



Advokatfirma Lindhs DLA Nordic KB
Kungsgatan 9
PO Box 7315
SE - 103 90 Stockholm, Sweden
T +46 8 701 78 00
F +46 8 701 78 99
www.dlanordic.se
SE: 916629 - 6658

Stockholms tingsrätt
Avdelning 1
Box 8307
104 20 STOCKHOLM

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd 1

Stockholm den 16 oktober 2009

2009 -10- 19

Akt.....T11087-09.....
Aktbil.....(18).....

SVAROMÅL

Mål nr T 11087/09

Kärande: Henrik Gustavsson, [REDACTED]

Ombud:

1. Jur kand Clarence Crafoord
2. Jur kand Gunnar Strömmer

Centrum för rättvisa, Box 2215, 103 15 STOCKHOLM,
telefon 08-693 03 80, telefax 08-693 03 89

Svarande: Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 STOCKHOLM

Ombud:

1. Advokat Mats Borgström
2. Jur kand Jonas Wiberg

Advokatfirma Lindhs DLA Nordic KB, Box 7315, 103 90 STOCKHOLM,
telefon 08-701 78 00, telefax 08-701 78 99

Saken: Skadestånd

Vi får härmed, i enlighet med tidigare ingiven fullmakt, som ombud för Svenska Byggnadsarbetareförbundet ("Byggnads") inkomma med svaromål.

I INSTÄLLNING OCH YRKANDEN

1. Gustavssons samtliga yrkanden bestrids.
2. Byggnads yrkar i första hand att käromålet avvisas och att frågan om avvisning prövas särskilt.
3. Byggnads yrkar i andra hand att käromålet ogillas och att det genom mellandom avgörs att Byggnads inte kan åläggas skadeståndsskyldighet gentemot Gustavsson på grund av påstådda överträdelse av Europakonventionen.
4. Byggnads yrkar ersättning för rättegångskostnader med belopp som kommer att anges senare.

II FORUM

5. Enligt stämmningsansökan är den skadeståndsgrundande handlingen att Byggnads vidtagit fackliga stridsåtgärder mot Gustavssons bolag HGS i Linköping AB ("HGS") – för vägran att teckna kollektivavtal med Byggnads – vilka fackliga stridsåtgärder påstås strida mot Europakonventionen.
6. Gustavsson gör gällande att tvisten inte är en arbetsvist och att tingsrätten därför är behörig att pröva tvisten. Som stöd för sin uppfattning åberopar Gustavsson NJA 1999, s 745.
7. Under punkten 6 ovan åberopat rättsfall äger inte relevans för bedömning av forumfrågan. I rättsfallet NJA 1999, s 745, hade Industrifacket vidtagit stridsåtgärder – i form av blockad – mot AB Kurt Kellermann för vägran att teckna kollektivavtal. Kellermanbolaget tillverkade kläder, som bland annat såldes till en klädesbutik i varuhuset PUB med firma Walds Mode AB. Sistnämnda bolag riktade skadeståndsanspråk mot Industrifacket. Visserligen utgjorde den skadegörande handlingen ett led i en stridsåtgärd. Denna stridsåtgärd riktades dock mot Kellermanbolaget. Därtill kom att Walds Mode bedrev verksamhet inom ett område som inte omfattades av Industrifackets kollektivavtal och där Industrifacket därför inte tecknade kollektivavtal. Walds Mode var således endast en kund till Kellermanbolaget och Walds Mode hade ingen som helst relation till Industrifacket.

I nu aktuellt mål är förhållandena helt annorlunda. Den klandrade stridsåtgärden riktades mot HGS, Gustavssons bolag. Gustavsson härleder sitt skadeståndsanspråk

direkt från HGS. Anspråket grundas till och med på att Gustavsson påstår sig ha förvärvat rätten till skadestånd från HGS konkursbo.

