LAS 22 §

Genom den semidispositiva lagstiftningen uppmuntras parterna till att finna egna lösningar, dessa kan vara lokal, centrala eller branschvisa. Här finns möjligheten för båda parter att hitta

²⁸¹ Sapir s. 28

²⁸² Sapir s. 29

²⁸³ Hakkala s. 243

²⁸⁴ Glavå. s. 64

konstruktioner som är mer föredelaktiga än vad lagen stadgar. En konsekvens av detta är också att det uppmuntrar till organisering, eftersom det är enbart genom kollektivavtal som dessa lösningar kan komma till stånd. Rätten till annan reglering än den i lag stadgade är endast kollektiv, vilket innebär att som enskild oorganiserad finns inte möjligheten till andra villkor än de lagreglerade. Den semidispositiva regleringen har på många områden fått en ram, eller snarare ett golv, för hur långt det är möjligt att göra särlösningar i avtal. Detta har sin grund i att den lagstiftning som sker på grund av EU-direktiv sätter upp minimiregler, vilket gör att det talas om att lagstiftningen är semidispositiv med EU-spärr.²⁸⁵

Det är denna konstruktion som jag menar skapar flexibilitet, samtidigt som den skapar både inflytanden och trygghet för de anställda. Till skillnad från den kontinentala modellen finns få lagregler och det är relativt enkelt att anpassa villkoren efter den aktuella verksamheten. Att den svenska arbetsmarkanden ständigt är under rörelse bekräftas också av en studie av rörligheten och nya arbeten som TCO tagit fram²⁸⁶ Perioden de studerade, nov 2002 - nov 2003, resulterade förvisso i en nettoförlust av jobb på 52 000. Siffran kan tyckas hög, men under perioden försvann 339 000 personer från arbetsmarknaden samtidigt som 287 000 nya personer kom in på arbetsmarknaden. Totalt har alltså ca 625 000 personer berörts. Det kanske mest uppseendeväckande är att under samma period har dessutom ca 440 000 personer bytt jobb. Denna summa utgör ca 10 procent av arbetskraften.²⁸⁷ Nästan hälften av alla jobbyten, 46 procent, sker till jobb i en annan bransch.²⁸⁸ Personalomsättningen, det vill säga arbetsplatsers personalstyrka som försvunnit och ersatts med ny, uppgår för perioden till 12,6 procent.²⁸⁹ Sammanfattningsvis visar undersökningen att under den aktuella mätperioden har 30 procent av arbetskraften genomgått en förändring på arbetsmarknaden som innebär att de antingen har bytt yrke, eller arbetsgivare.²⁹⁰ Utan att ha några siffror för andra jämförbara stater anser jag att detta visar att det finns en stor rörlighet på den svenska arbetsmarknaden och även om nettoeffekten av arbeten är negativ så trädde nästan 300 000 in på arbetsmarknaden. Utredningen konstaterar själv att detta bara är ett år och att de saknas mätningar över längre tid och uppmanar till vidare studier av detta. Men om perioden inte är unik, vilket det inte finns några belägg för, torde detta vara en bra skattning av hur arbetsmarknaden rör sig.

5.2 Vilken regelkonstruktion skapar ökad rörlighet

De regleringstekniska lösningar som jag kommit i kontakt med från dem som säger sig vilja öka flexibiliteten på arbetsmarknaden går i första hand ut på att försäkra anställningstryggheten och att stärka arbetsgivarprerogativen. Ett exempel är Centerpartiet som vill införa ett ungdomsavtal.²⁹¹ Avtalet är en ny slags anställningsform där anställningsskyddslagstiftningen inte skall gälla ungdomar under 26 år de två första åren. Det är i praktiken en förlängning av provanställningen. Anställningsformen är frivillig, precis som de övriga undantagen från huvudregeln i LAS, som stadgar att anställningen är tillsvidare. Ett annat exempel är Hakkala som också hon menar att provanställningen bör förlängas till två år för småföretag. Hon menar dock att det skall gälla alla, och inte bara ungdomar. Detta skulle vara ett sätt att göra arbetsmarknaden mer rörlig.²⁹² Det finns fler exempel men poängen är att

