

Arbetsmarknadsdepartementet
Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö

Vår referens
Naiti del Sante

2024-08-02

Synpunkter med anledning av Svenska Hamnarbetarförbundets klagomål till den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna mot Konungariket Sverige (Application no. 25947/23)

Inledning

Svenskt Näringsliv önskar delge Regeringskansliet inledande synpunkter avseende klagomålet mot Konungariket Sverige som ingavs till den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("domstolen") av den svenska arbetstagarorganisationen Svenska Hamnarbetarförbundet ("Hamnarbetarförbundet"), den 15 juni 2023 (App. no. 25947/23).

Svenskt Näringsliv vill även informera om att domstolen tillåtit Svenskt Näringsliv att vara tredjepartsintervenient i målet.

De nationella förhållandena

Organisering av hamnarbetare i Sverige

1. Inledningsvis redogörs för de faktiska förhållandena gällande facklig organisering av hamnarbetare i hamnbranschen.
2. Hamnarbetarförbundet anger på ett flertal ställen i sitt klagomål att de utgör en majoritetsorganisation i hamnbranschen och att deras 1 100 medlemmar utgör en majoritet av alla organiserade arbetstagare inom sektorn.¹ Att de utgör en majoritetsorganisation är inte korrekt.
 - I Sverige finns ca 3 000 hamnarbetare enligt den statistik som företagen årligen är skyldiga att lämna till SCB. Siffran varierar av naturliga skäl över åren men brukar ligga stabilt strax under 3 000. Redan av detta och Hamnarbetarförbundets egen uppgift - att de endast har 1 100 medlemmar - följer att deras uppgift om majoritetsorganisation inte är korrekt. Till detta kommer att organisationsgraden är mycket hög i hamnföretagen och att Svenska transportarbetareförbundet ("Transportarbetarförbundet") organiserar fler eller åtminstone lika många hamnarbetare i Sverige. Dessutom är det viktigt

¹ Se Hamnarbetarförbundets, statement of the facts, E.1–2, sid. 5.

att poängtera att Transportarbetarförbundet på riksnivå organiserar mycket fler medlemmar inom branschsektorn transport.

- Hamnarbetarförbundet finns representerade endast i några av alla Sveriges hamnar. Spridda över Sveriges kust respektive i Vänern och Vättern finns idag cirka 60 arbetsgivare i Sverige som bedriver hamnarbete. Antalet hamnar är ungefär lika många (på några ställen kan flera arbetsgivare finnas i samma hamn; det kan också finnas flera hamnanläggningar i samma företags regi). Av de cirka 60 hamnarna finns Hamnarbetarförbundet representerade endast i ett mindre antal. Enligt vår kännedom har Hamnarbetarförbundet medlemmar i Göteborg, Halmstad, Helsingborg, Malmö, Karlshamn, Mönsterås, Stockholm, Gävle, Sundsvall, Umeå, Skellefteå, Piteå, Luleå och Kalix. Enligt vår kännedom är Hamnarbetarförbundet i majoritet endast i en av terminalerna i Göteborg, samt i Halmstad, Helsingborg, Karlshamn, Mönsterås, Stockholm, Piteå och Luleå. Som jämförelse kan nämnas att enligt vår kännedom har Transportarbetareförbundet medlemmar i samtliga svenska hamnar och även i de där Hamnarbetarförbundet har majoriteten av medlemmarna.
3. Följande bör även nämnas om hamnen i Göteborg. Ofta benämns denna som just "Göteborgs Hamn". Detta bör dock nyanseras. Göteborgs Hamn AB är det kommunala bolag som äger hamnområdet, upplåter yta till olika aktörer, förvaltar platsen och svarar för marknadsföring mm. Allt "hamnarbete" (= stuveriarbete mm) sköts sedan 2012 av ett flertal andra företag ("terminaler"), som har koncession på att driva viss verksamhet. Som exempel kan nämnas att APM Terminals sköter containerhanteringen och Gothenburg RoRo Terminal rorohanteringen. De allra flesta anställda i hamnen är således anställda i något av terminalbolagen. Hamnarbetarförbundet finns troligen representerade i samtliga terminaler men har en dominerande ställning endast i roro-terminalen.

Den rättsliga regleringen om konkurrerande avtal

4. Den svenska arbetsmarknadsmodellen innebär att arbetsmarknadens parter reglerar bland annat löner, anställningsvillkor, omställning, tjänstepensioner och försäkringar i branschanpassade kollektivavtal. Som huvudregel reglerar kollektivavtalen anställningsvillkoren för hela branschen oavsett var i landet eller hos vilken arbetsgivare arbetsuppgiften utförs.
5. Kollektivavtalsbundenhet innebär att arbetsgivaren som utgångspunkt är skyldig att tillämpa ett ingånget kollektivavtal på samtliga arbetstagare som sysselsätts i arbete som omfattas av kollektivavtalet, oavsett organisationstillhörighet.
6. Av det ovan anförda följer, bland annat, att även medlemmar i arbetstagarorganisationer med andrahandsavtal äger åberopa sig på och kan kräva tillämpning av de anställningsvillkor som influerats i deras anställningsavtal i enlighet med förstahandsavtalets utfyllande verkan.
7. I Sverige är det frivilligt att teckna kollektivavtal. Avtalsfrihet råder och det föreligger inte någon kontraheringsplikt.