8. Om HGS hade fört skadeståndstalan hade tveklöst Arbetsdomstolen varit behörig domstol och tingsrätten hade ej varit behörig att pröva tvisten i fråga. Som anges i stämmningsansökan väckte HGS också talan vid Arbetsdomstolen 2006-07-03 (mål nr A 132/06) med åberopande av samma rättsliga resonemang som i nu aktuellt mål. Det kan inte vara meningen att part genom att förvärva/överlåta ett anspråk skall kunna fritt disponera över huruvida tvisten skall prövas exklusivt av en specialdomstol eller av allmän domstol.
9. Propositionen 1991/92:84 om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA) utgör förarbetena till den aktuella bestämmelsen i 2 kap 1 §, sista stycket, LRA. I propositionen behandlas hur Arbetsdomstolens arbetsbörda skulle kunna begränsas genom att principiellt mindre viktiga mål kunde överföras till tingsrätt så att Arbetsdomstolens specialistkompetens bättre kunde utnyttjas och huvudsakligen tas i anspråk i tvister av stort arbetsrättsligt intresse.

I den s k AD-utredningen föreslog utredaren följande.

"Slutligen bör även den ändringen göras att tvist om stridsåtgärd, oavsett partsställningen, alltid skall prövas av arbetsdomstolen som första instans" [vår understrykning] (prop. 1991/92:84, s 20).

På s 24 i samma proposition uttalar departementschefen att han delar utredningens uppfattning att Arbetsdomstolen som första instans har att pröva tvister om stridsåtgärder.

10. Med hänvisning till det ovan anförda gör Byggnads gällande att Arbetsdomstolen är exklusivt behörig att pröva nu aktuell tvist. Byggnads hemställer därför att Gustavssons talan avvisas och att avvisningsfrågan prövas särskilt.

III BAKGRUND

11. Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på att lagstiftning i stort sett saknas om löne- och anställningsvillkor.
12. I Sverige har det i stället överlämnats till arbetsmarknadens parter att närmare reglera löne- och övriga anställningsvillkor. Detta sker genom kollektivavtal.

13. Kollektivavtal får enligt den svenska modellen genomdrivas med fackliga stridsåtgärder. En grundläggande tanke inom svensk arbetsrätt är att stridsåtgärder är tillåtna i intressetvister, men förbjudna i rättstvister. Den tidigare kollektivavtalslagen från 1928 vilade på detta synsätt och idag återfinns motsvarande regel i 41 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Fredsplikt inträder i princip när kollektivavtal har träffats, men när det inte finns något kollektivavtal har den fackliga organisationen rätt att använda sig av stridsåtgärder just i syfte att få till ett sådant avtal. Med andra ord får fackliga stridsåtgärder vidtas mot en arbetsgivare som vägrar teckna kollektivavtal. Som en följd av den centrala betydelse rätten att vidta fackliga stridsåtgärder intar är denna rätt grundlagsskyddad i 2 kap 17 § Regeringsformen. Rätten att vidtaga stridsåtgärder är dessutom skyddad i en rad internationella juridiska dokument.¹ Det är naturligt att rätten att kräva kollektivavtal i sista hand måste kunna genomdrivas genom fackliga stridsåtgärder. Om så ej vore fallet skulle arbetsgivare kunna strunta i att teckna kollektivavtal och härigenom tämligen självständigt och ensidigt fastställa löne- och anställningsvillkor.
14. För att systemet skall fungera, måste också rätten att kräva kollektivavtal och genomdriva denna rätt, i sista hand med fackliga stridsåtgärder, gälla även mot arbetsgivare som saknar fackliga medlemmar. Annars skulle dessa arbetstagare lämnas vind för våg och arbetsgivare utan fackliga medlemmar skulle kunna ägna sig åt lönedumping och därigenom också åsidosätta konkurrensneutraliteten.
15. På de arbetsplatser, där medlemmar saknas men kollektivavtal finns, kan den fackliga organisationen inte företräda de anställda utan särskild fullmakt. Däremot kan den fackliga organisationen vidta rättsliga åtgärder mot arbetsgivare som inte följer kollektivavtalet med yrkande om allmänt skadestånd med stöd av MBL och på så sätt bildar systemet en fungerande helhet.
16. I Gustavssons stämningsansökan utmålas Byggnads som klandervärda och näst intill kriminella. Vad är det då Byggnads har gjort?
17. Byggnads inledde i början av år 2006 förhandlingar med HGS för att teckna hängavtal. Det erbjudna hängavtalet hänvisar i allt väsentligt till det s.k. Byggnadsavtalet. (Med hängavtal avses ett kortare avtal mellan t.ex. en oorganiserad arbetsgivare

