

Internationell kollektivavtalsreglering

En studie i internationell privaträtt av den svenska modellen
för reglering av anställningsvillkor

Erik Sinander



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Internationell kollektivavtalsreglering

En studie i internationell privaträtt av den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor

Erik Sinander

Akademisk avhandling för avläggande av juris doktorsexamen i civilrätt vid Stockholms universitet som offentligen kommer att försvaras fredagen den 13 oktober 2017 kl. 10.00 i De Geersalen, Geovetenskapens hus, Svante Arrhenius väg 14.

Abstract

Collective self-regulation and private international law. A study in private international law of the Swedish model of collectively self-regulated employment conditions

This doctoral thesis examines the influence of private international law on the Swedish model for collective self-regulation of employment conditions. The Swedish model is characterized by the crucial importance of private collective agreements. In the thesis, the Swedish model is structured as a three step procedure following the creation and implementation of employment conditions. In the first step employment conditions are negotiated under a mutual threat of industrial action. Employment conditions are then, in the second step, settled in collective agreements. In the third step, employment conditions are carried out in individual employment contracts. Swedish substantive labour law serves as an infrastructure for this collective self-regulation. Hence, in Sweden the right to strike is utmost extensive during the period of bargaining, but ceases once a collective agreement is in place. Additionally, collective agreements have several other legal effects, and individual employment contracts are interpreted as a part of the system. The research analyses how the private international law issues of jurisdiction, choice of law, application of substantive law in international relations and treatment of foreign judgments affect the Swedish model. The general conclusion in the dissertation is that EU private international law is based on individualism while the Swedish model is based on collectivism. This conflict of basic ideas creates several legal problems which are addressed in the thesis.

Keywords: *private international law, labour law, collective self-regulation.*

Stockholm 2017

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-144949>

ISBN 978-91-7649-899-6
ISBN 978-91-7649-900-9

Juridiska institutionen

Stockholms universitet, 106 91 Stockholm



Internationell kollektivavtalsreglering

Erik Sinander

Internationell kollektivavtalsreglering

En studie i internationell privaträtt av den svenska modellen för reglering av
anställningsvillkor

Erik Sinander

© Erik Sinander, Stockholms universitet, 2017.

ISBN tryck: 978-91-7649-899-6.

ISBN PDF: 978-91-7649-900-9.

Omslagsbild: Peter Alexanderson.

Baksidesbild: Staffan Westerlund.

Tryckeri: Universitetsservice US-AB, Stockholm, 2017.

Distributör: Juridiska institutionen.

FÖRORD

Ett frö till denna avhandling såddes när jag skrev mitt examensarbete i Lund för sju år sedan. I kölvattnet till det då högaktuella Laval-målet hade mitt intresse för samspelet mellan internationell privaträtt och arbetsrätt väckts när jag var på utbyte i Tyskland. Jag minns att jag i de tyska läroböckerna fann tämligen omfattande beskrivningar av internationell privaträtt och arbetsrätt, medan jag inte kunde erinra mig att sådana beskrivningar och problematiseringar väckt särskilt stort intresse i diskussionen om Laval i Sverige. Jag förstod redan när jag skrivit klart examensarbetet att det i mötet mellan internationell privaträtt och arbetsrätt fanns mycket mer att hämta.

Något år efter examen fick jag kontakt med Niklas Bruun och Michael Hellner. De kom att bli mina handledare i arbetet med denna avhandling. I den projektbeskrivning som jag blev antagen till doktorandutbildningen på hade jag skrivit att jag ville behandla ”kollektivavtalet i den internationella privaträtten”. Efter något års skrivande kom jag till den insikten att det inte är kollektivavtalet i sig som är särskilt spännande, utan att det är det svenska kollektivavtalssystemets funktion i den internationella privaträtten som bör belysas. Kollektivavtalsregleringen är nämligen starkt beroende av såväl rätten att vidta stridsåtgärder som möjligheten att låta kollektivavtalade anställningsvillkor vara normerande vid tolkningen av anställningsavtalet. Följaktligen undersöker och analyserar denna avhandling mötet mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor.

Flera personer har på olika sätt och i olika skeden av skrivandet bidragit med värdefulla synpunkter på hela eller delar av texten. Jag vill för detta framföra tack först och främst till mina handledare, men också till Kerstin Ahlberg, Linn Bergman, Michael Bogdan, Lars Boman, Adam Croon, Ija Fink Lundgren, Petra Herzfeld Olsson, Dan Holke, Linnéa Holmén, Per Larsson, Gustav Lindkvist, Mpoki Mwakagili, Marie Nesvik, Erland Olauson, Christina Ramberg, Martin Ratcovich, Johan Schelin, Niklas Sinander, Erik Sjödin, Eva Storskrubb och Kurt Weltzien. För hjälp med den engelska sammanfattningen vill jag tacka Lydia Lundstedt.

Till den skara som ska tackas kommer naturligtvis också kollegorna på Juridicum i Stockholm, mina vänner och min familj. Här väljer jag, med ett undantag, att nyttja principen ingen nämnd ingen glömd. Ett särskilt tack förtjänar nämligen Jeanette som bidragit med uppmuntran, kloka råd och kärlek under hela doktorandtiden.

Stockholm den 20 juli 2017.

Innehåll

DEL I – INTRODUKTION	1
1 ÄMNET FÖR AVHANDLINGEN	3
1.1 BAKGRUND OCH SYFTE	3
1.2 UNDERSÖKNINGEN	5
1.2.1 Forskningsfråga och forskningsuppgifter.....	5
1.2.2 Systematisering	6
1.2.3 Finns det spänningsfält?.....	7
1.2.4 Finns det alternativa rättsliga lösningar?	8
1.3 HUR BESVARAS FRÅGESTÄLLNINGEN?	9
1.4 RÄTTSKÄLLEMATERIALET	10
1.4.1 Inledning.....	10
1.4.2 EU:s internationellt privaträttsliga förordningar	11
1.4.3 Kollektivavtalsregleringens rättskällor.....	13
1.4.4 Rättspluralismens betydelse	13
1.4.5 Varför används utländskt material?	14
1.4.6 Varför används svenska kollektivavtal?	15
1.5 AVGRÄNSNING	15
1.6 TERMINOLOGI	16
1.6.1 Begreppsförvirring mellan olika rättsområden.....	16
1.6.2 Allmänna internationellt privaträttsliga begrepp	17
1.6.3 Allmänna arbetsrättsliga begrepp	18
1.6.4 Särskilda terminologiska överväganden	18
1.7 DISPOSITION	19
1.8 SAMMANFATTNING	21
2 KOLLEKTIVAVTALSREGLERINGEN I SVENSK RÄTT	23
2.1 INLEDNING	23
2.2 HUR FUNGERAR KOLLEKTIV REGLERING AV ANSTÄLLNINGSVILLKOR?	23
2.2.1 Intresse motsättningen på arbetsmarknaden.....	23
2.2.2 Anställningsvillkorens tillblivelse.....	25
2.3 KOLLEKTIVAVTALET SOM REGLERINGSINSTRUMENT	26
2.3.1 Inledning.....	26
2.3.2 Vad är ett kollektivavtal?	27
2.3.3 Vem är bunden av ett kollektivavtal?	27
2.3.4 Kollektivavtalets tvingande verkan	29
2.3.5 Kollektivavtalets betydelse för arbetstagare som inte är bundna	30
2.4 KOLLEKTIVAVTALET SOM FREDSPLIKTSINSTRUMENT	31
2.4.1 Inledning.....	31
2.4.2 Vad är en stridsåtgärd?.....	32
2.4.3 Stridsrätt och fredsplikt.....	32
2.4.4 Stridsrätten och anställningsförhållandet.....	33
2.5 LAGSTIFTNINGEN SOM INFRASTRUKTUR ÅT KOLLEKTIVAVTALSSYSTEMET	34

2.6	DEN SVENSKA MODELLENS FÖRHÅLLANDE TILL INTERNATIONALISERINGEN	36
2.7	SAMMANFATTNING	37
DEL II – SVENSK DOMSTOLS BEHÖRIGHET		39
3	ALLMÄNT OM BEHÖRIGHET OCH ARBETS RÄTT	41
3.1	INLEDNING	41
3.2	BEHÖRIGHETSFRÅGANS BETYDELSE	41
3.3	NÄR SKA EU:S BEHÖRIGHETSREGLER TILLÄMPAS?	42
3.3.1	<i>Regelverken</i>	42
3.3.2	<i>Vad är privaträttens område?</i>	43
3.3.3	<i>När har en tvist internationella anknytningar?</i>	47
3.3.4	<i>Personellt tillämpningsområde</i>	47
3.3.5	<i>Tillämplighet i tiden</i>	48
3.4	ANDRA BEHÖRIGHETSREGLER I SVENSK RÄTT	48
3.5	HUR SKA LRA TILLÄMPAS I ARBETS RÄTTSLIGA MÅL MED INTERNATIONELLA ANKNYTNINGAR?	49
3.5.1	<i>Inledning</i>	49
3.5.2	<i>Förhandlingsskyldighet</i>	49
3.5.3	<i>Arbetsstagarorganisations talerätt för medlem</i>	50
3.6	SLUTSATSER	50
4	BEHÖRIGHET I TVISTER OM STRIDSÅTGÄRDER	51
4.1	INLEDNING	51
4.2	BEHÖRIGHET PGA. SVARANDENS HEMVIST	52
4.2.1	<i>Hemvistregeln</i>	52
4.2.2	<i>Var har en juridisk person hemvist?</i>	53
4.2.3	<i>Hemvistregeln och internationellt privaträttslig rättvisa</i>	54
4.3	BEHÖRIGHET PGA. UTVIDGAT HEMVIST	56
4.3.1	<i>Vad är utvidgat hemvist?</i>	56
4.3.2	<i>Etableringsforum</i>	56
4.3.3	<i>Flera svarande</i>	57
4.4	BEHÖRIGHET PÅ ORTEN DÄR SKADAN INTRÄFFADE ELLER KAN INTRÄFFA	59
4.4.1	<i>Deliktforumregeln</i>	59
4.4.2	<i>Var inträffar skada?</i>	60
4.4.3	<i>Vilka skador omfattas och vem är skadelidande?</i>	61
4.4.4	<i>Lokalisering av handlingsort</i>	62
4.4.5	<i>Lokalisering av skadeort</i>	64
4.5	BEHÖRIGHET FÖR ENSKILT ANSPRÅK I SAMBAND MED BROTTMÅL	68
4.6	SVARANDEN HAR HEMVIST I TREDJELAND – SVENSKT RÄTTSSKIPNINGSINTERESSE?	68
4.6.1	<i>Bryssel I-förordningen är inte tillämplig</i>	68
4.6.2	<i>Svenskt rättsskipningsintresse</i>	70
4.6.3	<i>Tvistens anknytning till Sverige</i>	71
4.6.4	<i>Svenskt rättsskipningsintresse i arbetsrättsliga tvister</i>	72
4.6.5	<i>Svensk domstol som reservforum (forum necessitatis)</i>	74
4.7	SLUTSATSER	75
5	BEHÖRIGHET I TVISTER OM KOLLEKTIVAVTAL	77

5.1	INLEDNING	77
5.2	ÄR BRYSEL I-FÖRORDNINGEN TILLÄMPLIG FÖR KOLLEKTIVAVTAL?	77
5.3	FÅR MAN AVTALA OM BEHÖRIG DOMSTOL I KOLLEKTIVAVTAL?	79
5.3.1	<i>Prorogationsavtal enligt Bryssel I-förordningen</i>	79
5.3.2	<i>Prorogation till EU-medlemsstat</i>	79
5.3.3	<i>Tyst prorogation</i>	84
5.3.4	<i>Prorogation till tredjeland</i>	85
5.4	BEHÖRIGHET PGA. SVARANDENS HEMVIST	86
5.5	BEHÖRIGHET PÅ ORTEN DÄR KOLLEKTIVAVTALSFÖRPLIKTELSE UPPFYLLS	87
5.5.1	<i>Allmänt om uppfyllelseforum</i>	87
5.5.2	<i>Vad är ett avtal?</i>	88
5.5.3	<i>Är kollektivavtal avtal?</i>	89
5.5.4	<i>Dubbelrelevanta rättsfakta</i>	92
5.5.5	<i>Vilken ort är uppfyllelseort för den relevanta förpliktelsen?</i>	94
5.6	BEHÖRIGHET NÄR SVARANDEN HAR HEMVIST I TREDJELAND	96
5.7	SKILJEAVTAL	99
5.7.1	<i>Allmänt om skiljeavtal</i>	99
5.7.2	<i>Skiljeavtal, Bryssel I-förordningen och New York-konventionen</i>	100
5.7.3	<i>När utgör skiljeklausuler rättegångshinder i internationella kollektivavtalstvister?</i>	100
5.8	FÖRHÅLLET MELLAN SKILJEFÖRFARANDE OCH DOMSTOLSFÖRFARANDE	102
5.9	SLUTSATSER	103
6	BEHÖRIGHET I TVISTER OM ANSTÄLLNINGSAVTAL	105
6.1	INLEDNING	105
6.2	VILKA BEHÖRIGHETSREGLER BLIR TILLÄMPLIGA?	105
6.3	BEHÖRIGHET NÄR ARBETSTAGAREN ÄR KÄRANDE	107
6.3.1	<i>Tre möjliga fora</i>	107
6.3.2	<i>Behörighet i arbetslandet</i>	108
6.3.3	<i>Bara ett land kan vara arbetsland</i>	109
6.3.4	<i>Vilket land är arbetsland?</i>	109
6.3.5	<i>Byte av arbetsland och utstationering</i>	111
6.3.6	<i>Vad händer om det inte finns ett arbetsland?</i>	112
6.3.7	<i>Tyst prorogation</i>	114
6.4	BEHÖRIGHET NÄR ARBETSGIVAREN ÄR KÄRANDE	115
6.4.1	<i>Ett möjligt forum</i>	115
6.4.2	<i>Hemvist för arbetstagar</i>	115
6.4.3	<i>Hemvist – indispositivt rättegångshinder enligt Bryssel I-förordningen</i>	116
6.4.4	<i>Slutsatser</i>	116
6.5	PROROGATIONSAVTAL	117
6.5.1	<i>Prorogationsavtal med begränsad rättsverkan</i>	117
6.5.2	<i>Prorogationsavtal med full rättsverkan</i>	119
6.6	BEHÖRIGHET NÄR SVARANDEN HAR HEMVIST I TREDJELAND	119
6.7	BEHÖRIGHET FÖR FRÅGOR SOM RÖR UTSTATIONERINGSDIREKTIVETS "HÅRDA KÄRNA"	120
6.8	STATSIMMUNITET	121
6.8.1	<i>Allmänt om statsimmunitet</i>	121
6.8.2	<i>Arbetsdomstolens praxis om statsimmunitet</i>	122

6.8.3	<i>Bryssel I-förordningen är tillämplig.....</i>	122
6.8.4	<i>Vilken betydelse har det att statsimmuniteten regleras av sedvanerätt?.....</i>	123
6.8.5	<i>Vad är statligt höghetshandlande?.....</i>	124
6.8.6	<i>Slutsatser.....</i>	126
6.9	INTERNATIONELL LITISPENDENS MELLAN ANSTÄLLNINGSAVTALSTVISTER OCH KOLLEKTIVAVTALSTVISTER?.....	126
6.10	SKILJEAVTAL	129
6.10.1	<i>Allmänt om skiljeavtal i anställningsförhållanden.....</i>	129
6.10.2	<i>Är internationella anställningsavtal skiljedomsrättsliga?.....</i>	130
6.10.3	<i>Formell giltighet för skiljeavtal i internationella anställningsförhållanden.....</i>	132
6.10.4	<i>Materiell giltighet för skiljeavtal i internationella anställningsförhållanden</i>	133
6.11	SLUTSATSER	137
7	SAMMANFATTANDE DELSLUTSATSER	139
7.1	INLEDNING	139
7.2	HUR PÅVERKAR BEHÖRIGHETSREGLERNA DEN SVENSKA MODELLEN?	139
7.2.1	<i>Allmänt om förhållandet mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen</i>	139
7.2.2	<i>Stridsåtgärder vidtagna i Sverige kan underställas utländsk domstols prövning</i>	140
7.2.3	<i>Möjligheten att styra tvister om kollektivavtalade anställningsvillkor är begränsad</i>	140
7.3	FINNS DET SPÄNNINGSFÄLT MELLAN BEHÖRIGHETSREGLERNA OCH DEN SVENSKA MODELLEN?.....	141
7.3.1	<i>Behörighetsreglerna undergräver stridsrätten</i>	141
7.3.2	<i>Behörighetsreglerna begränsar möjligheten att styra tvistelösningen av anställningsavtal</i>	141
7.4	FINNS DET ALTERNATIVA RÄTTSLIGA LÖSNINGAR?	141
	DEL III – TILLÄMPLIG LAG	143
8	ALLMÄNT OM LAGVAL OCH ARBETSRÄTT	145
8.1	INLEDNING	145
8.2	VARFÖR TILLÄMPAS UTLÄNSK RÄTT?.....	145
8.3	VILKA REGLER AVGÖR VILKET LANDS RÄTT SOM SKA TILLÄMPAS?	146
8.4	KVALIFIKATIONSPROBLEMET.....	147
8.5	ÄR LAGVALSREGLER NEUTRALA?	149
8.6	FINNS DET ALLTID EN TILLÄMPLIG LAGVALSREGEL?	150
8.7	INKONGRUENS MELLAN LAGVALSREGLER OCH TERRITORIELLA BEGRÄNSNINGAR I MATERIELL RÄTT	152
8.8	SLUTSATSER	154
9	TILLÄMPLIG LAG FÖR STRIDSÅTGÄRDER	155
9.1	INLEDNING	155
9.2	VILKA LAGVALSREGLER ÄR TILLÄMPLIGA?.....	155
9.3	KVALIFIKATION AV STRIDSÅTGÄRDER	158
9.3.1	<i>EU-autonom eller nationell tolkning?</i>	158
9.3.2	<i>Omfattas lovlighet?.....</i>	161
9.4	VAD ÄR STRIDSÅTGÄRD ENLIGT ARTIKEL 9?	164
9.4.1	<i>Skyddssyftet talar för en bred tolkning</i>	164
9.4.2	<i>Utomobligatoriska förpliktelser</i>	165
9.4.3	<i>Stridsåtgärder rörande arbetsförhållanden</i>	166
9.4.4	<i>Lokalisering</i>	167

