



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Dahl

Rätten till kollektiv förhandling

En studie om möjligheten att upphäva förhandlingsrätten genom
kollektivavtal mot bakgrund av konflikten i Göteborgs hamn

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: Period 1 HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Några centrala begrepp	11
1.7 Disposition	12
2 SVERIGE OCH DEN KOLLEKTIVA ARBETSRÄTTEN	13
2.1 Inledning	13
2.2 Historisk bakgrund	13
2.3 Arbetsmarknadens parter och kollektivavtalssystemet	16
2.4 Kollektivavtalet och dess karakteristik	17
2.5 Konkurrerande kollektivavtal	18
3 SVENSK REGLERING	20
3.1 Inledning	20
3.2 Regeringsformen	20
3.3 Medbestämmandelagen	21
3.3.1 Föreningsrätt	21
3.3.2 Allmän förhandlingsrätt	24
4 INTERNATIONELL REGLERING	27
4.1 Inledning	27

4.2	Förenta nationerna	28
4.3	Internationella arbetsorganisationen	28
4.3.1	ILO-konvention nr 87	29
4.3.2	ILO-konvention nr 98	31
4.4	Europarådet	32
4.4.1	Europakonventionen	33
4.4.2	Europeiska sociala stadgan	37
4.5	Europeiska unionen	41
5	KOLLEKTIVAVTALSTOLKNING	43
5.1	Inledning	43
5.2	Tolkningsregler	44
5.2.1	Gemensam partsavsikt	44
5.2.2	Avtalets ordalydelse	46
5.2.3	Förhållanden vid avtalets ingående	47
5.2.4	Tillämpning av avtalet	48
5.2.5	Villkorets naturliga syfte	49
5.3	En bortre gräns för tolkningen	50
5.4	Sveriges Hamnars och Hamnarbetarförbundets kollektivavtal	50
5.4.1	Avtalet och dess bakgrund	50
5.4.2	Vad som förekommit under medlingen	52
6	ANALYS	53
6.1	Inledning	53
6.2	Är det möjligt att upphäva förhandlingsrätten?	53
6.3	Vilken rättsverkan får en klausul som är i strid med gällande rätt?	58
6.4	Hur ska klausulen i Hamnarbetarförbundets avtal tolkas?	60
6.5	Avslutande kommentarer	63
BILAGA 1		65
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		69
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		75

Summary

This paper is inspired by the collective agreement that was concluded between Ports of Sweden and the Swedish Dockworkers Union in the spring of 2019. Ports of Sweden was already bound by another collective agreement. During the negotiations a contractual condition was proposed which expressed that only the Swedish Transport Workers' Union, the party of the prior agreement, would have the right to enter into local collective bargaining. The proposal was not included in the final agreement, however it aroused some questions of principle. The paper aims to examine whether a revocation of a trade union's right to collective bargaining is in violation of applicable laws with regard to the freedom of association and the right to collective bargaining. It also aims to describe the rules for interpretation of collective agreements in order to examine if the proposed condition would imply that the Dockworkers Union had renounced its right to local collective bargaining.

The freedom of association, or the right to organize, and the right to collective bargaining are protected under both Swedish and international law. In the Swedish legal system applicable rules can be found in the Instrument of Government and the Co-Determination in the Workplace Act. A variety of international organizations, inter alia, the United Nations, the International Labour Organization and the Council of Europe also protect these rights. The first part of the study points out that the rules regarding the two rights are closely connected. The right to collective bargaining is an absolute right under Swedish law, and includes a corresponding obligation to enter into negotiations. The right to collective bargaining is an important prerequisite for the trade unions in their protection of their members' interests. The freedom of association also becomes affected when a trade union is not allowed to enter into negotiations on behalf of their members in order to regulate the terms of employment. The paper finds that much indicates that collective agreements which result in a removal of the right to collective bargaining constitutes a violation of Swedish law; such conditions are invalid. However, the international conventions emphasize autonomy and voluntary negotiations, which makes it seemingly uncertain whether such a contractual condition is in violation of international law as well.

The second part of the study focuses on the interpretation of the collective agreement that was concluded between Ports of Sweden and the Dockworkers Union. The rules of interpretation are not regulated by law, instead they are regulated by the precedents of the Labour Court. There is no distinct hierarchy between the rules, however it is clear that the common intention of the parties is decisive. If a common intention cannot be determined, the wording of the agreement is given a great importance over other circumstances. The paper finds that the condition, which was proposed during the negotiations, is clearly formulated. It leads to the conclusion that the Dockworkers Union would have renounced its right to collective bargaining. However, as such conditions are seemingly invalid it should be replaced with peremptory law.

Sammanfattning

Den här uppsatsen är inspirerad av det kollektivavtal som ingicks av Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet våren 2019. Sveriges Hamnar hade redan ett kollektivavtal sedan tidigare. Under förhandlingarna föreslogs ett avtalsvillkor som innebar att enbart Svenska Transportarbetareförbundet, som hade träffat det första avtalet, skulle ha rätt att ingå i förhandlingar om lokala avtal. Klausulen blev aldrig en del av kollektivavtalet, men likväl väcks ett antal principiella frågor. Uppsatsen syftar till att ur ett förenings- och förhandlingsrättsligt perspektiv undersöka om det är i strid med gällande rätt att upphäva den lokala förhandlingsrätten för en arbetstagarorganisation. Den syftar också till att redogöra för grunderna för kollektivavtalstolkning för att kunna undersöka om den föreslagna klausulen kan tolkas så att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig sin lokala förhandlingsrätt.

Föreningsfriheten/-rätten och förhandlingsrätten skyddas i både svensk och internationell rätt. I den svenska rättsordningen finns relevanta regler i regeringsformen och medbestämmandelagen. På det internationella planet tillhandahåller bland annat organ som Förenta nationerna, Internationella arbetsorganisationen och Europarådet skydd. Undersökningens första del visar att regler om föreningsfrihet och förhandlingsrätt har ett nära samband. Förhandlingsrätten anses vara ovillkorlig i svensk rätt och motsvaras av en förhandlingsskyldighet. Den utgör en viktig förutsättning för att organisationerna ska kunna ta tillvara sina medlemmars intressen. Om organisationerna inte får förhandla för sina medlemmar i syfte att få till stånd en reglering av anställningsvillkoren torde dessutom föreningsrätten påverkas. Det konstateras att det mesta talar för att det är i strid med svensk rätt att upphäva den lokala förhandlingsrätten genom kollektivavtal; sådana avtalsvillkor är ogiltiga. De internationella instrumenten betonar autonomi och frivillig förhandling, vilket gör det mer osäkert om ett sådant avtalsvillkor också är i strid med den internationella rätten enligt den diskussion som förs i uppsatsen.

Undersökningens andra del består i tolkning av kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet. Tolkningsreglerna finns inte i lag, i stället utvecklas de genom Arbetsdomstolens praxis. Reglerna har ingen tydlig hierarki, det är dock klart att vad parterna gemensamt avsett vid avtalstillfället alltid är avgörande. I annat fall ges ordalydelsen stor betydelse framför andra tolkningsdata. Det aktuella förslaget till avtalsvillkor konstateras ha en klar ordalydelse, vilket innebär att det ska tolkas så att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig sin lokala förhandlingsrätt om det föreslagna villkoret hade tagits in i det slutliga avtalet. Det mesta talar dock som tidigare nämnts för att sådana avtalsvillkor inte är giltiga och det ska därför ersättas med tvingande lagregler.

Förord

Nu har även jag nått slutet av juristprogrammets 4,5 år långa utbildning. Det är med både spänning och glädje som jag nu ska prova mina vingar som nyexaminerad jurist.

Jag vill tacka min handledare Birgitta Nyström för hennes engagemang och värdefulla råd under arbetet med denna uppsats.

Det är även på sin plats att jag tackar mina nära och kära, som sedan många år tillbaka ständigt har stöttat och uppmuntrat mig i min dröm att utbilda mig till jurist.

Hofterup den 2 januari 2020

Julia Dahl

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CFA	Committee on Freedom of Association
ECSR	European Committee of Social Rights
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
IKESKR	Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
IKMPR	Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter
ILO	Internationella arbetsorganisationen
JT	Juridisk Tidskrift
LO	Landsorganisationen i Sverige
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SAC	Sveriges Arbetares Centralorganisation
Saco	Sveriges akademikers centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SKR	Sveriges Kommuner och Regioner
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TCO	Tjänstemännens centralorganisation

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Våren 2019 markerade slutet på en kamp som under flera års tid förts av arbetstagarorganisationen Svenska Hamnarbetarförbundet¹; förbundet träffade ett centralt kollektivavtal med arbetsgivarorganisationen Sveriges Hamnar. Bakgrunden till de konflikter som pågått i Göteborgs hamn går tillbaka till 1970-talet. Vid denna tid skedde en utbrytning ur Svenska Transportarbetareförbundet² och de medlemmar som lämnade förbundet bildade Hamnarbetarförbundet. Hamnarbetarförbundet har under många års tid velat träffa ett eget kollektivavtal med Sveriges Hamnar, som enbart ingått avtal med Transport. Stridsåtgärder har vidtagits av parterna och medlare från Medlingsinstitutet har varit inkopplade.³

Efter ett par månaders medling träffade Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet ett centralt kollektivavtal den 5 mars 2019. Kollektivavtalet gavs samma löptid och innehåll som Transports avtal, men lämnades inte utan vissa förbehåll. Kollektivavtalet markerar nämligen att Transports avtal, benämnt *förstahandsavtalet*, har företrädesrätt i förhållande till Hamnarbetarförbundets avtal, benämnt *andrahandsavtalet*, på tillämpningsområdet i enlighet med rättspraxis om konkurrerande kollektivavtal.⁴ I ett av de från medlarna framlagda förslagen till avtal förekom därutöver följande skrivning:

”Rätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar om lokala avtal tillkommer enbart parterna i förstahandsavtalet.”⁵

Klausulen ströks emellertid och kom aldrig med i den slutliga avtalstext som antogs av parterna. Trots det aktualiserar skrivningen den principiellt intressanta och viktiga frågan om det är möjligt att genom ett kollektivavtal begränsa den kollektiva förhandlingsrätten för en arbetstagarorganisation. Mig veterligen har det inte förekommit klausuler av detta slag i kollektivavtal på svensk arbetsmarknad tidigare. Fackliga fri- och rättigheter, däribland föreningsfriheten/-rätten och förhandlingsrätten, åtnjuter sedan flera årtionden skydd i både svensk och internationell rätt. I svensk rätt skyddas fackliga fri- och rättigheter i exempelvis regeringsformen (RF) och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen, MBL). På det internationella planet åtnjuter de fackliga fri- och rättigheterna skydd i en rad olika instrument som tagits fram av bland annat Förenta nationerna (FN), Internationella arbetsorganisationen (ILO), Europarådet och

¹ Härefter: Hamnarbetarförbundet.

² Härefter: Transport.

³ Se avsnitt 5.4.

⁴ Se avsnitt 5.4.

⁵ Se bilaga 1.

Europeiska unionen (EU). Sverige har tillträtt flera av dessa internationella instrument, vilka staten därigenom åtagit sig att följa. Den svenska rättsordningen ska således skydda föreningsfriheten/-rätten och förhandlingsrätten enligt både nationell rätt och internationella åtaganden. Det kan ifrågasättas huruvida en klausul som den nu aktuella är förenlig med den svenska och/eller internationella regleringen av föreningsfriheten respektive förhandlingsrätten.

En annan fråga som därutöver aktualiseras är hur den föreslagna klausulen ska tolkas. Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet har visat sig ha olika uppfattningar om innebörden av skrivningen. Sveriges Hamnar har påstått att parten till ett andrahandsavtal inte har rätt att ingå lokala kollektivavtal enligt rättspraxis, medan Hamnarbetarförbundet har varit av den motsatta uppfattningen och inte varit beredd att avtala bort sin förhandlingsrätt.⁶ Tolkning av kollektivavtal regleras inte i lagstiftning. I stället är det Arbetsdomstolen (AD) som har utvecklat tolkningsregler i sin praxis. Hur reglerna ska tillämpas på ett konkret fall är inte alltid självklart.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna rättsvetenskapliga uppsats är först och främst att undersöka om det är i strid med gällande rätt att genom kollektivavtal upphäva en arbetstagarorganisations rätt att ingå i lokala förhandlingar med arbetsgivaren eller organisation som arbetsgivaren tillhör. Denna undersökning ska göras utifrån ett förenings- och förhandlingsrätligt perspektiv. En annan fråga som aktualiseras är hur klausulen i det av medlarna framlagda avtalsförslaget ska tolkas i detta specifika fall. Uppsatsen syftar därmed också till att redogöra för grunderna för kollektivavtalstolkning.

För att uppfylla uppsatsens syften ska följande frågeställningar besvaras:

- Är det i strid med svensk och/eller internationell reglering av den fackliga föreningsfriheten och den kollektiva förhandlingsrätten att genom kollektivavtal avtala bort den lokala förhandlingsrätten?
- Vilken rättsverkan får en klausul som strider mot den fackliga föreningsfriheten och/eller den kollektiva förhandlingsrätten och hur påverkas resten av kollektivavtalet?
- Går det att tolka den klausul som föreslogs gälla för kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet på ett sådant sätt att Hamnarbetarförbundet skulle ha avsagt sig den lokala förhandlingsrätten?

Uppsatsen kommer utifrån frågeställningarna att bestå i två skilda moment. De två första frågeställningarna formulerade ovan kommer att besvaras på ett

⁶ Se avsnitt 5.4.2.

abstrakt plan, fristående från omständigheterna i fallet Göteborgs hamn. Framför allt den första frågeställningen är dessutom uppsatsens främsta fokus. Detta blir uppsatsens första moment. Den tredje och sista frågeställningen om kollektivavtalstolkning kommer att besvaras utifrån Sveriges Hamnars och Hamnarbeträffandets kollektivavtal. Således ska jag försöka tillämpa de regler för kollektivavtalstolkning, som utvecklats av Arbetsdomstolen, på det konkreta avtalet som aktualiseras i denna uppsats. Detta blir uppsatsens andra moment.

1.3 Avgränsningar

Skyddet för föreningsfriheten och förhandlingsrätten kommer i den här uppsatsen att behandlas utifrån gällande rätt för den privata sektorn på arbetsmarknaden. Jag kommer inte att beröra den särreglering som gäller för offentlig sektor i vissa delar, då dessa regler inte aktualiseras i fallet Göteborgs hamn och uppsatsen inte heller lämnar tillräckligt med utrymme för en sådan redogörelse. Av samma skäl kommer inte heller individens förhållande till sin organisation (*intern föreningsrätt*)⁷ att beröras.

Om undersökningen visar att ett kollektivavtal är giltigt trots att det upphäver den lokala förhandlingsrätten, eller om enbart det aktuella villkoret blir ogiltigt och resten av avtalet får bestå, aktualiseras frågan hur de två kollektivavtal som Sveriges Hamnar ingått ska tillämpas. Det uppstår nämligen en konkurrenssituation mellan de två avtal som Transport och Hamnarbeträffandet har ingått eftersom att båda har samma tillämpningsområde.⁸ Jag kommer inte att göra någon djupare undersökning av rättsläget för konkurrerande kollektivavtal då det är en alltför stor fråga för att inrymmas i uppsatsen. För förståelsens skull kommer jag dock att beskriva huvuddragen i rättsläget som utvecklats genom Arbetsdomstolens praxis.⁹

När det gäller de internationella instrument som jag har valt att undersöka har jag fokuserat på ILO:s konventioner och den Europeiska sociala stadgan då dessa är särskilt inriktade på arbetsmarknadens förhållanden.¹⁰ Jag har även lagt stor vikt vid Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). EKMR:s skydd för mänskliga rättigheter är av allmän karaktär. Dock har senare tids praxis från Europadomstolen gjort konventionen högaktuell för den arbetsrättsliga utvecklingen.¹¹ FN:s olika instrument och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna kommer endast att beröras översiktligt.¹²

Vid en redogörelse för kollektivavtalstolkningens grunder aktualiseras olika regler som sätter gränser tolkningen: dels 36 § lagen (1915:218) om avtal och

⁷ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 30.

⁸ Jfr Ahlström (2013) s. 53.

⁹ Se avsnitt 2.5.

¹⁰ Se avsnitt 4.3, 4.4.2.

¹¹ Se avsnitt 4.4.1.

¹² Se avsnitt 4.2 och 4.5.

andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen, AvtL), dels principen om *god sed på arbetsmarknaden*.¹³ Jag kommer i framställningen att hålla mig till 36 § AvtL, som också kan bli aktuell när avtalsvillkor strider mot EKMR.¹⁴ Rättsfiguren god sed på arbetsmarknaden har visat sig vara användbar vid diskriminerande avtalsturlistor och den har inte heller någon klar gräns mot 36 § AvtL.¹⁵ Till följd av ett begränsat utrymme kommer inte god sed på arbetsmarknaden att diskuteras i uppsatsen.

1.4 Metod och material

Vid arbetet med denna uppsats har jag tillämpat den *rättsdogmatiska metoden* i syfte att utreda gällande rätt. Vid undersökningen av gällande rätt har jag sökt ledning i de allmänt accepterade rättskällorna: lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹⁶ Presentationen av materialet i kapitlen 2–5 är deskriptivt hållen. Diskussionen av materialet i förhållande till de uppställda frågeställningarna har förbehållits kapitel 6.

Frågeställningarna i denna uppsats har låtit sig bestämmas utifrån den konkreta situation i Göteborgs hamn som inspirerat och legat till grund för ämnesvalet. Att jag låtit en empirisk situation styra formuleringen av forskningsfrågorna har lett till att denna uppsats fått ett bredare område att undersöka, och även i övrigt påverkat dess utformning. Till följd av både en begränsad tidsperiod och ett begränsat skrivutrymme har därför flera av de frågor som ämnet väcker inte kunnat besvaras mer djupgående, något som blir belyst av uppsatsens avgränsningar i avsnitt 1.3. I syfte att uppsatsens olika kapitel inte ska framstå som spretiga för läsaren har jag, som tidigare nämnts, valt att dela upp min undersökning i två skilda moment som inte ska sammanblandas.

Uppsatsens första moment avser att generellt besvara frågorna huruvida det är förenligt med gällande rätt att avtala bort den lokala förhandlingsrätten genom kollektivavtal samt vilka eventuella rättsverkningar en klausul med sådan innebörd skulle få om den visar sig strida mot gällande rätt på området. Undersökningen och diskussionen tar i denna del inte hänsyn till omständigheterna i Göteborgs hamn och det specifika kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet. Frågeställningarna behandlas på ett abstrakt, allmängiltigt plan. Det är främst kapitlen 3 och 4 med behandling av det förenings- och förhandlingsrättsliga skyddet i både svensk och internationell rätt som berör detta första moment. Även avsnitt 5.3 blir aktuellt för uppsatsens första moment avseende frågeställningen om vilken rättsverkan en klausul som strider mot föreningsfriheten och/eller förhandlingsrätten får.

¹³ Hansson (2010) s. 295–296.

¹⁴ Se avsnitt 4.4.1.

¹⁵ Hansson (2010) s. 303, 305.

¹⁶ Kleineman (2013) s. 21.

Det första momentet av uppsatsen utgår i första hand från relevanta bestämmelser i svensk lagstiftning och internationella instrument. Vid beskrivningen av det förenings- och förhandlingsrättsliga skyddet i svensk rätt har framför allt lagförarbetena gett ledning. Även rättspraxis från främst Arbetsdomstolen har varit betydelsefull. Vad avser det internationella skyddet har bland annat Herzfeld Olssons avhandling "Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet" från år 2003 varit viktig, då den än idag är ett av få verk som innehåller en fördjupad redogörelse på området. Redogörelsen har kompletterats med senare utgiven doktrin samt sammanställningar med praxis och principer från de aktuella internationella organen.

Uppsatsens andra moment, som främst behandlas i kapitel 5, tar sikte på frågeställningen om det går att tolka den föreslagna klausulen till kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet på ett sådant sätt att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig den lokala förhandlingsrätten om klausulen hade tagits in i det slutliga avtalet. I detta andra moment tillämpas gällande rätt på den konkreta situation som ligger till grund för den här uppsatsen.

Den rättsdogmatiska metoden är tillämplig även i detta moment då jag med ledning av Arbetsdomstolens praxis och doktrin försöker systematisera och sammanställa huvuddragen i och principerna för tolkningsverksamheten. Då kollektivavtalstolkningen inte är någon lagreglerad verksamhet finns det ingen lagstiftning att utgå från i denna del, bortsett från 36 § AvtL som behandlas i avsnitt 5.3. Hanssons avhandling "Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse" från år 2010, som är ett av de senare och mer djupgående verken på området, har varit betydelsefull för denna redogörelse. För att kunna applicera tolkningsreglerna på det aktuella avtalet redogör jag sedan för kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet och dess bakgrund, samt vad som förevarit vid medlingen. Jag använder mig i denna del främst av empiriskt material i form av det aktuella avtalet samt medlarnas rapport som jag fått ta del av genom Medlingsinstitutet. I analysen försöker jag därefter tillägna mig de tolkningsregler jag presenterat i kapitel 5 och applicera dem på den konkreta situationen. Den rättsdogmatiska metoden handlar nämligen inte enbart om att fastställa gällande rätt, utan också om att tillämpa aktuella regler på ett konkret fall.¹⁷

1.5 Forskningsläge

Frågan huruvida det är förenligt med förenings- och förhandlingsrättsliga principer att genom kollektivavtal avtala bort en arbetstagarorganisations rätt att ingå i lokal förhandling har inte varit föremål för någon djupare behandling. Det finns i viss mån praxis från Arbetsdomstolen som vidrör

¹⁷ Kleineman (2013) s. 29.

frågeställningen.¹⁸ I fråga om den svenska regleringen av föreningsfriheten i regeringsformen hänvisas till en uppsats av Nyström¹⁹ från år 2019. Flodgrens²⁰ avhandling från år 1978 ger föreningsrätten i MBL en djupare behandling. I övrigt hänvisas till de flera författningskommentarer som finns till MBL.²¹

Det finns inte mycket litteratur att tillgå som specifikt avser skyddet för fackliga fri- och rättigheter i internationella instrument. I svensk doktrin är Herzfeld Olssons²² avhandling från år 2003 viktig att nämna då den, trots att det i skrivande stund har passerat mer än femton år sedan dess utgivning, är ett av få verk som på djupet behandlar regleringen av facklig föreningsfrihet och kollektiv förhandlingsrätt i flertalet internationella instrument. Det kan även hänvisas till en senare uppsats av Herzfeld Olsson²³ från år 2017. I fråga om den utländska doktrinen har Świątkowski²⁴ samt Bruun, Lörcher, Schömann och Clauwaert²⁵ ingående behandlat den Europeiska sociala stadgan ur ett arbetsrättsligt perspektiv. Det finns desto mer skrivet om EKMR, men dock inte vad avser den arbetsrättsliga relationen. Dorssemont, Lörcher och Schömann²⁶ har utgivit ett verk om EKMR med ett arbetsrättsligt perspektiv.

Kollektivavtalstolkning är inte någon lagreglerad verksamhet. Det är en verksamhet som utvecklas genom Arbetsdomstolens praxis. Praxis på området är riklig. Litteraturen som behandlar tolkning av kollektivavtal är också omfattande; kollektivavtalstolkning behandlas regelmässigt i kortare avsnitt i arbetsrättsliga läroböcker och lagkommentarer.²⁷ Schmidt skrev tidigt om kollektivavtalstolkning i sina läroböcker. I denna uppsats har jag utgått från en av Schmidts²⁸ senare utgivna läroböcker som reviderades efter

¹⁸ Se redogörelser för denna praxis i avsnitt 3.3.

¹⁹ Nyström, Birgitta: 'Ökad betydelse av svensk grundlag för att skydda grundläggande rättigheter i arbetslivet?', i: Carlson, Laura – Herzfeld Olsson, Petra – Pietrogiovanni, Vincenzo (red.), *Labour Law and the Welfare State*. Uppsala 2019 s. 35–50.

²⁰ Flodgren, Boel: *Fackföreningen och rätten: en jämförande studie av föreningsrätten i Sverige och USA*. Lund 1978.

²¹ Se bland annat Bergqvist, Olof – Lunning, Lars – Toijer, Gudmund: *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*. Stockholm 1997; Holke, Dan – Olauson, Erland: *Medbestämmandelagen: med kommentar*. Lund 2018; Malmberg, Jonas – Björknäs, Hanna – Eriksson, Kurt – Hansson, Mikael – Herzfeld Olsson, Petra – Larsson, Tommy: *Medbestämmandelagen: en kommentar. Del I, 1-32 §§*. Stockholm 2018.

²² Herzfeld Olsson, Petra: *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*. Uppsala 2003.

²³ Herzfeld Olsson, Petra: 'Europeiseringen av den svenska föreningsfriheten', i: Ahlberg, Kerstin – Herzfeld Olsson, Petra – Malmberg, Jonas (red.), *Niklas Bruun i Sverige: en vänbok*. Uppsala 2017 s. 181–198.

²⁴ Świątkowski, Andrzej: *Labour Law: Council of Europe*. Alphen aan den Rijn 2016.

²⁵ Bruun, Niklas – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle – Clauwaert, Stefan (red.): *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford 2017.

²⁶ Dorssemont, Filip – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford 2013.

²⁷ Se bland annat hänvisningarna i not 21.

²⁸ Schmidt, Folke – Eklund, Ronnie – Göransson, Håkan – Källström, Kent – Sigeman, Tore: *Facklig arbetsrätt*. Stockholm 1997.

hans bortgång. Ett verk från senare tid som djupgående behandlar ämnet är Hanssons²⁹ avhandling från år 2010.