¹ Se t.ex. artikel 6 i *European Social Charter* (1961); artikel 22 i *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966); artikel 8 i *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966); artikel 13 i *Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers* (1989); och artikel 28 i *EU Charter of Fundamental Rights* (2000).

och en avdelning av den fackliga organisationen som "hänger på" reglerna i det gällande kollektivavtalet)

18. Det begärda hängavtalet innehåller dock från Byggnadsavtalet avvikande regler om lönegranskning, vilka regler vi återkommer till under rubriken IV nedan.
19. Byggnadsavtalet är ett riksavtal som har träffats mellan Sveriges Byggindustrier och Byggnads.

Sveriges Byggindustrier är den centrala arbetsgivarorganisationen i byggsektorn och samtliga större byggnadsföretag i Sverige är medlemmar i Sveriges Byggindustrier och därmed bundna av Byggnadsavtalet.

20. Byggnads krav på kollektivavtal med HGS innebar alltså ett krav på att HGS skulle tillämpa samma löne- och anställningsvillkor som såväl de stora företagen - Skanska, NCC, PEAB och JM m.fl. - som de mindre företagen i branschen tillämpar. Byggnads krav var följaktligen marknadsmässiga.

Så småningom kunde konstateras att HGS inte ville teckna något hängavtal med Byggnads. Därför varslade Byggnads 2006-06-08 om fackliga stridsåtgärder - huvudsakligen blockad - vilka stridsåtgärder trädde i kraft 2006-06-22.

Som anges i stämningsansökan väckte HGS talan i Arbetsdomstolen 2006-07-03 och yrkade att domstolen skulle förklara stridsåtgärderna olovliga och att de skulle hävas. Vidare yrkade HGS att Arbetsdomstolen skulle ta ställning till stridsåtgärderna genom interimistiskt beslut.

21. I interimistiskt beslut 2006-08-30 avslog Arbetsdomstolen HGS begäran om interimistiskt förordnande och angav att HGS inte ens visat sannolika skäl för att Byggnads stridsåtgärder var olovliga.
22. I målet i Arbetsdomstolen åberopades, precis som i nu aktuellt mål, Europakonventionen.
23. I juni 2007 tecknades hängavtal mellan HGS och Byggnads och HGS återkallade talan i Arbetsdomstolen.
24. Vad som anges i stämningsansökan, punkterna 7 – 22, är i många stycken vinklat och förefaller i vissa delar syfta till att misskreditera Byggnads. Exempel på detta anges nedan.