9.5	VILKET LANDS LAG SKA TILLÄMPAS?	169
9.5.1	<i>Inledning</i>	169
9.5.2	<i>Parternas lagval</i>	169
9.5.3	<i>Lagen i parternas gemensamma vanliga vistelseort</i>	171
9.5.4	<i>Huvudprincipen</i>	172
9.6	SVENSK RÄTT SOM STRIDSÅTGÄRDSSTATUT	172
9.6.1	<i>Inledning</i>	172
9.6.2	<i>Utgångspunkten i svensk rätt angående rätten att vidta stridsåtgärder</i>	173
9.6.3	<i>Stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare (42 a § MBL)</i>	175
9.6.4	<i>Stridsåtgärder mot arbetsgivare från EU och EES</i>	176
9.6.5	<i>Stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare från EU och EES</i>	178
9.6.6	<i>Sympatiåtgärder</i>	180
9.6.7	<i>Stridsåtgärder mot arbetstagarorganisationer</i>	180
9.6.8	<i>Slutsatser</i>	180
9.7	SÄRSKILT OM DEN OFFENTLIGRÄTTSLIGA VARSELSKYLDIGHETENS INTERNATIONELLA TILLÄMPNING	181
9.8	STRIDSÅTGÄRDS FÖRHÅLLANDE TILL ANSTÄLLNINGSAVTALESSTATUTET	183
9.9	TREDJEMANSSKADOR	185
9.10	SLUTSATSER	186
10	TILLÄMPLIG LAG FÖR KOLLEKTIVAVTAL	189
10.1	INLEDNING	189
10.2	VILKA LAGVALSREGLER ÄR TILLÄMPLIGA?	189
10.3	PARTSAUTONOMIN SOM UTGÅNGSPUNKT	190
10.4	BEGRÄNSNINGAR AV PARTSAUTONOMIN	191
10.4.1	<i>Översikt av begränsningarna</i>	191
10.4.2	<i>Begränsning pga. behörighetsreglerna för anställningsavtal</i>	192
10.4.3	<i>Begränsning pga. (stark) anknytning till ett rättssystem</i>	193
10.4.4	<i>Begränsad möjlighet att göra efterföljande lagvalsavtal</i>	195
10.4.5	<i>Begränsning pga. lagvalsreglerna för anställningsavtal</i>	195
10.4.6	<i>Begränsning pga. fraude à la loi</i>	197
10.5	HUR INGÅS LAGVALSAVTAL? (SUBJEKTIVT LAGVAL)	199
10.5.1	<i>Tillämpliga lagvalsregler för lagvalsavtal</i>	199
10.5.2	<i>När är ett lagvalsavtal "uttryckligt"?</i>	200
10.5.3	<i>Materiell giltighet för lagvalsavtal</i>	202
10.5.4	<i>Alternativ: objektivet tillämplig lag avgör samtycke</i>	205
10.6	TILLÄMPLIG LAG I AVSAKNAD AV LAGVALSAVTAL (OBJEKTIVT LAGVAL)	205
10.6.1	<i>Allmänt om objektivet lagval för kollektivavtal</i>	205
10.6.2	<i>Kan kollektivavtal ha en "karaktäristisk prestation"?</i>	206
10.6.3	<i>Till vilket land har ett kollektivavtal närmast anknytning?</i>	208
10.7	TILLÄMPLIG LAG FÖR KOLLEKTIVAVTALETS FORMKRAV	212
10.8	KOLLEKTIVAVTALESSTATUTETS FÖRHÅLLANDE TILL PERSONALSTATUTET	213
10.8.1	<i>Inledning</i>	213
10.8.2	<i>Följer medbestämmandefrågor personalstatutet?</i>	214
10.8.3	<i>Särskilda lagvalsregler för medbestämmandefrågor?</i>	216
10.8.4	<i>Personalstatutets utstrålning</i>	217
10.9	SVENSK RÄTT SOM KOLLEKTIVAVTALESSTATUT	218

10.9.1	<i>Kollektivavtalsstolkning</i>	218
10.9.2	<i>Internationell kollektivavtalskonkurrens i svensk rätt</i>	219
10.9.3	<i>Hur bör kollektivavtalskonkurrens i internationella förhållanden regleras?</i>	220
10.9.4	<i>Utstationeringskollektivavtal enligt svensk rätt</i>	220
10.10	SÄRSKILT OM INTERNATIONELLA RAMAVTAL	221
10.11	SLUTSATSER	222
11	TILLÄMPLIG LAG FÖR ANSTÄLLNINGSAVTAL	225
11.1	INLEDNING	225
11.2	VILKA LAGVALSREGLER ÄR TILLÄMPLIGA?	225
11.3	ARBETSLANDETS LAG SOM UTGÅNGSPUNKT	226
11.4	BETYDELSEN AV ARBETSLANDETS LAG I UTSTATIONERINGSSITUATIONER	228
11.5	VAD HÄNDER OM DET INTE FINNS NÅGOT ARBETSLAND?	231
11.6	NÄRMARE ANKNYTNING	234
11.6.1	<i>När kan arbetslandets lag åsidosättas till förmån för närmare anknytning?</i>	234
11.6.2	<i>Vilka anknytningsfaktorer är relevanta?</i>	235
11.7	DET OBJEKTIVA LAGVALET GENOMSLAG	237
11.8	HUR SKA DET AVGÖRAS OM DEN TILLÄMPLIGA LAGEN GER ARBETSTAGAREN SKYDD?	239
11.9	ÄR SKYDDSBESTÄMMELEN INDISPOSITIV?	241
11.9.1	<i>Skyddsbestämmelser i lag</i>	241
11.9.2	<i>Skyddsbestämmelser i kollektivavtal</i>	241
11.9.3	<i>Skyddsbestämmelser genom kollektivavtalets utfyllande verkan</i>	244
11.9.4	<i>Är 27 § MBL en del av anställningsavtalsstatutet?</i>	245
11.9.5	<i>Slutsats om tillämpning av indispositiva skyddsbestämmelser enligt artikel 8</i>	246
11.10	INNEBÄR RUSSINEFFekten DUBBELKOMPENSATION FÖR ARBETSTAGAREN?	246
11.11	TILLÄMPLIG LAG FÖR AMBASSADANSTÄLLDA	247
11.12	ANSTÄLLNINGSAVTALSSTATUTETS FÖRHÅLLANDE TILL KOLLEKTIVAVTALSSTATUTET	248
11.13	VAD GÄLLER OM SAKEN KOMMER UPP TILL PRÖVNING I ETT INTERNATIONELLT SKILJEFÖRFARANDE?	248
11.14	SLUTSATSER	249
12	SAMMANFATTANDE DELSLUTSATSER	253
12.1	INLEDNING	253
12.2	HUR PÅVERKAR LAGVALSREGLERNA DEN SVENSKA MODELLEN?	253
12.2.1	<i>Allmänt om förhållandet mellan lagvalsreglerna och den svenska modellen</i>	253
12.2.2	<i>Osäkra lagvalsregler påverkar den svenska modellen</i>	253
12.2.3	<i>Lagvalsreglerna kräver att förpliktelser kvalificeras till "rätt" rättsförhållande</i>	254
12.3	FINNS DET SPÄNNINGSFÄLT MELLAN LAGVALSREGLERNA OCH DEN SVENSKA MODELLEN?	254
12.3.1	<i>Lagvalsreglerna saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet</i>	254
12.3.2	<i>Den svenska arbetsrätten är inte anpassad efter EU:s internationella privaträtt</i>	255
12.4	FINNS DET ALTERNATIVA RÄTTSLIGA LÖSNINGAR?	255
DEL IV – BEGRÄNSNING VID TILLÄMPNING AV MATERIELL RÄTT I INTERNATIONELLA FÖRHÅLLANDEN		257
13	BEGRÄNSNINGAR AV DEN TILLÄMPLIGA LAGEN	259
13.1	INLEDNING	259
13.2	HUR SKA DEN UTPEKADE LAGEN TILLÄMPAS?	259

13.3	PÅVERKAN AV DOMSTOLSLANDETS LAG	262
13.3.1	<i>Inledning</i>	262
13.3.2	<i>Kvalifikation av processrätt</i>	262
13.3.3	<i>Är bevis processuella eller materiella?</i>	263
13.3.4	<i>Renvoi</i>	264
13.4	PÅVERKAN AV MATERIELL RÄTT.....	266
13.4.1	<i>Inledning</i>	266
13.4.2	<i>Ordre public</i>	266
13.4.3	<i>Internationellt tvingande regler</i>	269
13.4.4	<i>EU-rättsliga begränsningar av internationellt tvingande regler</i>	272
13.4.5	<i>Vilka svenska arbetsrättsliga regler kan utgöra internationellt tvingande regler?</i>	274
13.4.6	<i>Tredjelands internationellt tvingande regler</i>	277
13.4.7	<i>Övrig hänsyn till materiell rätt i tredjeland</i>	281
13.4.8	<i>Utstationeringsdirektivets hårda kärna</i>	284
13.5	SLUTSATSER	287
DEL V – ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET		291
14	UTLÄNDSKA AVGÖRANDEN.....	293
14.1	INLEDNING	293
14.2	NÄR FÅR EN DOM FRÅN EN EU-MEDLEMSSTAT VÄGRAS ERKÄNNANDE ELLER VERKSTÄLLIGHET?	294
14.2.1	<i>Inledning</i>	294
14.2.2	<i>Vem är berörd part?</i>	294
14.2.3	<i>Materiell ordre public</i>	295
14.2.4	<i>Processuell ordre public</i>	296
14.2.5	<i>Oförenlighet med annan dom</i>	297
14.2.6	<i>Behörighetsreglerna till förmån för arbetstagare har inte beaktats</i>	297
14.3	NÄR FÅR EN DOM FRÅN VÄGRAS ERKÄNNANDE ELLER VERKSTÄLLIGHET ENLIGT LUGANOKONVENTIONEN? ...	298
14.4	ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET AV DOM FRÅN TREDJELAND VIA EU-MEDLEMSSTAT?	298
14.5	UTLÄNDSKA DOMAR GRUNDADE PÅ PROROGATIONSAVTAL.....	299
14.6	UTLÄNDSKA SKILJEDOMAR	301
14.6.1	<i>Allmänt om internationella skiljedomars verkställighet</i>	301
14.6.2	<i>Fakultativa vägransgrunder</i>	301
14.6.3	<i>Tvingande vägransgrunder</i>	302
14.7	SLUTSATSER	302
DEL VI – AVSLUTNING		305
15	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER.....	307
15.1	INLEDNING	307
15.2	SYSTEMATISERINGENS RESULTAT.....	307
15.2.1	<i>Stridsåtgärder</i>	307
15.2.2	<i>Kollektivavtal</i>	308
15.2.3	<i>Anställningsavtal</i>	310
15.2.4	<i>Begränsningar av den tillämpliga lagen</i>	311
15.2.5	<i>Utländska avgöranden</i>	311
15.3	ANALYS	311

15.3.1	<i>Finns det spänningsfält?</i>	311
15.3.2	<i>Ändamålskonflikt</i>	312
15.3.3	<i>Nationell arbetsrätt undergräver beslutsharmonin</i>	312
15.3.4	<i>Den internationella privaträtten saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet (den internationella privaträtten undergräver den nationella arbetsrätten)</i>	314
15.3.5	<i>Internationellt privaträttsliga begränsningar av kollektivavtalsrättslig partsautonomi kan kringgås</i>	317
15.3.6	<i>Osäkerhet om lagvalsreglers tillämpning i kombination med ett starkt system för erkännande och verkställighet gör behörighetsfrågan särskilt betydelsefull</i>	318
15.3.7	<i>Den svenska arbetsrätten är inte anpassad för en internationaliserad arbetsmarknad</i>	319
15.3.8	<i>Materiell svensk arbetsrätt är inte anpassad efter EU:s internationella privaträtt</i>	320
15.3.9	<i>Motverkande av social dumpning</i>	321
15.3.10	<i>Forum shopping och lagkonkurrens</i>	322
15.4	ALTERNATIVA RÄTTSLIGA LÖSNINGAR	323
15.4.1	<i>Inledning</i>	323
15.4.2	<i>Hur kan kollektivavtalsparterna reglera anställningsvillkor i internationella förhållanden?</i>	323
15.4.3	<i>Förslag till ändringar i den internationella privaträtten</i>	324
15.4.4	<i>Förslag till ändringar i materiell arbetsrätt</i>	327
15.5	SAMMANFATTNING	328
16	SUMMARY IN ENGLISH	331
16.1	INTRODUCTION	331
16.2	HOW DO THE JURISDICTIONAL RULES AFFECT THE SWEDISH MODEL?	332
16.2.1	<i>General issues</i>	332
16.2.2	<i>Industrial actions</i>	333
16.2.3	<i>Collective agreements</i>	334
16.2.4	<i>Employment contracts</i>	334
16.3	HOW DO THE CHOICE OF LAW RULES AFFECT THE SWEDISH MODEL?	335
16.3.1	<i>General issues</i>	335
16.3.2	<i>Industrial actions</i>	336
16.3.3	<i>Collective agreements</i>	337
16.3.4	<i>Employment contracts</i>	338
16.4	LIMITATIONS OF THE APPLICABLE LAW	339
16.5	FOREIGN JUDGMENTS	340
16.6	CONCLUSIONS	340
KÄLLFÖRTECKNING		343
LITTERATUR		343
OFFENTLIGT TRYCK (SVERIGE)		361
<i>Propositioner</i>		361
<i>Departementsserien</i>		362
<i>Statens offentliga utredningar</i>		362
<i>Övriga offentliga publikationer (Sverige)</i>		362
<i>Övrigt offentligt material (Sverige)</i>		363
EU-MATERIAL		363

<i>Kommissionen</i>	363
<i>Rapporter</i>	363
<i>Övrigt EU-material</i>	364
ÖVRIGT MATERIAL	364
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	367
INTERNATIONELLA DOMSTOLEN I HAAG	367
EUROPADOMSTOLEN	367
EU-DOMSTOLEN	367
GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE	370
BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE	371
HÖGSTA DOMSTOLEN	371
ARBETSDOMSTOLEN	371
ARBETSDOMSTOLENS OPUBLICERADE BESLUT	373
PUBLICERADE HOVRÄTTSFALL	373
ÖVRIGA HOVRÄTTSFALL	373
TINGSRÄTTSFALL	373
UTLÄNDSKA RÄTTSFALL	373
SAKREGISTER	377
FIGURREGISTER	383

FÖRKORTNINGAR

AAAS	<i>American Association for the Advancement of Science</i>
AD	Arbetsdomstolens domar/ Arbetsdomstolen
ak. avh.	Akademisk avhandling
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
arbetstidsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden
ARD	<i>Dommer og kjennelser av Arbeidsretten</i>
avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
AZR	<i>Aktenzeichen für Revisionsverfahren</i>
BAG	<i>Bundesarbeitsgericht</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
BrB	Brottsbalk (1962:700)
(Gamla) Bryssel I-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
Bryssel I-förordningen	Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
Brysselkonventionen	1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område
Cal. L. Rev.	<i>California Law Review</i>
CAS	<i>Court of Arbitration for Sport</i>
Cass. civ.	<i>Cour de cassation Chambre civile</i>
Cass. soc.	<i>Cour de cassation Chambre social</i>
Clunet	<i>Journal du droit international</i>
COM	Commission (numera KOM; COM används i denna avhandling bara i de fall när material från kommissionen inte fanns på svenska)
CYBELS	<i>Cambridge Yearbook of European Legal Studies</i>
DN	Dagens Nyheter
dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
e-handelsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i>
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	<i>European Free Trade Association</i> (Europeiska frihandelssammanslutningen)
EG	Europeiska gemenskapen (numera EU; EG används i denna avhandling bara i de fall då så anges i förordningsnamn eller liknande)

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
ELLJ	<i>European Labour Law Journal</i>
ELR	<i>Erasmus Law Review</i>
ERPL	<i>European Review of Private Law</i>
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
EuZA	<i>Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht</i>
EWCA	<i>Court of Appeal of England and Wales</i>
EWHC	<i>High Court of Justice of England and Wales</i>
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
finska RB	Rättegångs Balk (1734/4)
FML	Lag (1974:358) om facklig förtroendemanns ställning på arbetsplatsen
FS	Festskrift
GAD	<i>Gesetz über den Auswärtigen Dienst</i>
handelsagentsdirektivet	Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter
HCCH	<i>Hague Conference/Conférence de La Haye</i> (Haagkonferensen för internationell privaträtt)
HD	Högsta domstolen
HTF	Handelstjänstemannaförbundet (numera del av Unionen)
ICJ	International Court of Justice (Internationella domstolen i Haag)
ICLQ	<i>International & Comparative Law Quarterly</i>
IEL	<i>International Encyclopaedia of Laws</i>
IJCLIR	<i>International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations</i>
ILA	<i>International Law Association</i>
ILLR	<i>International Labour Law Reports</i>
ILO	<i>International Labour Organization</i>
ITF	Internationella Transportarbetarefederationen (<i>International Transport Workers' Federation</i>)
IUF	<i>The International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Association</i>
IPRax	<i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i>
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
JPrIL	<i>Journal of Private International Law</i>
konsumentavtalsvillkorsdirektivet	Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal
KOM	Kommissionen

KZR	<i>Revisionen, Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision und Anträge auf Zulassung der Sprungrevision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kartellsachen</i>
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
LoR	<i>Lov og Rett</i>
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Luganokonventionen	Konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT [2007] L 339/3)
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
New York-konventionen	Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar New York, den 10 juni 1958 (SÖ 1972:1)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
NJIL	<i>Nordic Journal of International Law</i>
NZA	<i>Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht</i>
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OGH	<i>Oberster Gerichtshof</i>
prop.	Proposition
PTK	Privattjänstemannakartellen
RabelsZ	<i>Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i>
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
red.	Redaktör
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RIW	<i>Recht der Internationalen Wirtschaft</i>
Rom I-förordningen	Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser
Rom II-förordningen	Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser
Romkonventionen	1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser
Rt.	<i>Norsk Retstidende</i>
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen (numera Svenskt Näringsliv)
SCC	Stockholms Handelskammarers Skiljedomsinstitut
SEKO	Facket för service och kommunikation
SFS	Svensk författningssamling
socialförsäkringsförordningen	Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen
SO	Successionsordningen (1810:0926)
SOU	Statens offentliga utredningar

SSRN	<i>Social Science Research Network</i>
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TfR	<i>Tidsskrift for Rettsvitenskap</i>
tillämpningsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen)
TULRCA	<i>Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992.</i>
UB	Utsökningsbalken (1981:774)
UD	Utrikesdepartementet
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNCLOS	<i>United Nations Convention on the Law of the Sea</i>
utg.	Utgivare
utstationeringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster
utstationeringslagen	Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare
Yb. PIL	<i>Yearbook of Private International Law</i>
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

DEL I – INTRODUKTION

1 ÄMNET FÖR AVHANDLINGEN

1.1 Bakgrund och syfte

I Sverige finns det inte någon i lag fastställd minimilön. Inte heller kan minimilön i kollektivavtal göras gällande mot en arbetsgivare som inte är bunden av ett kollektivavtal genom allmängiltigförklaring. I stället bygger den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor på ett civilrättsligt kollektivavtalssystem. I praktiken kan därmed lagstiftaren sägas ha överlåtit makten över arbetsmarknaden till arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna. Denna maktdelegering förutsätter att organisationerna tar ansvar och att det finns förtroende för modellen. I Sverige är ca 70 % av arbetstagarna organiserade fackligt, men ca 90 % av alla anställda omfattas av kollektivavtal.¹ Att det är fler som omfattas av kollektivavtal än som är medlemmar i arbetstagarorganisationer beror på att de flesta arbetsgivare i Sverige är bundna av kollektivavtal genom sina medlemskap i arbetsgivarorganisationer och att kollektivavtalen är skrivna så att de omfattar även obundna arbetstagare. Anledningen till att en så stor del av den svenska arbetsmarknaden omfattas av kollektivavtal beror på att den svenska arbetsrätten fungerar som infrastruktur åt kollektivavtalsregleringen. De anställningsvillkor som kollektivavtalsparterna framställer i kollektivavtalsförhandlingar tillåts därför förhandlas med långtgående rättigheter att vidta stridsåtgärder. När ett kollektivavtal väl träffats råder dock fredsplikt. De anställningsvillkor som fastställts i kollektivavtalet ska vidare verkställas i förhållande till arbetstagarna på det sätt som kollektivavtalet föreskrivit. På detta sätt regleras anställningsvillkor i Sverige.

I Sverige har de särskilda förhållandena på arbetsmarknaden ansetts vara av så stor betydelse att arbetsrättsliga tvister inte ska avgöras av allmän domstol, utan av Arbetsdomstolen. När tvist uppstår i ett rättsförhållande som rör kollektivavtalsreglering och som har anknytningar till andra länder är det inte säkert att Arbetsdomstolen är behörig. Arbetsdomstolens behörighet måste avgöras enligt särskilda behörighetsregler. Om Arbetsdomstolen har ansett sig behörig i en tvist med internationella anknytningar är det vidare inte säkert att den kommer att tillämpa svensk rätt. Vilket lands lag som ska tillämpas avgörs enligt lagvalsregler. I ett mål med internationella anknytningar kan många gånger den lag som ska tillämpas inte tillämpas på det sätt som den tillämpas i interna förhållanden av domstolarna i lagens ursprungsland. Tillämpning av utländsk rätt kan ibland t.ex. anses strida mot grunderna för det svenska rättssystemet. Vidare förekommer att tvister som har en anknytning till den svenska arbetsmarknaden kan ha avgjorts i utlandet. Huruvida ett sådan utländskt avgörande ska erkännas och verkställas i Sverige avgörs med stöd av särskilda regler. De regler som avgör svensk domstols behörighet, vilket lands lag som ska tillämpas, hur den utpekade lagen ska tillämpas samt i vad mån ett utländskt avgörande ska erkännas och verkställas i Sverige utgör ett eget rättsområde som kallas för internationell privaträtt.

