

Sammanfattning

Ett lettiskt bolag, som utstationerade arbetskraft från Lettland för arbete vid byggnadsentreprenader i Sverige, utsattes för stridsåtgärder från svenska fackliga organisationer. Stridsåtgärderna, som syftade till att förmå det lettiska bolaget att teckna s.k. hängavtal till byggnadsavtalet, medförde att arbetena avbröts i förtid och att de lettiska arbetstagarna lämnade Sverige. Vid prövning av frågan om stridsåtgärdernas tillåtlighet fann Arbetsdomstolen att det fanns skäl att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen och vilandeförklarade målet. EG-domstolen fann i sin dom med förhandsavgörande bl.a. att stridsåtgärderna stod i strid mot EG-fördraget eftersom de innebar en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som inte ansågs motiverad. Arbetsdomstolen har nu prövat de skadeståndsyrkanden som bolaget framställt i målet och funnit att de fackliga organisationerna är skadeståndsskyldiga gentemot bolaget för de brott mot EG-rätten som stridsåtgärderna innebar. Beträffande det yrkade ekonomiska skadeståndet har Arbetsdomstolen ansett att det visserligen får anses klart att bolaget drabbats av ekonomisk skada till följd av stridsåtgärderna, men bolaget har inte kunnat visa att det lidit ekonomisk skada med yrkat belopp. Yrkandet har avslagits. Arbetsdomstolen har ålagt de fackliga organisationerna att betala allmänt skadestånd till bolaget och att stå för merparten av bolagets rättegångskostnader. – Även fråga om tillåtligheten av bolagets fastställsetalan.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2009-12-02
StockholmDom nr 89/09
Mål nr A 268/04**KÄRANDE**

Laval un Partneri Ltd, c/o Guntars Tiltins, Vienibas gatve 167, Marupe,
Marupes nov., LV 2167, Lettland
Ombud: advokaten Anders Elmér, Elmszell Advokatbyrå AB,
Gamla Brogatan 32, 111 20 Stockholm och advokaten Martin Agell,
Advokatfirman Lindahl, Box 1065, 101 39 Stockholm

SVARANDE

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

SAKEN

skadestånd m.m.

BAKGRUND***Stridsåtgärderna***

Laval un Partneri Ltd (Laval eller bolaget) är ett lettiskt bolag med säte i Riga, Lettland. Bolaget hyrde tidigare ut arbetskraft från Lettland till företag som driver verksamhet i Sverige, bland annat i samband med entreprenader som bedrevs av bolaget L&P Baltic Bygg AB (Baltic) i Danderyds kommun och Vaxholms stad. Till och med februari månad 2005 bedrev Baltic en entreprenad avseende Söderfjärdsskolan i Vaxholms stad, till vilken Laval hyrde ut arbetskraft. I mars 2005 gick Baltic i konkurs.

Laval tecknade kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet den 14 september 2004 respektive den 20 oktober 2004 men var inte bundet av kollektivavtal i förhållande till vare sig Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads), dess avdelning 1 (Byggettan eller avdelningen) eller Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerförbundet). Ingen av dessa organisationer hade någon medlem som var anställd av Laval.

I juni månad 2004 etablerades kontakt mellan Byggettan å ena sidan och en företrädare för Laval och Baltic å andra sidan. Diskussioner fördes om att

Laval skulle ansluta sig till byggnadsavtalet. Sedan ett antal förhandlingar ägt rum utan att leda till någon överenskommelse varslade avdelningen i en skrivelse den 19 oktober 2004 Laval om stridsåtgärder, bl.a. blockad mot allt bygg- och anläggningsarbete på Lavals arbetsplatser.

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

Stridsåtgärderna trädde i kraft den 2 november 2004.

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

Begäran om förhandsavgörande

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

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

Den 11 mars 2005 höll Arbetsdomstolen huvudförhandling i målet. Bolaget yrkade därvid att Arbetsdomstolen, enligt artikel 234 i EG-fördraget, skulle begära att EG-domstolen meddelade förhandsavgörande.

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

1. Är det förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt direktiv 96/71 att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet avseende arbets- och anställningsvillkor av det slag som redovisats i Arbetsdomstolens beslut av den 29 april 2005, om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra direktiv 96/71 saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal?

2. Enligt medbestämmandelagen gäller ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter träffat kollektivavtal. Detta förbud gäller dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gäller vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Utgör EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebär att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag?

EG-domstolens förhandsavgörande

Den 18 december 2007 meddelade EG-domstolen dom i målet, mål C-341/05, REG 2007, s. I-11767, (härefter Laval-målet respektive Lavaldomen).

EG-domstolen anförde beträffande prövningen av den första frågan att den fick förstås så att Arbetsdomstolen i huvudsak önskade få klarhet i "huruvida artiklarna 12 EG och 49 EG samt direktiv 96/71 skall tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna skall erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor i avtalet avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv."

I domen lämnade EG-domstolen följande svar på begäran om förhandsavgörande.

1. Artikel 49 EG och artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster ska tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation, i en medlemsstat i vilken det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g i detta direktiv utom på området för minimilön, ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser, såsom de stridsåtgärder som är föremål för prövning i Arbetsdomstolen, försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna ska erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv.

2. Artiklarna 49 och 50 EG utgör hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta fackliga stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter träffat kollektivavtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på.

EG-domstolen anförde i domskälen bl.a. följande beträffande den första frågan.

71. En medlemsstat, i vilken minimilöner inte bestäms på något av de sätt som anges i artikel 3.1 och 3.8 i direktiv 96/71 har inte en på direktivet grundad rätt att ålägga företag som är etablerade i andra medlemsstater att i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna förhandla från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter, för att få vetskap om vilken lön företagen ska betala till de arbetstagare som de utstationerar.

...

80. Artikel 3.7 i direktiv 96/7 kan likväl inte tolkas så, att den ger värdmedlemsstaten möjlighet att för tillhandahållande av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsskyddsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd iakttas. Vad gäller de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g föreskrivs i direktiv 96/71 nämligen uttryckligen vilken skyddsnivå som värdmedlemsstaten får kräva att företag som är etablerade i andra medlemsstater skall iakttas i förhållande till de arbetstagare som de utstationerar inom dess territorium. En sådan tolkning skulle dessutom innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan.

81. Den skyddsnivå som skall garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium är således i princip begränsad till den skyddsnivå som föreskrivs i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, såvida inte arbetstagarna redan har förmånligare arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i denna bestämmelse enligt lag eller kollektivavtal i ursprungsmedlemsstaten. Detta påverkar emellertid inte den möjlighet som företag som är etablerade i andra medlemsstater har att frivilligt, till exempel i enlighet med ett åtagande gentemot den egna utstationerade personalen, ansluta sig till ett eventuellt förmånligare kollektivavtal i värdmedlemsstaten.

...

91. Även om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder således skall erkännas som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, vars efterlevnad säkerställs av domstolen, kan det för utövandet av denna rättighet inte desto mindre gälla vissa begränsningar. Såsom bekräftas i artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är denna rättighet nämligen skyddad enligt gemenskapsrätten samt nationell lagstiftning och praxis.

93.[...][S]kyddet för de grundläggande rättigheterna utgör visserligen ett legitimt intresse som i princip motiverar inskränkningar i de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. Detta gäller även för skyldigheter som följer av en i fördraget garanterad grundläggande frihet, såsom den fria rörligheten för varor [...].

94. I domarna i [...] målen Schmidtberger och Omega fastslog domstolen att utövandet av de i dessa mål aktuella grundläggande rättigheterna, det vill säga yttrande- och mötesfriheten respektive skyddet för mänsklig värdighet, inte undgår tillämpningsområdet för bestämmelserna i fördraget. Dessa rättigheter måste utövas i samklang med de krav som följer av de i fördraget skyddade rättigheterna och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen [...].

95. Av det ovanstående följer att det förhållandet att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är av grundläggande karaktär, inte medför att sådana åtgärder faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde, när de vidtas mot ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna.

96. Det ska därför undersökas huruvida det förhållandet att fackliga organisationer i en medlemsstat får vidta fackliga stridsåtgärder under sådana omständigheter som de ovan nämnda utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och, om så är fallet, i vilken mån denna inskränkning kan vara motiverad.

97. I den utsträckning som artikel 49 EG syftar till att avskaffa inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som har sin grund i att tjänsteföretaget är etablerat i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas har den blivit direkt tillämplig i medlemsstaternas rättsordningar efter det att övergångstiden löpt ut och ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda [...].

98. Artikel 49 EG skall även iaktas när det är fråga om icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster. Avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster skulle nämligen äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentlighetsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi [...].

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

100. Detsamma gäller *a fortiori* i fråga om det förhållandet att nämnda företag, för att få vetskap om vilken minimilön de skall betala till de arbetstagare som de utstationerar, till följd av fackliga stridsåtgärder kan se sig tvingade att under obestämd tid förhandla med de fackliga organisationerna på den plats där tjänsten skall utföras.

101. Av domstolens rättspraxis framgår att friheten att tillhandahålla tjänster är en av gemenskapens grundläggande principer [...] och att en inskränkning i denna frihet därför endast kan godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall krävs dessutom att inskränkningen är ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. [...].

...

107. Domstolen konstaterar att en blockad som en facklig organisation i värdmedlemsstaten vidtar i syfte att garantera arbetstagare, som utstationerats i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, arbets- och anställningsvillkor som fastställts på en viss nivå i princip har som ändamål att skydda arbetstagare.

108. Det hinder som sådana stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen innebär kan emellertid inte anses vara motiverat utifrån detta ändamål, vad gäller de specifika skyldigheter som följer av en anslutning till Byggnadsavtalet och som de fackliga organisationerna genom sådana stridsåtgärder försöker förmå företag som är etablerade i andra medlemsstater att åta sig. [...]

109. Vad slutligen gäller de löneförhandlingar som de fackliga organisationerna, genom sådana stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen, försöker påtvinga företag som är etablerade i en annan medlemsstat och som tillfälligt utstationerar arbetstagare i värdmedlemsstaten, finns det anledning att understryka att gemenskråppen förvisso inte förbjuder medlemsstaterna att med lämpliga medel säkerställa att deras bestämmelser om minimilön iaktas av sådana företag [...].

110. Sådana fackliga stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet vid Arbetsdomstolen kan emellertid inte anses vara motiverade utifrån det syfte av allmänintresse som nämns i punkt 102 ovan, när stridsåtgärderna syftar till att förmå ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat att genomföra löneförhandlingar i ett nationellt sammanhang som kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser, av något slag, som är tillräckligt preciserade och tillgängliga, så att det inte för ett sådant företag i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget [...].

Beträffande den andra frågan som Arbetsdomstolen ställt anförde EG-domstolen bl.a. följande.

114. Det följer av fast rättspraxis att friheten att tillhandahålla tjänster bland annat innebär krav på avskaffande av all diskriminering av en tjänsteleverantör på grund av dennes nationalitet eller den omständigheten att denne är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall utföras [...].

115. Enligt en likaså fast rättspraxis föreligger diskriminering endast när olika regler tillämpas på lika situationer eller när samma regel tillämpas på olika situationer [...].

116. Sådana nationella bestämmelser som de som är tillämpliga i målet vid Arbetsdomstolen, enligt vilka hänsyn inte tas till kollektivavtal – oavsett innehållet i dessa avtal – som företag som utstationerar arbetstagare i Sverige redan är bundna av i den medlemsstat där de är etablerade, innebär en diskriminering av dessa företag, eftersom de behandlas på samma sätt som inhemska företag som inte har tecknat något kollektivavtal.

117. Det framgår av artikel 46 EG, som skall tolkas restriktivt, att diskriminerande bestämmelser kan vara motiverade endast om de grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa [...].

118. Av begäran om förhandsavgörande framgår att tillämpningen av dessa bestämmelser på företag som är etablerade i andra medlemsstater och som är bundna av kollektivavtal som den svenska lagen inte är direkt tillämplig på har till syfte att ge de fackliga organisationerna möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verksamma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor som motsvarar vad som är brukligt i Sverige, samt att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och näringsidkare från andra medlemsstater.

119. Inga av de i föregående punkt nämnda övervägandena avser hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 46 EG, jämförd med artikel 55 EG. En sådan diskriminering som den som är för handen i målet vid Arbetsdomstolen kan därför inte vara motiverad.

Efter det att EG-domstolen meddelat sin dom har Arbetsdomstolen återupptagit handläggningen av målet och hållit en ny huvudförhandling.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har, såsom talan slutligt bestämts, yrkat

1. att Arbetsdomstolen förklarar att Byggnads och avdelningens stridsåtgärder mot bolagets samtliga arbetsplatser avseende total arbetsnedläggelse, strejk och blockad är olovliga och ska hävas,
2. att Arbetsdomstolen förpliktar Byggnads att till bolaget utge allmänt skadestånd med 500 000 kr,
3. att Arbetsdomstolen förpliktar avdelningen att till bolaget utge allmänt skadestånd med 500 000 kr,
4. att Arbetsdomstolen förpliktar Elektrikerförbundet att till bolaget utge allmänt skadestånd med 350 000 kr och
5. att Arbetsdomstolen förpliktar Byggnads, avdelningen och Elektrikerförbundet att solidariskt till bolaget utge ekonomiskt skadestånd med 1 420 000 kr, eller – om Arbetsdomstolen finner att 61 § medbestämmandelagen ska tillämpas – uppdelat på svarandena enligt svarandenas huvudtal eller efter den fördelning som Arbetsdomstolen finner skälig.

På de belopp avseende yrkat allmänt skadestånd som bolaget angett i ansökan om stämning, nämligen 150 000 kr för Byggnads, 200 000 kr för avdelningen och 200 000 kr för Elektrikerförbundet, har bolaget yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av respektive stämning (den

9 december 2004, den 9 december 2004 respektive den 8 december 2004) till dess betalning sker. På de därefter tillkommande beloppen avseende allmänt skadestånd och på det ekonomiska skadeståndet har yrkats ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 juni 2008 (dvs. 30 dagar efter delgivning av yrkandena) till dess betalning sker.

Bolaget har vidare – för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolagets yrkanden avseende skadestånd inte kan bifallas – hemställt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i frågan om skadeståndsskyldighet för svarandena föreligger i detta mål.

Bolaget har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

De fackliga organisationerna har när det gäller fastställelseyrkandet under punkten 1 yrkat i första hand att det ska avvisas med hänvisning till att det saknas fastställelseintresse och i andra hand att det ska ogillas. De fackliga organisationerna har bestritt käromålet i övrigt men vitsordat räntheyrkandena som skäligen i och för sig.

De fackliga organisationerna har vidare – för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolagets skadeståndsyrkanden ska bifallas – hemställt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen avseende frågan om artikel 49 i EG-fördraget kan ge bolaget rätt till skadestånd av de fackliga organisationerna vid överträdelse av bestämmelsen.

Bolaget har bestritt de fackliga organisationernas begäran om avvisning av bolagets yrkande under punkten 1. Enligt bolaget är det inte fråga om ett fastställelseyrkande utan ett fullgörelseyrkande avseende en negativ prestation varför bestämmelsen i 4 kap. 6 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) avseende krav på fastställelseintresse inte är tillämplig.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bakgrunden till stridsåtgärderna, deras omfattning och bolagets fastställseyrkande

I juni 2004 kontaktades bolaget av representanter för avdelningen som krävde att bolaget skulle överge sitt månadslönesystem för att i stället övergå till byggnadsavtalets komplicerade prestationslönesystem. Därefter förevar förhandlingar mellan bolaget och avdelningen fram till slutet av september 2004. Avdelningens krav på kollektivavtal beträffande arbetsplatsen Söderfjärdsskolan i Vaxholm framgår bl.a. av ett protokoll från den förhandling som hölls mellan parterna den 15 september 2004. Avdelningen krävde bl.a. att bolaget skulle ingå ett kollektivavtal med timlön till arbetare på minst 145 kr. Bolaget var berett att acceptera kollektivavtal med en månadslön som motsvarade en timlön på cirka 109 kr, vilket motsvarar den s.k. stupstocken i bygg- och reparationsavtalen.

Då bolaget inte kunde godta avdelningens långtgående avtalskrav varslade avdelningen om stridsåtgärder i enlighet med det hot härom som framfördes vid förhandlingen den 15 september 2004, varefter stridsåtgärderna och Elektrikerförbundets sympatiåtgärder trädde i kraft. Av avdelningens varsel framgår uttryckligen att stridsåtgärderna skulle kvarstå till dess uppgörelse blev träffad med organisationen, även om annan arbetsgivare övertog arbetet i fråga. Av Elektrikerförbundets varsel om sympatiåtgärder framgår att blockaden skulle pågå tills bolaget tecknat kollektivavtal med Byggnads eller till dess Byggnads av annat skäl kom att upphöra med stridsåtgärder riktade mot bolaget.

Efter hemställan från Byggnads varslade ytterligare arbetstagarorganisationer om sympatiåtgärder, vilka riktades till olika arbetsgivarorganisationer. Följande varsel åberopas.

Svenska Metallindustriarbetarförbundet lade den 22 december 2004 ett varsel som trädde i kraft den 11 januari 2005 avseende Teknikföretagen, Maskinentreprenörerna, Bemanningsföretagen, Svets Mekaniska Arbetsgivarförbundet och Sveriges Byggingustrier. Den 23 december 2004 lade Svenska Transportarbetareförbundet ett varsel som trädde i kraft den 11 januari 2005 avseende Biltrafikens Arbetsgivarförbund. Skogs- och Träfacket lade den 22 december 2004 ett varsel som trädde i kraft den 10 januari 2005 avseende Skogsindustrierna, Svensk Handel och Trä- och Möbelindustriförbundet. Handelsanställdas förbund lade den 23 december 2004 ett varsel som trädde i kraft den 11 januari 2005 avseende Svensk Handel. Industriefacket lade den 22 december 2004 ett varsel som trädde i kraft den 11 januari 2005 avseende Byggnadsämnesförbundet. Fastighetsanställdas Förbund lade den 27 december 2004 ett varsel som trädde i kraft den 11 januari 2005 avseende Almega Tjänsteförbunden, Almega Serviceentreprenörerna, Almega Fastighetsarbetsgivarna, Fastigo, BAO, FAO, KFO, Idea, Systembolaget, Vårdföretagarna och Arbetsgivaralliansen. Slutligen lade Tjänstemannaförbundet HTF den 21 januari 2005 ett varsel som trädde i kraft den 1 februari 2005 avseende Elgrossisternas Arbetsgivarförening, Biltrafikens Arbetsgivarförbund och Svensk Handel.

För att illustrera stridsåtgärdernas utsträckning i tiden kan sammanfattningsvis nämnas att Byggnads och avdelningens primäråtgärd trädde i kraft den 2 november 2004, att Elektrikerförbundets sympatiåtgärd trädde i kraft den 3 december 2004 och att övriga sju fackförbunds sympatiåtgärder trädde i kraft den 10 januari 2005, 11 januari 2005 och 1 februari 2005.

Varslen om sympatiåtgärder har riktats mot arbetsgivarorganisationer. Varslen gäller blockader avseende respektive arbetsgivarorganisationens samtliga medlemsföretag. Blockaderna avser med något undantag att hindra allt arbete, försäljning, uthyrning, leveranser samt transporter till och från samtliga arbetsplatser i Sverige där bolaget bedriver verksamhet. Antalet medlemsföretag i Svenskt Näringsliv samt arbetsgivarorganisationer utanför Svenskt Näringsliv som omfattades av blockadvarslet mot bolaget var cirka 44 000 med omkring 1 090 000 anställda. Bolaget gör gällande att i vart fall

40 000 företag med åtminstone en miljon anställda var indragna i sympatiåtgärderna mot bolaget i januari 2005. Bolaget är inte medlem i någon av organisationerna. Varken Byggnads eller Elektrikerförbundet har någon medlem som berörs av avtalskraven.

Utöver ovan nämnda varsel och stridsåtgärder utsattes bolaget under hösten 2004 för ytterligare hinder och inskränkningar i sina möjligheter att tillhandahålla tjänster i Sverige. Byggnads hade bl.a. strejkvakter dygnet runt på Söderfjärdsskolan i Vaxholm. Den 13 december 2004 blockerade ett 50-tal medlemmar från Byggnads infarten till arbetsplatsen vid Söderfjärdsskolan i Vaxholm för de lettiska arbetarna, stoppade bilar och ropade bl.a. ”go home”. Bolagets arbetare tvingades att stanna i sina bilar i cirka tio minuter och reagerade med obehag. Den 13–14 december 2004 hindrades fordon från att köra in på arbetsplatsen. Åtgärderna leddes av avdelningens ordförande Torgny Johansson. Han har för övrigt i en intervju i tidningen Byggnadsarbetaren uppgett att det gäller att störa bolagets verksamhet så mycket som möjligt och gjort uttalanden som refererats i Svenska Dagbladets nätupplaga som visar att avdelningen hade för avsikt att hindra bolaget från att bedriva verksamhet i Sverige. De fackliga organisationerna har vidare utmålat bolaget som ett oseriöst företag och bolaget har även tvingats att uppleva en massmedial kampanj från de fackliga organisationerna.

Bolaget tvingades överge bygget på Söderfjärdsskolan i Vaxholm vilket ledde till att de lettiska arbetstagarna fick åka hem.

Elektrikerförbundet återkallade sina sympatiåtgärder den 18 mars 2005. Byggnads och avdelningen har emellertid inte återkallat stridsåtgärderna utan dessa pågår alltjämt och har således upprätthållits även efter det att EG-domstolens dom meddelades den 18 december 2007. Det faktum att stridsåtgärderna har upprätthållits under mycket lång tid är graverande och ska beaktas vid bestämmande av de allmänna skadestånden. Det är synnerligen försvårande att stridsåtgärderna har upprätthållits även efter det att EG-domstolens dom meddelades den 18 december 2007.