- (i) Lön kan enligt Byggnadsavtalet utgå med antingen prestationslön eller tidlön. Med prestationslön avses traditionella ackord, olika resultatlönesystem samt kombinationer av dessa. Gemensamt för dessa lönesystem (förutom för rent ackord) är att lönen består av en fast och en rörlig del. Med tidlön avses i huvudsak timlön eller månadslön. Enligt Byggnadsavtalet skulle det arbete HGS bedrev ha ersatts med prestationslön. Genomsnittet för prestationslön uppgick första kvartalet 2006 till cirka 166 kronor per timme i Linköpingsområdet. Den lägsta lön som kollektivavtalet krävde uppgick enligt HGS till 112 kronor per timme. Nämnade belopp kan utgå enligt en så kallad stupstocksregel som tillämpas om parterna inte kan enas vid prestationslöneförhandlingen.
- (ii) HGS personal hade 140 kronor per timme, vilket påstås ligga över snittet i Linköping. Här jämför HGS helt plötsligt med snittet för tidlön och ej prestationslön. I sig är det mycket som talar för att den typ av arbete som HGS bedrev skulle ha avlönats med tidlön, men då var inte jämförelsetalet 112 kronor per timme relevant.
- (iii) Det är i sig inte fel i sak att HGS inte hade några medlemmar i Byggnads när stridsåtgärderna trädde i kraft. Det ger dock en något mer korrekt och nyanserad bild att redovisa att det fanns två medlemmar i Byggnads, anställda vid HGS, då förhandlingarna om kollektivavtal inleddes 2006. De två medlemmarna sa emellertid upp sig från sina anställningar under den tid förhandlingarna om kollektivavtal pågick och deras anställningar upphörde 2006-06-22, samma dag som Byggnads fackliga stridsåtgärder trädde i kraft.
- (iv) Europadomstolens dom i det s.k. Evaldssonmålet innebar inte ett underkännande av systemet med granskningsarvode (se under rubrik IV nedan).
- (v) Europadomstolens dom bygger på felaktiga förutsättningar eftersom den bygger på att Evaldsson m.fl. betalat granskningsarvode. Varken Evaldsson eller någon av hans medbröder har betalat en krona i granskningsarvode.
- (vi) Trots att ett nytt kollektivavtal tecknades mellan Byggnads och Sveriges Byggindustrier 2007-04-24, med uteslutande av reglerna om granskningsarvode, kontaktade inte HGS Byggnads för att teckna avtal utan gransk-

ningsarvode. Det är signifikativt att Gustavsson anser att Byggnads skulle kontakta HGS. Angelägnare var uppenbarligen inte HGS att lösa frågan.

- (vii) Frågan om behandling av personuppgifter inom ramen för Byggnadsavtalets regler om lönegranskning är alltså föremål för rättslig prövning i Kammarrätten i Stockholm, som beviljat prövningstillstånd i målet. Denna fråga saknar all betydelse i nu aktuellt mål. HGS skrev på ett hängavtal i juni 2007 innehållande de granskningsregler som nu är föremål för prövning i Kammarrätten och vägran att teckna kollektivavtal var alltså inte beroende av den frågan, som följaktligen helt saknar kausalitet för den skada HGS påstår sig ha lidit.

IV LÖNEGRANSKNING

25. I det s.k. Evaldssonmålet prövades Byggnadsavtalets regler om granskningsarvode, ett system som innebar att arbetstagarna fick ett löneavdrag på 1,5 procent av lönesumman. Europadomstolens dom bygger – som ovan angivits – på den felaktiga förutsättningen att Evaldsson m.fl. fick vidkännas löneavdrag för att betala granskningsarvoden. Som nämnts ovan har ingen av de berörda arbetstagarna betalat något granskningsarvode.

I domen sägs dessutom (punkt 54) att Europadomstolen medger att avdrag på arbetstagarnas lön för att täcka kostnaderna för Byggnads granskningsarbete kan anses sträva efter att uppnå ett lagenligt mål i det allmännas intresse, eftersom granskningsarbetet syftar till att skydda byggnadsarbetares intressen i allmänhet.² Vad som inte godtogs av domstolen var att det inte var visat att intäkterna för granskningsverksamheten endast användes för att bestrida kostnaderna för denna verksamhet (punkt 62 i domen). Byggnads var inte part i Europadomstolen. Part var svenska staten. Byggnads har synpunkter på hur staten förde talan, bland annat invände staten inte mot påståendet om att Evaldsson m.fl. betalat granskningsarvode. Vidare förordade Byggnads redan initialt att en fullständig redovisning av ekonomiskt underlag skulle ske i målet. Detta tillbakavisades av regeringens ombud.

Europadomstolen har dömt på ett underlag och den bevisning som presenterades – trots att det direkt av Arbetsdomstolens dom framgår att Evaldsson m.fl. inte beta-

² "[...] the Court accepts that levying on worker's wages of a fee to cover the costs of the Union's inspection work, as such, can be considered to pursue a legitimate aim "in the public interest", as the inspection work aims to protect the interest of constructions workers generally."

lat något granskningsarvode – och det kan antas att utgången skulle ha blivit en annan om talan förts på ett annorlunda sätt.