Den svenska internationella privaträtten är i dag till stor del EU-rättsligt harmoniserad genom förordningar som är direkt tillämpliga i svensk domstol. Reglerna är formella i den bemärkelsen att de inte ska avgöra en sak materiellt. Vad som t.ex. är en lovlig stridsåtgärd, ett giltigt

¹ Medlingsinstitutets årsrapport 2016, s. 12 och 216 f.

kollektivavtal eller en olaglig uppsägning ska i stället avgöras av nationell materiell rätt. De internationellt privaträttsliga reglerna kan, trots sin formella karaktär, ha stor betydelse för utgången i ett mål eftersom inte alla länder tillämpar samma internationellt privaträttsliga regler och eftersom länder som i och för sig tillämpar samma internationellt privaträttsliga regler kan komma att tillämpa dem olika. Den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor ställs inför internationellt privaträttsliga frågor i flera situationer. Sådana frågor aktualiseras t.ex. när kollektivavtalsparter har för avsikt att reglera anställningsvillkor utomlands, men också i samband med regleringen av anställningsvillkor i Sverige.

För arbete i multinationella företag och organisationer kan det finnas ett behov från såväl arbetsgivarens som arbetstagarorganisationens sida att reglera anställningsvillkor för arbetstagare som arbetar i olika länder enhetligt med kollektivavtal. Det kan t.ex. röra sig om arbete på kulturellt svenska arbetsplatser utomlands såsom utlandsmyndigheter, internationella företag och svenska skolor.² Liknande problem uppkommer för t.ex. svenska flygbolag och andra aktörer med personal som delvis jobbar i andra länder. För att försäkra sig om att kollektivavtalets anställningsvillkor får genomslag i sådana situationer är det relevant för kollektivavtalsparterna att fråga sig vilket lands eller vilka länders domstolar som kan vara behöriga att ta upp tvister om kollektivavtalsparternas inbördes förhållanden samt tvister mellan arbetstagare och arbetsgivare som rör de kollektivavtalade anställningsvillkoren. Det är också relevant för kollektivavtalsparterna att fråga sig vilket lands lag som i sådana tvister kommer att tillämpas och i vilken utsträckning eventuella utländska avgöranden kan komma att erkännas och verkställas i Sverige. Kan svenska kollektivavtalsparter räkna med att de anställningsvillkor som fastställts i svenska kollektivavtal kommer att tillämpas för arbetstagare som arbetar utomlands? Vad händer om en arbetstagare väcker talan i utländsk domstol i ett sådant fall?

Den svenska modellen för kollektivavtalsreglering har dessutom lanserats för export genom den svenska regeringens initiativ med ”*Global Deal*” som bl.a. syftar till att internationella aktörer ska ta ett större socialt ansvar.³ Ett sätt att praktiskt genomföra sådant ökat socialt ansvar är genom s.k. internationella ramavtal som ofta ingås mellan företag och arbetstagarorganisationer. Internationella ramavtal är ett sätt att kollektivt reglera anställningsvillkor, men var ska tvister om ramavtal avgöras och vilket lands lag kommer att tillämpas om svensk domstol är behörig?

Regleringen av anställningsvillkor i Sverige kan, som nämnts, också underställas internationellt privaträttsliga frågor. Sådana situationer uppstår huvudsakligen när en utländsk arbetsgivare tillfälligt är verksam i Sverige. I takt med att arbetsmarknaden blivit allt mindre beroende av landsgränser har det blivit mer vanligt att utländska arbetsgivare är verksamma i Sverige. Under år 2016 anmälades till Arbetsmiljöverket 47 727 arbetstagare som utstationerade.⁴ Det är drygt tolv

² Här kan t.ex. nämnas att ca 2 000 personer är anställda för att arbeta på svenska utlandsmyndigheter, Regeringen (utg.), Utrikesdepartementets organisation, ”<http://www.regeringen.se/sveriges-regering/utrikesdepartementet/utrikesdepartementets-organisation/>”, lydelse den 1 juli 2017.

³ Global Deal (utg.), ”<http://www.theglobaldeal.com/>”, lydelse den 1 juli 2017.

⁴ Arbetsmiljöverket (utg.), Rapport 2017:2 s. 2. Svenska myndigheter menar att det därtill finns ett mörkertal och att antalet till Sverige utstationerade arbetstagare i själva verket är fler, se Ds 2017:22 s. 58.

procent fler än året före.⁵ Utöver utstationeringar förekommer det utländsk arbetskraft i Sverige i framförallt transportbranscherna. Exempelvis stod utlandsregistrerade lastbilar från andra EU-länder för 17 procent av det totala transportarbetet på svenska vägar under perioden 2012–2014.⁶ I sjö- och luftfart är det vidare vanligt att arbetstagare som är anställda enligt utländska anställningsvillkor tillfälligtvis utför arbete i svenska hamnar och på svenska flygplatser. Mot bakgrund av att det inte finns någon minimilön i Sverige ligger det i de svenska arbetstagarorganisationernas intresse att upprätthålla minimilöner och motverka låglönekonkurrens i förhållande till utländska arbetsgivare i Sverige på samma sätt som de gör i förhållande till svenska arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. När det inte finns kollektivavtal mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisation har arbetstagarorganisationer enligt svensk rätt en långtgående rätt att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare. Men hur påverkas den stridsrätten om t.ex. en utstationerande arbetsgivare, som kommer från ett land där långtgående stridsåtgärder anses strida mot grunderna för rättssystemet, har rätt att väcka talan i sitt hemland avseende en stridsåtgärd som vidtagits i Sverige? Kan en dom från ett sådant land erkännas och verkställas i Sverige trots att utgången skulle ha blivit annorlunda om saken prövats i den svenska Arbetsdomstolen?

I bl.a. de nämnda situationerna kan internationellt privaträttsliga frågor uppstå i samband med kollektivavtalsreglering. Den här avhandlingen handlar om mötet mellan det svenska sättet att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal och den internationella privaträtten.

1.2 Undersökningen

1.2.1 *Forskningsfråga och forskningsuppgifter*

Syftet med denna avhandling är att besvara frågan om hur den internationella privaträtten påverkar den svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor. I avhandlingen besvaras denna forskningsfråga genom en undersökning som består av följande tre uppgifter:

1. Att systematisera kollektivavtalsregleringens internationellt privaträttsliga aspekter.
2. Att identifiera spänningsfält mellan kollektivavtalsreglering och internationell privaträtt.
3. Att analysera om det finns alternativa rättsliga lösningar som kan minska spänningarna mellan rättsområdena.

För undersökningens tre uppgifter redogör jag närmare nedan.

⁵ Arbetsmiljöverket (utg.), Rapport 2017:2 s. 4.

⁶ Trafikanalys (utg.), Statistik 2016:35 s. 7. Dessa siffror säger dock ingenting om hur stor del av lastbilstrafiken som utförs av arbetstagare vars anställningsförhållanden är underställda utländsk rätt. Utstationerade arbetstagare kan köra svensktregistrerade lastbilar och svenska arbetstagare kan köra utlandsregistrerade lastbilar. Trots det sagda indikerar ändå statistiken att en betydande del av det transportarbete som utförs på svenska vägar har anknytning till andra länder.

1.2.2 *Systematisering*

Den första uppgiften med undersökningen är att systematisera kollektivavtalsregleringens internationellt privaträttsliga aspekter.⁷ Denna uppgift går ut på att beskriva gällande rätt genom att systematiskt redogöra för de rättskällor som är relevanta mot bakgrund av ett urval av huvudsakliga rättsfrågor som visar den internationella privaträttens påverkan på den svenska modellen för kollektivavtalsreglering. Systematiseringen följer för det första en internationellt privaträttslig logik och för det andra de tre ”steg” som kollektivavtalsregleringen av anställningsvillkor följer. För det tredje följer systematiseringen lagstiftningens (EU-förordningarnas) uppbyggnad.⁸

Den internationellt privaträttsliga logiken utgår traditionellt sett från de tre frågorna om domstols behörighet, tillämplig lag och möjligheten att erkänna och verkställa utländska avgöranden.⁹ Jag har valt att också identifiera de särskilda tillämpningsproblem som uppstår när materiell rätt ska tillämpas i internationella förhållanden som en särskild internationellt privaträttslig fråga.¹⁰ Den svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor bygger på att krav på anställningsvillkor får framställas under hot om stridsåtgärder, att anställningsvillkor kan fastställas i kollektivavtal och att anställningsvillkoren kan verkställas i anställningsavtal.¹¹ Mot bakgrund av detta har jag valt att undersöka hur de fyra internationellt privaträttsliga frågorna påverkar stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal. Undersökningens tyngdpunkt ligger dock på de två första internationellt privaträttsliga frågorna om behörighet och lagval. Detta val återspeglas i dispositionen på så sätt att varje steg av kollektivavtalsregleringen behandlas i ett separat kapitel i de delar som avser behörighet och lagval, medan arbetsrätt behandlas allmänt i de delar som avser hur den utpekade lagen ska tillämpas och hur utländska avgöranden ska erkännas och verkställas.¹² De huvudsakliga rättsfrågorna är därmed följande:

1. Under vilka förutsättningar är svensk domstol behörig att ta upp tvist med internationell anknytning...
 - a. avseende stridsåtgärder?
 - b. avseende kollektivavtal?
 - c. avseende anställningsavtal?
2. Vilket lands lag ska svensk domstol tillämpa...
 - a. avseende stridsåtgärder?
 - b. avseende kollektivavtal?
 - c. avseende anställningsavtal?

⁷ För värdet av att systematisera gällande rätt, se t.ex. Bruun, Niklas & Wilhelmsson, Thomas, SvJT 1983 s. 705; Rodhe, Knut, JT 1996–97 s. 2 och Croon, Adam, Jura Novit Curia, 2017, s. 81 ff.

⁸ Se vidare om faktorer att lägga till grund för systematisering, Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen, 2001, s. 151 f.

⁹ Se t.ex. Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU PIL*, 2012, s. 5.

¹⁰ Typiskt sett brukar frågan om tillämpning av utländsk rätt sorteras under lagvalsfrågan. Jag anser dock att den frågan har sådana metodologiska särdrag att den, åtminstone i denna undersökning, förtjänar att identifieras som en separat fråga.

¹¹ Se vidare avsnitt 2.2.2 nedan om den svenska modellen som en trestegsprocess.

¹² För en närmare beskrivning av hur avhandlingen disponerats, se avsnitt 1.7 nedan.

3. Hur ska materiell rätt tillämpas i arbetsrättsliga tvister med internationella anknytningar?
4. Under vilka förutsättningar ska utländska avgöranden om arbetsrättsliga tvister erkännas och verkställas?

I samband med systematiseringen behandlas återkommande frågor, generellt sett, första gången de aktualiseras. Från denna utgångspunkt görs vissa undantag som motiveras med att en fråga har större relevans i ett senare skede än första gången den aktualiseras.¹³

1.2.3 *Finns det spänningsfält?*

Undersökningens andra uppgift är att identifiera spänningsfält mellan kollektivavtalsreglering och internationell privaträtt. I undersökningen görs detta genom att analysera vad, om något, mötet mellan rättsområdena betyder för respektive rättsområde. Denna analys tar avstamp i de slutsatser som jag kommit fram till i systematiseringen av gällande rätt.¹⁴

Följande fråga har legat till grund för analysen:

Vilka ändamål ligger bakom den internationella privaträtten respektive den svenska modellen för kollektivavtalsreglering och vad händer när de möts?

Vid beaktandet av vilka ändamål som ligger till grund för respektive rättsområde har jag arbetat utifrån förutsättningen att den svenska modellen för kollektivavtalsreglering syftar till att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal som sluts mellan kollektivavtalsparter.¹⁵ Vad gäller den internationella privaträtten har jag arbetat utifrån förutsättningen att den huvudsakligen syftar till internationell beslutsharmoni, dvs. att en sak ska avgöras likadant oavsett i vilket land den tas upp till prövning.¹⁶ Följande följdfrågor kan därför preciseras mot bakgrund av frågan om det finns spänningsfält mellan rättsområdena:

¹³ Se t.ex. behandlingen av statsimmunitet som rättegångshinder som behandlas först i samband med behörighet i tvister om anställningsavtal i avsnitt 6.8.

¹⁴ Med Jan Hellners terminologi kan denna analys betecknas som i första hand "juridiskt-teknisk", eftersom den syftar till att finna spänningsfält ("problem") i tillämpningen mellan två rättsområden. Se Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen, 2001, s. 80 f. Detta innebär dock inte att samhälleliga aspekter inte tas upp. Det samhälleliga och det juridiskt-tekniska är svårt att skilja åt eftersom det förra kan vara argument för det senare. Med Anders Agells terminologi kan detta sägas vara en frågeställning som söker fastställa ändamålsrationaliteten, se Agell, Anders, SvJT 2002 s. 249.

¹⁵ Frågan om den svenska modellens *ratio legis* kan väsentligen fördjupas. I den här undersökningen arbetar jag emellertid under den förenklade förutsättningen att den svenska modellen syftar till att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal som sluts mellan arbetsmarknadens organisationer. Se vidare om den svenska modellens funktion och syften i kapitel 2 nedan.

¹⁶ Frågan om den internationella privaträttens *ratio legis* kan väsentligen fördjupas. I den här undersökningen arbetar jag emellertid under den förenklade förutsättningen att den internationella privaträtten huvudsakligen syftar till internationell beslutsharmoni. Se vidare om den internationella privaträttens funktion och syften i kapitel 3 och 8 nedan.

1. Hur påverkar den internationella privaträtten möjligheten för kollektivavtalsparter att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal?
2. Hur påverkar nationell arbetsrätt den internationellt privaträttsliga beslutsharmonin?
3. Fungerar den svenska materiella arbetsrätten tillsammans med EU:s internationella privaträtt?

1.2.4 *Finns det alternativa rättsliga lösningar?*

Den tredje uppgiften för undersökningen, att analysera om det finns alternativa rättsliga lösningar på problemen, är en uppgift som anlägger ett konstruktivt perspektiv på de två ovan nämnda uppgifterna. Den tredje uppgiften ska resultera i rekommendationer och förslag till hur rätten kan utvecklas och ändras.¹⁷ För det första analyseras om det, inom ramen för gällande rätt, finns möjligheter och utrymme att komma till alternativa rättsliga lösningar. För det andra analyseras möjligheten att ändra den gällande rätten och införa alternativa lösningar genom t.ex. ny lagstiftning. Detta analytiska perspektiv återkommer i framställningen i huvudsakligen två situationer.

Den första situationen när perspektivet aktualiseras är i sådana rättsfrågor där rättsläget kan betecknas som oklart. I sådana situationer har jag lämnat rekommendationer om vad gällande rätt bör vara och försökt att lyfta fram för- och nackdelar med tänkbara alternativ.¹⁸ Detta är rekommendationer om hur jag anser att rätten bör användas (*de sententia ferenda*).¹⁹

Den andra situationen då rekommendationer lämnas är när rättsläget visserligen är klart, men då jag anser att en annan lösning skulle vara mer ändamålsenlig och/eller systemrationell (*de lege ferenda*).²⁰ I dylika situationer har jag konstaterat att rättsläget är klart, men att alternativa rättsliga lösningar bättre skulle överensstämma med ändamålen och/eller systematiken som ligger bakom den svenska modellen för kollektivavtalsreglering respektive den internationella privaträtten.²¹

¹⁷ I JT har nyligen förts en diskussion om huruvida forskning som syftar till rekommendationer om rättsutvecklingen över huvud taget kan vara vetenskapliga mot bakgrund av att rekommendationer grundar sig på värderingar, se Fahlbeck, Reinhold, JT 2016–17 s. 526 ff. och Spaak, Torben, JT 2016–17 s. 533 ff. För egen del anser jag, som den uppställda frågeställningen indikerar, att rekommendationer om rättsutvecklingen har ett stort värde. Att rekommendationerna färgas av min tolkning av rättskällorna och av mina åsikter är inte ett problem. Rekommendationerna är just rekommendationer och jag tvingar inte någon att följa dem. Däremot anser jag det vara utvecklande om någon argumenterar mot mina rekommendationer på ett konstruktivt sätt. Det är i tydlig polemik som den juridiska debatten utvecklas.

¹⁸ Se t.ex. kapitel 9 nedan om tillämplig lag för stridsåtgärder där jag konstaterat att det är osäkert i vad mån lagvalsregeln i artikel 9 i Rom II-förordningen ska tolkas EU-autonomt och om den ska omfatta frågan om stridsåtgärds lovlighet. Jag har mot bakgrund av det osäkra rättsläget argumenterat för min rekommendation att artikel 9 bör tolkas EU-autonomt och att den ska omfatta frågan om stridsåtgärds lovlighet.

¹⁹ Se t.ex. Graver, Hans Petter, TfR 2011 s. 237.

²⁰ Se t.ex. Graver, Hans Petter, TfR 2011 s. 237.

²¹ Se t.ex. kapitel 4 nedan om behörighet i tvister om stridsåtgärder, där jag har konstaterat att det är klart att stridsåtgärder omfattas av de allmänna behörighetsreglerna, men också har argumenterat för att tvister om stridsåtgärder bör särregleras i syfte att i högre utsträckning minska möjligheterna att stridsåtgärder vidtagna i ett land underställs domstolsprövning i ett annat land.

Följande frågor har legat till grund för undersökningens tredje uppgift:

1. Finns det, med beaktande av rättsområdenas ändamål, alternativt tänkbara lösningar som skulle vara önskvärda?
 - a. Skulle andra internationellt privaträttsliga regler fungera bättre för den svenska kollektivavtalsregleringen?
 - b. Skulle andra svenska arbetsrättsregler fungera bättre i EU:s internationella privaträtt?
2. Finns det, med beaktande av systematiken i rättssystemet, alternativt tänkbara lösningar som skulle vara önskvärda?

Vad gäller *de lege ferenda*-analysen har alternativt tänkbara lösningar diskuterats utifrån de ändamål som formulerats för denna undersökning. Vad som kan vara en ”bättre” lösning utgår därmed från de ändamålen. Det kan följaktligen finnas andra starka skäl som inte kan behandlas i den här avhandlingen till att någon av de alternativt tänkbara lösningarna inte är önskvärd.

Att systematiken i rättssystemet beaktas vid alternativa rättsliga lösningar innebär att förslagen syftar till att rättssystemet inte ska vara motsägelsefullt.²² Som en förutsättning för den systemrationella analysen har jag arbetat under den förutsättningen att rättssystemet ska vara förutsebart och överskådligt.²³ Detta perspektiv innebär i någon mån också att radikala förslag som att t.ex. avskaffa den svenska modellen eller att inte tillämpa internationellt privaträttsliga regler inte behandlas.

1.3 Hur besvaras frågeställningen?

Hur en rättsvetenskaplig undersökning ska göras, dvs. vilken metod som ska användas, måste relateras till det problem som är i fråga.²⁴ Denna undersökning syftar till att ge min tolkning och min analys av gällande svensk rätt inom ett visst rättsområde,²⁵ nämligen kollektivavtalsregleringens internationellt privaträttsliga aspekter.²⁶ Studieobjektet för undersökningen är följaktligen hur rättsliga problem ska lösas enligt gällande rätt.²⁷ För att göra såväl tolkning som analys använder jag mig av rättskällor.²⁸ Metoden för avhandlingen kan,

²² I avhandlingen konstateras t.ex. att EU:s lagvalsregler uppställer vissa krav på hur regler i svensk rätt ska tolkas. Se om detta i avsnitt 8.3 och 13.3.4 nedan som handlar om *renvoi*-förbudets inverkan på materiell svensk arbetsrätt.