1.6 Några centrala begrepp

För den fortsatta framställningen behöver vissa klargöranden avseende den terminologi jag använder mig av göras. Uppsatsen behandlar föreningsfrihet och föreningsrätt ur ett snävare arbetsrättsligt – fackligt – perspektiv. I svensk rätt och doktrin skiljer man begreppen föreningsfrihet och föreningsrätt åt.³⁰ *Föreningsfriheten* är ett uttryck för individens rätt att gå med i eller stå utanför en förening i förhållande till staten. *Föreningsrätten* skyddar också individens rätt att gå med i eller stå utanför en förening, men gäller i förhållande till andra individer eller rättssubjekt; exempelvis en avtalsmotpart.³¹

Herzfeld Olsson valde att inte göra någon strikt uppdelning mellan begreppen i sin avhandling. Hon förklarar att det i princip inte görs någon distinktion mellan föreningsfriheten och föreningsrätten i de internationella instrumenten. Det beror på att det är staten som enligt dessa instrument ska garantera att skyddssubjektet kommer i åtnjutande av rättigheten. Ibland kan det statliga ansvaret även omfatta den privaträttsliga relationen, vilket medför en skyldighet för staten att garantera rättighetens efterlevnad i förhållandet mellan enskilda. Herzfeld Olsson menar följaktligen att begreppet föreningsfrihet i vissa internationella instrument även kan innefatta det privaträttsliga skyddet.³²

Jag kommer i den här uppsatsen av anført skäl att inta samma inställning som Herzfeld Olsson till de två begreppen. Båda begreppen tar sikte på samma rättighet: rätten för individen att sluta eller inte sluta sig samman med andra i fackligt syfte. När jag redogör för detta skydd kommer jag att hänvisa till det begrepp som används i respektive reglering. Avsikten är att det ska framgå i respektive redogörelse vilken omfattningen av den specifika rättigheten är. I övrigt kommer jag för enkelhetens skull att använda mig av begreppet föreningsfrihet i en vid mening, som här får anses innefatta även det privaträttsliga begreppet föreningsrätt.

Det kan också nämnas att man brukar dela upp begreppet föreningsrätt i *positiv föreningsrätt* (rätten att tillhöra en förening) och *negativ föreningsrätt* (rätten att inte tillhöra en förening).³³ Det är enbart den positiva föreningsrätten som är föremål för behandling i denna uppsats.³⁴

²⁹ Hansson, Mikael: *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*. Uppsala 2010.

³⁰ Herzfeld Olsson (2003) s. 117. Se även Flodgren (1978) s. 119 och Sigeman (1999) s. 37.

³¹ Sigeman (1999) s. 37.

³² Herzfeld Olsson (2003) s. 118.

³³ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 32.

³⁴ För närmare diskussion om den negativa föreningsrätten hänvisas bland annat till den utveckling som skett i Europadomstolens praxis för artikel 11 i EKMR.

1.7 Disposition

Uppsatsen har följande disposition.

Kapitel 2 behandlar några huvuddrag den i svenska kollektivavtalsrätten i syfte att ge läsaren en förståelse för de grunder som analysen kommer att vila på. Kapitlet inleds med en överblick av den historiska utvecklingen på den svenska arbetsmarknaden. Därefter redogörs för arbetsmarknadens parter och de olika nivåerna i kollektivavtalssystemet. Slutligen behandlas kollektivavtalet och dess karaktärsdrag samt situationen då kollektivavtalskonkurrens uppstår.

Kapitel 3 redogör för den svenska regleringen av föreningsfriheten/-rätten och förhandlingsrätten. Först beskrivs grundlagsskyddet av föreningsfriheten. Därefter redogörs för medbestämmandelagens reglering på området, dels avseende föreningsrätten, dels förhandlingsrätten.

Kapitel 4 behandlar några av de olika internationella instrument som Sverige har tillträtt, vilka innehåller bestämmelser till skydd för den fackliga föreningsfriheten och den kollektiva förhandlingsrätten. Kapitlet inleds med en redogörelse för de instrument som FN har antagit på området. Därefter behandlas ILO och två av dess kärnkonventioner.³⁵ Sedan fokuserar kapitlet på Europarådet och två av de instrument som det tagit fram: EKMR och Europeiska sociala stadgan. EKMR utgör svensk lag³⁶, men på grund av dess status som internationell konvention har jag valt att behandla den i detta och inte föregående kapitel. Slutligen redogör kapitlet för EU:s rättighetsstadga.

Kapitel 5 behandlar grunderna för kollektivavtalstolkning. Kapitlet kommer att inledas med några allmänna utgångspunkter, för att därefter behandla de tolkningsregler som utvecklats i Arbetsdomstolens praxis samt de gränser som ställs upp för tolkningen. Slutligen behandlas den empiriska situation som är föremål för uppsatsen genom en redogörelse för bakgrunden till avtalet och vad som förevarit under medlingen mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet.

Kapitel 6 avslutar uppsatsen genom en diskussion av frågeställningarna mot bakgrund av det material som presenterats i kapitlen 2–5. Diskussionen är uppdelad i avsnitt för respektive frågeställning. Kapitlet avslutas sedan med några sammanfattande ord och slutsatser.

³⁵ Se avsnitt 4.3 för innebörden av begreppet kärnkonvention.

³⁶ Se avsnitt 4.4.1.

2 Sverige och den kollektiva arbetsrätten

2.1 Inledning

Följande kapitel inleds med en översiktlig genomgång av den kollektiva arbetsrättens framväxt och utveckling i Sverige. Därefter redogörs för arbetsmarknadens parter och de olika nivåer som kollektivavtal sluts på. Slutligen beskrivs kollektivavtalet och dess karaktäristisk i stora drag, samt rättsläget i fråga om konkurrerande kollektivavtal. Kapitlet syftar till att skapa en förståelse för den kontext som regleringen av föreningsfriheten och förhandlingsrätten befinner sig i.

2.2 Historisk bakgrund

Fram till mitten av 1800-talet var Sverige ett jordbrukssamhälle med en strikt reglering av den bedrivna näringsverksamheten i landet.³⁷ Lagstiftningen, som var av en offentlighetsrättslig och patriarkalisk karaktär, fasades så småningom ut i och med liberalismens intåg och införandet av näringsfrihet.³⁸ Utvecklingen sammanföll med Sveriges övergång till industrisamhälle.³⁹ Till följd av näringsfrihetens införande skapades en situation med regellöshet och skönsmässighet. Som en konsekvens började arbetarna, som inte längre var lagligen hindrade från att sluta sig samman, att organisera sig i fackföreningar. För att möta det ökande trycket från de framväxande fackföreningarna började även arbetsgivarna sammansluta sig. Landsorganisationen i Sverige (LO) bildades år 1898 och Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF)⁴⁰ bildades år 1902.⁴¹

Fackföreningarna försökte genom kollektivavtal få till stånd en reglering av arbetarnas löner och anställningsvillkor. Förhandlingarna med arbetsgivarna ledde dock inte alltid till enighet och att kollektivavtal slöts. I själva verket var stridsåtgärder en vanlig företeelse på arbetsmarknaden i slutet av 1800-talet och i början av 1900-talet. Det saknades rättsliga medel för att hantera stridsåtgärderna och förhållandena i övrigt på arbetsmarknaden. Det var även oklart vilka skyldigheter kollektivavtalet medförde. För att uppnå stabilitet på arbetsmarknaden förbereddes därför lagstiftning vid olika tillfällen. Förslagen ledde inte någonvart, med undantag från 1906 års lag om medling i arbetstvister som ersattes av en ny lag år 1920. Det sägs att förhandlingsformen, vilken blivit parternas tillvägagångssätt för att lösa

³⁷ Flodgren (1978) s. 57

³⁸ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 25–26.

³⁹ Sigeman (1984) s. 876.

⁴⁰ SAF gick år 2001 samman med Sveriges Industriförbund och bildade Svenskt Näringsliv.

⁴¹ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 26–27.

tvister, indirekt erkändes genom införandet av lagen.⁴² Införandet av ett lagstadgat skydd för föreningsrätten började också diskuteras från och med sekelskiftet. Vilken innebörd begreppet skulle ges blev föremål för en omfattande diskussion som kom att variera med tiden.⁴³

Arbetstagarnas krav på skydd för föreningsrätten erkändes först genom den av SAF och LO ingångna *decemberkompromissen* år 1906.⁴⁴ Kompromissen innebar att arbetstagarsidan skulle respektera arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt att fritt anta och avskeda arbetare (de s.k. § 32-*befogenheterna*). Arbetsgivarsidan skulle i sin tur respektera arbetstagarnas föreningsrätt.⁴⁵ Föreningsrätten tillkom dock enbart arbetstagare som omfattades av SAF:s och LO:s avtal.⁴⁶ Osämjan på arbetsmarknaden var trots antagandet av decemberkompromissen fortsatt stor. Kollektivavtalet blev ändå en allt vanligare företeelse på svensk arbetsmarknad. Högsta domstolen förklarade år 1915 att kollektivavtalet var bindande och att brott mot avtalet kunde leda till skadeståndsansvar.⁴⁷

Stridsåtgärderna ökade i antal under 1920-talet, vilket ledde till att *arbetsfredslagstiftningen* antogs år 1928. Den nya lagstiftningen utgjordes av lagen om kollektivavtal och lagen om arbetsdomstol. Det stod nu klart att de organisationer som hade träffat kollektivavtal var bundna av fredsplikt, vilket även gällde för deras medlemmar.⁴⁸ Sedan Arbetsdomstolens inrättande behandlades innebörden av föreningsrätten i flera mål. Arbetsdomstolen uttalade att en kollektivavtalsbunden arbetsgivares avskedande av en arbetstagare till följd av hans fackliga aktivitet utgjorde en kränkning av föreningsrätten. Kollektivavtalet behövde inte längre innehålla någon särskild bestämmelse om att arbetsgivaren var skyldig att respektera föreningsrätten, då föreningsrätten ansågs följa av kollektivavtalets natur. De arbetstagare som var medlemmar i en icke kollektivavtalsbärande organisation åtnjöt däremot inte någon föreningsrätt ännu.⁴⁹

Efter flera års utredningsarbete lagfästes föreningsrätten och förhandlingsrätten i 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt. Diskussionerna som förts genom åren om föreningsrätten hade enbart varit en liten del av ett omfattande och komplext samtal. En av de stora tvistefrågorna var bland annat huruvida ett lagstadgat skydd även skulle omfatta den negativa föreningsrätten.⁵⁰ Frågan om lagstiftning fördes denna gång på tal i och med att privatanställda tjänstemän krävde förhandlingsrätt under tidigt 1930-tal. Lagen om förenings- och förhandlingsrätt syftade till att säkerställa arbetstagarsidans förhandlingsrätt genom införandet av ett lagstadgat skydd för föreningsrätten. Till följd av den politiska oenigheten blev innebörden av

⁴² SOU 1994:141 s. 25–26.

⁴³ SOU 1975:1 s. 213.

⁴⁴ SOU 1975:1 s. 214.

⁴⁵ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 28.

⁴⁶ Herzfeld Olsson (2017) s. 184.

⁴⁷ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 18; NJA 1915 s. 233.

⁴⁸ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 18.

⁴⁹ Schmidt m.fl. (1997) s. 107; AD 1933 nr 94.

⁵⁰ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 132.

föreningsrätten tämligen oklar, men kom att preciseras genom en lagändring år 1940.⁵¹ Samtliga organiserade arbetstagare åtnjöt nu ett föreningsrättsligt skydd, och inte som tidigare enbart de som var medlemmar i en kollektivavtalsbärande organisation.⁵²

För att undvika mer statlig inblandning på arbetsmarknaden ingick SAF och LO ett huvudavtal, det s.k. *Saltsjöbadsavtalet*, år 1938. Avtalet innebar att parterna åtog sig att lösa tvister genom överenskommelser. Det rådde nu en samförståndsanda mellan parterna på arbetsmarknaden.⁵³ Den svenska arbetsrätten övergick i och med Saltsjöbadsavtalet till en ny epok. I omkring tre årtionden framöver intog lagstiftaren en mer återhållsam inställning till reglering av arbetsmarknaden i utbyte mot att parterna inte skulle missbruka stridsåtgärder. Som en konsekvens blev allt fler frågor föremål för kollektivavtalsreglering.⁵⁴

I slutet av 1960-talet skedde en attitydförändring inte bara i Sverige, utan också i övriga västländer. Det skedde en radikaliserings som gav upphov till uppror och strejker, vilka syftade till att öka arbetstagarnas inflytande och stärka deras rättigheter. Resultatet blev en lagstiftningsexplosion.⁵⁵ Bland annat MBL antogs år 1976.⁵⁶ Bestämmelserna om föreningsrätt i 1936 års lag överfördes tillsammans med tilläggen från år 1940 till MBL i så gott som oförändrat skick. Arbetsdomstolens praxis från tiden innan MBL:s ikraftträdande är därmed relevant än idag.⁵⁷ Sammanfattningsvis innebar den nya lagstiftningen mer begränsade maktbefogenheter för arbetsgivarsidan, större inflytande för arbetstagsidan i företags- och arbetsledningsfrågor samt bättre förutsättningar för bevakning av de materiella reglernas efterlevnad.⁵⁸ Men det var enbart de kollektivavtalsbärande organisationerna som kunde göra anspråk på de utökade rättigheterna.⁵⁹

När Sverige gick med i EU år 1995 skedde nästa lagstiftningsexplosion. Under de följande tio åren kom det att införas ny lagstiftning och genomföras förändringar i existerande lagar för att implementera den stora mängd arbetsrättsliga EU-direktiv som antagits.⁶⁰ Tiden därefter har dominerats av motsättningen mellan EU:s ekonomiska friheter och nationell reglering på det arbetsrättsliga området.⁶¹ EU-medlemskapet har också drivit på utvecklingen av diskrimineringslagstiftningen.⁶² Mänskliga rättigheter synes ha fått en större betydelse för arbetslivet sedan EKMR blev svensk lag år 1995.

⁵¹ Schmidt m.fl. (1997) s. 107–108.

⁵² Herzfeld Olsson (2003) s. 490.

⁵³ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 18–19.

⁵⁴ Sigeman (1984) s. 883.

⁵⁵ Glavå och Hansson (2016) s. 32, 34.

⁵⁶ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 20.

⁵⁷ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 131.

⁵⁸ Sigeman (1984) s. 885.

⁵⁹ Herzfeld Olsson (2003) s. 490–491.

⁶⁰ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 34; Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 23.

⁶¹ Malmberg (2011) s. 439.

⁶² Källström och Malmberg (2019) s. 82.

Föreningsfriheten tillhör de rättigheter som konventionen skyddar, och diskussion har bland annat förts kring rättighetens negativa aspekt.⁶³

2.3 Arbetsmarknadens parter och kollektivavtalssystemet

På den svenska arbetsmarknaden finns idag cirka 670 kollektivavtal som reglerar arbetstagarnas löner och anställningsvillkor. Dessa avtal har tecknats av de omkring 55 arbetsgivarorganisationer och 60 fackförbund som finns på arbetsmarknaden.⁶⁴ Ungefär 90 procent av de anställda i Sverige täcks av ett kollektivavtal. Den fackliga organisationsgraden ligger på cirka 70 procent och är en av de högsta i världen, trots att det skett en minskning sedan mitten av 1990-talet.⁶⁵ Den legala definitionen av organisationerna på den svenska arbetsmarknaden återfinns i MBL. Enligt 6 § första stycket MBL är en arbetstagarorganisation en ”sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren”. Motsvarande sammanslutning av arbetsgivare utgör en arbetsgivarorganisation enligt nämnda bestämmelse.

Kollektivavtalssystemet kan sägas vara uppbyggt på tre olika nivåer i den privata sektorn. *Huvudorganisationerna* finns på den översta nivån.⁶⁶ Svenskt Näringsliv, Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) samt Arbetsgivarverket är huvudorganisationerna på arbetsgivarsidan. Organisationerna på arbetsgivarsidan har delat upp sig efter de olika sektorerna: den privata, den kommunala och den statliga. Hädanefter kommer avsnittet enbart att fokusera på den privata sektorn. Huvudorganisationerna på arbetstagersidan är Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens centralorganisation (TCO) och Sveriges akademikers centralorganisation (Saco). Arbetstagersidans tre huvudorganisationer är inte uppdelade efter sektor som arbetsgivarsidan. LO är ett arbetarförbund, medan TCO är ett tjänstemannaförbund och Saco är ett akademikerförbund.⁶⁷ Organisationerna på denna översta nivå brukar träffa s.k. huvudavtal. Huvudavtalen är tillsvidareavtal som normalt innehåller regler om förhandlingar och stridsåtgärder.⁶⁸

Det är på *förbunds nivå* som kollektivavtal om löner och andra anställningsvillkor träffas mellan huvudorganisationernas medlemsförbund. Det är dessa förbund som de enskilda arbetstagarna är medlemmar i.⁶⁹ Det finns likväl de förbund som står utanför huvudorganisationerna; såsom Ledarna, Svenska Hamnarbetarförbundet och Sveriges Arbetares

⁶³ Glavå och Hansson (2016) s. 40.

⁶⁴ Medlingsinstitutets årsrapport 2018, s. 191.

⁶⁵ Medlingsinstitutets årsrapport 2018, s. 199.

⁶⁶ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 24.

⁶⁷ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 92–94.

⁶⁸ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 61.

⁶⁹ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 24; Glavå och Hansson (2016) s. 87.

Centralorganisation (Syndikalisterna, SAC).⁷⁰ Lagstiftaren benämner förbunden som centrala arbetstagarorganisationer i 6 § andra stycket MBL, varför förbunds nivå också kan benämnas som den *centrala nivån* i denna uppsats. Kollektivavtalen som sluts av förbunden brukar tituleras centrala kollektivavtal eller riksavtal.⁷¹ Avtalen är rikstäckande och tillämpas inom olika branscher och/eller för olika yrkesområden. Normalt sluts de för en period om ett till två år.⁷²

På den *lokala nivån* finns de enskilda arbetsgivarna samt de centrala arbetstagarorganisationernas regionala och lokala delföreningar. En arbetstagarorganisation kan vara geografiskt uppdelad i avdelningar, och inom avdelningarna kan det finnas föreningar som är knutna till den särskilda arbetsplatsen; s.k. klubbar.⁷³ Det framgår av den legala definitionen i 6 § andra stycket MBL att en lokal arbetstagarorganisation är en ”sådan sammanslutning av arbetstagare som är part i lokal förhandling med arbetsgivare”. De lokala kollektivavtalen kan reglera lönerna inom de gränser som anges i de centrala avtalen. Frågor som gäller turordning, verksamhetsförändringar och rekrytering kan också vara föremål för reglering. Även enskilda individers villkor kan regleras i de lokala avtalen.⁷⁴

2.4 Kollektivavtalet och dess karakteristik

Anställningsvillkor regleras vanligen genom kollektivavtal i Sverige, även om reglering också kan ske genom lagstiftningen eller det personliga anställningsavtalet.⁷⁵ Ett kollektivavtal definieras i 23 § MBL som ett ”skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare”. Enskilda arbetstagare kan inte vara avtalspart utifrån de krav som definitionen ställer upp.⁷⁶ Utrymmet för de frågor som kan regleras i kollektivavtal är stort. Allt från enskilda arbetstagares villkor, till frågor om ledning och fördelning av arbetet samt företagsledningsfrågor kan bli föremål för reglering.⁷⁷ Även relationerna mellan de olika arbetsmarknadsparterna kan utgöra avtalsinnehåll.⁷⁸ MBL ställer inte upp något krav på att kollektivavtal ska vara slutna på en viss nivå.⁷⁹ Kollektivavtalsbrott sanktioneras med ekonomiskt och allmänt skadestånd enligt 54–55 §§ MBL.⁸⁰

⁷⁰ Medlingsinstitutets årsrapport 2018, s. 194.

⁷¹ Ahlström (2013) s. 49.

⁷² Nyström (1998) s. 240.

⁷³ Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 24.

⁷⁴ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 113.

⁷⁵ Nyström (1998) s. 234–235.

⁷⁶ Nyström (1998) s. 239.

⁷⁷ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 326, 369–370.

⁷⁸ Holke och Olauson (2018) s. 25.

⁷⁹ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 112.

⁸⁰ Holke och Olauson (2018) s. 351.

Kollektivavtalet binder inte enbart de avtalsslutande parterna, utan även organisationernas medlemmar enligt 26 § MBL. Bestämmelsen ger uttryck för kollektivavtalets *bindande verkan*.⁸¹ Bestämmelserna i kollektivavtalet medför rättsverkningar på olika nivåer, varför en medlem kan inte grunda något anspråk på sådana bestämmelser som enbart har verkningar för de avtalsslutande organisationerna.⁸² Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal kan inte ingå giltiga överenskommelser i strid med avtalet enligt 27 § MBL, något som benämns kollektivavtalets *tvingande verkan*.⁸³

Karakteristiskt för den svenska rätten är att parterna genom kollektivavtal får avvika från annars tvingande lagregler. MBL är som huvudregel tvingande enligt 4 § första stycket MBL.⁸⁴ Det innebär att det inte är tillåtet att på förhand avtala om avvikelser från lagen. Parterna är däremot i efterhand – när ett lagbrott inträffat – fria att avstå från sina anspråk.⁸⁵ För att en organisation behöri gen ska kunna ingå en sådan överenskommelse för en medlems räkning förutsätts att det finns stöd för det i organisationens stadgar eller att medlemmen lämnat sitt samtycke. Detta gäller särskilt när dispositionen avser en medlems enskilda rätt eller redan intjänade förmåner.⁸⁶ Ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker de rättigheter eller skyldigheter som följer av lagen. Hela avtalet blir därför normalt inte ogiltigt, utan enbart de villkor som strider mot MBL:s tvingande regler. De tvingande reglerna blir då avtalsinnehåll. I vissa fall är det med hänsyn till den betydelse det ogiltiga villkoret har för avtalet inte möjligt att låta resten av avtalet gälla oförändrat, och då kan det behöva jämkas.⁸⁷ I 4 § andra stycket MBL räknas de *semidispositiva* bestämmelser upp som får frångås genom kollektivavtal. Den s.k. *EU-spärren* innebär att parterna däremot inte får avtala om bestämmelser som är mindre förmånliga för arbetstagarna än vad som följer av ett antal uppräknade EU-direktiv.⁸⁸

2.5 Konkurrerande kollektivavtal

Frågan om hur konkurrerande kollektivavtal ska hanteras aktualiseras också i denna uppsats⁸⁹ och ska beröras kortfattat i det följande för att skapa en förståelse för den bakgrund som kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetrarförbundet kommer att tolkas mot. Situationen då två kollektivavtal konkurrerar med varandra ska skiljas från den situation då problem uppstår gällande *gränsdragningen* mellan kollektivavtal. Den sistnämnda situationen tar sikte på vilken organisation som har rätt att teckna

⁸¹ Malmberg m.fl. (2018) s. 226.

⁸² Malmberg m.fl. (2018) s. 235.

⁸³ Nyström (1998) s. 243.

⁸⁴ Malmberg m.fl. (2018) s. 54–55.

⁸⁵ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 481.

⁸⁶ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 490.

⁸⁷ Malmberg m.fl. (2018) s. 55.

⁸⁸ Malmberg m.fl. (2018) s. 55–57.

⁸⁹ Se avsnitt 1.3.

kollektivavtal avseende visst arbete eller vilket kollektivavtals tillämpningsområde en anställd omfattas av. Den förstnämnda situationen, som den här framställningen tar sikte på, avser problematiken som uppstår då en arbetsgivare är bunden av två kollektivavtal med olika arbetstagarorganisationer för samma arbete.⁹⁰ En sådan situation råder i skrivande stund i Göteborgs hamn då arbetsgivaren träffat avtal omfattande samma arbete med först Transport och därefter Hamnarbetarförbundet.⁹¹

Konkurrens mellan kollektivavtal löses enligt principer som utvecklats i Arbetsdomstolens praxis. Arbetsdomstolen gör här en distinktion mellan olika typer av avtalsvillkor: anställningsvillkor (normativa villkor) och villkor som enbart binder de avtalsslutande parterna (obligatoriska villkor).⁹² I fråga om *normativa villkor* gäller att det först tillkomna avtalet ska tillämpas. Arbetsgivaren är därmed inte skyldig att tillämpa det senare slutna avtalets bestämmelser. När det gäller *obligatoriska villkor* är utgångspunkten i stället att båda avtalen ska tillämpas parallellt. Om de två avtalens bestämmelser däremot är oförenliga med varandra, på så sätt att arbetsgivaren inte kan tillämpa det ena avtalet utan att samtidigt bryta mot det andra, gäller att det senare ingångna avtalet får ge vika. Dessa regler gäller även om det i det senare träffade avtalet finns en bestämmelse som föreskriver att det avtalet ska tillämpas oavsett det först ingångna avtalets innehåll. Arbetsgivaren kan bli skadeståndsskyldig för kollektivavtalsbrott gentemot arbetsgivarorganisationen som ingått det senare avtalet om det inte kunnat tillämpas. Skadeståndsskyldighet förutsätter att organisationen inte kände till arbetsgivarens tidigare gjorda åtagandet (var i god tro).⁹³

Arbetsdomstolen har inte uttalat huruvida organisationen med den äldsta avtalsrelationen till arbetsgivaren, och som kontinuerligt omförhandlat sitt kollektivavtal, har någon form av permanent företräde; ett slags *senioritetsprincip*. Fahlbeck menar å ena sidan att det mot bakgrund av Arbetsdomstolens praxis inte går att tala om förekomsten av någon sådan princip. Fahlbeck anser att det vid varje kollektivavtalsperiod först ingångna avtalet får företräde.⁹⁴ Således kan turordningen mellan de konkurrerande avtalen ändras om organisationen med den yngre avtalsrelationen ingår ett kollektivavtal av tidigare datum än organisationen med den äldre relationen.⁹⁵ Hansson föreslår å andra sidan att den äldre avtalsrelationen borde ges företräde så länge den förblir obruten. Det skulle enligt honom stämma bättre överens med det kollektivavtalsrättsliga avtalsbegreppet som fokuserar på löpande avtalsrelationer.⁹⁶

⁹⁰ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 132.

