



Stockholm den 28 oktober 2013

Hovrätten över Skåne och Blekinge
Box 846
201 80 Malmö

**T 2602-13 Peter Nilsson m.fl. mot Skogs- och
Lantarbetsgivareförbundet och Svenska
Kommunalarbetareförbundet**

**Överklagat
avgörande:**

Helsingborgs tingsrätts dom (mellandom) i mål
nr T 4110-10 den 6 maj 2013

Klagande:

1. KLAS Lennart Bille,
2. LARS Mikael Johansson,
3. ANDERS Christer Nilsson,
4. Hans Ingemar STEFAN Nilsson,
5. LARS Göran Nilsson,
6. Peter Nilsson,

Ombud för 1-6:

1. Jur. kand. Clarence Crafoord
2. Jur. kand. Sebastian Scheiman

Centrum för rättvisa, Box 2215, 103 15
Stockholm

3. Advokat Gunnar Strömmer

Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Box
5747, 114 87 Stockholm

Motpart 1:

Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet,
802001-9892
Box 55525, 102 04 Stockholm

Ombud:

Jur. kand. Magnus Weidenhajn
Advokatfirman Nova AB, Linnégatan 18, 114
47 Stockholm

Motpart 2:

Svenska Kommunalarbetareförbundet,
802001-7888
Box 19039, 104 32 Stockholm

Ombud:

Jur. kand. Stellan Gärde
c/o LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81
Stockholm

Saken: Skadestånd

Utveckling av överklagande samt skälen för prövningstillstånd

1. Den fråga som ska besvaras genom mellandom i förevarande mål, och för vilken det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att hovrätten prövar, är följande: "Kan skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden uppkomma vid kränkningar av rättigheterna enligt Europakonventionen?"
2. Mellandomsprövningen i målet tar sikte på situationer där utgångspunkten är att kränkningar av rättigheterna i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen (rätt till respekt för egendom) och artikel 11 i Europakonventionen (föreningsfrihet) nämnda konventionsrättigheter har ägt rum.
3. Målet gäller således dels huruvida arbetsmarknadsorganisationer kan åläggas att betala skadestånd för ren förmögenhetsskada (motsvarande äganderättsinskränkningen), när parterna inte har stått i avtalsförhållande till varandra och skadan inte har orsakats genom brott, utan när skadan uppstått genom en rättighetskränkning; dels huruvida ett skadeståndsansvar för ideell skada kan uppkomma för arbetsmarknadsorganisationer vid kränkningar av ovan nämnda konventionsrättigheter.
4. Arbetstagarerna menar att skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada måste kunna uppstå för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden även vid kränkningar av rättigheterna enligt Europakonventionen.
5. Arbetstagarerna menar vidare att det är oförenligt med Europakonventionen att i fråga om situationer där kränkningar av konventionsrättigheter har ägt rum strikt upprätthålla en skadeståndsrättslig princip om att ren förmögenhetsskada enbart ska ersättas vid brott eller inom kontraktsförhållanden.
6. Bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen, där det föreskrivs att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ska ersätta skadan, är inte avsedd att tolkas motsatsvis så att det inte skulle vara möjligt att ålägga skadestånd för ren förmögenhetsskada utanför de lagreglerade områdena, om skadan inte orsakats genom brott eller uppkommit i ett avtalsförhållande. I motiven till skadeståndslagen sägs tvärtom att lagstiftningen inte är avsedd att utgöra hinder för en

rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada (se prop. 1972:5 s. 568).

7. I rättspraxis har också skadeståndsansvar ålagts utanför de lagreglerade områdena i vissa fall där ren förmögenhetsskada har orsakats i utomobligatoriska förhållanden på annat sätt än genom brott (se NJA 1987 s. 692 och NJA 1996 s. 700).

8. I NJA 2005 s. 208 (Frassemålet) har Högsta domstolen – utan särskilt stöd i lag – fastslagit att ersättning för ren förmögenhetsskada kan utgå i utomobligatoriska rättsförhållanden vid ett kvalificerat otillbörligt handlande.

9. I rättsfallet AD 1998 nr 17 (Kellermanmålet) konstaterade Arbetsdomstolen följande under den särskilda rubriken "Kan Europakonventionen åberopas i tvister mellan enskilda?": "Avsikten har varit att konventionen skall kunna tillämpas direkt av domstolar och myndigheter. Enligt AD:s mening följer det också av inkorporeringen av konventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem (jfr SOU 1993:40 Del B s.107)."

10. I målet AD 2001 nr 20 (Evaldssonmålet) upprepades denna lokution från Kellermanmålet.

11. AD menar alltså att det följer av inkorporeringen av Europakonventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda – som föreningsfriheten och äganderätten, vilka arbetstagarna gjort gällande i detta mål – också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem.

12. Avgörandena i såväl Kellerman som Evaldsson bekräftar att Europakonventionen har fått betydelse i tvister mellan enskilda på den svenska arbetsmarknaden. I dessa domar fastslås explicit att skadestånd (eller annat) – trots avsaknad av uttryckliga regler – ska kunna drabba den som bryter mot artikel 11, dvs. föreningsfriheten.

13. I linje med ovanstående konstaterar Helsingborgs tingsrätt i det här målet på sid. 9 i domen av den 6 maj 2013 att Europakonventionens bestämmelser "är i sig gällande även mellan enskilda parter". Trots detta menar tingsrätten att det är uteslutet att skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska

arbetsmarknaden kan uppkomma vid kränkningar av Europakonventionen. Skulle tingsrättens slutsats stå sig riskerar mycket märkliga och sannolikt lika olagliga konsekvenser att uppstå. Det utesluter inte bara skadestånd i det nu aktuella fallet, utan även i många andra fall, exempelvis om arbetstagare som försöker bilda en fackförening, eller gå med i ett fackförbund, otillbörligt, och på ett som står i strid med Europakonventionen, motverkas av en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation.