Byggnads och avdelningen har gjort gällande att den primära stridsåtgärden avslutats formlöst i början av 2005 eftersom bolagets anställda reste hem efter julhelgen år 2004 och Byggnads fått klart för sig att bolaget avbrutit sin verksamhet i Sverige. De har vidare anfört att om bolaget skulle komma tillbaka till Sverige för att utföra arbete här skulle Byggnads kräva ett kollektivavtal med annat innehåll än vad som var fallet under hösten 2004. Detta är inte riktigt. Byggnads, och dess olika lokalavdelningar, har även efter den 18 december 2007 under hot om stridsåtgärder fortsatt att kräva att utländska tjänstetillhandahållare ska påteckna hela byggnadsavtalet samtidigt som förbundet regelmässigt krävt en lön svarande mot utbetalningsnivån, alternativt aktuellt genomsnitt för ackordsarbete på orten, vilket innebär lönekrav om 170 till 180 kr per timme. Företrädare för Byggnads har förklarat att Byggnads inte avser att respektera de inskränkningar såvitt avser avtalskrav som följer av EG-domstolens dom, vilket agerande strider mot domen. Byggnads respekterar inte heller att utländska företag som redan är bundna av kollektivavtal inte behöver påteckna svenskt kollektivavtal. Byggnads avdelning

Södra Skåne har agerat på angivet sätt under våren 2008 mot det österrikiska företaget W. Ruck GmbH beträffande en arbetsplats i Skåne. Att Byggnads under år 2008 efter hot om stridsåtgärder fortsatt att framställa precis samma slags avtalskrav, som har framställts mot bolaget utgör ett tydligt belägg för att stridsåtgärderna mot bolaget alltjämt fortgår.

Bolaget vill också tillägga följande. Stridsåtgärderna gynnar inte de utstationerade arbetstagarna. Ett gästande företag som påtecknar hela byggnadsavtalet är nämligen vanligen inte skyldigt att tillämpa avtalet eftersom de utstationerade arbetstagarna är utanförstående och på dessa kommer avtalet inte att tillämpas ens med s.k. utfyllande verkan. Den enda konsekvens som följer av tecknande av kollektivavtal är att den utländska arbetsgivaren störs i sin verksamhet och tvingas att utge ett mer eller mindre kännbart skadestånd till Byggnads. Det är således Byggnads och inte de utstationerade arbetstagarna som gynnas av stridsåtgärderna. Detta har uppmärksammats i betänkandet "Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen", i vilket föreslås att en ny bestämmelse införs som ger de utstationerade arbetstagarna rätt att åberopa arbets- och anställningsvillkor enligt ett kollektivavtal som slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige, även om arbetstagarna inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen.

Arbetstagarorganisationernas skadeståndsskyldighet

Bolaget utstationerade i slutet av år 2004 arbetskraft till byggprojekt som bedrevs av Baltic enligt kontrakt med Vaxholms stad samt en bostadsrättsförening i Djursholm. På grund av de stridsåtgärder som vidtogs mot bolaget kunde bolaget inte fullfölja sina åtaganden i Sverige och arbetstagarna fick återvända hem till Riga. Svarandenas överträdelse har tillfogat bolaget skada. Det föreligger ett uppenbart orsakssamband mellan svarandeparternas stridsåtgärder och bolagets skada.

Utgångspunkten för skadeståndsskyldighet är att EG-domstolen har slagit fast att det inte är förenligt med gemenskapsrätten att en medlemsstat tillåter stridsåtgärder under sådana förhållanden som är aktuella i Arbetsdomstolens mål och inte heller att en medlemsstat har bestämmelser av sådan innebörd som lex Britannia. EG-domstolens dom innebär således att svarandeparterna är skadeståndsskyldiga för den skada som bolaget har lidit på grund av stridsåtgärderna enligt de båda grunder som bolaget åberopat, och som anges nedan. EG-domstolen har därvid gjort en proportionalitetsbedömning och inte lämnat något utrymme åt den nationella domstolen att pröva huruvida svarandenas agerande kan anses rättsstridigt i något avseende.

Skadeståndsskyldighet enligt artikel 49 EG och direktiv 96/71

Av punkterna 99 och 100 i EG-domstolens dom framgår att svenska fackliga organisationers rätt att vidta stridsåtgärder mot företag etablerade i andra medlemsstater under de angivna förutsättningarna utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG. Av domen följer att det, enligt artikel 49 EG och artikel 3 i direktiv 96/71, inte är

motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset och därmed otillåtet att vidta stridsåtgärder för att utkräva byggnadsavtalets innehåll av ett gästande företag, eftersom det är fråga om ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv. EG-domstolen har vidare förklarat att svarandeparternas stridsåtgärder är otillåtna eftersom de syftat till att tvinga bolaget att inleda förhandlingar med Byggnads om den lön, som de lettiska arbetarna ska erhålla och att ansluta sig till byggnadsavtalet, samtidigt som det inte finns några bestämmelser avseende minimilön av något slag som är tillräckligt preciserade och tillgängliga. Enligt EG-domstolen blir det därför omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget. Enligt denna grund är sålunda stridsåtgärderna otillåtna med skadeståndsskyldighet som följd av otillåtna avtalskrav, oberoende av bolagets bundenhet av lettiska kollektivavtal.

Skadeståndsskyldighet enligt denna grund följer således direkt av gemenskapsrätten. Det görs härvid gällande att det är otillåtet att utkräva byggnadsavtalets innehåll av ett gästande företag enligt artikel 49 i EG-fördraget, direktiv 96/71 och EG-domstolens dom. Därutöver åberopas att skadestandsregler i svensk rätt, såsom bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) och bestämmelserna i 54 och 55 §§ medbestämmandelagen ska tillämpas analogt för påvisade överträdelse av gemenskapsrätten.

EG-domstolens dom innebär vidare att EG-domstolen har tillerkänt artikel 49 EG horisontell direkt effekt i detta mål. Detta framgår särskilt av punkt 98 i domen där EG-domstolen fastslår att artikel 49 EG ska tillämpas även på vissa icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållandet av tjänster.

Ingenting i EG-domstolens dom antyder att det skulle finnas ett ansvar för den svenska staten i detta mål. EG-domstolen konstaterar att svenska myndigheter har anförtrott arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal fastställa löner för inhemska företag. EG-domstolens dom innebär att svarandena har det fulla ansvaret för sina handlingar. EG-domstolen fastslår att svarandenas agerande inte är rättsenligt. Denna bedömning aktualiserar svarandenas skadeståndsansvar, men inte medlemsstatens.

Enligt bolaget är det klart att EG-rätten innebär att ekonomiskt skadestånd ska utgå i målet. Bolaget medger att det inte är självklart att allmänt skadestånd ska utgå *direkt* grundat på gemenskapsrätten. Artikel 10 EG kräver emellertid att medlemsstaterna tillhandahåller effektiva sanktioner för överträdelse av EG-rättsliga bestämmelser som har tillerkänts direkt effekt, vilket kan innebära att även allmänt skadestånd ska utgå. Svarandeparterna får därmed anses vara skadeståndsskyldiga enligt artikel 49 EG för skada som uppkommit på grund av stridsåtgärderna.

I enlighet med artikel 10 EG och rättspraxis från Arbetsdomstolen åberopar bolaget därutöver att skadestandsregler i svensk rätt ska tillämpas analogt för påvisade överträdelse av gemenskapsrätten. I AD 2002 nr 45 uttalade

Arbetsdomstolen bland annat följande. ”I jämställdhetslagen har den svenske lagstiftaren valt skadestånd som påföljd vid fall av överträdelse av förbudet mot könsdiskriminering. Mot bakgrund av den i det föregående nämnda solidaritetskyldigheten enligt EG-fördraget finner Arbetsdomstolen att skadeståndsbestämmelsen i 25 § jämställdhetslagen måste anses vara analogt tillämplig vid en konstaterad överträdelse av sådana artiklar i likabehandlingsdirektivet som har direkt effekt.” Samma förhållningssätt ska tillämpas i förevarande mål. Skälen för att en sträng sanktion ska tillämpas i detta mål är tyngre än i 2002 års rättsfall eftersom svarandeparternas brott mot EG-rätten avser en fördragsartikel som har högre rättslig valör än ett direktiv.

EG-domstolens avgöranden har retroaktiv effekt såvida domstolen inte anger att så inte är fallet, se till exempel Allgårdh och Norberg i "EU och EG-rätten, en läro- och handbok om EU och i EG-rätt", 2004, s. 104 f. och s. 208 med hänvisningar till rättspraxis. Detta synsätt bekräftas av professor Torbjörn Andersson i uppsatsen "Cleaning the Slate or Blasting the Past? The precedents of the Court of Justice and the balance between retroactivity and legal certainty in EC law", i Turku Law Journal, vol. 3 No 1/2001, s. 2–26. EG-domstolen har inte inskränkt verkningarna av domen retroaktivt i nu aktuellt mål. EG-domstolen har i punkt 97 i domen uttalat att artikel 49 EG har blivit direkt tillämplig i medlemsstaternas rättsordningar efter det att övergångstiden löpt ut och att artikel 49 EG ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna ska skydda. Den övergångstid som åberopas avser tiden från 1958 till 1970. Punkt 97 innebär således att EG-domstolen har tillerkänt artikel 49 EG direkt effekt även före dagen för domen. Utstationeringsdirektivet skulle vara genomfört i Sverige senast den 16 december 1999. Artikel 49 EG ska därmed i vart fall från den 16 december 1999 tolkas i ljuset av direktivet.

Skadeståndsskyldighet enligt 42 § första stycket samt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen

Arbetsdomstolen har i beslutet AD 2005 nr 49 uttalat att det enligt domstolens mening får anses klarlagt att syftet med de vidtagna stridsåtgärderna var att bolaget skulle träffa ett kollektivavtal med avdelningen, som skulle ersätta de mellan bolaget och det lettiska byggnadsarbetarförbundet befintliga kollektivavtalen, eller med andra ord undantränga de lettiska avtalen. EG-domstolen har slagit fast att artikel 49 EG utgör hinder för en tillämpning av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen i detta mål. Vidare har EG-domstolen funnit att regler enligt vilka hänsyn inte tas till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bundet av ett avtal i hemlandet, oavsett innehållet i detta avtal, är diskriminerande enligt EG-rätten.

Bolaget gör gällande, som en andra grund, att skadeståndsskyldighet föreligger enligt 54 § och 55 § medbestämmandelagen då svarandeparterna har vidtagit stridsåtgärder trots att fredsplikt gällt enligt 42 § första stycket samma lag. Stridsåtgärderna har syftat till att undantränga de lettiska kollektivavtalen, vilket inte är tillåtet då den diskriminerande regeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen inte ska tillämpas. Denna skadeståndgrund förutsätter inte att avtalskraven är otillåtna, men däremot att bolaget är bun-

det av utländska kollektivavtal, vilka, om syftet med stridsåtgärderna hade uppnåtts, skulle undanträngas av byggnadsavtalet.

Med hänsyn till EG-domstolens slutsats ska huvudregeln i 42 § första stycket tillämpas i målet vilket innebär att Britanniapincipen är tillämplig. De mot bolaget vidtagna stridsåtgärderna ska således betraktats som otillåtna och följaktligen ska ekonomiskt och allmänt skadestånd utgå enligt medbestämmandelagen.

Svarandeparternas invändning om att deras stridsåtgärder varit i enlighet med svensk rätt är således felaktig. Svensk rätt ska under alla förhållanden sedan den 1 januari 1994 sättas åt sidan på grund av EES-avtalet om den strider mot EG-rätten. Annorlunda uttryckt är EG-rätten en del av den svenska rättsordningen som svarandeparterna har varit skyldiga att följa sedan den 1 januari 1994.

Svenska rättssubjekt som utsätts för stridsåtgärder som senare visar sig vara rättsstridiga har rätt till skadestånd enligt medbestämmandelagen. Att inte tillämpa samma sanktionsregler vid överträdelser som avser företag från andra medlemsstater skulle innebära en direkt diskriminering.

Skadeståndets storlek m.m.

Ekonomiskt skadestånd

Svarandeparternas agerande är skadeståndsgrundande enligt såväl EG-rätten som medbestämmandelagen. Någon särskild begränsning av ekonomiskt skadestånd torde inte gälla. Bolaget har sålunda rätt till ersättning för skada som uppgår till det positiva kontraktsintresset.

På grund av de stridsåtgärder som vidtogs mot bolaget tvingades det att upphöra med utstationeringen av arbetskraft till Baltic och Baltic var tvunget att avbryta sina pågående byggnadsprojekt. Bolaget kan inte redovisa kalkylerade intäkter och kostnader avseende tiden efter slutet av år 2004. Sådana kalkyler skulle enbart bygga på hypotetiska antaganden. Det har vidare gått en tid sedan skadorna uppkom vilket ytterligare försvårar beräkningen av utebliven vinst för år 2004 och 2005. Bolaget saknar sålunda möjlighet att föra full bevisning om skadan, alternativt kan det endast ske med stora svårigheter. Domstolen bör därför uppskatta skadan till skäligt belopp enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Principen om gemenskapsrättens effektiva verkan och dess krav på effektiva sanktioner samt lojalitetsförpliktelsen i artikel 10 EG innebär enligt bolagets mening att viss bevislättning måste ges den skadelidande i en situation som den förevarande.

Värdet av Baltics kontrakt i Vaxholm uppgick till cirka 25 miljoner kr. Kontraktssumman avseende bygget i Djursholm uppgick till omkring 8,3 miljoner kr. Entreprenaden i Djursholm var huvudsakligen färdigbyggd när stridsåtgärderna inleddes. Av förvaltarberättelsen från Baltics konkurs framgår emellertid att den entreprenaden försenades kraftigt på grund av stridsåtgärderna, vilket i sin tur orsakade krav på förseningsviten och skadestånd från

bostadsrättsföreningen. Föreningen bestred att betala 3,4 miljoner kr till Baltic. Om bolaget inte på grund av stridsåtgärderna hade förhindrats att fullfölja utstationeringen av arbetskraft torde bolaget ha kunnat ha en vinst motsvarande åtminstone fem procent av kontraktssummorna för Baltics ovan redovisade projekt, uppgående till 25 miljoner kr i Vaxholm och 3,4 miljoner kr av den obetalda delen av entreprenaden i Djursholm, sammanlagt 28,4 miljoner kr. Bolaget anser således att rätten med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken ska uppskatta den ekonomiska skadan till fem procent av 28,4 miljoner vilket utgör 1 420 000 kr. I byggbranschen är en utebliven vinst på fem procent av kontraktssumman ingen onormal nivå. Med hänsyn till att kostnaderna för bolagets personal enligt bolagets uppskattning måste ha understigit svenska konkurrenters med omkring tjugotill tjugofem procent är den beräknade vinsten lågt angiven. Utöver detta belopp har bolaget även lidit en direkt ekonomisk skada till följd av att Baltic på grund av konkursen inte kunde betala bolaget för utfört arbete samt att bolaget även haft kostnader direkt hänförliga till avvecklingen av sitt engagemang i Sverige.

Åberopandet av 35 kap. 5 § rättegångsbalken sker inte – vilket svarandeparterna synes påstå – för att bolaget vill undvika att lägga fram uppgifter om att den verkliga lönenivån har varit lägre än vad bolaget angett. Med hänsyn till EG-domstolens dom saknar gästande företags lönenivå relevans för tillåtligheten av stridsåtgärder. Vidare skulle en sådan lägre lönenivå som svarandeparterna hävdar att bolaget har tillämpat endast innebära att bolagets kostnader varit än lägre och vinsterna än högre, med åtföljande högre skadestånd för svarandeparterna att erlægga.

Allmänt skadestånd

Bolaget har rätt till allmänt skadestånd. Vid bedömandet av det allmänna skadeståndet bör beaktas att stridsåtgärderna har syftat till att genomdriva det fullständiga byggnadsavtalet utan beaktande av de kollektivavtal och förpliktelser som bolaget redan var bundet av. I den juridiska litteraturen har svenska fackliga organisationer varnats för att söka framställa sådana avtalskrav, se till exempel Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentarer, andra upplagan, s. 448, med hänvisningarna till Ds 1994:13, Lex Britannia. Svarandena har vidare haft tillgång till juridisk kompetens och har under hand informerats om rättsläget av bolaget. Svarandeparterna har trots detta upprätthållit de otillåtna stridsåtgärderna under nästan fyra års tid. Dessa omständigheter talar för kännbara skadestånd.

Vidare bör det faktum att bolaget från och med år 2005 fram till i dag lidit en ekonomisk skada som inte kan beräknas påverka de allmänna skadestånden. Bolaget har lidit en synnerligen omfattande ekonomisk skada eftersom bolaget, i vart fall från och med den 1 januari 2005, har tvingats att lämna alla åtaganden i Sverige och avstå från all verksamhet här. Allmänt skadestånd kan användas som surrogat för ekonomiskt skadestånd, se Tore Sigeman, Bot, plikt och skadestånd, Om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt, i Vänbok till Axel Adlercreutz, s. 301 f., särskilt s. 319.

Även bristen i fråga om förutsebarhet av avtalsvillkoren bör beaktas vid skadeståndsbedömningen. Av förarbetena till lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, prop. 1998/99:90 s. 28, framgår att villkor för utstationerade företag ska vara förutsebara. Byggnads har genom att kräva att bolaget ska tillämpa hela byggnadsavtalet, i vilket ingen fastställd minimilön förekommer, brutit mot lagstiftarens intentioner.

Begäran om förhandsavgörande

Om Arbetsdomstolen överväger att inte bifalla bolagets talan om skadestånd föreligger skyldighet för Arbetsdomstolen att inhämta förhandsavgörande beträffande frågan om skadeståndsskyldighet för svarandena. Detta följer av artikel 49 EG, direktiv 96/71 och EG-domstolens dom.

Byggnads, avdelningen och Elektrikerförbundet

Otillåtna stridsåtgärder m.m.

Bolaget har i målet hävdad att stridsåtgärderna alltjämt pågår och yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att Byggnads och avdelningens stridsåtgärder mot bolagets samtliga arbetsplatser avseende total arbetsnedläggelse, strejk och blockad är olovliga och ska hävas.

Byggnads och avdelningen vidgår att de i målet aktuella stridsåtgärderna inte formellt återkallats. Stridsåtgärder brukar normalt inte formellt återkallas. Bolaget lämnade Sverige i december år 2004 och har sedan dess inte bedrivit någon verksamhet här i landet. Stridsåtgärderna har därmed förfallit och avslutats. När det gäller Elektrikerförbundets sympatiåtgärder upphörde dessa när primäråtgärden upphörde. Två bolag omfattades av Elektrikerförbundets sympatiåtgärder. Några andra bolag var inte indragna i konflikten. De varsel som lades den 22 december 2004 och därefter har således aldrig trätt i kraft och ingen har därefter konkret varit indragen i konflikten då det inte fanns någon primäråtgärd. De siffror bolaget angett i fråga om antalet indragna i konflikten är därför felaktiga. Om bolaget skulle återuppta verksamhet i Sverige skulle nya förhandlingar om ett nytt kollektivavtal inledas.

Av varselhandlingarna framgår bl.a. att stridsåtgärderna skulle gälla även i förhållande till annan som övertog verksamheten efter bolaget. I mars 2005 gick Baltic i konkurs. Några stridsåtgärder har inte vidtagits mot NCC som övertog skolbygget under våren 2005. Avdelningen träffade ett kollektivavtal med NCC om en lön på 163 kr i timmen för byggnadsarbetarna. Denna lön ska jämföras med de uppgifter som Byggnads och avdelningen fått om att ersättningen för de lettiska byggnadsarbetarna uppgick till cirka 35 kr i timmen.

Det bestrids att Byggnads hotat med stridsåtgärder för att genomdriva några avtalsvillkor gentemot det österrikiska företaget W. Ruck GmbH (Ruck). Byggnads och Ruck träffades cirka tre gånger för att diskutera kollektivavtal med anledning av den byggnad Ruck skulle uppföra i Skåne. Ruck förklarade att företaget ville ha avtal. Den huvudsakliga diskussionen avsåg en

ovilja från Rucks sida att redovisa personuppgifter för anställd personal. Uppgifterna behövs för att Byggnads ska kunna utföra en s.k. lönegranskning. Frågan om lön var inte omtvistad. Ruck har nu träffat ett avtal med Byggnads. Ur rättslig synpunkt saknar Byggnads agerande i förhållande till Ruck, som dessutom ägt rum tre till fyra år efter stridsåtgärderna mot bolaget, betydelse för eventuell skadeståndsskyldighet i nu aktuellt mål.

Bolaget har anfört att stridsåtgärderna inte gynnar de utstationerade arbetstagnarna eftersom ett bolag som utstationerar arbetskraft inte är skyldigt att tillämpa avtalet på arbetstagnarna med hänsyn till att dessa inte är medlemmar i de svenska fackförbunden. Svarandeparterna har agerat på sätt som svenska fackföreningar brukar agera. Svenska fackföreningar kräver regelmässigt att även ickemedlemmar ska erhålla avtalsenliga förmåner. Fackförbundens ståndpunkt gäller såväl utländsk som inhemsk arbetskraft. Problematiken har inget med gränsöverskridande verksamhet att göra. Om ett ärende måste föras vidare till domstol, kan dock inte fackförbunden företräda dem som inte är medlemmar, såvida de inte erhåller en särskild fullmakt. Inte heller en svensk arbetstagnare kan åberopa kollektivavtalet som sådant om han eller hon inte är medlem i den avtalsslutande arbetstagnarorganisationen. Det återstår endast att yrka allmänt skadestånd, varvid målsättningen är att bestämma yrkat belopp så att arbetsgivaren inte gör en ekonomisk vinst. Dessa rättsliga konsekvenser är en del av det arbetsmarknadssystem som finns i Sverige. Det är en rent politisk fråga huruvida ett sådant system är lämpligt eller önskvärt och EG-domstolen har i domen uttryckligen angett att medlemsländerna har rätt att tillämpa ett sådant system. Däremot visar erfarenheten tydligt att ett system där de utländska arbetstagnarna är utlämnade till att själva försöka tillvarata sina rättigheter i praktiken inte innebär något skydd för dem alls. Detta gäller särskilt i en utstationeringssituation där den enskilde arbetstagnarens faktiska möjligheter att själv anlita en jurist och tillvarata sina rättigheter är obefintlig.