⁹¹ Se avsnitt 5.4.

⁹² Adlercreutz och Mulder (2013) s. 132.

⁹³ AD 1978 nr 111. Se även AD 1974 nr 14, AD 1977 nr 14 och AD 1978 nr 75.

⁹⁴ Fahlbeck (2007) s. 163.

⁹⁵ Fahlbeck (2007) s. 167.

⁹⁶ Hansson (2010) s. 348.

3 Svensk reglering

3.1 Inledning

I följande kapitel behandlas den svenska regleringen av föreningsfriheten, föreningsrätten och förhandlingsrätten. Kapitlet inleds med en genomgång av det allmänna, grundläggande skyddet för föreningsfriheten i den svenska grundlagen: regeringsformen. Därefter redogörs för föreningsrätten och förhandlingsrätten så som de kommer till uttryck i MBL, som till skillnad från regeringsformen tar direkt sikte på arbetsmarknadens förhållanden.⁹⁷ Kapitlet behandlar uppsatsens första moment, som gäller frågorna om det är förenligt med svensk rätt att upphäva den lokala förhandlingsrätten genom kollektivavtal samt vilken rättsverkan en klausul som strider mot gällande rätt skulle få, och syftar till att skapa ett underlag för diskussionen i kapitel 6.

3.2 Regeringsformen

I Sverige åtnjuter de grundläggande fri- och rättigheterna grundlagsskydd i regeringsformens kapitel 2. Det har diskuterats huruvida förhandlingsrätten bör skyddas i regeringsformen precis som föreningsfriheten. Både lagstiftaren och arbetsmarknadens parter har dock tagit avstånd från grundlagsreglering av förhandlingsrätten då en sådan inte ansetts lämplig.⁹⁸ Föreningsfriheten skyddas tillsammans med övriga opinionsfriheter i 2 kap. 1 § RF:

”Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad [...] föreningsfrihet: frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften [...].”

Föreningsfriheten i regeringsformen ger ett skydd mot det allmänna. I detta sammanhang innefattar begreppet ”det allmänna” domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra myndighetsutövande organ. Normgivande organ omfattas också i den mån de beslutar om offentligrättsliga föreskrifter.⁹⁹ Regeringsformen skyddar inte mot enskilda personers ingrepp i föreningsfriheten. Skydd mot enskilda erhålls i stället genom det föreningsrättsliga skyddet i MBL, och det är normalt detta skydd som Arbetsdomstolen utgår från i sin praxis.¹⁰⁰ Offentliganställda kan däremot göra den grundlagsskyddade föreningsfriheten gällande gentemot staten i dess roll som arbetsgivare.¹⁰¹

Skyddssubjekten utgörs av både fysiska personer och föreningar eller andra sammanslutningar, så länge de uppvisar ett visst mått av organisation och

⁹⁷ Jfr 1 § MBL.

⁹⁸ Prop. 1975/76:209 s. 60–61, 123; SOU 1975:75 s. 152–153; SOU 1993:40 s. 145–146.

⁹⁹ Jermsten: Regeringsformen (1974:152) 2 kap., not 17, JUNO internet.

¹⁰⁰ Mulder (2012) s. 40; Nyström (2019) s. 38–39.

¹⁰¹ Nyström (2019) s. 37; AD 1995 nr 122.

beständighet. Sammanslutningarna kan, men behöver inte, vara juridiska personer.¹⁰² Organisationerna på arbetsmarknaden anses utgöra sådana föreningar som omfattas av skyddet.¹⁰³ Som utgångspunkt gäller att både svenska medborgare och andra som vistas i Sverige skyddas på samma sätt. För andra än svenska medborgare får dock fri- och rättigheterna inskränkas genom föreskrift i lag, utan några särskilda krav.¹⁰⁴

Det anses inte vara helt klart vad som närmare ligger i föreningsfriheten.¹⁰⁵ Föreningsfriheten omfattar både rätten att bilda en förening och rätten att verka gemensamt inom föreningen i såväl allmänt som enskilt syfte.¹⁰⁶ Medlemmarna måste hålla sig inom lagens ramar när de verkar gemensamt inom föreningen.¹⁰⁷ Det allmänna får inte hindra en viss laglig verksamhet från att bedrivas i föreningsform, upplösa föreningar eller styra över deras organisation av verksamheten.¹⁰⁸ Regler som uppställer formkrav, tillståndskrav och dylikt för vissa former av föreningar eller andra sammanslutningar betraktas inte som begränsningar av föreningsfriheten.¹⁰⁹

För lagstiftaren är möjligheterna att begränsa föreningsfriheten mycket små.¹¹⁰ Föreningsfriheten får enbart begränsas genom lag och för sammanslutningar med militär eller annan liknande verksamhet, eller som utövar förföljelse av en folkgrupp till följd av exempelvis etniskt ursprung eller hudfärg. Därutöver ställs det upp vissa ytterligare krav för att begränsningen ska godtas, såsom kravet att den måste tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.¹¹¹

3.3 Medbestämmandelagen

3.3.1 Föreningsrätt

Det är de föreningsrättsliga reglerna i 7–9 §§ MBL som tillhandahåller skydd mot enskilda aktörers ingrepp.¹¹² Bestämmelserna är tvingande.¹¹³ Syftet med regleringen är att skydda arbetstagarnas intresse av att organisera sig fackligt och verka för organisationen utan arbetsgivarsidans inblandning samt företräddas av organisationen gentemot arbetsgivaren.¹¹⁴ Flodgren framhåller att det egentliga syftet med regleringen är att främja ett system där organisationerna har möjlighet att representera de anställda i förhållande till

¹⁰² Prop. 1975/76:209 s. 141, 144; SOU 1975:75 s. 316.

¹⁰³ SOU 1972:15 s. 157.

¹⁰⁴ Prop. 2009/10:80 s. 149; 2 kap. 25 § RF.

¹⁰⁵ Herzfeld Olsson (2003) s. 493–494.

¹⁰⁶ Prop. 1975/76:209 s. 144; Herzfeld Olsson (2003) s. 494.

¹⁰⁷ SOU 1975:75 s. 317.

¹⁰⁸ Herzfeld Olsson (2003) s. 494.

¹⁰⁹ Prop. 1975/76:209 s. 112–113.

¹¹⁰ Nyström (2019) s. 38.

¹¹¹ Se 2 kap. 20, 21 §§ och 24 § andra stycket RF.

¹¹² Jfr avsnitt 3.2.

¹¹³ Se 4 § MBL och avsnitt 2.4.

¹¹⁴ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 205.

arbetsgivarna.¹¹⁵ Föreningsrätten anses traditionellt utgöra en förutsättning för, eller en komponent av, förhandlingsrätten.¹¹⁶ Föreningsrätten definieras i 7 § MBL:

”Med föreningsrätt avses rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas.”

Föreningsrätten skyddar både enskilda arbetsgivare och arbetstagare. I praktiken är det vanligare att arbetstagersidan kränks, reglerna har därför störst praktisk betydelse för denna sida.¹¹⁷ Fortsättningsvis talar jag om kränkningar av arbetstagers föreningsrätt. Arbetssökande eller oorganiserade omfattas inte av skyddet då det inte ansetts lämpligt.¹¹⁸ Det föreningsrättsliga skyddet i MBL har påtalats vara tydligt individorienterat av Herzfeld Olsson.¹¹⁹ Föreningsrätten innebär att arbetstagare har rätt att *tillhöra* en förening, *utnyttja medlemskapet* i en förening, *verka för* en förening och även *verka för bildandet av* en förening.¹²⁰ Vilken facklig verksamhet som i närmare detalj skyddas av föreningsrätten framgår inte av 7–9 §§ MBL. Det är i stället något som fastställs utifrån andra regler i MBL (eller annan lag) som är tillämpliga i det specifika fallet. Exempelvis kan föreningsrätten hämta sitt innehåll från reglerna om förhandlingsrätt.¹²¹

Arbetsgivarnas och arbetstagarnas organisationer åtnjuter inte någon självständig föreningsrätt. Deras rätt är i stället *accessorisk*.¹²² Det betyder att en vägran att ingå kollektivavtal inte omfattas av de föreningsrättsliga reglerna därför att vägran anses träffa organisationen.¹²³ Denna ordning har att göra med gränsdragningsproblem i fråga om vad som å ena sidan ska anses utgöra en kränkning av den fackliga verksamheten, och vad som å andra sidan ska anses utgöra ett legitimt medel för att hävda sina intressen.¹²⁴ Organisationernas accessoriska rätt yttrar sig genom 8 § andra stycket MBL som stadgar att en organisation inte är ”skyldig att tåla sådan kränkning av föreningsrätten som innebär intrång i dess verksamhet”.¹²⁵ Stadgandet avser den centrala organisationen om det finns såväl en lokal som central organisation. Ett sådant intrång kan anses ha skett om den åtgärd som kränkningen utgör kan antas leda till minskad medlemsanslutning och försvåra för organisationen att företräda sina medlemmar.¹²⁶

¹¹⁵ Flodgren (1978) s. 244.

¹¹⁶ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 205.

¹¹⁷ Glavå och Hansson (2016) s. 134.

¹¹⁸ SOU 1975:1 s. 212–213; SOU 1982:60 s. 278–283.

¹¹⁹ Herzfeld Olsson (2017) s. 186.

¹²⁰ Glavå och Hansson (2016) s. 131.

¹²¹ Flodgren (1978) s. 119.

¹²² Flodgren (1978) s. 118; SOU 1939:49 s. 74.

¹²³ AD 1972 nr 5.

¹²⁴ SOU 1982:60 s. 283–284.

¹²⁵ Flodgren (1978) s. 118.

¹²⁶ SOU 1939:49 s. 75.

Föreningsrätten skyddar enligt 8 § första stycket MBL gentemot ingrepp från en motpart på arbetstagar- eller arbetsgivarsidan. Individens förhållande till den organisation han är medlem i är över huvud taget inte föremål för lagreglering. Arbetstagare skyddas därmed inte mot kränkningar från den egna organisationen, eller ens andra arbetstagare för den delen.¹²⁷ Det föreligger en föreningsrättskränkning enligt 8 § första stycket MBL om någon antingen vidtar en åtgärd till skada för någon på grund av att denne har nyttjat sin föreningsrätt, eller när åtgärd vidtas i syfte att någon ska förmås att inte nyttja sin föreningsrätt. Organisationerna är enligt 9 § MBL skyldiga att försöka hindra sina medlemmar från att vidta eller få dem att upphöra med föreningsrättskränkande åtgärder. Om Arbetsdomstolen vid en prövning finner att en arbetstagares föreningsrätt kränkts anses det vanligen automatiskt också ha skett ett intrång i organisationens verksamhet.¹²⁸ Både arbetstagaren och organisationen tillerkänns då skadestånd.¹²⁹ Föreningsrättskränkande rättshandlingar eller avtalsbestämmelser är ogiltiga enligt 8 § tredje stycket MBL.

Huruvida kollektivavtal som inskränker konkurrerande organisationers rättigheter är föreningsrättskränkande eller i strid med allmänna förenings- och förhandlingsrättsliga principer har i viss mån berörts av Arbetsdomstolen. Som utgångspunkt gäller att den föreningsrättsliga regleringen inte avser att hämma fri konkurrens mellan organisationerna.¹³⁰ Arbetsdomstolen uppmärksammade den nu aktuella frågeställningen i AD 1978 nr 75, men den kunde inte prövas till följd av hur den klagande partens utformat sin talan. Arbetsdomstolen antydde emellertid att ett förbud för en arbetsgivare att ingå kollektivavtal med andra fackliga organisationer torde kunna vara ogiltiga såsom stridande mot grunderna för föreningsrätten och förhandlingsrätten.

I AD 1978 nr 111 hade en arbetsgivare underlåtit att tillämpa ett senare ingånget kollektivavtal på grund av att dess villkor om att lämna arbetsplatsanmälan och utge granskningsarvode var oförenliga med det först ingångna avtalet. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren inte hade gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott.¹³¹ Arbetstagarorganisationen gjorde även gällande att arbetsgivarens underlåtenhet att tillämpa avtalet kränkte föreningsrätten. Arbetsdomstolen konstaterade att underlåtenheten inte utgjorde en föreningsrättskränkning enligt 8 § MBL eftersom att den inte riktade sig mot enskilda arbetstagare. Arbetsdomstolen ansåg inte heller att det förhållandet att det först ingångna kollektivavtalet med dess villkor om att inte lämna arbetsplatsanmälan eller utge granskningsarvode i realiteten utestängde andra organisationer från att ingå kollektivavtal med avvikande villkor stred mot allmänna principer om förenings- och förhandlingsrätt. Däremot uttalade Arbetsdomstolen att inte ”varje gräns skulle saknas för vad som kan avtalas i ett kollektivavtal i syfte att uppställa hinder för annan

¹²⁷ Flodgren (1978) s. 154.

¹²⁸ Flodgren (1978) s. 156.

¹²⁹ Holke och Olauson (2018) s. 84.

¹³⁰ AD 1977 nr 222.

¹³¹ Se avsnitt 2.5 för en redogörelse av praxis om konkurrerande kollektivavtal.

organisations fackliga verksamhet”. Arbetsdomstolen behandlade inte denna fråga närmare.

3.3.2 Allmän förhandlingsrätt

Den grundläggande bestämmelsen för förhandlingsrätten utgörs av 10 § MBL, vilken reglerar den s.k. *allmänna förhandlingsrätten*.¹³² Arbetstagarnas rätt att företrädas i förhandling av sina organisationer är en viktig förutsättning för deras inflytande i frågor som har med anställningen att göra.¹³³ De ovan genomgångna bestämmelserna om föreningsrätt utgör grunden för förhandlingsrätten.¹³⁴ 10 § MBL har följande lydelse:

”Arbetstagarorganisation har rätt till förhandling med arbetsgivare i fråga rörande förhållande mellan arbetsgivaren och sådan medlem i organisationen, som är eller har varit arbetstagare hos arbetsgivaren. Arbetsgivare har motsvarande rätt att förhandla med arbetstagarorganisation.

Förhandlingsrätt enligt första stycket tillkommer arbetstagarorganisationen även i förhållande till organisation som arbetsgivaren tillhör och arbetsgivarens organisation i förhållande till arbetstagarorganisationen.”

De förhandlingsberättigade parterna korresponderar således med de kollektivavtalsslutande parterna: enskilda arbetsgivare, arbetsgivarorganisationer och arbetstagarorganisationer.¹³⁵ Detta samband har att göra med att förhandlingsrätten avser att främja slutandet av kollektivavtal. Förhandlingsrätten träffar även förhandlingar av allmän karaktär, exempelvis rörande arbetsgivarens företagsledningsrätt, vars syfte inte är avtalsingående.¹³⁶ Förhandlingsparterna behöver inte ha ingått kollektivavtal med varandra.¹³⁷ De frågor som kan bli föremål för förhandling sammanfaller med de frågor som kan regleras i kollektivavtal: frågor som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Detta område är som tidigare redogjorts för omfattande.¹³⁸ Det ställs därutöver upp ytterligare ett krav: parternas förhandling ska ha anknytning till ett bestående eller förutvarande anställningsförhållande mellan de enskilda medlemmarna.¹³⁹ Detta krav medför inte att förhandlingen måste avse lokala förhållanden.¹⁴⁰

Bortsett från kravet på att en arbetstagarorganisation måste ha eller ha haft en medlem anställd hos arbetsgivaren ställer inte MBL upp några andra krav för förhandlingsrätt, såsom krav på viss representativitet. I förarbetena till MBL uttalas att en ordning med krav på representativitet inom vissa områden är

¹³² Malmberg m.fl. (2018) s. 90.

¹³³ SOU 1975:1 s. 282.

¹³⁴ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 105.

¹³⁵ Se avsnitt 2.4.

¹³⁶ Malmberg m.fl. (2018) s. 93, 95.

¹³⁷ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 163.

¹³⁸ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 209; se avsnitt 2.4.

¹³⁹ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 349.

¹⁴⁰ AD 2018 nr 9.

främmande för svensk arbetsmarknad och inte borde införas. Alla arbetstagarorganisationer har utan åtskillnad en grundläggande rätt att förhandla fackligt och är behöriga att ingå kollektivavtal.¹⁴¹ En annan sak är att enbart de kollektivavtalsbärande organisationerna därutöver åtnjuter vissa särskilda rättigheter, såsom förstärkt rätt till förhandling och information, tolkningsföreträde och facklig vetorätt för att nämna några.¹⁴²

Förhandlingsrätten skapar en motsvarande *förhandlingsskyldighet*. Det innebär att enskilda arbetsgivare är förhandlingsskyldiga trots medlemskap i en arbetsgivarorganisation. Arbetsgivare har rätt att låta sig företrädas av sin organisation, men trots det kvarstår arbetsgivarens ansvar för att förhandlingsskyldigheten fullgörs. Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet påverkas inte av att dess organisation har en begränsad behörighet att förhandla och ingå avtal för sina medlemmar.¹⁴³ En förhandlingsvägran anses enligt Arbetsdomstolen utgöra ett allvarligt åsidosättande av regler som är av grundläggande betydelse för arbetsmarknaden.¹⁴⁴

Förhandling kan sägas bedrivas i tre olika former. För det första kan det vara fråga om en *tvisteförhandling* (rättstvist), vilken gäller tolkning och tillämpning av lag eller avtal. För det andra kan förhandlingen utgöra en *avtalsförhandling* (intressetvist) om en part kräver att en särskild fråga ska regleras i avtal. För det tredje kan det vara en *medbestämmandeförhandling*, som företas i syfte att arbetstagersidan ska få inflytande i företags- och arbetsledningsfrågor.¹⁴⁵ För medbestämmandeförhandlingarna finns därutöver en *förstärkt förhandlingsrätt* i 11–13 §§ MBL, vilken innefattar en skyldighet för arbetsgivaren att invänta förhandling innan han fattar eller verkställer beslut i vissa frågor.¹⁴⁶

En förhandling initieras genom att den ena parten gör en förhandlingsframställan hos sin motpart. Motparten ska närvara vid ett förhandlingssammanträde och, om nödvändigt, avge ett motiverat lösningsförslag i förhandlingsfrågan. Förhandlingen ska bedrivas skyndsamt och anses normalt avslutad när en part lämnat skriftligt besked till motparten om att han lämnar förhandlingen.¹⁴⁷ Det ställs vissa ytterligare krav för att förhandlingsskyldigheten ska anses fullgjord. Parterna ska ingå i saklig överläggning med varandra,¹⁴⁸ även om en part ”bedömt det som utsiktslöst att nå enighet eller annat positivt resultat”.¹⁴⁹ De ska lyssna till varandras argument och verka för en överenskommelse, även om det inte finns någon faktisk skyldighet att i slutändan nå en lösning.¹⁵⁰ Det föreligger aldrig något

¹⁴¹ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 227–228.

¹⁴² Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 81–82.

¹⁴³ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 348.

¹⁴⁴ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 168.

¹⁴⁵ SOU 1994:141 s. 189.

¹⁴⁶ SOU 1994:141 s. 185; Malmberg m.fl. (2018) s. 98.

¹⁴⁷ Se 15–16 §§ MBL.

¹⁴⁸ AD 2011 nr 46.

¹⁴⁹ AD 1993 nr 116.

¹⁵⁰ Prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 362.

tvång att ingå kollektivavtal.¹⁵¹ Det finns inte heller något krav på att förhandling enligt 10 § MBL ska föras på såväl lokal som central nivå. Däremot är det vanligt att parternas kollektivavtal innehåller en förhandlingsordning som föreskriver att förhandling ska ske på lokal nivå, och sedan föras på central nivå om en part kräver det.¹⁵²

Den allmänna förhandlingsrätten i 10 § MBL tillhör de tvingande lagregler som parterna inte kan avvika från på förhand.¹⁵³ Förhandlingsrätten och den motsvarande förhandlingsskyldigheten får inte upphävas eller inskränkas genom avtal enligt Bergqvist, Lunning och Toijer.¹⁵⁴ Även Glavå och Hansson verkar vara av denna åsikt. De menar att organisationer på högre nivåer inte bör ha någon rätt att avtala bort sina medlemsorganisationers förhandlingsrätt mot bakgrund av två rättsfall från Arbetsdomstolen.¹⁵⁵

Det första rättsfallet, AD 1981 nr 170, gällde huruvida en lokalavdelning på arbetstagersidan gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott genom att begära förhandling trots att de centrala parterna avtalat att den aktuella förhandlingsfrågan skulle behandlas genom förhandling inom företaget, utan de lokala avdelningarnas deltagande. Vid oenighet på företagsnivån skulle förhandling upptas på lokal och eventuellt central nivå. Arbetsdomstolen uttalade att 10 § MBL är en tvingande regel som ger organisationerna en ovillkorlig rätt till förhandling, oavsett innehållet i enskilt anställningsavtal eller kollektivavtal. Det är dock inte något som hindrar parterna från att ingå avtal om förhandlingsordning. I det aktuella fallet fanns det inte någon organiserad facklig verksamhet vid företaget, varför det saknats praktisk möjlighet för arbetsgivaren och de anställda att genomföra sådana fackliga förhandlingar som avses i 10 § MBL. Organisationsmässiga förhandlingar kunde därmed enbart ske genom att lokalavdelningen begärde förhandling och företrädde de anställda på så vis som skett. Det kunde därför inte bli fråga om att döma ut allmänt skadestånd på grund av avtalsbrott.

Det andra rättsfallet, AD 1982 nr 94, aktualiserade frågan om en central arbetstagarorganisation gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott genom att begära förhandling med en arbetsgivarorganisation först sedan en tidsfrist i en mellan parterna gällande förhandlingsordning löpt ut. Förbunden hade träffat överenskommelsen efter rekommendation från överordnade organisationer. Arbetsdomstolen konstaterade att en inskränkning av den allmänna förhandlingsrätten i 10 § MBL är ogiltig och att arbetstagarorganisationen inte kan förvägras sin rätt att begära förhandling. Dock ansåg Arbetsdomstolen att den specifika bestämmelsen i förhandlingsordningen inte kan ha avsett att medföra en begränsning av förhandlingsrätten, utan enbart syftat till att få till stånd en samordnad uppgörelse. Inte heller i detta fall dömde Arbetsdomstolen ut skadestånd.

¹⁵¹ AD 1946 nr 68.

¹⁵² SOU 1994:141 s. 189; AD 1989 nr 83; jfr 14 § MBL.

¹⁵³ Se 4 § MBL och avsnitt 2.4.

¹⁵⁴ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 112.

¹⁵⁵ Glavå och Hansson (2016) s. 155.

4 Internationell reglering

4.1 Inledning

Följande kapitel innehåller en redogörelse för några av de internationella instrument som Sverige tillträtt, vilka skyddar föreningsfriheten och förhandlingsrätten. Kapitlet inleds med en översiktlig redogörelse för FN och några av dess instrument. Därefter redogörs för ILO och två av dess konventioner. Sedan behandlas Europarådet och dess reglering i EKMR och Europeiska sociala stadgan. Slutligen redogörs kortfattat för det skydd som EU tillhandahåller. Kapitlet behandlar uppsatsens första moment, som avser frågorna om det är förenligt med internationell rätt att upphäva den lokala förhandlingsrätten genom kollektivavtal samt vilken rättsverkan en klausul som strider mot gällande rätt skulle få, och syftar till att skapa ett underlag för diskussionen i kapitel 6.

Föreställningar om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter går tillbaka till 1600- och 1700-talen. Mänskliga rättigheter åtnjöt skydd redan i den amerikanska oavhängighetsförklaringen från år 1776 samt den franska förklaringen om mänskliga och medborgerliga rättigheter från år 1789. Dessa regleringar var produkter av upplysningens och naturrättens idéer om människans inneboende och okränkbara rättigheter. Under denna tid betraktades skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som en inhemsk angelägenhet, men efter andra världskrigets slut blev detta skydd en internationell angelägenhet för att skydda individer mot statliga övergrepp.¹⁵⁶ För att skydda individers fri- och rättigheter har internationella organ under den andra halvan av 1900-talet antagit olika instrument som stater kan tillträda, av vilka några kommer att redogöras för i det följande.

Sverige är en *dualistisk* stat vilket innebär att internationella konventioner måste införlivas i den nationella rätten för att kunna tillämpas av domstolar och myndigheter.¹⁵⁷ Denna ordning ger uttryck för vad som utgör ett *mellanstatligt* samarbete. I fråga om EU-samarbetet gäller dock en annan ordning. EU-samarbetet, som är ett *överstatligt* samarbete, innebär att medlemsstaterna överlåter en del av sin statssuveränitet med följden att EU:s institutioner och organ kan fatta beslut för medlemsstaterna med bindande verkan.¹⁵⁸ Unionens befogenhet att lagstifta och fatta bindande beslut bestäms av dess kompetens på olika områden, vilken är mycket varierande.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Mulder (2012) s. 33–34.

¹⁵⁷ Cameron (2018) s. 34.

¹⁵⁸ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 23–24.

¹⁵⁹ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 39.