14. I det aktuella fallet är det inte möjligt att gottgöra arbetstagarna på annat sätt än genom ekonomisk ersättning för den skada som de har lidit. Arbetstagarna menar att för att Europakonventionen ska ha en sådan betydelse i tvister mellan enskilda att kraven på effektiva rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen uppfylls, måste det i vart fall ingå en möjlighet till skadeståndsansvar för skadevållaren. Skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden måste därför kunna uppkomma vid kränkningar av Europakonventionen.

15. Vidare har tingsrätten inte beaktat gällande praxis från Europadomstolen rörande staters positiva förpliktelse att genom sina domstolar kompensera enskilda för överträdelser av konventionsrättigheter också när dessa kränks av enskilda subjekt. Av särskilt intresse är rättsfallet *Kotov mot Ryssland*, appl.no. 54522/00, dom den 3 april 2012 [Grand Chamber], se särskilt para. 111-115. Tingsrätten nämner dock överhuvudtaget inte detta avgörande i sin dom – utan stödjer sig istället på HD:s ställningstaganden i det sex år gamla rättsfallet *NJA 2007 s. 747 (Trygg-Hansamålet)*, i vilket HD i sin tur stödde sig på det nu tolv år gamla avgörandet *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, appl. no. 24699/94, dom den 28 juni 2001.

16. Tingsrätten har heller inte i tillräcklig utsträckning beaktat att det av Europadomstolens praxis (målet *Evaldsson m.fl. mot Sverige*, appl.no. 75252/01, dom den 13 februari 2007, i fortsättningen benämnt som *Evaldsson II*), framgår ett krav på att arbetsmarknadernas parter, dvs. fackförbund och arbetsgivarorganisationer, ska kunna hållas ansvariga för ageranden som innebär inskränkningar i enskildas rättigheter enligt Europakonventionen, se särskilt para. 63. *Evaldsson II* avsåg dessutom kollektivavtal med motsvarande bestämmelser om granskningsavgifter som är aktuella i det här målet.

17. Mellandomsfrågan är alltså högaktuell dels mot bakgrund av Europadomstolens uttalanden om positiva förpliktelser i framför allt det ovan nämnda avgörandet Kotov mot Ryssland och uttalanden om ansvaret för överträdelse av konventionsrättigheter för arbetsmarknadens parter i avgörandet Evaldsson II, dels mot bakgrund av den vidareutveckling av rätten till skadestånd utan direkt stöd i skadeståndslagen som ägt rum i Sverige under senare år.

18. För att kunna besvara mellandomsfrågan behöver ett flertal frågor klargöras:

(i) Vilket prejudikatvärde har Trygg-Hansamålet i fråga om positiva förpliktelser för nationella domstolar med beaktande av den rättsutveckling som skett i Europadomstolens praxis efter HD:s dom i nämnda mål?

(ii) Är Trygg-Hansamålet vägledande även för förhållanden avseende privata rättssubjekt på arbetsmarknaden?

(iii) Vad innebär lokutionen att Europakonventionen har "fått betydelse i tvister mellan enskilda på den svenska arbetsmarknaden" som har etablerats i Arbetsdomstolens praxis och fritt har återgivits även av tingsrätten i detta mål.?

(iv) Är det förenligt med Europakonventionen att strikt upprätthålla den skadeståndsrättsliga principen om att ren förmögenhetsskada enbart ska ersättas vid brott eller inom kontraktsförhållanden?

19. Nedan utvecklar arbetstagarna sin inställning gällande dessa frågor i den ordning de anges ovan.

Vilket prejudikatvärde har Trygg-Hansamålet i fråga om positiva förpliktelser med beaktande av den rättsutveckling som skett i Europadomstolens praxis efter Högsta domstolens dom i nämnda mål?

20. Arbetstagarna menar att Trygg-Hansamålet från 2007 står i klar konflikt med senare praxis från Europadomstolen (Kotov mot Ryssland från 2012) varför detta avgörande inte längre kan anses vara vägledande.

21. Hans Danelius beskriver skillnaden mellan en stats negativa och positiva förpliktelser i Mänskliga rättigheter i europeisk praxis (fjärde upplagan, 2012, sidan 53-54) på följande sätt:

"Många av bestämmelserna i konventionen är formulerade som förbud mot att göra ingrepp i den enskilda människans rättigheter, och eftersom de primärt riktar sig till staten, är det alltså staten som skall avhålla sig från handlingar som inkräktar på en persons grundläggande rättigheter [...]

Den primära skyldigheten för staten är alltså i dessa fall en negativ skyldighet: att inte handla på visst sätt. Men i alla dessa fall är till denna negativa skyldighet kopplad en plikt till positivt handlande för att tillse att den enskilda människan kommer i åtnjutande av dessa rättigheter också i relation till andra enskilda rättssubjekt [...] [vår understrykning]

Särskild uppmärksamhet har ägnats den s.k. negativa föreningsfriheten, dvs. rätten att inte tvingas till medlemskap, framförallt i en fackförening."

22. Högsta domstolen uttalar i Trygg-Hansamålet att Europadomstolen i sin praxis har utvecklat en skyldighet enligt artikel 8 innebärande att staten i vissa fall har en positiv förpliktelse att se till att enskildas rättigheter skyddas även i förhållande till andra enskilda. Här hänvisar Högsta domstolen till fallen X och Y mot Nederländerna, dom den 26 mars 1985, Series A no. 91, Verliere mot Schweiz (dec.), no. 41953/98, ECHR 2001-VII och von Hannover mot Tyskland, no. 59320/00, ECHR 2004-VI.