²³ Mot bakgrund av dessa antaganden om att rättssystemet ska vara förutsebart och överskådligt har i avhandlingen bl.a. föreslagits kodifiering av de behörighetsregler som gäller för svensk domstol när Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen inte är tillämpliga, se vidare avsnitt 4.6 nedan.

²⁴ Se t.ex. Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen*, 2001, s. 79 ff.

²⁵ I stället för ”min tolkning och min analys av gällande svensk rätt” skulle t.ex. ”rekonstruktion av gällande svensk rätt” kunna användas för att beskriva metoden. Jag har dock valt att använda min tolkning eftersom det är jag som har gjort tolkningarna av gällande rätt i denna avhandling. För liknande uppfattning om att tolkning och rekonstruktion är samma sak, se t.ex. Kleineman, Jan, *Juridisk metodlära*, 2013, s. 29 ff.

²⁶ Se avsnitt 1.2.1 ovan där den huvudsakliga frågeställningen formulerats.

²⁷ Man kan också säga att studieobjektet är rättskällorna, men jag tycker att det är lämpligare att fokusera på de rättsliga problemen.

²⁸ För en översikt av rättskällematerialet, se avsnitt 1.4 nedan.

eftersom den syftar till att fastställa gällande rätt genom tolkning och analys av rättskällor, betecknas som rättsdogmatisk.²⁹

Vad rättsdogmatik är bör ses i ljuset av rättsvetenskapens uppgifter.³⁰ Rättsvetenskapen ska uppfylla allmänvetenskapliga krav och bl.a. samla och förmedla kunskap samt bidra med analyser och synteser.³¹ Dessa vetenskapliga krav skiljer en rättsvetenskaplig undersökning från andra juridiska ”produkter”, som t.ex. lagar, förarbeten, domar, inlagor och rättsutredningar.³² I en rättsvetenskaplig undersökning finns det alltså anledning att, utöver fastställandet av gällande rätt, bl.a. analysera t.ex. varför det finns spänningsfält mellan två rättsområden som arbetsrätt och internationell privaträtt samt hur eventuella motsättningar kan lösas. Frågeställningens rättsdogmatiska besvarande innebär följaktligen att rättstillämpningen analyseras vetenskapligt.

I avsnitt 1.4 nedan behandlas några generella metodologiska överväganden. Närmare metodologiska överväganden presenteras i framställningen där de uppkommer och där de särskilt förtjänar att uppmärksammas, t.ex. därför att rättsläget är oklart eller särskilt komplicerat.

1.4 Rättskällematerialet

1.4.1 Inledning

Det rättskällematerial som huvudsakligen är relevant för den här undersökningen sorteras normalt in i två juridiska rättsområden. Dessa två områden är internationell privaträtt och arbetsrätt. Denna ämnesuppdelning har visat sig genomgående ha betydelse för rättskällematerialet och inneburit vissa svårigheter i samband med systematiseringen av gällande rätt. Anledningen till det kan kort förklaras som att rättsområdena utvecklats separat från varandra och därvid inte nödvändigtvis tagit hänsyn till varandra. Mot bakgrund av detta allmänna problem redogörs i det följande för några förklaringar om det rättskällematerial som står i fokus för denna avhandling.

²⁹ Det finns många olika uppfattningar om vad som är rättsdogmatisk metod. Det finns varken utrymme eller anledning att i denna avhandling fördjupa dessa frågor. Jag anser dock att rättsdogmatik får anses vara ett så pass väletablerat begrepp att det kan användas för att beskriva en metod som syftar till att framställa och tolka gällande rätt även om språkliga associationer kan leda tankarna fel. För samma åsikt se t.ex. Kleineman, Jan, Juridisk metodlära, 2013, s. 26. Jfr. dock t.ex. Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen, 2001, s. 22–24 och s. 28. Jan Hellner synes huvudsakligen vara kritisk till begreppet (rättsdogmatik) och, som jag tolkar det, de begränsningar som han anser att vissa associationer tillskriver det. Han anser att traditionell rättsvetenskap skulle vara ett bättre begrepp, även om han menar att hans egen verksamhet är rättsdogmatisk, a.a. s. 41 f. För liknande uppfattning (som Jan Hellner) om begreppets konnotationer se t.ex. Agell, Anders, FS Strömholm, 1997, s. 35 ff. För en översikt av problematiken och några av de olika innebörder och betydelse som rättsdogmatik tillskrivs, se t.ex. nyss anförda arbeten samt Strömholm, Stig, Rätt, Rättskällor och rättstillämpning, 1996, s. 117 f. och Sandgren, Claes, TfR 2005 s. 648 ff. För en undersökning av rättsdogmatikens framväxt, se Croon, Adam, Jura Novit Curia, 2017, *passim*, men se särskilt t.ex. s. 79 ff.

³⁰ Graver, Hans Petter, TfR 2008 s. 156 ff.

³¹ Se t.ex. bilaga 2 till högskoleförordningen (1993:100). Se också t.ex. Jan Hellner som menar att det är karakteristiskt för rättsvetenskap att den har som ambition att tjäna den juridiska verksamheten, Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen, 2001, s. 29 f.

³² Graver, Hans Petter, TfR 2008 s. 156 ff. Se också t.ex. Bruun, Niklas & Wilhelmsson, Thomas, SvJT 1983 s. 705.

1.4.2 *EU:s internationellt privaträttsliga förordningar*

Den internationella privaträtten är numera huvudsakligen EU-rättsligt reglerad genom förordningar som är direkt tillämpliga i alla medlemsstater. Dessa förordningar har inte utformats för att i första hand reglera arbetsrättsliga frågor och har endast i undantagsfall tagit hänsyn till den svenska modellen för kollektivavtalsreglering. För den här undersökningen är det EU:s internationellt privaträttsliga förordningar som står i förgrunden och det är tolkningar av bestämmelser i dem som avgör den internationella privaträttens påverkan på den svenska modellen för kollektivavtalsreglering. I det följande redogörs kort för de EU-rättsliga regelverk som står i fokus i denna avhandling.³³

De behörighetsregler och regler om erkännande och verkställighet som gäller för kollektivavtalsregleringens område finns i första hand i Bryssel I-förordningen (Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område). Bryssel I-förordningen ska tillämpas på förfaranden som inlett efter den 10 januari 2015. För äldre förfaranden tillämpas den gamla Bryssel I-förordningen (Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område).³⁴ Praxis med avseende på äldre reglerna tillmäts stor betydelse vid tolkningen av de nya.³⁵

Bryssel I-förordningen är som huvudregel tillämplig när svaranden har sitt hemvist i en EU-medlemsstat, men det finns vissa domsrättsgrunder som är oberoende av svarandens hemvist. Om svaranden har sitt hemvist i en EES-medlemsstat (Norge, Island eller Schweiz) ska svensk domstol tillämpa 2007 års Luganokonvention.³⁶ Den är i princip identisk med den gamla Bryssel I-förordningen, men innehåller vissa skillnader i förhållande till den nya Bryssel I-förordningen. I den här avhandlingen behandlas reglerna i 2007 års Luganokonvention som överensstämmande med den nya Bryssel I-förordningens behörighetsregler, såvida inte annat anges i framställningen. Mot bakgrund av de olika domsrättsinstrumentens likhet, kan de parallelltolkas. I den följande framställningen refereras till artiklarna i Bryssel I-förordningen. Luganokonventionens artiklar refereras bara när det föreligger en väsentlig skillnad.

När Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen inte är tillämpliga, t.ex. därför att svaranden inte har sitt hemvist i en EU- eller EES-medlemsstat, får svensk domstol avgöra sin behörighet enligt svenska internationella behörighetsregler.³⁷ Dessa behörighetsregler är inte lagfästa, utan grundas på att det ska finnas ett svenskt rättsskipningsintresse.

³³ För en utförligare redogörelse för behörighetsregelverkens tillämpning, se avsnitt 3.3.1 nedan. För en utförligare redogörelse för lagvalsregelverkens tillämpning, se avsnitt 8.3 nedan.

³⁴ Se vidare avsnitt 3.3.1 nedan angående förhållandet mellan den gamla och den nya Bryssel I-förordningen. Se också avsnitt 3.3.5 nedan angående regelverkens tillämplighet i tiden.

³⁵ Av skäl 34 till Bryssel I-förordningen följer att det ska råda kontinuitet mellan de olika behörighetsregelverken. Se vidare i avsnitt 3.3.1 nedan.

³⁶ Det kan noteras att Liechtenstein också är en EES-medlemsstat men att Luganokonventionen inte tillämpas där.

³⁷ Se avsnitt 4.6 nedan.

För det ämne som står i fokus för denna avhandling finns de viktigaste lagvalsreglerna i dels Rom I-förordningen (Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser), dels Rom II-förordningen (Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser). År 2007 träffades överenskommelse om den s.k. Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska (dvs. utomkontraktuella) förpliktelser och år 2009 reviderades 1980 års Romkonvention och blev Rom I-förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.³⁸ Dessa lagvalsförordningar tolkas, precis som behörighetsreglerna, mot bakgrund av äldre regelverk. Likheterna mellan Bryssel I- och Rom-förordningarna innebär att EU-domstolens tolkningar av behörighetsregler kan läggas till grund för tolkning av lagvalsreglerna och vice versa.³⁹ En förutsättning för detta är dock att det föreligger grund för en tolkningsgemenskap pga. begreppens ordalydelse och/eller begreppens systematiska funktion. En viss försiktighet är därmed påkallad beträffande vilka parallelltolkningar som kan göras mellan förordningarna.⁴⁰ Anledning att skilja systematiskt lika begrepp kan finnas mot bakgrund av t.ex. förordningarnas olika syften och funktion.

En viktig rättskälla för att förstå innebörden av förordningstexten är de förklarande rapporter som publicerades i samband med införandet av de konventioner som reglerna grundar sig på. Betydelsen av dessa kan närmast jämföras med svenska förarbeten, men de är betydligt mer kortfattat utformade.⁴¹

En egenhet med EU-rättsliga förordningar är att de är giltiga i samtliga 24 officiella språkversioner. Det innebär dock inte att en potentiellt avvikande ordalydelse i en språkversion kan tas till intäkt för en annorlunda tolkning. I stället ska samtliga språkversioner ha samma innebörd. Betydelsen av en viss artikel får därmed sökas i en gemensam lagstiftarvilja som måste bedömas mot bakgrund av alla officiella språkversioner. I denna avhandling har jag utgått från de svenska språkversionerna, men läst dem i ljuset av de danska, franska, engelska och tyska språkversionerna. Jag har funnit de valda språkversionerna vara särskilt relevanta för ämnet i fråga. Franska har en särställning som arbetsspråk i EU-domstolen.⁴² Det kan följaktligen sägas vara ett mycket viktigt språk i sammanhanget. Det engelska språkets betydelse som världsspråk och *lingua*

³⁸ Se vidare i avsnitt 10.2 nedan om förhållandet mellan Romkonventionen och Rom I-förordningen.

³⁹ Se skäl 7 till Rom I-förordningen och skäl 7 till Rom II-förordningen. Se också t.ex. dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151 p. 32–33, 41–42 och 45 där rekvisiten om var en arbetstagare ”vanligtvis utför arbete” parallelltolkas mellan lagvalsreglerna och behörighetsreglerna. Se också t.ex. AD 2004 nr 15. Till skillnad från vad som uttrycktes i Romkonventionen framgår det nu i Rom I-förordningen att arbetslandet kan vara det land ”från” vilket arbetet utförs. Det är en hänvisning till det nyssnämnda Koelzsch-målet, se t.ex. Houwerzijl, Mijke, *Regulating Transnational Labour in Europe*, 2014, s. 109 (se särskilt fotnot 62). Angående parallelltolkning i allmänhet mellan de internationellt privaträttsliga förordningarna, se också dom i förenade målen *Pammer och Hotel Alpenhof*, C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740 p. 41–43; dom i förenade målen *ERGO Insurance (och Gjensidige Baltic)*, C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40 p. 40–43 och dom *Verein für Konsumentinformation*, C-191/15, EU:C:2016:612 p. 36–39.

⁴⁰ Se vidare Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 38 f. och s. 53 f.

⁴¹ Se om betydelsen av förarbeten i EU-rätten, t.ex. Hellner, Michael, SvJT 2011 s. 394.

⁴² Se EU-domstolen (utg.), Om domstolen, ”http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/”, lydelse den 1 juli 2017, där det konstateras att överläggning av tradition sker på franska utan tolk oavsett vilket av de 24 officiella språken som är rättegångsspråk.

franca behöver knappast närmare redogöras för. Därtill är det ett i praktiken viktigt arbetsspråk i EU.⁴³ Tyska är unionens största språk och många förordningskommentarer är författade på det språket. Därutöver har tysk rätt stora likheter med svensk rätt och det är därför intressant att se hur begrepp översatts till tyska för att kunna förstå innebörden av den svenska språkversionen. Det danska språket är det officiella EU-språk som är närmast besläktat med svenska. Det danska rättssystemet har, likt det tyska, dessutom många grunddrag som delas med det svenska. Av dessa anledningar har de svenska språkversionerna av förordningarna alltså lästs i ljuset av de ovan nämnda språkversionerna.

1.4.3 *Kollektivavtalsregleringens rättskällor*

Kollektivavtalsregleringen regleras i nationell rätt. Den centrala lagen för kollektivavtalsreglering i Sverige är lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). I denna lag definieras bl.a. vad som är ett kollektivavtal, de viktigaste rättsföljderna av att ett kollektivavtal träffas, när stridsåtgärd får vidtas och vem som är bunden av ett kollektivavtal.⁴⁴

När MBL trädde i kraft i slutet av 1970-talet var Sverige inte en EU-medlemsstat och de internationellt privaträttsliga frågorna ägnades inte särskilt stor uppmärksamhet. Lagstiftningen byggde på en förutsättning att den geografiska tillämpligheten skulle styras av svensk internationell privaträtt. Sedan den geografiska tillämpligheten av MBL har underställts EU:s lagvalsregler föreligger det i någon mån en inkongruens mellan den äldre materiella rätten och de nyare lagvalsreglerna. Som senare visas i denna avhandling ska den internationella privaträtts förordningar i princip ha företräde i sin egenskap av EU-rätt.⁴⁵

1.4.4 *Rättspluralismens betydelse*

Att rättskällematerialet är pluralistiskt betyder att det kommer från olika källor, att det ibland ska tolkas av olika sistainstanser och att dessa rättskällor kan komplettera och konkurrera med varandra.⁴⁶ Svensk arbetsrätt ska t.ex. underställas såväl EU-rätten som den utvecklas genom EU-domstolens praxis och EKMR som den utvecklas av Europadomstolen. En grundläggande EU-rättslig princip är att EU-rätten har företräde framför nationell rätt.⁴⁷ Även om EU-rätten har företräde framför nationell svensk rätt, får tillämpning av EU-rätten inte innebära att grundläggande mänskliga rättigheter sätts åt sidan.⁴⁸ Denna avvägning kan sägas illustrera ett metodologiskt problem som är ett resultat av det pluralistiska rättskällematerial som är aktuellt för denna avhandling.

⁴³ Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 39.

⁴⁴ Se vidare i kapitel 2 nedan om kollektivavtalsregleringen i Sverige.

⁴⁵ Se vidare i avsnitt 3.3 och 8.7 nedan.

⁴⁶ Se Zahle, Henrik, FS Eckhoff, 1986, s. 752 ff.

⁴⁷ Dom *Costa mot E.N.E.L.*, C-6/64, EU:C:1964:66.

⁴⁸ Se artikel 6 FEU. Se också t.ex. dom *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333 p. 71 ff. Se också t.ex. Bruun, Niklas, FS Eklund, 2010, s. 83.

Den praktiska betydelsen av rättspluralismen ska dock inte överdrivas och är heller inte ett nytt fenomen i svensk arbetsrätt. Också inom det svenska rättssystemet finns i någon mån rättspluralism eftersom vissa frågor kan komma att prövas inför t.ex. HD eller Arbetsdomstolen. Så kom t.ex. det s.k. Nervion-målet om bl.a. tillämplig lag för kollektivavtal att prövas av HD i NJA 1987 s. 885 i stället för av Arbetsdomstolen. I den mån domstolar på samma nivå har överlappande jurisdiktion i ett rättssystem är det en förutsättning att de förhåller sig till varandra.⁴⁹ På så sätt hanterades domen i det nyssnämnda Nervion-målet av Arbetsdomstolen i AD 1989 nr 120 som ett uttryck för gällande rätt. I denna avhandling arbetar jag utifrån den presumptionen att domstolar på samma nivå förhåller sig till varandra.

En del av rättskällematerialet är rättspluralistiskt på så sätt att det härrör från olika organ, men att det inte därför nödvändigtvis har en gemensam uttolkare. Så är t.ex. fallet med 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (New York-konventionen). I sin egenskap av konvention ska den tolkas ”fördragskonformt”. Det finns emellertid ett visst utrymme för nationella domstolar att göra egna tolkningar.

En annan typ av rättspluralism föranleds vid tolkningen av utländsk rätt.⁵⁰ Det är då fråga om normer som är avsedda att tillämpas av ett annat lands domstolar. Utgångspunkten i internationell privaträtt är att sådana rättskällor ska behandlas som i sitt ursprungsland, men att det är domstolslandet som är ansvarig för sin egen rättstillämpning, även om det är utländsk rätt som behandlas. Inom internationell privaträtt brukar gränsen för tillämpning av utländsk rätt kallas för ”*ordre public*”. Det ska allmänt sett vara fråga om rättstillämpning som skulle vara oförenlig med grunderna för rättsordningen i domstolslandet. I denna undersökning har gränsen för vad som är *ordre public* i Sverige undersökts med beaktande av Sveriges internationella överenskommelser, grundlag och allmänna rättsprinciper. Vad gäller stridsåtgärder och kollektivavtal har EKMR:s artikel 11 och t.ex. ILO:s konventioner 87 och 98 betydelse för rätten att vidta stridsåtgärder och vilka rättsverkningar ett kollektivavtal kan ha.⁵¹ ILO-konventionerna är inte avsedda att tillämpas i enskilda fall, men får betydelse på så sätt att de regler som tillämpas i svensk domstol (oavsett om det är svensk eller utländsk rätt) måste läsas i ljuset av de svenska folkrättsliga överenskommelserna.⁵²

1.4.5 *Varför används utländskt material?*

I avhandlingen använder jag rättskällor från andra länder. Det är särskilt intressant för denna avhandling eftersom många av frågorna som behandlas inte har kommit upp till prövning i svensk domstol och eftersom de flesta rättsregler som används vilar på internationella överenskommelser

⁴⁹ För liknande uppfattning om förhållandet mellan HD och Arbetsdomstolen, se t.ex. Lind, Johan, SvJT 1989 s. 305 f. Johan Lind uppmärksammar dock att HD i princip är sistainstans eftersom resning för dom meddelad av Arbetsdomstolen kan prövas av HD, se Lind, Johan, SvJT 1989 s. 294 f.

⁵⁰ Denna fråga behandlas i avsnitt 13.2 nedan.

⁵¹ EKMR:s artikel 11 rör föreningsfriheten, men har av Europadomstolen tolkats som att den också innebär vissa grundläggande krav på rätten att vidta stridsåtgärder, se Europadomstolens dom den 12 november 2008 i målet Demir och Baykara mot Turkiet (klagomål nr 34503/97).

⁵² Se t.ex. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 62.

och följaktligen också tillämpas i andra länder.⁵³ Även om det numera även är relativt vanligt att svensk domstol i allmänhet beaktar rättsläget i andra länder som inspiration för ett avgörande har denna metod länge varit förhärskande inom internationell privaträtt.⁵⁴ Vid tiden före EU:s internationellt privaträttsliga system ansågs det i praxis och litteratur ofta vara intressant att jämföra liknande frågeställningar i andra länder. Denna internationalism har varit karakteristisk för den internationella privaträtten och är av betydelse vid strävan efter internationell beslutsharmoni, dvs. att det inte ska vara utslagsgivande i vilket land en sak tas upp till prövning. I denna avhandling har särskilt beaktats praxis och litteratur i vilka EU:s internationella privaträtt har tillämpats och tolkats. Sådana rättskällor har i avhandlingen ett tjänande och inspirerande syfte för tolkningen av svensk rätt.⁵⁵

1.4.6 *Varför används svenska kollektivavtal?*

Som redan har konstaterats har kollektivavtalet en särskild ställning för den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor. Jag har därför funnit det vara intressant att belysa hur förekommande kollektivavtal kan komma att behandlas i domstol. Det är dock rättsreglerna och de juridiska problem som de kan leda till som står i fokus för denna avhandling. I denna avhandling används befintliga kollektivavtal för att belysa rättsliga problem. Någon fullständighet eftersträvas inte i fråga om urval eller relevans. Kollektivavtalen har i avhandlingen följaktligen ett tjänande och exemplifierande syfte för tolkningen av svensk rätt.

