



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 1

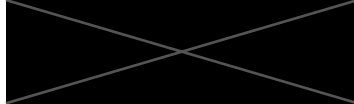
DOM
2017-12-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 11087-09

PARTER

Kärande

Henrik Gustavsson [REDACTED]



Ombud: Jur. kand. Fredrik Bergman och jur.kand. Clarence Crafoord
Centrum för rättvisa
Box 2215
103 15 Stockholm

Svarande

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 802000-4936
Hagagatan 2
106 32 Stockholm

Ombud: Advokaterna [REDACTED]
Advokatfirman DLA Piper Sweden KB
Box 7315
103 90 Stockholm

Ombud: Chefsjurist [REDACTED]
c/o LO-TCO Rättsskydd AB
Box 1155
111 81 Stockholm

DOMSLUT

1. Svenska Byggnadsarbetareförbundet ska till Henrik Gustavsson betala 140 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 3 augusti 2009 till dess betalning sker.
2. Vardera part ska stå sina rättegångskostnader.

Dok.Id 1802109

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	08-561 651 40 E-post: stockholms.tingsratt.avdelning1@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08-561 650 01	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Henrik Gustavsson ägde och drev byggföretaget HGS Linköping Aktiebolag (HGS) som inte tecknat kollektivavtal. Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) inledde under våren 2006 förhandlingar med HGS för att förmå HGS att teckna kollektivavtal genom att antingen inträda i Sveriges Byggindustrier (BI) eller teckna hängavtal. Det kollektivavtal som avsågs var det s.k. Byggnadsavtalet från år 2000 (Byggnadsavtalet).

I Byggnadsavtalet ingick ett system med granskningsavgifter, innebärande att 1,5 procent av de anställdas löner skulle betalas till Byggnads, enligt uppgift för kontroll av löner. Om en arbetsgivare var organiserad i BI betalades granskningsarvodet genom avdrag från arbetstagarnas löner. Om arbetsgivaren i stället var oorganiserad utgjorde granskningsarvodet en tillkommande kostnad för arbetsgivaren utöver avtalad lön.

Byggnads och HGS kunde inte enas om avtalsinnehållet. Den 8 juni 2006 varslades HGS om stridsåtgärder och den 22 juni 2006 försattes HGS i blockad av Byggnads. När stridsåtgärderna trädde i kraft hade HGS tre anställda; ingen av dessa var medlem i Byggnads eller något annat fackförbund.

Frågan om Byggnadsavtalets granskningsystem blev föremål för prövning av Europadomstolen i målet Evaldsson m.fl. mot Sverige (ansökan nr 75252/01, fortsättningsvis benämnt Evaldsson-målet). Dom i målet (i fortsättningen benämnd Evaldsson-domen) meddelades den 13 februari 2007. Europadomstolen uttalade att granskningsavgifter får tas ut endast för att täcka faktiska kostnader för utfört granskningsarbete samt att systemet brast i insyn och att det därför inte kunde uteslutas att avgifterna delvis gick till allmänfacklig verksamhet. Den bristande redovisningen av granskningsavgifterna konstaterades utgöra en kränkning av den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Byggnadsavtalet löpte ut den 31 mars 2007 och den 24 april 2007 tecknades ett nytt kollektivavtal mellan Byggnads och BI, med uteslutande av reglerna om granskningsarvode. HGS tecknade därefter ett hängavtal med Byggnads den 14 juni 2007, varvid Byggnads hävde stridsåtgärderna.

Den 19 juni 2007 försattes HGS i konkurs. I konkursförvaltarens förvaltarberättelse anges att blockaden synes ha varit den huvudsakliga anledningen till obeståndet.

I detta mål har Henrik Gustavsson väckt talan mot Byggnads med yrkande om skadestånd.

Den 3 februari 2010 ogillade tingsrätten en av Byggnads framställd invändning om rättgångshinder och beslutade att tingsrätten är behörig att pröva såväl första- som andrahandsyrkandet. Tingsrätten uttalade i beslutet att talan, varken enligt det i första eller andra hand framställda yrkandet, är att anse som en arbetstvist. Hovrätten avslög Byggnads överklagande och Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd.

Efter muntlig förberedelse i målet beslutades att frågan om skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden kan uppkomma vid kränkningar av rättigheter enligt Europakonventionen skulle avgöras genom mellandom. I mellandom den 10 juli 2012 beslutade tingsrätten att sådant skadeståndsansvar inte kan uppkomma. Henrik Gustavsson överklagade domen till Svea hovrätt, som den 28 maj 2013 besvarade frågan om skadeståndsansvar för privata rättssubjekt på den svenska arbetsmarknaden kan uppkomma vid kränkningar av rättigheterna enligt artikel 11 i Europakonventionen och artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen nekande.

Sedan Henrik Gustavsson överklagat även hovrättens dom bestämde Högsta domstolen mellandomstemat enligt följande ”Är Svenska Byggnadsarbetareförbundet, om förbundets stridsåtgärder skulle vara oförenliga med artikel 11 i Europakonventionen respektive artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen, i och för sig

skyldigt att betala ersättning till Henrik Gustavsson för de skador som HGS Linköping kan ha orsakats av stridsåtgärderna?”. Högsta domstolen förklarade i dom den 17 december 2015 (NJA 2015 s. 899) att om Byggnads stridsåtgärder skulle vara oförenliga med nyss nämnda artiklar så innebär det inte i och för sig att förbundet är skyldigt att betala ersättning till Henrik Gustavsson för de skador som HGS kan ha orsakats till följd av stridsåtgärderna. I domen uttalade emellertid domstolen även att det faktum att skadestånd inte omedelbart kan grundas på angivna rättighetskränkningar inte utesluter att en sådan rättighetskränkning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer skulle kunna ge rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada när det rör sig om skada som har orsakats genom ett kvalificerat otillbörligt handlande. I sammanhanget ska anmärkas att Högsta domstolen påpekade att domstolen skulle ha besvarat mellandomstemat sådant det förelåg i hovrätten jakande.

YRKANDEN

Henrik Gustavsson har yrkat att tingsrätten ska förplikta Byggnads att till honom betala *i första hand* ett belopp om 765 000 kr och *i andra hand* ett belopp om 324 727 kr, jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker.

Byggnads har bestritt såväl det i första som andra hand framställda yrkandet. Byggnads har inte kunnat vitsorda det i första hand yrkade kapitalbeloppet men har vitsordat det i andra hand yrkade beloppet som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har också vitsordats.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDERHenrik Gustavsson

I *första hand* har Byggnads, genom att från den 22 juni 2006 till den 14 juni 2007 ha vidtagit stridsåtgärder mot HGS med krav på HGS att teckna kollektivavtal med innehåll i strid mot Europakonventionen, orsakat HGS ren förmögenhetsskada. Stridsåtgärderna har kränkt HGS rätt till föreningsfrihet och skydd för äganderätt enligt Europakonventionen. Byggnads vidtog stridsåtgärderna med insikt om att frågan om det system med granskningsavgifter som gällde enligt kollektivavtalet var oförenligt med Europakonventionen var föremål för Europadomstolens prövning. Byggnads vidhöll också stridsåtgärderna även i tiden efter det att Europadomstolen genom dom den 13 februari 2007 fastställt att systemet med granskningsavgifter var oförenligt med konventionen. Det rättighetskränkande handlandet har varit kvalificerat otillbörligt och HGS har därför rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Henrik Gustavsson har förvärvat HGS skadeståndsanspråk mot Byggnads.

I *andra hand* har Byggnads, genom det kvalificerat otillbörliga handlande som anges ovan, orsakat Henrik Gustavsson ren förmögenhetsskada. Skadan har uppstått genom att stridsåtgärderna har orsakat HGS konkurs, vilket har lett till ett personligt betalningsansvar för Henrik Gustavsson avseende delar av HGS skatteskulder, till att Henrik Gustavsson tvingats infria ett borgensåtagande samt till att det till HGS av Henrik Gustavsson insatta aktiekapitalet har gått förlorat.

Byggnads

Andra kapitlet 14 § regeringsformen (RF) ger lagstöd för stridsåtgärder.

Den vidtagna stridsåtgärden, blockaden med syfte att ingå ett kollektivavtal med visst innehåll, var förenlig med Europakonventionen och var inte heller kvalificerat

otillbörlig. Inte heller har blockaden orsakat HGS en ersättningsgill ren förmögenhetsskada.

Det föreligger inte adekvat kausalitet mellan blockaden och påstådd skada. Henrik Gustavsson har vidare inte lidit någon ersättningsgill ren förmögenhetsskada.

Varken HGS eller Henrik Gustavsson har vidtagit åtgärder för att begränsa påstådd skada.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Henrik Gustavsson

Henrik Gustavssons talan handlar inte om att Byggnads saknar rätt att organisera sig, sluta kollektivavtal eller vidta fackliga stridsåtgärder, utan om att det finns gränser för hur sådana åtgärder får användas i vissa fall. Rätten att vidta stridsåtgärder är inte oinskränkt utan måste i vissa fall kunna begränsas av hänsyn till andra motstående intressen. Den aktuella tvisten är inte en arbetstvist utan gäller utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada. Av detta följer att lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) och lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) inte ska tillämpas i målet.