8. En arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation kan teckna kollektivavtal för samma verksamhet med olika arbetstagarorganisationer, precis som Sveriges Hamnar gjort med Transportarbetareförbundet och Hamnarbetarförbundet.
9. Om två kollektivavtal har upprättats för samma verksamhet, föranleder detta inte att ett av avtalen skulle vara ogiltigt. Finns det två kollektivavtal som reglerar samma arbetsuppgifter i en verksamhet har Arbetsdomstolen – alltsedan 1970-talet - antagit följande utgångspunkt (se AD 1974 nr 14, AD 1974 nr 50 och AD 1978 nr 111).

Om en arbetsgivare har träffat två kollektivavtal för samma verksamhet har det först träffade avtalets bestämmelser om anställningsvillkor företräde. Arbetsgivaren är därför inte skyldig att tillämpa det andra avtalets bestämmelser om anställningsvillkor. Beträffande andra bestämmelser i kollektivavtal än anställningsvillkor (dvs. regler som inte direkt berör förhållandet mellan arbetsgivaren och enskilda arbetstagare) har domstolen anlagt ett annat synsätt. Beträffande sådana villkor är arbetsgivaren bara fri från att fullgöra sina förpliktelser enligt det andra avtalet, om förpliktelserna enligt avtalen är oförenliga i den meningen att arbetsgivaren inte kan följa det andra avtalet utan att bryta mot det första¹

10. Principen om det först träffade kollektivavtalets företräde är emellertid inte utan undantag utan av Arbetsdomstolens praxis framgår att huvudregeln inte gäller om det är motiverat "av omständigheter av särskild beskaffenhet".
11. Det ska även lyftas fram att två kollektivavtal inte anses vara konkurrerande om avtalen i allt väsentligt har samma innehåll eller eljest är på förhand omsorgsfullt samordnade till varandra.
12. Anledningen till att förstahandsavtalets bestämmelser om anställningsvillkor anses ha företräde framför andrahandsavtalet har i AD 1974 nr 14 angetts vara att anställningsvillkor får sitt innehåll inte bara av kollektivavtalets uttryckliga bestämmelser utan också av den avtalstillämpning och praxis i övrigt varom avtalsparterna är ense, att det för både arbetsgivare och för arbetstagarorganisationer är ett önskemål att endast ha ett kollektivavtal att följa för viss arbetstagargrupp inom ett och samma verksamhetsområde, att en arbetstagarorganisation som sluter kollektivavtal för visst verksamhetsområde har en naturlig önskan att vara ensam avtalspart på arbetstagarsidan för den grupp av arbetstagare som avtalet gäller samt att en samtidig tillämpning av två konkurrerande kollektivavtal för samma arbetstagargrupp innebär inte bara att ett naturligt krav på ordning och reda i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare åsidosättes utan för också med sig betydande tillämpningssvårigheter.
13. Arbetsdomstolens praxis ska förstås i den svenska kontexten.
14. Växelverkan mellan å ena sidan arbetsmarknadens parter kollektivavtal och å andra sidan Arbetsdomstolens prövningar av parternas kollektivavtal har haft en avgörande betydelse för framväxten av den svenska arbetsmarknadsmodellen och dess funktionssätt. Arbetsdomstolens praxis om företräde för det först träffade avtalet vid en avtalskonkurrens återspeglar denna omständighet.

15. En grundläggande komponent i den svenska arbetsmarknadsmodellen är principen att ett kollektivavtal tillämpas per bransch inom arbetarkollektivet. Denna princip är viktig av flera skäl. För det första skapar den förutsägbarhet i förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare och ordning och reda för arbetsgivaren. För det andra säkerställer den en likabehandling av alla arbetstagare, inklusive oorganiserade arbetstagare, genom att samma löner och andra anställningsvillkor tillämpas i hela branschen. För det tredje innebär det samma förutsättningar för arbetsgivarna inom den aktuella branschen.