Skadeståndsskyldigheten

Sedan EG-domstolen slagit fast att stridsåtgärderna strider mot EG-rätten finns inget nationellt utrymme över huvud taget till annan bedömning. Svarandeparterna avstår därför från att göra invändningar avseende de stridsåtgärder från Byggnads och avdelningens sida som trädde i kraft den 2 november 2004 och de sympatiåtgärder från Elektrikerförbundets sida som trädde i kraft den 3 december 2004. När Arbetsdomstolen ska ta ställning till skadestandsfrågan ska domstolen utgå från nu angivna stridsåtgärder och sympatiåtgärder. De av bolaget uppräknade sympatiåtgärderna från övriga fackliga organisationer påverkar inte svarandeparternas skyldighet att utge skadestånd eller skadeståndets storlek på något sätt.

Skadeståndsskyldighet på EG-rättslig grund föreligger inte

En förutsättning för att skadeståndsskyldighet ska föreligga i målet är att de EG-rättsliga regler som överträtts har direkt effekt på det nationella planet och därigenom skapar rättigheter för enskilda, vilka de nationella domsto-

larna har att skydda, samt att den direkta effekten också träffar relationer mellan enskilda, dvs. att de har horisontell direkt effekt.

Artikel 49 i EG-fördraget har inte horisontell direkt effekt i den bemärkelsen att den innebär att ett enskild, i detta fall bolaget, kan göra gällande att svarandeparternas faktiska handlande i form av en blockad utgör en överträdelse av artikel 49 EG i förhållandet mellan bolaget och de fackliga organisationerna. Det framgår av hur EG-domstolen uttalat sig i bl.a. punkterna 96 och 99 i Lavaldomen. I punkten 96 anges att det ska undersökas huruvida det förhållandet att fackliga organisationer får vidta fackliga stridsåtgärder utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. I punkten 99 anför domstolen följande: "Denna rätt att vidta stridsåtgärder kan göra det mindre lockande och till och med svårare för nämnda företag att utföra bygg- och anläggningsarbeten i Sverige och den utgör därmed en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG." Det är således rätten att vidta stridsåtgärder som angrips och inte det faktiska handlandet. Vidare har EG-domstolen när den besvarat den första frågan hänvisat till såväl artikel 49 EG i EG-fördraget som artikel 3 i utstationeringsdirektivet. Eftersom domstolen berört direktivet måste domslutet anses riktat till medlemsstaten. Ett direktiv kan nämligen aldrig ha horisontell direkt effekt.

När det gäller lex Britannia uttalar sig inte domstolen om de fackliga organisationernas agerande, utan det är den svenska lagstiftningen som underkänns.

EG-domstolen har i sin dom angett att artikel 49 EG ska iakttas när det är fråga om icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster. Av EG-domstolens tidigare praxis framgår att artikel 49 EG inkluderar icke offentliga organ som t.ex. idrottsförbund om de ägnar sig åt reglerande eller normerande verksamhet, vilket framgår av domarna i målen *Bosman* och *Wouters* (dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. 1-4921 och dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, *Wouters* m.fl., REG 2002, s. 1-1577) som det hänvisas till i Lavaldomen. Däremot framgår inte att faktiskt handlande av sammanslutningar, som t.ex. fackföreningar, omfattas av den horisontella direkta effekten.

Även om Arbetsdomstolen skulle finna att artikel 49 EG har horisontell direkt effekt innebär detta inte automatiskt att skadeståndsskyldighet föreligger på EG-rättslig grund. Det krävs nämligen att den ändamålsenliga verkan av de överträdde bestämmelserna skulle äventyras om inte enskilda skulle kunna begära ersättning för de skador som överträdelserna påstås ha orsakat dem. I det aktuella målet är det inte säkert att den frihet att tillhandahålla tjänster över gränserna som kränkts av blockaden måste kunna kompenseras med skadestånd för att den ändamålsenliga verkan av artikel 49 EG ska tillgodoses och bolaget beredas fullgott rättsskydd.

För den händelse Arbetsdomstolen skulle finna att det föreligger skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna på EG-rättslig grund ska de nationella skadestandsreglerna tillämpas. Skadestånd i utomobligatoriska förhållanden – vilket det är fråga om i målet – regleras i skadeståndslagen.

Bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen som rör ersättning för ren förmögenhetsskada får då anses ge utrymme för ekonomiskt skadestånd i målet. Om en överträdelse av reglerna i EG-fördraget är skadeståndssanktionerad även i förhållandet mellan enskilda rättssubjekt, innebär det emellertid inte något strikt ansvar för skada. Förutom att en överträdelse ska vara klar och tydlig för att ett brott mot en bestämmelse ska leda till skadestånd krävs att det föreligger oaktsamhet. Vid en tillämpning av bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen får därför en sedvanlig culpabedömning göras såvitt avser den rena förmögenhetsskadan. Det görs härvid gällande att de fackliga organisationerna inte har varit culpösa. Det är endast när det gäller medlemsstaters ansvar för skada som det inte ställs något krav på oaktsamhet för att skadestånd ska utgå.

Något allmänt skadestånd kan emellertid inte utgå för brott mot artikel 49 EG, eftersom allmänt skadestånd endast utgår om det finns särskilt lagstöd (Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, 7:e upplagan, s. 366). I skadeståndslagen finns inga bestämmelser om allmänt skadestånd och sådant skadestånd utgår normalt inte enligt svensk rätt. Det saknas således stöd i lag för att döma ut allmänt skadestånd för brott mot artikel 49 i EG-fördraget.

EG-domstolen har också slagit fast att ett skadestånd för en överträdelse av gemenskapsrätten inte är avsett att fungera som en avskräckning eller en sanktion, utan syftar till att enskilda ska kunna få ersättning för de skador som de har lidit till följd av att medlemsstaterna har överträtt gemenskapsrätten, se EG-domstolens dom av den 17 april 2007 i mål C-470/03, Suomen valtio och Lehtinen, REG 2007, s. I-2749, punkt 88. Något utrymme för att utdöma allmänt skadestånd med hänvisning till att en EG-rättslig bestämmelse överträtts finns således inte ens gentemot staten.

Sanktionsmöjligheten skadestånd torde under vissa förutsättningar finnas mot en stat som infört en lagregel som står i strid mot EG-fördraget. Däremot strider det mot grundläggande rättssäkerhetskrav att låta enskilda rättssubjekt bära den ekonomiska risken och de ekonomiska konsekvenserna för misstag av staten av nu aktuellt slag.

Skadeståndsskyldighet enligt medbestämmandelagen föreligger inte

Bolaget har som en andra grund gjort gällande att skadeståndsskyldighet föreligger eftersom de fackliga organisationerna brutit mot medbestämmandelagen. Svarandeparterna har inte brutit mot medbestämmandelagen, utan tvärtom följt bestämmelsen i 42 § tredje stycket i medbestämmandelagen. Det som gjort stridsåtgärden otillåten är inte 42 § första stycket medbestämmandelagen utan EG-fördraget, som är överordnat lagen. Bestämmelsen i 42 § första stycket medbestämmandelagen ska av det skälet inte tillämpas. Något skadestånd kan därför inte utdömas genom en direkt tillämpning av medbestämmandelagen. De fackliga organisationerna har följt bestämmelser som inte har stått i överensstämmelse med EG-rätten. Eftersom det är lagstiftningen som varit felaktig är det inte de fackliga organisationerna som ska svara för eventuell skada utan den svenska staten.

Om domstolen skulle finna att svarandeparterna brutit mot medbestämmandelagen görs gällande att det krävs culpa för att skadestånd ska utgå. Det görs härvid gällande att de fackliga organisationerna inte har varit culpösa av skäl som kommer att utvecklas nedan.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att de fackliga organisationerna brutit mot medbestämmandelagen görs vidare gällande att något skadestånd inte ska utgå eftersom det ska jämkas till noll med stöd av 60 § i medbestämmandelagen.

Närmare om kravet på att oaktsamhet ska föreligga

Om inte strikt ansvar är föreskrivet, är skadeståndslagen baserad på ett culpaansvar. Även skadeståndsskyldigheten enligt medbestämmandelagen är baserad på ett culpaansvar (se Schmidt, Facklig arbetsrätt, 1997, s. 281). Ett exempel på att det krävs oaktsamhet för att skadestånd ska utgå enligt medbestämmandelagen är att Arbetsdomstolen i sin praxis avslagit yrkanden om allmänt skadestånd när en part har haft fog för sin uppfattning.

Beträffande frågan om de fackliga organisationernas handlande varit oaktsamt gör de fackliga organisationerna, som angetts ovan, gällande att de följt den uttryckliga lagregeln i 42 § tredje stycket i medbestämmandelagen, som utgör en del av lex Britannia.

Vid lex Britannias tillkomst behandlades bl.a. 42 § tredje styckets förenlighet med EG-rätten. Departementschefen ansåg inte att risk förelåg för att lex Britannia och därmed 42 § tredje stycket medbestämmandelagen stod i strid mot EG-rätten (prop. 1990/91:162 s. 11 f). Inför Sveriges medlemskap i EU gjordes en hel utredning av jur. dr. Sven Hugo Ryman (Ds 1994:13) för att klarlägga huruvida lex Britannia var förenlig med EG-rätten och Sveriges övriga internationella åtaganden. Utredarens slutsats var att lex Britannia inte stred mot EG-rätten (se t.ex. s. 6 och 331–341). Det bör också särskilt framhållas att det enligt utredningen krävdes lagreglering – antingen genom regler i medbestämmandelagen eller i särskild lag med anknytning till medbestämmandelagen – för att en arbetstagarorganisation skulle kunna drabbas av skadeståndsskyldighet i ett fall då en stridsåtgärd konstaterades stå i strid mot EG-rätten (Ds 1994:13 s. 340). I förarbetena till utstationeringslagen upprepade departementschefen utredarens slutsats (prop. 1998/99:90 s. 27 f.). Av förarbetena till utstationeringslagen framgår vidare att regeringen efter samråd med arbetsmarknadens parter avstått från att lagstifta om kollektivavtalsreglerade villkor med hänvisning till att man förutsatt att de fackliga organisationerna, genom att träffa sedvanliga kollektivavtal med utstationerade företag, skulle skydda de utländska arbetstagarna och därmed förhindra social dumpning på den svenska arbetsmarknaden. Regering och riksdag har således förväntat sig och i praktiken uppställt ett moraliskt krav på de fackliga organisationerna att försöka skydda de utländska arbetstagarna och tillförsäkra dessa normala svenska arbetsvillkor, i sista hand genom att vidta stridsåtgärder, se prop. 1998/99:90 s. 26 f.

Av det ovan anförda framgår således att lex Britannias förenlighet med EG-rätten är ingående behandlad i olika lagförarbeten och att slutsatsen där är att lex Britannia inte strider mot EG-rätten.

Vidare uttalade Arbetsdomstolen i det interimistiska beslutet av den 22 december 2004 att bolaget inte hade visat sannolika skäl för att bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen på EG-rättslig grund inte skulle tillämpas. Arbetsdomstolens slutsats var att 42 § tredje stycket medbestämmandelagen följaktligen skulle tillämpas och att bolaget därmed inte kunde åberopa sig på den fredsplikt som kunde följa av 42 § första stycket medbestämmandelagen. Denna bedömning gjordes i allt väsentligt på den utredning som låg till grund för EG-domstolens bedömning.

Det bör i sammanhanget framhållas att de fackliga organisationerna omöjligt kunde ha förutsett utgången av målet i EG-domstolen. Ett exempel på svårigheterna att förutse EG-domstolens slutsatser är det faktum att generaladvokaten Paolo Mengozzi i målet i EG-domstolen inte ansåg att det förelåg hinder att vidta stridsåtgärder för att erhålla svenskt kollektivavtal i syfte att undantränga ett lettiskt avtal.

Inte heller fanns det skäl för de fackliga organisationerna att anta att utstationeringsdirektivet skulle tolkas som ett normerande direktiv som skulle förhindra bättre villkor än minimivillkor och som i strid mot sin ordalydelse kunde påverka rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. I det s.k. Ruffertmålet, C-346/06, angav generaladvokaten Yves Bot i sin analys av rättsläget den 20 september 2007, dvs. innan Lavaldomen meddelades, att EG-rätten inte utgjorde något hinder för medlemsstaterna att tillämpa de kollektivavtal som har ingåtts av arbetsmarknadens parter på arbetstagare som tillfälligt arbetar i landet även när arbetsgivaren är etablerad i annat land. Generaladvokaten menade vidare att utstationeringsdirektivet fastslog ett minimiskydd för utstationerade arbetstagare och att det inte hindrade att arbetstagarna tillerkändes bättre villkor och hänvisade i det sammanhanget bl.a. till att detta uttryckligen framgick av texten till artikel 3.7 i direktivet (se bl.a. punkterna 69, 73 och 79–83 i generaladvokatens förslag).

Mot angiven bakgrund skulle det strida mot grundläggande rättssäkerhetskrav att anse att de fackliga organisationerna varit försumliga på sådant sätt att skadeståndsansvar ska komma ifråga. Envar av de ovan angivna omständigheterna utesluter oaktsamhet. De åberopade omständigheterna sammantagna innebär att det är ställt utom allt tvivel att det inte föreligger oaktsamhet på svarandeparternas sida.

Analogisk tillämpning av 54 och 55 §§ medbestämmandelagen?

Skadeståndsreglerna i 54 och 55 §§ medbestämmandelagen ska inte heller tillämpas analogt. Bolaget har som stöd för en sådan tillämpning åberopat AD 2002 nr 45. Situationen i 2002 års avgörande är emellertid inte jämförbar med den i förevarande mål. I det målet hade ett landsting diskriminerat en kvinna på grund av graviditet i samband med anställning. I diskrimineringsmålet fanns vid tidpunkten för diskrimineringen en klar EG-rättslig praxis

som slog fast att förbudet mot diskriminering i likabehandlingsdirektivet inte förutsatte ett missgynnande i förhållande till en person av motsatt kön, se AD 2002 nr 45 och där åberopade rättsfall. Någon motsvarande EG-rättslig praxis som klarlade att stridsåtgärderna mot bolaget var otillåtna fanns inte. Tvärtom var det inget som tydde på att stridsåtgärder för att genomdriva ett sedvanligt svenskt kollektivavtal, trots att det utstationerande företaget redan var bundet av kollektivavtal från hemlandet, stred mot EG-rätten.

Vidare var utformningen av den svenska jämställdhetslagen med krav på missgynnande i förhållande till en person av motsatt kön snarast beroende av ett misstag, vilket rättades till genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2001. Bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen har däremot varit föremål för noggranna överväganden, som resulterat i att lagstiftaren funnit att den aktuella bestämmelsen är förenlig med EG-rätten i enlighet med vad som ovan anförts.

I 2002 års rättsfall förhöll det sig även så att diskrimineringen utfördes av ett landsting, som av Arbetsdomstolen jämfördes med staten, vilket torde ha varit en förutsättning för den direkta effekten av direktivet. I Laval-målet har stridsåtgärderna vidtagits av enskilda rättssubjekt, som har ett berättigat intresse av att åtnjuta skydd då de följer en uttrycklig svensk lagregel, vars förenlighet med EG-rätten dessutom penetrerats noggrant. Allmän restriktivitet torde dessutom gälla såvitt avser analogislut som innebär att skadeståndsansvaret utökas för enskilda rättssubjekt.

Solidarisk skadeståndsskyldighet?

Om domstolen finner att de fackliga organisationerna är skadeståndsskyldiga enligt bestämmelserna i medbestämmandelagen finns det inte någon möjlighet för domstolen att förordna om solidarisk skadeståndsskyldighet eftersom bestämmelsen i 61 § medbestämmandelagen föreskriver att om flera är ansvariga för skada, ska skadeståndsskyldigheten fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

Skadeståndets storlek

Bevisning om ekonomisk skada

En förutsättning för att bolaget ska anses berättigat till ekonomiskt skadestånd är att det kan visa att det lidit ekonomisk skada. Bolaget har i målet inte visat att det lidit någon ekonomisk skada.

Rekvisiten för att tillämpa bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken är att bevisning om skadan inte alls eller endast med svårigheter kan föras, alternativt att bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och yrkandet avser ett mindre belopp. Inget av dessa rekvisit för tillämpning av den åberopade regeln är uppfyllt. Bolaget har i stället full tillgång till allt erforderligt underlag som behövs för att beräkna den påstådda skadan. Bolaget har dock avstått från att redovisa kalkylerade intäkter och kostnader för arbetena. En sådan redovisning skulle nämligen med största sannolikhet utvisa att de let-

tiska arbetstagarna erhållit löner på en nivå som ligger på en bråkdel av en normal svensk byggnadsarbetarlön. Det kan således inte komma i fråga att tillämpa regeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Bolaget har till styrkande av den ekonomiska skadan åberopat utdrag ur förvaltarberättelse från Baltics konkurs. Förvaltarberättelsen saknar helt betydelse för bedömningen av ekonomisk skada eftersom det är Baltic, dvs. ett helt annat företag, som har drabbats av skadan och inte bolaget. När det gäller den av bolaget åberopade utredningen från Grant Thornton Sweden AB angående vinstmarginalen i byggbranschen saknar den betydelse i målet. Bolaget är ett bemanningsföretag och marginalen i byggbranschen är således inte relevant för att bedöma eventuell ekonomisk skada för bolaget.

Jämkning

Om Arbetsdomstolen skulle finna att skadeståndsskyldighet föreligger ska jämkning ske till noll av de skäl som angetts till stöd för att det inte föreligger någon oaktsamhet på svarandeparternas sida. Rättsläget har inte givit vid handen att stridsåtgärderna skulle ha varit olovliga. Arbetsdomstolen har i sin praxis i ett stort antal fall jämkat skadestånd på grund av att rättsläget varit oklart. Skadestånden ska således helt bortfalla.

Vidare görs gällande att skadeståndet ska jämkas på grund av att bolaget varit medvållande till sin skada. Medvållandet består i att Baltic, som tidigare var ett dotterbolag till bolaget, förband sig att teckna kollektivavtal inte bara för egen del utan även för andra företag i Sverige som Baltic anlidade. Baltic förmedlade således den uppfattningen att kollektivavtal skulle ingås mellan Byggnads och bolaget och Byggnads hade därför skäl att tro att avtal skulle ingås.

Rättegångskostnader

De fackliga organisationerna hemställer att Arbetsdomstolen med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen förordnar att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad eftersom de har haft skälig anledning att få tvisten prövad. Det är ställt utom allt tvivel att den part som följt en uttrycklig svensk lagregel och därtill haft Arbetsdomstolens interimistiska beslut i ryggen har haft skälig anledning att få tvisten prövad. I denna del kan det bl.a. framhållas att Arbetsdomstolen i sitt interimistiska beslut av den 22 december 2004 inte ens ansåg att det förelåg sannolika skäl för att stridsåtgärderna var otillåtna. Det kan också anmärkas att bolagets rättegångskostnader som betalats av Svenskt Näringsliv inte belastar bolaget.

Begäran om förhandsavgörande

Förhandsavgörande ska inhämtas om EG-rättsliga frågeställningar är oklara och dessa har betydelse för målets avgörande. Vad EG-domstolen kan lämna förhandsavgörande om är huruvida överträdelse av artikel 49 EG kan medföra skadeståndsskyldighet för enskilt rättssubjekt. Den frågan är nämligen inte avgjord av EG-domstolen.

Detta betyder att Arbetsdomstolen måste göra ett hypotetiskt antagande att skadeståndsskyldighet kan föreligga för de fackliga organisationerna på grund av brott mot artikel 49 EG. Därefter får Arbetsdomstolen med tillämpning av svenska skadeståndsrättsliga regler – eventuellt efter omformulering eller omtolkning av bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen så att den medger rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada – fastställa om de svenska reglerna medför skadeståndsskyldighet för svarandeparterna i målet. Om en tillämpning av dessa svenska regler skulle medföra att skadeståndstalan ska avslås, ska Arbetsdomstolen meddela dom och avslå bolagets yrkanden. Om Arbetsdomstolen däremot skulle finna att skadestånd ska utgå vid en sådan prövning enligt nationella regler, anser svarandeparterna att domstolen måste inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen avseende frågan om artikel 49 i EG-fördraget kan ge bolaget rätt till skadestånd av de fackliga organisationerna vid överträdelse av bestämmelsen. Det finns nämligen inget EG-rättsligt stöd för att utdöma skadestånd av enskild för brott mot artikel 49 EG.