26. Det hängavtal som erbjöds HGS innebar att arbetsgivaren, således HGS, skulle betala en avgift om 1,5 procent av lönesumman till Byggnads i granskningsarvode. Det var följaktligen ett helt annat system än det som prövats av Europadomstolen, dvs. att granskningsarvodet utgör ett löneavdrag som belastar arbetstagaren.

V RÄTTSLIGA FRÅGOR

27. Målet rör ett flertal rättsliga frågor och frågor med rättslig anknytning, varav åtminstone vissa redovisas nedan.
- (a) Som ovan redovisats har det system för uttagande av granskningsarvode som erbjöds HGS ej prövats av någon domstol och systemets förenlighet med Europakonventionen är således oprövad.
 - (b) Europadomstolen har inte fastställt att det system med avdrag för granskningsarvode från arbetstagares lön – vilket system i sig prövades av Europadomstolen – strider mot reglerna om föreningsfrihet i Europakonventionen.
 - (c) Europadomstolen har inte heller fastslagit att det system som prövades strider mot reglerna om egendomsskydd i Artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Europadomstolen har endast fastslagit att det inte var visat att granskningsarvodena uteslutande användes till att bestrida kostnaderna för granskningsverksamheten.
 - (d) Det sagda illustreras väl av ett uttalande som gjordes av advokaten Percy Bratt – ombud för Evaldsson m.fl. i Europadomstolen – i Sveriges Radios eko-sändning 2007-03-01, se Bilaga 1, av följande innehåll.

"Arbetsmarknadsministrarnas tolkning av domen att avgifterna är olagliga stämmer dock inte, enligt Percy Bratt, advokaten som företrädde de oorganiserade byggnadsarbetarna som drev frågan till Europadomstolen.

Finns möjlighet att fortsätta med avgifterna

Enligt Bratt ska domen tolkas så att Byggnads faktiskt har möjlighet att fortsätta med avgifterna, om fackförbundet bara redovisar kostnaderna på ett tydligt sätt.

- Han kan ju ha den uppfattningen [att] det är orimligt, det var ju den linjen vi drev. Men domen sträcker sig inte så långt. Den säger att de har viss nytta av detta, och det som är avgörande är att de inte får ta ut mer än vad som direkt åtgår till avgifter. Det måste kunna kontrolleras och det kan inte kontrolleras i det här fallet, så står det i domen, säger Percy Bratt, advokat som företrädde de oorganiserade byggnadsarbetarna i Europadomstolen."

(e) Även om man antar att Byggnadsavtalets granskningssystem, i den form som prövats av Europadomstolen, som sådant har underkänts av Europadomstolen i Ewaldssonmålet – vilket bestrids – innebär detta inte att stridsåtgärderna mot HGS var otillåtna. Det är nämligen nödvändigt att skilja på

- tecknande av kollektivavtal;
- tillämpningen av enskilda bestämmelser i kollektivavtal; och
- Byggnads faktiska redovisning av sina intäkter och kostnader för granskningsverksamheten.

Även om själva redovisningen av Byggnads granskningsverksamhet inte skulle uppfylla Europadomstolens krav på transparens – vilket likaledes bestrids – medför inte detta att stridsåtgärderna var olagliga. Om HGS velat undvika stridsåtgärder och uppnå fredsplikt, hade bolaget i stället kunnat teckna ett kollektivavtal och vid avtalets tillämpning avstå från att iaktta bestämmelserna om granskning, vilket ju var fallet för arbetsgivarna i Ewaldssonmålet. Om HGS verkligen varit övertygad om riktigheten i sin uppfattning, torde ett sådant avstående dessutom vara riskfritt med HGS synsätt.