Rättsverkan av ett andrahandsavtal

16. Det ska framhållas att ett andrahandsavtal inte är ogiltigt eller utan rättsverkan.
17. För arbetstagarorganisationer med andrahandsavtal innebär det att de har full rätt att företräda sina medlemmar och tillvarata deras intressen genom förhandlingsordningarna i kollektivavtal och då hävda att deras medlemmar har rätt till de rättigheter och förmåner som finns reglerade i förstahandsavtalet och även driva en tvist därom till Arbetsdomstolen.
18. En arbetstagarorganisation som är bunden av ett andrahandsavtal har även samma grundläggande fackliga rättigheter enligt t.ex. medbestämmandelagen, arbetsmiljölagen, förtroendemannalagen och styrelserepresentationslagen för de privatanställda som den organisation som innehar förstahandsavtalet.
19. De principer om konkurrerande kollektivavtal som vuxit fram i Sverige sedan i vart fall 1970-talet gör det således inte omöjligt för arbetstagarorganisationer som står utanför LO och PTK att få effekt för sina kollektivavtal.
20. Dessutom ska följande lyftas fram. I flera rättsfall från Arbetsdomstolen behandlas den situationen att arbetsgivaren varit bunden av kollektivavtal med syndikalisterna och sedan – efter hot om stridsåtgärder - tvingats gå med på att teckna avtal även med en organisation som tillhör LO eller PTK. I de fallen har Arbetsdomstolen upprätthållit förstahandsavtalets status som det avtal som reglerar anställningsvillkoren helt och hållet utifrån anciennitet vad gäller undertecknandet. Arbetsdomstolen har i dessa mål vid sin bedömning av vilket avtal som måste ges företräde aldrig beaktat huruvida ett fackförbund är gammalt, etablerat eller tillhör någon centralorganisation. Se t.ex. AD 1977 nr 14, AD 1978 nr 75 och AD 1978 nr 111, där syndikalisterna i samtliga fall bedömdes ha förstahandsavtal med arbetsgivaren och som arbetsgivaren var skyldig att tillämpa.

Bedömning

Föreningsfriheten

21. Domstolen vill få klarhet i om Hamnarbetarförbundets föreningsfrihet enligt artikel 11.1 i Europakonventionen ("konventionen") har kränkts, särskilt när det gäller rätten att bilda och ansluta sig till en fackförening. Om så är fallet, vill domstolen få klarhet om inskränkningen är föreskriven i lag och nödvändigt enligt artikel 11.2. Domstolen vill också få klarhet om Hamnarbetarförbundet uttömt alla effektiva inhemska rättsmedel, såsom krävs enligt artikel 35.1 i konventionen.

Skyddet för föreningsfriheten i artikel 11 i Europakonventionen

22. I artikel 11.1 anges att 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.
23. Den fackliga föreningsfriheten som framgår av artikel 11.1 sista satsen får, enligt konventionen artikel 11.2, underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Förhållandet mellan bestämmelser om kollektivavtalskonkurrens och föreningsfrihet

24. Gällande bestämmelser om kollektivavtalskonkurrens har domstolen i mål *Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland* uttryckt att dessa kan utgöra ett ingrepp i den fackliga föreningsfriheten.² Inskränkningar i föreningsfriheten måste därför ske i enlighet med de krav som ställs i artikel 11.2, dvs. vara föreskrivna i lag, legitima och nödvändiga.

Inhemska rättsmedel har inte uttömts i frågan om stridsåtgärder

25. Hamnarbetarförbundet gör i sitt klagomål gällande att den nationella praxisen om kollektivavtalskonkurrens utgör ett ingrepp i deras rättigheter att vidta stridsåtgärder enligt artikel 11. Som framgår av klagomålet är det domen AD 2023 nr 25 som utgör grunden för prövningen av svenskt rätt förenlighet med konventionen.
26. En första förutsättning för ansvar enligt konventionen är att någon av konventionens rättighetsregler överträtts. Därtill ska alla inhemska rättsmedel ha uttömts innan en fråga kan tas upp till prövning av domstolen.
27. Frågan om vilket kollektivavtal som ska ha företräde vid en konkurrenssituation har i sig ingen koppling till rätten till att vidta stridsåtgärder.
28. Prövningen i AD 2023 nr 25 har endast berört frågan om kollektivavtalskonkurrens, mer konkret om Gothenburg Ro/Ro Terminal AB även varit skyldigt att tillämpa andrahandsavtalets övertidsreglering och därmed utge allmänt skadestånd till Hamnarbetarförbundet för kollektivavtalsbrott. Hamnarbetarförbundets rätt att vidta stridsåtgärder har således inte varit föremål för rättslig prövning i nationell domstol. Den frågan kan således enligt artikel 35.1 i konventionen inte tas upp till prövning av domstolen.
29. Svenskt Näringsliv vill emellertid understryka att Hamnarbetarförbundet har, enligt medbestämmandelagens regler, rätt att vidta stridsåtgärder för ett eget kollektivavtal och få ett eventuellt påstående om en överträdelse av stridsåtgärdsrätten prövad i domstol i de fall stridsåtgärder varslas eller utlöses.

² Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland (appl. no. 815/18 and 4 others).

Inskränkningen är föreskriven i lag

30. Som framgår av artikel 11.2 i konventionen är en första förutsättning för att en inskränkning av föreningsfriheten inte ska utgöra en kränkning av konventionen att den är föreskriven i lag. Som redogjorts för i punkten 9 regleras inte frågan om kollektivavtalskonkurrens i författning utan i Arbetsdomstolens praxis.
31. Domstolen har fastslagit att begreppet "lag" inte bara ska förstås i sin formella betydelse utan även i sin materiella betydelse. Begreppet "lag" omfattar därför även oskriven lag.³ Nationell rättspraxis har därmed ansetts uppfylla kravet på lag. Vidare har domstolen fastslagit att, för att uppfylla lagstödet enligt konventionen, måste regleringen vara tillgänglig, förutsägbar, fri från godtycke och i enlighet med nationella principer.⁴
32. Arbetsdomstolens praxis om kollektivavtalskonkurrens som gällt sedan i vart fall 1970-talet, är tillräckligt precis och förutsägbar för de som berörs av nämnda praxis. Arbetsdomstolens praxis uppfyller därför kravet på lag i konventionens mening.

Principen om företräde för det först träffade kollektivavtalet utgör ett legitimt mål i syfte att skydda andras fri- och rättigheter

33. För att inskränkningen av föreningsfriheten ska vara godtagbar krävs att det finns ett legitimt mål med hänsyn till de intressen som nämns i artikel 11.2, däribland skydd för andras fri- och rättigheter.
34. Det bör inledningsvis framhållas att den fackliga föreningsfriheten i konventionen inte utgör en självständig rättighet utan är en del av föreningsfriheten som i första hand syftar till att garantera att individer fritt ska kunna ge uttryck för sina åsikter genom till exempel yttranden eller genom att sluta sig samman med andra i föreningar.⁵
35. Domstolen har i sin fasta rättspraxis därtill fastslagit att rätten till kollektiva avtalsförhandlingar inte omfattar en rätt till kollektivavtal. Arbetstagarorganisationer har därför inte ansetts ha en obegränsad rätt till kollektivavtal.⁶ Det väsentliga har i stället varit att arbetstagarorganisationer kan göra framställningar till och bli hörda av arbetsgivarna.⁷
36. I fråga om kollektivavtalskonkurrens har domstolen konstaterat att det är legitimt för den nationella lagstiftaren att finna en rimlig balans mellan intresset av rätten att

³ se t.ex. Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna, p. 83

⁴ Se Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederländerna, 2010, p. 83, Sunday Times (No. 1) mot Storbritanien, p. 47 och p. 49 samt Silver Case, p. 33–34. Om förutsägbarhet se Ahmed m. fl. mot Storbritannien, p. 43–48 och N.F mot Italien, 2001, p. 29–32.

⁵ Se t.ex. Herszfeldt Olsson, P., Facklig föreningsfrihet - en mänsklig rättighet med kärna och variation, i Arbetsreid, 2004, s. 24 ff.

⁶ Se t.ex. Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland p. 59, Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) och Norwegian Transport Workers' Union mot Norge, p. 93

⁷ Se t.ex. Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland, p. 63.

förhandla ett separat kollektivavtal å ena sidan och skyddet av andras rättigheter å andra sidan.⁸ Att säkerställa att kollektivavtalsförhandlingar fungerar på ett rättvist sätt har till exempel ansetts vara ett legitimt mål.

37. I punkterna 4–20 har Arbetsdomstolens praxis gällande kollektivavtalskonkurrens redogjorts. Det har förklarats att principen om företräde för det först träffade kollektivavtal är avgörande för att skapa förutsägbarhet i relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare, ordning och reda för arbetsgivaren samt för att säkerställa likabehandling av arbetstagare och att samma förutsättningar gäller för arbetsgivarna inom respektive bransch. Dessa är grundläggande faktorer för att upprätthålla den svenska arbetsmarknadens funktionssätt. Principen om företräde för det först träffade kollektivavtal tjänar därför till att skydda andras fri- och rättigheter och utgör således ett legitimt mål i konventionens mening.
38. Det ska tilläggas att ett annat synsätt, till exempel där olika kollektivavtal tillämpas för samma arbetsuppgifter utan inbördes rangordning, även skulle få till följd att kraften i det först träffade avtalet urholkas, till nackdel för andra arbetstagare och arbetstagarorganisationer. Även detta utgör ett legitimt skyddsändamål för andras rättigheter i konventionens mening.