²⁸⁵ Schmidt s. 38

²⁸⁶ TCO rapporten Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002 – 2003

²⁸⁷ TCO rapporten Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002 – 2003 s. 4

²⁸⁸ TCO rapporten Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002 – 2003 s. 29

²⁸⁹ TCO rapporten Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002 – 2003 s. 4

²⁹⁰ TCO rapporten Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002 – 2003 s. 4

²⁹¹ Se Centerpartiets hemsida. <http://www.centerpartiet.se/templates2/Page.aspx?id=33736>

²⁹² K. Hakkala s 244

det tycks vara stärkta arbetsgivarprerogativ och minskad trygghet som skall skapa en flexibel arbetsmarknad. Detta samtidigt som det, i alla fall i mitt tycke, framstår som om rörligheten på svensk arbetsmarknad är ganska stor med tanke på den rapport som TCO tagit fram.

5.3 Det som sker är reglering

Den utveckling som sker på den svenska arbetsmarknaden är dock inte en uppluckring av reglerna. Den nyvalda regeringen har däremot menat att arbetsrätten skall ligga fast.²⁹³ I stället är det en hårdare reglering av arbetsmarknaden vi kommer att se fram över. I takt med att EU utvecklar en gemensam politik och ett gemensamt regelverk på EU-nivå får medlemsstaterna ny lagstiftning. I Sverige har det inneburit att en del av den semidispositiva lagstiftningen numera benämns semidispositiv med EG-spärr. Direktiven är ofta utformade så att det innebär en minimilagstiftning vilket innebära att under den nivån är lagen inte längre semidispositiv.²⁹⁴

Jag har tidigare i uppsatsen berört två direktiv, utstationeringsdirektivet och tjänstedirektivet som båda påverkar den svenska modellen. De båda direktiven påverkar inte den enskilde direkt. Ett tydligare exempel på den ökade regleringen är arbetstidsdirektivet.²⁹⁵ Direktivet antogs i november 2003 och införlivades genom den svenska arbetstidslagen²⁹⁶ och gäller fullt ut från och med 1 januari 2007. Direktivet reglerar inte vilka arbetstider som skall förekomma, däremot hur stor dygns- och veckovila som måste förekomma. Dygnsvilan skall vara 11 timmar sammanhängande på en 24 timmars period och den totala veckovilan skall vara 35 timmars sammanhängande vila. Nattarbete definieras och den sammanlagda veckoarbetstiden slås fast till maximalt 48 timmar. Den svenska lagen har arbetat in de regleringar som direktivet stadgar och lagen är liksom tidigare semidispositiv, men med uttryckliga regler att det inte får avtalas under de spärrar som direktivet satt upp.

Det har förkommit en hel del kritik mot direktivet till exempel att jourtid skall räknas in i arbetstiden.²⁹⁷ Innebörden av arbetstidslagens nya utformning torde få ganska stora konsekvenser för hur arbete organiseras i olika verksamheter. Huruvida detta påverkar de enskilda arbetsförhållanden är möjligen värt en tillämparuppsats i sig, men det som kan konstateras är att det är en reglering av arbetsvillkoren. Denna reglering har förvisso tidigare funnits men då i en form där det varit möjligt att göra avvikelser från lagen genom kollektivavtal. Denna möjlighet begränsas nu genom direktivets miniregler. Listan på direktiv som Sverige har att följa kan göras längre och min poäng är att det sker en ökad reglering av den svenska arbetsmarknaden och därmed begränsas möjligheten för parterna att själva utforma villkor som passar dem

5.4 Sammanfattning

Som jag ser det de finns det litet stöd för att se svensk arbetsmarknad som stelbent och oflexibel. Rörligheten på arbetsmarknaden tycks däremot vara omfattande. De sysselsättningsproblem som Sverige brottas med kan inte förklaras med att den svenska