1.5 **Avgränsning**

Den främsta avgränsningen följer av frågeställningen som den formulerats i avsnitt 1.2 ovan. Trots det måste ändå vissa förtydliganden göras om vad som inte kommer att tas upp i avhandlingen.

Inget material som publicerats efter den 1 juli 2017 har beaktats.

Beskrivningen av svensk arbetsrätt i kapitel 2 avser bara att introducera läsaren till den arbetsrättsliga problematiken. Det kapitlet är inte en del av undersökningen, utan en bakgrund till den.

Avhandlingen behandlar frågorna ur svensk domstols perspektiv i första hand. Hur en sak kommer att bedömas i främmande domstol belyses på vissa håll i avhandlingen för att öka förståelsen och för att illustrera reglernas funktion.

⁵³ Se t.ex. Bogdan, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law*, 2013, s. 20.

⁵⁴ För ett tydligt exempel där HD beaktat utländsk rätt som inspiration för utvecklingen av svensk rätt, se NJA 2005 s. 608 där rättsatsen om att kvalificerat otillbörligt handlande kan ligga till grund för ansvar för ren förmögenhetsskada etablerades.

⁵⁵ Se vidare om att använda utländskt material i tjänande syfte, Strömholm, Stig, SvJT 1971 s. 252.

Offentlighetsrättsliga frågor som t.ex. socialförsäkringstillhörighet och arbetsmiljörättsliga frågor behandlas inte annat än översiktligt.⁵⁶ T.ex. behandlas i någon mån frågan om vilket lands lag som är tillämplig för arbetsrättsliga förpliktelser som vilar på offentlighetsrättslig grund.⁵⁷

I undersökningen behandlas skiljeförfaranden som ett alternativ för kollektivavtalsparterna att låta styra tvistelösningen av anställningsavtal. Vid denna undersökning behandlas i första hand i vilken utsträckning skiljeklausuler kan utgöra rättegångshinder i allmän domstol. Någon undersökning om hur anställningsavtal behandlas i skiljeförfarande har, mot bakgrund av min begränsade tillgång till skiljedomar, inte kunnat studeras.⁵⁸ Däremot behandlar jag i undersökningen hur skiljeförfaranden måste förhålla sig till gällande rätt mot bakgrund av möjligheten att klandra en skiljedom eller att ogiltigförklara en skiljeklausul.

Undersökningen syftar bara till att dra slutsatser för den rättsliga regleringen av kollektivavtalsreglering och internationell privaträtt. Undersökningen syftar därmed inte till att dra slutsatser om t.ex. de ekonomiska eller samhällseliga förutsättningarna för kollektivavtalsreglering.

1.6 Terminologi

1.6.1 Begreppsförvirring mellan olika rättsområden

Ett allmänt terminologiskt problem som förtjänar ett förtydligande är den begreppsförvirring som kan uppstå i och med att samma eller liknande begrepp används inom olika rättsområden utan att för den sakens skull syfta på exakt samma sak. Definitionen av t.ex. arbetstagare i EU:s internationellt privaträttsliga förordningar behöver inte överensstämma med definitionen av arbetstagare i materiell svensk rätt.⁵⁹ Det föreligger en konflikt mellan rättsområdenas gängse begreppsbildningar. Det är egentligen inte någonting som är anmärkningsvärt i sig. Liknande problem föreligger på många håll också i det svenska juridiska systemet. Däremot kan det bli särskilt komplicerat med konflikter mellan olika rättsområden när de ska tillämpas samtidigt, som i denna avhandling. Det gäller här att inte dra mer långtgående slutsatser om ett begrepp än vad som ges stöd för inom ramarna för den norm som "äger" begreppet. I undersökningen förklaras vilket begrepp som avses när denna problematik är relevant.

En typ av begreppsförvirring som kan uppstå är att det genomgående laboreras med rättsliga begrepp som kräver rättslig kvalifikation. De rättsliga begreppen är beroende av ett rättssystem. Detta kräver viss försiktighet i tolkningen av vad som t.ex. är ett kollektivavtal eftersom det skiljer sig åt mellan olika rättssystem.⁶⁰ Detta innebär att inte nödvändigtvis allt som benämns kollektivavtal i denna avhandling är sådana kollektivavtal som skulle uppfylla kraven enligt MBL.

⁵⁶ För frågor om gränsöverskridande socialförsäkringsfrågor, se t.ex. Paju, Jaan, Suveränitetserosion?, 2015, *passim*.

⁵⁷ Se t.ex. avsnitt 9.7 nedan där den offentlighetsrättsliga skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet om stridsåtgärd behandlas.

⁵⁸ Det kan i sammanhanget uppmärksammas att det inte finns något krav på att skiljedomar ska vara offentliga.

⁵⁹ Se avsnitt 6.2 nedan.

⁶⁰ Se angående vissa aspekter av detta problem i anslutning till kvalifikationsproblemet i avsnitt 5.5.3 nedan.

En annan typ av begreppsförvirring råder beträffande begreppet partsautonomi. Partsautonomi är ett vedertaget begrepp inom såväl internationell privaträtt som materiell svensk arbetsrätt. I denna avhandling används begreppet i betydelsen att det är parterna i ett rättsförhållande som äger bestämma över en fråga utan inblandning av statlig auktoritet genom lagstiftning. Begreppet partsautonomi har i den internationella privaträtten ibland försökt reserveras för möjligheten att välja tillämplig lag.⁶¹ Jag använder dock begreppet i vid bemärkelse på så sätt att det i den internationella privaträtten kan omfatta möjligheten att välja behörig domstol och tillämplig lag. I arbetsrätten används partsautonomi framförallt för att beteckna kollektivavtalsparternas möjlighet att reglera anställningsvillkor för arbetstagare.⁶² Det gemensamma för begreppen i denna avhandling är att de ställer parternas makt över sina rättsförhållanden (och kollektivavtalsparternas makt över anställningsförhållanden) i relation till lagstiftarens intresse att reglera desamma.

1.6.2 *Allmänna internationellt privaträttsliga begrepp*

Den internationella privaträtten innehåller av tradition en mängd begrepp som har sina rötter i latin, tyska, franska och engelska. Dessa begrepp används i avhandlingen för att definiera regler, principer och rättsliga problem. Ibland används dessa låneord eftersom det inte finns några etablerade svenska begrepp. Ett annat syfte med att använda dessa begrepp är att placera avhandlingen i en internationellt privaträttslig kontext.

För att beskriva domstols internationella behörighet används i denna avhandling begreppen behörighet, domsrätt och jurisdiktion synonymt.

”Materiell rätt” är ett begrepp som huvudsakligen används för att kontrastera mot internationell privaträtt. Den materiella rätten är den som ska användas i t.ex. ett internationellt förhållande efter det att ställning har tagits till den internationellt privaträttsliga frågan om vilket lands (materiella rätt) som ska tillämpas.

Med ”lagval” och ”tillämplig lag” menas i denna avhandling lagen som den tillämpas. Det har ibland anförts att lämpligare begrepp är ”rättsval” och ”tillämplig rätt”.⁶³ Jag har dock inte funnit anledning att på den grunden fråga de väletablerade begreppen inom ämnet.

Den lag som ska tillämpas till följd av en lagvalsregel kallas i denna avhandling ”statut”. Tillämplig lag för stridsåtgärder kallas således ”stridsåtgärdsstatut”, tillämplig lag för ett kollektivavtal kallas ”kollektivavtalsstatut” och tillämplig lag för ett anställningsavtal kallas ”anställningsavtalsstatut”.

⁶¹ Se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning, 1989, s. 41 f.

⁶² Se t.ex. Maier, Lena, EU, arbetsrätten och normgivningsmakten, 2000, s. 48 f. för

⁶³ Se t.ex. Heimdal, Lars Anders, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, 2013, s. 27.

1.6.3 *Allmänna arbetsrättsliga begrepp*

Den speciella partsställningen i kollektivavtal innebär att arbetstagare rent juridiskt kan vara kollektivavtalspart.⁶⁴ I denna avhandling åsyftas dock med begreppet kollektivavtalsparter de parter som kan sluta ett kollektivavtal, dvs. arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare.

Jag har valt att använda mig av begreppet arbetstagarorganisation i stället för fackförbund eller fackförening. Denna begreppsanvändning motsvarar också begreppsanvändningen i svensk lagtext.

1.6.4 *Särskilda terminologiska överväganden*

I avhandlingen har genomgående vissa terminologiska överväganden gjorts som syftar till att förenkla förståelsen. Äldre namn på institutioner eller företeelser används inte om det inte är nödvändigt för att särskilja någonting som har relevans för framställningen. Följaktligen används t.ex. genomgående begreppen EU och EU-domstolen även om det vid tiden för det som beskrivs i avhandlingen var fråga om EG eller EG-domstolen. I linje med samma förda begreppspolitik benämns 2012 års Bryssel I-förordning "Bryssel I-förordningen". 2000 års Bryssel I-förordning kallas "den gamla Bryssel I-förordningen".⁶⁵

Begreppet internationell privaträtt används som ett samlingsbegrepp och innefattar all problematik som hänför sig till frågor om domsrätt, lagval och utländska avgörandens ställning. Mot detta terminologiska övervägande kan anföras att frågor om domsrätt och utländska avgörandens ställning är internationellt processrättsliga frågor och att de rätteligen bör rubriceras som sådana.⁶⁶ Av huvudsakligen två skäl har jag funnit en sådan begreppsbildning vara mer förvirrande. För det första finns det flera internationellt privaträttsliga frågor som uppkommer i samband med både frågan om behörighet och frågan om utländskt avgörandes erkännande och verkställighet. Det kan t.ex. vara fråga om kvalifikation eller fråga om tillämplig lag för viss fråga.⁶⁷ För det andra kan det i samband med det som strikt skulle kvalificeras som en internationellt privaträttslig fråga ibland ifrågasättas om det inte snarast är fråga om internationellt processrättsliga eller åtminstone processrättsliga frågor. Det är t.ex. så att frågan om på vilket sätt lagvalsregler ska tillämpas till viss del är en fråga för domstolslandet själv att avgöra.⁶⁸ Jag har därför gjort bedömningen att det finns ett behov av att kunna använda sig av ett enkelt samlingsbegrepp. Som sådant har jag valt internationell privaträtt.

⁶⁴ Se vidare i avsnitt 2.3 nedan.

⁶⁵ Se vidare om regelverken som avgör behörighetsfrågan i avsnitt 3.3.1 nedan.

⁶⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 29 f.

⁶⁷ Angående kvalifikation av begrepp i Bryssel I-förordningen, se t.ex. avsnitt 3.3.2 om kvalifikation av "privaträttsens område" nedan. Angående lagvalsfrågor i anslutning till domsrättsproblematiken se t.ex. avsnitt 5.3 om prorogationsavtal nedan.

⁶⁸ Se framförallt kapitel 13 nedan där det bl.a. redogörs för hur den tillämpliga lagen begränsas av domstolslandets lag.

För att beskriva det svenska kollektivavtalssystemet har jag, som ovan nämnts och som nedan utvecklas,⁶⁹ valt att utgå från en trestegsprocess där fokus förlagts till de rättsliga frågor som hör samman med stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal. Jag har ansett att det finns ett pedagogiskt värde i att låta trestegsprocessen följa anställningsvillkorens tillblivelse och att beskriva det som att anställningsvillkor framställs, fastställs och verkställs. Det kan noteras att det i svensk arbetsrätt inte är en gängse beskrivning. Jag har dock funnit att det finns anledning att framställa processen på detta sätt för att visa kollektivavtalssystemets funktion. I avhandlingen har jag låtit kalla denna trestegsprocess för den svenska modellen, den svenska modellen för kollektivavtalsreglering eller det svenska kollektivavtalssystemet.

1.7 Disposition

Avhandlingen består av sex delar och 16 kapitel, av vilka det sista kapitlet utgör en sammanfattning på engelska. Dispositionens logik följer frågeställningen. Varje internationellt privaträttslig fråga har tilldelats en del i avhandlingen. Därutöver innehåller avhandlingen en inledande och en avslutande del. En översikt av dispositionen finns i figur 1 nedan.

Varje större kapitel är uppbyggt så att det inledningsvis redogörs för problemen i fråga och den närmare dispositionen i det enskilda kapitlet. Jag har strävat efter att minimera antalet upprepningar i avhandlingen. I den mån ett problem kommer upp två gånger behandlas det där jag har ansett det vara mest angeläget. Oftast betyder det att ett problem behandlas första gången det tas upp.

Del I i avhandlingen syftar till att inleda läsaren i avhandlingen och lägga grunden för undersökningen. Själva undersökningen består sedan av delarna II–V. Del VI innehåller ett kapitel med sammanfattande slutsatser där forskningsfrågan uttryckligen besvaras och i vilket *de lege ferenda*-rekommendationer sammanställs. Del VI är, med andra ord, dels en konklusion, dels en analys av resultatet av undersökningen.

Det första kapitlet i del I innehåller en inledning till ämnet och en presentation av undersökningen. I presentationen av undersökningen är forskningsfrågan formulerad och preciserad. Hur kollektivavtalsregleringen fungerar i svensk rätt redogörs för på ett översiktligt sätt i kapitel 2.

Undersökningen i delarna II–V följer fyra internationellt privaträttsliga frågor som uppkommer i samband med de tre steg som beskrivits som karakteristiska för den svenska modellen. Del II behandlar behörighetsfrågan, del III behandlar lagvalsfrågan, del IV behandlar frågan om hur den utpekade lagen ska tillämpas och del V behandlar erkännande och verkställighet av utländska avgöranden.

Delarna II och III om behörighet respektive lagval har gemensam struktur. Båda delarna är uppdelade så att det finns ett kort inledande kapitel som presenterar allmänna frågor om behörighet respektive lagval. Därefter följer i båda delarna tre kapitel som behandlar respektive internationell

⁶⁹ Se avsnitt 1.2.1 ovan och avsnitt 2.2 nedan.

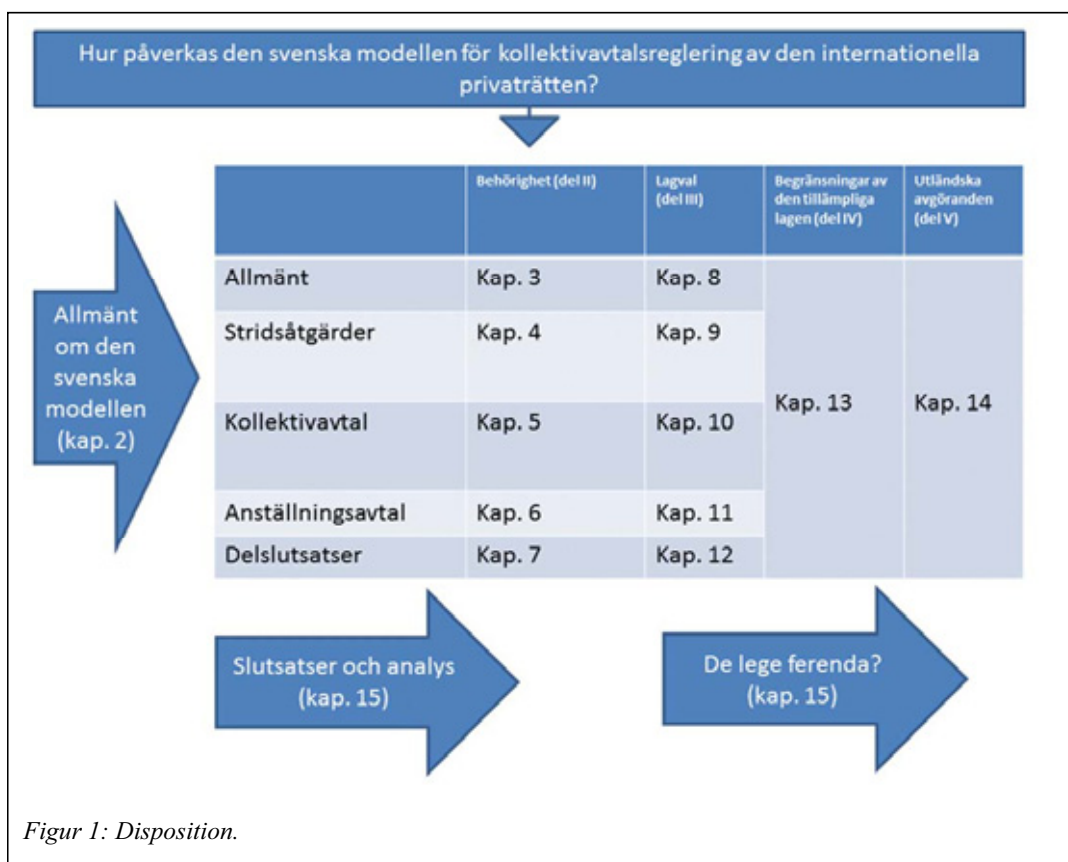
privaträttslig fråga (dvs. domsrätt och lagval) i förhållande till de tre stegen i kollektivavtalsregleringen (dvs. stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal). Båda delarna avslutas med ett kapitel som innehåller sammanfattande delslutsatser.

Del IV handlar om hur den utpekade lagen ska tillämpas och vilka begränsningar av den som kan påkallas med hänvisning till de internationella anknytningarna. Del IV består bara av kapitel 13. Det kapitlet undersöker i vilken utsträckning en svensk domstol ska, får och bör tillämpa utländsk rätt om sådan anvisats som tillämplig av lagvalsreglerna samt hur tillämpningen av svensk rätt kan behöva begränsas med anledning av ett rättsförhållandes internationella karaktär och med hänsyn till andra länders lagars tillämpningsanspråk. Jag har gjort bedömningen att denna fråga ska behandlas i en separat del trots att den bara omfattar ett kapitel.

Del V behandlar frågan om hur utländska avgöranden ska behandlas i Sverige och hur det påverkar den svenska modellen. Del V består, i likhet med del IV, av ett enda kapitel. Det kapitlet har rubriken "Utländska avgöranden". I detta kapitel behandlas förutsättningarna för att erkänna och verkställa utländska avgöranden i Sverige.

Del VI syftar, som nämndes inledningsvis, till att dels uttryckligen besvara forskningsfrågan, dels presentera andra tänkbara lösningar. I denna del förekommer viss upprepning som jag funnit oundviklig. Till skillnad från de sammanfattande delslutsatserna i kapitel 7 och 12 tar de avslutande slutsatserna ett helhetsgrepp på undersökningen.

Kapitel 16 är en sammanfattning av avhandlingen på engelska.



1.8 Sammanfattning

Forskningsfrågan för avhandlingen är hur den internationella privaträtten påverkar den svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor.⁷⁰ Denna forskningsfråga ligger till grund för den rättsdogmatiska undersökning som avhandlingen består av.⁷¹ Undersökningens uppgifter är att systematisera gällande rätt, analysera huruvida det finns spänningsfält mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen samt att undersöka om det finns alternativa rättsliga lösningar på problem.⁷²

Det rättskällematerial som ligger till grund för undersökningen är komplext. I det inledande kapitlet har det mot bakgrund av det relevanta rättskällematerialet redogjorts för några allmänna problem.⁷³

⁷⁰ Se avsnitt 1.2.1 ovan. Se också avsnitt 1.5 för avgränsningar av ämnet för avhandlingen.

⁷¹ Se avsnitt 1.3 ovan.