Henrik Gustavsson drev under 15 år egen byggverksamhet i Linköping. Verksamheten inleddes år 2001 under enskild firma, varefter Henrik Gustavsson under några år samarbetade med sin morbror som sysslade med renoveringar av äldre hus och herrgårdar. I takt med att uppdragen blev fler behövde Henrik Gustavsson mer personal och han anställde därför målaren [REDACTED]. Henrik Gustavsson kom i kontakt med B & B Mäklarbyrå (Mäklarbyrån) som sålde monteringsfärdiga småhus avsedda för en till två familjer. Mäklarbyrån, som drevs av [REDACTED] [REDACTED], hade sedan år 2002 ett agentavtal med hustillverkaren Anebyhus med rätt att sälja det företags hus i Linköping. Upplägget gick ut på att kunden köpte en

tomt, träffade representanter för Mäklarbyrån för att utifrån ett katalogutbud välja en hustyp och att sedan Mäklarbyrån, med provision från Anebyhus, räknade fram ett totalpris samt omhändertog frågor rörande leveransavtal och entreprenörskontrakt. Mäklarbyrån samarbetade sedan år 2004 med företaget Tectool i Linköping som uppförde småhusen och Henrik Gustavsson fick i uppdrag att hjälpa Tectool med byggnadsarbeten.

Tectool utförde två typer av entreprenader för Anebyhus räkning. I det ena fallet verkade Tectool som generalentreprenör och uppförde både hus och skötte anläggnings- och markarbeten. Tectool hade även uppdrag att utföra delade entreprenader och tog då hand om grundarbeten och stomresning. Så småningom fick Henrik Gustavsson möjlighet att ta över Tectoools uppdrag och samarbetsavtalet med Mäklarbyrån, vilket innebar att det framledes var Henrik Gustavsson som skulle bygga husen från Anebyhus. Enligt agentavtalet uppskattades den årliga försäljningsvolymen av Anebyhus i Linköping till tolv hus. Avtalet mellan Mäklarbyrån och Tectool hade varit skriftligt medan det i Henrik Gustavssons fall träffades en muntlig överenskommelse. Henrik Gustavsson tog över Tectoools uppdrag runt årsskiftet 2005/2006 och valde att bolagisera sin verksamhet i samband med detta. I aktiebolaget HGS arbetade han själv, [REDACTED] och tre byggarbetare som hade följt med i samband med övertagandet av Tectoools verksamhet. Även om bolaget huvudsakligen var verksamt med nyproduktion av småhus åtog sig HGS även mindre reparationsarbeten och ombyggnationer, exempelvis åt privatpersoner. Vid tillfället rådde en stark högkonjunktur i byggbranschen, särskilt i Östergötland, vilket bl.a. ledde till en stor ökning av byggandet av småhus.

Henrik Gustavsson hade som utgångspunkt att de anställda i hans bolag skulle ha anställningsvillkor som var lika bra eller bättre än de som gällde enligt kollektivavtal och branschpraxis. De anställda erbjöds en fast timlön i stället för en prestationsbaserad inkomst, något de själva också föredrog eftersom det innebar mer förutsebarhet. År 2006 uppgick den garanterade timlönen enligt Byggnadsavtalet till 112 kr, vilket gällde för det fall någon lokal överenskommelse inte hade träffats.

Snittlönen i hela riket låg på 135 kr och i Linköping, som hade en accentuerad högkonjunktur, på 139 kr. HGS hållning var att bolagets anställda skulle erhålla en timlön om omkring 140 kr, beroende på faktorer som ålder och tidigare erfarenhet. HGS tillhandahöll också försäkringslösningar genom Fora försäkringar för de anställda motsvarande de som gällde enligt kollektivavtal.

Under våren 2006 kontaktades Henrik Gustavsson av [REDACTED] från Byggnads i syfte att ingå kollektivavtal. Henrik Gustavsson ställdes inför alternativen att antingen gå med i BI eller att teckna hängavtal med Byggnads. Byggnads tillämpade ett system med granskningsavgifter som gick ut på att 1,5 % av de anställdas löner månatligen skulle betalas till Byggnads; i fall då arbetsgivaren var medlem i BI genom löneavdrag hos de anställda och i fall då hängavtal ingåtts som en tillkommande kostnad för arbetsgivaren. Systemet var således utformat så att en byggarbetsgivare som inte gick med i BI drabbades av ekonomisk nackdel och Henrik Gustavsson upplevde det som att han utsattes för en ekonomisk påtryckning i syfte att förmå honom att ansluta sig till BI. Dessutom innebar båda alternativen och Byggnads täta kopplingar till och samarbete med socialdemokratin att Henrik Gustavsson skulle tvingas stödja en politisk ståndpunkt med vilken han inte sympatiserade. Inte heller ville Henrik Gustavsson samarbeta med arbetsgivarorganisationen vars politiska åsikter, bl.a. i frågan om införande av euron, han inte delade. Henrik Gustavssons ställningstagande stöddes av de anställda i företaget.

Den 31 mars 2006 träffades Henrik Gustavsson och [REDACTED] varvi [REDACTED] hotade med stridsåtgärder om HGS inte underkastade sig kollektivavtal. Henrik Gustavsson redogjorde vid mötet för sin inställning och för de villkor som hans företag tillämpade för de anställda. [REDACTED] gjorde dock klart att anställningsvillkoren inte hade någon betydelse och att det avgörande var att kollektivavtal ingicks. Vid mötet diskuterades frågan om granskningsavgifter som var föremål för Europadomstolens prövning och Henrik Gustavsson efterhörde om det fanns möjlighet att teckna avtal utan granskningsavgifter eller att avvakta domstolens prövning. Mötet avslutades med att Henrik Gustavsson tillerkändes viss betänketid.

Den 23 maj 2006 lämnade Henrik Gustavsson beskedet att HGS varken ville ingå hängavtal eller träda in som medlem i BI. Den 8 juni samma år varslades HGS om stridsåtgärder vilka trädde i kraft två veckor senare, den 22 juni. Då varslet trädde i kraft hade de organiserade byggnadsarbetarna i HGS lämnat företaget för andra anställningar, dock utan att detta hade samband med stridsåtgärden. De tre återstående anställda var inte medlemmar i Byggnads.

Den 3 juli 2007 väckte HGS talan mot Byggnads i Arbetsdomstolen och åberopade att Byggnads agerande var oförenligt med den negativa föreningsfriheten enligt artikel 11 i Europakonventionen. Arbetsdomstolen avlog dock den 30 augusti samma år HGS begäran om interimistiskt beslut och angav att bolaget inte hade visat sannolika skäl för att stridsåtgärderna var otillåtna. Vid muntlig förberedelse i Arbetsdomstolen bekräftade Byggnads företrädare att kravet på kollektivavtal inte berodde på synpunkter på HGS anställningsvillkor. Parallellt med handläggningen i Arbetsdomstolen pågick en prövning av systemet med granskningsavgifter i Europadomstolen. I det målet, mellan andra parter (Evaldsson-målet), gjordes gällande att systemet var stridande mot yttrandefriheten, den negativa föreningsfriheten och skyddet för äganderätten. Europadomstolen fann i sitt avgörande att systemet med avgifterna brast i transparens och att det mot denna bakgrund inte kunde utslutas att avgifterna användes till allmänfacklig och politisk verksamhet och att det därför inte var förenligt med skyddet för äganderätten.

Av Europadomstolens dom kan dras slutsatsen att kravet på transparens är särskilt viktigt då avgifterna, som inte är frivilliga, betalas till en organisation med politisk agenda. I ett system som det svenska där det saknas lagreglerade minimivillkor i arbetsrättsliga frågor måste arbetsmarknadens parter kunna hållas ansvariga för sitt handlande. En central fråga vid bedömningen är till vad de pengar som betalas in som granskningsavgifter används. Vid den tidpunkt då stridsåtgärderna trädde i kraft fanns inte någon skarp skiljelinje mellan granskning och övrig facklig verksamhet. Även om Europadomstolen enbart prövade frågan om uttagandet av granskningsavgifter stred

mot äganderätten ska noteras att en ledamot i domstolen, Elisabet Fura, i ett tillägg ansåg att även den negativa föreningsfriheten hade kränkts.

Trots utslaget i Europadomstolen vidhöll Byggnads stridsåtgärderna mot HGS. Byggnads har uttryckt uppfattningen att Europadomstolens dom inte vände sig mot granskningsavgifterna som sådana utan enbart innebar att systemet med redovisning av medlen måste förbättras. Vidare har Byggnads angett att medlen inte använts till allmänfacklig verksamhet. I det nya Byggnadsavtalet som ersatte det från år 2000 avskaffades dock granskningsavgifterna samtidigt som det skedde en höjning av medlemsavgiften. Granskningsavgifterna har även försvunnit ur kollektivavtal i andra branscher.