²⁹³ Regeringsförklaringen

²⁹⁴ Glavå s. 64

²⁹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden

²⁹⁶ Arbetstidslag 1982:673

²⁹⁷ Se till exempel Sveriges kommuner och landsting <http://www.skl.se/artikel.asp?A=12849&C=361> Datum 23/1-06

modellen inte klarar av att leverera. Tvärtom har Sverige ett av de mest effektiva systemen som dessutom lyckas med att fördela välståndet mest rättvist mellan sociala grupper i samhället. Det finns i dagsläget inga effektivitetsskäl till att avveckla den nuvarande modellen. Politiskt tycks, i alla fall på kort sikt, utformningen av modellen vara ohotad. Det som dock utgör ett problem är den reglering som ligger på EU-nivå. Dels själva regleringen i sig, men också att den tar som utgångspunkt de enskilda individernas rättigheter och inte den kollektiva rätten som det nordiska systemet är uppbyggt av.

6 Avslutning

Namnet på den här uppsatsen är Svenska modellen och dess nya utmaningar. Frågeställningarna jag hade inledningsvis var om den svenska modellen är förenlig med de åtaganden som Sverige har förbundit sig till genom EU och Europakonventionen. En underliggande fråga som jag ville undersöka var om modellen klarar av att leverera eller om den är ineffektiv.

Syftet med uppsatsen är att se om de tre politiska målsättningarna som ställts upp, välfärd genom en gemensam marknad, skyddandet av mänskliga rättigheter genom människorättskonventionen och välbefinnande genom delaktighet i arbetet är förenliga.

Genom uppsatsen har jag försökt besvara detta genom att lyfta upp de konkreta juridiska problem som Sverige ställts inför avseende organiseringen av den svenska arbetsmarknaden. De slutsatser jag har kommit fram till är väl redovisade i varje stycke för sig men tål att upprepas i detta kapitel.

Den svenska modellen, vars tillkomst kan dateras tidigt 1900-tal, och som i stort sett idag är densamma, med undantag för vissa ändringar på både 70 och 90-talen, tycks vara förenlig med samtidens utmaningar. Den kritik som riktats mot modellen i form av ekonomisk ineffektivitet saknar stöd. I alla fall om man jämför med övriga system i Europa. Tvärtom har den svenska modellen, tillsammans med övriga Norden en avundsvärd position då den lyckas att både generera rättvisa villkor och effektivitet. Att modellen låser fast arbetskraften och gör arbetsmarknaden oflexibel tycks också sakna stöd i empirin. Tvärtom verkar det som rörligheten på arbetsmarknaden är stor, 10 procent av arbetskraften byter arbete, nästan 290 000 kom in på arbetsmarknaden och nästan 340 000 lämnade den. Vidare finns det i den svenska regelkonstruktionen en inbyggd flexibilitet genom att många lagar har dispositiva eller semidispositiva inslag. Därav lämnas utrymme för parterna att själva skapa de villkor som bäst passar deras förhållanden.

Huvudsyftet var ändå att se om den svenska modellen är förenlig med de internationella åtaganden som Sverige gjort. Hittills finns inga juridiska hinder mot den svenska modellen. Det skall dock framhållas att när denna uppsats skrivs är inte konflikten i Vaxholm slutligen avgjord. Den är uppe för prövning i EG-domstolen om dom väntas under våren/sommaren 2007. Vad utgången blir är förstås svårt att veta. Det jag redovisat ovan är att det klart finns rättsligt stöd för EG-domstolen att gå mot bolagets klagan, och jag skulle själv bli förvånad om EG-domstolen kommer till en annan slutsats. Arbetsmarknadsfrågor är politiskt känsliga och med tanke på det politiska stöd som modellen fått både i Sverige men också av andra EU länder så blir det problematiskt för domstolen att fälla Sverige. Inte minst för att syftet med utstationeringsdirektivet är att motverka social dumping. En fällande dom skulle med nuvarande regleringar kunna öppna upp för just detta.