Inskränkningen är nödvändig i förhållande till det skyddade intresse

39. Ytterligare en förutsättning för att en inskränkning inte ska utgöra en kränkning av konventionen är att den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle, d.v.s. är proportionerlig i förhållande till det skyddade intresse.
40. De tolkningsprinciper som aktualiseras vid en nödvändighetsbedömning när det gäller inskränkningar av föreningsfriheten är dels arten och omfattningen av den vidtagna inskränkning i förhållande till det skyddade intresse, dels den bedömningsmarginal som konventionsstaterna åtnjuter.⁹
41. Som redogjorts ovan skulle ett annat synsätt än det först träffade avtalets företräde innebära att den svenska arbetsmarknadens funktionssätt sätts ur spel. Syftet med inskränkningen är primärt att skydda vissa grundläggande behov såsom förutsägbarhet i anställningsförhållande, ordning och reda för arbetsgivare, likabehandling av arbetstagare och att samma förutsättningar ska gälla för arbetsgivarna inom respektive bransch.
42. I AD 2023 nr 25 är den enda rättsliga förlusten för Hamnarbetarförbundet att det inte fått allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott. Anledningen till det är att förstahandsavtalets och andrahandsavtalets regler kring övertidsuttag inte kan tillämpas samtidigt, och i en sådan konkurrenssituation har förstahandsavtalets regler företräde.
43. Som framgår av punkterna 16–18 är ett andrahandsavtal emellertid inte ogiltigt eller utan rättsverkan.

⁸. Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland.

⁹ Se tex Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland, p 61

44. En arbetstagarorganisation med ett andrahandsavtal har fortsatt full rätt att företräda sina medlemmar, tillvarata deras intressen genom förhandlingsordningarna i kollektivavtalen och hävda deras rättigheter enligt förstahandsavtalet, inklusive att driva tvister till Arbetsdomstolen. Grundläggande fackliga rättigheter enligt bland annat medbestämmandelagen, arbetsmiljölagen, förtroendemannalagen och styrelserepresentationslagen är samma som för arbetstagarorganisationen med förstahandsavtalet. Principerna om konkurrerande kollektivavtal gör det således möjligt för arbetstagarorganisationer med andrahandsavtal att få effekt för sina avtal och föreningsfrihet. Deras föreningsfrihet är således inte illusorisk.
45. Det ska dessutom tilläggas att en arbetstagare som är medlem i en arbetstagarorganisation som har ett andrahandsavtal inte försätts i ett sämre läge vad gäller anställningsvillkor. Inte heller påverkas dennes rätt att ansluta sig till, verka och förbli medlem i en arbetstagarorganisation.
46. Den eventuella inskränkningen av föreningsfriheten som sker genom tillämpningen av principen om det först träffade avtalet företräde är sammanfattningsvis väldigt begränsad.
47. I anslutning till vad nu framförts ska det framhållas att Arbetsdomstolen, i sin praxis, har vägt in andra lösningar och organisationsformer och alltjämt kommit fram till att fördelarna med det först träffade avtalets företräde är större än nackdelarna, givet den svenska kontexten.
48. Enligt domstolens fasta praxis ska det vid en intresseavvägning rörande inskränkningar av föreningsfriheten även beaktas att konventionsstaterna utnyttjar en egen, nationell, bedömningsmarginal för att fastställa preciseringar och inskränkningar. I frågor rörande den fackliga föreningsfriheten ger domstolen konventionsstaterna ett särskilt stort utrymme för nationella lösningar vad gäller relationerna på arbetsmarknaden och skyddet för föreningsfriheten. Detta motiveras av att relationerna på arbetsmarknaden anses innefatta svåra, känsliga och nationellt specifika överväganden av social och ekonomisk natur och att det inte finns en enhetlig europeisk uppfattning i dessa frågor.¹⁰
49. Konventionsstaternas bedömningsmarginal är, som ovan anført, förenad med om det finns en samsyn bland konventionsstaterna i frågan som saken gäller. Ju större den europeiska samsynen är i en rättighetsfråga desto mindre är den nationella marginalen för egenbedömning. Domstolen konstaterade så sent som 2022 i sin praxis att någon samsyn rörande den fackliga föreningsfriheten eller kollektivavtalskonkurrens inte finns.¹¹
50. Det kan noteras att ILO har publicerat en rapport om kollektivavtalskonkurrens "*General and national reports: Competing employee organisations, competing collective agreements*".¹² Rapporten visar att de nationella rättsordningarnas

¹⁰. Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland, p. 55

¹¹ Ibid.

¹² <https://www.ilo.org/resource/conference-paper/topic-1-general-and-national-reports-competing-employee-organisations-0>

hantering av kollektivavtalskonkurrens varierar avsevärt såväl på en europeisk som på en global nivå.