Den 5 juni 2007 återkom Byggnads till HGS och den 14 juni samma år ingick parterna kollektivavtal i form av ett hängavtal utan granskningsavgifter. I avtalet stipulerades den lönenivå som redan tidigare tillämpades i företaget. HGS återkallade sin talan i Arbetsdomstolen och målet där avskrevs. Den 19 juni 2017 gick HGS i konkurs.

Byggnads stridsåtgärder medförde att såväl HGS som Henrik Gustavsson drabbades av ren förmögenhetsskada. Stridsåtgärderna vidtogs i syfte att framtvinga ett kollektivavtal som inte var förenligt med bestämmelserna i Europakonventionen och får mot denna bakgrund anses ha varit kvalificerat otillbörliga. Av konkursförvaltarens förvaltarberättelse framgår att blockaden synes ha varit den huvudsakliga orsaken till obeståndet. HGS förlorade sin viktigaste uppdragsgivare, Mäklarbyrån, på grund av Byggnads stridsåtgärder. Under året före konkursen uppförde HGS, i enlighet med avtalet med Mäklarbyrån, fyra småhus för Anebyhus räkning, trots de ekonomiska ansträngningar som blockaden medförde. Stridsåtgärden gjorde dock att det blev omöjligt för HGS att samarbeta med Anebyhus. Som ett led i stridsåtgärderna kontaktade Byggnads Anebyhus dåvarande verkställande direktör [REDACTED] i syfte att förmå Anebyhus att inte låta HGS uppföra några hus. Detta fick till följd att Anebyhus valde att frysa samarbetet med Mäklarbyrån som inte fick förmedla några uppdrag under förutsättning att HGS anlätades som entreprenör. Blockaden ledde till

att samarbetet mellan Mäklarbyrån och Anebyhus upphörde två månader efter det att blockaden hade inletts; något som berodde på Mäklarbyråns samarbete med HGS

HGS inledde i stället ett samarbete med husföretaget Willa Nordic och fick under aktuell period bygga två hus för det företaget. Övriga uppdrag för HGS blev dock allt färre och eftersom blockaden blev känd framstod HGS som en osäker samarbetspartner. Vidare försvårade blockaden möjligheterna för HGS att rekrytera personal. De tre kvarvarande anställda valde att säga upp sig och det var inte bara omöjligt att nyanställa organiserade byggnadsarbetare utan blockaden innebar även svårigheter beträffande icke fackligt anslutna som inte vågade ta anställning i företaget. Samarbetet med underentreprenörer, vilka är nödvändiga vid uppförandet av småhus, försvårades också och upphörde i många fall då underentreprenörerna inte ville stöta sig med Byggnads. HGS fick även svårigheter att köpa material. Detta ledde sammantaget till att det inte var möjligt att driva verksamheten vidare.

Det åligger HGS att visa att det är klart mera sannolikt att obeståndet orsakats av blockaden än att så inte har varit fallet. Då det är svårt att bestämma skadans storlek finns förutsättningar att med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till skäligt belopp. Genom blockaden har HGS gått miste om uppdraget från Mäklarbyrån att uppföra tolv hus för företaget Anebyhus. HGS skulle få uppföra alla hus av fabrikkatet Anebyhus i Linköping och även om den verkliga skadan är större skulle HGS i vart fall få uppföra tolv småhus. HGS har drabbats av skada som med en försiktig beräkning uppgår till 765 000 kr. Beräkningen har skett utifrån en tioprocentig vinstmarginal på uteblivna intäkter för sex stycken generalentreprenader och sex stycken delade entreprenader ((6 x 850 000 kr plus 6 x 425 000) x 0,10). Henrik Gustavsson har övertagit detta anspråk av HGS.

I andra hand begärs ersättning för den skada Henrik Gustavsson själv har drabbats av. Yrkat belopp, som vitsordats av motparten, innefattar personligt betalningsansvar för HGS skatteskulder, infriandet av ett borgensåtagande och det av Henrik Gustavsson insatta aktiekapitalet som har gått förlorat.

HGS har gjort allt för att begränsa bolagets skada. Exempelvis har bolaget åtagit sig andra uppdrag, inlett ett samarbete med Willa Nordic och sökt kontakt med underentreprenörer. HGS har också sökt få till stånd ett avgörande i frågan om stridsåtgärdernas tillåtlighet genom att inleda process i Arbetsdomstolen.

Byggnads

I Sverige regleras relationen på den svenska arbetsmarknaden framgångsrikt och på ett balanserat sätt mellan parterna och det är av vikt att denna ordning kan upprätthållas även framgent. Den svenska modellen bygger på att parterna självständigt sköter regleringen genom kollektivavtal, vilka i MBL definieras som skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare (23 § MBL). Kollektivavtalen är standardavtal som innefattar en stor mängd regler för anställda. Henrik Gustavsson och HGS hade bara invändningar mot en bestämmelse i avtalet, nämligen den om granskningsavgifter.

Av MBL följer att det gäller fredsplikt när kollektivavtal har ingåtts. Om det däremot inte har ingåtts avtal har den fackliga organisationen rätt att vidta stridsåtgärder för att genomdriva att avtal ingås. Denna rätt gäller även mot arbetsgivare som saknar fackligt organiserade arbetstagare, bl.a. i syfte att förhindra s.k. lönedumpning. Rätten att vidta stridsåtgärder är genom 2 kap. 14 § RF grundlagsskyddad. En arbetsgivare, arbetstagare eller organisation som bryter mot reglerna i MBL, exempelvis reglerna om kollektivavtal, kan bli skyldig att ersätta uppkommen skada, även ideell sådan. Av 55 § MBL framgår att vid bedömningen av om skada har uppkommit ska hänsyn tas till intresset av att kollektivavtalets bestämmelser iakttas. Skadestånd enligt MBL täcker såväl inom- som utomobligatoriska förhållanden. Det är fråga om ett partsdrivet och väl balanserat system där parterna tar huvudansvaret för regleringen på arbetsmarknaden efter de spelregler som lagstiftaren har satt upp. Syftet med stridsåtgärder är att skada motparten. Denna etablerade ordning ska enligt Högsta

domstolens mellandom tillmätas stor betydelse vid bedömningen av om en konventionskränkning har skett.

De vidtagna stridsåtgärderna har varit förenliga med Europakonventionen och svensk rätt. Europakonventionens artikel 11 reglerar såväl den positiva som den negativa föreningsfriheten, dvs. både rätten att vara med i och stå utanför en förening. I de fall då det finns en normkonflikt mellan MBL och förevarande artikel kan uppstå svårigheter i rättstillämpningen. I samband med att Europakonventionen infördes som lag angavs också i förarbetena (prop. 1993/94:117) att normkonflikter kunde tänkas uppstå. Det föreligger emellertid inte någon normkonflikt mellan MBL och artikel 11 i Europakonventionen i den meningen att artikeln skulle innefatta någon begränsning avseende rätten att vidta stridsåtgärder utöver den i MBL. Tolkningen av Europakonventionen har utvecklats genom Europadomstolens praxis, i vilken slagits fast att föreningsfriheten innefattar en rätt att vidta stridsåtgärder.

Byggnads är ett av LO:s medlemsförbund som huvudsakligen organiserar byggnadsarbetare inom byggsektorn. Förbundet består av en central del i Stockholm och regionala delar (avdelningar) på olika ställen i landet. Byggnads fick kännedom om HGS genom en medlem som framställde krav på lön och semesterersättning. Vid kontakter med HGS uppdagades att företaget inte hade något försäkringspaket för sina anställda. HGS var ett nystartat företag som i februari 2006 hade bildats genom förvärv av ett lagerbolag. I maj 2006 hade bolagets aktiekapital förbrukats och bokföringen sköttes inte på ett tillfredsställande sätt. Vid kontakten med HGS gick [REDACTED] från Byggnads noga igenom gällande kollektivavtal och vikten av att vara avtalsbunden för HGS. Syftet med mötet var att HGS skulle träffa ett hängavtal. Vilka löne- och anställningsvillkor som ett företag tillämpar saknar betydelse då dessa kan ändras av arbetsgivaren om inte kollektivavtal har ingåtts. De fackliga organen strävar därför efter att avtal ska ingås med alla arbetsgivare i Sverige med syftet att uppnå lika löner och anställningsvillkor och det nu sagda innebär att frågan om vilka villkor som tillämpades av HGS är av sekundär betydelse.

Efter mötet mellan [REDACTED] och Henrik Gustavsson för HGS räkning, som ägde rum i mars 2006, fick Henrik Gustavsson viss betänketid. Då Henrik Gustavsson inte återkom tog [REDACTED] förnyad kontakt och ett möte mellan Henrik Gustavsson och BI ägde rum. Henrik Gustavsson meddelade därefter att HGS inte var intresserat av att teckna kollektivavtal eller ingå hängavtal, varför Byggnads varslade om stridsåtgärder. De anställda som vid tidpunkten för varslet var organiserade slutade sina anställningar i samband med att varslet trädde i kraft.