Bolaget

Frågan om culpa krävs

Bolaget bestrider att svarandeparternas agerande ska bedömas utifrån ett culpaansvar. Enligt EG-rätten ska en skada ersättas så snart det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av fördraget. Bedömningen av om en överträdelse är klar ska göras utifrån ett gemenskapsrättsligt perspektiv. Stridsåtgärderna utgör klara överträdelser av fördraget. Lagstiftaren har i direktiv 96/71 gjort en preciserad avvägning mellan olika intressen. Dessutom har ytterligare en noggrann avvägning gjorts av EG-domstolen i detta mål, särskilt genom tillämpningen av proportionalitetsprincipen. Utöver detta finns i gemenskapsrätten inget krav på oaktsamhet eller hänsynstaganden till att svarandeparterna endast kan vara ansvariga om de har saknat fog för sin uppfattning eller liknande. Inte heller medbestämmandelagen uppställer något krav på oaktsamhet för att skadestånd ska utgå. Däremot finns regler om jämkning av skadestånd i medbestämmandelagen.

I första hand görs således gällande att det inte finns något krav på oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga i målet. Om Arbetsdomstolen skulle finna att en förutsättning för skadeståndsskyldighet är att det föreligger oaktsamhet på de fackliga organisationernas sida görs det gällande att de fackliga organisationerna har agerat grovt oaktsamt genom att framställa uppenbart otillåtna avtalskrav.

Svarandena har hävdat att de inte varit oaktsamma eftersom de följt bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen som utgör en del av den s.k. lex Britannia. Enligt svarandena har lex Britannias förenlighet med EG-rätten ingående behandlats i olika lagförarbeten där slutsatsen är att lex Britannia inte strider mot EG-rätten.

Bolagets ståndpunkt är att det saknar betydelse att svarandeparterna har följt bestämmelsen i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen eftersom EG-domstolen har förklarat att denna regel inte ska gälla.

Vidare är den beskrivning som svarandeparterna har lämnat rörande rättsutvecklingen från tillkomsten av lex Britannia och framåt inte riktig. Rättsutvecklingen började inte med lex Britannia utan med AD 1989 nr 120. I domen grundlades den s.k. Britanniaprincipen, vilken princip alltså utgör en huvudregel. Den innebär att stridsåtgärder som syftar till att tränga undan ett gällande kollektivavtal är otillåtna. Detta är svarandena medvetna om. I det nyss nämnda avgörandet underkände Arbetsdomstolen med stöd av 42 § första stycket medbestämmandelagen stridsåtgärder som syftade till att tränga undan ett utländskt kollektivavtal. Domen följde en utveckling som hade inletts genom ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 1987 s. 885. I avgörandet underkände Högsta domstolen anställningsavtal och kollektivavtal, som hade ingåtts efter stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare, eftersom stridsåtgärderna måste antas ha varit olovliga enligt panamansk rätt. Efter de två nu angivna domarna är det allmänt känt i Sverige att stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare kan komma att underkännas enligt internationell rätt. Dessa domar är utgångspunkten för vad svenska fackliga organisationer måste eller borde ha insett om stridsåtgärders lovlighet i internationella sammanhang.

Förslag till vad som kom att kallas lex Britannia lades fram i prop. 1990/91:162. Lagprodukten var ett hastverk och tillkom efter ensidiga krav från fackliga organisationer utan att det hade gjorts någon tillräcklig juridisk analys. Lagstiftningen innebar ett uppseendeväckande undantag från Britanniaprincipen i 42 första stycket medbestämmandelagen, som alltså fortsatte att vara huvudregel. I Ds 1994:13, Lex Britannia, skedde en noggrann genomgång av rättsläget inför Sveriges medlemskap i EU. I betänkandet redovisas på ett nyanserat sätt att stridsåtgärder mot gästande arbetsgivare kan komma att underkännas enligt gemenskapsrätten. Utredarens slutsats var att det var mest sannolikt att Britannialagstiftningen i sig inte skulle befinnas stå i strid mot diskrimineringsförbudet. Trots denna slutsats framfördes i betänkandet ett stort antal "varningar" till fackliga organisationer. Utredaren förutsåg vidare EG-domstolens svar på de två frågorna i Laval-målet och konstaterade att stridsåtgärder som syftar till att genomdriva alltför långtgående kollektivavtalsvillkor eller som syftar till att tränga undan utländska kollektivavtal kunde komma att underkännas. Utredaren förutsåg även att angripande fackförbund skulle kunna åläggas att betala skadestånd. "Varningarna" är betydelsefulla då ingen facklig organisation efter betänkandet kan påstå att de inte hade bort räkna med att det förelåg en rimlig möjlighet att EG-domstolen skulle komma till de slutsatser som framgår av Laval domen.

Tillkomsten av direktiv 96/71 medförde att rättsläget blev än tydligare. Av direktivet följer att krav mot utländska tjänstetillhandahållare måste hållas inom ramarna för artikel 3 i direktivet vilket innebär ett förbud mot avtalskrav på andra områden än de som anges i direktivet eller krav som är förmånligare än svensk lag. Direktivet införlivades med svensk rätt genom

utstationeringslagen. I förarbetena till utstationeringslagen hänvisade lagstiftaren till Ds 1994:13, Lex Britannia.

I meddelande från Kommissionen avseende genomförande av direktiv 96/71 fastslogs år 2003 att endast arbets- och anställningsvillkor som har fastställts i lag får tillämpas på utstationerade arbetstagare i Sverige.

Det har vidare under en längre tid varit en utbredd uppfattning bland arbetsrättsjurister att lex Britannia inte är förenlig med gemenskapsrätten.

Sammanfattningsvis är alltsedan domen AD 1989 nr 120 huvudregeln den att stridsåtgärder, som syftar till undanträngande av ett befintligt kollektivavtal, är otillåtna. Det undantag som har funnits i svensk lagstiftning har byggt på en tvivelaktig diskriminering av utländska rättssubjekt, vars förenlighet med internationell rätt alltsedan sin tillkomst har satts i fråga. Alltsedan Ds 1994:13 har det stått klart att det finns en stor risk att stridsåtgärder som syftar till att genomdriva alltför komplicerade svenska kollektivavtalsvillkor eller undantränga befintliga utländska kollektivavtal kan komma att underkännas på grund av gemenskapsrätten. Analyserna i Ds 1994:13 har godtagits av lagstiftaren.

Efter det att svarandeparterna hade varslat om stridsåtgärder under hösten 2004 framställde bolaget en fredspliktsinvändning. Av den framgår att Byggnads avtalskrav var otillåtna och att stridsåtgärder skulle stå i strid mot gemenskapsrätten. Den skriftliga fredspliktsinvändningen innehåller en redogörelse för rättsläget samt en utförlig information om utredningen, Ds 1994:13 Lex Britannia.

Svarandena har haft full kännedom om ovanstående ”varningar” men har fullständigt ignorerat dem. Genom att uppställa så långtgående avtalsvillkor som svarandena gjort och vidta stridsåtgärder för att tränga undan utländska kollektivavtal har svarandena agerat grovt oaktsamt. Vidare har de varit oaktsamma genom att vägra att svara på frågor om stridsåtgärderna syftade till ett kollektivavtal som ska tillämpas på bolagets anställda eller inte samt genom att vägra ange vilka villkor som skulle gälla om avtalet påtecknades.

Svarandena har haft alternativa handlingsmöjligheter, såsom att inskränka avtalskraven till en tydlig minimilön eller inställa stridsåtgärderna i avvaktan på förhandsavgörande från EG-domstolen. Detta skulle inte ha medfört någon skada eller olägenhet för svarandena. De alternativa handlingsmöjligheterna har ignorerats. Genom sitt grovt oaktsamma agerande har svarandena ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Solidariskt ansvar för skada

Svarandeparterna har invänt att bestämmelsen i 61 § medbestämmandelagen, vilken föreskriver att om flera är ansvariga för skada, ska skadeståndsskyldigheten fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, innebär att solidarisk skadeståndsskyldighet inte kan utdömas.

Bolaget gör gällande att gemenskapsrätten har företrädare framför nationell rätt även gällande frågan om svarandeparternas solidariska ansvar för den skada de vållat bolaget. Artikel 10 EG kräver – som ovan nämnts – att medlemsstaterna tillhandahåller effektiva sanktioner för överträdelse av EG-rättsliga bestämmelser som har tillerkänts direkt effekt och EG-domstolen har i detta mål tillerkänt artikel 49 EG direkt effekt. Av EG-domstolens dom kan något delat ansvar inte utläsas utan svarandeparterna behandlas som en enhet. Eftersom begränsningsregeln i 61 § medbestämmandelagen förklarar gemenskapsrätten dess effektiva verkan ska den inte tillämpas.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att 61 § medbestämmandelagen ska tillämpas i detta mål, hemställer bolaget att det ekonomiska skadeståndet uppdelas av Arbetsdomstolen efter svarandenas huvudtal eller att skadeståndet fördelas mellan dem efter vad domstolen finner skäligt.

Bevisning om ekonomisk skada

Bolaget vidhåller att vinstmarginalerna i byggbranschen har betydelse vid bedömningen av den ekonomiska skada bolaget lidit. Bolaget har inte enbart sysslat med bemanning utan även andra delar har ingått i dess uppdrag. Dessa frågor diskuterades i samband med kollektivavtalstecknandet, då alternativen var antingen bemanningsavtalet eller byggnadsavtalet. Som framgått har inte det förra utan det senare avtalet ansetts tillämpligt.

Jämkning

Det saknas skäl för jämkning av svarandeparternas skadeståndsskyldighet av skäl som anförts ovan under rubriken culpa.

Rättegångskostnader

Det saknas skäl att i målet förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad enligt 5 kap. 2 § arbetstvistlagen. I stället ska huvudregeln om tappande parts kostnadsansvar i 18 kap. 1 § rättegångsbalken tillämpas.

Det är förutsatt i lagstiftningen att utländska arbetsgivare ska kunna väcka talan mot svenska fackförbund för att få stridsåtgärders lovlighet eller kollektivavtals laglighet prövad (se Ds 1994:13 s. 338 och prop. 1998/99:90 s. 29). Svarandeparterna är i alla avseenden att anse som tappande parter. Svarandeparterna har haft kunskap om lagstiftningen i dessa frågor. De har vidare i samband med varslen om stridsåtgärder noggrant informerats om rättsläget av bolaget i samband med bolagets fredspliktsinvändningar. Trots uppmaningar om att kontrollera riktigheten i bolagets användningar har svarandena medvetet påbörjat samt upprätthållit de otillåtna stridsåtgärderna under mycket lång tid.

Även beträffande denna fråga gäller gemenskapsrättens företrädare framför svensk rätt. En tillämpning av bestämmelsen i arbetstvistlagen om kvittning av rättegångskostnaderna skulle strida mot EG-domstolens dom och kravet i

artikel 10 EG på att EG-rätten ska ges effektiv verkan i medlemsstaterna. EG-rättens effektiva verkan skulle helt sättas ur spel om svenska fackförbund tilläts agera i strid mot EG-rätten mot gästande företag och dessa inte fick sina rättegångskostnader ersätta.

Det är inte riktigt att Svenskt Näringsliv betalar bolagets samtliga kostnader i målet. Svenskt Näringslivs engagemang inträdde först efter det att Arbetsdomstolen ogillat bolagets interimistiska yrkande. Dessförinnan bär bolaget ansvaret för rättegångskostnaderna. Det saknar dessutom betydelse för kostnadsfördelningen huruvida bolaget självt står ansvaret för rättegångskostnaderna, erhåller försäkringsersättning härför eller om utomstående tredje part träder in och garanterar viss del av kostnaderna. Det finns inget lagstöd för att kostnadsfördelningen parterna emellan ska påverkas härav.

DOMSKÅL

Twisten

Twisten i detta mål har gällt frågan om de stridsåtgärder som de fackliga organisationerna vidtog mot bolaget, som utstationerade arbetskraft från Lettland till Sverige, stred mot EG-rätten och om dessa organisationer därmed är skadeståndsskyldiga gentemot bolaget. EG-domstolen har i sin dom med förhandsavgörande funnit att stridsåtgärderna var otillåtna enligt EG-rätten, vilket numera är ostridigt mellan parterna i målet. Vad Arbetsdomstolen nu har att ta ställning till är i huvudsak om de tre fackliga organisationerna är skyldiga att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd till bolaget på grund av de otillåtna stridsåtgärderna. Återstående tvistefrågor är även huruvida Byggnads och avdelningens stridsåtgärder numera har hävts eller inte och om Arbetsdomstolen ska pröva bolagets yrkande om att domstolen ska fastställa att stridsåtgärderna är olovliga och ska hävas.

Bolagets fastställsetalan

Arbetsdomstolen har, som framgår av inledningen till denna dom, inhämtat förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt EG-rätten. Bolaget hävdade att stridsåtgärderna var otillåtna dels på grund av att avtalskraven stred mot EG-fördraget och utstationeringsdirektivet, dels på grund av att 42 § tredje stycket medbestämmandelagen, vilken ingår i den s.k. lex Britannia, inte skulle tillämpas eftersom den bestämmelsen strider mot EG-rättens diskrimineringsförbud. Svarandeparterna bestred att stridsåtgärderna stred mot EG-rätten. EG-domstolen fann i sitt förhandsavgörande att stridsåtgärderna stod i strid mot artikel 49 EG och artikel 3 i utstationeringsdirektivet, samt att den nyss nämnda bestämmelsen i lex Britannia står i strid mot artiklarna 49 och 50 EG.

Det är numera ostridigt i målet att stridsåtgärderna var otillåtna, men bolaget har vidhållit sin talan om att Arbetsdomstolen ska förklara att Byggnads och avdelningens stridsåtgärder är olovliga och ska hävas. Byggnads och avdelningen har invänt att detta yrkande ska avvisas, eftersom det numera saknas ett fastställelseintresse, då stridsåtgärderna inte längre pågår. Bolaget har

bestritt avvsningsyrkandet och hävdade att kravet på fastställelseintresse inte är tillämpligt eftersom yrkandet ska ses som ett fullgörelseyrkande avseende en negativ prestation.

Arbetsdomstolen konstaterar att bolagets yrkande om att Arbetsdomstolen ska förklara att stridsåtgärderna "är olovliga och ska hävas" utformats som en fastställsetalan, och finner att det bör behandlas som en sådan.

Enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen ska talan som inte innefattar ett yrkande att motparten ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något, dvs. en fastställsetalan, avvisas om det inte är av avsevärd betydelse för käranden att talan prövas.

Arbetsdomstolen har i tidigare rättsfall (se t.ex. AD 1982 nr 35) slagit fast att en fastställsetalan äger avsevärd betydelse för part om det finns anledning att anta att en bifallande dom kommer att antingen direkt påverka motpart i det rättsliga handlandet i förhållande till parten eller bli direkt avgörande vid en senare talan, som innefattar yrkande att motparten ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något. Det är normalt sett förhållandena vid talans väckande som är avgörande för talans tillåtlighet, men det finns vissa möjligheter att beakta även senare framkomna omständigheter som direkt inverkar på betydelsen av att få talan prövad. Sådana omständigheter kan vara en dom som meddelats under tiden rättegången pågår eller att frågan blivit ostridig mellan parterna (se AD 1996 nr 74).

Bolaget för i målet också en fullgörelsetalan som för bifall förutsätter bl.a. att stridsåtgärderna var olovliga, varför en prövning av fastställsetalan inte kan få den nyss beskrivna verkan för en senare fullgörelsetalan. Frågan är alltså i första hand om det finns anledning att anta att en bifallande fastställsetalan kommer att direkt påverka Byggnads och avdelningen i det rättsliga handlandet i förhållande till bolaget på ett sådant sätt att det kan anses vara av avsevärd betydelse för bolaget att fastställsetalan prövas.

Den del av fastställsetalan som utgör en begäran om förklaring att stridsåtgärderna "ska hävas" förutsätter för bifall att stridsåtgärderna pågår. Byggnads och avdelningen har i målet förklarat att stridsåtgärderna inte längre pågår. Byggnads förbundsordförande har vidare på förfrågan från bolaget skriftligen uttryckligen förklarat att Byggnads stridsåtgärd avslutats.

Det är givetvis viktigt med hänsyn till en stridsåtgärds verkningar för den angripne och tredje man att en inledd stridsåtgärd avslutas på ett tydligt sätt, t.ex. genom ett uttryckligt meddelande till dem som fått varsel om stridsåtgärden, men några lagregler om detta finns inte. En stridsåtgärd kan avslutas formlöst.

Det är som sagt numera ostridigt mellan parterna att stridsåtgärderna var olovliga, och detta kommer Arbetsdomstolen därmed att utgå från vid sin prövning av den fullgörelsetalan som bolaget också för. Dessutom får EG-domstolen i sitt förhandsavgörande sägas ha slagit fast att stridsåtgärderna

var olovliga. Såvitt framkommit i målet bedriver bolaget inte längre någon verksamhet i byggbranschen vare sig i Sverige eller utomlands.

Under de redovisade förhållandena kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte vara av avsevärd betydelse för bolaget att nu få prövad av Arbetsdomstolen en särskild fastställsetalan om att stridsåtgärderna är – eller var – olovliga och ska hävas. Bolagets fastställsetalan ska därför avvisas.

Domstolen övergår härnäst till frågan om de fackliga organisationerna är skadeståndsskyldiga gentemot bolaget på grund av de brott mot EG-rätten som stridsåtgärderna innebar.

Några rättsliga utgångspunkter beträffande skadeståndsskyldighet för brott mot EG-rätten

Det kan inledningsvis konstateras att det inte finns några uttryckliga svenska lagbestämmelser som ens efter en fördragskonform tolkning skulle kunna ge bolaget en rätt till skadestånd av organisationerna med anledning av de fördragsstridiga stridsåtgärderna och att det inte heller i svensk rättspraxis avseende inhemsk rätt finns stöd för en sådan rätt till skadestånd. En skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna måste därför ytterst grunda sig på vad som följer av EG-rätten.

Enligt EG-rätten gäller att medlemsstaterna är skyldiga, i enlighet med den s.k. lojalitets- eller solidaritetsprincipen, att säkerställa EG-rättens effektiva genomslag, vilket bl.a. innebär att överträdelser av EG-rätten ska medföra effektiva sanktioner. Principen kommer till uttryck i fördragets artikel 10, som har följande lydelse.

Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

Att en överträdelse av en EG-rättslig bestämmelse kan föranleda skadeståndsansvar på EG-rättslig grund är något som slagits fast av EG-domstolen framför allt i mål där medlemsstaterna eller EU:s institutioner har gjort sig skyldiga till skadebringande handlingar mot enskilda. Enligt EG-domstolens fasta rättspraxis kan skadeståndsskyldighet för staten uppkomma under förutsättning att följande tre kriterier är uppfyllda:

1. Staten har överträtt en EG-rättslig regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda.
2. Överträdelsen är tillräckligt klar.
3. Det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.

I EG-fördraget finns inga generellt tillämpliga regler om när och hur skadestånd kan utgå. Det är i stället reglerna i medlemsstaterna som ska tillämpas när det följer av EG-rätten att det i och för sig finns skadeståndsskyldig-

het. Det ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning fastställa de kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning, på villkor att de inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande ersättningsanspråk som grundas på den nationella rätten (likvärdighetsprincipen) och att de inte i något fall får vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd (effektivitetsprincipen). Skadeståndet ska också, för att vara effektivt och ha en avskräckande verkan, stå i rimlig proportion till den skada som åsamkats (proportionalitetsprincipen).

Skadeståndsansvar på EG-rättslig grund har i EG-domstolens praxis utsträckts till att gälla situationer där en enskild gör gällande sina rättigheter enligt EG-rätten mot en annan enskild. För att skadeståndsskyldighet för brott mot EG-rätten ska föreligga mellan enskilda krävs att de EG-rättsliga regler som överträtts har direkt effekt på det nationella planet och därigenom skapar rättigheter för enskilda som nationella domstolar har att skydda. Därtill krävs att den direkta effekten också gäller i förhållandet mellan enskilda, s.k. horisontell direkt effekt.

Artiklar i EG-fördraget kan ha direkt effekt även om de inte innehåller förbudsbestämmelser. En förordning anges enligt EG-fördraget vara allmänt tillämplig samt bindande i sin helhet och har därmed direkt effekt. Förhållandet är annorlunda beträffande direktiv. EG-domstolen har funnit att bestämmelser i direktiv under vissa förutsättningar kan ha vertikal direkt effekt, dvs. gälla i förhållandet mellan det allmänna och enskilda, men i princip inte ha horisontell direkt effekt.

Artikel 49 EG, i den utsträckning den syftar till att avskaffa inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som har sin grund i att tjänsteföretaget är etablerat i en annan medlemsstat än där tjänsten ska tillhandahållas, anses ha direkt effekt (se punkt 97 i Lavaldomen med där gjorda hänvisningar).

Att artiklar i EG-fördraget rörande konkurrensrätt, som är tillämpliga på avtal som företag träffar, har horisontell direkt effekt, och att det därmed direkt genom dessa artiklar skapas rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda, har redan tidigt varit klart (se bl.a. dom av den 20 september 2001 i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, REG 2001, s. I-6297 och dom av den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04 till C-298/04, *Manfredi och Lloyd*, REG 2006, s. I-6619).

Vad gäller artiklar som reglerar den fria rörligheten har EG-domstolen i domen av den 11 december 2007 i mål C-438/05, *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union*, REG 2007, s. I-10779 (Viking Line-domen) konstaterat att det av fast rättspraxis följer att artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG inte endast gäller för offentliga myndigheters verksamhet utan även omfattar andra former av regleringar som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete, egenföretagares verksamhet och tillhandahållande av tjänster (punkt 33 med hänvisningar). Eftersom arbetsvillkoren i de olika medlemsstaterna ibland regleras genom lagar och andra författningar och ibland genom kollektivavtal och andra rättshandlingar som ingås eller antas av privatpersoner, skulle, enligt EG-domstolen, en begräns-

ning av förbuden i ovan nämnda artiklar till att endast avse offentliga myndigheters åtgärder kunna leda till olikheter vid tillämpningen av dessa förbud.