23. Högsta domstolen fortsätter sitt resonemang med att Europadomstolen dock har förklarat att den inte anser det önskvärt, eller nödvändigt, att utveckla en allmän teori om hur långt konventionens garantier bör utsträckas när det gäller förhållandet mellan enskilda. Högsta domstolen hänvisar här till VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz och landar i slutsatsen att Europakonventionen inte innehåller några regler som uttryckligen ålägger enskilda några skyldigheter; än mindre föreskriver Europakonventionen att enskilda kan vara skyldiga just att betala skadestånd. Vid tidpunkten för Högsta domstolens avgörande i Trygg-Hansamålet 2007 hade inte Europadomstolen lagt fast generella principer om hur långt Europakonventionens garantier bör utsträckas när det gäller förhållandet mellan enskilda. I dag är situationen en annan genom Europadomstolens dom i fallet Kotov mot Ryssland från 2012. Dagsläget avseende positiva förpliktelser kan

Jämföras med det läge som inträdde efter fallet Zolotukhin mot Ryssland [Grand Chamber], appl. no. 14939/03, dom den 10 februari 2009, i vilket Europadomstolen uttalade sig generellt om förbud mot dubbla förfaranden avseende samma brott.

24. Två omständigheter är av särskild betydelse i rättsfallet Kotov mot Ryssland. För det första avgjordes målet av Europadomstolen i Grand Chamber, dvs. stor sammansättning, vilket innebär att prejudikatvärdet är betydande. För det andra uttalade sig Europadomstolen övergripande i en fråga, vilket är ovanligt. Europadomstolen har normalt ett kasuistiskt förhållningssätt och brukar snarare uttala att den "shall, as far as possible, confine itself to examining the question raised by the case before it" (se t.ex. Taxquet mot Belgien [Grand Chamber], no. 926/05, para. 83 in fine, ECHR 2010). Eftersom Europadomstolen i Kotov mot Ryssland explicit uttalar sig om "General principles" beträffande "Nature and extent of the State's positive obligations in the context of insolvency procedures" (Kotov mot Ryssland, para. 109-115) är domstolens avsikt uppenbarligen att uttalandet ska ha en generell betydelse.

25. De relevanta styckena lyder:

111. The nature and extent of the State's positive obligations vary depending on the circumstances. Thus, in the case of Öneriyıldız (cited above), the loss of the applicant's possessions resulted from obvious negligence of the authorities in the face of a very dangerous situation. By contrast, where the case concerns ordinary economic relations between private parties such positive obligations are much more limited. Thus, the Court has stressed on many occasions that Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention cannot be interpreted as imposing any general obligation on the Contracting States to cover the debts of private entities (see, mutatis mutandis, Shestakov, cited above, and Scillo, cited above, § 44; and see in particular the Court's reasoning in Anokhin v. Russia (dec.), no. 25867/02, 31 May 2007).

112. However, the Court has also held that in certain circumstances Article 1 of Protocol No. 1 may require 'measures which are necessary to protect the right of property ..., even in cases involving litigation between individuals or companies' (Sovtransavto Holding,

cited above, § 96). This principle has been extensively applied in the context of enforcement proceedings against private debtors (see, Fuklev, cited above, §§ 89-91; Kesyan, cited above, §§ 79-80; see also Kin-Stib and Majkić v. Serbia, no. 12312/05, § 84, 20 April 2010; Marčić and Others v. Serbia, no. 17556/05, § 56, 30 October 2007; and, mutatis mutandis, Matheus v. France, no. 62740/00, §§ 68 et seq., 31 March 2005).

113. In the case of Blumberga v. Latvia (no. 70930/01, § 67, 14 October 2008) the Court held: 'When an interference with the right to peaceful enjoyment of possessions is perpetrated by a private individual, a positive obligation arises for the State to ensure in its domestic legal system that property rights are sufficiently protected by law and that adequate remedies are provided whereby the victim of an interference can seek to vindicate his rights, including, where appropriate, by claiming damages in respect of any loss sustained'. It follows that the measures which the State can be required to take in such a context can be preventive or remedial. [vår understrykning].

114. As to the remedial measures which the State can be required to provide in certain circumstances, they include an appropriate legal mechanism allowing the aggrieved party to assert its rights effectively. Although Article 1 of Protocol No. 1 contains no explicit procedural requirements, the existence of procedural positive obligations under this provision was recognised by the Court both in cases involving State authorities (see Jokela v. Finland, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002 IV; see also Zehentner v. Austria, no. 20082/02, § 73, 16 July 2009) and in cases between private parties only (as in the case at hand). Thus, in a case belonging to the latter category the Court held that States were under an obligation to afford judicial procedures that offered the necessary procedural guarantees and therefore enabled the domestic courts and tribunals to adjudicate effectively and fairly any disputes between private persons [vår understrykning] (Sovtransavto Holding, cited above, § 96; see also Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], no. 73049/01, §

83, ECHR 2007 I, and Freitag v. Germany, no. 71440/01, § 54, 19 July 2007).

115. Finally, the Court reiterates that, in assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1, it must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are practical and effective. It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of (see *Plechanow v. Poland*, cited above, § 101)."