Stridsåtgärder i form av blockad kan exempelvis vidtas som strejk samt uppmaningar att inte ta anställning eller att vidta sympatiåtgärder. I förevarande fall satte avdelningen endast upp en skylt vid ett villabygge med information om att arbetsplatsen var satt i blockad. Den kontakt som ägde rum med företrädare för Anebyhus skedde i syfte att informera husföretaget om blockaden så att Anebyhus kunde iaktta neutralitet i konflikten.

HGS väckte förvisso talan i Arbetsdomstolen mot Byggnads under åberopande att blockaden var olaglig. HGS valde emellertid att inte föra en skadeståndstalan i domstolen. Arbetsdomstolen avlog genom beslut den 30 augusti 2006 HGS begäran om interimistiskt beslut och angav att HGS inte ens hade visat sannolika skäl för att blockaden var olovlig.

Den 13 februari 2017 meddelade Europadomstolen dom i målet mellan Evaldsson m.fl. och Sverige. Byggnads begärde att målet skulle hänskjutas till plenum, eller s.k. grand chamber, men fick avslag varför domen slutligen vann laga kraft den 13 maj 2007. Den 5 juni 2007 erbjöd Byggnads HGS att teckna hängavtal utan granskningsavgifter. Sådant avtal ingicks den 14 juni 2007 och talan i Arbetsdomstolen återkallades. Fem dagar senare försattes HGS i konkurs.

För att Henrik Gustavsson ska kunna tillerkännas skadestånd enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer krävs i förvarande fall att Byggnads har agerat på ett sätt som är kvalificerat otillbörligt. Så har inte varit fallet. Vid bedömningen av om ett

kvalificerat otillbörligt handlande föreligger bör konventionsskyddade rättigheter väga tungt och de värderingar som ligger bakom 2 kap. 14 § RF beaktas.

Grundlagsskyddade rättigheter kan endast inskränkas genom lag eller avtal. Det saknas således lagligt stöd att inskränka rätten att vidta stridsåtgärder. Av Högsta domstolens mellandom följer att det, utan stöd i lag, är möjligt att ålägga fackliga organ skadeståndsansvar om vidtagna stridsåtgärder innebär en konventionskränkning. Mot denna ståndpunkt ska ställas den inställning Arbetsdomstolen intagit, nämligen att det inte finns utrymme för ett skadeståndsansvar utifrån en allmän skadeståndsrättslig bedömning. Eftersom talan har sin grund i en arbetstvist bör Arbetsdomstolens praxis ha företräde framför Högsta domstolens.

Högsta domstolen har vidare angett att hänsyn ska tas till förutsebarhet. I detta hänseende ska noteras att Byggnads vidtog stridsåtgärder i syfte att kollektivavtal skulle ingås. För Byggnads var det, bl.a. med beaktande av Arbetsdomstolens interimistiska prövning, en självklarhet att systemet med granskningsavgifter var lagligt. Det gick alltså inte att förutse annat än att de vidtagna åtgärder var tillåtna.

Europadomstolen konstaterar i sin dom i Evaldsson-målet att granskningsavgifterna separeras från övrig facklig verksamhet och avdrag för granskning godtas således. Det domstolen vänder sig emot är i stället att det i målet inte har visats att avgifterna enbart använts för granskning och att det alltså saknas transparens i redovisningen.

Omständigheterna i domen i Europadomstolen var dessutom sådana att arbetstagarna fick ett löneavdrag om 1,5 procent. I det hängavtal som erbjöds HGS skulle i stället företaget betala motsvarande avgift, vilket innebär att det föreligger en diskrepans mellan det som prövades i domen och det avtal HGS skulle kunna ingå. Slutligen har Europadomstolen inte prövat granskningsavgifternas stridighet mot föreningsfriheten vilket innebär en bristande förutsebarhet.

När blockaden mot HGS inleddes hade någon prövning i fråga om granskningsavgifterna ännu inte skett. Det är därför uppenbart att Byggnads vid tidpunkten inte agerade uppsåtligt eller ens oaktsamt. Tvärtom framstod det för

förbundet som fullständigt klart att stridsåtgärden var tillåten. Systemet på den svenska arbetsmarknaden är utformat på ett sätt som innebär att parterna har långtgående friheter att vidta åtgärder och på eget skön organisera arbetsmarknaden. De konsekvenser och den systempåverkan ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid konventionskränkningar skulle innebära måste därför beaktas.

Även om redovisningen av granskningsavgifterna inte skulle uppfylla gällande krav på transparens innebär det inte att det är otillåtet att teckna ett avtal med sådana avgifter. Henrik Gustavsson har haft möjlighet att genom HGS teckna ett avtal med en bestämmelse om granskningsavgifter och sedan underlåta att betala avgiften. Ett sådant brott mot kollektivavtalet hade kunnat göras gällande i ett skadeståndsmål. Avtalets innehåll har inte heller någon betydelse för om en stridsåtgärd är tillåten eller inte.

Blockaden har inte orsakat HGS någon ersättningsgill skada och utgör inte anledningen till att avtalet mellan Mäklarbyrån och Anebyhus sades upp. Det föreligger alltså inte något orsakssamband eller kausalitet. Inte heller har HGS lidit någon skada. HGS uppskattning av skada enligt det i första hand framställda yrkandet bygger dessutom helt på lösa antaganden och en tillämpning av 35 kap. 5 § rättegångsbalken kan inte ske. Henrik Gustavsson har inte heller lidit någon ersättningsgill ren förmögenhetsskada. Det Henrik Gustavsson yrkat i andra hand består som helhet av icke ersättningsgilla tredjemansskador. De skatteskulder som Henrik Gustavsson infriat har dessutom inte något samband med blockaden utan beror på att företaget inte skött sina skattebetalningar i tid.

HGS har inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att begränsa sin skada. Det har ankommit på HGS att anordna sin verksamhet så att andra uppdragsgivare attraherats, ändra inriktning på verksamheten eller alternativt att avveckla den. HGS valde emellertid att fortsätta verksamheten trots att bolaget inte hade tillräckligt med uppdrag och anpassade sig således inte efter rådande förhållanden.

UTREDNINGEN

På Henrik Gustavssons begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med honom själv. Vidare har, på hans begäran, vittnesförhör ägt rum med de tidigare anställda i HGS [REDACTED], med projektledaren inom Anebyhus [REDACTED], med [REDACTED] från Mäklarbyrån och med [REDACTED] Henrik Gustavsson har också åberopat förhör med partssakkunnige revisorn [REDACTED]

Byggnads har åberopat vittnesförhör med Anebyhus tidigare verkställande direktör [REDACTED]

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning. Henrik Gustavsson har därutöver åberopat en inspelning av ett telefonsamtal mellan Gunnar Strömmer, Henrik Gustavssons tidigare ombud, och [REDACTED] från Anebyhus.

DOMSKÄL**Allmänna utgångspunkter**

I sitt svaromål begärde Byggnads, i första hand och som har angetts tidigare i denna dom, att den av Henrik Gustavsson väckta talan skulle avvisas på den grund att tvisten är en arbetstvist med följd att Arbetsdomstolen är exklusivt behörig att företa prövningen. Henrik Gustavsson bestred avvisningsyrkandet och angav att talan inte utgör en tvist om stridsåtgärders tillåtenhet utan i stället en tvist om utomobligatoriskt skadestånd med följd att målet i dess helhet ska prövas i allmän domstol.

I beslut meddelat den 3 februari 2010 avslog tingsrätten Byggnads invändning om rättegångshinder. I skälen för beslutet angav tingsrätten att grunden för andrahandsyrkandet utgörs av att Henrik Gustavsson i egenskap av tredje man drabbats av skada på grund av de stridsåtgärder som Byggnads riktat mot hans bolag, och att det

med beaktande härav inte är fråga om en skada som har sin grund i ett avtal mellan parterna. Vid sin prövning beaktade tingsrätten rättsfallet NJA 1999 s. 745 och angav att en sådan talan på utomobligatorisk grund inte utgör en arbetstvist, med följd att tingsrätten är behörig.

Då det gäller Byggnads i första hand framställda yrkande om avvisning angav tingsrätten i sina skäl att en förutsättning för att Arbetsdomstolen ska vara exklusivt behörig är att det är fråga om en arbetstvist, att arbetstvister definieras som tvister om kollektivavtal och andra tvister som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, att tvisten mellan Henrik Gustavsson och Byggnads inte rör kollektivavtal och inte heller kan anses röra förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare då Henrik Gustavssons talan grundas på ett förvärv av en skadeståndsfordran. Tingsrätten, som konstaterade att Henrik Gustavsson hade förvärvat en fordran för egen räkning och är att anse som tredje man i förhållande till Byggnads, ansåg alltså att tingsrätten var behörig att uppta tvisten även i denna del.