⁷² Se avsnitt 1.2.2 angående systematiseringen, avsnitt 1.2.3 angående spänningsfält och avsnitt 1.2.4 angående alternativa rättsliga lösningar.

⁷³ Se avsnitt 1.4 ovan.

Terminologin i avhandlingen har behandlats i avsnitt 1.6.

Den fortsatta undersökningens disposition har beskrivits i avsnitt 1.7.

2 KOLLEKTIVAVTALSREGLERINGEN I SVENSK RÄTT

2.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att beskriva huvuddragen och funktionerna för den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor som ligger till grund för den internationellt privaträttsliga problematiken i undersökningen. I kapitlet redogörs först kort för vad kollektivavtalsreglering är och vilken funktion den har på den svenska arbetsmarknaden (avsnitt 2.2). Därefter redogörs i avsnitt 2.3 för hur kollektivavtalet juridiskt fungerar som regleringsinstrument i Sverige. I avsnitt 2.4 redogörs för stridsrättens betydelse och relation till kollektivavtalet. Hur den arbetsrättsliga lagstiftningen fungerar som infrastruktur för kollektivavtalsregleringen i svensk rätt behandlas översiktligt i avsnitt 2.5. I avsnitt 2.6 redogörs kort för internationaliseringens betydelse för kollektivavtalsregleringen. Kapitlet sammanfattas i avsnitt 2.7.

2.2 Hur fungerar kollektiv reglering av anställningsvillkor?

2.2.1 *Intressesmotsättningen på arbetsmarknaden*

”En företagsledare har som främsta mål att företaget skall växa och bli starkt och på denna punkt finns knappast någon motsättning mellan chefens mål och det mål de anställda kan ha i sikte. Men som ägarens förtroendeman måste företagaren samtidigt betrakta som ett huvudsyfte att företaget skall ge största möjliga vinst och förutsättningen härför är att produkten kan framställas till lägsta möjliga kostnad. I det välskötta företaget är det därför en självklarhet att ledningen på varje punkt skall jaga onödiga kostnader. I detta hänseende är överensstämmelse mellan ledningens och de anställdas målsättning inte självklar. De anställda kan se kostnadsjakten med ovilja därför att den förutsätter ständiga anpassningar och förändringar med följande obehag för den enskilde arbetstagaren. I stället för målsättningen maximal vinst kan de anställda väntas ställa kravet att bevara arbetstillfällena eller att i varje fall inte tillåta inskränkningar utöver vad som följer av vad man kallar den naturliga avgången och att undvika hets.”⁷⁴

Citatet ovan beskriver en motsättning mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen som, utan att vara absolut, kan sägas vara en grundläggande intressesmotsättning på arbetsmarknaden.⁷⁵ I olika länder regleras intressesmotsättningen på arbetsmarknaden på olika sätt.

⁷⁴ Schmidt, Folke, SvJT 1976 s. 522.

⁷⁵ För olika beskrivningar av denna maktkamp och intressesmotsättning, se t.ex. Kahn-Freund, Otto, *Labour and the Law*, 1977, s. 1 ff. och s. 48 f.; Bruun, Niklas, *Kollektivavtal och rättsideologi*, 1979, s. 89 f. 117, 158 ff. och 370; Kronke, Herbert, *Rechtstatsachen*, 1980, s. 1 f.; Göransson, Håkan, *Kollektivavtalet som fredspliktinstrument*, 1988, s. 51 ff och 410; Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, 1997, s. 18 och Källström, Kent m.fl., *Den kollektiva arbetsrätten*, 2016, s. 7 f. Frågan om den kollektiva regleringens ursprung och anledningen därtill kan väsentligen fördjupas. Det är dock inte föremål för denna avhandling. Axel Adlercreutz har t.ex. framfört som en sorts hypotes att den kollektiva regleringen har sitt ursprung i de överhetliga regleringarna av arbetsvillkoren från äldre tider, Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet*, 1954, s. 27 ff.

Den reglering som gäller för arbetsmarknaden i Sverige brukar kallas för den ”svenska modellen”.⁷⁶ Den svenska modellen är inte ett juridiskt begrepp, utan dess innehåll varierar beroende på sammanhang och sagesperson. Gemensamt för de flesta beskrivningar av den svenska modellen är dock att de brukar framhålla kollektivavtalens betydelse och den s.k. ”Saltsjöbadsandan” som ett särskilt utmärkande karaktärsdrag.⁷⁷ Anledningen till detta är att de två största parterna på den svenska arbetsmarknaden, LO och SAF, i slutet av 1930-talet höll förhandlingar om den kollektiva arbetsrättens framtid i Saltsjöbaden utanför Stockholm och att de slutligen undertecknade 1938 års huvudavtal (”Saltsjöbadsavtalet”). Saltsjöbadsavtalet är följaktligen en symbol för samförstånd mellan arbetsmarknadsparterna och ett typiskt uttryck för den kollektiva självregleringen som än i dag råder på den svenska arbetsmarknaden.⁷⁸

Saltsjöbadsavtalet är ett kollektivavtal enligt svensk rätt, men det innehåller inga regler om anställningsvillkor. I stället reglerar Saltsjöbadsavtalet förhållandet mellan de avtalsslutande parterna. Regleringen av anställningsvillkor fungerar dock ofta på ett liknande sätt, dvs. genom kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter. På så sätt hålls lagstiftaren utanför regleringen. Att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal är visserligen inte något som bara görs i Sverige, däremot är den centrala betydelse som kollektivavtal har närmast exceptionell. Bäst kan betydelsen förklaras med det faktum att svensk rätt varken innehåller någon lagstadgad minimilön eller någon möjlighet till allmängiltigförklaring av kollektivavtal.⁷⁹

Ett mer aktuellt exempel på hur kollektivavtalsregleringen av anställningsvillkor fungerar är 2015 års Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK (2015 års PTK-avtal).⁸⁰ Det kollektivavtalet reglerar i detalj vad som ska gälla för konkurrensklausuler på den svenska arbetsmarknaden. Konkurrensklausuler regleras annars i svensk rätt genom 38 § i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) som grundar sig på en nordisk lagstiftning. I Danmark och Norge, som också har regleringar som motsvarar 38 § avtalslagen har den närmare regleringen av

⁷⁶ Se t.ex. SOU 2015:83 s. 43 ff. och Sigeman, Tore, JFT 2008 s. 159.

⁷⁷ Några karaktärsdrag som brukar framhållas som utmärkande för den svenska modellen är t.ex. den höga organisationsgraden och att arbetsmarknadens parter tar ansvar för systemet, se t.ex. Medlingsinstitutets årsrapport 2016 s. 12 och 15. Även det faktum att arbetstagarorganisationer i Sverige är, internationellt sett, relativt starka brukar framhållas som ett särdrag för den svenska modellen, se t.ex. Nyström, Birgitta, Nedslag i den nya arbetsrätten, 2012, s. 10. Vad som är resultat av den svenska modellen respektive vad som är förutsättning för den är inte en fråga som kan besvaras i denna avhandling.

⁷⁸ Saltsjöbadsavtalet tillkom dock inte utan statlig inblandning. Det var nämligen under mer eller mindre uttryckliga ”hot” från lagstiftaren att reglera arbetsmarknaden som arbetsmarknadens parter kom till förhandlingsbordet för att fortsatt ha makten över arbetsmarknaden. Se vidare Nycander, Svante, Makten över arbetsmarknaden, 2008, s. 65 ff.; Hansson, Mikael, Kollektivavtalsrätten, 2010, s. 108 f. och Kjellberg, Anders, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 357.

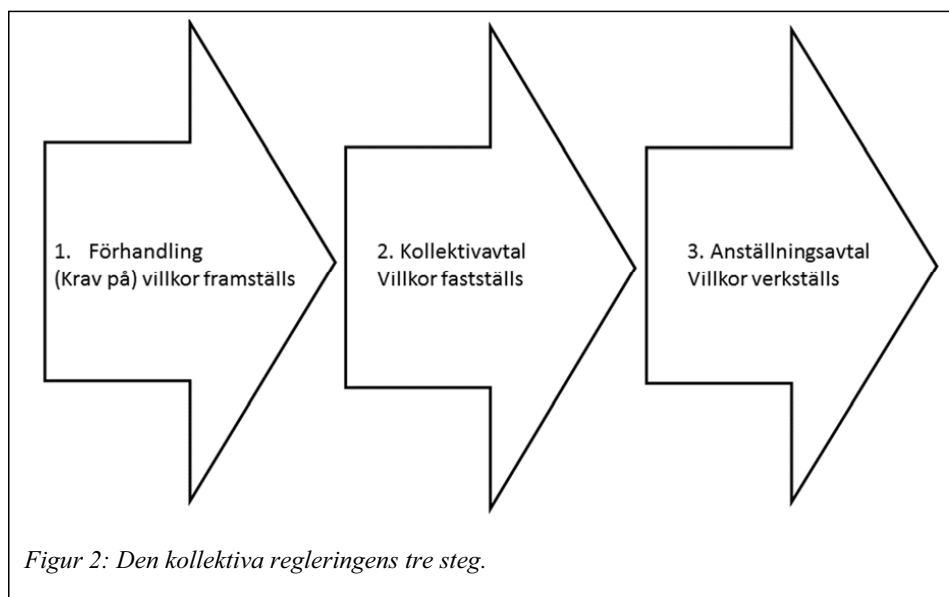
⁷⁹ Se t.ex. Sigeman, Tore JT 2002–03 s. 498 ff.

⁸⁰ Se PTK (utg.), Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK, <http://www.ptk.se/products/files/avtal%20om%20konkurrensklausuler%20inklusive%20bil.1%20exempelklausul%202015-02-07.pdf>, lydelse den 1 juli 2017.

konkurrensklausuler gjorts genom lag.⁸¹ PTK-avtalet kan ses som ett modernt uttryck för den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor.

2.2.2 *Anställningsvilkorens tillblivelse*

När anställningsvillkor regleras genom kollektivavtal kan anställningsvilkoren sägas följa tre steg i svensk arbetsrätt. Först *framställs* (under ömsesidiga, uttalade eller outtalade, hot om stridsåtgärder) krav på lönevillkor på ett förhandlingsstadium, därefter *fastställs* lönevilkoren i kollektivavtal och slutligen *verkställs* de i anställningsavtal (se figur 2 nedan).⁸² Dessa tre steg har, som tidigare nämnts, fått utgöra strukturen för avhandlingen.⁸³



Den svenska arbetsrätten främjar kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor genom lagstiftning som underbygger dessa tre steg. Under förhandlingssteget finns därför en vidsträckt rätt för kollektivavtalsparterna att vidta stridsåtgärder. Denna rätt är i praktiken viktigast för arbetstagarorganisationerna eftersom den ligger till grund för deras inflytande över anställningsvilkoren.

När kollektivavtal väl sluts råder fredsplikt mellan kollektivavtalsparterna. Fredsplikten är i praktiken viktigast för arbetsgivarparten eftersom den tryggar arbetsgivaren mot konflikter.

⁸¹ Se den danska *Lov nr 1565 af den 15/12/2016 om ansættelsesklasuler*, *passim* och kapitel 14 A i den norska *Lov 2015-06-17-62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.*

⁸² Det kan dock understrykas att de flesta arbetsgivare blir bundna genom att gå in i en arbetsgivarorganisation eller genom att teckna s.k. hängavtal, dvs. ett avtal som hänvisar till ett annat kollektivavtal (ofta till ett riksavtal). Se t.ex. Medlingsinstitutets årsrapport 2016 s. 88.

⁸³ Se avsnitt 1.2.2 och 1.7 ovan.

Kollektivavtal har därutöver också en normerande verkan för anställningsvillkor. Kollektivavtalets normerande verkan är viktig för båda parter, men det finns naturligtvis typiskt sett ett särskilt intresse från arbetstagarsidan att kollektivt fastställa anställningsvillkor.

Genom kollektivavtalets normerande verkan verkställs anställningsvillkoren i anställningsavtal. När arbetstagare och arbetsgivare är bundna av ett kollektivavtal som är tillämpligt har kollektivavtalet tvingande verkan. De anställningsvillkor som föreskrivs i ett kollektivavtal har dock inte bara betydelse för arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtalet. Kollektivavtal kan nämligen också ha s.k. utfyllande verkan. Det betyder att de anställningsvillkor som fastställts i ett kollektivavtal också kan komma att verkställas trots att bara arbetsgivaren är bunden av kollektivavtalet. Också för andra arbetsgivare kan kollektivavtal komma att få betydelse. T.ex. kan det tänkas att kollektivavtalade löner används som jämförelsereferens för att jämka en oskäligt låg lön enligt 36 § avtalslagen.

I det följande redogörs för vad ett kollektivavtal är, hur det får normerande verkan så att de kollektivavtalade anställningsvillkoren verkställs och vilken betydelse som rätten att vidta stridsåtgärder har för den kollektiva regleringen av anställningsvillkor.

2.3 Kollektivavtalet som regleringsinstrument

2.3.1 Inledning

Vilka anställningsvillkor som gäller enligt svensk rätt följer som utgångspunkt av de normkällor från vilka anställningsförhållandet får sitt innehåll.⁸⁴ Utgångspunkten kan sägas vara att parterna i ett anställningsavtal får avtala om sitt anställningsförhållande. Den möjlighet som anställningsavtalsparterna har att fritt förhandla anställningsavtal begränsas i första hand av tvingande lagstiftning.⁸⁵ Anställningsvillkoren måste därför anpassas till lagens krav på vad som gäller om t.ex. arbetsmiljö, semester och förutsättningar för uppsägning. Så långt kan normgivningshierarkin sägas överensstämma med många andra länders anställningsreglering. Förutom lag är också kollektivavtal en normkälla för anställningsvillkorens innehåll i Sverige.⁸⁶

Kollektivavtalens normeringsfunktion är dominerande och präglar hela arbetsmarknaden. Ca 90 % av den svenska arbetsmarknadens anställningar regleras nämligen av kollektivavtal.⁸⁷ Det är av kollektivavtalen som t.ex. det helt fundamentala anställningsvillkoret om lön ytterst regleras. I Sverige finns det alltså inte någon lönelag som reglerar minimilön.⁸⁸ Vad som är minimilön följer således av kollektivavtalen.

⁸⁴ Se t.ex. Schmidt, Folke, Löntagarrätt, 1994, s. 15; Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet, 1997, s. 13 och 52; Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, Arbetsrätten, 2013, s. 38 och Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet, 2016, s. 169.

⁸⁵ Se t.ex. Källström, Kent & Malmberg, Jonas Anställningsförhållandet, 2016, s. 66 f. och 169.

⁸⁶ Se t.ex. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 69 f. och 173 ff.

⁸⁷ Medlingsinstitutets årsrapport 2016 s. 12 och 216 f.

⁸⁸ En oskäligt låg lön kan dock, som nämnts i avsnittet ovan, jämkas enligt 36 § avtalslagen.

2.3.2 *Vad är ett kollektivavtal?*

Ett kollektivavtal är enligt 23 § MBL ett skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare.

De viktigaste rättsverkningarna av ett kollektivavtal kan sägas vara att dess innehåll blir tvingande för de som är bundna av kollektivavtalet. När kollektivavtal träffats ska följaktligen anställningsvillkor som där avtalats tillämpas och parterna förbinder sig att upprätthålla en fredsplikt gentemot varandra, dvs. att inte vidta stridsåtgärder mot varandra. Ibland framställs det som att arbetstagersidan säljer sin stridsrätt i utbyte mot att få kollektivt reglerade anställningsvillkor.⁸⁹ Det kan också sägas vara kollektivavtalets huvudsakliga funktion, men ett kollektivavtal har därutöver många andra rättsverkningar.⁹⁰

2.3.3 *Vem är bunden av ett kollektivavtal?*

För att beskriva hur kollektivavtal får betydelse för reglering av anställningsvillkor i ett anställningsförhållande enligt svensk rätt bör man skilja mellan dels sådana situationer där såväl arbetstagare som arbetsgivare är bundna av samma kollektivavtal, dels sådana situationer där kollektivavtal har verkningar för arbetstagare och arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal.⁹¹

Av 26 § MBL följer att kollektivavtal inte bara är bindande för de avtalsslutande parterna, utan också för de arbetstagare och arbetsgivare som är medlemmar i avtalsslutande organisationer under förutsättning att dessa omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde. Kollektivavtalsbundenheten betyder att rättigheter och skyldigheter för arbetstagare och arbetsgivare kan göras direkt gällande i det individuella anställningsförhållandet. Kollektivavtalsbundna arbetsgivare och arbetstagare blir med andra ord rättighets- och skyldighetsbärande avtalssubjekt. En arbetstagare kan därför t.ex. bli ansvarig för att ha brutit mot fredsplikten genom att delta i en olovlig strejk enligt 41 § MBL.⁹²

Medlemsbundenheten enligt 26 § MBL uppstår automatiskt genom att en arbetstagare eller arbetsgivare är eller blir medlem i en organisation som sluter eller som har ett kollektivavtal. Det krävs alltså inte något uttryckligt godkännande. Denna särskilda avtalsbundenhet bygger på en tanke om ställföreträdarskap, dvs. att organisationerna kan sluta avtal å medlemmarnas vägnar.⁹³ En medlem som varit bunden av ett annat kollektivavtal, men blivit medlem i ny organisation blir dock inte bunden av den nya organisationens eventuella kollektivavtal förrän det första kollektivavtal som medlemmen var bunden av upphör att gälla.⁹⁴ En medlem som utträder ur en

⁸⁹ Se t.ex. Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 80.

⁹⁰ Se avsnitt 2.5 nedan för några av kollektivavtalets rättsverkningar enligt svensk rätt.

⁹¹ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 173 f.

⁹² Se vidare i avsnitt 2.4.4 nedan.

⁹³ Schmidt, Folke, Löntagarrätt, 1994, s. 113 och samme författare i Facklig arbetsrätt, 1997, s. 195.

⁹⁴ 26 § 1 st. MBL. Se särskilt AD 2005 nr 111.

kollektivavtalsbärande organisation upphör inte att vara bunden av kollektivavtalet enligt 26 § 2 st. MBL. Enligt praxis upphör kollektivavtalsbundenheten, i likhet med vad som gäller för medlem som byter organisation, när det första kollektivavtalet upphör att gälla.⁹⁵

En särskild typ av kollektivavtalsbundenhet uppstår vid verksamhetsövergång. Om en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal till en ny arbetsgivare som inte är bunden av något kollektivavtal övergår bundenheten till den nya arbetsgivaren i tillämpliga delar enligt 28 § MBL. Om den övertagande arbetsgivaren redan har ett kollektivavtal ska dock det gälla.

För att en arbetstagare som är medlem i en kollektivavtalsbärande organisation ska vara bunden av kollektivavtalet krävs vidare att denne omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde. Frågan om en bunden arbetstagare eller arbetsgivare omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde enligt 26 § MBL måste avgöras genom tolkning av varje enskilt kollektivavtal.⁹⁶ Arbetsdomstolen har utvecklat en mängd tolkningspresumtioner om kollektivavtalets tillämpningsområde. Som exempel kan nämnas AD 1929 nr 29 där det var fråga om arbetstagare var att bedöma som fabriks- eller byggnadsarbetare när de tillfälligtvis utfört visst byggnadsarbete i stället för det fabriksarbete som de vanligen utförde. Arbetstagarna ville ha den högre lön som kollektivavtalet för byggnadsarbete fastslog i stället för den lön som följde av det kollektivavtal som gällde för fabriksarbetet. Arbetsdomstolen menade dock att byggnadsarbetet hade ett naturligt samband med den verksamhet som kollektivavtalet ursprungligen syftat till att reglera. Denna s.k. 29/29-principen gäller fortfarande som en tolkningspresumtion för kollektivavtal, såvida inte parterna uttryckligen överenskommer om annat.⁹⁷ En annan tolkningspresumtion avseende kollektivavtalets tillämpningsområde som har betydelse för dess internationella tillämpning är att kollektivavtal som utgångspunkt endast ska gälla för arbete i Sverige.⁹⁸ Eftersom de ovan nämnda exemplen bara är tolkningspresumtioner, kan dessa enkelt frångås genom att det i kollektivavtal uttryckligen avtalas om annat.