26. Detta avgörande innebär således i korthet följande: När ett privat subjekt överträder någon annans rätt till respekt för dennes egendom uppkommer en positiv förpliktelse för staten – och explicit de inhemska domstolarna – att säkerställa att egendomsskyddet i tillräcklig grad skyddas av gällande rätt inom det inhemska rättssystemet. Adekvata remedier genom vilka den enskilde kan hävda sin rätt ska finnas tillgängliga. Detta ska inkludera en möjlighet till skadestånd för den förlust som den enskilde har gjort. De åtgärder staten kan tvingas vidta kan vara av antingen preventiv eller reparativ karaktär (se para. 113). Trots att P1-1 inte innehåller några uttryckliga processuella krav, har Europadomstolen ändå tillerkänt artikeln sådana i såväl mål mot staten som i mål enskilda emellan. Angående mål enskilda emellan har Europadomstolen också fastslagit att medlemsstaterna är skyldiga att tillhandahålla rättsliga förfaranden som erbjuder nödvändiga rättssäkerhetsgarantier och därmed möjliggör för de inhemska domstolarna att döma effektivt och rättvist i alla tvister enskilda emellan (se para. 114).

27. Att notera är att begreppet "protected by law" i den internationella kontext som Europakonventionen utgör inte innebär "skyddat i lag", utan snarare "skyddad genom rätt", vilket även inkluderar rättspraxis, jfr *Sunday Times mot Förenade Konungariket (I)*, appl. no. 6538/74, dom den 26 april 1979, para. 47.

28. I tillägg till NJA 1993 s. 532 anförde dåvarande justitierådet Lind följande: "Skulle det finnas ett äldre avgörande av högsta instans, som kommer i klar konflikt med en senare dom av Europadomstolen, får åtminstone i princip det äldre svenska avgörandet anses inte längre vägledande". Även om Lind gjorde tillägget för egen del menar Dag Victor i SvJT 2013 s. 343 "Svenska domstolars hantering

försäkringstagare och ett försäkringsbolag. Relationen mellan ett fackförbund och, som i det aktuella fallet, ett privat företag är dock av ett annat slag.

34. SLA och Kommunal har i likhet med andra fackförbund och arbetsgivarorganisationer getts en särskild ställning i den svenska rättsordningen. Lagstiftningen gällande arbetsmarknaden skiljer sig från den privaträttsliga lagstiftningen i övrigt på så vis att staten har överlåtit en så stor del av normgivningsmakten till arbetsmarknadens parter att delar av parternas verksamhet i praktiken kan likställas med myndighetsutövning.

35. Ewaldsson II gällde ett kollektivavtal innehållande bestämmelser om granskningsavgifter som var utformade på samma sätt som i förevarande mål. I Ewaldsson II anlägger Europadomstolen inga synpunkter på den svenska modellen i sig. Men för den händelse en stat, liksom Sverige, väljer att delegera normgivningsmakt till privata parter på arbetsmarknaden anför Europadomstolen följande i fråga om ansvar för eventuella övertramp:

"[I]t has been left to the parties on the labour market to regulate wages and various other work conditions through collective agreements and that there is no State authority overseeing compliance with these agreements [...]" (para. 54)

"[A] system which, as in the present case, in reality delegates the power to legislate, or regulate, important labour issues to independent organisations acting on that market requires that these organisations are held accountable for their activities." [vår understrykning] (para. 63)

36. Europadomstolen anser alltså att ett system som den svenska modellen kräver att organisationer på arbetsmarknaden ska kunna hållas direkt ansvariga för sitt agerande.

37. En särskild fråga i detta sammanhang gäller förutsebarhet. Tingsrätten har i sina domskäl tagit fasta på Högsta domstolens skrivning i Trygg-Hansamålet om att förutsebarhet har ett centralt rättsstatligt värde.

38. Arbetstagarna vill framhålla att de instämmer i att förutsebarhet har ett centralt rättsstatligt värde. Enskilda ska kunna förutse de rättsliga följderna av sitt

av Europakonventionen" att det kan antas att tillägget i denna del i allt väsentligt återspeglade även de övriga ledamöternas uppfattning (s. 352).

29. Då Trygg-Hansamålet är ett äldre avgörande av högsta instans, som kommer i klar konflikt med senare domar från Europadomstolen (Kotov mot Ryssland), kan det äldre svenska avgörandet inte längre anses vara vägledande.

30. Vid avgörandet av förevarande mål bör hovrätten i stället utgå från aktuell praxis från Europadomstolen beträffande relevanta artiklar. Det leder till att mellandomstemat ska besvaras jakande. Ett nekande svar, i likhet med tingsrättens, utesluter nämligen varje möjlighet till ett sådant inhemskt effektivt remedium i tvister enskilda emellan som Europadomstolen kräver i fallet Kotov mot Ryssland.

Är Trygg-Hansamålet vägledande även för förhållanden avseende privata rättssubjekt på arbetsmarknaden?

31. Arbetstagarna menar att Trygg-Hansamålet inte kan anses vara vägledande för förhållanden avseende fackförbund och arbetsgivare på den svenska arbetsmarknaden. Detta p.g.a. den särställning som arbetsmarknadens parter har i den svenska rättsordningen samt Europadomstolens tydliga uttalanden i Ewaldsson II om dessa parters ansvar för eventuella överträdelser av andra enskildas konventionsrättigheter. Det måste anses ha varit förutsebart för SLA och Kommunal att granskningsavgifterna dels kunde utgöra en oproportionerlig överträdelse av arbetstagarnas rättigheter, dels att detta kunde aktualisera en skadeståndsskyldighet.

32. Som framgår ovan gällde Trygg-Hansamålet en försäkringstagare, tillika skadeanmälare, som bevakats i smyg av sitt försäkringsbolag Trygg-Hansa. Försäkringstagaren krävde ersättning av Trygg-Hansa p.g.a. intrång i hennes privatliv med åberopande av en direkt tillämpning av artikel 8 (och 13) i Europakonventionen.