Byggnads anmälde missnöje mot beslutet och överklagade detta till hovrätten som avslog överklagandet. Sedan Byggnads överklagat hovrättens beslut beslutade Högsta domstolen att inte bevilja prövningstillstånd. Som Högsta domstolen uttalat i sin den 17 december 2015 i detta mål meddelade mellandom ankommer det på allmän domstol att pröva frågan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar på grund av kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen fastän frågor rörande stridsåtgärder på arbetsmarknaden i princip faller under Arbetsdomstolens behörighet. Det nu sagda innebär att prövning i förevarande mål inte ska ske enligt arbetstvistlagen med tillämpning av MBL.

Byggnads har i sitt slutanförande angett att Högsta domstolens mellandom inte ska utgöra ett prejudikat ägnat att styra rättstillämpningen då Högsta domstolen, enligt Byggnads, uttalat sig obiter dictum och utöver mellandomstemat, dvs. redogjort för rättsregler som inte är relevanta i sammanhanget. Christina Ramberg redogör för begreppet obiter dictum i Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten (publicerad på

Zeteo den 1 juli 2017, avsnitt 11.9) och anger att det är svårt att definiera vad som utgör obiter dicta och vad som grundar avgörandet, dvs. utgör ratio decidendi.

Christina Ramberg anger dock att Högsta domstolen inte har mandat att uttala sig om frågor som ligger utanför den tvist som ska prövas och att obiter dictum teoretiskt sett inte har högre rättskällevärde än juridisk doktrin, vilket medför att prejudikatvärdet av ett avgörande blir mindre när domstolen uttalat sig i en fråga som parterna inte anfört som grund eller som de har behandlat endast i förbigående. Sammanfattningsvis är, enligt Christina Ramberg, av relevans hur noga övervägt uttalandet är och hur ingående parterna har argumenterat i frågan. Dessutom visar enligt Christina Ramberg domskäl obiter dicta att Högsta domstolen har analyserat rättsfrågan allsidigt, vilket kan stärka ett avgörandes prejudikatvärde.

Högsta domstolen har besvarat den i mellandomstemat ställda frågan om Byggnads vid konventionsstridiga stridsåtgärder i och för sig är skyldigt att betala skadestånd till Henrik Gustavsson för de skador HGS kan ha orsakats till följd av åtgärderna nekande. Domstolens uttalande om att en stridsåtgärd under angivna förhållanden däremot kan utlösa ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar får mot denna bakgrund betraktas som obiter dicta. Detta innebär emellertid inte, som Byggnads har angett, att Arbetsdomstolens praxis ska äga företräde. Högsta domstolen har, utifrån förutsättningarna i det aktuella målet och med nära anknytning till mellandomstemat såsom detta formulerats dels i Högsta domstolen, dels i tidigare instanser, uttalat sig om möjligheten till och förutsättningarna för ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Högsta domstolens uttalanden kan därför, enligt tingsrätten, inte fränkännas prejudikatvärde. Detta värde får i stället, med beaktande av att ställningstagandet avser den nu aktuella frågan, anses vara högt.

Något om Byggnads stridsåtgärd

Det har framkommit att Byggnads den 8 juni 2006 varslade HGS om stridsåtgärder i form av total arbetsnedläggelse, strejk och blockad. Stridsåtgärden i form av blockad verkställdes den 22 juni 2006 och hävdades ett drygt år senare, den 14 juni 2007, sedan

HGS tecknat hängavtal. Byggnads har gjort gällande att blockaden endast innefattade att en skylt sattes upp vid ett villabygge med information om att arbetsplatsen var försatt i blockad, något Henrik Gustavsson har bestritt. Henrik Gustavsson har i stället uppgett att blockaden fick till verkan att HGS inte kunde få några nya uppdrag eller driva verksamheten vidare och har uttryckt det som att Byggnads genom stridsåtgärden ”drog undan mattan” för företaget. Henrik Gustavsson har uppgett att HGS, vid tidpunkten då blockaden inleddes, hade tre pågående villabyggen för Anebyhus vilka blev svåra att slutföra och har närmare berättat att det var svårt att få tag på underentreprenörer eftersom dessa kände en osäkerhet inför att samarbeta med ett företag som var föremål för stridsåtgärder. Orsaken till de problem som uppstod och till att avtalet mellan Mäklarbyrån och Anebyhus sades upp har Henrik Gustavsson angett vara de kontakter som Byggnads har haft med Anebyhus.

Byggnads har vidgått att förbundet har haft kontakt med företrädare för Anebyhus, men gjort gällande att så skett endast för att informera företaget om blockaden. Den dåvarande verkställande direktören för Anebyhus, [REDACTED] har i denna del hörts på Byggnads begäran och har bekräftat att avtalet med Mäklarbyrån sagts upp. Även om [REDACTED] inte i detalj har kunnat erinra sig samtalet med Byggnads ombudsman har han påpekat att han, trots att han inte låter någon annan styra vilken åsikt han ska inta, har haft Anebyhus varumärke i åtanke och inte velat rekommendera entreprenörer som det förekom diskussioner kring. [REDACTED] har dock uppgett att anledningen till att avtalet med Mäklarbyrån sades upp var att han ville ta in ytterligare en agentur för Linköpingsområdet och att [REDACTED] då tackade nej till erbjudandet om att arbeta parallellt med den nya agenturen.

Henrik Gustavsson å sin sida har åberopat en banduppspelning av ett samtal den 22 september 2006 mellan [REDACTED] och Henrik Gustavssons dåvarande ombud, Gunnar Strömmer. Henrik Gustavsson har särskilt påpekat att [REDACTED] i samtalet uppgett att Byggnads ville få ett tydligt ställningstagande från Anebyhus sida till Henrik Gustavssons nackdel och att Anebyhus då valde att rekommendera

Mäklarbyrån att inte göra några nya beställningar med HGS som entreprenör utan i stället avvakta tvistens lösning.

Uppgifterna i det inspelade telefonsamtalet stöds av de berättelser som representanter från Mäklarbyrån, främst [REDACTED], har lämnat vid huvudförhandlingen. [REDACTED] har närmare angett att [REDACTED] kontaktade henne rörande HGS och att han då angav att uppdragen från Anebyhus skulle bli ”frysta” om Mäklarbyrån skulle ha fortsatt kontakt med HGS. Enligt [REDACTED] innebar detta att Mäklarbyrån inte fick lägga ordrar hos Anebyhus så länge Mäklarbyrån samarbetade med Henrik Gustavsson och anvisade hans företag som byggare. [REDACTED] [REDACTED] har sammanfattningsvis uppgett att agentavtalet sades upp med anledning av blockaden och inte av den orsak som Byggnads och [REDACTED] har gjort gällande.

Av det nu sagda får det anses visat att blockaden inte enbart har bestått i uppställandet av en skylt utan att stridsåtgärderna även innefattat kontakt från Byggnads sida med Anebyhus, i syfte att HGS inte längre skulle få några uppdrag från husföretaget genom Mäklarbyråns försorg.

Rätten att vidta stridsåtgärder

Kännetecknande för stridsåtgärder är att parterna på arbetsmarknaden i kollektiva former avbryter sina ekonomiska förbindelser. Blockad, som är i fråga i förevarande mål, är en partiell stridsåtgärd som typiskt sett inte innefattar något fysiskt hinder mot att vissa arbetsuppgifter utförs, men som i stället kan innebära att arbetstagare vägrar utföra övertidsarbete eller att nyanställning vägras. Stridsåtgärder kan, som i detta fall, vidtas av en arbetstagarorganisation i syfte att få till stånd ett hängavtal med en arbetsgivare som inte är medlem i någon arbetsgivarorganisation (se närmare Kent Källström, Jonas Malmberg och Sören Öman, Den kollektiva arbetsrätten, upplaga 1, s. 48 ff).

Som Byggnads har angett är rätten till stridsåtgärder grundlagsskyddad. I 2 kap. 14 § RF anges att en förening av arbetstagare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare har rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag. Rätten att vidta stridsåtgärder är också skyddad av flera internationella instrument till vilka Sverige har anslutit sig. Av Europadomstolens praxis framgår att föreningsfriheten enligt artikel 11 i Europakonventionen innefattar viss rätt att vidta fackliga stridsåtgärder. Exempelvis har uttalats att rätten att strejka är en av de viktigaste metoderna för en fackförening att tillvarata medlemmarnas rätt till föreningsfrihet, även om strejkrätten inte är uttryckligen garanterad enligt artikeln och rätten till föreningsfrihet också kan upprätthållas med andra medel. Ett strejkförbud har dock ansetts utgöra en inskränkning i föreningsfriheten. I mål mot Turkiet har Europadomstolen funnit sanktioner mot offentliganställda för att de deltagit i strejker strida mot artikel 11 (se i denna del Demir och Baykara samt Enerji Yapi-yol Sen mot Turkiet) och domarna innebär således att skyddet för föreningsfriheten är stärkt.