4.2 Förenta nationerna

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från år 1948 har utgjort en viktig inspirationskälla för andra internationella instrument.¹⁶⁰ Den skyddar politiska och medborgerliga rättigheter, men också ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Den allmänna förklaringen är inte ett bindande instrument, utan är ett slags gemensam riktlinje.¹⁶¹ Den allmänna föreningsfriheten åtnjuter skydd i artikel 20 som bland annat stadgar att "[v]ar och en har rätt till frihet i fråga om fredliga möten och sammanslutningar". Genom artikel 23.4, som föreskriver att "[v]ar och en har rätt att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att värna sina intressen", åtnjuter arbetsgivare och arbetstagare ett särskilt skydd för sin fackliga föreningsfrihet. Den allmänna förklaringen avser i första hand att reglera individens förhållande till staten.¹⁶² Någon kollektiv förhandlingsrätt nämns inte uttryckligen i den allmänna förklaringen.

FN har även tagit fram den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (IKMPR) samt den Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (IKESKR). Båda antogs år 1966 och är juridiskt bindande till skillnad från den allmänna förklaringen.¹⁶³ Övervakningen av konventionernas efterlevnad sker genom rapportering från konventionsstaterna samt individuella och mellanstatliga klagomål.¹⁶⁴ När det gäller IKESKR:s klagomålsförfarande har Sverige i skrivande stund inte tillträtt det aktuella tilläggsprotokollet från år 2013.¹⁶⁵

IKMPR skyddar föreningsfriheten i artikel 22 och stadgar bland annat att "[e]nvar skall äga rätt till föreningsfrihet, däri inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen". IKESKR skyddar den fackliga föreningsfriheten i artikel 8 och föreskriver bland annat att medlemsstaterna ska säkerställa rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att kunna främja och tillvarata sina ekonomiska och sociala intressen. Artikel 8 skyddar även fackföreningarnas rätt att fritt utöva sin verksamhet. Ingen av konventionerna ställer upp något uttryckligt skydd för den kollektiva förhandlingsrätten.¹⁶⁶

4.3 Internationella arbetsorganisationen

ILO grundades år 1919 och är ett fackorgan till FN sedan år 1946. Sverige har varit medlem i ILO sedan år 1920. ILO, som verkar inom det

¹⁶⁰ Mulder (2012) s. 35.

¹⁶¹ Fisher (2017) s. 20, 22.

¹⁶² Källström (1999) s. 15–16.

¹⁶³ SOU 1994:141 s. 177.

¹⁶⁴ Fisher (2017) s. 25–26, 28.

¹⁶⁵ The Office of the High Commissioner for Human Rights: 'Status of Ratification: Interactive Dashboard', senast uppdaterad 2019-09-30.

¹⁶⁶ Dorsssemont (2017) s. 250, 252.

arbetsmarknads- och socialpolitiska området, tar fram konventioner och avger rekommendationer till medlemsstaterna i syfte att påverka arbetskraftens villkor till det bättre. ILO utgör en *trepartsorganisation* med representanter från medlemsstaternas regeringar och arbetsgivarsidan respektive arbetstagsidan.¹⁶⁷

Den fackliga föreningsfriheten är en viktig del av ILO:s arbete. Två centrala instrument är Konventionen (nr 87) angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten från år 1948 samt Konventionen (nr 98) angående tillämpningen av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingen från år 1949.¹⁶⁸ Konventionerna innehåller minimiregler och utgör s.k. *kärnkonventioner*.¹⁶⁹ Deras särställning som kärnkonventioner beror på att rättigheterna de skyddar anses utgöra fundamentala mänskliga rättigheter. Konventionerna är av denna anledning bindande för medlemsstaterna trots att de inte ratificerats.¹⁷⁰ ILO-konventionerna skyddar förhandlingsrätten dels som en egen rättighet, dels som en komponent av föreningsfriheten. Detta medför att de båda konventionerna delvis avser samma skydd.¹⁷¹ Av denna anledning kommer praxis som är relevant för båda konventionerna att behandlas i avsnitt 4.3.1 om konvention nr 87.

Övervakningen av medlemsstaternas implementering och tillämpning av konventionerna sker genom två olika förfaranden. För det första sker det en löpande övervakning som innebär att ILO-organ granskar rapporter ingivna av medlemsstaterna. För det andra finns det en övervakning som bygger på att klagomål ges in från antingen arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer eller ILO-medlemmar gällande att en medlemsstat inte uppfyller sina åtaganden. Det finns inom den klagomålsbaserade övervakningen också ett särskilt förfarande upprättat för klagomål med anknytning till föreningsfriheten.¹⁷²

4.3.1 ILO-konvention nr 87

ILO-konvention nr 87 skyddar organisationsväsendet i syfte att förbättra arbetstagarnas levnadsstandard och hindra statlig inblandning i den fria organisationsrätten.¹⁷³ Artikel 2 i konventionen stadgar att arbetsgivare och arbetstagare utan åtskillnad ska ha rätt att bilda organisationer efter sitt fria skön och utan att behöva inhämta medgivande i förväg. Av artikeln följer även att de har rätt att ansluta sig till organisationerna utan andra begränsningar än de som kan följa av vederbörande organisationers stadgar.

¹⁶⁷ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 44–45; SOU 1975:1 s. 258–259.

¹⁶⁸ Herzfeld Olsson (2003) s. 63.

¹⁶⁹ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 45.

¹⁷⁰ Herzfeld Olsson (2003) s. 63–64.

¹⁷¹ Herzfeld Olsson (2003) s. 174–175; Herzfeld Olsson (2017) s. 188–189.

¹⁷² Herzfeld Olsson (2003) s. 66–70.

¹⁷³ SOU 1975:1 s. 261.

ILO:s föreningsfrihetskommitté har därutöver slagit fast att organisationerna ska tillåtas främja och värna sina medlemmars intressen.¹⁷⁴

Konventionen reglerar förhållandet mellan det allmänna och enskilda i form av arbetsgivare, arbetstagare och deras organisationer. Det är således föreningsfriheten som skyddas.¹⁷⁵ Staten ska avhålla sig från att ingripa i föreningsfriheten, men åläggs även positiva förpliktelser. Det framgår av artikel 11 att staten måste vidta åtgärder för att säkerställa arbetsgivares och arbetstagares rättighetsskydd i förhållande till varandra, något som benämns *organisationsrätt* i konvention nr 87.¹⁷⁶ I statens skyldighet att inte inkräkta på föreningsfriheten ligger att det allmänna inte får ingripa i hur organisationerna bland annat utformar sina stadgar och organiserar sin verksamhet (artikel 3), samt inte heller upplösa organisationer eller förbjuda dem att bedriva sin verksamhet (artikel 4). Förhandlingsrätten erhåller ett visst skydd i artikel 3, även om det inte framgår uttryckligen. Kollektiv förhandling är en viktig del av de fackliga organisationernas verksamhet och det allmänna ska avhålla sig från att lägga sig i eller hindra utövandet av denna rättighet.¹⁷⁷

Det har slagits fast att det inte är i strid med varken konvention nr 87 eller 98 att den mest representativa arbetstagarorganisationen tillerkänns exklusiva rättigheter som inte tillkommer andra organisationer, såsom ensam förhandlingsrätt. Fastställandet av den mest representativa organisationen måste ske utifrån i förväg bestämda kriterier som är objektivt utformade. Minoritetsorganisationerna ska fortfarande ha rätt att driva sin verksamhet, göra framställningar åt sina medlemmar och företräda dem när det gäller individuella klagomål.¹⁷⁸ Den organisation som ges ensam förhandlingsrätt måste åläggas att representera samtliga arbetstagare i förhandlingsenheten på ett lika och rättvist sätt, oavsett organisationstillhörighet.¹⁷⁹

ILO:s expertkommitté har uttalat att den svenska lagstiftningen som ger de kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationerna vissa exklusiva rättigheter inte är i strid med principer om föreningsfrihet. De organisationer som inte har kollektivavtal har fortfarande möjlighet att begära förhandling och vidta stridsåtgärder för att försöka få till stånd ett avtal. Däremot har kommittén påpekat att det faktum att den kollektivavtalsbärande organisationen exempelvis har förstärkt förhandlingsrätt i vissa situationer kan skapa en ökande känsla av orättvisa som inte är gynnsam för ett harmoniskt klimat på arbetsmarknaden.¹⁸⁰

Huruvida rättigheterna i ILO-konvention nr 87 kan bli föremål för inskränkningar regleras inte i någon av artiklarna. Vad som utgör godtagbara

¹⁷⁴ Freedom of association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, 2018, p. 337 (härefter: CFA, Compilations of decisions, 2018).

¹⁷⁵ Se avsnitt 1.6.

¹⁷⁶ Herzfeld Olsson (2003) s. 128–129.

¹⁷⁷ Herzfeld Olsson (2003) s. 168–169; CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1233.

¹⁷⁸ SOU 1975:1 s. 262; CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 545, 1369, 1387.

¹⁷⁹ Committee of Experts, Report III (Part 4B), Session 81, 1994, p. 99.

¹⁸⁰ Committee of Experts, Report III (Part 4A), Session 67, 1981, s. 122–124.

inskränkningar är något som övervakningsorganen tar ställning till i sin praxis.¹⁸¹ Arbetsgivare, arbetstagare och deras respektive organisationer måste i vart fall enligt artikel 8 följa nationell lagstiftning vid utövandet av sina rättigheter. Av samma artikel framgår att lagstiftningen inte får vara utformad så att den begränsar de rättigheter som följer av konvention nr 87.

4.3.2 ILO-konvention nr 98

ILO-konvention nr 98 är nära förbunden med konvention nr 87. Konvention nr 98 avser att reglera förhållandet mellan enskilda och att skydda förhandlingsrätten.¹⁸² Till följd av konventionernas anknytning till varandra är det möjligt att brister i fråga om tillämpningen av förhandlingsrätten inte bara strider mot konvention nr 98, utan även mot konvention nr 87. Det beror på att ett av de viktigaste syftena med föreningsfriheten är att möjliggöra reglering av arbetsvillkor genom kollektivavtal samt att kollektiv förhandling är en viktig förutsättning för organisationernas möjlighet att främja och värna medlemmarnas intressen.¹⁸³ En central bestämmelse i konvention nr 98 är artikel 4:

”Åtgärder lämpade efter landets förhållanden skola, där så är erforderligt, vidtagas för att uppmuntra och främja utvecklandet och utnyttjandet i största möjliga omfattning av anordningar för frivilliga förhandlingar mellan arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer, å ena, och arbetarorganisationer, å andra sidan, i syfte att åvägabringa en reglering av anställningsvillkoren genom kollektivavtal.”

Artikeln kan delas upp i två delar. Den ena delen innebär att det allmänna ska främja utvecklandet och utnyttjandet av kollektiv förhandling. Den andra delen ställer krav på skydd för den fria förhandlingen såväl som de förhandlande parternas autonomi.¹⁸⁴ Det framgår av artikel 1 att arbetstagare ska skyddas mot organisationsfientliga åtgärder. Skyddet gäller gentemot arbetsgivare, utan hänsyn till om de är organiserade eller inte.¹⁸⁵ I artikel 2 föreskrivs att arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer ska skyddas mot ingrepp från den motsatta sidan. Som ovan berörts skyddas organisationerna också mot det allmänna enligt artikel 3 i konvention nr 87 vid utövandet av sin förhandlingsrätt.¹⁸⁶ Det ställs sålunda även i konvention nr 98 krav på positiva åtgärder från det allmänna sida, utöver kravet att rättsliga hinder ska elimineras.¹⁸⁷

Förhandlingsparter enligt ILO-konvention nr 98 är arbetsgivare, arbetsgivarorganisationer och arbetstagarorganisationer.¹⁸⁸ Föremål för

¹⁸¹ Herzfeld Olsson (2003) s. 132.

¹⁸² SOU 1975:1 s. 261.

¹⁸³ Herzfeld Olsson (2003) s. 186.

¹⁸⁴ Herzfeld Olsson (2003) s. 186.

¹⁸⁵ Herzfeld Olsson (2003) s. 178.

¹⁸⁶ Se avsnitt 4.3.1.

¹⁸⁷ Herzfeld Olsson (2003) s. 201.

¹⁸⁸ CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1231.

förhandling är anställningsvillkoren enligt artikel 4, men även frågor med anknytning till det fackliga medlemskapet och parternas förhållanden omfattas. Det är tillåtet att vissa frågor som rör ledning och drift av företaget utesluts från det förhandlingsbara området, så länge de inte påverkar arbetstagarnas anställningsvillkor.¹⁸⁹

Staterna måste se till att kollektiv förhandling kan föras på samtliga nivåer; det inkluderar förhandling på både central och lokal nivå.¹⁹⁰ Vilken nivå förhandlingarna sedan ska föras på ska överlämnas åt förhandlingsparterna. Det är därför inte en kränkning av föreningsfriheten om arbetsgivaren vägrar att förhandla på en särskild nivå.¹⁹¹ Parterna ska förhandla i god tro (*”good faith”*) och verka för att nå en överenskommelse.¹⁹² Det allmänna får inte införa något tvång att förhandla kollektivt eller sluta kollektivavtal.¹⁹³ Staten kan dock bli skyldig att försöka få en part att ingå i förhandling om förhandlingsvägran skett gentemot den mest representativa arbetstagarorganisationen under lång tid.¹⁹⁴

När det gäller inskränkningar i förhandlingsrätten får sådana enbart göras på grund av tvingande ekonomiska skäl under exceptionella omständigheter. Inskränkningarna får bara tillämpas så långt det är nödvändigt och under en begränsad period. Staten måste dessutom försöka nå en överenskommelse med parterna innan ett sådant ensidigt ingrepp sker.¹⁹⁵ I övriga fall gäller att staten får ingripa i den kollektiva förhandlingsrätten vid allvarigare ekonomiska och sociala omständigheter för det allmännas bästa. Detta ingripande är dock enbart rådgivande.¹⁹⁶

4.4 Europarådet

Europarådet bildades år 1949 och är en samarbetsorganisation med knappt 50 medlemsstater; samtliga EU-medlemsstater ingår. Europarådet arbetar med att främja demokrati och mänskliga rättigheter i de europeiska medlemsstaterna.¹⁹⁷ Europarådet har bland annat tagit fram EKMR och Europeiska sociala stadgan, vilka ska redogöras närmare för i det följande.

EKMR skyddar civila och politiska rättigheter, medan den sociala stadgan skyddar ekonomiska och sociala rättigheter. Anledningen till att Europarådet tagit fram två separata instrument är att författarna i efterdyningarna av andra världskriget ansåg att det var viktigast att skydda mänskliga rättigheter, rättsstatsprincipen och demokrati. Det hade i sammanhanget varit alltför

¹⁸⁹ Herzfeld Olsson (2003) s. 195–196.

¹⁹⁰ Committee of Experts, Report III (Part 1B), Session 101, 2012, s. 91.

¹⁹¹ CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1404–1405.

¹⁹² CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1327–1328.

¹⁹³ CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1316–1317, 1319.

¹⁹⁴ Herzfeld Olsson (2003) s. 192.

¹⁹⁵ Herzfeld Olsson (2003) s. 199–200; CFA, Compilation of decisions, 2018, p. 1463.

¹⁹⁶ Herzfeld Olsson (2003) s. 198.

¹⁹⁷ Fisher (2017) s. 42; Danelius (2015) s. 17.

kontroversiellt att införa ett skydd för ekonomiska och sociala rättigheter. Det hade inte heller hade varit praktiskt möjligt för vissa medlemsstater. Ett årtionde efter att EKMR hade antagits visade det sig dock möjligt för Europarådet att även anta ett sådant instrument.¹⁹⁸

4.4.1 Europakonventionen

EKMR antogs år 1950 och gäller som svensk lag i Sverige sedan år 1995 då *inkorporeringslagen*¹⁹⁹ trädde i kraft.²⁰⁰ EKMR har inte grundlagsstatus, men anses likväl ha en särskild betydelse i den svenska rättsordningen. Konventionens särskilda ställning markeras genom bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF som förbjuder lagstiftaren att meddela lag eller annan föreskrift i strid med konventionen.²⁰¹ Hur en lag som stiftats i strid med konventionen ska hanteras av domstolar och myndigheter har diskuterats i förarbetena till *inkorporeringslagen*.²⁰² Förarbetsuttalandena har kritiserats för att vara otydliga, men de har trots det tolkats som att det föreligger en viss presumtion för att EKMR har företrädesrätt i händelse av konflikt med annan lag.²⁰³ Vad gäller kollektivavtalsbestämmelser som är i strid med konventionen har Mulder anfört att det troligen inte finns något hinder mot att införa sådana. Mulder menar att sådana villkor eventuellt kan jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. Möjligheterna att tillämpa 36 § AvtL på kollektivavtal anses dock vara mycket begränsade,²⁰⁴ vilket behandlas närmare i avsnitt 5.3.

Klagomål angående brott mot EKMR hanteras av Europadomstolen, som tar emot både mellanstatliga och enskilda klagomål enligt artiklarna 33 och 34.²⁰⁵ Det är inte möjligt att anhängiggöra mål mot enskilda i Europadomstolen, eftersom att EKMR – som är en traktat – enbart kan ålägga stater skyldigheter. Däremot skulle konventionen kunna åberopas i mål mellan enskilda på nationell nivå om konventionen inkorporerats i den inhemska rätten.²⁰⁶ Så skedde bland annat i det svenska rättsfallet AD 1998 nr 17 som aktualiserade konventionens artikel 11. Arbetsdomstolen uttalade att ”sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem”. För att ett mål ska tas upp till prövning i Europadomstolen krävs bland annat att de nationella rättsmedlen uttömts enligt artikel 35. Finner domstolen att ett brott är för handen är medlemsstaten skyldig att ändra sin lagstiftning, om det är nödvändigt för att hindra framtida kränkningar.²⁰⁷

¹⁹⁸ Gomien, Harris och Zwaak (1996) s. 14, 377.

¹⁹⁹ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²⁰⁰ Mulder (2012) s. 36–37.

²⁰¹ Prop. 1993/94:117 s. 36–37.

²⁰² Prop. 1993/94:117 s. 35–38.

²⁰³ Nergelius (2018) s. 185.

²⁰⁴ Mulder (2012) s. 37; NJA 2011 s. 67; prop. 1975/76:81 s. 114.

²⁰⁵ Fisher (2017) s. 75.

²⁰⁶ Harris m.fl. (2014) s. 23.

²⁰⁷ Fisher (2017) s. 77; jfr artikel 46 EKMR.

EKMR är ett instrument med generella rättigheter som inte är särskilt avpassade för arbetsmarknaden. I avgöranden av arbetsrättslig karaktär har framför allt artikel 11 om mötes- och föreningsfrihet kommit att tillämpas. Till följd av den senare tidens avgöranden från Europadomstolen har EKMR blivit desto mer aktuell för den arbetsrättsliga utvecklingen.²⁰⁸ Artikel 11 ställer upp följande skydd:

”1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. [...]”

Artikel 11 innebär i första hand en rätt för enskilda att bilda och ansluta sig till fackföreningar utan offentlighetsrättsliga hinder.²⁰⁹ Rätten att bilda föreningar inkluderar en rätt för föreningarna att fastställa sina egna regler, sköta sina angelägenheter samt att bilda och gå med i federationer utan statlig inblandning. Staten får dock intervensera i interna angelägenheter för att skydda enskilda medlemmar mot föreningar som på olika vis missbrukar sin dominerande ställning.²¹⁰ Både föreningar och enskilda individer åtnjuter således skydd mot det allmänna.²¹¹ Staten får inte förbjuda föreningar, kriminalisera medlemskap i dem eller upplösa dem.²¹² Staten har också en positiv skyldighet att utforma sin arbetsrättsliga lagstiftning på ett sådant sätt att enskilda inte ska inkräkta på varandras utövande av föreningsfriheten. Hur långt skyldigheten sträcker sig är inte helt klart.²¹³

Fram till början av 2000-talet var Europadomstolens tolkning av föreningsfriheten i artikel 11 väldigt snäv.²¹⁴ De snarlika målen *National Union of Belgian Police v. Belgium* och *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* som båda avgjordes på 1970-talet, gällde fackföreningar som klagade på att de berövats sina möjligheter att förhandla kollektivt respektive sluta kollektivavtal.²¹⁵ Domstolen konstaterade att artikel 11 inte garanterar fackföreningar eller deras medlemmar någon särskild behandling från staten, såsom rätten att bli konsulterad eller sluta kollektivavtal. Det är således inte moment som nödvändigtvis är inneboende i en rättighet skyddad av konventionen.²¹⁶ Artikel 11 skyddar medlemmarnas yrkesrelaterade intressen genom facklig verksamhet. För att medlemmarna ska kunna skydda sina intressen åtnjuter de rätten att deras fackföreningar ska få göra sig hörda. Medlemsstaterna får fritt välja vilka medel som ska användas för att uppnå

²⁰⁸ Nyström (2012) s. 17.

²⁰⁹ Danelius (2015) s. 522.

²¹⁰ *Cheall v. the United Kingdom*, mål nr 10550/83, dom 1985-05-13.

²¹¹ *Harris m.fl.* (2014) s. 747.

²¹² *Cameron* (2018) s. 144; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, mål nr 19392/92, dom 1998-01-30.

²¹³ Danelius (2015) s. 516, 522.

²¹⁴ Nyström (2012) s. 22.

²¹⁵ *National Union of Belgian Police v. Belgium*, mål nr 4464/70, dom 1975-10-27, p. 34 (härefter: *National Union of Belgian Police*); *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, mål nr 5614/72, dom 1976-02-06, p. 32 (härefter *Swedish Engine Drivers' Union*).

²¹⁶ *National Union of Belgian Police*, p. 38; *Swedish Engine Drivers' Union*, p. 39.

detta ändamål, varav konsultation och ingående av kollektivavtal är två av flera möjliga medel.²¹⁷ Artikel 11 hade inte kränkts i något av målen.²¹⁸

I ett senare mål från år 2002, *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, intog Europadomstolen en mer välvillig inställning till fackliga krav.²¹⁹ Domstolen upprepade sina uttalanden från de tidigare målen²²⁰ och konstaterade att kollektiv förhandling kan vara ett sätt för fackföreningarna att skydda sina medlemmars intressen, men det är inte något absolut nödvändigt för ett effektivt åtnjutande av föreningsfriheten. Domstolen uttalade också att fackföreningen och dess medlemmar måste vara fria, på ett eller annat sätt, att försöka övertyga arbetsgivaren att lyssna på vad föreningen har att säga å sina medlemmars vägnar.²²¹ I det aktuella fallet hade arbetsgivaren erbjudit de arbetstagare som skrev på individuella anställningsavtal och avsåde sig facklig representation löneförhöjning.²²² Då staten hade tillåtit arbetsgivare att använda sig av ekonomiska incitament för att förmå arbetstagare att avsäga sig fackliga rättigheter hade den brutit mot sina positiva skyldigheter under artikel 11.²²³

Europadomstolens begränsade skydd av föreningsfriheten för fackföreningar har varit föremål för kritik genom åren.²²⁴ En vändning kom år 2008 i och med avgörandet i målet *Demir and Baykara v. Turkey*. Målet gällde en fackförening inom den kommunala sektorn som hade ingått kollektivavtal med arbetsgivaren.²²⁵ Kollektivavtalet kom senare att ogiltigförklaras av turkisk domstol då fackföreningar för offentliganställda inte hade rätt att direkt sluta kollektivavtal med den anställande myndigheten.²²⁶

Europadomstolen började i sin bedömning av *Demir and Baykara* med att hänvisa till sin tidigare praxis på området.²²⁷ Sedan konstaterades att medlemsstaterna är fria att bestämma vilka åtgärder de vill vidta för att säkerställa efterlevnaden av artikel 11, men att de är skyldiga att ta hänsyn till de moment av den fackliga föreningsfriheten som domstolen i sin praxis bedömt som essentiella.²²⁸ Sådana essentiella moment har exempelvis bedömts vara rätten att bilda och gå med i en fackförening samt rätten för en fackförening att försöka övertyga arbetsgivaren att lyssna på vad den har att säga å sina medlemmars vägnar.²²⁹ Denna uppräknings är inte uttömmande,

²¹⁷ National Union of Belgian Police, p. 39; Swedish Engine Drivers' Union, p. 40.

²¹⁸ National Union of Belgian Police, p. 42; Swedish Engine Drivers' Union, p. 43.

²¹⁹ Harris m.fl. (2014) s. 748.

²²⁰ *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, mål nr 30668/96, 30671/96 och 30678/96, dom 2002-07-02, p. 42 (härefter: *Wilson, National Union of Journalists and Others*).

²²¹ *Wilson, National Union of Journalists and Others*, p. 44.

²²² *Wilson, National Union of Journalists and Others*, p. 47.

²²³ *Wilson, National Union of Journalists and Others*, p. 48.

²²⁴ Van Hiel (2013) s. 307–308.

²²⁵ *Demir and Baykara v. Turkey*, mål nr 34503/97, dom 2008-11-12, p. 15–16 (härefter: *Demir and Baykara*).

²²⁶ *Demir and Baykara*, p. 31, 138.

²²⁷ *Demir and Baykara*, p. 140–143.

²²⁸ *Demir and Baykara*, p. 144.