33. Högsta domstolens dom i Trygg-Hansamålet var fullt rimlig. Det fanns inget stöd i Europadomstolens praxis för att Europakonventionens rättigheter skulle kunna åberopas i rena privaträttsliga relationer, såsom den mellan en

43. Högsta domstolen har också i NJA 2005 s. 208 (Frassemålet), utvecklat en skadeståndsrättslig princip – utan särskilt stöd i lag – om att ersättning för ren förmögenhetsskada kan utgå i utomobligatoriska rättsförhållanden vid ett kvalificerat otillbörligt handlande.

44. Rättsutveckling genom praxis kan framstå som oförutsebar för den skadevållande som blir skadeståndsskyldig för ett handlande han eller hon trots inte medförde ersättningsskyldighet. Likväl utvecklas skadeståndsrätten – helt i enlighet med lagstiftarens intentioner – genom praxis och domstolarnas försorg.

45. Det förekommer till och med att rättsfall ges "retroaktiv verkan", liksom i ovan nämnda rättsfallet NJA 1996 s. 377. Sakomständigheterna inträffade den 19 april 1992. I fallet hänvisar Högsta domstolen till NJA 1993 s. 41 som avdömdes den 24 februari 1993 – alltså i tiden efter den i NJA 1996 s. 377 begångna handlingen. Rättsfallet NJA 1993 s. 41 gavs således i NJA 1996 s. 377 "retroaktiv verkan" på sakförhållanden som inträffat innan. Likväl utgick skadestånd.

46. Det framgår således av förarbeten och det bekräftas även gång efter annan i praxis att det inte behövs lagstiftning för att skadeståndsrätten ska kunna utvecklas. Förutsebarhet har utan tvivel ett centralt rättsstatligt värde. Detta intresse bör i detta sammanhang förstås så att utvecklingen av skadeståndspraxis inte får ske i för stora steg i taget. Men det är fel att som tingsrätten av detta dra slutsatsen att domstolar alltid skulle vara förhindrade att utdöma skadestånd i fall som det förevarande. Detta särskilt med beaktande av den rättsutveckling som skett under senare år, framförallt genom Europadomstolens domar i Evaldsson II och Kotov mot Ryssland.

47. När det sedan gäller förutsebarheten i det konkreta fallet menar arbetstagarerna att det måste anses ha varit förutsebart för svarandena att arbetsmarknadsorganisationer kan göra sig skyldiga till skadeståndsgrundande överträdelser av föreningsfriheten i artikel 11 och egendomsskyddet i P1-1 i Europakonventionen.

48. Det är till att börja med skillnad på å ena sidan ett försäkringsbolag och å andra sidan ett fackförbund eller en arbetsgivarorganisation vad gäller den rättsliga miljön inom vilken dessa verkar. De mest grundläggande rättigheterna för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden, såsom föreningsfriheten och konflikträtten, regleras i regeringsformen. Dessa rättigheter aktualiseras också

handlande. Samtidigt utvecklas den svenska skadeståndsrätten till stor del genom praxis, och det säger sig självt att förutsebarheten inte kan vara absolut i den meningen att det före varje nytt avgörande måste finnas ett tidigare avgörande. Vidare menar arbetstagarna att det av en rad skäl måste anses ha varit förutsebart för SLA och Kommunal att eventuella överträdelser av arbetstagarnas rättigheter också skulle kunna leda till ett skadeståndsansvar.

39. När det först gäller den allmänna frågan om hur den svenska skadeståndsrätten utvecklas kan konstateras att det närmast förutsätts att domstolarna genom praxis fyller ut ofullständigheter i lagstiftningen. Det framgår av såväl förarbetena till skadeståndslagen som av domstolarnas faktiska dömande.

40. Redan i samband med införandet av skadeståndslagen lades en stor del av rättsutvecklingen i domstolarnas händer. I förarbetena till skadeståndslagen, prop. 1972:5, s. 100, sägs att:

"[d]et är betydelsefullt att lagstiftningen nu inte utformas så, att den försvårar en kontinuerlig anpassning av rättstillståndet till den framtida utvecklingen. En långtgående detaljreglering bör därför undvikas. Riktningen bör istället vara att vissa vägledande huvudprinciper blir lagfästa inom det beståendes ram, samtidigt som det också för framtiden lämnas åt domstolarna att fylla ut ofullständigheterna i lagstiftningen."

41. På s. 568 i samma proposition sägs vidare angående ren förmögenhetsskada att:

"lagstiftningen inte är avsedd att vare sig medföra någon ändring i gällande rätt eller utgöra ett hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada".

42. Högsta domstolen har också följt denna uppmaning från lagstiftaren och utvecklat skadeståndsrätten genom praxis inom en mängd områden, t.ex. produktansvarsområdet för såväl sak- som personskada (se t.ex. NJA 1982 s. 380, NJA 1983 s. 118 och NJA 1989 s. 389), ersättning till närståendekretsen till dödade personer (se t.ex. NJA 1993 s. 41, NJA 1996 s. 377 och NJA 1999 s. 632) och europarätten (se t.ex. NJA 2004 s. 662, NJA 2005 s. 462 och NJA 2007 s. 584).

regelmässigt i förhandlingar och tvister parterna emellan. De senaste decennierna har även fri- och rättighetsskyddet enligt Europakonventionen rörande förhållandena på arbetsmarknaden utvecklats gradvis av både Europadomstolen och nationella domstolar. Det gäller inte minst den negativa föreningsfriheten.