51. I det aktuella fallet har den svenska staten därför haft en stor bedömningsmarginal då det saknas en europeisk samsyn i dessa frågor. Därtill berör det en situation där staten har behövt hitta en lämplig balans mellan olika arbetstagarorganisationers intressen och även arbetsgivarens intresse i känsliga och i nationellt specifika förhållanden.
52. Mot bakgrund av att inskränkningen i föreningsfriheten varit mycket begränsad i förhållande till statens legitima intressen, att arbetstagarnas föreningsfrihet och anställningsskydd inte påverkats samt att statens bedömningsmarginal varit stort är de medel som använts berättigade och proportionerliga.
53. I anslutning till den aktuella bedömningen ska även följande noteras.
Hamnarbetarförbundet anger i sitt klagomål att deras avtal bör ges företräde vid en kollektivavtalskonkurrens eftersom förbundet organiserar flest hamnarbetare. Som angetts i punkten 2 är detta inte korrekt.
54. Domstolen har i detta avseende uttryckt att konventionsstaterna har frihet att organisera sina kollektivavtalsförhandlingar så att de mest representativa arbetstagarorganisationerna vid behov kan ges särskild status.¹³ Domstolens praxis ska dock inte tolkas som att det föreligger ett absolut krav att de mest representativa arbetstagarorganisationerna kollektivavtal ska ges företräde i en konkurrenssituation, i stället ska utlåtande tolkas som att domstolen fäster stor vikt vid konventionsstaternas frihet att själva organisera sina kollektivavtalsförhandlingar, vilket också kan innefatta att ge företräde till det först träffade avtalet. Som tidigare anförts ger inte konventionen i sig en rätt till kollektivavtal, oavsett om det är majoritetsprincipen eller principen om förstahandsavtal som tillämpas.
55. Vidare påstår Hamnarbetarförbundet i sitt klagomål att förstahandsprincipen får till följd att deras förening minskar i attraktionskraft vilket i sin tur kränker deras föreningsfrihet. Domstolen har i detta avseende uttryckt i sin praxis att det faktum att attraktionskraften minskar vid en konkurrenssituation inte i sig utgör ett intrång i föreningsfriheten om fackföreningsmedlemmarnas rätt att ansluta sig till eller förbli medlemmar kvarstår.¹⁴
56. Sammantaget har det inte skett någon kränkning av artikel 11 i konventionen.

¹³ Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland, p 60. Se även Demir och Baykara mot Turkiet, p. 154 och Tek Gıda İş Sendikası mot Turkiet, p. 33.

¹⁴ Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and Others mot Tyskland, p. 72.

En eventuell särbehandling utgör inte diskriminering

57. Domstolen vill även få klarhet i huruvida Hamnarbetarförbundet har diskriminerats i utövandet av sina rättigheter i strid med artikel 14 i förening med artikel 11.
58. Hamnarbetarförbundet påstår i sitt klagomål att principen om företräde för det först träffade avtalet diskriminerar förbundet eftersom förbundet inte kan utöva sin föreningsfrihet på samma villkor som andra arbetstagarorganisationer. Enligt Hamnarbetarförbundet missgynnas förbundet genom att det förlorar i attraktionskraft, inte har samma rättsliga möjligheter att företräda sina medlemmar, inte får vidta stridsåtgärder, inte har tillgång till effektiva rättsmedel samt att det inte erhållit några fördelar trots att de är ett majoritetsförbund.
59. I artikel 14 anges att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.
60. Artikel 14 har inte någon självständig betydelse utan kompletterar konventionens övriga artiklar. Artikel 14 ska därför tolkas i förening med artikel 11.
61. För att en särbehandling inte ska utgöra diskriminering i konventionens mening måste det, enligt domstolens praxis, finnas ett orsakssamband mellan särbehandlingen och diskrimineringsgrunden. Den diskriminerade ska därtill befinna sig i en jämförbar situation. En särbehandling av en arbetstagarorganisation kan emellertid vara godtagbar om den olikartade särbehandlingen kan rättfärdigas genom en objektiv och godtagbar grund.¹⁵ Vidare åtnjuter staterna ett visst handlingsutrymme i bedömningen av om den olikartade behandling kan rättfärdigas och i vilken utsträckning en situation kan bedömas likvärdiga.¹⁶
62. Det kan först konstateras att principen om företräde för det först träffade avtalet inte är direkt riktad mot Hamnarbetarförbundet. Det handlar således om en regel som är neutral. I de fall en neutral regel identifieras ska regeln innebära särskilda nackdelar för den gruppen som påstås särbehandlas, för att det ska kunna utgöra diskriminering.
63. Det åligger Hamnarbetarförbundet att visa att en viss grupp har fått särskilda nackdelar i jämförelse med en annan grupp. Det är dock oklart vem Hamnarbetarförbundet menar är jämförelsegruppen.
64. Som anförts i punkten 20 har Arbetsdomstolen i sin bedömning av vilket avtal som ska ges företräde aldrig beaktat huruvida ett fackförbund är gammalt, etablerat eller tillhör någon centralorganisation. Det saknas således redan på denna grund ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

¹⁵ För en genomgång av diskrimineringsrätten, se t.ex. Handbok i europeisk icke-diskrimineringsrätt,

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_non_discr_law_SWE

¹⁶ T.ex. Chassagnou and Others mot Frankrike (Appl. no. 25088/94 m.fl.), p.91.