Ett uttalande av samma innebörd återfinns i Lavaldomen, punkt 98. Där anges, med hänvisning till bl.a. dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch, REG 1974, s. 1405, svensk specialutgåva, volym 2, s. 409, och domarna i målen Bosman och Wouters, att artikel 49 EG är tillämplig även när det är fråga om "icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster". Enligt domstolen skulle avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentlighetsrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi.

Frågan om artikel 43 EG, som förbjuder inskränkningar i den fria etableringsrätten, kan ha horisontell direkt effekt prövades av EG-domstolen i Viking Line-målet. Tolkningsfrågan gällde huruvida denna artikel kunde medföra rättigheter för ett privat företag, som det kunde göra gällande mot en fackförening eller en sammanslutning av fackföreningar. EG-domstolen hänvisade härvid till sin ovan nämnda rättspraxis och tillade att domstolen dessutom redan slagit fast att det faktum att vissa av fördragets bestämmelser formellt är riktade till medlemsstaterna inte utesluter att rättigheter samtidigt skapas för enskilda som har intresse av att de på så sätt fastställda förpliktelserna iakttas, och att förbudet att inskränka en grundläggande frihet enligt en tvingande bestämmelse i fördraget bland annat omfattar alla avtal som syftar till att kollektivt reglera förvärvsarbete (punkt 58 med hänvisningar). Slutsatsen blev att artikel 43 EG, som reglerar en grundläggande frihet, kan medföra rättigheter för ett privat företag som det kan göra gällande mot en fackförening eller sammanslutning av fackföreningar. Att stridsåtgärder som vidtas av fackföreningar ska anses omfattas av den rättsliga autonomi som dessa icke offentlighetsrättsliga organisationer utövar framgår också av domen i det målet (punkt 35).

Av EG-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C 94/97, Raccanelli, REG 2008, s. I-5939, framgår att skadeståndsansvar mellan enskilda vid överträdelser av EG-rättens regler kan komma i fråga även beträffande överträdelser av artikel 39 EG, som innehåller regler om fri rörlighet för arbetstagare. Målet gällde frågan om en italiensk doktorand diskriminerats på grund av nationalitet av ett privaträttsligt forskningsinstitut i Tyskland genom att inte ha behandlats på samma sätt som inhemska doktorander. EG-domstolen konstaterade att även en privaträttslig förening som det aktuella forskningsinstitutet omfattas av det förbud mot diskriminering av arbetstagare som anges i artikel 39 EG. Domstolen hade också att besvara frågan om vad som var följderna för det fall den utländske doktoranden hade diskriminerats genom institutets agerande mot honom, nämligen genom att han inte hade getts möjlighet att bli anställd hos institutet. Domstolen konstaterade, med hänvisning till domarna von Colson och Kamann samt Paquay (dom av den 10 april 1984 i mål C-14/83, von Colson och Kamann, REG 1984, s. 1891, svensk specialutgåva, volym 7, s. 577 och dom av den 11 oktober 2007 i

mål C-460/06, Paquay, REG 2007, s. I-8511) att det varken i artikel 39 EG eller i bestämmelserna i förordningen om arbetskraftens fria rörlighet föreskrivs att medlemsstaterna eller en sådan förening som det aktuella institutet ska vidta någon bestämd åtgärd vid överträdelse av diskrimineringsförbudet, utan dessa ges frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att uppnå målen med dessa bestämmelser beroende på de olika situationer som kan uppstå. Enligt domstolen ankom det därför på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av den nationella lagstiftningen rörande utomobligatoriskt ansvar fastställa den ersättning som klaganden i det nationella målet har rätt att kräva för skada som uppkommit för det fall han hade utsatts för diskriminering (punkt 50–52).

Beträffande den retroaktiva verkan av EG-domstolens domar har domstolen i domar av den 5 mars 1996 i målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I-1029, uttalat att en medlemsstats skadeståndsansvar inte kan begränsas till att enbart avse de skador som uppkommit efter att det har avkunnats en dom av domstolen i vilken fördragsbrottet i fråga fastställts. Detta skulle nämligen innebära att rätten till skadestånd enligt gemenskapens rättsordning äventyrades. Det skulle enligt EG-domstolen också strida mot effektivitetsprincipen om skadestånd gjordes beroende av ett krav på att domstolen tidigare hade fastställt en sådan överträdelse av EG-rätten (punkt 94 och 95). För det fall EG-domstolen avsett att begränsa den retroaktiva verkan av sitt avgörande har därför detta angetts i avgörandet. Som huvudprincip får således anses gälla att EG-domstolens avgöranden har retroaktiv effekt. Den tolkning av en EG-rättslig regel som fastslagits i en dom av EG-domstolen ska alltså normalt anses tillämplig även på rättsförhållanden avseende tiden före domen.

Arbetsdomstolen övergår här efter till prövning av bolagets skadeståndstalan.

Föreligger skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna på grund av att stridsåtgärderna vidtogs för att genomdriva de mot artikel 49 EG och utstationeringsdirektivet stridande avtalskraven?

Bolaget har anfört två grunder för sina skadeståndsyrkanden, som bolaget angett vara kumulativa, dvs. bolaget vill att båda grunderna ska prövas av Arbetsdomstolen och läggas till grund för skadeståndsbedömningen. Den första grunden avser det förhållandet att det strider mot EG-fördragets regler om fri rörlighet att vidta stridsåtgärder för att genomdriva sådana avtalskrav som är aktuella i detta fall mot ett företag från ett annat EU-land som utstationerar arbetstagare till Sverige. Enligt bolagets andra grund följer skadeståndsskyldigheten av att stridsåtgärderna inte var tillåtna eftersom bolaget redan var bundet av kollektivavtal och syftet med stridsåtgärderna var att Byggnadsavtalet skulle ersätta dessa kollektivavtal, och att man enligt EG-rätten måste bortse från regeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen, som enligt EG-domstolen är diskriminerande på grund av nationalitet. – De fackliga organisationerna har bestritt att skadeståndsskyldighet enligt någon av grunderna föreligger.

Arbetsdomstolen behandlar först frågan om skadeståndsskyldighet föreligger enligt den första av de av bolaget åberopade grunderna samt vilka skadeståndsregler som i så fall är tillämpliga. Domstolen kommer i ett senare avsnitt, efter att ha behandlat bolagets andra grund för skadestånd, att ta ställning till om och i vilken mån eventuellt tillämpliga skadeståndsregler i så fall medför att bolagets skadeståndsyrkanden ska bifallas.

Beträffande den första av bolagets grunder behandlar domstolen först frågan om de fackliga organisationerna kan göras ansvariga för fördragsbrottet.

Kan de fackliga organisationerna göras ansvariga för fördragsbrottet?

Bolaget har i korthet följande uppfattning. EG-domstolens dom i Laval-målet innebär att EG-domstolen har tillerkänt artikel 49 EG horisontell direkt effekt i det nu aktuella fallet. Detta framgår särskilt av punkt 98 i domen där EG-domstolen fastslår att artikel 49 EG ska tillämpas även på vissa icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållandet av tjänster. EG-domstolen konstaterar att svenska myndigheter har anförtrott arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal fastställa löner för inhemska företag. EG-domstolens dom innebär att svarandena har det fulla ansvaret för sina handlingar. Ingenting i EG-domstolens dom antyder att det skulle finnas ett ansvar för svenska staten i detta mål.

De fackliga organisationerna har i huvudsak invänt följande i denna del. Artikel 49 i EG-fördraget har inte horisontell direkt effekt i den bemärkelsen att den innebär att en enskild, i detta fall bolaget, kan göra gällande att svarandeparternas faktiska handlande i form av en blockad utgör en överträdelse av artikel 49 EG i förhållandet mellan bolaget och de fackliga organisationerna. Det framgår av hur EG-domstolen uttalat sig i bl.a. punkterna 96 och 99 i Lavaldomen. Det är *rätten* att vidta stridsåtgärder som angrips och inte det faktiska handlandet. Av EG-domstolens tidigare praxis framgår visserligen att artikel 49 EG inkluderar icke offentliga organ som t.ex. idrottsförbund om de ägnar sig åt reglerande eller normerande verksamhet, men det framgår inte att faktiskt handlande av sammanslutningar, som t.ex. fackföreningar, omfattas av den horisontella direkta effekten. Vidare har EG-domstolen när den besvarat den första frågan inte endast hänvisat till artikel 49 i EG-fördraget utan även till artikel 3 i utstationeringsdirektivet, vilket gör att domslutet måste anses riktat till medlemsstaten.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har i sin begäran om förhandsavgörande inte ställt någon fråga till EG-domstolen som gäller de fackliga organisationernas eventuella skadeståndsskyldighet. Frågan är då om de allmänna principer för skadeståndsskyldighet som utvecklats av EG-domstolen i dess praxis kan ge tillräcklig vägledning. För att skadeståndsskyldighet ska kunna komma i fråga krävs det enligt Arbetsdomstolens mening och i enlighet med vad parterna synes vara ense om för det första att de EG-rättsliga bestämmelser som de fackliga organisationerna har överträtt har horisontell direkt effekt i förhål-

landet mellan bolaget och de fackliga organisationerna. Arbetsdomstolen prövar därför först den frågan.

EG-domstolen har i sitt förhandsavgörande fastställt att artikel 49 EG är direkt tillämplig i den nu aktuella situationen och ger bolaget rättigheter som det kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna ska skydda, dvs. att denna bestämmelse här har direkt effekt. Vidare har EG-domstolen fastställt att artikel 49 ska iakttas även när det är fråga om icke offentliga regleringar som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållandet av tjänster, eftersom även sammanslutningar och förbund som inte är offentligrättsligt reglerade – som de fackliga organisationerna – skulle kunna, när de utövar sin rättsliga autonomi, hindra den fria rörligheten för tjänster.

Enligt bolaget föreligger därmed en första grundläggande förutsättning för de fackliga organisationernas skadeståndsskyldighet, nämligen att artikel 49 EG i detta fall har horisontell direkt effekt i förhållandet mellan de fackliga organisationerna och bolaget.

De fackliga organisationerna delar inte den uppfattningen, utan menar att EG-domstolens uttalande i Lavaldomen ska tolkas så att det inte är de fackliga organisationernas faktiska handlande, utan deras *rätt* att vidta stridsåtgärder som angrips såsom stridande mot fördraget. Följaktligen kan enligt detta synsätt endast svenska staten, vars lagstiftning tillåter det mot EG-rätten stridande handlandet, bli skadeståndsskyldig, men inte de fackliga organisationerna, som följt gällande nationella regler.

EG-domstolen anger i svaret på den första frågan, som EG-domstolen omformulerade på det sätt som framgår av inledningen till denna dom, att artikel 49 EG och artikel 3 i utstationeringsdirektivet utgör hinder för att en facklig organisation "ges möjlighet" att vidta stridsåtgärder i en situation som den i målet aktuella. Enligt Arbetsdomstolens mening skulle detta ordval kunna tolkas så att EG-domstolen i vart fall primärt uttalar sig om det svenska regelverket och inte de fackliga organisationernas faktiska handlande. EG-domstolen uttalar sig även, som de fackliga organisationerna påpekat, i punkten 96 om det förhållandet att de fackliga organisationerna "får" vidta fackliga stridsåtgärder och i punkten 99 om att den "rätt" som de getts att vidta stridsåtgärder utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

Det finns enligt Arbetsdomstolens mening anledning att närmare granska några olika språkversioner av svaret på den första frågan i Lavaldomen innan någon bestämd slutsats dras av det ovan nämnda ordvalet.

Enligt den franska språkversionen av domen är svaret på den första frågan att EG-rätten ska tolkas så att den utgör hinder för att en facklig organisation "puisse tenter de contraindre [...] un prestataire de services [...]". I den tyska versionen står att EG-rätten hindrar att en facklig organisation "versuchen kann [...] einen [...] Dienstleister dazu zu zwingen [...]".

I den engelska språkversionen, som här återges i dess helhet, finns emellertid ingen motsvarighet till orden "kan försöka" eller "ges möjlighet att försöka" tvinga eller förmå. Här anges att EG-rätten hindrar att de fackliga organisationerna "försöker tvinga", genom stridsåtgärder, det utländska tjänsteföretaget att ingå förhandlingar och sluta kollektivavtal.

1. Article 49 EC and Article 3 of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services *are to be interpreted as precluding a trade union, in a Member State in which the terms and conditions of employment covering the matters referred to in Article 3(1), first subparagraph, (a) to (g) of that directive are contained in legislative provisions, save for minimum rates of pay, from attempting, by means of collective action in the form of a blockade ('blockad') of sites such as that at issue in the main proceedings, to force a provider of services established in another Member State to enter into negotiations with it on the rates of pay for posted workers and to sign a collective agreement the terms of which lay down, as regards some of those matters, more favourable conditions than those resulting from the relevant legislative provisions, while other terms relate to matters not referred to in Article 3 of the directive.*

Den danska språkversionen har samma innebörd. Även den återges här. Kursiveringarna i de båda språkversionerna är gjorda av Arbetsdomstolen.

1) Artikel 49 EF og artikel 3 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser *skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en fagforening i en medlemsstat, hvor arbejds- og ansættelsesvilkårene på de områder, der er nævnt i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra a)-g), er fastsat i lovgivningen, bortset fra bestemmelser om mindsteløn, gennem kollektive kampskridt i form af en blokade af byggepladser, som det er tilfældet i hovedsagen, forsøger at få en tjenesteyder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, til at indlede forhandlinger om lønniveauet til de udstationerede arbejdstagere samt at tiltræde en kollektiv overenskomst, hvis bestemmelser på visse af de nævnte områder fastsætter mere fordelagtige betingelser end dem, der følger af den relevante lovgivning, mens andre vedrører områder, der ikke er nævnt i direktivets artikel 3.*

Enligt Arbetsdomstolens mening visar det nu anförda att den aktuella delen av domen inte kan anses ha den innebörd som de fackliga organisationerna hävdar, nämligen att det endast är själva rätten att vidta stridsåtgärder som angrips – det nationella regelverk som tillåter stridsåtgärden – och inte organisationernas faktiska handlande.

Arbetsdomstolen kan inte heller finna att EG-domstolens sätt att uttrycka sig i punkterna 96 och 99 kan ges den betydelse som de fackliga organisationerna hävdar om de läses i sitt sammanhang. EG-domstolen erinrar i punkten 98 om att artikel 49 EG är tillämplig även när det är fråga om "icke

offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster" eftersom avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster skulle äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är offentligträttsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi. Enligt Arbetsdomstolens mening framgår det av EG-domstolens praxis att beträffande icke offentliga organ är det inte endast deras reglerande eller normerande verksamhet som träffas av EG-rätten utan även det faktiska handlandet. Som nämnts ovan tar domstolens uttalanden sikte på den situationen att organisationerna "utövar sin rättsliga autonomi". Det råder enligt Arbetsdomstolens mening ingen tvekan om att vidtagande av stridsåtgärder innebär ett sådant utövande. Det framgår för övrigt också av EG-domstolens uttalanden i Viking Line- domen.

Att EG-domstolen inkluderar icke offentliga organ när de utövar sin rättsliga autonomi vid tillämpningen av artikel 49 EG visar således enligt Arbetsdomstolens mening att bolagets rättigheter inte endast gäller gentemot staten utan även gentemot sådana privaträttsliga sammanslutningar som fackföreningar när de vidtar stridsåtgärder i en sådan situation som är aktuell i detta fall.

Denna slutsats får också stöd av uttalanden i de rättsutlåtanden som ingetts i målet, dels av juris doktor Jörgen Hettne, åberopat av bolaget, dels av professor Torbjörn Andersson, åberopat av de fackliga organisationerna. Jörgen Hettne uttalar att det är uppenbart att artikel 49 EG har rättsverkningar mellan parterna i målet och syftar till att ge rättigheter till den ena av parterna eftersom EG-domstolen förklarat att de stridsåtgärder som vidtogs i tvisten var oförenliga med artikel 49 EG och kränkte bolagets rätt att tillhandahålla tjänster i Sverige. Torbjörn Andersson gör, trots att han anser att "vissa frågetecken kan resas", bedömningen att artikel 49 EG har direkt effekt i så måtto att den skapar rättigheter för enskilda och skyldigheter för enskilda sammanslutningar, förbund etc., och att dessa skyldigheter inte bara avser de normerande regleringar sådana sammanslutningar beslutar och tillämpar, utan också det faktiska handlande de ägnar sig åt.

Det anförda innebär enligt Arbetsdomstolens mening att artikel 49 EG i den aktuella situationen har horisontell direkt effekt mellan de fackliga organisationerna och bolaget och att det således föreligger förutsättningar för att bolaget med framgång ska kunna i domstol vända sig direkt mot de fackliga organisationerna med anledning av det fördragsbrott som konstaterats. Att EG-domstolen i sin dom inte endast hänför sig till artikel 49 EG utan även till artikel 3 i utstationeringsdirektivet medför enligt Arbetsdomstolens mening ingen annan bedömning.

Ska följden av fördragsbrottet vara skadestånd?

De fackliga organisationerna har uppfattningen att även om Arbetsdomstolen skulle finna att artikel 49 EG har horisontell direkt effekt innebär inte detta automatiskt att den nu aktuella överträdelsen måste kunna kompenseras med just skadestånd. Enligt dem strider det också mot grundläggande rättssäker-

hetskrav att låta enskilda rättssubjekt bära den ekonomiska risken och ta de ekonomiska konsekvenserna för misstag av nu aktuellt slag.

Bolaget har framhållit att artikel 10 EG kräver att medlemsstaterna tillhandahåller effektiva sanktioner för överträdelse av EG-rättsliga bestämmelser som har tillerkänts direkt effekt och att det därför är självklart att skadestånd ska betalas.

Arbetsdomstolen gör i den delen följande bedömning.

Utgångspunkten för Arbetsdomstolens bedömning är den ovan redovisade lojalitetsprincipen, enligt vilken ett brott mot EG-rätten ska leda till effektiva sanktioner för att förhindra sådana brott. Medlemsstaterna ska se till att den ändamålsenliga verkan av de EG-rättsliga bestämmelserna inte äventyras. Det får vidare anses klarlagt att det finns en allmän rättsprincip inom EG-rätten om att skadestånd ska kunna utgå även mellan enskilda vid en överträdelse av en fördragsbestämmelse som har horisontell direkt effekt. Att denna princip inte endast gäller inom området konkurrensrätt utan även torde vara tillämplig beträffande brott mot andra fördragsbestämmelser framgår av domen i målet *Raccanelli*. Det finns emellertid inget konkret stöd i EG-domstolens praxis för att en enskild ska betala skadestånd på EG-rättslig grund till en annan enskild vid brott mot just artikel 49 EG.

Som redovisats i det föregående inkluderar EG-domstolen icke-offentlig-rättsligt reglerade sammanslutningar av typen fackföreningar, advokatsamfund och idrottsförbund i den krets som artikel 49 EG riktar sig till, vilket får förstås mot bakgrund av att det slaget av sammanslutningar bär viktiga samhällsintressen, har makt och inflytande samt ägnar sig åt normerande verksamhet. Det kan därför, när det gäller överträdelse av EG-rättsliga regler som är tillämpliga beträffande både det allmänna och enskilda subjekt, synas märkligt att göra skillnad mellan skadeståndsfall beroende på om det överträdande subjektet är en del av staten eller råkar vara fristående från staten.

De svenska fackliga organisationerna har ett stort mått av självbestämmande och avsevärda befogenheter när det gäller att vidta åtgärder för att förmå arbetsgivare att teckna kollektivavtal. De får anses ha utövat vad EG-domstolen kallar "sin rättsliga autonomi" när de vidtog de aktuella stridsåtgärderna respektive sympatiåtgärderna för att förmå bolaget att inleda förhandlingar om lön och ingående av kollektivavtal i strid mot artikel 49 EG. Det framstår mot bakgrund härav som följdriktigt att skadeståndsansvar ska kunna utkrävas av de fackliga organisationerna, förutsatt att övriga kriterier för sådant ansvar är uppfyllda.

Som tidigare nämnts kan enligt fast praxis skadeståndsskyldighet för staten på EG-rättslig grund uppkomma under förutsättning att tre kriterier är uppfyllda, nämligen dels att den regel som överträts är avsedd att skapa rättigheter för enskilda, dels att överträdelsen är tillräckligt klar, dels att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. Om dessa kriterier skulle tillämpas på den nu aktuella situationen kan konstateras att det första kriteriet, mot bakgrund av vad Arbetsdomstolen i det föregående

kommit fram till, är uppfyllt, och det får anses vara uppenbart att det finns ett sådant orsakssamband som krävs. Vad som återstår är då kravet på att överträdelsen är tillräckligt klar. EG-domstolen har i domen i målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* uttalat, vad gäller medlemsstaters ansvar för bestämmelser eller nationell praxis som strider mot EG-rätten, att en överträdelse av gemenskapsrätten är tillräckligt klar då en medlemsstat uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för dess utrymme för skönmässig bedömning. Bland andra omständigheter som då kan beaktas är det begångna fördragsbrottets eller den vållade skadans avsiktliga eller oavsiktliga karaktär, den ursäktliga eller ousäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse och den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till underlåtenheten, antagandet eller upprätthållandet av bestämmelser eller av nationell praxis som strider mot gemenskapsrätten.