Utgångspunkten är alltså att stridsåtgärder är tillåtna och att det inte uppställs något krav på att den arbetstagarorganisation som vidtar stridsåtgärder mot en arbetsgivare har några medlemmar anställda hos arbetsgivaren. Inte heller finns några bestämmelser av innebörd att stridsåtgärderna ska ha ett rimligt fackligt syfte, att åtgärden ska vara proportionerlig i förhållande till syftet eller att andra rimliga åtgärder först ska ha prövats. Ansvar för att inte stridsåtgärder missbrukas anges i första hand vara en uppgift för arbetsmarknadens parter (se Den kollektiva arbetsrätten, s. 55).

Skadestånd med tillämpning av allmänna skadeståndsrättsliga principer

Högsta domstolen har i nyss nämnda mellandom förklarat att om Byggnads stridsåtgärder skulle vara oförenliga med artikel 11 i Europakonventionen respektive artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen så innebär det inte i och för sig att förbundet är skyldigt att betala ersättning till Henrik Gustavsson för de skador som HGS kan ha orsakats till följd av stridsåtgärderna. I detta sammanhang ska anges att artikel 11 i konventionen behandlar skyddet för föreningsfriheten medan artikel 1 i

tilläggsprotokollet rör skyddet för äganderätten. Det nu sagda innebär, som Högsta domstolen uttalar, att redan det förhållandet att en stridsåtgärd innebär en rättighetskränkning inte är tillräckligt för att utlösa skadeståndsansvar.

I mellandomen anger Högsta domstolen att den grundlagsskyddade rätten att vidta stridsåtgärder inte sträcker sig så långt att den omfattar åtgärder som kränker den enskildes rättighetsskydd enligt Europakonventionen. Det nu sagda innebär alltså, enligt Högsta domstolen, att en stridsåtgärd som är oförenlig med konventionen inte omfattas av grundlagsskyddet. Sammanfattningsvis kan, enligt Högsta domstolen, skadestånd med tillämpning av allmänna skadeståndsrättsliga principer utgå mellan enskilda vid kränkning av rättigheter enligt Europakonventionen. I sammanhanget bör framhållas att Europakonventionen är svensk lag (se lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna) och att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen, se 2 kap. 19 § RF.

Ren förmögenhetsskada innebär en ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada, utom kontraktsförhållanden. Till ren förmögenhetsskada hänförs exempelvis försämrat rörelseresultat för företag och andra rörelseidkare genom försämrade inkomster av arbete och uppdrag. Jan Hellner och Marcus Radetzki ger i boken Skadeståndsrätt (9 uppl., 2014, s. 61) exemplet att en företagare som blir utsatt för blockad och får minskade inkomster av rörelsen drabbas av en ren förmögenhetsskada. Enligt 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) ersätts ren förmögenhetsskada av den som vållar skadan genom brott. Jan Hellner och Marcus Radetzki uttalar att principen att brottsligt handlande är en förutsättning har ett stort antal undantag och tvivelaktiga fall och att ekonomiska stridsåtgärder har varit omstridda men att frågan aldrig klart bedömts i Högsta domstolens praxis (s. 67).

Högsta domstolen har emellertid därefter i mellandomen, med hänvisning till lagens förarbeten (prop. 1972:5 s. 568) angett att ersättningsansvar för enskilda kan föreligga

också i andra situationer, varvid situationen då skada har orsakats av ett kvalificerat otillbörligt, om än inte brottsligt handlande, är av intresse i förevarande mål.

Har Byggnads agerat kvalificerat otillbörligt och i så fall från vilken tidpunkt?

Allmänna utgångspunkter i denna del

Högsta domstolen har i mellandomen i detta mål resonerat kring när ett handlande kan anses vara kvalificerat otillbörligt och som sådant kunna motivera ansvar för ren förmögenhetsskada som handlandet har orsakat. Domstolen har därvid angett att detta inte låter sig bestämmas entydigt men att ett flertal faktorer ska beaktas, varvid det faktum att det rör sig om en konventionsskyddad rättighet ska väga tungt. I ett fall som det nu aktuella, rörande stridsåtgärders förenlighet med Europakonventionen, måste enligt Högsta domstolen beaktas de värderingar som bestämmelsen i 2 kap. 14 § RF är ett uttryck för. Högsta domstolen uttalar vidare att det vid ett kvalificerat otillbörligt handlande som regel bör uppställas ett krav på uppsåt, att hänsyn ska tas till förutsebarhet och att återhållsamhet ska iakttas vid rättighetskränkningar som typiskt sett träffar en stor och på förhand obestämbar krets. Vidare anges att det bör uppställas ett krav på proportionalitet mellan den skadegörande handlingen och ansvarets omfattning samt på praktisk hanterlighet. Slutligen anger Högsta domstolen att det i detta fall måste beaktas de arbetsrättsliga konsekvenserna av att en stridsåtgärd kränker en konventionsrättighet.

De konventionsskyddade rättigheter som har gjorts gällande i detta mål är dels föreningsfriheten, dels skyddet för äganderätten. Till föreningsfrihet enligt artikel 11 hänförs främst rätten att bilda och ansluta sig till föreningar och rätten för dessa föreningar att verka utan inblandning av offentliga organ. Artikeln ska dock tolkas så att den också omfattar den negativa föreningsfriheten, dvs. rätten att inte tillhöra en förening och rätten att inte drabbas av påföljder på grund av avsaknad av medlemskap i en förening (se i denna del Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl., 2015, s. 530 ff).

Henrik Gustavsson har för bedömningen av förevarande mål hänvisat till Europadomstolens dom den 27 april 2010 i målet Vördur Olafsson mot Island. Domstolen hade i det målet att ta ställning till frågan om skyldigheten för en isländsk byggföretagare att betala bidrag till det isländska industriförbundet, i vilket han inte var medlem, kunde strida mot artikel 11. Domstolen konstaterade att industriförbundet var en privat organisation med politiska målsättningar olika Olafssons uppfattning och fann även att redovisning av medlens användning saknades. Sammanfattningsvis ansåg Europadomstolen att den genom artikel 11 skyddade föreningsfriheten hade kränkts.

Relationen mellan en arbetsgivares negativa föreningsfrihet enligt artikel 11 i Europakonventionen och stridsåtgärder behandlas i målet Torgny Gustafsson mot Sverige (mål nr 15573/89), i vilket Europadomstolen i dom den 25 april 1996 fann att artikel 11 inte hade överträtts. I detta mål hade domstolen att ta ställning till frågan om stridsåtgärder mot en oorganiserad arbetsgivare i syfte att denne skulle ingå hängavtal eller ansluta sig till en arbetsgivarorganisation stred mot konventionens bestämmelse om den negativa föreningsrätten. I målet konstaterade domstolen att artikel 11 omfattar den negativa föreningsfriheten, men att Gustafssons föreningsfrihet inte hade kränkts då han hade möjlighet att tillmötesgå fackliga krav genom att ingå hängavtal, dvs. utan att ansluta sig till en arbetsgivarorganisation.

Kent Källström, Jonas Malmberg och Sören Öman diskuterar bedömningen i det målet (Den kollektiva arbetsrätten, s. 73) och anger att det står klart att stridsåtgärder får vidtas exempelvis för att få till stånd ett kollektivavtal om det finns medlemmar på arbetsplatsen och löne- och skyddsnivån för de anställda är lägre än vad som följer av kollektivavtal eller branschsedvänja. Samtidigt anges att, om villkoren i ett hängavtal är tyngre för arbetsgivaren än det avtal som fackföreningen slutit med arbetsgivarorganisationen, stridsåtgärder lär vara otillåtna även om organisationen har medlemmar på arbetsplatsen. Anledningen till detta uppges vara att ett sådant avtal skulle innefatta en påtryckning att gå in i arbetsgivarorganisationen.

Vidare krävs för att Byggnads ska kunna åläggas skadeståndsansvar att förbundet ska ha kunnat förutse de rättsliga följderna av sitt handlande. Denna princip har fastslagits av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2007 s. 747. I målet, som rörde möjligheterna att ålägga en enskild att betala skadestånd till en annan enskild med direkt tillämpning av vissa artiklar i Europakonventionen, uttalar Högsta domstolen att principen ska ha särskild vikt i förhållandet mellan enskilda. Enligt Högsta domstolen talar övervägande skäl mot att enskilda ska kunna åläggas skadeståndsansvar på grund av konventionsöverträdelser i fall där skadeståndsskyldighet inte följer av svensk skadeståndsrätt ens inom ramen för en fördragskonform tillämpning. Förutsättningarna i det målet, där en enskild person hade väckt talan mot ett försäkringsbolag, skiljer sig på flera punkter från de som gäller i målet mellan Henrik Gustavsson och Byggnads, främst då det i detta mål inte är fråga om skadestånd med direkt tillämpning av konventionen. Beaktas ska också att Högsta domstolen i mellandomen i det här målet uttalar att det skadeståndsansvar som nu kan komma i fråga ligger i linje med förevarande rättspraxis. Exempelvis kan nämnas att Högsta domstolen redan i NJA 2005 s. 608 (Max Hamburgerrestauranger AB mot Frasses Bar i Luleå AB) uttalat att ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada kan uppkomma i fall då ett handlande bedöms vara kvalificerat otillbörligt.