65. Om Hamnarbetarförbundet emellertid anses vara i en jämförbar situation anser Svenskt Näringsliv att det har funnits en objektiv och godtagbar grund för den eventuella särbehandling som har uppstått.
66. De objektiva och godtagbara grunder som gör sig gällande här är samma som de skäl som tidigare nämnts under prövningen av artikel 11, dvs. regeln tjänar ett legitimt ändamål till skydd för andras rättigheter.
67. Som framgår av bland annat punkterna 16–18 är den nackdel som eventuellt följer av ett andrahandsavtal begränsad. Det ska särskilt poängteras att ett andrahandsavtal inte har någon påverkan på enskilda arbetstagares föreningsfrihet och anställningsskydd.
68. Därtill bör det noteras att Arbetsdomstolen så sent som år 2022 utdömt allmänt skadestånd till Hamnarbetarförbundet för brott mot andrahandsavtalet, se AD 2022 nr 12. Tillämpningen av principen om förstahandsavtalet medför därför inte per automatik att Hamnarbetarförbundet får en nackdel eller särbehandlas.
69. Sammantaget har Hamnarbetarförbundet inte diskriminerats i sitt utövande av sin föreningsfrihet enligt artikel 14 i förening med artikel 11.

Arbetsdomstolens sammansättning

70. Domstolen vill få klarhet i huruvida Arbetsdomstolen är en oavhängig och opartisk domstol enligt artikel 6.1 i konventionen. Därtill vill domstolen få klarhet om Hamnarbetarförbundet diskriminerats enligt artikel 14 i förening med artikel 6.1.
71. Hamnarbetarförbundet påstår i sitt klagomål att Arbetsdomstolens sammansättning innebär att förbundet inte har kunnat få en rättvis rättegång. Hamnarbetarförbundet menar att eftersom en majoritet av domstolsledamöterna vid förhandlingen hade förordnats efter förslag från de etablerade centralorganisationerna och att de själva saknar representation samt att centralorganisationerna har ett intresse av att bevara sina positioner i strid med Hamnarbetarförbundet, har tvisten inte avgjorts av en oavhängig och opartisk domstol i konventionens mening.
72. Hamnarbetarförbundet har endast ifrågasatt den objektiva opartiskheten hos arbetsdomstolens sammansättning i det aktuella målet, AD nr 2023 nr 25. Den subjektiva partiskheten, dvs. att någon ledamot av arbetsdomstolen personligen varit partisk, har inte ifrågasatts.
73. Enligt artikel 6.1 i konventionen ska domstolsprövningar om civila rättigheter ske inför en oavhängig och opartisk domstol.
74. Frågan om innebörden av rätten till en rättvis rättegång och domstolarnas oberoende har berörts i en mängd domar från Europadomstolen. Vidare har Arbetsdomstolen varit föremål för prövning enligt konventionen i nu aktuellt avseende, se *Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation HB m.fl. mot Sverige* (Appl. nr. 12733/87) och *Kurt Kellerman AB mot Sverige* (App.nr. 41579/98). I dessa mål

ansågs Arbetsdomstolens sammansättning med intresseledamöter uppfylla kraven på avhängighet och opartiskhet.