²²⁹ *Demir and Baykara*, p. 145.

utan är föremål för utveckling.²³⁰ Därefter redogjorde domstolen för skyddet av den kollektiva förhandlingsrätten i olika internationella instrument: ILO-konventionerna, Europeiska sociala stadgan och EU:s rättighetsstadga. Domstolen anförde att rätten till kollektiv förhandling även erkänns i majoriteten av de europeiska länderna och såg mot denna utveckling anledning att ompröva sin tidigare praxis.²³¹ Europadomstolen slog därmed fast att rätten till kollektiv förhandling är ett essentiellt (inneboende) moment i den rätt att bilda och gå med i en fackförening för att skydda sina intressen som följer av artikel 11.²³² Staten hade kränkt artikel 11 genom att i efterhand ogiltigförklara kollektivavtalet.²³³

Således skyddas den kollektiva förhandlingsrätten numera som ett moment av föreningsfriheten i artikel 11. Vilket närmare innehåll den nu erkända förhandlingsrätten i artikel 11 kan komma att ges har börjat diskuteras.²³⁴ Det har framförts att rättighetens konturer torde kunna urskiljas vid en närmare granskning av praxis till ILO-konventionerna och Europeiska sociala stadgan.²³⁵ Det förefaller enligt min mening fullt rimligt att dessa instrument får stå förebild för utvecklingen av förhandlingsrätten i artikel 11 eftersom att Europadomstolen i *Demir and Baykara* fäste stor vikt vid dem. I skrivande stund har flera ansökningar, som riktar klagomål mot Tyskland, kommit in till Europadomstolen. Ansökningarna gäller bland annat huruvida det är förenligt med artikel 11 att tysk lagstiftning låter det kollektivavtal ge vika vars arbetstagarorganisation har färre medlemmar på arbetsplatsen när det finns flera tillämpliga avtal.²³⁶ Det återstår att se hur domstolen kommer att precisera innehållet i artikel 11.

EKMR har också aktualiserats i fall då vissa arbetstagarorganisationer åtnjuter rättigheter som inte tillkommit andra. Det följer nämligen av artikel 14 att konventionens fri- och rättigheter inte får tillämpas på ett diskriminerande sätt med hänsyn till ”kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt”. I Europadomstolens praxis, varigenom artikel 11 och 14 prövas i kombination, har det inte ansetts diskriminerande att medlemsstater ger de mest representativa organisationerna särskilda möjligheter att tillvarata medlemmarnas intressen. Det förutsätter dock att syftet är legitimt, såsom att skapa ett starkare fackföreningssystem, och att åtgärden är proportionerlig. Olikbehandlingen

²³⁰ Demir and Baykara, p. 146.

²³¹ Demir and Baykara, p. 147–153.

²³² Demir and Baykara, p. 154–155.

²³³ Demir and Baykara, p. 169–170.

²³⁴ Jacobs (2013) s. 309–332.

²³⁵ Jacobs (2013) s. 314.

²³⁶ Angert and Others and Ratih v. Germany, mål nr 12693/18 och 14883/18; Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining (dbb) v. Germany, mål nr 815/18; Marburger Bund – Association of employed and State-employed physicians in Germany v. Germany, mål nr 3278/18; Trade Union of German Train Drivers (GDL) v. Germany, mål nr 12380/18.

får inte sakna objektiv och rimlig grund.²³⁷ I *Demir and Baykara* bekräftade domstolen att medlemsstaterna fortfarande är fria att organisera sina rättssystem på ett sådant sätt att representativa organisationer åtnjuter en särskild status.²³⁸

Statens möjligheter att begränsa föreningsfriheten regleras i artikel 11.2, vilka är uttömmande.²³⁹ Det följer av bestämmelsen att föreningsfriheten enbart får inskränkas genom lag. Det måste också finnas ett legitimt syfte med inskränkningen: nationell eller allmän säkerhet, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. Slutligen måste inskränkningen vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle, vilket innebär att medlemsstaten måste visa på ett angeläget samhällsligt behov. Dessutom ska det råda proportionalitet mellan inskränkningen och detta behov. I bedömningen av vad som är nödvändigt åtnjuter medlemsstaterna en viss s.k. ”*margin of appreciation*”.²⁴⁰

4.4.2 Europeiska sociala stadgan

Europarådet har även tagit fram Europeiska sociala stadgan, som antogs år 1961 och reviderades 1996.²⁴¹ Den reviderade sociala stadgan ersätter dock inte 1961 års sociala stadga. Det finns vissa medlemsstater som fortfarande är bundna av den först antagna sociala stadgan.²⁴² Den fortsatta framställningen utgår från den reviderade sociala stadgan, vilken kommer att benämnas som den sociala stadgan eller enbart stadgan om inte annat anges.

Den sociala stadgan innehåller bestämmelser med koppling till arbete, socialförsäkring och familjepolitik samt syftar till att förbättra levnadsstandarden och den sociala välfärden.²⁴³ Den sociala stadgan har beskrivits som ett ”komplicerat smörgåsbord” av Nyström. Det beror på att medlemsstaterna kan välja att ratificera enbart vissa av artiklarna, eller till och med enskilda punkter i artiklar.²⁴⁴ Medlemsstaterna måste dock acceptera ett visst minimum av stadgans artiklar och punkter.²⁴⁵ Stadgan är ett av de viktigaste internationella instrumenten när det gäller skyddet för arbetsrättsliga och sociala rättigheter.²⁴⁶ Trots att det inte var avsett vid dess tillkomst, har den sociala stadgan haft en mer undanskymd roll i förhållande till dess motpart EKMR. Under senare år har stadgan emellertid fått desto mer

²³⁷ Herzfeld Olsson (2003) s. 331–332; se exempelvis *Swedish Engine Drivers’ Union*, p. 44–48.

²³⁸ *Demir and Baykara*, p. 154.

²³⁹ Cameron (2018) s. 116.

²⁴⁰ Danelius (2015) s. 516.

²⁴¹ Prop. 1997/98:82 s. 4, 7.

²⁴² Świątkowski (2016) s. 27.

²⁴³ Prop. 1997/98:82 s. 4.

²⁴⁴ Nyström (2016a) s. 523.

²⁴⁵ Se artikel A för kraven på hur många (och vilka) artiklar och punkter som måste ratificeras av medlemsstaterna.

²⁴⁶ Nyström (2016b) s. 75.

uppmärksamhet, bland annat genom ökande hänvisningar i internationell praxis.²⁴⁷

Övervakningen av den sociala stadgans efterlevnad liknar det system som tillämpas inom ILO. Dels skickar medlemsstaterna in rapporter som granskas, dels finns ett kollektivt klagomålsförfarande som innebär att vissa internationella arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer samt andra frivilligorganisationer kan framföra klagomål mot en stat. Inhemska rättsmedel behöver inte ha uttömts för att ett klagomål ska kunna anhängiggöras. Klagomål ska avse huruvida en specifik situation i landet och dess lagstiftning är förenlig med den sociala stadgan; enskilda personers situation omfattas inte av förfarandet. Både medlemsstaternas löpande rapportering och klagomålsförfarandet utmynnar i rapporter från den Europeiska kommittén för sociala rättigheter (Sociala kommittén). I bedömningen tar Sociala kommittén hänsyn till regleringen i framför allt ILO-konventionerna och EKMR. Rapporterna kan leda till att Regeringskommittén respektive Ministerkommittén riktar rekommendationer mot enskilda medlemsstater. En medlemsstat kan inte bli bötfälld eller föremål för några andra sanktioner som en följd av att dess lagstiftning inte är förenlig med den sociala stadgan.²⁴⁸

Den Europeiska sociala stadgan reglerar föreningsfriheten och förhandlingsrätten i separata artiklar: artikel 5 respektive artikel 6. Likväl har Sociala kommittén funnit att även föreningsfriheten kränkts när den tagit ställning till frågor om kollektiv förhandling.²⁴⁹ Föreningsfriheten anses inte vara en fullständig rättighet i sig själv enligt den Sociala kommittén. Arbetstagare ansluter sig till arbetstagarorganisationer i syfte att organisationerna ska tillvarata deras intressen och förhandla i deras ställe. Därför kan statliga restriktioner som begränsar organisationernas förhandlingsrätt strida mot föreningsfriheten. Som exempel kan nämnas att krav på ett minsta medlemsantal (minst 500 eller 1000 medlemmar) för rätt att ingå i förhandling om kollektivavtal även kan strida mot föreningsfriheten.²⁵⁰

Föreningsfriheten skyddas som nämnts i artikel 5. I den engelska versionen av den sociala stadgan talas om "*the right to organise*". I ILO-konventionerna avser detta begrepp statens skyldighet att se till att rättigheterna respekteras i förhållandet mellan enskilda. Skyddet i den sociala stadgan anses dock omfatta både föreningsfriheten och förhandlingsrätten.²⁵¹ Artikel 5 har följande lydelse:

"För att säkerställa eller främja arbetstagarnas och arbetsgivarnas frihet att bilda och tillhöra lokala, centrala eller internationella organisationer som tillvaratar deras ekonomiska och sociala intressen, åtar sig parterna att varken

²⁴⁷ Nyström (2016b) s. 74.

²⁴⁸ Nyström (2016b) s. 77–81.

²⁴⁹ Herzfeld Olsson (2017) s. 189.

²⁵⁰ Świątkowski (2016) s. 206.

²⁵¹ Herzfeld Olsson (2003) s. 118; se avsnitt 4.3.1.

utforma eller tillämpa sin nationella lagstiftning på ett sådant sätt att denna frihet kränks. [...]”

Artikeln ställer upp ett skydd för rätten att bilda och ansluta sig till organisationer i syfte att skydda sina ekonomiska och sociala intressen. Individer i form av arbetsgivare och arbetstagare skyddas, men även organisationerna och deras rätt att organisera sig och verka för sina medlemmar skyddas.²⁵² Arbetstagare är i princip fria att själva välja vilken organisation de vill gå med i. Denna rätt ska förstås så att organisationerna kan utnyttja sin autonomi för att sätta upp villkor för medlemskap, medan medlemsstaterna däremot inte får sätta upp villkor för vem som får ansluta sig till en organisation.²⁵³

Som varit fallet vid redogörelserna för andra internationella instrument ställer även artikel 5 upp både negativa och positiva skyldigheter för medlemsstaterna. För det första innebär artikeln en skyldighet för staten att se till att lagstiftningen inte hindrar arbetsgivare och arbetstagare i utövandet av deras rättigheter. För det andra måste staten införa lagstiftning eller vidta andra åtgärder för att skydda föreningsfriheten. Staten ska särskilt se till att ställa upp skydd mot ingrepp i arbetstagarorganisationernas verksamhet från arbetsgivar sidan.²⁵⁴ Det finns även krav på att lagstiftningen ska skydda arbetstagarna mot repressalier och diskriminering på grund av sitt fackliga medlemskap eller sin fackliga aktivitet.²⁵⁵ Det framgår av artikel E att rättigheterna i sociala stadgan ska åtnjutas utan åtskillnad med hänsyn till exempelvis: ”ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, hälsa, tillhörighet till nationell minoritet, börd eller ställning i övrigt”.

I friheten att bilda organisationer ligger ett krav att det inte ska behöva inhämtas något samtycke på förhand och inledande formaliteter, exempelvis registrering, måste vara enkla att tillämpa.²⁵⁶ Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna måste få vara självstyrande och sköta sina interna angelägenheter utan statligt intrång.²⁵⁷ Staten måste dock skydda individer mot exempelvis diskriminerande uteslutning ur organisationerna.²⁵⁸ Vidare måste organisationernas rätt att effektivt utöva facklig aktivitet i arbetstagarnas intressen skyddas.²⁵⁹ Med sådana aktiviteter avses bland annat organisationernas möjlighet att ingå i kollektiv förhandling.²⁶⁰

Flera aspekter av kollektiv förhandling regleras i artikel 6. Själva kärnan utgörs av artikel 6.2 som lyder enligt följande:

²⁵² Gomien, Harris och Zwaak (1996) s. 390.

²⁵³ Świątkowski (2016) s. 201.

²⁵⁴ Jacobs (2017) s. 223.

²⁵⁵ Digest of Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights, 2018, s. 95 (härefter: ECSR, Digest, 2018).

²⁵⁶ ECSR, Digest, 2018, s. 94.

²⁵⁷ ECSR, Digest, 2018, s. 95; Jacobs (2017) s. 224.

²⁵⁸ Herzfeld Olsson (2003) s. 259.

²⁵⁹ Jacobs (2017) s. 230.

²⁶⁰ Świątkowski (2016) s. 205.

”För att trygga arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att förhandla kollektivt, åtar sig parterna [...] 2. att, där så är nödvändigt och lämpligt, främja ett förfarande med frivilliga förhandlingar mellan, å ena sidan, arbetsgivarna eller deras organisationer och, å andra sidan, arbetstagarnas organisationer för att uppnå en reglering av arbetsvillkoren genom kollektivavtal, [...]”

Rätten att förhandla och möjligheten att ingå kollektivavtal anses vara inneboende moment i föreningsfriheten.²⁶¹ Nationell lagstiftning måste till följd av artikel 6.2 erkänna arbetstagar- och arbetsgivarorganisationernas rätt att reglera sina förhållanden i kollektivavtal. Staten kan även behöva vidta positiva åtgärder för att underlätta och uppmuntra slutandet av kollektivavtal.²⁶² Medlemsstaterna ska möjliggöra förhandling på samtliga nivåer.²⁶³ Kollektiv förhandling ska dock vara frivillig. En arbetsgivare torde därför kunna vägra att förhandla med en fackförening, så länge vägran inte grundar sig i diskriminering. Förhandlingsrätten ska därmed främst ses som en frihet.²⁶⁴ Det är dock inte tillåtet, vilket varit fallet i Storbritannien, att arbetsgivare har möjlighet att genom ekonomiska incitament få arbetstagare att avsäga sig fackliga rättigheter, såsom rätten till kollektiv förhandling.²⁶⁵

Precis som enligt tidigare genomgångna internationella instrument är det tillåtet att medlemsstaterna ger representativa arbetstagarorganisationer exklusiva rättigheter. Det ställs upp vissa krav för att en sådan ordning ska vara tillåten. Först och främst får inte kriterierna för representativitet i alltför stor utsträckning begränsa organisationernas möjlighet att delta i effektiv förhandling. Kriterierna måste därutöver vara föreskrivna i lag, vara objektiva och rimliga samt kunna vara föremål för juridisk prövning.²⁶⁶ De organisationer som inte uppnår kraven för representativitet ska fortfarande åtnjuta vissa rättigheter: representera sina medlemmar i domstol, hjälpa individuella arbetstagare vid konflikt och ta kontakt med arbetsgivaren både å enskilda arbetstagares och medlemskollektivets vägnar.²⁶⁷

Statens möjlighet att göra inskränkningar i artiklarna 5 och 6 regleras i artikel G. Inskränkningar måste enligt artikel G föreskrivas i lag och vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till skydd för andras fri- och rättigheter, samhällets intresse, nationell säkerhet samt allmän hälsa eller moral. Inskränkningen måste vara proportionell i förhållande till det syfte den avser att skydda.²⁶⁸ När det gäller kollektiv förhandling kan inskränkningar i rättigheten exempelvis ske i en allvarlig ekonomisk situation. Då måste inskränkningarna föregås av omfattande samråd med framför allt berörda arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer samt att de måste vara av exceptionell typ och under begränsad tid. Det får inte finnas andra åtgärder

²⁶¹ Świątkowski (2016) s. 225.

²⁶² ECSR, Digest, 2018, s. 99.

²⁶³ Świątkowski (2016) s. 229.

²⁶⁴ Dorssemont (2017) s. 258–259.

²⁶⁵ Dorssemont (2017) s. 259–260.

²⁶⁶ ECSR, Digest, 2018, s. 100.

²⁶⁷ Herzfeld Olsson (2003) s. 263–264.

²⁶⁸ Koukiadaki (2017) s. 93.

med samma effekter som kan vidtas utan statligt ingripande.²⁶⁹ Även i fråga om inskränkningar av rättigheter i sociala stadgan har medlemsstaterna ett visst bedömningsutrymme – ”margin of appreciation”.²⁷⁰

4.5 Europeiska unionen

Sverige är medlem i EU, ett folkrättsligt åtagande som skiljer sig från andra åtaganden bland annat genom att medlemskapet förutsätter att viss nationell suveränitet överförs.²⁷¹ Mänskliga rättigheter skyddas också inom EU-samarbetet. År 2000 antogs stadgan om grundläggande fri- och rättigheter, den s.k. *rättighetsstadgan*. Rättighetsstadgan blev rättsligt bindande för medlemsstaterna år 2009 när Lissabonfördraget trädde i kraft. Den har samma rättsliga ställning som fördragen.²⁷² EU-domstolen är det viktigaste organet som tolkar EU-rätten.²⁷³

Rättighetsstadgan aktualiseras enligt artikel 51.1 enbart när unionsrätten tillämpas av EU:s olika institutioner och medlemsstaterna. Det innebär att medlemsstaterna måste iaktta rättighetsstadgans skydd när de genomför EU:s rättsakter. Även nationella domstolar och myndigheter ska i sin rättstillämpning respektera rättigheterna i stadgan.²⁷⁴ Det framgår av artikel 52.3 att sådana rättigheter som omfattas av rättighetsstadgan och som även skyddas av EKMR ska ges samma innebörd och räckvidd som i konventionen. EU-rätten får dock tillhandahålla ett starkare skydd.

Föreningsfriheten skyddas i rättighetsstadgans artikel 12:

”1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgerliga området, vilket innebär rätten för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. [...]”

Även den kollektiva förhandlingsrätten skyddas i rättighetsstadgan, närmare bestämt i artikel 28:

”Arbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, har i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer [...]”

Rättighetsstadgans bestämmelser kan enligt principen om *direkt effekt* i vissa fall åberopas mellan enskilda.²⁷⁵ Det saknas för den här uppsatsen relevant

²⁶⁹ Koukiadaki (2017) s. 94.

²⁷⁰ Koukiadaki (2017) s. 95.

²⁷¹ Nyström (2012) s. 11.

²⁷² Nyström (2017) s. 91, 93.

²⁷³ Nyström (2017) s. 31.

²⁷⁴ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 150.

²⁷⁵ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 151.

praxis från EU-domstolen gällande artiklarna 12 och 28 i rättighetsstadgan, men det finns anledning att snegla på *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and others*. Målet aktualiserade bland annat artikel 27 i rättighetsstadgan som föreskriver att "[a]rbetstagarna eller deras representanter ska på lämpliga nivåer garanteras rätt till information och samråd vid lämplig tidpunkt, i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten samt i nationell lagstiftning och praxis". EU-domstolen anförde att det av artikelns lydelse framgår att rättigheten måste preciseras genom bestämmelser i unionsrätt eller nationell rätt för att få full verkan.²⁷⁶ Artikel 27 innehåller således inte en sådan individuell rättighet som kan åberopas i mål mellan enskilda.²⁷⁷

Det är svårt att dra några generella slutsatser utifrån målet vad som gäller för artiklarna 12 och 28 i rättighetsstadgan. Det kan i vart fall konstateras att artikel 28 har en formulering som liknar artikel 27, såtillvida att den kollektiva förhandlingsrätten även den synes behöva preciseras genom unionsrätt eller nationell rätt. Det skulle eventuellt kunna tala för att artikel 28 inte åtnjuter någon direkt effekt i förhållandet mellan enskilda. Det är desto mer oklart hur man ska se på artikel 12 i avvaktan på vägledning från EU-domstolen, men även den är tämligen generellt formulerad.

²⁷⁶ *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and others*, mål nr C-176/12, dom 2014-01-15, p. 44–45 (härefter: *AMS v. Union locale des syndicats CGT and others*).

²⁷⁷ *AMS v. Union locale des syndicats CGT and others*, p. 47–48.

5 Kollektivavtalstolkning

5.1 Inledning

Följande kapitel inleds med en allmän redogörelse för utgångspunkterna vid kollektivavtalstolkning. Sedan behandlas de tolkningsprinciper som utvecklats i Arbetsdomstolens praxis och därefter berörs en av de regler som sätter gränsen för tolkningen. Slutligen redogörs för kollektivavtalet som träffades av Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet och dess bakgrund, samt vad som förevarit under medlingen mellan parterna. Redogörelsen avser inte att vara uttömmande med hänsyn till att huvudfokus för den här uppsatsen är facklig föreningsfrihet och kollektiv förhandlingsrätt. Kapitlet syftar till att ge ett underlag till diskussionen av uppsatsens andra moment, som består i att undersöka hur den klausul som föreslogs gälla för det centrala kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet ska tolkas. Klausulen har följande lydelse: ”Rätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar om lokala avtal tillkommer enbart parterna i förstahandsavtalet”.²⁷⁸ Frågan är om den föreslagna klausulen kan tolkas så att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig sin förhandlingsrätt. Denna fråga ska diskuteras i kapitel 6.

Arbetsdomstolen²⁷⁹ inrättades ursprungligen i syfte att komma till rätta med det stora antalet stridsåtgärder på arbetsmarknaden.²⁸⁰ Tolkning av kollektivavtal har dock också varit och är än idag en viktig uppgift för domstolen. Många tvister rör just kollektivavtalstolkning och det finns därför en omfattande praxis på området.²⁸¹ Orsaken till att sådana tvister är vanligt förekommande är att det inte är ovanligt att kollektivavtalsparterna har olika uppfattning om innebörden av den överenskommelse de ingått. Att parterna har olika uppfattning om innebörden av ett avtal beror vanligen på att de centrala kollektivavtalen förhandlas under stor brådska. Förhandlingarna brukar dessutom ske under överhängande eller pågående stridsåtgärder.²⁸²

Avtalstolkning handlar om att fastställa innehållet i ett ingånget avtal när parterna har olika uppfattning om dess innebörd eller är oense huruvida en fråga är reglerad i avtalet.²⁸³ Arbetsdomstolen har i sin praxis utvecklat regler (eller principer) för hur en tolkningstvist ska lösas. Det bör hållas i minnet dels att utfallet av tolkningen påverkas av hur parterna utformar sin talan, dels att det inte alltid går att dra några generella, allmängiltiga slutsatser utifrån enskilda fall.²⁸⁴

²⁷⁸ Se bilaga 1.

²⁷⁹ Arbetsdomstolen är vanligen både första och sista instans för arbetstvister, men ibland inleds arbetstvister vid tingsrätt. Se 2 kap. lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

²⁸⁰ Se avsnitt 2.2.

²⁸¹ Adlercreutz och Mulder (2013) s. 122.

²⁸² Malmberg m.fl. (2018) s. 203.

²⁸³ Bergqvist, Lunning och Toijer (1997) s. 303.

²⁸⁴ Ahlström (2013) s. 168.

Ett möjligt tillvägagångssätt för Arbetsdomstolen när den tolkar kollektivavtal kan mycket förenklat sammanfattas enligt följande. Utgångspunkten för prövningen är den gemensamma partsavsikten. I andra hand blir ordalydelsen avgörande förutsatt att den är entydig. Om domstolen i dessa första steg inte finner tillräcklig ledning övergår den till regler om hur parterna bör agera vid förhandlingar. Hur avtalet tillämpats kan också få betydelse. Vid sidan om eller i stället för det beskrivna tillvägagångssättet kan Arbetsdomstolen göra en friare bedömning som går ut på att söka efter det tvistiga villkorets naturliga syfte.²⁸⁵

5.2 Tolkningsregler

Följande avsnitt ska försöka ge en övergripande bild av de principer för tolkning som utvecklats i Arbetsdomstolens praxis, vilka har sammanförts under några i litteraturen vanligt förekommande rubriker.²⁸⁶ Avsnittet lyfter också fram några av de skillnader som finns mellan kollektivavtalsstolkning och allmän avtalsstolkning. Vad som i sammanhanget bör påpekas är att det inte finns någon fast hierarki mellan principerna. Mer än en av dem kan vara tillämplig så att motstridiga resultat uppstår och då är det inte alltid självklart vilken princip som ska ges företräde.²⁸⁷ Det står i vart fall klart den gemensamma partsavsikten är avgörande. Det är dock sällan en sådan går att fastställa och då får man se till andra tolkningsdata, av vilka ordalydelsen tillmätts stor betydelse.²⁸⁸

5.2.1 Gemensam partsavsikt

När kollektivavtal tolkas är först och främst den gemensamma partsavsikten bestämmande för avtalets innehåll.²⁸⁹ En fastställd gemensam partsavsikt tillmätts sådan tyngd att inte ens en ordalydelse som tycks ge uttryck för en annan innebörd inverkar på den.²⁹⁰ Den gemensamma partsavsikten bestäms utifrån avtalsstillfället då den tvistiga klausulen tillkom. Eftersom att centrala kollektivavtal sluts för några år i taget och i regel övertar de tidigare avtalens bestämmelser, med eventuella ändringar och tillägg, innebär det att Arbetsdomstolen vid utrönandet av den gemensamma partsavsikten kan behöva blicka tillbaka flera årtionden.²⁹¹ Den ursprungliga gemensamma

²⁸⁵ Schmidt m.fl. (1997) s. 194–195.

²⁸⁶ Tolkningsprinciperna kan sorteras under något varierande rubriker, men det går att se en övergripande likhet i systematiseringen hos olika författare. Jfr exempelvis Schmidt m.fl. (1997) s. 187–195, Hansson (2010) kap. 7, Adlercreutz och Mulder (2013) s. 122–127, Källström, Malmberg och Öman (2016) s. 86–88, Holke och Olauson (2018) s. 197–206 och Malmberg m.fl. (2018) s. 203–219.

²⁸⁷ Sigeman (1977) s. 224.

²⁸⁸ Malmberg m.fl. (2018) s. 218.

²⁸⁹ AD 2005 nr 50.

²⁹⁰ AD 1987 nr 145.