Föreligger en rättighetskränkning?

Det har framkommit att det alternativ som presenterats för Henrik Gustavsson och hans företag HGS, innebärande att hängavtal skulle ingås, var ekonomiskt tyngre för företaget än alternativet att gå med i arbetsgivarorganisationen BI, på grund av att granskningsavgifterna i det först nämnda fallet skulle innebära en tillkommande kostnad för HGS. Närmare bestämt har framgått att HGS kunnat göra en årlig besparing om 7 963 kr genom att välja att ansluta sig till BI i stället för att ingå hängavtal med Byggnads. Henrik Gustavsson har förklarat att det dessutom för honom, av principiella och ideologiska skäl, kändes fullständigt otänkbart att göra betalningar till en organisation som stod för en politisk åsikt som han alls inte delade, och att samma skäl var ännu en anledning till att han inte heller ville ansluta sig till

arbetsgivarorganisationen som bl.a. hade en annorlunda syn än han i fråga om Sveriges anslutning till valutan euro samt till anlitaandet av utländsk arbetskraft. Av förhöret med Henrik Gustavsson framgår vidare att ytterligare ett skäl för honom att inte vilja ingå kollektivavtal var att han, som förvisso var verksam som chef och företagsledare, arbetade i företaget på samma sätt och med samma arbetsuppgifter som hans anställda som även var hans vänner.

Tingsrättens uppfattning är att Byggnads, genom att låta Henrik Gustavsson välja mellan hängavtal, medlemskap i arbetsgivarorganisationen eller i annat fall bli föremål för stridsåtgärder, har försatt Henrik Gustavsson i vad som närmast är att anse som en tvångssituation.

Byggnads har vid förhandlingen i detta mål angett att sakförhållandena i målet i Europadomstolen och målet mellan Henrik Gustavsson och Byggnads skiljer sig åt då betalning av avgifterna i Evaldsson-målet skett genom avdrag från de anställdas löner och inte som i Henrik Gustavssons fall som en tillkommande kostnad. Vidare har förbundet förklarat att Europadomstolen i målet mellan Evaldsson m.fl. och Sverige inte underkänt systemet med granskningsavgifter som sådant utan enbart vänt sig mot det faktum att det inte funnits tillräcklig insyn för att kunna kontrollera till vad medlen använts. Denna ståndpunkt har Byggnads även fört fram i media, bl.a. i en tidningsartikel i DN i nära anslutning till domen i Europadomstolen.

Tingsrättens bedömning är att det inte kan anses vara avgörande om de avgifter som betalas till förbundet dras från de anställdas löner eller om avgifterna ska belasta företaget som en kostnad. Någon åtskillnad bör inte göras då förhållandet i båda fallen kan ses som ett berövande på tillgångar. Det ska noteras att bestämmelser om granskningsavgifter inte intagits i det nya Byggnadsavtal som drygt en månad efter Europadomstolens avgörande ersatte det tidigare gällande kollektivavtalet, och att detsamma även gäller kollektivavtal i andra branscher på den svenska arbetsmarknaden.

Av det nu sagda drar tingsrätten slutsatsen att Byggnads i och för sig grundlagsskyddade stridsåtgärder genomförts i strid mot såväl den likaledes, genom Europakonventionen, skyddade föreningsfriheten som äganderätten. Även i detta sammanhang bör framhållas att Europakonventionen gäller som svensk lag samt att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid mot konventionen. Frågan som tingsrätten därmed har att pröva är om kränkningen varit kvalificerat otillbörlig och i så fall från vilken tidpunkt.

Tingsrättens bedömning i fråga om tiden före Evaldsson-domen

För att skadestånd ska komma i fråga och ett handlande bedömas som kvalificerat otillbörligt bör emellertid vissa andra förutsättningar vara uppfyllda, utöver att handlandet utgör en rättighetskränkning. Som Högsta domstolen har uttalat i mellandomen i detta mål ska krav på uppsåt enligt 1 kap. 2 § brottsbalken gälla som utgångspunkt. Byggnads har invänt att förbundet inte har haft uppsåt att kränka någons rättigheter. Något krav på sådant uppsåt uppställs dock inte. Uppsåt ska vid en brottslig gärning täcka gärningens samtliga rekvisit eller beståndsdelar, dvs. sakförhållandena. Byggnads har vidgått att stridsåtgärdernas syfte har varit att orsaka skada och får anses ha handlat med utgångspunkt att denna effekt kommer att inträffa. Denna bedömning innebär att Byggnads visserligen inte brottsliga handlande ändå får anses ha skett uppsåtligen.

När det gäller kravet på förutsebarhet noterar tingsrätten att Henrik Gustavsson redan i de inledande kontakterna med Byggnads framfört sin inställning till systemet med granskningsavgifter och vidare att förbundet vid det tillfället varit medvetet om att systemet var föremål för Europadomstolens prövning. Tingsrätten noterar även att systemet med granskningsavgifterna var föremål för prövning i Arbetsdomstolen i målet mellan HGS och Byggnads samt att domstolen under sommaren 2006 avslog HGS intermistiska yrkande i fråga om stridsåtgärdernas olaglighet.

Henrik Gustavsson har hänvisat till fallet från Europadomstolen Vördur Olafsson mot Island i vilket, i ett mål med liknande förutsättningar som i detta mål, domstolen slog fast att rätten till föreningsfrihet hade kränkts. Även om processen mellan Olafsson och Island hade inletts i domstolen vid tidpunkten då HGS var utsatt för stridsåtgärder ska dock noteras att Europadomstolens avgörande då ännu inte hade meddelats.

Inte heller hade domen i målet mellan Evaldsson m.fl. och Sverige kommit vid den tidpunkt då Byggnads varsel trädde i kraft och HGS försattes i blockad.

Europadomstolens dom i detta mål meddelades emellertid som tidigare angetts den 13 februari 2007, dvs. under tid då stridsåtgärderna mot HGS alltjämt pågick. Det faktum att granskningsavgifterna var föremål för Europadomstolens prövning måste ha inneburit en varningsklocka för Byggnads som redan genom de inledande samtalen mellan Henrik Gustavsson och [REDACTED] blivit varse Henrik Gustavssons motvilja till systemet i den delen.

Tingsrätten anser i och för sig att Byggnads agerande för tiden före Europadomstolens meddelande av Evaldsson-domen har utgjort en rättighetskränkning och att agerandet i sig kan ifrågasättas såsom otillbörligt. Med beaktande av Arbetsdomstolens avslag på Henrik Gustavssons interimistiskt framställda yrkande kan dock inte förbundets åtgärd att, för tiden fram till Europadomstolens dom i Evaldsson-målet, vidhålla avgiftssystemet anses ha varit kvalificerat otillbörligt. Vid bedömningen fäster tingsrätten också avseende vid det förhållandet att systemet tillämpats under lång tid och inom flertalet branscher.

Tingsrättens bedömning i fråga om tiden efter Evaldsson-domen

Situationen ter sig dock annorlunda avseende tiden efter meddelandet av Europadomstolens omedelbart prejudicerande dom. Domstolen konstaterade i sitt avgörande att uttagandet av granskningsavgifter i målet mellan Evaldsson m.fl. och Sverige strider mot tilläggsprotokollets artikel 1, nämligen bestämmelsen om skydd för äganderätten. Även om domstolen inte ansåg att det var nödvändigt att pröva

klagomålet i övrigt ska noteras att en domare i en skiljaktig mening angett att klagomålet bort hänföras till artikel 11 och som sådant inneburit en kränkning av den negativa föreningsfriheten.

Som angetts har granskningsavgifterna efter Europadomstolens avgörande kommit att utmönstras ur de svenska kollektivavtalen, däribland Byggnadsavtalet. Någon risk för att en stor och på förhand obestämbar krets därmed utsätts för en likartad kränkning kan med beaktande av detta inte anses föreligga.

Då det gäller de arbetsrättsliga konsekvenserna är som angetts tidigare rätten att vidta stridsåtgärder för att uppnå kollektivavtal grundlagsskyddad. Denna rätt kan dock inte sträckas så långt att den omfattar åtgärder stridande mot Europakonventionen, vilken som tidigare angetts utgör svensk lag. Av nu angivna skäl, och då förhållandet mellan den skadegörande handlingen och ansvarets omfattning inte framstår som oproportionerligt, gör tingsrätten sammanfattningsvis bedömningen att Byggnads handlande i tiden efter att Europadomstolen meddelat dom i Evaldsson-målet har varit kvalificerat otillbörligt. Detta innebär att Byggnads är ansvarigt för den rena förmögenhetsskada som blockaden i tiden efter domen kan ha orsakat HGS.

Har Byggnads vidtagna stridsåtgärd orsakat HGS ren förmögenhetsskada?