49. Vidare är det inte alls förenat med samma svårigheter att förutse vilka slags handlingar på arbetsmarknaden som kan strida mot artikel 11 och P1-1 Europakonventionen, som det kan förmodas vara för ett försäkringsbolag att förutse vilka handlingar som kan strida mot artikel 8 i samma konvention. Bestämmelser i kollektivavtal innebärande långtgående åtaganden för oorganiserade arbetstagare, såsom en skyldighet att erlägga avgifter till fackförbund, eller långtgående stridsåtgärder ägnade att driva igenom sådana kollektivavtal, får närmast betraktas som typfall.

50. För svenskt vidkommande startade utvecklingen av skyddet för den negativa föreningsfriheten med restaurangägaren Torgny Gustafsson. Han vände sig 1989 till dåvarande Europakommissionen (Gustafsson mot Sverige, appl. no. 15573/89, dom den 25 april 1996 (Gustafssonmålet). 1995 beslutade Europakommissionen att fälla Sverige och 1996 meddelade Europadomstolen dom i målet. Sverige friades i och för sig av en oenig domstol, men inte på den grunden att en kränkning inte kunde ha ägt rum, utan att sakomständigheterna inte ansågs räcka för en fällande dom. Följaktligen kan det redan p.g.a. det mer än 20 år gamla Gustafssonmålet inte gärna ha varit oförutsebart för svarandena att stridsåtgärder, eller andra förfaranden, på den svenska arbetsmarknaden kan anses vara oproportionerliga och därmed strida mot Europakonventionen.

51. 1998, två år efter att Europadomstolen avgjorde Gustafssonmålet, avgjordes målet AD 1998 nr 17 (Kellermanmålet). I detta mål konstaterade Arbetsdomstolen bl.a. att det följer av inkorporeringen av Europakonventionen att sådana artiklar i Europakonventionen som kan vara av betydelse i förhållande mellan enskilda också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem. Eftersom Arbetsdomstolen inte ansåg att stridsåtgärderna var otillåtna kom domstolen aldrig att pröva frågan om skadestånd i det konkreta fallet. Däremot lämnade man denna fråga öppen genom att konstatera att det i ett sådant fall skulle saknas uttryckliga regler om sanktioner i form av skadestånd eller annat som ska drabba den som bryter mot tillämpliga bestämmelser i Europakonventionen. Även innehållet i Kellermanmålet var rimligen

känt för svarandena när dessa satte samman det kollektivavtal som ledde till skada för arbetstagarna.

52. Den nationella upprinnelsen till Ewaldsson II i Europadomstolen ägde rum 1999 då Svenska Byggnadsarbetareförbundet stämde inför Arbetsdomstolen i en tvist gällande granskningsavgifter. 2001 meddelade Arbetsdomstolen dom i målet AD 2001 nr 20 (Ewaldssonmålet). Inte heller i Ewaldssonmålet ansåg Arbetsdomstolen att det rörde sig om en kränkning av Europakonventionen. Men Arbetsdomstolen upprepade lokutionen från Kellerman om att sådana artiklar i Europakonventionen som kan vara av betydelse i förhållande mellan enskilda också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem, och skadeståndsfrågan lämnades öppen på motsvarande sätt.

53. Samma år, 2001, klagade Ewaldsson till Europadomstolen. Den 28 mars 2006 meddelade Europadomstolen prövningstillstånd i Ewaldsson II.

54. Mot bakgrund av Arbetsdomstolens domar i Kellerman och Ewaldsson samt Europadomstolens domar i Gustafssonmålet och Ewaldsson II och den pågående prövningen i Ewaldsson II under flera års tid i början på 2000-talet, kan det inte anses ha varit oförutsebart för svarandena vare sig att sådana artiklar i Europakonventionen som kan vara av betydelse i förhållande mellan enskilda också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem, eller att skadestånd kan utgå vid sådana överträdelser av Europakonventionen trots att det saknas uttryckliga bestämmelser om detta i skadeståndslagen.

55. När det gäller förutsebarheten för Kommunal och SLA tillkommer faktiska omständigheter i det nu aktuella fallet. En av arbetstagarna, Stefan Nilsson, har vid upprepade tillfällen under cirka tio års tid från 2001 och framåt, protesterat mot granskningsavgifterna och försökt få besked från Kommunal om hur inkomsterna från granskningsavgifterna från de oorganiserade arbetstagarna har använts. Vid ett tillfälle fick han beskedet att pengarna användes för att finansiera utbildningskurser för Kommunals medlemmar. Vid ett annat tillfälle fick han beskedet att Kommunal inte ville lämna ut några uppgifter till arbetstagare som inte var medlemmar i Kommunal. Han gick därför med i Kommunal en kort period under 2006 men fick trots upprepade påtryckningar aldrig del av något redovisningsmaterial. Även Peter Nilsson har på egen hand försökt att få motsvarande besked av Kommunal, dock utan att få några uppgifter.

56. Under 2006 tog arbetstagarna vid Väla Mark och trädgård genom Stefan Nilsson kontakt med undertecknande Clarence Crafoord och Gunnar Strömmer för att få hjälp med att formulera krav på återbetalning av granskningsavgifterna som de nu ansåg vara olagliga. Kraven framställdes under hösten 2006. I skrifterna, som undertecknades av arbetstagarna personligen, angavs att kraven i huvudsak vilade på två grunder. För det första anfördes att granskningsavgifterna innebar en påtvingad betalning till en fackförening som man hade valt att stå utanför och att detta innebar en kränkning av deras rätt till negativ föreningsfrihet. Det framhölls i det sammanhanget att fem byggnadsarbetare hade vänt sig till Europadomstolen i ett motsvarande fall (i just Evaldsson-målet). För det andra anfördes också att man menade att Kommunal inte hade utfört något granskningsarbete. Vid denna tidpunkt hade Kommunal också medgett till Stefan Nilsson att det under vissa perioder inte hade skett någon granskning.