²⁹¹ Malmberg m.fl. (2018) s. 206.

partsavsikten måste emellertid, för att bli bestämmande, ha varit obruten sedan den tillkom samt att avtalet ska ha tillämpats i enlighet med den.²⁹²

Normalt kan Arbetsdomstolen inte utröna någon gemensam partsavsikt. Hade det funnits en sådan torde tvist inte ha uppstått från första början. Den gemensamma partsavsikten är likväl en viktig utgångspunkt, eftersom att parterna äger avtalet och förfogar över dess tolkning.²⁹³ Avtalsparternas förfoganderätt kommer till uttryck på olika vis. Ett sådant exempel är att enskilda medlemmars uppfattning av avtalsinnehållet saknar inverkan på tolkningen.²⁹⁴ Ett andra exempel är situationer då andra än de avtalslutande parterna tvistar om avtalets innebörd. Då gäller enligt 5 kap. 1 § andra stycket lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA) att de avtalslutande parterna ska få yttra sig i målet, om det har betydelse för prövningen av tvisten.

Diskussioner om parternas förfoganderätt över avtalet aktualiseras också när medlare varit en del i utarbetandet av kollektivavtalet. Utgångspunkten för tolkningen är alltså den gemensamma partsavsikten.²⁹⁵ Medlaren ska enligt 48 § MBL försöka få parterna att nå en överenskommelse. Tidigare föreskrev lagtexten att medlaren skulle utgå från parternas förslag i sitt arbete. Medlaren anses idag ha ett lite större handlingsutrymme, dels på grund av att formuleringen tagits bort, dels då han enligt den nuvarande bestämmelsen får lägga fram egna förslag till lösning. Utgångspunkten är dock ännu att det är parterna som ska lägga fram förslag till lösning.²⁹⁶ Tolkningen av kollektivavtal som sluts under medverkan av medlare kan kompliceras eftersom att det finns en risk att parterna godtar medlarens förslag utan någon närmare förhandling sinsemellan och får olika uppfattning om bestämmelsens innebörd.²⁹⁷

Enligt Schmidt har medlarens uppfattning om avtalets innehåll ingen inverkan på Arbetsdomstolens bedömning av partsavsikten. Schmidt anför vidare att medlare vanligen inte vittnar inför domstol om vad som har hänt under förhandlingarna då det skulle hämma dem i deras arbete.²⁹⁸ Nyström menar att Arbetsdomstolens inställning i frågan förefaller något oklar.²⁹⁹ Nyström menar att parterna mot bakgrund av Arbetsdomstolens praxis ansvarar för eventuella missförstånd trots medlars inblandning.³⁰⁰ Samtidigt förklarar hon att praxis antyder att medlarens uppfattning om omständigheterna kan få betydelse för att fastställa den gemensamma partsavsikten eller för att utröna vad som skett under förhandlingarna.³⁰¹

²⁹² Hansson (2010) s. 282; AD 2000 nr 6.

²⁹³ Ahlström (2013) s. 172.

²⁹⁴ Schmidt m.fl. (1997) s. 187–188; AD 1989 nr 51.

²⁹⁵ Nyström (1990) s. 306.

²⁹⁶ Prop. 1999/2000:32 s. 95.

²⁹⁷ Jfr AD 1984 nr 89.

²⁹⁸ Schmidt m.fl. (1997) s. 188–189.

²⁹⁹ Nyström (1990) s. 302–307.

³⁰⁰ Nyström hänvisar bland annat till AD 1943 nr 28 och AD 1948 nr 65.

³⁰¹ Nyström bygger sin argumentation på bland annat AD 1932 nr 137, AD 1974 nr 7 och AD 1987 nr 13.

Nyström anför dock att medlarens personliga uppfattning om avtalets innebörd inte synes ha företräde framför parternas uppfattning till följd av deras dispositionsrätt.³⁰²

Ett särdrag för kollektivavtalstolkningen, som skiljer sig från avtalstolkning i allmänhet, är att frånvaron av en gemensam partsavsikt inte medför att ett kollektivavtal – i vart fall gällande den tvistiga frågan – inte anses ha slutits.³⁰³ Denna skillnad beror på kollektivavtalets ställning som fredspliktsinstrument, vilket är ett specifikt karaktärsdrag för kollektivavtal. Oreglerade frågor omfattas nämligen inte av fredsplikten och kan bli föremål för stridsåtgärder.³⁰⁴

5.2.2 Avtalets ordalydelse

Om det inte går att fastställa någon gemensam partsavsikt får avtalets innehåll försöka bestämmas utifrån avtalets ordalydelse, som kan anses vara ett uttryck för parternas gemensamma vilja.³⁰⁵ Det finns flera anledningar till att Arbetsdomstolen låter ordalydelsen väga tungt vid tolkning, av vilka några ska nämnas. Det finns ett intresse av ordning och reda i relationerna på arbetsmarknaden. Om arbetsmarknadsparterna är medvetna om att avtalets ordalydelse är av stor vikt torde det underlätta avtalsförhandlingarna. Likaså förenklas avtalstillämpningen på arbetsplatserna om de lokala parterna vet att de kan utgå från avtalstexten.³⁰⁶

MBL ställer i definitionen av ett kollektivavtal bland annat upp ett krav på skriftlighet,³⁰⁷ något som får betydelse för tolkningen. Muntliga utfästelser eller vad som i övrigt skett vid avtalsförhandlingarna, och som inte kan anknytas till avtalets skriftliga innehåll, kan inte grunda några rättsliga skyldigheter.³⁰⁸ Det är dock inte uteslutet att förpliktelser kan grundas på förutsättningar som inte kommer till uttryck i avtalet, om det på ett otvetydigt sätt blir klarlagt att avtalet bygger på den aktuella förutsättningen.³⁰⁹

Ett annat undantag från formkravet är *dolda klausuler*. Dolda klausuler formuleras av Arbetsdomstolen och anses utgöra avtalsbestämmelser trots att de inte kommer till uttryck i avtalet eller ens diskuterats vid förhandlingarna. Dolda klausuler kan benämnas som ett slags tysta utfyllnadsregler.³¹⁰ Även här kommer ett av kollektivavtalsrättens särdrag till uttryck. Ibland skiljer man på momenten tolkning och utfyllnad av avtal, en distinktion som inte är lika tydlig vid kollektivavtalstolkning.³¹¹ *Utfyllning* innebär kortfattat att

³⁰² Nyström (1990) s. 307.

³⁰³ Schmidt m.fl. (1997) s. 189.

³⁰⁴ Hansson (2010) s. 232.

³⁰⁵ Hansson (2010) s. 252.

³⁰⁶ AD 1977 nr 164.

³⁰⁷ Se avsnitt 2.4.

³⁰⁸ Hansson (2010) s. 252–253; AD 1994 nr 3.

³⁰⁹ AD 1984 nr 13; se även AD 2010 nr 2.

³¹⁰ Hansson (2010) s. 317, 319.

³¹¹ Ahlström (2013) s. 171.

avtalet kompletteras med dispositiva eller tvingande regler ur lag eller praxis för att lösa frågor som lämnats öppna eller för att korrigera och ersätta avtalsvillkor.³¹² De utfyllande reglerna utgör i kollektivavtalsrätten en del av tolkningsmomentet, vilket beror på att dessa regler härleds ur kollektivavtalen i syfte att garantera fredsplikt.³¹³

En klar ordalydelse blir som utgångspunkt avgörande för tolkningen.³¹⁴ Ordalydelsen tolkas i enlighet med allmänt språkbruk eller språket på det ifrågavarande avtalsområdet. Part som påstår att avtalet har en annan innebörd än vad som följer av ordalydelsen åläggs bevisbördan.³¹⁵ Det innebär att parten ska visa att dennes uppfattning om innebörden av avtalet borde stått klar för motparten. Beviskraven är stränga till följd av formkravet för kollektivavtal.³¹⁶ Ledning kan även hämtas i lagtext med motsvarande innehåll.³¹⁷ Bestämmelser som kommer från andra kollektivavtal anses som utgångspunkt ha samma innebörd som kollektivavtalet de hämtades från.³¹⁸ Därtill kan avtalets uppbyggnad och konstruktion bidra till att skapa klarhet i innebörden av en bestämmelse.³¹⁹

5.2.3 Förhållanden vid avtalets ingående

Om inte heller ordalydelsen ger något klart svar för vad parterna avsett får ledning sökas i andra omständigheter, såsom vad som förekommit vid avtalsförhandlingarna.³²⁰ De tolkningsregler som utvecklats sägs utgöra ett slags förhandlingsregler som ger ledning för hur parterna bör uppträda.³²¹ Reglerna syftar till att motverka att parterna ”lurpassar” på varandra. Reglerna ska främja ett lojalt beteende och att man uppmärksammar varandra på möjliga missförstånd.³²²

Inom kollektivavtalsrätten är det vanligt att det sker en culpabedömning av parternas agerande vid förhandlingarna när avtalets ordalydelse är oklar.³²³ *Culparegeln*³²⁴ innebär att den ena partens tolkning av avtalet blir gällande till följd av motpartens culpösa beteende. Det handlar då om att den culpösa parten *bort* uttrycka sig tydligare eller *bort inse* att den andra parten hade en annan uppfattning av avtalets innebörd och därmed haft att göra sin egen

³¹² Adlercreutz och Gorton (2010) s. 21–23.

³¹³ Hansson (2010) s. 265.

³¹⁴ Schmidt m.fl. (1997) s. 190.

³¹⁵ AD 1995 nr 46.

³¹⁶ Holke och Olauson (2018) s. 200.

³¹⁷ AD 1995 nr 46.

³¹⁸ AD 1995 nr 130.

³¹⁹ Holke och Olauson (2018) s. 200; jfr AD 2016 nr 32.

³²⁰ Jfr Schmidt m.fl. (1997) s. 190 och Adlercreutz och Mulder (2013) s. 124.

³²¹ Schmidt m.fl. (1997) s. 189.

³²² Adlercreutz och Mulder (2013) s. 125.

³²³ Adlercreutz och Gorton (2010) s. 134.

³²⁴ Culpamodellen har framför allt förespråkats av Schmidt, se ’Typfall, partsavsikt och partsculpa’ i SvJT 1959 s. 497–520. Schmidts förslag har varit föremål för omfattande kritik då flera författare inte vill erkänna en generell culpaprincip inom den allmänna avtalsrätten. Se Hansson (2010) s. 219–226 för en redogörelse av debatten.

uppfattning klar för motparten.³²⁵ Resonemang av culpakaraktär är enligt Lehrberg ovanliga i Högsta domstolens domar. Lehrberg menar att man främst finner stöd för en fristående culparegel i Arbetsdomstolens praxis, då domstolen tillämpat flera tolkningsregler med ett culpaperspektiv.³²⁶ I den allmänna avtalsrätten gäller i stället enligt *dolusmodellen* ett krav på *insikt* om motpartens uppfattning för att denna ska utgöra avtalsinnehåll.³²⁷

Den arbetsrättsliga culparegeln tenderar att flyta ihop med *oklarhetsregeln* som tillämpas generellt vid avtalstolkning. Oklarhetsregeln innebär att tolkningen kommer att ske till nackdel för den part som har störst skuld till en oklarhet, vilken normalt är den part som har formulerat texten. Därigenom skapas en *klargörandeplikt* för avtalsparterna. Den part som presenterar ett förslag som innebär en ändring av ordningen eller medför annars långtgående konsekvenser måste handla aktivt för att inte riskera att motpartens tolkning ges företräde. Vid kollektivavtalstolkning förekommer det att culparesonemang förs som ett moment av oklarhetsregeln.³²⁸

Att culparesonemang förekommer som ett moment i avtalstolkningen är ett särdrag för kollektivavtalsrätten. Hansson menar att detta särdrag förklaras av ett annat kollektivavtalsrättsligt särdrag, nämligen tolkningsverksamhetens syfte. Vid allmän avtalstolkning syftar tolkningen till att lösa tvisten mellan parterna och att eventuellt skapa ett prejudikat för framtiden som Högsta domstolen riktar till underinstanserna. Kollektivavtalstolkning syftar däremot till att skapa handlingsregler riktade till parterna på arbetsmarknaden.³²⁹

5.2.4 Tillämpning av avtalet

Hitintills genomgångna principer för tolkning utgår från förhållandena vid avtalets ingående. Tillämpningen av avtalet kan emellertid också få betydelse för tolkningen. Den faktiska avtalstillämpningen kan nämligen anses ge uttryck för den gemensamma partsavsikten vid avtalstillfället.³³⁰ För att parternas praxis ska tillmätas någon betydelse krävs att avtalet tillämpats på ett visst sätt och att motparten känt till den aktuella tillämpningen, men inte invänt mot denna.³³¹ De som ska ha kännedom om praxis är avtalsparterna. I fråga om tillämpningen av centrala kollektivavtal är det därmed förbundens kännedom, och inte de lokala aktörernas, som avses.³³² Avtalet kan inte genom praxis begränsas till följd av att part vid tillämpningen inte utnyttjat det fulla utrymme som avtalstexten medger.³³³

³²⁵ Lehrberg (2019) s. 257.

³²⁶ Lehrberg (2019) s. 258–259.

³²⁷ Hansson (2010) s. 262–263.

³²⁸ Hansson (2010) s. 269–272.

³²⁹ Hansson (2010) s. 269.

³³⁰ Schmidt m.fl. (1997) s. 192; AD 1996 nr 95.

³³¹ AD 2007 nr 81.

³³² Holke och Olauson (2018) s. 203–204.

³³³ AD 2008 nr 12.

För att praxis ska ges en avgörande betydelse vid tolkningen krävs därutöver att den måste vara ”långvarig och fast etablerad på avtalsområdet samt att den är känd för avtalsparterna på sådant sätt att dessa måste antagas ha accepterat tillämpningen”.³³⁴ Det framgår inte närmare vad som anses utgöra en ”långvarig och fast etablerad” praxis, utan är något som får avgöras från fall till fall.³³⁵ Det är i alla fall inte möjligt att dra någon generell slutsats utifrån ett fåtal situationer då avtalet tillämpats i enlighet med den påstådda tolkningen.³³⁶ I de fall då det faktiskt finns omständigheter som bestämt talar för en särskild utgång måste praxis ha en stor fasthet för att kunna påverka tolkningen.³³⁷

5.2.5 Villkorets naturliga syfte

Det kan bli så att tolkningsprinciperna inte ger någon närmare ledning om avtalets innebörd. Det kan också vara svårt att klarlägga vad som skett under avtalsförhandlingarna. Avtalsvillkoret som är föremål för tvisten kan ha tillkommit under stor brådska. Det kanske anses mindre lämpligt att lägga skulden på en av parterna om ingen av dem haft någon föreställning om den uppkomna tvistefrågan.³³⁸ I sådana fall kan tvisten avgöras utifrån vad som efter allmänna överväganden framstår som en *naturlig avtalstolkning*.³³⁹ Schmidt anför att det då kan bli aktuellt för domstolen att söka ledning i:

”[D]e allmänna principer varpå avtalet får anses uppbyggt, vad som utifrån sett framstår som ändamålet med en viss klausul, de praktiska konsekvenserna av en viss tolkning, förhållandena inom andra fack eller andra faktorer som kommit den ena lösningen att framstå som mera foljdriktig eller ändamålsenlig än den andra.”³⁴⁰

Det är också möjligt att tolka den tvistiga klausulen i ljuset av aktuell lagstiftning.³⁴¹ Hansson menar att domstolen har en betydande frihet i fråga om vad som tas med i bedömningen³⁴², vilket också Schmidts ovan citerade uttalande förefaller tyda på enligt min mening. Domstolens bedömning kan också ses som ett slags *rimlighetsresonemang*.³⁴³ Denna typ av allmänna resonemang som det nu är fråga om ska dock inte tillgripas om det går att fastställa avtalsinnehållet på annat vis.³⁴⁴

³³⁴ AD 1978 nr 132.

³³⁵ Malmberg m.fl. (2018) s. 213.

³³⁶ AD 1991 nr 51.

³³⁷ AD 1995 nr 46.

³³⁸ Schmidt m.fl. (1997) s. 193.

³³⁹ AD 1984 nr 37.

³⁴⁰ Schmidt m.fl. (1997) s. 194.

³⁴¹ Schmidt m.fl. (1997) s. 194; AD 1992 nr 90.

³⁴² Hansson (2010) s. 260.

³⁴³ Hansson (2010) s. 259–260.

³⁴⁴ AD 2003 nr 66.

5.3 En borte gräns för tolkningen

Avtalstolkning kan ibland leda till resultat som inte är tillfredsställande från Arbetsdomstolens synpunkt och då finns det redskap som domstolen kan använda sig av för att komma till rätta med detta. Ett av dessa redskap är 36 § AvtL, vilken anses utgöra en gräns för avtalstolkningen enligt Hansson.³⁴⁵

I 36 § AvtL föreskrivs att *oskäliga* avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende. AvtL är tillämplig på avtal i allmänhet, däribland kollektivavtal.³⁴⁶ Avtalsvillkorets oskälighet bedöms enligt 36 § AvtL utifrån avtalets innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, förhållanden som inträffat senare och omständigheterna i övrigt. Hänsyn tas även till skyddsbehovet för en part som intar en underlägsen ställning. Beroende på villkorets betydelse för avtalet kan avtalet jämkas även i andra delar eller helt lämnas utan avseende. Att ett villkor eller avtal lämnas utan avseende torde medföra den effekt att det blir ogiltigt, trots att denna rättsverkan inte uttryckligen nämns i bestämmelsen.³⁴⁷

Utrymmet för att tillämpa 36 § AvtL på kollektivavtal anses emellertid vara mycket begränsat.³⁴⁸ Det har att göra med den ordning som ett kollektivavtal kommer till genom och att avtalen omfattar stora grupper. En jämkning skulle då få liknande effekter som en lagändring. Jämkning i det enskilda rättsförhållandet, som hämtar sitt innehåll ur kollektivavtalet, är dock möjligt.³⁴⁹ Framför allt på den centrala nivån är utrymmet för att angripa kollektivavtalet med stöd av AvtL ”utomordentligt begränsat”.³⁵⁰ Genom kollektivavtalet anses nämligen arbetsgivare och arbetstagare rättsligt sett bli jämställda. Rättstillämparen ingriper därför inte i detta förhållande hur som helst med stöd av 36 § AvtL, som tar sikte på obalans i avtalsförhållandet. Det kan dock enligt Hansson ifrågasättas huruvida kollektivavtalsparterna rent faktiskt är jämställda.³⁵¹

5.4 Sveriges Hamnars och Hamnarbetarförbundets kollektivavtal

5.4.1 Avtalet och dess bakgrund

Hamnarbetarförbundet bildades i början av 1970-talet av medlemmar som hade valt att lämna det LO-anslutna Transportarbetarförbundet. Denna splittring sägs ha betydelse än idag. Sveriges Hamnar har under en lång tid enbart haft kollektivavtal med Transport, trots att Hamnarbetarförbundet idag

³⁴⁵ Hansson (2010) s. 295–296.

³⁴⁶ Mulder (2011/12) s. 377.

³⁴⁷ Mulder (2011/12) s. 378; jfr AD 2003 nr 46 och AD 2010 nr 9.

³⁴⁸ Prop. 1975/76:81 s. 114; NJA 2011 s. 67.

³⁴⁹ NJA 2011 s. 67.

³⁵⁰ AD 1986 nr 26.

³⁵¹ Hansson (2010) s. 297–298.

är störst i Göteborgs hamn.³⁵² Bakgrunden till konflikten består i att Hamnarbetarförbundet velat ha ett självständigt kollektivavtal.³⁵³

Kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Transport, känt som *Hamn- och Stuveriavtalet*³⁵⁴, tillämpas även på de arbetstagare som inte är medlemmar i Transport. Avtalet har medgett lokala överenskommelser bland annat i fråga om arbetstid. Sveriges Hamnar träffade lokala kollektivavtal även med Hamnarbetarförbundet. Sveriges Hamnar förklarade emellertid år 2005 att inga lokala avtal skulle tecknas med Hamnarbetarförbundet eftersom att Transports avtal redan täckte detta arbete. Avvikelse från detta beslut har dock skett.³⁵⁵

Sedan år 2016 har motsättningarna ökat i framför allt Göteborgs hamn och stridsåtgärder blev ett växande problem. Medlare utsågs, vilka begärde att bli entledigade från uppdraget efter en tid. Under våren 2018 beslutade Sveriges Hamnar att säga upp de lokala kollektivavtal som tecknats med Hamnarbetarförbundet, varpå förbundet förlorade de rättigheter som det tidigare hade åtnjutit. Hamnarbetarförbundet begärde till följd därav förhandling med Sveriges Hamnar för att ingå ett centralt kollektivavtal.³⁵⁶ Medlare tillsattes av Medlingsinstitutet efter parternas begäran i januari 2019.³⁵⁷

I mars 2019 kunde Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet enas och träffade ett kollektivavtal samma innehåll och löptid som Transports avtal. Transports avtal träffades först och benämns av parterna som ett förstahandsavtal, medan Hamnarbetarförbundets benämns som ett andrahandsavtal. Hamnarbetarförbundets avtal är ett självständigt kollektivavtal med de rättsverkningar som följer av svensk rätt. Hamnarbetarförbundet har nu de rättigheter och skyldigheter som följer med ett kollektivavtal. Det innebär enligt avtalet bland annat en rätt till insyn och inflytande genom att förbundet får vara med och påverka vid beslut om viktigare förändringar; med det torde avses den förstärkta förhandlingsrätten i 11–13 §§ MBL. Hamnarbetarförbundet får även rätt att utse förtroendemän och skyddsombud samt företräda sina medlemmar i lokala och centrala tvisteförhandlingar. Avtalet erinrar emellertid om att det är Transports avtal som har företräde inom tillämpningsområdet på grund av dess ställning som förstahandsavtal. Avtalet föreskriver även att det enbart är Transport som har rätt att förhandla om lokala avtal.³⁵⁸

³⁵² Bergsten, Henrik – Makboul, Lina: 'Så blev bråket i hamnen något som berör alla', SVT Nyheter, publicerad 2018-01-17.

³⁵³ Jfr Medlingsinstitutets rapport från medling mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet i Svenskt Näringslivs lokaler på Storgatan 19 i Stockholm den 18 januari – 5 mars 2019, s. 2–3 (härefter: Medlarrapport 2019). Rapporten kan av utrymmesskäl inte biläggas i uppsatsen. Rapporten är offentlig och går att begära ut från Medlingsinstitutet.

³⁵⁴ Nuvarande Hamn- och Stuveriavtal löper från 1 maj 2017 till 30 april 2020.

³⁵⁵ Medlarrapport 2019, s. 2.

³⁵⁶ Medlarrapport 2019, s. 2–3.

³⁵⁷ Medlarrapport 2019, s. 1.

³⁵⁸ Se bilaga 1.

5.4.2 Vad som förekommit under medlingen

Under den period då medling bedrivits i konflikten mellan Sveriges Hamnar och Hamnararbetarförbundet har båda sidor varslat och vidtagit stridsåtgärder.³⁵⁹ Medlarna har hållit flertalet överläggningar med respektive part. Parterna har inte direktförhandlat med varandra.³⁶⁰

Sveriges Hamnar har vid mötena med medlarna klargjort att man enbart var beredd att ingå ett centralt kollektivavtal med Hamnararbetarförbundet om avtalet utgjorde ett andrahandsavtal. Ett andra krav var att avtalet skulle innehålla en klausul med innebörden att avtalet aldrig kunde medge samma rättigheter som förstahandsavtalet.³⁶¹ Hamnararbetarförbundet har å sin sida framfört att det ville ha ett likalydande, självständigt kollektivavtal som skulle tillförsäkra förbundet dess partsställning vid lokala förhandlingar gällande bland annat arbetstid. Därutöver ville förbundet ha inflytande i frågor om skyddsombud.³⁶²

Den 22 januari 2019 lade medlarna fram ett förslag till avtal, vilket antogs av Sveriges Hamnar men förkastades av Hamnararbetarförbundet. Parterna hade nämligen olika uppfattning om vem som hade rätt att ingå lokala kollektivavtal. Sveriges Hamnar menade å ena sidan att det enbart var parterna i förstahandsavtalet som åtnjöt den rätten, vilken är en bärande princip i svensk rätt. Hamnararbetarförbundet menade å andra sidan att rättsläget var oklart. Senare anförde förbundet att rättspraxis inte hindrade möjligheten att ingå lokala kollektivavtal. Förbundet ville inte avtala bort denna rätt eller avstå från möjligheten till rättslig prövning.³⁶³

Medlarna lade den 16 februari 2019 fram ett nytt förslag till avtal med vissa ändringar och förtydliganden samt påpekade att förslaget inte innebar några inskränkningar som gick utöver praxis om första- och andrahandsavtal. Ännu en gång förkastades förslaget av Hamnararbetarförbundet.³⁶⁴ Den 5 mars 2019 ingick parterna emellertid ett kollektivavtal med varandra till följd av att bland annat klausulen som föreskrev att det enbart var Transport med sitt förstahandsavtal som hade rätt att ingå i förhandlingar om lokala avtal ströks.³⁶⁵

³⁵⁹ Medlarrapport 2019, s. 1.

³⁶⁰ Jfr Medlarrapport 2019, s. 3–10.

³⁶¹ Medlarrapport 2019, s. 3.

³⁶² Medlarrapport 2019, s. 4.

³⁶³ Medlarrapport 2019, s. 5–6.

³⁶⁴ Medlarrapport 2019, s. 8–9.

³⁶⁵ Medlarrapport 2019, s. 10.

6 Analys

6.1 Inledning

I detta sista kapitel diskuteras uppsatsens frågeställningar i tur och ordning i separata avsnitt. Avsnitt 6.2 och 6.3 avser uppsatsens första moment, i vilket frågeställningarna diskuteras på ett abstrakt plan, fristående från omständigheterna i Göteborgs hamn. Avsnitt 6.4 avser uppsatsens andra moment, i vilket frågeställningen besvaras utifrån kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbeträffbundet. Kapitlet avslutas med några sammanfattande ord och vilka slutsatser jag kommit fram till.