75. De skäl som har framkommit i nämnda mål består alltså. Synpunkterna nedan är därför begränsade till några centrala synpunkter.
76. Den svenska arbetsmarknadsmodellen kännetecknas av en mycket hög grad av kollektivavtalsteckning som är utbredd till hela arbetsmarknaden. I samband med den tidiga utbredningen av kollektivavtalen på den svenska arbetsmarknaden fördes också en diskussion om hur kollektivavtalstvister bäst skulle hanteras. De allmänna domstolarna ansågs mindre lämpliga att behandla kollektivavtalstvister mot bakgrund av att krävdes snabbhet i avgörandena, att det ställdes krav på sakkunskap och att en specialdomstol kunde förvärva arbetsmarknadens parter förtroende.¹⁷ Sakkunskap och auktoritetssynpunkterna har fortsatt haft stor relevans i samband med att Arbetsdomstolens sammansättning behandlats i senare lagstiftning. Detta gäller i synnerhet mot bakgrund av att arbetsrättsliga tvister har i allt större utsträckning kommit att beröra frågor av allmän vikt för hela arbetsmarknaden.
77. En sammansättning med representation från de centrala organisationerna har därför ansetts vara lämpligaste för att behandla frågor av allmän betydelse för hela arbetsmarknaden. En särrepresentation som skulle ge varje organisation en rätt att delta i arbetsdomstolens avgörande när en tvist rörde en medlem har däremot ansetts gå emot idén om en bred representation i domstolen.¹⁸
78. Det ska understrykas att partsledamöterna inte agerar som representanter för en särskild intressegrupp utan de ska företräda erfarenheter och synsätt från arbetstagare och arbetsgivare generellt. Partsledamöterna representerar hela arbetsmarknaden, dvs. såväl arbetare som tjänstemän och såväl privat som offentlig sektor. Partsledamöterna som är utsedda av de centrala organisationerna agerar därför inte utifrån gemensamma intressen.
79. Ledamöterna är därtill bundna av samma regler som ordinarie domare, vilket även omfattar jävsregler.¹⁹ Jävsreglerna innebär att en partsledamot är förhindrad att pröva ett mål om målet rör den egna organisationen eller om partsledamoten på annat sätt har intresse eller varit involverad i tvisten. En part har möjlighet att i samband med en tvist få frågan om jäv prövad.
80. Det är därtill viktigt att poängtera att ett särskilt kännetecken med Arbetsdomstolens domar är deras öppna, långa och resonerande domskäl där varje argument kommer till tals och vägs mot varandra. Det finns därtill möjlighet för ledamöterna att avge en avvikande mening vilket för övrigt gjorts i mål om konkurrerande kollektivavtal.
81. När det gäller frågan om mål om konkurrerande kollektivavtal och i synnerhet Arbetsdomstolens tillämpning om företräde för det först träffade avtalet kännetecknas Arbetsdomstolens dömande i huvudsak av en kontinuitet för själva principen. Såsom det tidigare anförts i punkten 20 har Arbetsdomstolen aldrig

¹⁷ Prop. 1928:39 s. 136.

¹⁸ T.ex. prop. 1974:77 s. 117.

¹⁹ Se 4 kap. i Rättegångsbalk (1942:740) (RB). För Jävsregler se 4 kap. 13 § RB.

beaktat huruvida ett fackförbund är gammalt, etablerat eller tillhör någon centralorganisation. Därtill har det i mål där Hamnarbetarförbundet varit part funnits skiljaktig mening och domstolen har även dömt till Hamnarbetarförbundets fördel, se punkten 68.

82. Det kan således inte påstås att Arbetsdomstolens partsledamöter agerar utifrån ett gemensamt intresse med syfte att bevara de etablerade organisationernas positioner.
83. Sammantaget är intressebalansen som ska finnas enligt konventionen inte rubbad. Inte heller råder det något tvivel om Arbetsdomstolens objektiva opartiskhet.
84. Det är viktigt att understryka att en annan sammansättning skulle leda till att de fördelar som har uppnåtts genom tillgången av partsledamöter med särskild sakkunskap i arbetsmarknadsfrågor och med intresse för hela arbetsmarknaden skulle gå förlorade.

Det saknas ett orsakssamband mellan missgynnandet och grunden för särbehandlingen

85. Hamnarbetarförbundet har i sitt klagomål anført att de är diskriminerade enligt artikel 14 i föreningen med artikel 6.1 i konventionen.
86. Hamnarbetarförbundet påstår sig vara missgynnad genom Arbetsdomstolens sammansättning vilka, som ovan anförts, i huvudsak består av partsledamöter från etablerade centralorganisationer och som, enligt Hamnarbetarförbundet, har ett motstående intresse än deras
87. Som tidigare anförts har Arbetsdomstolen i mål om konkurrerande kollektivavtal aldrig beaktat huruvida ett fackförbund är gammalt, etablerat eller tillhör någon centralorganisation. Därtill har Arbetsdomstolen även dömt till Hamnarbetarförbundets fördel. Det kan därför konstateras att det saknas ett orsakssamband mellan ett eventuellt missgynnande och förbundets ställning. I vart fall har det funnit ett objektiv godtagbart syfte, nämligen att tillföra arbetsdomstolen partsledamöter med särskild sakkunskap i arbetsmarknadsfrågor och med intresse för hela arbetsmarknaden, som kan därtill finna legitimitet hos den stora majoriteten arbetstagare och arbetsmarknadens parter i Sverige.
88. Sammantaget har Hamnarbetarförbundet inte diskriminerats enligt artikel 14 i förening med artikel 6.1

SVENSKT NÄRINGSLIV

Malin Nilsson
Chefsjurist och Arbetsrättschef

Naiti del Sante
Senior arbetsrättsjurist

ⁱ Källström m.fl. Den kollektiva arbetsrätten, andra upplagan, 2019, sid. 63.