Utan att ta ställning till frågan om det anförda kan fullt ut tillämpas i den nu föreliggande situationen konstaterar Arbetsdomstolen att de fackliga organisationernas faktiska handlande, stridsåtgärderna, enligt EG-domstolens förhandsavgörande utgjorde ett allvarligt fördragsbrott, eftersom de stod i strid mot en grundläggande princip i fördraget, friheten att tillhandahålla tjänster. Även om rätten att vidta stridsåtgärder av EG också erkänns som en grundläggande rättighet befanns de aktuella stridsåtgärderna trots sitt syfte att skydda arbetstagarna inte vara godtagbara eftersom de inte var proportionerliga. Arbetsdomstolen finner att EG-domstolens ställningstagande i dessa frågor innebär att det i detta fall föreligger en överträdelse av EG-rätten som är tillräckligt klar. Förutsättningar för skadeståndsskyldighet föreligger därmed. Huruvida ett skadeståndsansvar även skulle kunna tänkas åvila svenska staten är en fråga som inte bör inverka på Arbetsdomstolens bedömning. Det kan emellertid här tilläggas att EG-domstolen uttalat att EG-rätten inte utgör något hinder för att ett annat rättssubjekt än en medlemsstat kan ådra sig skadeståndsansvar jämte medlemsstatens eget skadeståndsansvar för skada som vållats enskilda genom åtgärder som detta rättssubjekt har vidtagit i strid mot EG-rätten (se domen i målet *Soumen valtio och Lehtinen*, punkt 97-99).

Arbetsdomstolen gör sammanfattningsvis, mot bakgrund av det ovan anförda, bedömningen att den ändamålsenliga verkan av EG-rätten skulle äventyras om inte de fackliga organisationerna skulle kunna åläggas att utge ersättning till bolaget för de skador som bolaget kan visa att det drabbats av på grund av att de fackliga organisationerna i strid mot EG-rätten vidtog de aktuella stridsåtgärderna.

Vilka skadeståndsregler är tillämpliga?

EG-rätten anvisar, som tidigare nämnts, inte några särskilda processuella eller skadeståndsrättsliga regler som ska tillämpas vid brott mot EG-rätten. Det saknas, som nämnts inledningsvis, bestämmelser i svensk rätt som är direkt tillämpliga i en situation som den nu aktuella. Arbetsdomstolen måste således mot bakgrund av den svenska lagstiftningen, eventuellt efter åsidosättande av motstridande svensk rätt eller omkonstruktion av denna, fastställa vilken ersättning som bolaget har rätt att kräva.

Enligt EG-rätten ankommer det på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa de kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning på villkor bl.a. av att de inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande ersättningsanspråk som grundas på den nationella rätten och de får inte i något fall vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

Bolaget har yrkat dels ersättning för den ekonomiska skada som det drabbats av till följd av de otillåtna stridsåtgärderna, dels allmänt skadestånd. Beträffande nationella regler som skulle kunna vara tillämpliga för bestämmande av skadeståndet har bolaget hänfört sig till dels bestämmelsen om ersättning för ren förmögenhetsskada i 2 kap. 2 § skadeståndslagen, dels reglerna om skadestånd i 54 och 55 §§ medbestämmandelagen, vilka enligt bolaget ska tillämpas analogt. De fackliga organisationerna har anfört att bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen i och för sig får anses ge utrymme för ekonomiskt skadestånd i detta fall, medan det däremot enligt deras uppfattning saknas särskilt lagstöd för allmänt skadestånd på grund av fördragsbrott, och att sådant skadestånd redan av det skälet inte kan komma i fråga.

Arbetsdomstolen noterar att båda partssidor vad gäller bolagets krav på ekonomiskt skadestånd hänfört sig till skadeståndslagen. Enligt ordalydelsen av 2 kap. 2 § den lagen ska den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ersätta skadan. Denna bestämmelse anses inte vara att uppfatta som en "spärregel" i den meningen att den utgör ett hinder mot att det i rättstillämpningen utvecklas grundsatser om ansvarighet för ren förmögenhetsskada också i vissa fall då skadesvällandet inte utgör något brott (se bl.a. NJA 2005 s. 608). De rättsutlåtanden som ingetts i målet ger också uttryck för uppfattningen att 2 kap. 2 § skadeståndslagen inte hindrar ersättning för ren förmögenhetsskada i ett fall som det förevarande. Regeln måste emellertid omtolkas för att kunna tillämpas som grund för ekonomiskt skadestånd för det nu aktuella brottet mot EG-rätten.

Ideellt skadestånd – kränkingsersättning – kan enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen utges om någon blivit allvarligt kränkt på grund av brott, som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. Också den bestämmelsen, som likaledes enligt sin ordalydelse förutsätter brottsligt förfarande, måste omtolkas för att kunna tillämpas som grund för allmänt skadestånd för det nu aktuella brottet mot EG-rätten.

Bestämmelserna i skadeståndslagen rörande sådana former av skadestånd som yrkas i detta mål är alltså inte direkt tillämpliga. Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det då närmare till hands att i stället söka ledning i de skadeståndsbestämmelser i medbestämmandelagen som rör bl.a. just den situationen att någon vidtagit en enligt den lagen otillåten stridsåtgärd mot någon annan. Arbetsdomstolen lämnar därför skadeståndslagen därhän och övergår till att närmare undersöka huruvida medbestämmandelagens regler skulle kunna tillämpas vid prövning av samtliga skadeståndsanspråk för brotten.

Av 54 § medbestämmandelagen följer bl.a. att den som bryter mot lagen ska ersätta uppkommen skada. Härmed avses både ekonomisk och ideell skada. I 55 § samma lag stadgas bl.a. att vid bedömning om och i vad mån skada har uppkommit för någon ska hänsyn tagas även till dennes intresse av att lagens bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Enligt 60 § medbestämmandelagen kan, om det är skäligt, skadestånd sättas ned eller helt falla bort, dvs. jämkas. Av 61 § medbestämmandelagen följer att om flera är ansvariga för skada, ska skadeståndsskyldigheten fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

I medbestämmandelagen har alltså den svenska lagstiftaren valt ekonomiskt och allmänt skadestånd som påföljd i fall då stridsåtgärder vidtagits i strid mot bl.a. medbestämmandelagens fredspliktsregler. Dessa regler är emellertid inte direkt tillämpliga eftersom det här är en överträdelse av EG-fördraget som grundar rätt till skadestånd. Frågan är då om reglerna kan tillämpas analogt.

När det gäller ekonomisk gottgörelse har EG-domstolen påpekat att den måste vara adekvat i den meningen att den i enlighet med tillämpliga nationella regler ger fullständig kompensation för den faktiska skada som orsakats av den överträdelse av EG-rätten som har skett, se dom av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall, REG 1993, s. I-4367, svensk specialutgåva, s. I-315. Ekonomisk skada, bl.a. ren förmögenhetsskada, kan, som nyss konstaterats, ersättas med tillämpning av 54 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen finner att bolagets yrkande om ekonomiskt skadestånd av de fackliga organisationerna på den nu aktuella grunden lämpligen bör prövas med en analog tillämpning av bestämmelserna om skadestånd i medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen prövar i ett senare avsnitt om omständigheterna är sådana att bolaget kan få bifall till sitt yrkande.

Domstolen har därefter att ta ställning till om medbestämmandelagens regler ska tillämpas analogt även vad gäller bolagets krav på allmänt skadestånd på den nu aktuella grunden.

De fackliga organisationerna har uppfattningen att det inte finns något utrymme för att utdöma allmänt skadestånd med hänvisning till att en EG-rättslig bestämmelse överträtts. De har härvid hänvisat till EG-domstolens dom i målet Suomen valtio och Lehtinen, punkt 88, där det sägs att skadestånd för en överträdelse av gemenskapsrätten inte är avsett att fungera som "en avskräckning eller en sanktion", utan syftar till att enskilda ska kunna få ersättning för de skador som de har lidit på grund av överträdelser av EG-rätten.

Enligt bolaget innebär EG-rättens krav på effektiva sanktioner att även allmänt skadestånd ska utgå för brott mot artikel 49 EG.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Medlemsstaterna åtnjuter ett stort mått av frihet när det gäller val av sanktioner för brott mot EG-rätten, och det är därför inte självklart att de fackliga organisationerna ska kunna åläggas skyldighet att utge allmänt skadestånd för det aktuella fördragsbrottet. Arbetsdomstolen har nyss funnit att reglerna om skadestånd i medbestämmandelagen kan tillämpas analogt för sanktioner mot fördragsbrottet i form av ersättning för ren förmögenhetsskada. Dessa regler, inklusive reglerna om fördelningen av skadeståndsskyldighet mellan flera skadeståndsskyldiga och om jämkning, torde inte innebära några begränsningar som skulle kunna strida mot den EG-rättsliga effektivitetsprincipen. Det skulle under sådana förhållanden kunna anses tillräckligt att bolaget har möjlighet att med tillämpning av dessa regler få prövat yrkandet om ersättning för den ekonomisk skada det lidit.

Det finns emellertid enligt Arbetsdomstolens mening ett betydande stöd för att ändå tillämpa medbestämmandelagens regler om allmänt skadestånd analogt i detta fall. Ett sådant stöd kan framför allt hämtas från de ovan nämnda likvärdighets- och effektivitetsprinciperna i EG-rätten.

Likvärdighetsprincipen innebär att nationella skadeståndsregler inte får diskriminera EG-rättsligt grundade anspråk i jämförelse med motsvarande anspråk som ställs på inhemsk grund. Detta framhålls också tydligt i domen i målet *Suomen valtio och Lehtinen*. Uttalandet i domen om att "en medlemsstats skadeståndsansvar grundat på EG-rätten inte är avsett att fungera som en avskräckning eller sanktion" kan enligt Arbetsdomstolens mening därför inte ges den betydelse som de fackliga organisationerna hävdar. Omedelbart efter det nyss nämnda uttalandet konstaterar också EG-domstolen att det av fast rättspraxis följer att när förutsättningarna för en på EG-rätten grundad rätt till skadestånd är uppfyllda det ankommer på medlemsstaten att ersätta den vållade skadan inom ramen för den nationella skadeståndsrätten, samt att de förutsättningar som då fastställs i fråga om skadestånd inte får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande nationella ersättningsanspråk.

EG-domstolen har också uttalat sig om den typ av sanktion som ett allmänt skadestånd kan anses utgöra. Så t.ex. har domstolen i domen i målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* påpekat att skadestånd av "påföljdskaraktär" inte får uteslutas inom ramen för ett anspråk som har framställts i ett rättsligt förfarande och som grundas på gemenskapsrätten, om ett sådant skadestånd kan tillerkännas inom ramen för liknande anspråk som har framställts i ett rättsligt förfarande och som grundas på den nationella rätten. I domen i målet *Manfredi och Lloyd*, som gällde konkurrensrätt, sägs följande (punkt 99):

Följaktligen gäller för det första enligt likvärdighetsprincipen att om särskilda skadestånd, såsom sådana som döms ut för att statuera exempel eller som bestraffning, kan dömas ut i mål enligt nationell rätt som liknar mål där talan väckts med stöd av gemenskapens konkurrensregler, måste detta vara möjligt även i den senare typen av mål.

Arbetsdomstolen fann i rättsfallet AD 2002 nr 45 stöd för att allmänt skadestånd ska kunna utgå vid fördragsbrott genom en analog tillämpning av nationella regler. Enligt domen i det målet förpliktades ett landsting, med en analog tillämpning av 25 § jämställdhetslagen att utge allmänt skadestånd till en kvinna som befanns ha blivit diskriminerad vid tillsättningen av en anställning som barnmorska. Arbetsdomstolen uttalade i den domen bl.a. följande. ”I jämställdhetslagen har den svenska lagstiftaren valt skadestånd som påföljd vid fall av överträdelse av förbudet mot könsdiskriminering. Mot bakgrund av den i det föregående nämnda solidaritetskyldigheten enligt EG-fördraget finner Arbetsdomstolen att skadeståndsbestämmelsen i 25 § jämställdhetslagen måste anses vara analogt tillämplig vid en konstaterad överträdelse av sådana artiklar i likabehandlingsdirektivet som har direkt effekt.” Den solidaritetskyldighet som omnämns i uttalandet är vad som i denna dom kallas lojalitetsprincipen.

De fackliga organisationerna har hävdatt att situationen i 2002 års rättsfall inte är jämförbar med den i förevarande mål bl.a. därför att det vid tidpunkten för diskrimineringen redan fanns en klar EG-rättslig praxis i frågan och att bristerna i den svenska jämställdhetslagen snarast berodde på ett misstag. Enligt Arbetsdomstolens mening har dessa omständigheter inte någon avgörande betydelse för bedömningen av frågan om en analog tillämpning ska göras i ett fall som det förevarande. Även i nu aktuellt fall är det fråga om överträdelser av bestämmelser i EG-rätten som har direkt effekt och förekomsten av svenska regler som ger utrymme för ett förfarande i strid mot EG-rätten.

Arbetsdomstolen gör sammanfattningsvis följande bedömning. Allmänt skadestånd är något typiskt för svensk arbetsrätt som kan utdömas i situationer då stridsåtgärder, i form av t.ex. blockad, har vidtagits i strid mot reglerna i medbestämmandelagen. Med stöd av den EG-rättsliga likvärdighetsprincipen bör sådant skadestånd därför kunna dömas ut även för de nu aktuella otillåtna stridsåtgärderna. Mot bakgrund härav och med hänsyn till den lojalitetskyldighet som följer av EG-fördraget finner Arbetsdomstolen att övervägande skäl talar för att skadeståndsbestämmelserna i medbestämmandelagen bör tillämpas analogt även beträffande yrkandet om allmänt skadestånd för den nu aktuella överträdelsen av artikel 49 i EG-fördraget.

I ett senare avsnitt återkommer Arbetsdomstolen till frågan om en tillämpning av medbestämmandelagens skadeståndsregler medför att de fackliga organisationerna ska åläggas att betala allmänt skadestånd och i så fall om ett eventuellt skadestånd ska sättas ned eller bortfalla helt.

Arbetsdomstolen övergår härmed till bolagets andra grund för sin skadeståndstalan.

Föreligger skadeståndsskyldighet enligt medbestämmandelagen för de fackliga organisationerna på grund av att stridsåtgärderna vidtagits för att undantränga kollektivavtal som bolaget redan var bundet av?

Enligt bolagets andra grund för sin skadeståndstalan föreligger skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna på grund av att den regel i medbestämmandelagen som medförde att stridsåtgärderna var tillåtna enligt EG-domstolen är diskriminerande och därför inte ska tillämpas. Enligt denna grund förutsätts inte att avtalskraven är otillåtna, utan det avgörande är att bolaget redan var bundet av lettiska kollektivavtal, vilka skulle komma att undanträngas av Byggnadsavtalet, om de fackliga organisationerna fått igenom sitt krav på att bolaget skulle underteckna detta avtal.

De fackliga organisationerna har framhållit att de följt bestämmelsen i 42 § tredje stycket i medbestämmandelagen och att det som gjort stridsåtgärden otillåten inte är medbestämmandelagen utan EG-fördraget. Därför kan enligt deras mening inte något skadestånd utdömas genom en direkt tillämpning av medbestämmandelagen. De har också anfört att eftersom det är lagstiftningen som varit felaktig är det inte de fackliga organisationerna som ska svara för eventuell skada utan den svenska staten.

Medbestämmandelagens fredspliktsregler och lex Britannia

I kapitel 2 i regeringsformen finns en katalog över medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. Enligt 17 § i detta kapitel har arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om inte annat följer av lag eller avtal. I medbestämmandelagen finns regler som begränsar rätten att vidta fackliga stridsåtgärder.

Av 41 § medbestämmandelagen framgår att fredsplikt gäller mellan parter som är bundna av kollektivavtal gentemot varandra. Det är bland annat förbjudet att vidta fackliga stridsåtgärder för att åstadkomma ändring i kollektivavtalet. Om en stridsåtgärd är olovlig är inte heller sympatiåtgärder till stöd för den som vidtar den olovliga stridsåtgärden tillåtna (41 § första stycket 4 samma lag).

I 42 § första stycket första och andra meningarna anges bl.a. att arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inte får anordna eller på annat sätt föranleda olovlig stridsåtgärd eller genom understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd. I den s.k. Britanniadomen (AD 1989 nr 120) har Arbetsdomstolen gjort uttalanden om innebörden av den bestämmelsen. Genom domen slog Arbetsdomstolen bl.a. fast att förbudet även gällde när fackliga stridsåtgärder vidtogs i Sverige i syfte att framtvinga ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan utländska parter på en utländsk arbetsplats, om stridsåtgärderna enligt tillämplig utländsk lag var olovliga i förhållandet mellan avtalsparterna. Enligt domen gällde detta även om någon stridsåtgärd faktiskt inte vidtogs av den angripnes motpart i kollektivavtalet.

Genom den s.k. lex Britannia, som trädde i kraft den 1 juli 1991, har lagstiftaren avsett att begränsa tillämpningsområdet för den princip som slogs fast i Britanniadomen. Lex Britannia utgörs av tre bestämmelser som införts i medbestämmandelagen, nämligen 25 a §, 31 a § och 42 § tredje stycket. I 42 § tredje stycket medbestämmandelagen anges att bestämmelserna i första stycket första och andra meningarna i paragrafen endast gäller när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på. Förbudet mot stridsåtgärder gäller alltså bara när arbetsförhållandena har en sådan anknytning till den svenska arbetsmarknaden att medbestämmandelagen är direkt tillämplig. Stridsåtgärder är följaktligen inte förbjudna enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen i fall då en utländsk arbetsgivare bedriver tillfällig verksamhet här i landet och en helhetsbedömning ger vid handen att anknytningen till Sverige är så svag att medbestämmandelagen inte kan anses direkt tillämplig på arbetsförhållandena.

De faktiska omständigheterna

Av utredningen i målet framgår att bolaget var bundet av två kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetareförbundet – ett hängavtal som reglerade anställningsvillkoren och bl.a. innehöll regler om månadslön, och ett avtal som innebär att hängavtalet gjordes tillämpligt på alla bolagets arbetstagare som utstationeras utanför Lettland, oavsett facklig tillhörighet. Det senare avtalet innebär även att det lettiska byggnadsarbetareförbundet hade getts exklusiv rätt att företräda arbetstagare vid bolaget som utstationeras till arbete utanför Lettland, och att bolaget åtagit sig att inte ingå andra kollektivavtal beträffande de utstationerade arbetstagarnas anställningsvillkor.

Arbetsdomstolen fann i sitt beslut den 29 april 2005, nr 49/05, att den utredning som lagts fram i målet visade att det var avdelningens avsikt med de vid tiden för konflikten utbrott ställda avtalskraven att bolaget skulle tillämpa bl.a. Byggnadsavtalets anställningsvillkor och en lönenivå på 145 kr per timme. Det fick enligt domstolen anses uteslutet att en sådan tillämpning hade varit förenlig med en samtidig tillämpning av anställningsvillkoren i de lettiska kollektivavtalen på bolagets anställda. Vid sådant förhållande och mot bakgrund av att ingen av de fackliga organisationerna hade några medlemmar som berördes av kraven fick det, enligt Arbetsdomstolens mening, anses klarlagt att syftet med de vidtagna stridsåtgärderna var att bolaget med avdelningen skulle träffa ett kollektivavtal som skulle ersätta de mellan bolaget och det lettiska byggnadsarbetareförbundet befintliga kollektivavtalen, eller med andra ord undantränga de lettiska avtalen.

Det får anses utrett att lettisk rätt innebär att stridsåtgärder i syfte att få till stånd ett undanröjande av eller ändring i ett gällande kollektivavtal är otillåtna.

Kan skadestånd utdömas med direkt tillämpning av medbestämmandelagens regler?

EG-domstolen har i Lavaldomen slagit fast att artikel 49 och 50 EG utgör hinder för en tillämpning av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen i detta mål. Vidare har EG-domstolen funnit att regler enligt vilka hänsyn inte tas till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bundet av ett avtal i hemlandet, oavsett innehållet i detta avtal är diskriminerande enligt EG-rätten.

När det gäller nationella bestämmelser som strider mot gemenskapsrätten har EG-domstolen bl.a. i domarna i målen Simmenthal och Alonso (dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75 samt dom av den 7 september 2006 i mål C-81/05, Alonso, REG 2006, s. I-7569) slagit fast att den nationella domstolen måste åsidosätta de nationella bestämmelser som är oförenliga med EG-rätten utan att domstolen behöver begära eller avvakta att den nationella lagstiftaren upphäver dessa. Av domen i målet Factortame (dom av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame, REG 1990, s. I-2433, svensk specialutgåva 1990 s. 435) framgår att varje bestämmelse i nationell lagstiftning som kan få till följd en försvagning av gemenskapsrättens verkan är oförenlig med de krav som följer av gemenskapsrättens karaktär. Av den domen följer vidare att en nationell domstol inte får tillämpa en regel som försvagar gemenskapsrättens fulla verkan.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

EG-domstolens praxis innebär således att Arbetsdomstolen är förhindrad att tillämpa 42 § tredje stycket medbestämmandelagen med hänsyn till att EG-domstolen funnit att bestämmelsen strider mot gemenskapsrätten. En naturlig följd av att åsidosätta bestämmelsen i 42 § tredje stycket blir enligt Arbetsdomstolens mening att första stycket i den angivna bestämmelsen ska tillämpas. En tillämpning av den senare bestämmelsen, i belysning av Arbetsdomstolens praxis (AD 1989 nr 120), innebär att Byggnads och avdelningen har vidtagit en stridsåtgärd i strid mot det förbud som anges i bestämmelsen, och att Elektrikerförbundet vidtagit sympatiåtgärder i strid mot 41 § första stycket 4 medbestämmandelagen trots att fredsplikt gällt. Härav följer enligt Arbetsdomstolens uppfattning att skadestandsreglerna i medbestämmandelagen ska tillämpas och domstolen delar således inte de fackliga organisationernas synsätt att skadeståndskyldigheten inte kan grundas direkt på den lagen.