Inte alla bestämmelser i ett kollektivavtal grundar rättigheter och skyldigheter för de som är formellt bundna av ett kollektivavtal enligt 26 § MBL. Här kan i första hand skiljas på sådana bestämmelser som avser att reglera förhållandet mellan de kollektivavtalsslutande organisationerna och sådana bestämmelser som har normerande verkan för anställningsförhållandena.

För att avgöra vem som kan grunda en rättighet på ett kollektivavtal krävs det att kollektivavtalet tolkas. Som exempel kan AD 2016 nr 55 nämnas. Det målet handlade om en kollektivavtalsbestämmelse som föreskrev att arbetsgivare skulle betala högre lön efter att arbetstagare hade ansökt till ett partsgemensamt organ för att få högre lön. Bestämmelsen var

⁹⁵ Se t.ex. AD 1982 nr 94 och AD 1984 nr 61. Se också Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, 1997, s. 200 f. och Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 178.

⁹⁶ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 174 ff.

⁹⁷ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 176.

⁹⁸ AD 1999 nr 89 och AD 1999 nr 99. Se även Bogdan, Michael SvJT 1979 s. 106 f och Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 177.

tydligt utformad som en möjlighet för arbetstagarna och arbetstagarorganisationen var inte att betrakta som rättighetsbärare för den möjligheten. Dylika distinktioner är viktiga i den internationella privaträtten eftersom behörighets- och lagvalsreglerna gör skillnad på i vilket rättsförhållande en förpliktelse uppstår.

Det finns i svensk rätt ingenting som formellt hindrar en arbetsgivare att ingå flera olika kollektivavtal. Däremot kan rent avtalsrättsliga problem uppstå om flera kollektivavtal föreskriver olika förpliktelser för arbetsgivaren. I dylika fall av kollektivavtalskonkurrens anses det äldre kollektivavtalet ha företräde.⁹⁹ Anledningen till att det äldre kollektivavtalet får företräde är ett utslag av den avtalsrättsliga principen att ingen kan förpliktas till det omöjliga (*impossibilium nulla est obligatio*).¹⁰⁰ Arbetsgivare som ingår två med varandra oförenliga kollektivavtal kan dock bli skyldig att betala skadestånd till den arbetstagarorganisation med vilken man ingått det andra kollektivavtalet.¹⁰¹ För att sådant skadeståndsansvar ska inträda kan man t.ex. tänka sig att arbetsgivaren har undanhållit information om det första kollektivavtalets innehåll.¹⁰²

2.3.4 **Kollektivavtalets tvingande verkan**

Av 27 § MBL följer att arbetsgivare och arbetstagare inte får träffa överenskommelser som strider mot ett kollektivavtal som de är bundna av. Denna effekt av ett kollektivavtal brukar kallas för kollektivavtalets tvingande verkan.¹⁰³ Bestämmelsen är fundamental för att förstå kollektivavtalets betydelse som regleringsinstrument.¹⁰⁴ Det är främst med stöd av denna tvingande verkan som de anställningsvillkor som fastställts i ett kollektivavtal verkställs i anställningsavtal enligt svensk rätt.

Funktionen av 27 § MBL för regleringen av anställningsvillkor kan illustreras i följande exempel. Antag att en arbetsgivare är bunden av ett kollektivavtal med en arbetstagarorganisation som föreskriver att ”minimilön för alla arbetstagare ska vara 200 kr per timme”, men att arbetsgivaren kommer överens med en arbetstagare att betala 190 kr per timme. I ett sådant fall strider anställningsavtalet mot kollektivavtalet. I förhållande till en arbetstagare som är bunden av kollektivavtalet ogiltigförklaras anställningsavtalet i den del det är i strid med kollektivavtalet. Anspråk gentemot arbetsgivaren för avtalsbrott kan uppkomma i såväl kollektivavtalsförhållandet med organisationen som i anställningsförhållandet med arbetstagaren. Arbetstagarorganisationen kan därmed väcka talan i eget namn mot arbetsgivaren för kollektivavtalsbrott. Också en

⁹⁹ AD 1974 nr 14; AD 1977 nr 14; AD 1978 nr 75; AD 1978 nr 111; AD 1978 nr 112; AD 1983 nr 73 och AD 1988 nr 98. Se också prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 276, SOU 1975:1 s. 414 ff och s. 912 samt SOU 1988:49 s. 82 ff.

¹⁰⁰ Se fotnot 99 ovan, se dock särskilt AD 1978 nr 111 där principen tydligt framgår.

¹⁰¹ AD 1989 nr 120 (se särskilt s. 868).

¹⁰² Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 64 f.

¹⁰³ Se t.ex. Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, 1997 s. 201 f. och Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 179 f.

¹⁰⁴ Se t.ex. Undén, Östen, SvJT 1919 s. 294 f. som diskuterar den då aktuella frågan om kollektivavtalets förhållande till anställningsavtalet och betydelsen det har för den kollektiva regleringen att kollektivavtalet har ”supremati” över anställningsavtalen i en konkurrenssituation. Axel Adlercreutz menar att denna princip etablerades relativt tidigt, åtminstone på så sätt att arbetstagarmedlemmar inte kunde träffa anställningsavtal i strid med gällande kollektivavtal, se Adlercreutz, Axel, Kollektivavtalet, 1954, s. 365.

arbetstagare kan självständigt grunda anspråk mot arbetsgivaren enligt 27 § MBL, men bara under förutsättning att arbetstagaren själv är kollektivavtalssubjekt, dvs. bunden av kollektivavtalet.¹⁰⁵ Att förpliktelser på detta sätt kan uppstå i två rättsförhållanden är av betydelse för den internationella privaträtten eftersom dess behörighets- och lagvalsregler är beroende av i vilket rättsförhållande en förpliktelse uppstår. I svensk arbetsrätt brukar det kallas för kollektivavtalets dubbla konstruktion.¹⁰⁶

2.3.5 *Kollektivavtalets betydelse för arbetstagare som inte är bundna*

En utanförstående arbetstagare som inte är bunden av ett kollektivavtal kan under vissa förutsättningar förlita sig på de anställningsvillkor som är reglerade i ett kollektivavtal även om han eller hon inte kan göra det på kollektivavtalsrättslig grund. En förutsättning för att så ska vara fallet är att anställningsvillkoren har ”adopterats” från kollektivavtalet till anställningsavtalet och att arbetstagaren med anställningsavtalet som grund kan rikta anspråk mot arbetsgivaren.¹⁰⁷ En avtalsrättsligt enkel konstruktion för att kollektivavtalets anställningsvillkor ska gälla i ett anställningsavtal är att en hänvisning till kollektivavtalet intas i anställningsavtalet.¹⁰⁸

Även i fall där det saknas uttrycklig hänvisning till ett kollektivavtal kan kollektivavtalets anställningsvillkor få genomslag i ett anställningsförhållande genom tolkning av anställningsavtalet. Man brukar då tala om att kollektivavtalet har en utfyllande verkan för den utanförstående arbetstagarens anställningsförhållande.¹⁰⁹ Grunden för denna rättssats är en tolkningspresumtion för anställningsavtal som går ut på att när en utanförstående arbetstagare sysselsätts inom arbete som omfattas av ett kollektivavtals tillämpningsområde får det anställningsavtalet sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet.¹¹⁰ Principen om kollektivavtalets utfyllande verkan tillämpas dock inte utan vidare. Det måste kunna bevisas att kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen och att den utanförstående arbetstagaren anställts för att utföra arbete i enlighet med de anställningsvillkor som var sedvanliga på arbetsplatsen.¹¹¹

En snarlik tolkningspresumtion som grundar sig på i huvudsak samma tankesätt som tolkningspresumtionen om kollektivavtalets utfyllande verkan är kollektivavtalets efterverkan.¹¹² Kollektivavtalets efterverkan innebär att en arbetsgivare som upphör att vara bunden av ett kollektivavtal fortsatt är skyldig att upprätthålla kollektivavtalets anställningsvillkor i förhållande till de anställda. Kollektivavtalets efterverkan tillämpas alltså på grund av anställningsavtalen, i förhållande till arbetstagarorganisationen som tidigare hade kollektivavtal har arbetsgivaren inga skyldigheter på grund av kollektivavtalets efterverkan.

¹⁰⁵ Se AD 1983 nr 184 och AD 2014 nr 31. Se också Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 184.

¹⁰⁶ Se vidare Hansson, Mikael, Kollektivavtalsrätten, 2010, s. 197 ff.

¹⁰⁷ Se t.ex. AD 1977 nr 62 och Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 184.

¹⁰⁸ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 184.

¹⁰⁹ Se t.ex. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 185.

¹¹⁰ Se särskilt AD 2014 nr 31. Se också Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 185.

¹¹¹ Se t.ex. AD 1976 nr 33 och AD 2014 nr 31.

¹¹² Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 189 f.

2.4 Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument

2.4.1 Inledning

När ett kollektivavtal träffas inträder fredsplikt mellan parterna.¹¹³ Det innebär att kollektivavtalsparternas rätt att vidta stridsåtgärder begränsas. Kollektivavtalet har därför en stark koppling till stridsrätten i svensk rätt och kan därför betraktas som ett fredspliktsinstrument.¹¹⁴ Till skillnad från i många andra länder som förlitar sig på arbetsmarknadens kollektiva självreglering finns det i Sverige varken någon möjlighet till allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller någon lagreglerad minimilön.¹¹⁵ Följaktligen finns det inte heller någon statlig tillsyn av att anställningsvillkor enligt kollektivavtal efterlevs.¹¹⁶ För att den svenska modellen ska fungera anses det krävas att arbetsmarknadsparterna tillåts att förhandla anställningsvillkor med hjälp av stridsåtgärder som påtryckningsmedel. På engelska brukar stridsrättens betydelse för kollektivavtalsregleringen uttryckas som att ”*without the right to strike, collective bargaining is nothing but collective begging*”.¹¹⁷

Rätten att vidta stridsåtgärder fyller i det svenska kollektivavtalssystemet den lucka som det innebär att det inte finns någon lagreglerad minimilön. I praktiken fungerar den svenska minimilöneregleringen genom att stridsåtgärder kan vidtas mot arbetsgivare som inte träffar kollektivavtal. Stridsrätten är inte begränsad till att bara få utövas av de arbetstagare som direkt berörs. En stridsåtgärd kan vidtas av en arbetstagarorganisation som inte har några medlemmar på en arbetsplats för att t.ex. upprätthålla minimilönenivåer. En lokal stridsåtgärd kan också utvidgas till att bli en nationell fråga genom den vidsträckta möjligheten att vidta sympatiåtgärder. Sådana sympatiåtgärder kan t.ex. vara blockader, vilka ofta är mycket kostsamma för arbetsgivare. Sympatiåtgärder kan på detta sätt sägas vara en central del av den svenska kollektivavtalsregleringen eftersom de garanterar upprätthållandet av minimilöner.¹¹⁸

Kollektivavtal vilar, som redan nämnts, i svensk rätt på avtalsrättsliga principer. Det finns av nämnda anledning inte någon skyldighet för endera part att ingå kollektivavtal, utan detta görs på

¹¹³ Rätten att vidta stridsåtgärder i svensk rätt utvecklas i avsnitt 9.6 nedan.

¹¹⁴ Göransson, Håkan, Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument, 1988, *passim*.

¹¹⁵ För en beskrivning av den svenska modellens särdrag i ett internationellt perspektiv och avsaknaden av allmängiltigförklaring i Sverige, se t.ex. Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, Kollektivavtal i EU, 1996, *passim*, men särskilt s. 17, s. 157 f. och s. 172. Se också samma författare i FS Numhauser-Henning, 2017, s. 15 ff. Fråga om allmängiltigförklaring anses i Sverige vara kontroversiell (se t.ex. SOU 2015:83 s. 45 ff.), men allmängiltigförklaring har ibland antytts vara fördelaktigt, se t.ex. Ds 2002:56 s. 64 ff.; Malmberg, Jonas, FS Calleman, 2014, s. 237 (Jonas Malmberg redogör för olika organisationers ståndpunkter om möjligheten att införa allmängiltigförklaring). Se också i aktuell debatt Lindgren, Lars, DN 24 februari 2017 och Stråth, Claes, Lag & Avtal 2017 nr 3 s. 38.

¹¹⁶ Se t.ex. SOU 2015:83 s. 113 ff. Jfr. också redogörelsen i samma utredning om hur tillsyn av efterlevnad fungerar i andra länder på s. 121 ff.

¹¹⁷ Var detta uttryck först myntades är oklart. Eric Tucker menar att det använts åtminstone sedan 1921, men att det blev bevingat genom en artikel i Times Magazine 1944. Se vidare Tucker, Eric, *Voices at Work*, 2014, s. 456 fotnot 6.

¹¹⁸ Se också t.ex. Sigeman, Tore, JT 2002–03 s. 501.

frivillig basis. Arbetsdomstolen har formulerat de avtalsrättsliga principerna som omgärdar kollektivavtal i svensk rätt enligt följande:

”Den ena förhandlingsparten har icke någon rättslig förpliktelse att träffa uppgörelse med den andra. Vad som är skälet till en vägran att träffa uppgörelse är i och för sig rättsligen likgiltigt. Orsaken kan vara det sakliga innehållet i framlagda förslag lika väl som motvilja mot att över huvud godtaga den andra förhandlingsparten såsom medkontrahent i ett avtalsförhållande. I själva verket är denna ståndpunkt en logisk nödvändighet i ett rättssystem som vårt, vilket icke genombrutit avtalsfrihetens princip genom bestämmelser om obligatorisk skiljedom i intressetvister. Rätt att få avtal till stånd kan icke tänkas utan en ordning, enligt vilken avtalets innehåll vid oenighet mellan parterna kan mot enderas eller bådas vilja fastställas.”¹¹⁹

Frivilligheten att ingå kollektivavtal måste dock ses i ljuset av den vidsträckt rätten att vidta stridsåtgärder. Den arbetsgivare som inte vill teckna kollektivavtal får stå risken att utsättas för stridsåtgärder.

2.4.2 *Vad är en stridsåtgärd?*

En stridsåtgärd är en kollektiv åtgärd som syftar till att utöva påtryckning mot någon i något syfte.¹²⁰ Även om stridsåtgärder kan vidtas också i t.ex. politiska syften är fokus för denna undersökning sådana stridsåtgärder som relaterar till den kollektiva regleringen av anställningsvillkor. För den kollektiva regleringen av anställningsvillkor är det viktigaste syftet med en vidtagen stridsåtgärd att träffa kollektivavtal. Det är denna typ av stridsåtgärder som behandlas i undersökningen.

Kollektiva stridsåtgärder åtnjuter i Sverige grundlagsskydd enligt 2 kap. 14 § RF. Därutöver är rätten att vidta stridsåtgärder skyddad i internationella konventioner och enligt EU-stadgan. Europadomstolen har vidare fastslagit att stridsrätten följer av artikel 11 i EKMR som egentligen handlar om föreningsfrihet.¹²¹

2.4.3 *Stridsrätt och fredsplikt*

När kollektivavtal träffas inträder fredsplikt enligt MBL. I 41, 41 a, 41 b och 44 §§ MBL regleras den rättsliga lägstanivå av fredsplikt som kan följa på ett kollektivavtal. Enligt 4 § 3 st. MBL har kollektivavtalsparterna också möjlighet att ingå längre gående fredsplikt och längre gående skadeståndsansvar än som följer av MBL:s fredsplikt. Det kan noteras att det alltså inte finns

¹¹⁹ AD 1972 nr 5, citatet finns på s. 88. Se även t.ex. AD 2009 nr 39 angående stridsrättens betydelse för kollektivavtal.

¹²⁰ Se t.ex. Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, 1997, s. 213 ff., Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 53.

¹²¹ I Europadomstolens dom den 12 november 2008 i målet Demir och Baykara mot Turkiet (klagomål nr 34503/97) i vilket fastslogs att rätten att förhandla och ingå kollektivavtal är en del av föreningsrätten enligt artikel 11 i EKMR. I Europadomstolens dom den 21 april 2009 i målet Enerji Yapi-Yol Sen mot Turkiet (klagomål nr 68959/01) och i dom den 27 november 2014 i målet Hrvatski liječnički sindikat mot Kroatien (klagomål nr 36701/09) har det slagits fast att stridsrätten skyddas av artikel 11.

möjlighet att ingå kollektivavtal och behålla en stridsrätt som går längre än vad som följer av 41 § MBL. Stridsåtgärder kan visserligen vidtas även i andra syften än för att sluta kollektivavtal, men kollektivavtalet är den huvudsakliga begränsningen av fredsplikten. Detta har ibland uttryckts som att kollektivavtalet är ett fredspliktsinstrument.¹²² Stridsrätten i svensk rätt bör ses mot bakgrund av att den kan begränsas genom kollektivavtal. På så sätt utgör stridsrätten det vapen som organisationerna har att tillgå för att träffa kollektivavtal.

Eftersom det i Sverige inte finns någon möjlighet att t.ex. allmängiltigförklara kollektivavtal är det också med stöd av stridsåtgärder som minimilönenivåer upprätthålls på svenska arbetsplatser.¹²³ Det är i ljuset av detta man bör se arbetstagarorganisationers vidsträckt rätt att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare där de inte har några arbetstagare. En arbetstagarorganisation kan i förhållande till en sådan arbetsgivare t.ex. vidta blockad. Det finns heller inte någon allmän princip om att stridsåtgärder måste vara proportionerliga.¹²⁴

Om en arbetsgivare redan har ett kollektivavtal får en arbetstagarorganisation dock inte vidta stridsåtgärd som utgör direkt angrepp mot det befintliga kollektivavtalet.¹²⁵ Denna begränsning av stridsrätten i kollektivavtalslösa förhållanden bör ses som en spegel av de regler som gäller för kollektivavtalsstolkning i förhållanden där det råder konkurrens mellan två kollektivavtal.¹²⁶

2.4.4 *Stridsrätten och anställningsförhållandet*

En vanligt förekommande typ av stridsåtgärd är strejk. En strejk innebär att arbetet läggs ned och förutsätter att arbetstagarorganisation har medlemmar på arbetsplatsen där strejken vidtas. Att arbete läggs ned innebär att arbete inte utförs i enlighet med anställningsavtalet. I svensk rätt innebär dock inte deltagande i en lovlig stridsåtgärd att arbetstagaren kan sägas upp eller avskedas förrän andra möjligheter att lösa konflikten prövats.¹²⁷ Anledningen till det är att stridsrätten i svensk rätt är kollektiv.¹²⁸ Det är en rättighet för arbetstagarorganisationer respektive arbetsgivare och arbetsgivarorganisationer.

En arbetstagare som följer ett beslut taget av sin arbetstagarorganisation ska kunna förlita sig på det.¹²⁹ Om en arbetstagare avskedats eller sagts upp till följd av sitt deltagande i en organiserad stridsåtgärd är det en föreningsrättskränkning, vilket är olagligt enligt 8 § MBL.¹³⁰ En arbetsgivare behöver dock inte betala lön under den tid då stridsåtgärden vidtas. I stället suspenderas anställningsavtalet för att sedan återupptas när stridsåtgärden har upphört.¹³¹ Inte heller kan

¹²² Se fotnot 114 ovan.

¹²³ Se t.ex. Schmidt, Folke, Löntagarrätt, 1994, s. 55.

¹²⁴ AD 1998 nr 17.

¹²⁵ Se AD 1989 nr 120 (Britannia) och t.ex. AD 2005 nr 110; AD 2012 nr 13 och AD 2012 nr 14.

¹²⁶ Se avsnitt 2.3.3 ovan om kollektivavtalskonkurrens (se särskilt fotnoterna 99 och 100 ovan).

¹²⁷ AD 1975 nr 31; AD 1981 nr 10; AD 1987 nr 5 och AD 1999 nr 66.

¹²⁸ Se 2 kap. 14 § RF. För betydelsen av stridsrätten för kollektivavtalssystemet, se t.ex. Sigeman, JT 2002–03 s. 501.

¹²⁹ Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 68.