Inte heller tvistelösningssystemet, AD, har visat sig stå i strid med europarätten. Europadomstolen gick på Sveriges linje, även om den inte var enig. Det är klart att det kan komma en situation i framtiden där AD återigen prövas i Europadomstolen, men som jag ser det krävs det ytterligare omständigheter för att det, som numer måste ses som Europadomstolens praxis, skall ändras.

Även om det inte finns några juridiska hinder mot den svenska modellen i dagsläget så är arbetsmarknadsmodellen satt under prövningar. Oavsett om man vill klassificera dessa som

politiska, social eller ekonomiska så är det ett faktum att det uppstår problem. Den svenska modellen är skapad i ett särskilt syfte. Det skall råda balans på arbetsmarknaden och parterna skall själva bestämma villkoren. Detta gör att Sverige, till skillnad från många andra länder i Europa, har fått lagregleringar på området. De regler som finns är i mångt och mycket skapade för att ge parterna instrument att själva lösa de problem som de anser sig ha. De rättigheter som finns för parterna är ofta rättigheter som är knutna till arbetsmarknadsorganisationerna, de är så kallade kollektiva rättigheter. Detta är sprunget ur en tid då samhället var annorlunda än nu. Individen har fått ett allt större genomslag i samhället sedan modellen skapades och detta blir tydligare i takt med europeiseringen av svensk politik. Individen ges rättigheter genom Europakonventionen, men också genom EU:s rättsakter så som stadgan för de grundläggande rättigheterna eller sekundärrätten så som arbetstidsdirektivet. Detta förändrar situationen och konkret leder det till en ökad reglering av arbetsmarknaden.

Det finns ständigt en strävan inom EU att göra det enklare för handel genom borttagandet av nationella hinder. Detta visar sig inte minst i tjänstedirektivet. När det gäller tjänstemarknaden har det visat sig i både Vaxholmsfallet men också i kommissionens ursprungliga förslag till direktivtext att det kommer i konflikt med kollektivavtalen och den svenska modellen. Det tycks finnas en motsättning mellan den fria rörligheten på arbetsmarknaden och upprätthållandet av den svenska modellen.

För svensk del är individuella rättigheter ett nytt fenomen, en ny kropp som tidigare inte passat in i den modell som parterna velat ha. Att tjänstedirektivet nu inte blev som kommissionen avsåg är inte slutet på den målkonflikt som i grunden finns. En samordning av EU-medlemsstaternas olika arbetsmarknadsmodeller där syftet är att skapa fri rörlighet för arbetskraften samtidigt som medlemsstaterna å ena sidan säger sig stödja denna samtidigt som de å andra sidan vill motverka social dumping och snedvriden konkurrens är upplagt för problem. Framtiden lär innehålla återkommande konflikter mellan den svenska modellen och europarättens regleringar. Detta oavsett utgången i Vaxholmsfallet.

Grunden för både Kellermanfallet och Vaxholmsfallet är att det är arbetsgivare som på juridisk väg försökt att komma undan att teckna kollektivavtal. Detta för att arbetsgivarna har haft sämre villkor än vad svenska kollektivavtal medgett. De har därmed försökt gå domstolsvägen för att hindra detta. Denna dörr har tidigare varit stängd och det har i Sverige inte setts som en juridisk fråga utan politisk. Om det politiskt kloka i att ge upp kollektivavtalen och i stället konkurrera med lägre löner berör jag i och för sig inte i denna uppsats. Men traditionellt är det inte en fråga som skall avgöras av jurister utan genom det politiska systemet med folkviljan som yttersta grund.