I 54 § medbestämmandelagen föreskrivs att arbetsgivare, arbetstagare och organisation som bryter mot denna lag eller mot kollektivavtal ska ersätta uppkommen skada. Det följer alltså uttryckligen av bestämmelsen att det är de fackliga organisationerna som ska svara för en eventuell skada.

Arbetsdomstolen övergår här efter till en prövning av om tillämpningen av skadeståndsbestämmelserna i medbestämmandelagen medför att de fackliga organisationerna ska betala skadestånd.

Ska de fackliga organisationerna betala ekonomiskt skadestånd till bolaget?

Arbetsdomstolen har beträffande bolagets första skadeståndsgrund gjort bedömningen att bolagets yrkande om ekonomiskt skadestånd ska prövas med analog tillämpning av bestämmelserna om skadestånd i medbestämmandelagen. Beträffande den andra skadeståndsgrunden har domstolen funnit att dessa regler ska tillämpas direkt efter det att regeln i 42 § tredje stycket samma lag satts åt sidan såsom diskriminerande på grund av nationalitet, i strid mot fördraget.

En grundläggande förutsättning för att de fackliga organisationerna över huvud taget ska åläggas att utge ekonomiskt skadestånd är emellertid att bolaget kan visa att det lidit ekonomisk skada. Ett krav på visad ekonomisk skada för att få sådan ersatt kan enligt Arbetsdomstolens mening inte anses förminska EG-rättens effektivitet eller diskriminera EG-rättsliga anspråk. Arbetsdomstolen väljer att först pröva frågan om bolaget visat att det lidit ekonomisk skada.

Bolaget har hävdat att det saknar möjlighet att föra full bevisning om skadan eller att det kan ske endast med stora svårigheter. Enligt bolaget bör domstolen därför uppskatta skadan till skäligt belopp enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Enligt de fackliga organisationerna har bolaget inte visat att det lidit någon ekonomisk skada, och förutsättningar för att tillämpa den nyss nämnda bevislätnadsregeln saknas enligt deras uppfattning.

Bolaget har beträffande den yrkade ersättningen anfört följande. På grund av de stridsåtgärder som vidtogs mot bolaget tvingades det att upphöra med utstationeringen av arbetskraft till Baltic och Baltic var tvunget att avbryta sina pågående byggnadsprojekt. Om bolaget inte på grund av stridsåtgärderna hade förhindrats att fullfölja utstationeringen av arbetskraft torde bolaget ha kunnat ha en vinst motsvarande åtminstone fem procent av kontraktssummorna för Baltics projekt, uppgående till 25 miljoner kr avseende entreprenaden i Vaxholm och 3,4 miljoner kr av den obetalda delen av entreprenaden i Djursholm, sammanlagt 28,4 miljoner kr. I byggbranschen är en utbliven vinst på fem procent av kontraktssummorna ingen onormal nivå. Bolaget anser därför att domstolen med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken ska uppskatta bolagets ekonomiska skada till fem procent av 28,4 miljoner, vilket utgör 1 420 000 kr.

Bolaget har i denna del åberopat vittnesförhör med regionchefen vid byggföretaget JM Johan Sahlberg och Fredrik Carlsson vid Grant Thornton Sweden AB. Bolaget har vidare åberopat en utredning från Grant Thornton Sweden AB och utdrag ur förvaltarberättelse för Baltic i konkurs.

Arbetsdomstolen konstaterar att den bevisning som bolaget åberopat utgår från företaget Baltics kontraktssummor avseende de två aktuella entreprenaderna och vad som är en rimlig vinstmarginal inom byggbranschen. Bolaget har inte angett några skäl till att domstolen ska utgå från Baltics kontraktss-

summor och Baltics förluster vid bedömningen av den skada bolaget drabbats av. Eftersom uppgifterna avser Baltic, dvs. ett annat företag, kan dessa enligt Arbetsdomstolens uppfattning inte utan vidare läggas till grund för bedömningen av den skada bolaget åsamkats eller fungera som utgångspunkt vid en beräkning av vinstmarginalen.

De fackliga organisationerna har även invänt att vinstmarginalen inom byggbranschen inte kan läggas till grund för en uppskattning av ett skadestånd eftersom bolaget var ett bemanningsföretag och inte ett byggföretag. Arbetsdomstolen konstaterar att den utredning som bolaget presenterat avser vinstmarginalen hos företag som bedriver byggverksamhet. Bolaget har visserligen anfört att det inte enbart sysslat med bemanning utan att också andra delar, såsom bygg- och entreprenadverksamhet, ingått i dess uppdrag. Enligt bolaget diskuterades dessa frågor i samband med kollektivavtalstecknandet och Byggnadsavtalet ansågs då, i valet mellan Bemanningsavtalet och Byggnadsavtalet, tillämpligt. Vad bolaget nu anfört leder enligt Arbetsdomstolens mening inte till att bolagets verksamhet kan jämföras med de angivna byggföretagens verksamhet. Någon ytterligare utredning från bolagets sida föreligger inte. Arbetsdomstolen finner därför att det inte går att lägga de angivna vinstmarginalerna till grund för en uppskattning av den skada bolaget lidit.

Med hänsyn till det anförda finner Arbetsdomstolen att det saknas utredning från bolagets sida till styrkande av att det drabbats av skada som uppgår till det yrkade beloppet.

Frågan är då om det finns förutsättningar att tillämpa bestämmelsen i 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken får rätten, om det är fråga om en inträffad skada och full bevisning inte alls eller endast med svårighet kan föras, uppskatta skadan till skäligt belopp. En sådan skälighetsuppskattning får också göras om bevisningen kan antas medföra kostnader och olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Bestämmelsen i 35 kap. 5 § tar sikte på fall då det är svårt att bestämma skadeverkningarnas omfattning, men då det står klart att käranden tillfogats någon skada, se SOU 1926:32 s. 261 och Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, s. 292 f.

Enligt Arbetsdomstolens mening får det anses stå klart att bolaget drabbats av skada till följd av de otillåtna stridsåtgärderna.

Den bevislätnadsregel som är aktuell för bedömningen av det av bolaget yrkade ekonomiska skadeståndet är den som återfinns i första meningen i den angivna bestämmelsen. Bestämmelsen i andra meningen gäller som framgår av lagtexten endast då det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Beloppsgränsen är inte bestämd, men är tänkt att vara ungefär ett halvt basbelopp, se prop. 1987/88:1, JuU 1987/88:14 samt Fitger, Rättegångsbalken, s. 35:61–35:63.

Regeln i 35 kap. 5 § första meningen innebär således att en bevislättning kan tillåtas om full bevisning rörande en skada inte alls eller endast med svårighet kan föras. Enligt vad som framgår av förarbetena (se NJA II 1943 s. 449) omfattar detta såväl de fall där med hänsyn till skadans natur utredning angående skadans omfattning inte kan läggas fram som de fall där omfattningen väl kan utredas men på grund av omständigheterna bevisning rörande skadans värdering inte kan föras eller skulle vara förenad med alltför stora svårigheter. Av förarbetena framgår vidare att en part inte är befriad från skyldigheten att lägga fram den utredning som skäligen kan åstadkommas.

Av rättsfallet NJA 2006 s. 367 framgår att den skadelidande har bevisbördan för de omständigheter som är avgörande för den skälighetsbedömning som domstolen ska göra.

Bolaget har gjort gällande att det inte kan redovisa kalkylerade intäkter och kostnader avseende tiden efter slutet av år 2004 eftersom sådana kalkyler endast skulle bygga på hypotetiska antaganden då bolaget på grund av stridsåtgärderna tvingades avbryta sina pågående byggnadsprojekt. Vidare har det enligt bolaget gått en tid sedan skadorna uppkom, vilket ytterligare försvårar beräkningen av utebliven vinst för åren 2004 och 2005 och bolaget bedriver dessutom numera en helt annan verksamhet. På grund härav och då den eller de personer som utgjorde bolagets ledning under hösten 2004 inte längre finns kvar inom bolaget är det enligt bolaget därför svårt att få fram utredning till styrkande av den faktiska skadan.

Enligt Arbetsdomstolens uppfattning ligger det i sakens natur att det kan vara förenat med vissa svårigheter för bolaget att exakt bestämma skadans storlek och förebringa full bevisning om skadan. Bolaget väckte emellertid talan redan i december 2004 med yrkande om att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga och hävas samt framställde yrkanden om allmänt skadestånd. Bolaget måste redan då ha haft starka skäl att ta fram den utredning som då måste ha funnits tillgänglig, även om yrkandet om ekonomiskt skadestånd kom att framställas senare under processen. Mot bakgrund härav utgör det bolaget anfört inte stöd för att anta att det saknats möjlighet att förebringa adekvat bevisning, som i vart fall skulle kunna ge hållpunkter för en uppskattning med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken (jfr NJA 2005 s. 180). Bolaget har således inte tagit fram den utredning som skäligen kan åstadkommas. Därmed föreligger inte förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Bolagets yrkande om ersättning för ekonomisk skada ska därför avslås.

Ska de fackliga organisationerna betala allmänt skadestånd till bolaget?

EG-domstolen har slagit fast att EG-rätten utgjort hinder mot de fackliga organisationernas stridsåtgärder i två avseenden, dels i fråga om innehållet i de avtalskrav som ställdes, dels i fråga om särbehandlingen av bolaget i dess egenskap av utländskt rättssubjekt. De fackliga stridsåtgärderna har därmed, i dessa båda avseenden, stått i strid mot EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet. Som redan framgått har Arbetsdomstolen beträffande det första brottet funnit att medbestämmandelagens skadeståndsregler om allmänt ska-

destånd ska tillämpas analogt. Beträffande det andra brottet ska enligt domstolen dessa regler tillämpas direkt.

De fackliga organisationerna har för det fall Arbetsdomstolen skulle komma till denna slutsats hävdad att skadeståndsskyldighet enligt medbestämmandelagen kräver att det föreligger oaktsamhet från den skadevållandes sida och att de inte har varit försumliga på ett sådant sätt att skadeståndsansvar ska komma i fråga. Enligt bolagets uppfattning uppställer inte medbestämmandelagen något krav på oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga. För det fall ett sådant krav skulle anses föreligga har de fackliga organisationerna enligt bolagets mening varit grovt oaktsamma.

Arbetsdomstolen prövar först de fackliga organisationernas invändning om kravet på oaktsamhet.

Ställer medbestämmandelagen krav på oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga?

I de aktuella bestämmelserna, 54 och 55 §§ medbestämmandelagen, anges inte att skadeståndsskyldighet förutsätter uppsåt eller oaktsamhet. Enligt lagtextens ordalydelse ska den som bryter mot lagen ersätta uppkommen skada, om inte annat följer av vad som anges i följande paragrafer. En uttrycklig begränsning av skadeståndsskyldigheten vad avser de subjektiva rekvisiten till att enbart avse situationer då någon saknat fog för sin ståndpunkt finns däremot i 57 § medbestämmandelagen, som reglerar en facklig organisations skyldighet att utge skadestånd för bl.a. felaktigt utövat tolkningsföreträde. Med uttrycket saknat fog får enligt Arbetsdomstolens praxis förstås dels fall då det varit fråga om helt ovidkommande syften, dels fall av kvalificerade missbedömningar av föreliggande omständigheter eller av rättsläget.

I förarbetena till medbestämmandelagen uttalas att frånvaron av avsikt kan vara en faktor av stor betydelse vid skadeståndsbedömningen (prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 302 f. och bet. InU 1975/76:45 s. 49). Några uttalanden om att några subjektiva rekvisit ska vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet över huvud taget ska kunna komma i fråga återfinns däremot inte.

I vissa äldre rättsfall om kollektivavtalstolkning har yrkanden om allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott avslagits på grund av att arbetsgivarparten inte kunde sägas ha saknat fog för sin ståndpunkt (se AD 1976 nr 134 med där gjorda hänvisningar). Det finns också fall av oavsiktliga brott mot kollektivavtal där Arbetsdomstolen beaktat om arbetsgivaren vid sin tillämpning av kollektivavtalsbestämmelser hanterat frågorna "på ett sätt som kan förväntas vid en normalt omsorgsfull hantering av regelsystem av det aktuella slaget" och inte dömt ut allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott annat än då det tillämpningsfel som begåtts "gått över gränsen för vad som kan anses ursäktligt" (se AD 1987 nr 40, jfr AD 2009 nr 76).

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det i domstolens praxis inte något stöd för påståendet att oaktsamhet skulle vara en förutsättning för att skadestånd över huvud taget ska kunna komma i fråga. Som framgår redan av lagtexten räcker det att det förekommit ett brott mot lagen för att det i och för sig ska finnas skadeståndsskyldighet. Vid tillämpningen av 54 och 55 §§ medbestämmandelagen konstaterar domstolen ofta endast att brott mot lagen eller kollektivavtal förekommit och att allmänt skadestånd därför ska betalas (se t.ex. AD 2006 nr 10 och AD 2008 nr 5 beträffande skadeståndsansvar på grund av olovliga stridsåtgärder). En annan sak är att den skadeståndsskyldiges grad av oaktsamhet eller avsikt liksom andra omständigheter regelmässigt beaktas vid bestämmande av nivån på det allmänna skadeståndet och vid en skälighetsbedömning enligt 60 § medbestämmandelagen av om skadeståndet ska sättas ned eller helt falla bort.

Det kan här också påpekas att det av EG-domstolens praxis följer att nationella skadeståndsregler inte får göra skadeståndsansvaret beroende av att de organ som kan tillskrivas överträdelsen förfarit uppsåtligt eller vårdslöst, om det föreligger en klar överträdelse av EG-rätten (se domen i de förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame*).

Bestämmande av det allmänna skadeståndet

En återstående fråga är då om det allmänna skadeståndet i detta fall helt ska falla bort, och om så inte ska ske, vilka belopp skadestånden ska bestämmas till.

De fackliga organisationerna har för det fall skadeståndsskyldighet skulle föreligga hävdad att jämkning ska ske till noll på grund av att det saknas oaktsamhet från deras sida. De har vidare anfört sammanfattningsvis följande. Rättsläget har inte gett vid handen att stridsåtgärderna skulle vara olovliga. Arbetsdomstolen har i sin praxis i ett stort antal fall jämkat skadestånd på grund av att rättsläget varit oklart. De kunde omöjligen ha förutsett utgången i målet i EG-domstolen. Enligt dem fanns det inte skäl att anta att utstationeringsdirektivet skulle tolkas som ett normerande direktiv som skulle förhindra bättre villkor än minimivillkor och som i strid mot sin ordalydelse kunde påverka rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. De har vidare följt den uttryckliga lagregeln i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen, som utgör en del av *lex Britannia*, och vars förenlighet med EG-rätten behandlats ingående i olika lagförarbeten där slutsatsen blivit att *lex Britannia* inte strider mot EG-rätten.

Bolaget, som anser att skäl saknas för jämkning, har i korthet anfört följande. De fackliga organisationerna har förfarit grovt oaktsamt genom att ställa krav på långtgående avtalsvillkor och vidta stridsåtgärder trots att bolaget i sin fredspliktvändning framhållit att avtalskraven var otillåtna och att stridsåtgärderna skulle stå i strid mot EG-rätten. *Lex Britannia* har byggt på en tveaktig diskriminering av utländska rättssubjekt, vars förenlighet med internationell rätt alltsedan sin tillkomst har satts i fråga. De fackliga organisationerna har ignorerat de "varningar" som bolaget framförde i sin fredspliktsinvändning. De fackliga organisationerna har haft alternativa handlingsmöjlig-

heter som t.ex. att inskränka avtalskraven till tydlig minimilön eller inställa stridsåtgärderna i avvaktan på ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har, som framhållits tidigare, att beakta effektivitetsprincipen, dvs. kravet på att EG-rätten ges ett effektivt genomslag i samtliga medlemsländer. Det kravet innebär bl.a. man vid tillämpningen av den nationella skadeståndsrätten kan ta hänsyn till principen om rättssäkerhet, men de förutsättningar som uppställs för rätt till skadestånd får inte vara mindre förmånliga än de som avser liknande nationella ersättningsanspråk eller utformade så att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

Arbetsdomstolen har alltså att ta hänsyn till det nyss sagda vid tillämpningen av medbestämmandelagens regler om skadestånd. Av den huvudregel som anges i 54 § medbestämmandelagen följer att en organisation som bryter mot lagen ska ersätta uppkommen skada, och 55 § samma lag anger att vid bedömning om och i vad mån skada uppkommit för någon hänsyn ska tas även till dennes intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttas och till övriga omständigheter av annat än rent ekonomisk betydelse. Enligt 60 § första stycket medbestämmandelagen, som är tillämplig på både allmänt och ekonomiskt skadestånd, kan skadestånd, om det är skäligt, sättas ned eller helt falla bort. Allmänt skadestånd ska enligt förarbetena till medbestämmandelagen ligga på en sådan nivå att respekten för reglerna upprätthålls. Nedsättning av det allmänna skadeståndet ska därför inte komma i fråga i medvetna och flagranta fall. Enligt förarbetena till bestämmelsen bör reglerna om nedsättning av skadestånd komma till användning när brottet framstår som mer ursäktligt eller i vart fall mindre klandervärt, t.ex. om det varit berättigat att hysa tvekan om förhandenvaron av en förpliktelse enligt lagen eller när arbetsgivaren stått inför en svårare bedömning i valet mellan olika handlingssätt (se prop. 1975/76:105, bilaga 1, s. 424 f.). En samlad bedömning av samtliga inverkan omständigheter i det enskilda fallet ska göras.

Som Arbetsdomstolen tidigare konstaterat stod de aktuella stridsåtgärderna inte i strid mot tillämpliga nationella regler. De utgjorde emellertid klara överträdelser av EG-rätten. Stridsåtgärderna pågick under förhållandevis lång tid och avslutades inte förrän entreprenaduppdragen avbrutits och de utstationerade arbetstagarna lämnat landet.

Det är uppenbart så att rättslaget beträffande de i målet aktuella frågorna inte blev klarlagt förrän i och med EG-domstolens dom. Som tidigare nämnts har emellertid EG-domstolen i Lavaldomen inte begränsat domens verkan i tiden. Domen får därför anses ha retroaktiv effekt och följaktligen vara tillämplig på de aktuella överträdelserna, som vidtagits före domen. EG-domstolen har i målen Brasserie du pêcheur och Factortame uttalat att en medlemsstats skadeståndsansvar inte kan begränsas till att enbart avse de skador som uppkommit efter att det har avkunnats en dom av domstolen i vilken fördragsbrottet i fråga fastställts. Detta skulle nämligen innebära att rätten till skadestånd enligt gemenskapens rättsordning äventyrades. Det

skulle enligt EG-domstolen också strida mot effektivitetsprincipen om skadestånd gjordes beroende av ett krav på att domstolen tidigare hade fastställt en sådan överträdelse av EG-rätten. De rättigheter för enskilda som följer av EG-rättsliga bestämmelser som har direkt effekt i medlemsstaternas nationella rättsordningar kan enligt EG-domstolen inte göras beroende av att EG-domstolen har avkunnat en dom avseende eventuellt fördragsbrott (punkterna 94 och 95).

Även om rättsläget inte var klarlagt fanns det enligt Arbetsdomstolens mening anledning för de fackliga organisationerna att överväga om stridsåtgärderna trots allt var förenliga med EG-rätten. Domstolen beaktar härvid särskilt det förhållandet att bolaget i sina fredspliktsinvändningar utförligt redovisat grunderna för sin inställning att stridsåtgärderna var otillåtna enligt EG-rätten. Invändningarna kan inte anses ha framförts i ond tro, utan tvärtom varit välgrundade. Arbetsdomstolen har framhållit att höga krav måste ställas på arbetsmarknadens organisationer när det gäller att med noggrannhet och omsorg undersöka att en planerad stridsåtgärd inte hindras av en eventuellt förekommande fredsplikt (se AD 1977 nr 150; jfr AD 2008 nr 5). Samma synsätt bör enligt Arbetsdomstolens mening tillämpas när det gäller de hinder som EG-rätten kan tänkas uppställa.

Frågan är vidare om det bör ha någon betydelse att Arbetsdomstolen i ett senare skede, när stridsåtgärderna redan vidtagits, i sitt interimistiska beslut inte fann att det förelåg sannolika skäl för att stridsåtgärderna var otillåtna. I beslutet konstaterade domstolen att det på den då föreliggande utredningen inte gick att dra några tillräckligt säkra slutsatser om stridsåtgärdernas förhållande till de EG-rättsliga reglerna. Domstolens majoritet avlog bolagets yrkande och följderna av beslutet blev att stridsåtgärderna kunde fortsätta. Enligt de fackliga organisationerna bör denna omständighet också vägas in vid den bedömning som nu ska göras. Arbetsdomstolens interimistiska beslut innebar emellertid inte att Arbetsdomstolen med någon hög grad av säkerhet uttalade sig i fråga om stridsåtgärderna tillåtlighet. Det bör därför inte tillmätas någon betydelse i detta sammanhang.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan det inte anses föreligga något medvållande från bolagets sida till den skada som stridsåtgärderna medförde.

Arbetsdomstolen finner efter en samlad bedömning av förhållandena i målet att omständigheterna i samband med vidtagandet av de fackliga organisationernas stridsåtgärder inte var sådana att organisationerna kan gå fria från skyldigheten att betala allmänt skadestånd till bolaget.