57. Under våren 2007 framställde även arbetstagarna från Utejämsnt motsvarande krav på återbetalning mot Kommunal. I ett brev daterat den 13 december 2007 tillbakavisade Kommunal kraven och menade att förbundet, efter en genomgång av granskningsunderlaget som Utejämsnt hade skickat till Kommunal Skåne, hade konstaterat att granskning hade skett av arbetstagarnas löner i enlighet med kollektivavtalets regler.

58. Efter flera misslyckade informella påstötningar på Kommunal från enskilda arbetstagare beslöt sig arbetstagarna under våren 2010 för att på nytt framställa formella återbetalningskrav samt krav på redovisning av hur deras pengar hade använts. Denna gång ställdes kraven till både Kommunal och SLA.

59. Faktum är att det aktuella kollektivavtalets brister i fråga om respekten för Europakonventionen har varit kända för avtalsparterna, SLA och Kommunal, sedan länge. Det framgår bland annat av SLA:s svaromål av den 5 oktober 2010 i detta mål att granskningsarvodet i trädgårdsanläggningsavtalet har följt den granskningsmodell som funnits i byggbranschen – och som alltså underkändes av Europadomstolen. Det framgår också av SLA:s svaromål att SLA "sedan slutet av 1980-talet ständigt krävt, och kämpat för, att granskningsavgifterna skulle tas bort från avtalet.", se stycke 2.5 på sidan 5 i svaromålet. Även i samband med avtalsrörelserna 2005 och 2007 diskuterade parterna granskningsarvodena, men då Kommunal varslade om stridsåtgärder "tvingades SLA släppa frågan". Att parterna i dessa förhandlingar – svarandena i detta mål – var väl medvetna om

avtalets sannolika konflikt med Europakonventionen är uppenbart. Detta framgår bland annat av det faktum att SLA drev frågan på nytt i avtalsrörelsen 2007, och att man då hoppades på ett utslag från Europadomstolen (se stycke 2.6 i svaromålet, på sidan 5).

60. Sammanfattningsvis menar arbetstagarna att skadestånd kan utgå även om det inte framgår direkt av en bestämmelse i skadeståndslagen. Kravet på förutsebarhet bör i detta sammanhang förstås så att skadeståndsrätten inte bör utvecklas i allt för stora steg. I det konkreta fallet måste det anses ha varit förutsebart för svarandena att granskningsavgifterna dels kunde utgöra en oproportionerlig överträdelse av arbetstagarnas rättigheter, dels att detta kunde aktualisera en skadeståndsskyldighet. Följaktligen hindrar inte det centrala rättsstatliga intresset av förutsebarhet att svarandena, för den händelse en överträdelse av arbetstagarnas rättigheter kan konstateras, kan bli skyldiga att betala skadestånd.

Vad innebär lokutionen att Europakonventionen har "fått betydelse i tvister mellan enskilda på den svenska arbetsmarknaden" konkret?

61. I Kellermanmålet formulerade Arbetsdomstolen en lokution som sedan har återkommit i senare domar från Arbetsdomstolen. I något varierande ordalag sägs att Europakonventionen har "fått betydelse i tvister mellan enskilda på den svenska arbetsmarknaden". I linje med detta konstaterar Helsingborgs tingsrätt i detta mål på sid. 9 i domen av den 6 maj 2013 att Europakonventionens bestämmelser "är i sig gällande även mellan enskilda parter". Arbetstagarna menar att för att Europakonventionen ska ha en sådan betydelse i tvister mellan enskilda att kraven på effektiva rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen uppfylls, måste det i vart fall ingå en möjlighet till skadeståndsansvar för skadevållaren. Skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden måste därför kunna uppkomma vid kränkningar av Europakonventionen.

62. I Kellermanmålet slog Arbetsdomstolen fast att sådana artiklar i Europakonventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda parter på arbetsmarknaden ska kunna tillämpas i tvister mellan dem. Arbetsdomstolen konstaterade följande under den särskilda rubriken "Kan Europakonventionen åberopas i tvister mellan enskilda?":

"Avsikten har varit att konventionen skall kunna tillämpas direkt av domstolar och myndigheter. Enligt Arbetsdomstolens mening följer det också av inkorporeringen av konventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem (jfr SOU 1993:40 Del B s.107)."

63. Arbetsdomstolen upprepade samma ställningstagande i Ewaldssonmålet:

"Detta innebär att konventionen kan tillämpas direkt av domstolar och myndigheter i Sverige (se prop. 1993/94:117 s. 33) och att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda skall kunna tillämpas i tvister mellan dem".

64. Arbetsdomstolen konstaterade alltså att det följer av inkorporeringen av Europakonventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda – som föreningsfriheten och egendomsskyddet, vilka arbetstagarna gjort gällande i detta mål – också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem.

65. I vare sig Kellermanmålet eller Ewaldssonmålet blev det aktuellt att pröva frågan om skadestånd p.g.a. konventionskränkningar. Så var även fallet i det senare s.k. Elektrikermålet från 2012 (AD 2012 nr 74) där frågan gällde kollektivavtalsbrott, inte kränkningar av rättigheter enligt Europakonventionen (däremot hänvisade Arbetsdomstolen i ett *obiter dictum* till Högsta domstolens dom i Trygg Hansa-målet, och menade mot den bakgrunden att skadestånd inte kan utgå när en enskild kränker andra enskildas rättigheter enligt Europakonventionen). Frågan är således hittills oprövad i sak i en lagakraftvunnen dom.