Den juridisk/politiska överbyggnaden har alltid setts på med skepsis både från de fackliga organisationerna men också från arbetsgivarorganisationerna. Genom historien har de därför velat hålla staten borta från förhandlingsbordet när det gäller villkoren mellan dem själva. Hur parterna i framtiden kommer att förhålla sig till statlig inblandning låter jag vara osagt, men parterna får nog bereda sig på att utanför förhandlingsrummen står EG-domstolen.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

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

Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, Europarättens grunder, andra upplagan, *Stockholm 2002*

Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, andra upplagan, *Stockholm 2002*

Eklund Ronnie, Fri rörlighet av tjänster och skyddet av arbetstagare, En gränslös europeisk arbetsmarknad, Årsbok 2006, *Tallinn/Estland 2006*

Glavå Mats, Arbetsrätt, *Lund 2001*

Hakkala Katariina, Utlokalisering av produktionen – vad händer med jobben i Europa?, En gränslös europeisk arbetsmarknad, Årsbok 2006, *Tallinn/Estland 2006*

Marx Karl och Engels Friedrich, Arbetarnas Kulturhistoriska sällskap och Arbetarrörelsens arkiv och bibliotek, Årsbok 1998, Manifestet 1848-1998, *Uddevalla 1998*

McCormic John, Understanding the European union – A concise introduction, second edition, *Great Brittan 2002*

Månsson Per, Karl Marx en introduktion, *Uddevalla 1993*

Nordin Svante, Det politiska tänkandets historia, *Lund 1999*

Nyström Birgitta, EU och arbetsrätten, tredje upplagan, *Stockholm 2002*

Pettersson Olof, Svensk politik, femte upplagan, *Göteborg 2001*

Sapir André, Globaliseringen och de europeiska sociala modellernas reformering, En gränslös europeisk arbetsmarknad, Årsbok 2006, *Tallinn/Estland 2006*

Schmidt Folke, Facklig arbetsrätt, reviderad upplaga 1997 Ronnie Eklund m.fl., *Stockholm 1997*

Strömberg Tore, Rättsfilosofins historia i huvuddrag, tredje upplagan, *Lund 1989*

Tidskrifter

Herzfeld Olssons Petra, Svensk strejkrätt uppfyller sociala stadgans krav, *EU och arbetsrätten 1 2000*

Rolfer Bengt, Tio noveller gör debut i EU:s tuffa dialog, *Lag & Avtal nr 5 årgång 2004*

Maier Lena, Tjänstedirektivet: Undantaget för arbetsrätten inget fribrev, *EU & arbetsrätten 1 2006*

Källor

Offentligt tryck

Lagar

Lag 1928:253 om kollektivavtal
Lag 1936:506 om förenings- och förhandlingsrätt.
Rättegångsbalken, SFS 1942:740
Lag 1971:199 om anställningsskydd för vissa arbetstagare
Regeringsformen, SFS 1974:142
Lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister
Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL)
Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS)
Lag (1991:636) om ändring i lagen (1974:1082) om bostadsdomstol
Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition 1973:29 förslag till lag om anställningsskydd m.m.
Proposition 1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform mm
Proposition 1975/76:105 Bilaga 1
Proposition 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag mm
Proposition 1990/91:98 om bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall, m.m.
Proposition 1990/91:162 Om vissa fredspliktsregler
Proposition 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare
Proposition 1999/2000:32 Lönebildning för full sysselsättning
Proposition 1999/2000:144 Undantag från turordningen

Betänkande

Betänkande, Bet. 1990/91:JUJ26
Betänkandet, Bet. 1990/91:AU21 Vissa fredspliktsregler, "Lex Britannia"
Betänkandet, DS 1994:31, lex Britannia
Betänkande, Bet. 2000/01:AU04

Motioner

Motion 2002/03:A320 av Stefan Attefall m.fl. (kd), Arbetsmarknad och arbetsliv, utgiftsområde 13 och 14
Motion 1999/2000:A30 av Barbro Feltzing m.fl. (mp, m, kd, c, fp)

SOU

SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen: förslag till en ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal

EU:s primärrätt

Fördrag om Europeiska Unionen

EU:s sekundärrätt

Montiförordningen. Rådets Förordning 2679/98 av den 7 december 1998 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

KOM (2004) 2 slutligt Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden.