Tingsrätten inleder den fortsatta prövningen med att ta ställning till Henrik Gustavssons i första hand framställda yrkande, vilket grundas på att Byggnads genom blockaden och det kvalificerat otillbörliga handlandet ska ha orsakat skada för företaget HGS. Det är numera inte tvistigt att Henrik Gustavsson har övertagit skadeståndsanspråket från HGS konkursbo, vilket också stöds av de uppgifter såväl Henrik Gustavsson själv som konkursförvaltaren XXXXXXXXXX har lämnat.

Den som gör gällande att han eller hon har drabbats av en skada har i princip bevisbördan för såväl skada som kausalitet. Huvudregeln är att ett orsakssamband ska vara visat eller styrkt. Med hänsyn till svårigheter att uppnå full bevisning kan dock

beviskravet sänkas varvid den skadelidande bör anses ha fullgjort sin bevisbörda om dennes förklaring till skadan framstår som klart mera sannolik än någon annan förklaring som motparten har lämnat (jfr t ex NJA 1991 s. 481). I förevarande fall, där Byggnads har angett flertalet alternativa möjligheter till det obestånd som lett till företagets konkurs, bör en sådan bevislättning komma i fråga.

Det är ostridigt att HGS har kommit på obestånd och försatts i konkurs bara dagar efter det att hängavtal så småningom, nära ett år efter blockadens inledande, ingåtts med Byggnads. Henrik Gustavsson har i denna del hänvisat till vad konkursförvaltaren i sin förvaltarberättelse uppgett om att blockaden synes ha varit den huvudsakliga orsaken till obeståndet, som har uppkommit i anslutning till denna. Närmare har konkursförvaltaren angett att blockaden fick konsekvensen att HGS viktigaste uppdragsgivare inte längre lade några uppdrag på bolaget, med följd att omsättningen sjönk. Byggnads å sin sida har angett att obeståndet berott på HGS oförmåga att attrahera kunder och dessutom pekat på faktorer som att bolagets egna kapital var förbrukat redan ett år före konkursen och att bokföringen i bolaget inte sköttes på ett tillfredsställande sätt.

Konkursförvaltarens förvaltarberättelse grundas visserligen i huvudsak på uppgifter lämnade av Henrik Gustavsson. Genom [REDACTED] vittnesmål framgår dock att blockaden innebar att Mäklarbyrån, som var HGS viktigaste uppdragsgivare, slutade att förmedla uppdrag avseende Anebyhus till HGS. Detta har heller inte förnekats av Anebyhus verkställande direktör som har uppgett att han kontaktats av Byggnads och att samarbetet med Mäklarbyrån kom att upphöra. Av de uppgifter som [REDACTED] har lämnat samt av den skriftliga bevisningen framkommer vidare att det vid tillfället rådde högkonjunktur i byggbranschen, inte minst i Östergötland, något som var positivt för HGS och dess möjlighet att verka som företag i angiven bransch.

Som Byggnads framfört finns förvisso uppgifter som talar för att HGS obestånd haft sin grund i andra orsaker. Av revisorn [REDACTED] utsaga framgår dock att det

förhållandet att det egna kapitalet är förbrukat inte självklart innebär att ett bolag har ekonomiska svårigheter utan att detta tvärtom ofta förekommer vid uppstartsskedet av företag. Vidare framgår det av konkursförvaltaren [REDACTED] uppgifter att de brister som förekommit i HGS bokföring inte har varit av sådan art att de har orsakat bolagets obestånd.

Sammanfattningsvis innebär det nu sagda att det får anses vara klart mera sannolikt att HGS orsakats skada av blockaden än av andra faktorer. Stridsåtgärden har alltså orsakat HGS ren förmögenhetsskada.

Skadans storlek och beräkning av skadeståndet

Den grundläggande principen vid beräkning av skadestånd är att den skadelidande genom ersättningen ska försättas i samma ekonomiska situation som om den omständighet som föranlett skadeståndet inte hade inträffat. Om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras kan domstolen uppskatta skadan till skäligt belopp med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Henrik Gustavsson har i sitt i första hand framställda yrkande begärt ersättning med 765 000 kr, motsvarande vad bolaget har gått miste om i intäkter på grund av Byggnads blockad. Begärt belopp har grundats på ett antagande att HGS av Mäklarbyrån skulle få i uppdrag att för Anebyhus räkning uppföra tolv hus per år. Som angetts tidigare i denna dom har Henrik Gustavsson beräknat att HGS genom uppdraget skulle ha tillerkänts intäkter motsvarande sex stycken generalentreprenader om vardera 85 000 kr samt motsvarande lika många delade entreprenader om 42 500 kr beräknat utifrån en tioprocentig vinstmarginal. Uppgiven intäkt per uppfört hus stöds av de uppgifter [REDACTED] har lämnat. Att en vinstmarginal om tio procent är vanligt förekommande överensstämmer vidare med [REDACTED] uttalanden. Det ifrågasätts inte heller att uppdraget beträffande alla småhus som Anebyhus skulle uppföra i Linköping vid tillfället skulle lämnas till HGS.

Tingsrätten ser emellertid svårigheter med att slå fast skadan till det belopp som HGS har yrkat, och detta trots att Henrik Gustavsson har uppgett att en försiktig uppskattning av skadan har ägt rum. En anledning till detta är den berättelse som [REDACTED] [REDACTED] har lämnat och hennes närmare uppgifter om att antalet försålda hus i Linköping varierade över tid. [REDACTED] har förklarat detta både med att det rådde en tuff konkurrenssituation och med att tillgången på tomter var olika från år till år. Vidare ska beaktas att HGS vid inledningen av blockaden hade vissa påbörjade entreprenader som kom att slutföras och också ersättas. Det nu sagda innebär att det inte, och detta oavsett att HGS förmåga att uppföra tolv hus årligen inte ifrågasätts, kan slås fast att företaget verkligen hade fått uppföra tolv hus det aktuella året. Ytterligare en faktor som försvårar beräkningen av skadan är det förhållandet att Byggnadsagerande har blivit att betrakta som kvalificerat otillbörligt först i samband med att domen i Evaldsson-målet meddelades och att det inte går att förvissa sig om när under året husen skulle uppföras respektive intäkterna skulle flyta in.

Tingsrätten uppskattar, med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken, att HGS hade fått uppföra åtta småhus under den tid som blockaden pågick, varav hälften på generalentreprenad och hälften på delad entreprenad, vilket med angiven vinstmarginal ger en summa om 510 000 kr. Från det beloppet ska en uppskattning av de intäkter som HGS erhållit från andra uppdragsgivare under perioden dras av, varefter beloppet uppgår till 420 000 kr. Med beaktande av den tid som blockaden pågick och när domen i Europadomstolen meddelades beräknar tingsrätten skadan till en tredjedel av uträknat belopp, nämligen 140 000 kr.

Har HGS vidtagit åtgärder för att begränsa skadan?

Nästa fråga tingsrätten har att ta ställning till är om HGS har vidtagit tillräckliga åtgärder för att begränsa uppkommen skada. I denna del har Henrik Gustavsson berättat om hur han verkligen har försökt att minimera de skadeverkningar som blockaden medfört för hans företag. Det är ostridigt att Henrik Gustavsson redan tidigt under blockaden väckte talan i Arbetsdomstolen rörande stridsåtgärden. Vidare

framgår av hans berättelse hur han har försökt och i viss mån lyckats attrahera andra uppdragsgivare, exempelvis företaget Willa Nordic för vars räkning HGS fick uppföra två småhus i Norrköping under blockaden. Henrik Gustavsson har också berättat att han och hans anställda utfört diverse arbeten för olika privatpersoner, uppgifter som har bekräftats av de tidigare anställda som hörts under förhandlingen. Av det nu sagda drar tingsrätten slutsatsen att Henrik Gustavsson har gjort vad som ålegat honom som företagsledare för att begränsa HGS skada.

Sammanfattande slutsats

Byggnads ska alltså förpliktas att ersätta Henrik Gustavsson, till vilken fordran har överlåtits, med ett belopp om 140 000 kr. På beloppet ska utgå yrkad, vitsordad ränta.

Vid denna utgång saknas anledning för tingsrätten att pröva Henrik Gustavssons i andra hand framställda yrkande samt om den skada han där gör gällande utgör en icke ersättningsgill tredjemansskada.

Rättegångskostnader

Tingsrätten har att ta ställning till fördelningen av rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Högsta domstolen. Henrik Gustavssons talan i detta mål bifalls endast till viss del. Med beaktande av detta, och av det avgörande som Högsta domstolen träffat, bör det förordnas att vardera parten ska bära sin egen rättegångskostnad, i enlighet med 18 kap. 4 § rättegångsbalken.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 401)

Ett skriftligt överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha kommit in till tingsrätten senast den 29 december 2017. Prövningstillstånd krävs.

Lena Carlberg Johansson

Maria Hölcke

Kajsa Hallner