Arbetsdomstolen har då slutligen att bestämma med vilka belopp de allmänna skadestånden ska utgå. Bolaget har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta var och en av Byggnads och avdelningen att utge allmänt skadestånd med 500 000 kr samt att Elektrikerförbundet ska utge 350 000 kr i allmänt skadestånd till bolaget jämte ränta. Inga belopp har vitsordats som skäligen i sig, men ränteyrkandena har vitsordats.

Arbetsdomstolen finner att det allmänna skadeståndet ska bestämmas till 200 000 kr för var och en av Byggnads och avdelningen samt till 150 000 kr för Elektrikerförbundet.

Begäran om förhandsavgörande

Som framgår av domskälen har Arbetsdomstolen funnit att innehållet i EG-domstolens förhandsavgörande i detta mål tillsammans med de allmänna principer för sanktioner vid brott mot EG-rätten som utformats i EG-domstolens praxis ger tillräcklig ledning vid bedömningen av de nu aktuella skadestandsfrågorna. Enligt Arbetsdomstolens mening saknas alltså behov av att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Sammanfattning

Bolaget har yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att de stridsåtgärder som de fackliga organisationerna vidtog mot bolaget är olovliga och ska hävas. Efter det att EG-domstolen i sitt förhandsavgörande konstaterat att stridsåtgärderna stred mot EG-rätten och de fackliga organisationerna accepterat att de därmed var otillåtna är det enligt Arbetsdomstolens bedömning inte av avsevärd betydelse för bolaget att få ett fastställelseyrkande om stridsåtgärdernas tillåtlighet prövat. Arbetsdomstolen har också funnit att samtliga stridsåtgärder får anses ha avslutats, låt vara att det beträffande Byggnads stridsåtgärder skett på ett formlöst sätt.

Att EG-domstolen i sitt förhandsavgörande funnit att stridsåtgärderna var otillåtna har därefter legat till grund för Arbetsdomstolens prövning av bolagets skadestandsyrkanden. Beträffande den första av bolagets grunder för sin skadeståndstalan, som hänför sig till avtalskravens innehåll, har Arbetsdomstolen först funnit att de fackliga organisationerna kan göras ansvariga för den aktuella överträdelsen av artikel 49 EG eftersom artikeln får anses ha horisontell direkt effekt mellan de fackliga organisationerna och bolaget. Domstolen har vidare funnit att följden av fördragsbrottet ska vara skadestånd och att medbestämmandelagens regler om allmänt och ekonomiskt skadestånd kan tillämpas analogt. Beträffande bolagets andra grund, som hänför sig till det förhållandet att bolaget redan var bundet av kollektivavtal, har Arbetsdomstolen funnit att den regel, 42 § tredje stycket medbestämmandelagen, som medförde att stridsåtgärderna trots kollektivavtalsbundenheten var tillåtna, enligt EG-domstolens förhandsavgörande är diskriminerande i strid mot fördraget och därför inte ska tillämpas. En naturlig följd av att den nyssnämnda regeln inte ska tillämpas är att stridsåtgärderna med en direkt tillämpning av de övriga reglerna i medbestämmandelagen i belysning av Arbetsdomstolens praxis var otillåtna, och att den lagens skadestandsregler ska tillämpas.

Arbetsdomstolen har därefter prövat om bolagets skadestandsyrkanden kan bifallas med en tillämpning av medbestämmandelagens regler och med iakttagande av de EG-rättsliga lojalitets-, effektivitets- och proportionalitetsprinciperna. Beträffande bolagets yrkande om ekonomiskt skadestånd har domstolen funnit att det visserligen får anses klart att bolaget drabbats av ekono-

misk skada till följd av stridsåtgärderna, men att bolaget inte har kunnat visa att det lidit ekonomisk skada med yrkat belopp. Inte heller har domstolen funnit att det förelegat förutsättningar för att tillämpa den särskilda bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Yrkandet om ekonomiskt skadestånd har därför avslagits. Vad gäller yrkandena om allmänt skadestånd har Arbetsdomstolen först konstaterat att medbestämmandelagen inte ställer några krav på oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet i och för sig ska föreligga, och har därefter bestämt det allmänna skadeståndet för var och en av Byggnads och avdelningen till 200 000 kr och för Elektrikerförbundet till 150 000 kr.

Arbetsdomstolen har slutligen inte funnit anledning att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i skadestandsfrågan.

Rättegångskostnader

De fackliga organisationerna har begärt att Arbetsdomstolen med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen förordnar att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad. De har bl.a. anfört att de, som följt en uttrycklig svensk lagregel och därtill haft stöd av Arbetsdomstolens interimistiska beslut, får anses ha haft skälig anledning att få tvisten prövad. Bolagets uppfattning är att det saknas skäl att förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, utan enligt dess mening ska huvudregeln i rättegångsbalken om tappande parts kostnadsansvar tillämpas. Bolaget har bl.a. anfört att det skulle strida mot kravet på att EG-rätten ska ges effektiv verkan om en skadelidande inte fick sina rättegångskostnader ersatta.

Även i denna fråga är Arbetsdomstolen skyldig att beakta EG-rättens principer om likvärdighet och effektivitet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen kan rättegångskostnaderna i en arbetstvist kvittas mellan parterna, dvs. vardera parten får bära sin kostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Denna bestämmelse utgör ett undantag från huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om att den förlorande parten ska ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad. Enligt 5 kap. 3 § första stycket arbetstvistlagen är också denna bestämmelse i rättegångsbalken tillämplig i en arbetstvist.

Bakgrunden till den särskilda kvittningsbestämmelsen i arbetstvistlagen är att huvudregeln om kostnadsansvaret enligt rättegångsbalken ansågs för arbetstvisternas del kunna alltför starkt påverka enskilda parter att inte inlåta sig på rättegång. Den kunde nämligen ibland leda till ett resultat som framstod som alltför hårt mot den förlorande parten (se prop. 1974:77 s. 124 f.).

Avsikten med regeln är att den ska kunna tillämpas både när rättsfrågorna och bevisfrågorna varit osäkra (se bl.a. AD 1981 nr 46). Skälig anledning att få tvisten prövad kan vara att båda parter, när de utgörs av organisationer, har ett gemensamt intresse av en auktoritativ tolkning av rättsläget, oavsett hur utgången kan komma att bli. Det kan också vara fråga om att utgången varit en följd av omständigheter som tidigare varit obekanta för den part som förlorat målet eller att rättsläget varit svårbedömt. Det kan anmärkas att det av Arbetsdomstolens praxis framgår att det är relativt ovanligt att omständigheterna är sådana att kvittning enligt den nu nämnda bestämmelsen medges. Detta gäller särskilt beträffande andra mål än kollektivavtalsstvister.

Förhållandena i det nu aktuella fallet är utan tvivel speciella, så till vida att förhandsavgörande har inhämtats för att få ledning vid bedömningen av stridsåtgärdernas tillåtlighet enligt EG-rätten. Enligt Arbetsdomstolens mening är situationen emellertid därmed inte på något avgörande sätt annorlunda än då Arbetsdomstolen utan ett sådant förhandsavgörande avgör en tvist efter sedvanlig prövning av bevis- och rättsfrågor som kan vara nog så komplicerade och svåra att förutse utgången av. Mot bakgrund härav och med hänsyn till Arbetsdomstolens ovan redovisade praxis samt särskilt det förhållandet att det på ena partssidan inte förekommer någon organisation gör domstolen den bedömningen att förhållandena i detta mål inte är sådana att kvittningsregeln bör tillämpas. Det kan här också anmärkas att beträffande bolagets fastställsetalan, som inte prövats i sak utan avvisats, är kvittningsregeln inte tillämplig (se AD 1995 nr 131).

Fördelningen av rättegångskostnadsansvaret bör således ske enligt reglerna i 18 kap. 4 § rättegångsbalken, som innehåller regler om hur kostnadsansvaret ska fördelas när ett mål innehåller flera yrkanden och parterna vinner ömsom. Eftersom bolagets fastställsetalan avvisats är bolaget i och för sig att anse som förlorande part i den delen enligt 18 kap. 5 § rättegångsbalken. Bolaget har därutöver förlorat helt i fråga om sitt yrkande om ekonomiskt skadestånd, men vunnit i fråga om yrkandet om allmänt skadestånd.

Det kan först konstateras att den grundläggande tvistefrågan i målet, som dragit huvuddelen av kostnaderna, nämligen om stridsåtgärdernas förenlighet med EG-rätten, haft betydelse för såväl fastställsetala- som fullgörelsetalan och att bolaget i sak haft rätt i den delen. Kostnaden för den del av utredningen som avsett frågan om Byggnads och avdelningen avslutat stridsåtgärderna och som bara haft betydelse för fastställsetalan får anses ringa i sammanhanget. Bolaget har emellertid också helt förlorat sin talan om ekonomiskt skadestånd. Det förhållandet bör givetvis få betydelse för fördelningen av rättegångskostnaderna, även om inte utredningen i denna del varit särskilt omfattande. Bolaget bör således erhålla en i viss utsträckning jämkad ersättning för sina rättegångskostnader.

Bolaget har yrkat ersättning med totalt 3 051 444 kr, varav 160 739 kr utgör utlägg för rättsutlåtande, reskostnader, vittneskostnad m.m., vilka kostnader med hänsyn till målets omfattning i och för sig får anses skäligen. Med hänsyn till utgången i målet finner Arbetsdomstolen att bolaget bör erhålla ersättning med sammanlagt 2 129 739 kr. Av det beloppet utgör 2 000 000 arvode och resterande del ersättning för utlägg. Beträffande utlägg har avdrag gjorts för sådana kostnader som hänför sig till bolagets yrkande om ekonomiskt skadestånd.

DOMSLUT

1. Arbetsdomstolen avvisar den av Laval un Partneri Ltd förda fastställelse-talan.
2. Arbetsdomstolen avslår det av Laval un Partneri Ltd framställda yrkandet om ekonomiskt skadestånd.
3. Arbetsdomstolen avslår yrkandena om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om de fackliga organisationernas skadeståndsskyldighet.
4. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Byggnadsarbetareförbundet att utge allmänt skadestånd till Laval un Partneri Ltd med tvåhundra tusen (200 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 150 000 kr från den 9 december 2004 samt på 50 000 kr från den 15 juni 2008, allt till dess betalning sker.
5. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avdelning 1, att utge allmänt skadestånd till Laval un Partneri Ltd med tvåhundra tusen (200 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 december 2004 till dess betalning sker.
6. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Elektrikerförbundet att utge allmänt skadestånd till Laval un Partneri Ltd med etthundra femtiotusen (150 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 december 2004 till dess betalning sker.

7. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avdelning 1, och Svenska Elektrikerförbundet ska med en tredjedel vardera ersätta Laval un Partneri Ltd för rättegångskostnader med tvåmiljoner-
etthundraätjugoniotusensjuhundratrettionio (2 129 739) kr, varav 2 000 000 kr
utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda
beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Sören Öman (skiljaktig), Kurt Eriksson (skiljaktig), Jan Nordin, Anders Hagman, Lennart Olovsson (skiljaktig) och Kjell Eriksson.

Sekreterare: Kristina Andersson

Domsbilaga 1
i mål A 268/04

Ledamoten Sören Ömans skiljaktiga mening

Jag är ense med majoriteten såvitt gäller bedömningen och slutsatsen avseende bolagets fastställsetalan.

I likhet med majoriteten konstaterar jag att det inte finns några uttryckliga svenska lagbestämmelser som ens efter en fördragskonform tolkning skulle kunna ge bolaget en rätt till skadestånd av organisationerna med anledning av de fördragsstridiga stridsåtgärderna och att det inte heller i svensk rättspraxis avseende inhemsk rätt finns stöd för en sådan rätt till skadestånd. En skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna måste därför också enligt min mening ytterst grunda sig på vad som krävs enligt EG-rätten.

Däremot är jag inte övertygad av vad majoriteten anfört om vad som krävs enligt EG-rätten i fråga om skadeståndsskyldighet mellan enskilda vid fördragsbrott av det aktuella slaget. Jag anser, av skäl som kommer att framgå strax, att det inte är nödvändigt att ta ställning till om EG-rätten kräver att det ska finnas skadeståndsskyldighet i ett fall som detta. Om EG-rätten kräver detta, kan det kravet enligt min mening inte innebära mera än att de skadestandsregler som finns i lagen (1975:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) ska, med beaktande av de EG-rättsliga lojalitets-, effektivitets- och proportionalitetsprinciperna, tillämpas på motsvarande sätt som när en svensk facklig organisation vidtagit en enligt lagen otillåten stridsåtgärd mot en svensk arbetsgivare.

I likhet med majoriteten och på de skäl majoriteten anfört finner jag att bolaget inte har i målet visat att det lidit någon ekonomisk skada och att bestämmelsen i 35 kap. 5 § rättegångsbalken inte kan tillämpas. Även jag kommer således till slutsatsen att bolagets yrkande om ersättning för ekonomisk skada ska avslås.

I fråga om det yrkade allmänna skadeståndet gör jag följande bedömning.

I likhet med majoriteten konstaterar jag att det är uppenbart att rättsläget i de i målet aktuella frågorna inte blev klarlagt förrän i och med EG-domstolens dom. Jag konstaterar också att den svenske lagstiftaren infört uttryckliga lagbestämmelser som direkt syftar till att tillåta sådana fördragsstridiga stridsåtgärder mot utländska företag som är aktuella i målet (prop. 1990/91:162) och att staten nu till följd av EG-domstolens dom initierat lagändringar för att bota visade brister i den svenska lagstiftningen (dir. 2008:38, SOU 2008:123 och prop. 2009/10:48). Enligt min mening är därför omständigheterna sådana att en tillämpning av skadestandsreglerna i medbestämmandelagen medför att något allmänt skadestånd inte ska dömas ut, dvs. ett eventuellt allmänt skadestånd ska helt falla bort. Jag skulle ha tillämpat dessa regler på samma sätt om det hade varit fråga om ett svenskt i stället för lettiskt företag och om

det hade varit inte en EG-rättslig utan en inhemsk överordnad norm, t.ex. någon bestämmelse i grundlagarna, som medfört att skadeståndsskyldighet i och för sig funnits. I Arbetsdomstolens tidigare praxis har allmänt skadestånd för brott mot bestämmelser i medbestämmandelagen inte dömts ut när domstolen klarlagt ett rättsläge som tidigare varit oklart (se t.ex. AD 1979 nr 118, 1980 nr 72 och 1981 nr 8 samt 1979 nr 149, 1980 nr 34 och 1981 nr 125).

Jag anser att en sådan sedvanlig tillämpning av skadestandsreglerna i medbestämmandelagen också är förenlig med de EG-rättsliga lojalitets-, effektivitets- och proportionalitetsprinciperna. Bland annat följande omständigheter är enligt min mening av betydelse förutom det som redan sagts om den svenske lagstiftarens agerande.

Enskilda som drabbas av fördragsstridiga stridsåtgärder har möjlighet att mycket snabbt – på några dagar eller en vecka – utverka ett domstolsbeslut om att stridsåtgärderna ska hävas. På den svenska arbetsmarknaden följs sådana beslut regelmässigt.

En enskild som drabbats av en fördragsstridig stridsåtgärd kan, vid tillräckligt klara brott mot fördraget, få till följd därav liden och visad eller efter skälighet uppskattad ekonomisk skada ersatt av staten alternativt möjligen av den som vidtagit, föranlett eller understött stridsåtgärden.

Den som, liksom bolaget, blir utsatt för fördragsstridiga stridsåtgärder har alltså effektiva möjligheter att med domstols hjälp få ett snabbt stopp på stridsåtgärderna och dessutom få all ekonomisk skada ersatt. Såvitt känt har på den svenska arbetsmarknaden inte efter EG-domstolens dom med förhandsavgörande inletts några motsvarande fördragsstridiga stridsåtgärder.

Min slutsats är alltså att även bolagets yrkande om allmänt skadestånd ska avslås.

När det gäller bolagets yrkande om rättegångskostnader kommer jag, med beaktande av det slut som majoriteten kommit fram till i sak, till samma slutsats som majoriteten.

Domsbilaga 2
i mål A 268/04

Ledamoten Kurt Erikssons skiljaktiga mening

Jag är skiljaktig när det gäller det allmänna skadeståndets storlek av följande skäl.

Majoriteten har funnit att de fackliga organisationerna är skyldiga att utge allmänt skadestånd till Laval för brott mot 49 EG och för brott mot Britanniaprincipen i medbestämmandelagen. Jag är ense med majoriteten om att allmänt skadestånd ska utgå för brott mot Britanniaprincipen, men inte för fördragsbrottet.

EG-fördraget riktar sig i första hand sig till medlemsstaterna. Det är därför inte givet att uttalanden som görs i domar från EG-domstolen om medlemsstaternas skadeståndsansvar mot enskilda vid fördragsbrott från statens sida direkt ska överföras till situationen i målet som gäller skadeståndsskyldighet mellan enskilda vid fördragsbrott. I likhet med majoriteten anser jag att Laval är berättigat till ersättning för visad ekonomisk skada, vilket torde vara fullt tillräckligt för att EG-rätten ska få genomslag i enlighet med den s.k. lojalitets- eller solidaritetsprincipen. Allmänt skadestånd företer likheter med skadestånd ”av påföljdskaraktär”. Domen i målen Brasserie du pêcheur och Factortame handlar om medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten. En fråga i målet gällde skadestånd ”av påföljdskaraktär” i enlighet med engelsk rätt. Den typen av skadestånd kunde utgå när det fastställts att berörda offentliga myndigheter har handlat på ett sätt som är överdrivet ingripande, godtyckligt eller författningsstridigt. Eftersom ett sådant agerande kan ge upphov till eller förvärra en överträdelse av gemenskapsrätten får, enligt EG-domstolen, beviljande av skadestånd ”av påföljdskaraktär” inte uteslutas inom ramen för ett anspråk som grundas på gemenskapsrätten då ett sådant skadestånd kan tillerkännas inom ramen för liknande anspråk som grundas på den nationella rätten. Resonemanget är ungefär detsamma i domen i målet Manfredi och Lloyd. Kan särskilda skadestånd dömas ut i mål enligt nationell rätt måste det vara möjligt att göra det i liknande mål där talan väcks med stöd av gemenskapens konkurrensregler. Målet rörde alltså konkurrensrätt och där de tillämpliga artiklarna i fördraget direkt riktar sig till företag. Den nationella domstolens fråga gällde huruvida 81 EG innebär att domstol, när den finner att det ersättningsgilla skadeståndsbeloppet enligt nationell rätt är lägre än den ekonomiska fördelen för det bolag som åsidosatt 81 EG, ex officio ska tilldöma tredje man som lidit skada ett förhöjt skadestånd såsom sanktionsåtgärd mot bolaget.

Frågorna i de båda domarna handlar om speciella situationer. Den ena avsåg förfaranden som närmast kan beskrivas som myndighetsmissbruk och den andra gällde otillräckliga nationella skadeståndsregler för att beivra illojal konkurrens. Visserligen är EG-domstolens uttalanden i målen av mera generell natur, men det är ändå högst tveksamt om dessa leder till slutsatsen att

den EG-rättsliga likvärdighetsprincipen verkligen kräver att medbestämmandelagens bestämmelser om allmänt skadestånd tillämpas analogt för brott mot 49 EG. Jag har stannat för att så inte är fallet. Det betyder att allmänt skadestånd endast ska utgå för brott mot Britanniaprincipen. Normalt innebär ett förfarande som samtidigt utgör brott mot två lagar, exempelvis en uppsägning i strid med lagen om anställningsskydd och förtroendemannalagen, att arbetsgivaren förpliktas utge ett förhöjt allmänt skadestånd, dock ej ett dubbelt sådant. Det av majoriteten fastställda förhöjda skadeståndet för de fackliga organisationerna ska därför sättas ner med en tredjedel.

Överröstad i denna del är jag i övrigt ense med majoriteten.

Domsbilaga 3
i mål A 268/04

Ledamoten Lennart Olovssons skiljaktiga mening

Jag instämmer i vad ledamoten Sören Öman anfört i sin skiljaktiga mening utom vad gäller rättegångskostnaderna.

Av 5 kap 2 § första stycket arbetstvistlagen framgår att domstolen kan förordna att vardera parten ska bära sin kostnad när den förlorande parten med hänsyn till målets beskaffenhet haft skälig anledning av få tvisten prövad av domstol. Skälet till denna bestämmelse är enligt förarbetena bl.a. att vissa mål har stort intresse utöver det enskilda fallet. Det framstår för mig som uppenbart att utgången av detta mål har ett stort intresse för hela den svenska arbetsmarknaden.

Även om bestämmelsen har störst betydelse i kollektivavtalstvister framgår av förarbetena att den även kan tillämpas i andra mål. Som exempel anges att utgången i ett mål kan ha berott på omständigheter som från början var okända för den tappande parten eller att rättsläget varit mycket svårbedömt. I likhet med domstolens majoritet konstaterar jag att den svenska lagstiftaren infört uttryckliga lagbestämmelser som direkt syftar till att tillåta sådana stridsåtgärder som varit aktuella i detta mål. Denna tvist har dessutom varit föremål för prövning av Arbetsdomstolen tidigare i det interimistiska beslutet från december 2004. Domstolen fann då att det inte förelåg sannolika skäl för bolagets påstående att stridsåtgärderna skulle vara otillåtna. Det är också synnerligen ovanligt att svensk arbetsrättslig lagstiftning står i direkt strid med EG-rätten. Att EG-rätten visat sig ha en innebörd som Sveriges regering och riksdag inte insett måste anses innebära att rättsläget varit mycket svårbedömt även för enskilda parter.

Jag menar att situationen i detta mål är ett tydligt exempel på när en part haft skälig anledning att få tvisten prövad och att vardera parten därför bör stå sin rättegångskostnad.