KOM(2006) 159 slutlig, Vägledning för utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

KOM (2006) 160 slutlig, Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden.

Övriga EU källor

Den reviderade europeiska sociala stadgan, Upprättad i Strasbourg den 3 maj 1996
Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

KOM/2003/0458 slutlig Meddelande från kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén samt Regionkommittén - Genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna

Internationella konventioner

Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

FN:s konvention om ekonomiska social och kulturella rättigheter

Övriga

Regeringsförklaringen 6 oktober 2006

Utdrag protokoll vid regeringssammanträde 1976-03-18 (finns efter prop.1975/75:105)

Statens inlägga i fallet Kurt Kellerman AB mot Sverige, Application no. 41579/98

TCO rapport, TCO granskar Rörlighet och nya jobb på den svenska arbetsmarknaden 2002– 2003, nr 10/06, 2006-06-08,

Internetkällor

Centerpartiets ungdomsavtal, <http://www.centerpartiet.se/templates2/Page.aspx?id=33736>

Förklaringar till stadgans fullständiga text enligt dok. CHARTE 4487/00 utkast till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_sv.pdf (17/10 2006)

Veckobrev från Carl Bildt 22/1997, (25/1 2006),
<http://listserv.moderat.se/scripts/wa.exe?A2=ind97&L=veckobrev&P=2477>

Mål, inriktning och omfattning. Arbetsmarknadsdepartementets hemsida, (25/1 2006)
<http://www.sweden.gov.se/sb/d/2623/a/14440>

Europaparlamentets ståndpunkt fastställd vid första behandlingen den 16 februari 2006 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/.../EG om tjänster på den inre marknaden, punkt 12 länk:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=8BD8F0BE9AB59AA5A3584AFCFB31DCA4.node1?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//SV> (10/10 2006)

Pressmeddelanden/uttalanden mm

Europafacket enligt i kampen mot tjänstedirektivet 2004-06-15,
<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/C87E620EB738665AC1256EB4002FEB57> (9/10 2006)

Nyberg och Rönngren. <http://www.europaportalen.se/euro/lo-tjanstedirektivet.html> (9/10 2006)

Svenskt näringsliv ”Svenskt Näringsliv positiv till tjänstedirektiv” 2004-09-20,
www.svensknaringsliv.se/components/NewsPage.asp?NewsId=1166742&CatI... (9/10 2006)

Domar

Domar och beslut från arbetsdomstolen

AD 1932:100
AD 1989:120
AD 1992:10
AD 1993:28
AD 1998:17

AD 2003:46
AD 2004:96
AD 2005:49

Domar från EG-domstolen

C-43/75 Defrenne mot Sabena
C-113/89 Rush Portuguesa
C-91/92 Faccini Dori
C-76/90 Säger
C-158/91, Levy
C-275/92 Schindlers lotteri
C-55/94 Gebhard
C-265/95, Kommissionen mot Frankrike
C-124/97 Läära
C-164/99, Portugaia
C-11250/00 Schmidberger

Rättsfall från Europadomstolen

Belilos mot Schweiz
Bramelid och Malmström mot Sverige
Bulut mot Österrike
Campbell och Fell mot Förenade Konungariket
Debled mot Belgien
De Haan mot Nederländerna
Gautrin m.fl. mot Frankrike
Gustavsson mot Sverige
Hauschilt mot Danmark
Holm mot Sverige
Kurt Kellerman AB mot Sverige
Langborger mot Sverige
Le Compt, Van Leuven och De Meyere mot Belgien
Pfeifer och Plankl mot Österrike
Pullar mot Förenade Konungariket
Remli mot Frankrike
Ringelsen mot Österrike
Schmid och Dahlström mot Sverige
Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island
Sramek mot Österrike
Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation handelsbolag m.fl. mot Sverige
Young, James, och Webster mot Förenade Kungariket