Huruvida det är förenligt med gällande rätt att upphäva förhandlingsrätten genom kollektivavtal, liksom hur en sådan klausul ska tolkas, har inte varit föremål för någon djupare behandling i varken rättspraxis, lagförarbeten eller doktrin. Vad gäller just kollektivavtalstolkning är det inte heller någon exakt verksamhet med en färdig mall att följa. Diskussionen blir till följd härav relativt fri i dessa delar.

6.2 Är det möjligt att upphäva förhandlingsrätten?

Är det i strid med svensk och/eller internationell reglering av den fackliga föreningsfriheten och den kollektiva förhandlingsrätten att genom kollektivavtal avtala bort den lokala förhandlingsrätten?

Både föreningsrätten och förhandlingsrätten vann erkännande i svensk rätt under tidigt 1900-tal; föreningsrätten genom 1906 års decemberkompromiss och förhandlingsrätten genom den första lagen om medling i arbetstvister från år 1906. Rättigheterna har åtnjutit skydd i lag alltså sedan 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt infördes, vilken senare ersattes av MBL. Föreningsfriheten åtnjuter dessutom grundlagsskydd i regeringsformen. Detta skydd gäller i förhållande till det allmänna och kan enbart åberopas av offentliganställda. Syftet med skyddet för de enskilda arbetstagarnas föreningsrätt har sedan 1936 års lag varit att i sin tur skydda arbetstagarorganisationernas möjlighet att företräda sina medlemmar och tillvarata deras intressen genom förhandling med arbetsgivar sidan. De två rättigheterna har på så sätt nära samband med varandra. Det skulle därför vara märkligt att i denna uppsats diskutera skyddet för förhandlingsrätten utan att samtidigt beröra det föreningsrättsliga skyddet.

Föreningsrätten i 7 § MBL skyddar de enskilda arbetstagarna, men inte organisationerna vars rätt är accessorisk. De föreningsrättsliga bestämmelserna i 7–9 §§ är tvingande och kan därför inte avtalas bort på förhand (jfr 4 § MBL). Som en konsekvens av att det enbart är enskilda

arbetstagare som skyddas kan inte åtgärder som arbetsgivarsidan riktar mot en arbetstagarorganisation utgöra en *föreningsrättskränkning* enligt 8 § MBL. I AD 1978 nr 111 berördes en sådan situation och Arbetsdomstolen uttalade att en arbetsgivare som hade ingått två konkurrerande kollektivavtal och underlåtit att tillämpa det senare ingångna avtalet inte hade gjort sig skyldig till en föreningsrättskränkning, eftersom att åtgärden inte riktades mot enskilda medlemmar. I den här uppsatsen behandlas i stället kollektivavtalsvillkor som inskränker den lokala förhandlingsrätten. Förhandlingsrätten är inte en rättighet som tillkommer enskilda medlemmar, utan den tillkommer organisationen. Således kan sådana avtalsvillkor inte anses utgöra en föreningsrättskränkning enligt 8 § MBL.

Det kan däremot bli aktuellt att finna att kollektivavtalsvillkor som upphäver förhandlingsrätten strider mot *grunderna för förenings- och förhandlingsrätten*. Arbetsdomstolen öppnade i AD 1978 nr 75 upp för att kollektivavtalsvillkor som förbjuder en arbetsgivare från att sluta kollektivavtal med en annan arbetstagarorganisation skulle kunna utgöra ett intrång i sistnämnda organisations verksamhet, och till följd därav anses ogiltiga såsom stridande mot grunderna för förenings- och förhandlingsrätten. Frågan kunde dock inte bli föremål för prövning, men berördes på nytt i AD 1978 nr 111. Utgångspunkten är att de föreningsrättsliga reglerna inte ska kunna utnyttjas för att påverka den fria konkurrensen mellan organisationerna. Arbetsdomstolen fann att de i målet aktuella kollektivavtalsvillkoren, som hindrade arbetsgivaren från att lämna arbetsplatsanmälan eller utge granskningsarvode och därigenom förhindrade andra arbetstagarorganisationer från att träffa avtal med avvikande innehåll, inte stred mot allmänna principer om förenings- och förhandlingsrätt. Arbetsdomstolen tillade att det dock inte saknas gränser för vad som kan regleras i ett kollektivavtal i syfte att konkurrera med andra organisationer, men utvecklade inte närmare vad som avsågs. De förenings- och förhandlingsrättsliga reglerna synes mot denna bakgrund inte med lätthet kunna tillämpas i konkurrensen mellan arbetstagarorganisationer.

Frågeställningen i den här uppsatsen tar sikte på kollektivavtalsvillkor som uttryckligen upphäver den *avtalsslutande* organisationens förhandlingsrätt. Det är då inte fråga om ett ”naturligt” fall av konkurrens då det finns ett kollektivavtal som påverkar en *annan* organisations möjligheter att ingå avtal med avvikande innehåll. Det kan också uttryckas så att det i denna uppsats inte är fråga om en situation då en arbetstagarorganisation vunnit konkurrensfördelar i förhållande till en annan genom sin generella styrka. Uppsatsen träffar fall då förhandlingsrätten uttryckligen avtalats bort för den avtalsslutande parten. Därför torde enligt min mening utrymmet för att finna en klausul som uttryckligen upphäver den avtalsslutande organisationens förhandlingsrätt såsom stridande mot förenings- och förhandlingsrättens grundläggande principer vara större jämfört med vad som gäller för rena fall av konkurrens. Denna slutsats torde eventuellt kunna stödjas av Arbetsdomstolens uttalanden vid en jämförelse av domskälen i AD 1978 nr 75 och AD 1978 nr 111. I förstnämnda fall går Arbetsdomstolen till ytterligheterna och uttalar att *förbud* mot att ingå kollektivavtal med en

konkurrerande organisation kan strida mot grundläggande principer. I sistnämnda fall är det fråga om en ”renodlad” konkurrenssituation i vilken det först ingångna kollektivavtalet enbart genom sin existens påverkar andra organisationers möjligheter att sluta avtal. En sådan situation är enligt domstolen inte i strid med grundläggande principer om förenings- och förhandlingsrätt. Arbetsdomstolens praxis ger dock inte ledning för vad som närmare avses med ”grunderna för förenings- och förhandlingsrätten”.

Föreningsrätten innebär enligt 7 § MBL en rätt för arbetstagare att tillhöra, utnyttja medlemskapet i och verka för en förening. Den innebär även en rätt att verka för en förenings bildande. Föreningsrättens innehåll kan utifrån denna uppräknings inte sägas vara särskilt precis – i vart fall inte för att besvara frågeställningen. Föreningsrätten kan därutöver hämta sitt innehåll från bestämmelserna om förhandlingsrätt. Den allmänna förhandlingsrätten i 10 § MBL tillkommer arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer samt enskilda arbetsgivare. Enskilda arbetstagare är hänvisade till att utöva inflytande över sin anställning genom sina organisationer. Förhandlingsrätten skapar en motsvarande förhandlingsskyldighet, som ytterst bärs av arbetsgivaren. Det finns dock aldrig något tvång att sluta kollektivavtal.

Den allmänna förhandlingsrätten i 10 § MBL är tvingande (jfr 4 § MBL). Arbetsdomstolen har i AD 1981 nr 170 respektive AD 1982 nr 94 bekräftat dess tvingande karaktär och uttalat att organisationerna på arbetsmarknaden har en *ovillkorlig* rätt till förhandling, oavsett innehållet i ett individuellt anställningsavtal eller kollektivavtal. Parterna har viss avtalsfrihet såtillvida att de kan avtala om en förhandlingsordning som innebär att förhandling, efter att först ha förts på lokal nivå, kan föras på central nivå om en part begär det. Arbetstagarorganisationerna kan inte förvägras rätten att begära förhandling; sådana inskränkningar av 10 § MBL är ogiltiga. Det har även gjorts uttalanden i doktrin mot bakgrund av bestämmelsens tvingande karaktär med innebörden att förhandlingsrätten respektive förhandlingsskyldigheten varken får upphävas eller ens inskränkas genom avtal. Detta torde enligt vissa författare innefatta ett hinder mot att organisationer på högre nivå kan avtala bort sina medlemsorganisationers förhandlingsrätt. Mot denna bakgrund torde kollektivavtal som fullständigt upphäver den lokala förhandlingsrätten utan tvekan vara i strid med 4 och 10 §§ MBL.

Eftersom att 10 § MBL innebär en rätt till förhandling, men inte någon rätt att sluta kollektivavtal aktualiseras frågan om ett kollektivavtalsvillkor som upphäver rätten att sluta lokala avtal, men likväl inte rätten att delta i förhandling, är förenligt med MBL. Att tillåta ett sådant villkor blir märkligt eftersom att syftet med en förhandling i regel, men inte alltid, är att kollektivavtal ska komma till stånd. Rätten att ingå i förhandling torde urholkas om en förhandlingspart inte *får* sluta avtal (vilket inte är detsamma som att avtal inte *måste* slutas). Arbetstagarorganisationens möjlighet att utöva inflytande åt och ta tillvara sina medlemmars intressen hade blivit något av en illusion. Oavsett om ett kollektivavtalsvillkor upphäver rätten att förhandla eller rätten att ingå lokala avtal torde det mot bakgrund av vad som anförts i detta och ovanstående stycken strida mot den allmänna

förhandlingsrätten i 10 § MBL. Rätten till förhandling är trots allt ovillkorlig och får inte upphävas eller inskränkas. Rätten att ingå kollektivavtal är visserligen inte ovillkorlig, men ett *förbud* mot att ingå lokala avtal torde inskränka förhandlingsrätten, vilken är ovillkorlig.

Förhandlingsrätten är dessutom, som tidigare nämnts, sammanflätad med föreningsrätten. Föreningsrätten syftar till att enskilda arbetstagare ska kunna sluta sig samman med andra för att skydda sina intressen och få inflytande i frågor rörande anställningen. Förhandlingsrätten tillkommer arbetstagarorganisationerna och är en förutsättning för enskilda arbetstagarers möjligheter att göra sina röster hörda i förhållande till arbetsgivar sidan. Om förhandlingsrätten inskränks eller upphävs påverkas därmed också föreningsrätten. När en arbetstagarorganisationen rätt att ingå i lokal förhandling förtas inskränker det organisationens möjligheter att företräda sina medlemmars intressen. Till följd därav torde enskilda arbetstagarers incitament att sammansluta sig – i vart fall i den aktuella organisationen – minska. Både enskilda arbetstagarers föreningsrätt liksom organisationens accessoriska rätt påverkas negativt av ett sådant avtalsvillkor. De rättigheter och skyldigheter som regleras i tvingande regler i MBL får inte upphävas eller inskränkas genom avtal. Föreningsrätten skyddas precis som förhandlingsrätten av en sådan tvingande regel. Ett kollektivavtalsvillkor som upphäver den lokala förhandlingsrätten torde därför också strida mot grunderna för föreningsrätten.

Sverige har även internationella åtaganden som lagstiftaren och rättstillämparen måste ta hänsyn till. Föreningsfriheten och förhandlingsrätten åtnjuter skydd i flertalet internationella instrument; däribland FN:s allmänna förklaring, IKMPR, IKESKR, ILO:s konventioner nr 87 och 98, EKMR, Europeiska sociala stadgan samt EU:s rättighetsstadga. Förhandlingsrätten synes dock inte skyddas i FN:s instrument. Vid en genomgång av de olika internationella instrumenten är det lätt att notera att det föreligger många övergripande likheter i skyddet av rättigheterna, även om denna framställning inte handlar om att i detalj räkna upp likheter och skillnader mellan dem. Det är kanske inte så märkligt att det föreligger flera likheter mellan instrumenten, eftersom att övervakningsorganen för särskilt EKMR, sociala stadgan och rättighetsstadgan även iakttar skyddet i andra instrument än det egna. Diskussionen fokuserar fortsättningsvis på ILO:s konventioner, EKMR och sociala stadgan.

Föreningsfriheten (som här även omfattar föreningsrätten) och förhandlingsrätten har ett nära samband även i de internationella instrumenten. EKMR skyddar förhandlingsrätten som ett moment av föreningsfriheten. ILO-konventionerna och sociala stadgan skyddar de två rättigheterna i separata konventioner respektive artiklar, men övervakningsorganen har ofta funnit att brott förelegat samtidigt mot de båda rättigheterna. Arbetstagare ansluter sig till organisationer i syfte att de ska företräda dem gentemot arbetsgivaren och få inflytande i regleringen av arbetsvillkoren genom kollektivavtal. Förhandling är det främsta medlet för organisationerna att tillvarata arbetstagarnas intressen. En skillnad från MBL

är att både de enskilda arbetstagarna och deras organisationer åtnjuter skydd för sin föreningsfrihet. Organisationerna skyddas visserligen också i Sverige, men detta skydd är accessoriskt. Sverige har som anslutande stat till dessa olika instrument inte bara en negativ skyldighet att avstå från att hindra arbetstagarna och organisationerna när de utövar sina fackliga rättigheter, utan också en positiv skyldighet innebärandes att arbetstagarnas och organisationernas rättigheter måste skyddas mot ingrepp från andra enskilda; i detta fall arbetsgivarsidan. Rättigheterna får enbart inskränkas genom lag och det ställs höga krav för att inskränkningarna ska tillåtas, även om medlemsstaterna ges visst bedömningsutrymme. Exempel som berörts är allvarliga ekonomiska situationer, varpå rättigheterna enbart får inskränkas under begränsad tid.

En av skyldigheterna som följer av att vara ansluten till ILO-konventionerna och sociala stadgan är att rätten till förhandling måste garanteras på alla nivåer; inklusive den lokala. Det är sedan upp till parterna att välja vilken nivå de ska förhandla på. Förhandlingsrätten kännetecknas i dessa instrument av *frivillighet*. Det skiljer sig från föreningsrätten i MBL som motsvaras av en *skyldighet* att förhandla. En arbetsgivare torde exempelvis kunna vägra att förhandla med en arbetstagarorganisation på en viss nivå. En stat får inte införa tvång att förhandla kollektivt enligt dessa instrument. Inte heller får det föreligga något tvång att sluta kollektivavtal; en ordning som också gäller i Sverige. Hur EKMR förhåller sig till ILO-konventionerna och sociala stadgan i denna del går för närvarande inte att besvara. Det var inte så många år sedan Europadomstolen uttalade att föreningsfriheten även omfattar en inneboende förhandlingsrätt. Hitintills har förhandlingsrätten i EKMR inte getts något mer detaljerat innehåll. Mot bakgrund av att Europadomstolen i sin bedömning tog hänsyn till ILO-konventionerna, sociala stadgan och rättighetsstadgan är det möjligt att domstolen även i fortsättningen kommer låta förhandlingsrättens innehåll utvecklas mot bakgrund av den betydelse rättigheten getts i dessa instrument.

Det är förenligt med det internationella skyddet i ILO-konventionerna, EKMR och sociala stadgan att den mest representativa fackföreningen ges exklusiva rättigheter, såsom ensam förhandlingsrätt. Minoritetsorganisationernas möjligheter att tillvarata sina medlemmars intressen får dock inte helt omintetgöras. Exempelvis ska de fortfarande ha rätt att representera enskilda arbetstagare vid konflikt. Instrumenten ställer upp något olika krav för att en sådan ordning ska vara tillåten. Gemensamt synes vara att kriterierna för att bestämma representativitet ska vara förutbestämda och objektiva. Sverige tillämpar dock inte ett sådant system, i stället åtnjuter samtliga organisationer en grundläggande förhandlingsrätt. Den *kollektivavtalsbärande* organisationen tillerkänns därutöver vissa exklusiva rättigheter, såsom förstärkt förhandlingsrätt. Detta system har av ILO-organ ansetts vara förenligt med skyddet för föreningsfriheten.

Den internationella regleringen synes alltså ge ett svagare skydd för förhandlingsrätten i jämförelse med svensk rätt. För den sakens skull behöver dock inte det internationella skyddet generellt bedömas som svagt. De

internationella instrumenten tillämpas i en mängd olika länder med exempelvis olika bakgrund, politik och ekonomi och därmed varierande förutsättningar att värna om mänskliga rättigheter. Det gäller särskilt i fråga om ILO-konventionerna som tillämpas över hela världen. De övriga instrumenten tillämpas inom Europa och också här torde det föreligga skillnader mellan länder och deras bakgrund. Man skulle i stället kunna vända på det och påstå att Sverige ställer upp ett högt skydd för förhandlingsrätten. Det är kanske inte så förvånansvärt med tanke på att röster för fackliga rättigheter höjdes tidigt och att numera en stor del av livet på den svenska arbetsmarknaden regleras i kollektivavtal. Eftersom att lagreglering av arbetsvillkor har fått stå tillbaka för reglering i kollektivavtal är det förstående att det medel som används för att reglera villkoren – förhandling – ges ett starkt skydd som åtnjuts av alla organisationer. Den svenska lagstiftaren har alltså tillerkänt arbetsmarknadsparterna en stor autonomi i utbyte mot ett starkt skydd för grundläggande rättigheter.

Mot bakgrund av att förhandlingsrätten betonas vara frivillig i de internationella instrumenten samt att de tillåter att arbetstagarorganisationer under särskilda förutsättningar åtnjuter ensam förhandlingsrätt, tyder det enligt min mening på att kollektivavtalsvillkor som upphäver förhandlingsrätten inte nödvändigtvis är i strid med internationell rätt. Instrumenten verkar framför allt fokusera på autonomi, frivillighet och effektivitet. Frivillig förhandling är dock inte detsamma som att på förhand, genom kollektivavtal, upphäva förhandlingsrätten. Det sagda skiljer sig även från situationen då en arbetsgivare efter en förhandlingsframställan väljer att neka till förhandling. En organisations möjligheter att företräda sina medlemmar och tillvarata deras intressen begränsas kraftigt av en fullständigt upphävd förhandlingsrätt. Det torde i sin tur få verkningar för föreningsfriheten. Arbetstagarna organiserar sig i syfte att hävda sina intressen gentemot arbetsgivarsidan; föreningsfriheten synes bli ganska meningslös utan en förhandlingsrätt. Detta nära samband mellan de två rättigheterna understryks tydligt i respektive instrument. Det är därför enligt min mening inte omöjligt att övervakningsorganen, vid en eventuell prövning av huruvida det är förenligt med rättighetsskyddet att organisationer tillåts upphäva förhandlingsrätten genom kollektivavtal, finner att en stat brustit i sina positiva åtaganden.

6.3 Vilken rättsverkan får en klausul som är i strid med gällande rätt?

Vilken rättsverkan får en klausul som strider mot den fackliga föreningsfriheten och/eller den kollektiva förhandlingsrätten och hur påverkas resten av kollektivavtalet?

Om man vid en prövning kommer fram till att ett kollektivavtalsvillkor som upphäver den lokala förhandlingsrätten är i strid med skyddet för föreningsrätten och/eller förhandlingsrätten i MBL blir rättsföljden *ogiltighet*.

Reglerna om föreningsrätt och förhandlingsrätt är tvingande, vilket enligt 4 § MBL innebär att avtal är ogiltiga *i den mån* de medför att rättigheter eller skyldigheter som följer av lagen upphävs eller inskränks. Utgångspunkten är således att enbart de kollektivavtalsvillkor som strider mot tvingande regler blir ogiltiga, resten av kollektivavtalet består. De tvingande reglerna om förhandlingsrätt kommer då att gälla som avtalsinnehåll. I vissa fall är det däremot inte möjligt att låta resten av avtalet gälla oförändrat på grund av den betydelse som villkoret har för avtalet i övrigt. Då kan avtalet behöva jämkas även i andra delar. Det är något som får avgöras från fall till fall.

Vad gäller om kollektivavtalsvillkoret i stället skulle strida mot en internationell konvention? I föregående avsnitt kom jag fram till att det mesta talar för att ett kollektivavtalsvillkor som upphäver den lokala förhandlingsrätten är i strid med MBL, men att det är mer osäkert hur det ska bedömas utifrån de internationella instrumenten. Det är likväl intressant att undersöka vad som skulle gälla om ett internationellt instrument hade ställt upp ett starkare skydd än den nationella rätten. När ett internationellt övervakningsorgan finner att en medlemsstat brutit mot sina positiva förpliktelser enligt det aktuella instrumentet – i detta fall därför att parterna på arbetsmarknaden har tillåtit att upphäva förhandlingsrätten genom kollektivavtal – får inte det några effekter för det individuella avtalet. Det beror på att det internationella åtagandet enbart medför förpliktelser för staten i fråga. Det internationella instrumentet måste, i vart fall i Sverige, ha inkorporerats för att kunna åberopas i en tvist mellan enskilda. Det ska alltså gälla direkt som lag i landet. EKMR är det instrument som idag har en särskild ställning och gäller som svensk lag. EKMR kan enligt Arbetsdomstolen åberopas i tvister mellan enskilda om den aktuella rättigheten har betydelse för förhållandet dem emellan. Så har bland annat skett i fråga om artikel 11 som reglerar föreningsfriheten och förhandlingsrätten.

ILO-konventionerna och Europeiska sociala stadgan har inte gjorts om till svensk lag och åtnjuter därför inte samma ställning som EKMR. Ser man till EU-samarbetet tillämpas principen om direkt effekt. Några av rättigheterna i rättighetsstadgan kan under vissa förutsättningar åberopas i tvist mellan enskilda. EU-domstolen har dock inte uttalat sig om vad som gäller för de artiklar som skyddar föreningsfriheten och förhandlingsrätten. Det är svårt att se att dessa instrument skulle kunna åberopas i en tvist mellan enskilda, även om domstolen kanske inte skulle vara främmande för att söka ledning i dem vid osäkerhet om rättsläget. Det ligger nog för den enskilda individen närmare till hands att åberopa EKMR då den synes vara mer välkänd än exempelvis dess motpart sociala stadgan.

Det är alltså främst EKMR som torde bli aktuell att åberopa i en tvist mellan enskilda. Skulle ett kollektivavtalsvillkor strida mot artikel 11 som skyddar föreningsfriheten och förhandlingsrätten finns det inga särskilda sanktioner att falla tillbaka på. Mulder har anfört att sådana avtalsvillkor eventuellt skulle kunna angripas med stöd av 36 § AvtL.³⁶⁶ Bedömer domstolen att

³⁶⁶ Mulder (2012) s. 37.

avtalsvillkoret är *oskäligt* kan det jämkas eller lämnas utan avseende. Rättsverkan av att ett avtalsvillkor lämnas utan avseende torde bli ogiltighet, även om det inte nämns uttryckligen i regeln. Precis som enligt 4 § MBL kan avtalet även i andra delar komma att jämkas eller lämnas utan avseende beroende på vilken betydelse avtalsvillkoret har för avtalet i dess helhet. Utrymmet för att vinna framgång med en sådan talan är dock mycket begränsat. I fråga om centrala kollektivavtal anses utrymmet att tillämpa 36 § AvtL dessutom vara *utomordentligt begränsat*. Det beror bland annat dels på att kollektivavtal omfattar stora grupper och en jämkning skulle då få liknande effekter som en lagändring, dels anses parterna genom kollektivavtalet blir jämställda, varför rättstillämparen inte gärna ingriper i ett ”balanserat” avtalsförhållande.

I ett fall då den lokala förhandlingsrätten har upphävts genom ett centralt kollektivavtal kan dock skälen för att inte tillämpa 36 § AvtL ifrågasättas. Om domstolen skulle lämna ett sådant avtalsvillkor utan avseende blir konsekvensen att de tvingande bestämmelserna om förhandlingsrätt i MBL blir tillämpliga. En jämkning skulle i ett sådant fall enbart medföra att regler som man inte fått avtala bort från första början blir avtalsinnehåll. Situationen torde knappast kunna liknas vid en omvälvande och/eller oförutsebar lagändring. Likaså kan styrkeförhållandet mellan parterna ifrågasättas, vilket Hansson gjort.³⁶⁷ En arbetsgivare som redan är bunden av ett kollektivavtal skulle kunna dra fördel av att en annan arbetstagarorganisation också vill komma i åtnjutande av de rättigheter som gäller exklusivt för kollektivavtalsbärande organisationer, och på så sätt kunna ”byta” dessa rättigheter mot att inte behöva förhandla med ytterligare en organisation.

6.4 Hur ska klausulen i Hamnarbetarförbundets avtal tolkas?

Går det att tolka den klausul som föreslogs gälla för kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet på ett sådant sätt att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig den lokala förhandlingsrätten?

Slutligen ska den föreslagna klausulen med följande lydelse ”[r]ätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar om lokala avtal tillkommer enbart parterna i förstahandsavtalet”³⁶⁸ i kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet tolkas. Avtalstolkning syftar till att fastställa innehållet i ett ingånget avtal. Vilket innehåll klausulen slutligen ges kommer i detta fall att få betydelse för frågan om den över huvud taget kan anses giltig. Som jag har framhållit i avsnitt 6.2 talar det mesta för att en klausul som innebär att den lokala förhandlingsrätten upphävs strider mot MBL och är därför ogiltig.

³⁶⁷ Hansson (2010) s. 297.

³⁶⁸ Se bilaga 1.