66. Vad som däremot har klarlagts är att arbetsmarknadens parter kan bli skadeståndsskyldiga för de stridsåtgärder de vidtar i strid med EU-rätten, se Arbetsdomstolens dom i det s.k. Laval-målet (AD 2009 nr 89). Den fråga som är uppe till prövning i detta mål är om samma sak ska gälla om stridsåtgärderna står i strid med Europakonventionen, vilken är en inkorporerad del av EU-rätten.

67. Helsingborgs tingsrätt konstaterar på sidan 9 i sin dom den 6 maj 2013 att Europakonventionens bestämmelser "är i sig gällande även mellan enskilda parter". Trots detta menar tingsrätten att det är uteslutet att skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden kan uppkomma vid kränkningar av Europakonventionen.

68. Om tingsrättens slutsats är riktig saknar dess eget påstående, att Europakonventionen kan tillämpas i tvister mellan enskilda, all praktisk betydelse i ett fall som det förevarande. Men arbetstagarna kan inte gottgöras på annat sätt än genom skadestånd. Följaktligen måste också ett skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden kunna uppkomma vid kränkningar av Europakonventionen.

Är det förenligt med Europakonventionen att strikt upprätthålla den skadeståndsrättsliga principen om att ren förmögenhetsskada enbart ska ersättas vid brott eller inom kontraktsförhållanden?

69. Arbetstagarna menar att ren förmögenhetsskada som uppkommer vid kränkningar av fri- och rättigheter som de skyddas i Europakonventionen ska kunna ersättas genom skadestånd. Även detta följer av Kotov mot Ryssland (med hänvisning till para. 67 i målet Blumberga mot Lettland, appl. no. 70930/01, dom den 14 oktober 2008), se särskilt para. 113.

70. Detta framstår även som naturligt med utgångspunkt i svensk skadeståndsrätt. I det ovan nämnda Frassemålet var parterna liksom i förevarande fall privata subjekt. I målet vidareutvecklade Högsta domstolen rätten till skadestånd för ren förmögenhetsskada när parterna inte stått i avtalsförhållande till varandra och skadan inte orsakats genom brott. Högsta domstolen grundade sin bedömning i domen på ett skälighetsresonemang. Högsta domstolen hänvisade till att det inte fanns några hinder i skadeståndslagen och att förarbetena tvärtom talade om att lagstiftningen inte är avsedd att utgöra ett hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.

71. I Frassemålet fastslogs således en ny skadeståndsrättslig princip vilken innebar ett skadeståndsansvar – utan särskilt stöd i lag och därmed på så vis

oförutsebart för den sedermera skadeståndsskyldige – vid kvalificerat otillbörligt handlande.

72. I NJA 2012 s. 211, det s.k. Trafikskolemålet, tydliggör Högsta domstolen att det är själva rättighetskränkningen som utgör den skadeståndsrättsliga ansvarsgrunden för ideellt skadestånd och skriver följande i p. 9:

”När den som drabbats av en rättighetskränkning tillerkänts ideellt skadestånd är det fråga om en rättsföljd som vilar på nationell rätt i den meningen att det inte är fråga om att tillämpa konventionen. I stället handlar det om att rättighetskränkningen utgör en skadeståndsrättslig ansvarsgrund.”

73. Arbetstagarna menar att denna princip även måste tillämpas i fråga om ekonomisk skada/ren förmögenhetsskada för att det svenska rättsmedelssystemet ska vara förenligt med Europakonventionens krav.

Omständigheter

74. Peter Nilsson m.fl. åberopar i hovrätten samma omständigheter som åberopades i tingsrätten.

Forum m.m.

75. Såväl i Helsingborgs tingsrätt som i Arbetsdomstolen har Peter Nilsson m.fl. (arbetstagarna) med hänvisning till 2 kap. 7 § 2 st. lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) fäst domstolarnas uppmärksamhet på att förevarande tvist inte är en arbetstvist, utan en talan om utomobligatoriskt skadestånd grundat på kränkningar av Europakonventionen. Tingsrätten bedömde att tvisten likväl är en arbetstvist med Arbetsdomstolen som överklagandeinstans. Detta har bland annat haft betydelse för arbetstagarnas möjlighet att få en prövning i enlighet med 56 kap. 13 § rättegångsbalken, som stadgar att "[e]n tingsrätt får med parternas samtycke hänskjuta en viss fråga i målet till prövning av Högsta domstolen, när en förlikning om saken är tillåten". Frågan huruvida skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden kan uppkomma vid kränkningar av rättigheterna enligt Europakonventionen är en fråga av prejudikatkaraktär som avses i 56 kap. 14 § rättegångsbalken. Då en

hissprövning dessutom torde vara det mest processekonomiska alternativet för att få denna fråga avgjord, vill arbetstagarna peka på att frågan om detta alternativ fortfarande kan stå till buds i en situation som den nu förevarande, bör klargöras. Detta alltså trots att målet nu har hänskjutits till hovrätten. Det kan noteras att motsvarande principfråga i NJA 2007 s. 747 prövades genom en s.k. hissprövning.

76. Det kan även noteras att ett annat mål med samma principfråga som i förevarande mål har överklagats till Högsta domstolen den 25 juni 2013, mål nr T 3269-13, Henrik Gustavsson ./ Svenska Byggnadsarbetareförbundet. Beslut om prövningstillstånd i det målet har ännu inte meddelats.

Som ovan

Clarence Crafoord

Sebastian Scheiman


Gunnar Strömmer