HGS hade således kunnat teckna kollektivavtal och avstå från att betala granskningsarvode till Byggnads lokalavdelning. Byggnads hade då fått stämma HGS för kollektivavtalsbrott och HGS hade då kunnat göra de invändningar som nu åberopas som grund för Gustavssons skadeståndsrätt. Systemet ger således arbetsgivare ett tolkningsföreträde som gör det obefogat att godta vägran att teckna kollektivavtal.

(f) Kan rätten till ekonomiskt skadestånd överhuvudtaget överlåtas?

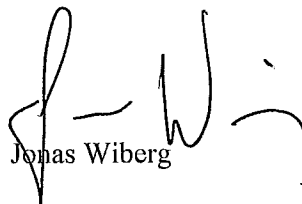
- Om så skulle vara fallet - gäller det även skadestånd på grund av kränkning av föreningsfrihet, som måste anses vara en personlig kränkning
 - Allmänt skadestånd eller ideellt skadestånd utgår för den kränkning den skadelidande utsatts för och torde redan av det skälet inte vara överlåtbart.
 - Har överlåtelse av eventuell rätt till skadestånd skett?
- (g) Har HGS lidit någon skada relaterad till stridsåtgärderna, med andra ord föreligger kausalitet? Se vidare brev till Anebyhus 2009-09-11 och svar från Anebyhus, Bilagorna 2 och 3.
- (h) Om HGS lidit skada, kunde denna ha begränsats genom att underteckna kollektivavtalet och avstå från att tillämpa granskningsystemet på sätt som anges under punkten 27 (e).
- (i) Om skadeståndsskyldighet teoretiskt skulle kunna komma i fråga, skulle ansvaret vara ett culpaansvar, vilket medför krav på utredning i culpafrågan.
28. Merparten av ovan angivna frågor är var och en för sig omfattande och komplicerad och sammantaget är det synnerligen tidskrävande att analysera dessa frågor. Som exempel kan nämnas att skadeståndsfrågan i det s.k. Laval-målet i Arbetsdomstolen – vilket mål huvudsakligen torde avse culpafrågan – ännu inte avgjorts trots att huvudförhandling ägde rum 2009-04-01. Arbetsdomstolen har ännu inte ens bestämt när dom skall meddelas. Därtill kan läggas att ovan angivna problem-inventering måhända inte är fullständig, eftersom inventeringens syfte är att illustrera en problematik och inte att vara en uttömmande uppräkningslista.
29. I nu aktuellt mål finns emellertid en fråga som är övergripande alla andra frågor, nämligen om brott mot Europakonventionen av aktuellt slag överhuvudtaget kan medföra skadeståndsskyldighet för Byggnads som enskilt rättssubjekt. I NJA 2007, s 747, har fastslagits att enskilt rättssubjekt inte kan åläggas skadeståndsskyldighet på grund av brott mot Europakonventionen. Se även bifogad analys 2009-09-08 av professor Håkan Andersson, se Bilaga 4. HGS synes göra gällande att Byggnads skall jämföras med staten på grund av den svenska arbetsmarknadsmodellen. För det första kan en sådan utvidgning inte komma i fråga såvitt avser skadestånd, eftersom den skulle strida mot grundläggande rättssäkerhetskrav. För det andra följer direkt av EG-domstolens dom den 18 december 2007 i mål C-341/05, punkt 84, i det s.k. Laval-målet att arbetsmarknadens parter inte är offent-

ligrättsliga organ, se Bilaga 5. Vidare skall noteras att samtliga de rättsfall från Högsta Domstolen som HGS anger i stämningsansökan i huvudsak omfattar det allmännas skadeståndsskyldighet.

30. Med hänvisning till det ovan anförda hemställer Byggnads att tingsrätten – för den händelse avvisningsyrkandet ogillas – genom mellandom prövar om Byggnads överhuvudtaget kan ådömas skadeståndsskyldighet för nu påstådda brott mot Europakonventionen. Det vore, enligt Byggnads, processekonomiskt inte försvarbart att pröva målet i sin helhet vid ett och samma tillfälle.

Stockholm som ovan,

Mats Borgström



Jonas Wiberg