Kollektivavtalstolkning som Arbetsdomstolen bland annat ägnar sig åt är som tidigare nämnts ingen exakt verksamhet. Tolkningsprinciperna kan ge motstridiga resultat och det finns ingen klar prioriteringsordning. Vad som dock står klart är att förekomsten av en *gemensam partsavsikt* alltid är utslagsgivande eftersom att avtalsparterna disponerar över sitt kollektivavtal. Vanligen går det inte att fastställa någon gemensam avsikt och då får hänsyn tas till andra tolkningsdata, av vilka *ordalydelsen* ges stor betydelse. Tolkningen påverkas dessutom av hur parterna utformat sin respektive talan och vem som förmår uppfylla sin bevisbörda. I detta fall har jag ingen talan eller bevisning att utgå från, utan får söka ledning i avtalet och den rapport som utarbetades av medlarna. Arbetsdomstolens inställning till medlarnas uppfattning om ett kollektivavtals innehåll är inte helt klar. Enligt Nyström finns praxis som tyder på att medlarnas uppfattning om omständigheterna kan få betydelse för att fastställa den gemensamma partsavsikten eller för att få kunskap om vad som hänt under förhandlingarna.

Det första steget är således att söka efter en gemensam partsavsikt utifrån tillfället då den tvistiga klausulen blev en del av avtalet. I detta fall finns det flera omständigheter som försvårar möjligheten att fastställa en gemensam partsavsikt. För det första har kollektivavtalet ingåtts efter förhandlingar ledda av medlare. Det har inte förts några direktförhandlingar mellan avtalsparterna, varför det finns en risk att parterna pratat förbi varandra. Dessutom har förhandling skett vid ett flertal tillfällen. Att förhandling har förts vid flera tillfällen skulle kunna bidra till att skapa klarhet i vad som avsetts, men det skulle också kunna skapa förvirring angående vad parterna slutligen kommit överens om. För det andra synes avtalet ha tillkommit i en pressad situation då varsel och stridsåtgärder vidtagits av båda parter.

Parterna har under förhandlingarna inte delat varandras ståndpunkter. Sveriges Hamnar har varit tydlig med att organisationen velat ingå ett kollektivavtal som enbart medför begränsade fackliga rättigheter för Hamnarbetarförbundet, som skulle ha andrahandsavtalet inom tillämpningsområdet. Vidare har Sveriges Hamnar framfört att rättspraxis på området för första- och andrahandsavtal innebär att enbart parten med förstahandsavtalet, i detta fall Transport, får träffa lokala kollektivavtal. Hamnarbetarförbundet har varit av motsatt ståndpunkt. Förbundet har velat träffa ett självständigt kollektivavtal och framhållit vikten av att det får partsställning vid lokala förhandlingar. Hamnarbetarförbundet har dessutom ansett att rättspraxis inte hindrar parten med andrahandsavtalet från att träffa lokala kollektivavtal. Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet har följaktligen haft olika uppfattning under förhandlingarna om vilka rättigheter och skyldigheter ett avtal dem emellan innebär. Det synes inte vara möjligt att fastställa någon gemensam partsavsikt avseende innebörden av klausulen.

När det inte går att fastställa någon gemensam partsavsikt får hänsyn tas till övriga tolkningsdata. En klar ordalydelse blir avgörande om det inte finns skäl som talar emot det. Avtalsvillkoret har följande lydelse: "Rätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar om lokala avtal tillkommer enbart

parterna i förstahandsavtalet”.³⁶⁹ Tolkningen av avtalstexten sker utifrån det normala språkbruket, den part som hävdar att avtalet har en annan innebörd har bevisbördan för detta. Bevisbördan är sträng till följd av formkravet för kollektivavtal. Villkorets ordalydelse är enligt min mening klar. Klausulen talar om ”[r]ätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar [...]” och torde ta sikte på och avse att upphäva den allmänna förhandlingsrätten och förhandlingsskyldigheten som regleras i 10 § MBL. Det är svårt att vid en läsning av klausulen utifrån ett normalt språkbruk ge den en annan innebörd än att Hamnarbetarförbundet inte har någon rätt att delta i lokala *avtalsförhandlingar* (intressetvister), vilka syftar till att åstadkomma reglering av en eller flera frågor i kollektivavtal. Slutsatsen att det är specifikt avtalsförhandlingar som avses motiveras inte bara av det specifika villkorets ordalydelse, utan även av en läsning av kollektivavtalet i dess helhet. Det framkommer nämligen av avtalet att Hamnarbetarförbundet har en rätt att delta i *tvisteförhandlingar* (rättstvister) i enlighet med avtalets förhandlingsordning, såväl som en rätt att påverka inför viktigare förändringar i enlighet med MBL; med vilken torde avses den förstärkta rätten till *medbestämmandeförhandlingar*.

Ordalydelsen är i och för sig klar och bör därför bli avgörande för tolkningen. Jag ska dock även se till andra tolkningsdata för att avgöra om det finns skäl som talar emot en tolkning enligt ordalydelsen. Förhållanden vid avtalets ingående kan få betydelse. Inom kollektivavtalsrätten kan ett oklart avtalsvillkor tolkas till nackdel för den part som förfarit culpöst och bort uttrycka sig tydligare eller bort inse att den andra parten hade en annan uppfattning om avtalets innebörd. Tolkningsprincipen blir inte tillämplig i detta fall eftersom att ordalydelsen är klar. Dessutom brukar regeln tillämpas till nackdel för den part som formulerat avtalstexten. I detta fall är det medlare som gjort det, vilket gör det svårt att lasta en viss part för en eventuell oklarhet.

Senare inträffade förhållanden, såsom tillämpningen av avtalet, kan också få betydelse för tolkningen. För att praxis ska kunna påverka tolkningen när det finns omständigheter som bestämt talar i en viss riktning måste den ha en stor fasthet. Det finns inget i detta fall som talar för att det finns en från ordalydelsen avvikande praxis med stor fasthet. Kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet har i skrivande stund varit i kraft i mindre än ett års tid. Det är slutligen möjligt att göra en mer övergripande rimlighetsbedömning som utgår från vad som framstår som en naturlig avtalstolkning. Ett sådant resonemang ska dock enbart göras i den mån det inte går att fastställa avtalets innehåll genom övriga tolkningsdata. I detta fall går det att fastställa klausulens innebörd utifrån ordalydelsen.

Det sagda kan sammanfattas enligt följande. Det är svårt att fastställa någon gemensam partsavsikt rörande kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet samt den klausul som är tvistig. När det inte går att fastställa en gemensam partsavsikt ges andra tolkningsdata betydelse.

³⁶⁹ Se bilaga 1.

Ordalydelsen är av stor vikt och i detta fall synes klausulen vara entydig – Hamnarbetarförbundet har inte någon rätt att delta i lokala avtalsförhandlingar. Innebörden av den föreslagna klausulen kan således uttryckas som att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig sin lokala förhandlingsrätt om den hade antagits. Det synes inte finnas andra omständigheter som talar för en tolkning i strid med ordalydelsen. Ett kollektivavtal torde dock inte kunna tillåtas ha ett sådant innehåll, eftersom att avtalsvillkor som upphäver den lokala förhandlingsrätten sannolikt är i strid med dels förhandlingsrätten i 10 § MBL, dels föreningsrätten i 7 § MBL. Sådana avtalsvillkor är ogiltiga enligt 4 § MBL då de upphäver och inskränker rättigheter och skyldigheter som följer av lagen. Det aktuella avtalsvillkoret skulle, om det hade antagits, ha blivit ersatt med MBL:s tvingande regler vilka tillförsäkrar Hamnarbetarförbundet lokal förhandlingsrätt.

6.5 Avslutande kommentarer

Den fackliga föreningsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten åtnjuter ett starkt skydd i svensk rätt. Det mesta talar för att kollektivavtalsvillkor som upphäver en arbetstagarorganisations lokala förhandlingsrätt är i strid med tvingande regler i MBL. Sådana avtalsvillkor är ogiltiga och ersätts med lagens tvingande regler. Har avtalsvillkoret stor betydelse för resten av avtalet kan även övriga delar av det komma att jämkas.

Det är mer osäkert huruvida sådana avtalsvillkor strider mot regleringen i de internationella instrumenten, vilka i allmänhet betonar frivillighet över tvång. Med tanke på att en obefintlig förhandlingsrätt torde inverka på föreningsfriheten och medföra att den rättigheten blir ganska meningslös, är det dock inte uteslutet att ett sådant avtalsvillkor skulle kunna anses strida även mot internationell rätt. Avtalsvillkor som strider mot internationella konventioner torde kunna angripas med stöd av 36 § AvtL om de inkorporerats i svensk rätt. I dagsläget är emellertid möjligheten att vinna framgång med en sådan talan liten på grund av bestämmelsens begränsade tillämpningsområde för kollektivavtal.

I fråga om kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Hamnarbetarförbundet, som inspirerat till detta arbete, framstår det mot bakgrund av de tolkningsregler som utvecklats i praxis sannolikt att avtalsvillkorets ordalydelse blir avgörande. Således torde innebörden av klausulen som varit föremål för bedömning i denna analys vara att Hamnarbetarförbundet skulle ha av sagt sig sin lokala förhandlingsrätt om klausulen hade tagits med i det slutliga avtalet. Mot bakgrund av mina slutsatser avseende den första och andra frågeställningen torde dock inte ett sådant avtalsinnehåll kunna accepteras i svensk rätt och är därför ogiltigt.

De frågeställningar som jag arbetat med i denna uppsats har inte varit föremål för prövning i skrivande stund. Det saknas vägledning för hur kollektivavtalsvillkor som uttryckligen upphäver den lokala förhandlingsrätten för den avtalsslutande parten ska hanteras.

Förhoppningsvis kommer Arbetsdomstolen att kasta ljus över frågorna inom en överskådlig framtid. Det återstår då att se om Arbetsdomstolen kommer fram till samma slutsatser som presenterats i denna uppsats.

Bilaga 1

Kollektivavtal ingånget mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet den 5 mars 2019, sida 1 av 4:³⁷⁰

Till

Sveriges Hamnar
Svenska Hamnarbetarförbundet

Hemställan

Vi, av Medlingsinstitutet utsedda medlare i tvisten mellan ovanstående parter angående tecknande av kollektivavtal mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet, hemställer att parterna antar bifogade förslag till överenskommelse.

Mot bakgrund av de felaktiga uppgifter som förekommit om innebörden av den hemställan vi lade den 22 januari 2019 anser vi det angeläget att understryka att våra förslag innebär att Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet träffar ett eget självständigt kollektivavtal med de rättsverkningar som ett kollektivavtal har enligt svensk rätt. Varken den tidigare hemställan eller den hemställan vi nu lägger innebär inskränkningar som går utöver den tvingande principen om första- respektive andrahandsavtal.

Förslaget till överenskommelse ska antas eller förkastas i sin helhet.

Varslade stridsåtgärder återkallas omgående.

Svar lämnas i förhandlingslokalerna, Storgatan 19, Stockholm, kl 14:00 den 20 februari 2019.

5 mars
Stockholm, den 16 februari 2019

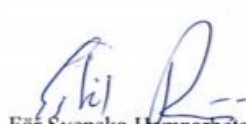

Jan-Peter Duker


Anders Lindström


Gunilla Runnquist

Godkännes:


För Sveriges Hamnar


För Svenska Hamnarbetarförbundet

³⁷⁰ Skärmdumpar av kollektivavtalet är hämtade från en PDF-fil publicerad på Svenska Hamnarbetarförbundets hemsida: 'Här är Hamnarbetarförbundets kollektivavtal!', publicerad 2019-03-07.

Överenskommelse

mellan

Sveriges Hamnar
och
Svenska Hamnarbetarförbundet

Parterna träffar denna överenskommelse inkluderande Bilaga, varvid noteras att där det anges Svenska Transportarbetareförbundet, eller avdelning eller klubb inom Svenska Transportarbetareförbundet, istället avses motsvarande inom Svenska Hamnarbetarförbundet. Det innebär att Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet träffar ett eget kollektivavtal.

Avtalet har vid var tid samma löptid som det förstahandsavtal som gäller mellan Sveriges Hamnar och Svenska Transportarbetareförbundet (Hamn- och Stuveriavtalet).

Avtalet mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet är ett självständigt kollektivavtal med de rättsverkningar som ett kollektivavtal har enligt svensk rätt. Det innebär att Svenska Hamnarbetarförbundet har de rättigheter och skyldigheter som följer av lag för part som är bunden av kollektivavtal. Svenska Hamnarbetarförbundet får med stöd av kollektivavtalet insyn och inflytande. Därmed får förbundet möjlighet att påverka inför viktigare förändringar i enlighet med Medbestämmandelagen. Förtroendemannalagen ger facklig organisation med kollektivavtal rätt att utse förtroendemän med rätt att utbilda sig för uppdraget och ägna sig åt fackligt arbete på betald arbetstid. Kollektivavtalet ger Svenska Hamnarbetarförbundet genom Arbetsmiljölagen inflytande och rätt att utse skyddsombud.

Svenska Hamnarbetarförbundet får genom detta kollektivavtal rätt till förhandling om tillämpningen av avtalet i enlighet med avtalets förhandlingsordning och därvid rätt att företräda sina medlemmar i såväl lokal som central tvisteförhandling samt att väcka talan i Arbetsdomstolen.

Parterna är medvetna om den tvingande principen om s.k. första- respektive andrahandsavtal och att kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Svenska Transportarbetareförbundet är det förstahandsavtal som gäller inom tillämpningsområdet och att kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet, enligt denna tvingande princip, är andrahandsavtal inom samma tillämpningsområde.

Ett andrahandsavtal kan inte tillämpas avseende anställningsvillkor som gäller för samtliga anställda arbetare, oavsett om de är bundna av förstahandsavtalet eller inte, i de hamnar som omfattas av tillämpningsområdet.

7/3-17
fpl

R

Kollektivavtalet mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbeträrförbundet påverkar inte de rättigheter och skyldigheter som gäller mellan Sveriges Hamnar och Svenska Transportarbetareförbundet enligt Hamn- och Stuveriavtalet, t.ex. dessa parter rätt och skyldighet att uppträda som såväl central som lokal part i förhandlingar enligt förstahandsavtalet. ~~Rätten och skyldigheten att ingå i förhandlingar om lokala avtal tillkommer enbart parterna i förstahandsavtalet.~~ Ingen annan än parterna i förstahandsavtalet kan således disponera över tolkningen av det avtal dessa parter ingått.

5/3-17
fcl

Stockholm den 20 februari 2019


SVERIGES HAMNAR


SVENSKA HAMNARBETARFÖRBUNDET


5 mars 2019

5 mars 2019

Hamn- och Stuveriavtalet



20 februari 2019 – 30 april 2020

Sveriges Hamnar
Svenska Hamnarbetarförbundet

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1939:49 Betänkande med förslag till ändring i lagen om förenings- och förhandlingsrätt.

SOU 1972:15 Ny regeringsform, ny riksdagsordning.

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

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter, regeringsformen.

SOU 1982:60 MBL i utveckling.

SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor.

SOU 1994:141 Arbetsrättsliga utredningar, bakgrundsmaterial utarbetat av sekretariatet vid 1992 års arbetsrättskommitté.

Propositioner

Prop. 1975/76:81 Med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Prop. 1975/76:105 bil. 1 Med förslag till arbetsrättsreform m.m.

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Prop. 1997/98:82 Europarådets sociala stadga.

Prop. 1999/2000:32 Lönebildning för full sysselsättning.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Övrigt

Medlingsinstitutets årsrapport 2018.

Medlingsinstitutets rapport från medling mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet i Svenskt Näringslivs lokaler på Storgatan 19 i Stockholm den 18 januari – 5 mars 2019.

Internationella dokument

Europarådet

Digest of Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights, 2018.

Internationella arbetsorganisationen

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4A), International Labour Conference, Session 67, 1981, General Report and Observations concerning Particular Countries.

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4B), International Labour Conference, Session 81, 1994, General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948, and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98), 1949.

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), International Labour Conference, Session 101, 2012, General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO.

Freedom of association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, International Labour Office, Geneva, Sixth edition, 2018.

Elektroniska källor

Bergsten, Henrik – Makboul, Lina: 'Så blev bråket i hamnen något som berör alla', SVT Nyheter, publicerad 2018-01-17, <<https://www.svt.se/special/speletomhamnen/>>, besökt 2019-12-03.

Svenska Hamnarbetarförbundet: 'Här är Hamnarbetarförbundets kollektivavtal!', publicerad 2019-03-07, <<https://hamn.nu/article/2714/Har-ar-Hamnarbetarforbundets-kollektivavtal.html>>, besökt 2019-09-23.

The Office of the High Commissioner for Human Rights: 'Status of Ratification: Interactive Dashboard', senast uppdaterad 2019-09-30, <<https://indicators.ohchr.org/>>, besökt 2019-11-12.

Litteratur

Adlercreutz, Axel – Gorton, Lars: *Avtalsrätt II*. Lund 2010.

Adlercreutz, Axel – Mulder, Bernard Johann: *Svensk arbetsrätt*. Stockholm 2013.

Ahlström, Kristina: *Kollektivavtal: formalia, giltighet och tolkning*. Stockholm 2013.

Bergqvist, Olof – Lunning, Lars – Toijer, Gudmund: *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*. Stockholm 1997.

Bernitz, Ulf – Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*. Stockholm 2018.

Bruun, Niklas – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle – Clauwaert, Stefan (red.): *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford 2017.

Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. Uppsala 2018.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Stockholm 2015.

Dorssemont, Filip – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford 2013.

Dorssemont, Filip: 'The Right to Bargain Collectively: A Matrix for Industrial Relations', i: Bruun, Niklas – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle – Clauwaert, Stefan (red.), *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford 2017 s. 249–288.

Fahlbeck, Reinhold: 'En fråga rörande dubbla kollektivavtal enligt svensk rätt', i: Diestelkamp, Bernhard (red.), *Liber Amicorum Kjell Å Modéer*. Lund 2007 s. 161–167.

Fisher, David I.: *Mänskliga rättigheter: en introduktion*. Stockholm 2017.

Flodgren, Boel: *Fackföreningen och rätten: en jämförande studie av föreningsrätten i Sverige och USA*. Lund 1978.

Glavå, Mats – Hansson, Mikael: *Arbetsrätt*. Lund 2016.

Gomien, Donna – Harris, David – Zwaak, Leo: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg 1996.

Hansson, Mikael: *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*. Uppsala 2010.

Harris, David – O'Boyle, Michael – Bates, Ed – Buckley, Carla: *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford 2014.

Herzfeld Olsson, Petra: *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*. Uppsala 2003.

Herzfeld Olsson, Petra: 'Europeiseringen av den svenska föreningsfriheten', i: Ahlberg, Kerstin – Herzfeld Olsson, Petra – Malmberg, Jonas (red.), *Niklas Bruun i Sverige: en vänbok*. Uppsala 2017 s. 181–198.

Holke, Dan – Olauson, Erland: *Medbestämmandelagen: med kommentar*. Lund 2018.

Jacobs, Antoine: 'Article 11 ECHR: The Right to Bargain Collectively under Article 11 ECHR', i: Dorssemont, Filip – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford 2013 s. 309–332.

Jacobs, Antoine: 'The Right to Organise', i: Bruun, Niklas – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle – Clauwaert, Stefan (red.), *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford 2017 s. 220–248.

Jermsten, Henrik: Regeringsformen (1974:152) 2 kap., not 17, JUNO internet, besökt 2019-10-17.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric – Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Lund 2013 s. 21–45.

Koukiadaki, Aristeia: 'Restrictions: Article G', i: Bruun, Niklas – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle – Clauwaert, Stefan (red.), *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford 2017 s. 87–98.

Källström, Kent: 'Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund', i: Agell, Anders (red.), *Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden: Gustafssonmålet i perspektiv*. Uppsala 1999 s. 13–35.

Källström, Kent – Malmberg, Jonas – Öman, Sören: *Den kollektiva arbetsrätten: en lärobok*. Uppsala 2016.

Källström, Kent – Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*. Uppsala 2019.

Lehrberg, Bert: *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*. Uppsala 2019.

Malmberg, Jonas: 'Arbetsrätten efter EU-inträdet.' *SvJT* 2011 s. 430–439.

Malmberg, Jonas – Björknäs, Hanna – Eriksson, Kurt – Hansson, Mikael – Herzfeld Olsson, Petra – Larsson, Tommy: *Medbestämmandelagen: en kommentar. Del I, 1-32 §§*. Stockholm 2018.

Mulder, Bernard Johann: 'Avtalskrav på försäkring inte oskäligt.' *JT* 2011/12 nr 2 s. 370–386.

Mulder, Bernard Johann: 'Grundrättigheter som en del av arbetsrättslig reglering', i: Nyström, Birgitta – Edström, Örjan – Malmberg, Jonas (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*. Malmö 2012 s. 33–46.

Nergelius, Joakim: *Svensk statsrätt*. Lund 2018.

Nyström, Birgitta: *Medling i arbetstvister: en rättslig studie av det svenska systemet i jämförande nordiskt perspektiv*. Stockholm 1990.

Nyström, Birgitta: 'Kollektivavtalet – en säregen avtalstyp', i: Gorton, Lars – Nyström, Birgitta (red.), *Variationer på ett obligationsrättsligt tema: vänbok till Axel Adlercreutz*. Lund 1998 s. 234–269.

Nyström, Birgitta: 'Europeiseringen av den svenska arbetsrätten', i: Nyström, Birgitta – Edström, Örjan – Malmberg, Jonas (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*. Malmö 2012 s. 9–32.

Nyström, Birgitta: 'Europarådets Sociala Stadga och den nordiska arbetsmarknadsmodellen', i: Mulder, Bernard Johann – Jenum Hotvedt, Marianne – Nesvik, Marie – Løkken Sundet, Tron (red.), *Sui Generis: festskrift til Stein Evju*. Oslo 2016 s. 522–532 (cit. 2016a).

Nyström, Birgitta: 'The European Social Charter and Labour Rights in Times of Crisis', i: Carlson, Laura – Edström, Örjan – Nyström, Birgitta (red.), *Globalisation, Fragmentation, Labour and Employment Law: A Swedish Perspective*. Uppsala 2016 s. 73–93 (cit. 2016b).

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*. Stockholm 2017.

Nyström, Birgitta: 'Ökad betydelse av svensk grundlag för att skydda grundläggande rättigheter i arbetslivet?', i: Carlson, Laura – Herzfeld Olsson, Petra – Pietrogianni, Vincenzo (red.), *Labour Law and the Welfare State*. Uppsala 2019 s. 35–50.

Schmidt, Folke: 'Typfall, partsavsikt och partsculpa.' *SvJT* 1959 s. 497–520.

Schmidt, Folke – Eklund, Ronnie – Göransson, Håkan – Källström, Kent – Sigeman, Tore: *Facklig arbetsrätt*. Stockholm 1997.

Sigeman, Tore: 'Om rättsbildning och prejudikatlära i Arbetsdomstolen', i: Sigeman, Tore – Victorin, Anders (red.), *Arbetsrätten i utveckling: studier tillägnade Folke Schmidt*. Stockholm 1977 s. 203–229.

Sigeman, Tore: 'Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling.' *SvJT* 1984 s. 875–892.

Sigeman, Tore: 'Gustafssonsdomens konsekvenser för svensk arbetsrätt: en probleminventering rörande skyddet mot organisationstvång i arbetslivet', i: Agell, Anders (red.), *Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden: Gustafssonmålet i perspektiv*. Uppsala 1999 s. 36–76.

Świątkowski, Andrzej: *Labour Law: Council of Europe*. Alphen aan den Rijn 2016.

Van Hiel, Isabelle: 'The Right to Form and Join Trade Unions Protected by Article 11 ECHR', i: Dorssemont, Filip – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford 2013 s. 287–308.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

Avgöranden från Arbetsdomstolen

AD 1932 nr 137	AD 1982 nr 94	AD 1995 nr 130
AD 1933 nr 94	AD 1984 nr 13	AD 1996 nr 95
AD 1943 nr 28	AD 1984 nr 37	AD 1998 nr 17
AD 1946 nr 68	AD 1984 nr 89	AD 2000 nr 6
AD 1948 nr 65	AD 1986 nr 26	AD 2003 nr 46
AD 1972 nr 5	AD 1987 nr 13	AD 2003 nr 66
AD 1974 nr 7	AD 1987 nr 145	AD 2005 nr 50
AD 1974 nr 14	AD 1989 nr 51	AD 2007 nr 81
AD 1977 nr 14	AD 1989 nr 83	AD 2008 nr 12
AD 1977 nr 164	AD 1991 nr 51	AD 2010 nr 2
AD 1977 nr 222	AD 1992 nr 90	AD 2010 nr 9
AD 1978 nr 75	AD 1993 nr 116	AD 2011 nr 46
AD 1978 nr 111	AD 1994 nr 3	AD 2016 nr 32
AD 1978 nr 132	AD 1995 nr 46	AD 2018 nr 9
AD 1981 nr 170	AD 1995 nr 122	

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1915 s. 233

NJA 2011 s. 67

Internationella rättsfall

Avgöranden från EU-domstolen

Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and others, mål nr C-176/12, dom 2014-01-15.

Avgöranden från Europadomstolen

Cheall v. the United Kingdom, mål nr 10550/83, dom 1985-05-13.

Demir and Baykara v. Turkey, mål nr 34503/97, dom 2008-11-12.

National Union of Belgian Police v. Belgium, mål nr 4464/70, dom 1975-10-27.

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, mål nr 5614/72, dom 1976-02-06.

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, mål nr 19392/92, dom 1998-01-30.

Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, mål nr 30668/96, 30671/96 och 30678/96, dom 2002-07-02.

Pågående mål

Angert and Others and Ratih v. Germany, mål nr 12693/18 och 14883/18.

Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining (dbb) v. Germany, mål nr 815/18.

Marburger Bund – Association of employed and State-employed physicians in Germany v. Germany, mål nr 3278/18.

Trade Union of German Train Drivers (GDL) v. Germany, mål nr 12380/18.