¹³⁰ Se t.ex. AD 1976 nr 128.

¹³¹ Se t.ex. Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 68.

stridsrätten begränsas genom anställningsavtal. Denna fråga behandlades utförligt i AD 1981 nr 26. I den domen uppmärksammar Arbetsdomstolen följande:

”När fackliga stridsåtgärder och därmed även kollektivavtal först började förekomma på svensk arbetsmarknad torde många ha ansett, att regler i det enskilda anställningsavtalet om uppsägningstid utgjorde hinder för vidtagande av fackliga stridsåtgärder före uppsägningstidens utgång [...]. Allteftersom kollektivavtalen vunnit ökad utbredning på svensk arbetsmarknad har emellertid rättsutvecklingen gått i riktning mot att fackliga stridsåtgärder får vidtas utan hinder av de enskilda anställningsavtalen.”

Arbetsdomstolen kommer, efter en kronologisk redogörelse för rättsutvecklingen på området, fram till följande:

”Åtagande i enskilt anställningsavtal avseende arbetsskyldighet och uppsägningstid saknar betydelse när det gäller den berörde arbetstagarens rätt att delta i en organisationsmässig lovlig strejk. Motsvarande gäller i fråga om arbetsgivarens skyldigheter att utge lön och därmed jämförlig ersättning för själva konflikttiden när det är fråga om stridsåtgärd från arbetsgivaren. Arbetsgivarsidan har m o a möjlighet att genom lovliga stridsåtgärder befria sig från skyldigheten att utge sådan ersättning. Kort uttryckt: Organisationernas rätt till fackliga påtryckningsmedel kan inte beskäras genom föreskrifter i de enskilda anställningsavtalen.”

I svensk rätt står det alltså klart att stridsrätten har företräde framför anställningsavtalet och att den bara kan begränsas genom kollektivavtal. Att detta förhållande mellan stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal inte gäller i alla länder och att anspråk kan uppstå i de olika rättsliga relationerna får, vilket ska visa sig senare i denna avhandling, betydelse för den svenska kollektivavtalsregleringen i den internationella privaträtten.

2.5 Lagstiftningen som infrastruktur åt kollektivavtalssystemet

Den arbetsrätt som allt sedan Saltsjöbadsavtalet legat till grund för regleringen av anställningsvillkor i Sverige bygger på att det i första hand är arbetsmarknadens parter som ska bestämma vad som ska gälla och att inblandningen från lagstiftaren ska vara begränsad.¹³² Även om den statliga inblandningen påstås vara begränsad är den svenska arbetsrätten till stor del utformad för att tjäna som infrastruktur åt sådan kollektiv reglering av anställningsvillkor som den svenska modellen bygger på.¹³³ Understödjandet av den kollektiva regleringen av anställningsvillkor kan med andra ord sägas vara den modell som den svenska lagstiftaren använt

¹³² Se t.ex. SOU 2015:83 s. 45 ff. och prop. 2009/10:48 s. 24. Även om det är ett faktum att kollektivavtalet är en viktig normkälla i svensk arbetsrätt, finns det en politisk diskussion om dess effektivitet och lämplighet, se t.ex. DS 2002:56 s. 64 ff.

¹³³ Se t.ex. Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten*, 2013, s. 22. Jfr. t.ex. prop. 1999/2000:32 s. 17 där det anförs att lagstiftaren ska vara neutral. Man kan naturligtvis fråga sig om staten någonsin kan vara neutral, eftersom såväl aktivt som passivt agerande kan sägas innebära ett ställningstagande. I internationell litteratur brukar detta kallas för ”collective laissez-faire”, se t.ex. Ramm, Thilo, *The Making of Labour Law in Europe*, 1986, s. 73 ff.

för att hantera intressekonflikten på arbetsmarknaden.¹³⁴ Utöver att verka som ett regleringsinstrument och ett fredspliktsinstrument har kollektivavtal flera rättsverkningar enligt svensk rätt som kan sägas understödja kollektivavtalsreglering.

Kollektivavtal innebär flera rättsverkningar i form av rättigheter för den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen. Arbetstagarorganisationen har, när ett kollektivavtal har träffats, rätt till förstärkt förhandlingsrätt och särskild information enligt 11–14 §§, 19 och 38 §§ MBL. En kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation har dessutom rätt att delvis få sin verksamhet finansierad av arbetsgivaren enligt Lag (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (FML). Enligt 7 § FML ska nämligen facklig förtroendeman ha rätt till viss betald ledighet för facklig utbildning.¹³⁵ Ett annat exempel är att en kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation har rätt att utse styrelserepresentanter enligt 7 § lag (1987:1245) om styrelserepresentation. Motsvarande gäller inte om kollektivavtal inte finns. Dessa rättsverkningar av ett träffat kollektivavtal visar att den svenska lagstiftningen understödjer kollektivavtalsregleringen och ger den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen en särställning jämfört med andra arbetstagarorganisationer på en arbetsplats.

Generellt är svensk arbetsrätt tvingande till arbetstagarnas förmån. Till skillnad från vad som gäller i många andra länder är den svenska arbetsrätten dock till stor del semi-dispositiv.¹³⁶ Det betyder att bestämmelserna är tvingande som utgångspunkt, men att de kan avtalas bort genom kollektivavtal, men inte genom några andra avtalstyper.¹³⁷ I Sverige har denna lagstiftningsteknik använts för att främja kollektivavtalsreglering. Möjligheten att avtala om bättre anpassade anställningsvillkor än vad som stadgas i lag ger incitament för arbetsgivare att sluta kollektivavtal.¹³⁸ Semi-dispositiva bestämmelser får emellertid inte innebära att kollektivavtal otillbörligt urholkar lagstiftningen.¹³⁹ Semi-dispositiviteten är ett sätt för lagstiftaren att lagstifta utan att förhindra möjligheten till kollektiv reglering av anställningsvillkor. Lagstiftningen kan sägas utgöra ett ”ankare” för förhandlingarna på så sätt att det är lagens villkor som gäller om något kollektivavtal inte träffas.¹⁴⁰ Den semi-dispositiva lagstiftningstekniken visar att den

¹³⁴ I ett komparativt rättshistoriskt perspektiv har det anförts att kollektivavtalsreglering i tur och ordning möts av repression, tolerans och erkännande av lagstiftaren, se Jacobs, Antoine, *The Making of Labour Law in Europe*, 1986, s. 193 ff. Sverige är ett land som i denna indelning hör till de länder där kollektivavtal är erkända av lagstiftaren.

¹³⁵ FML är tillämplig för arbetstagarorganisation som ”är eller brukar vara bunden av kollektivavtal” (1 § FML).

¹³⁶ Se om semi-dispositiviteten som ett allmänt särdrag för nordisk arbetsrätt och särskilt för svensk arbetsrätt i internationell belysning, Evju, Stein, JT 1992–93 s. 54.

¹³⁷ Se t.ex. Schmidt, Folke. Löntagarrätt, 1994, s. 19 och Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, 2016, s. 171 f.

¹³⁸ Se t.ex. prop. 1981/82:71 s. 45; Fahlbeck, Reinhold, JT 2006–07 s. 45 f. och Källström, Kent m.fl., *Anställningsförhållandet*, 2016, s. 172.

¹³⁹ Se t.ex. Sjödin, Erik, *Ett europeiserat arbetstagarinflytande*, 2015, s. 158 ff.

¹⁴⁰ Se t.ex. Fahlbeck, Reinhold, JT 2006–07 s. 48 angående den semi-dispositiva lagstiftningens betydelse för förhandlingarna. Reinhold Fahlbeck använder dock inte begreppet ”ankare”. Det anser jag däremot vara en bra metafor. Jfr. t.ex. den teoribildning som beteendekonomen Amos Tversky och Daniel Kahneman lagt fram och empiriskt bevisat angående betydelsen av ingångsvärden i förhandlingar och diskussioner, se Tversky, Amos & Kahneman, Daniel, *Science (AAAS)* 1974 s. 1128 ff.

svenska lagstiftaren understödjer kollektivavtalsreglering genom att ge kollektivavtalslutande parter möjligheter att disponera över regler som annars skulle vara tvingande.

2.6 Den svenska modellens förhållande till internationaliseringen

Mycket har hänt på den svenska arbetsmarknaden sedan Saltsjöbadsavtalet slöts. Den, för denna avhandling, viktigaste förändringen jämfört med 1938 är att den svenska arbetsmarknaden i dag är mer internationaliserad.¹⁴¹ Denna internationalisering beror inte bara på teknisk landvinning. Internationaliseringen kan också skönjas i regleringen av arbetsmarknaden.

Historiskt sett har den svenska arbetsmarknadens förhållande till internationaliseringen huvudsakligen lösts genom utlänningsreglering, dvs. för att få arbeta i Sverige har man behövt arbetstillstånd och för att få arbetstillstånd har det varit krav att de utländska företagens anställningsvillkor motsvarat dem som gällt på den svenska arbetsmarknaden.¹⁴² Med arbetstillståndsreglering var internationellt privaträttsliga frågor på arbetsmarknaden inte särskilt vanligt förekommande under större delen av 1900-talet. De internationella inslagen på den svenska arbetsmarknaden utgjordes under tiden efter andra världskriget fram till 1990-talet främst av självmigrerande arbetstagare. För sådana gjordes inte någon skillnad i behörighets- och lagvalshänseende. Eftersom de arbetade i Sverige omfattades de av samma regler som alla andra.

Den svenska arbetsmarknaden öppnades dock gradvis för internationalisering under 1900-talet. 1954 infördes en gemensam arbetsmarknad mellan de nordiska länderna,¹⁴³ men den verkligt stora politiska omvälvningen skedde när Sverige blev en del av EU. Inom EU skulle det nämligen inte krävas några arbetstillstånd eftersom en inre marknad skulle skapas genom fri rörlighet för tjänster, kapital, arbetskraft och varor.¹⁴⁴ Att arbetstillstånd inte längre krävs för utstationering av arbetstagare från ett land i EU till Sverige är en anledning till den svenska arbetsmarknadens internationalisering.

Utstationering inom EU grundar sig på den fria rörligheten och eftersträvandet av en inre marknad inom EU. Det fastslogs i domen *Rush Portuguesa mot Office national d'immigration*¹⁴⁵ att en arbetsgivare som är etablerad i en EU-medlemsstat principiellt har rätt att ta med sig arbetstagare som vanligtvis arbetar för arbetsgivaren i etableringslandet för att utföra t.ex. entreprenadarbeten i en annan EU-medlemsstat, men att värdstaten har rätt att ställa upp minimivårer för vilka

¹⁴¹ Se, angående de förändringsfaktorer som präglat utvecklingen, t.ex. Mikael Hansson som tar fäste på fyra utvecklingstendenser, nämligen internationaliseringen, flexibiliseringen, individualiseringen och decentraliseringen, Hansson, Mikael, *Kollektivavtalsrätten*, 2010, s. 74 ff.

¹⁴² Se härom t.ex. Nelhans, Joachim, *Utlänningen på arbetsmarknaden*, 1973, *passim* och Malmberg, Jonas, *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet*, 2000, s. 4 f.

¹⁴³ Se Överenskommelse mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge om gemensam arbetsmarknad av den 22 maj 1954. 1954 års konvention ersattes år 1982 av Överenskommelse om en gemensam nordisk arbetsmarknad som trädde i kraft den 1 augusti 1983. Också Island deltog i 1982 års konvention.

¹⁴⁴ Se artikel 4 p. 3 EUF och artikel 26 FEUF om det principiella eftersträvandet av en inre marknad samt artiklarna 45–66 FEUF om fri rörlighet.

¹⁴⁵ *Rush Portuguesa mot Office national d'immigration*, C-113/89, EU:C:1990:142.

anställningsvillkor som ska gälla under utstationeringstiden.¹⁴⁶ Utstationering av arbetstagare sätter fingret på den känsliga frågan om konkurrens med anställningsvillkor.¹⁴⁷ Denna frågas känslighet kan sägas ha intensifierats sedan EU utvidgats och kommit att omfatta flera länder med lägre lönenivåer. För att balansera den fria rörligheten och skyddet för nationell arbetsrätt inrättades Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) som en konsekvens av *Rush Portuguesa mot Office national d'immigration*. Som ska visas senare i denna avhandling innebär utstationeringsdirektivet i princip en kodifiering av den internationellt privaträttsliga möjligheten att uppställa internationellt tvingande regler, dvs. regler som alltid ska vara tillämpliga oavsett vilket lands lag som i övrigt är tillämpligt för ett anställningsavtal.¹⁴⁸

En annan förändring som påverkat den svenska arbetsmarknadens internationalisering är de senaste decenniernas teknikutveckling som t.ex. har gjort det möjligt för arbetstagare att i större utsträckning utföra sitt arbete på distans. Detta innebär att fler arbeten blir mindre beroende av var de utförs.

Den svenska arbetsrättens förhållande till internationellt privaträttsliga frågor ska ses i ljuset av den ovan anförda korta historiken. I samband med införandet av MBL på 1970-talet kommenterades de internationellt privaträttsliga frågorna på ett sätt som i dag kan betraktas som styvmoderligt. I förarbetena konstaterades bara helt kort att internationellt privaträttsliga principer skulle avgöra tillämpligheten, men att MBL skulle tillämpas på arbetsplatser med dominerande anknytning till Sverige.¹⁴⁹ Till följd av att svensk internationell privaträtt till stor del inte var kodifierad och eftersom det bara fanns ett fåtal prejudikat var det för många frågor oklart hur de internationellt privaträttsliga principerna skulle tillämpas.¹⁵⁰

Numera regleras en stor del av den internationella privaträtten genom EU-rättsliga förordningar. Det innebär att regler om domsrätt, lagval samt erkännande och verkställighet måste sökas i dessa förordningar. Hur de reglerna påverkar den ovan beskrivna svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor behandlas i den följande undersökningen.

2.7 Sammanfattning

I detta kapitel har den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor beskrivits som en trestegsprocess i vilken anställningsvillkor framställs under hot om stridsåtgärder, fastställs i kollektivavtal och verkställs i anställningsavtal. Denna beskrivning tjänar som definition av den svenska modellen i denna avhandling.

¹⁴⁶ *Rush Portuguesa mot Office national d'immigration*, C-113/89, EU:C:1990:142 p. 18.

¹⁴⁷ Se t.ex. Eklund, Ronnie, SvJT 2000 s. 260 ff. och Evju, Stein, CYBELS 2009–10 s. 151 ff. (se särskilt s. 161 f.).

¹⁴⁸ Se avsnitt 11.4 nedan angående utstationeringsreglernas betydelse för fastställande av tillämplig lag för utstationerade arbetstagare och avsnitt 13.4.8 nedan angående möjligheten för värdstaten att utsträcka sin arbetsrättsliga lagstiftning till att vara internationellt tvingande.

¹⁴⁹ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

¹⁵⁰ Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 81 ff.

Det har konstaterats att den svenska arbetsrätten tjänar som infrastruktur åt den kollektiva regleringen av anställningsvillkor.¹⁵¹ Mot bakgrund av den svenska arbetsrättens understödjande funktion har kort redogjorts för de funktioner som stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal har för den svenska modellen.¹⁵² Kollektivavtal är centrala för regleringen av anställningsvillkor och har långtgående rättsverkningar som fungerar som incitament för arbetsmarknadens parter att ingå kollektivavtal och för arbetstagare att vara medlem i kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer.¹⁵³ Det förutsätts vidare i svensk rätt att anställningsavtal hämtar sitt innehåll från kollektivavtal.¹⁵⁴ Detta samspel mellan stridsrätt, kollektivavtal och anställningsavtal är den rättsliga grunden för den svenska modellen.

De regler som ska styra den kollektivavtalsregleringens geografiska tillämplighet tillhör den internationella privaträtten.¹⁵⁵ Den praktiska relevansen av internationellt privaträttsliga frågor är större i dag jämfört med förr. En viktig anledning till det är att arbetsmarknaden internationaliserats, bl.a. genom att arbetstillståndsregleringen liberaliserats.¹⁵⁶

¹⁵¹ Se avsnitt 2.5 ovan.

¹⁵² Se avsnitten 2.3 och 2.4 ovan.

¹⁵³ Se t.ex. avsnitten 2.4.3 och 2.5 ovan.

¹⁵⁴ Se avsnitten 2.3.4 och 2.3.5 ovan.

¹⁵⁵ Se avsnitt 2.6 ovan.

¹⁵⁶ Se avsnitt 2.6 ovan.

DEL II – SVENSK DOMSTOLS BEHÖRIGHET

3 ALLMÄNT OM BEHÖRIGHET OCH ARBETSRÄTT

3.1 Inledning

Det krävs rättslig grund för att en svensk domstol ska vara behörig i en tvist med internationella anknytningar. I arbetsrättsliga tvister följer de rättsliga grunderna för domstols behörighet i interna svenska tvister av 2 kap. i lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister (LRA). I internationella tvister förhåller det sig emellertid annorlunda.

Detta kapitel utgör en inledning till avhandlingens del II som handlar om domstols behörighet i tvister med internationella anknytningar. Syftet är att inleda läsaren i den generella problematik som tas upp i de följande tre kapitlen angående svensk domstols internationella behörighet. I detta kapitel behandlas några allmänna frågor om behörighetsfrågans betydelse (avsnitt 3.2), när EU:s behörighetsregler ska tillämpas (avsnitt 3.3) samt en kort översikt av andra behörighetsregler som svensk domstol ska tillämpa (avsnitt 3.4). I avsnitt 3.5 behandlas några särskilda tillämpningsfrågor som rör hur LRA ska tillämpas i internationella tvister. Kapitlet avslutas med slutsatser i avsnitt 3.6.

3.2 Behörighetsfrågans betydelse

Vilket lands domstolar som är behöriga i en tvist kan ha processuell betydelse på så sätt att en pågående tvist i ett annat land kan utgöra rättegångshinder pga. litispensens i en annan stats domstolar.¹⁵⁷ I vilken utsträckning en dom kommer att accepteras i ett annat land och där erkännas och verkställas är också avhängigt vilket land som varit domstolsland. Vidare är det domstolslandets lag som i flera viktiga frågor kommer att styra processen. Det är t.ex. domstolslandets lagvalsregler som tillämpas i internationellt privaträttsliga mål.¹⁵⁸ Därutöver tillämpar domstolslandet sin egen processrätt och den materiella rätten i domstolslandet kan komma att vara av direkt betydelse för utgången av en sak.¹⁵⁹ Andra praktiska faktorer som kan beaktas vid ett eventuellt val av domstolsland är bl.a. rättegångskostnader, förväntad handläggningstid och tillgång till juridisk kompetens.

I internationella förhållanden kan sådana situationer uppkomma att två länders domstolar skulle vara behöriga att pröva samma sak. Det föreligger i en sådan situation en positiv jurisdiktionskonflikt.¹⁶⁰ Hur domstolar i olika länder ska förhålla sig till varandras behörighet avgörs som utgångspunkt med stöd av respektive lands internationellt privaträttsliga behörighetsregler. Behörighetsreglerna bör i denna aspekt ses mot bakgrund av möjligheten att erkänna och verkställa utländska domar.¹⁶¹ Om en utländsk dom inte kommer att erkännas och

¹⁵⁷ Se vidare om litispensens mellan skiljeförfarande och nationella domstolsprocesser i avsnitt 5.8 nedan och litispensens mellan tvister om anställningsavtal och kollektivavtal i avsnitt 6.9 nedan.

¹⁵⁸ Se vidare i kapitel 8 nedan om lagvalsproblematikens betydelse.

¹⁵⁹ Se vidare om dessa begränsningar av den tillämpliga lagen i kapitel 13 nedan.

¹⁶⁰ Se också om den motsatta situationen, dvs. negativ jurisdiktionskonflikt, avsnitt 4.6.5 nedan.

¹⁶¹ Se också t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, Svensk domstol och utländsk rätt, 1997 s. 22

verkställas finns det heller inte anledning att acceptera en utländsk rättegång som rättegångshinder (litispensens).¹⁶²

När det föreligger en positiv jurisdiktionskonflikt har en kärande möjlighet att styra processen genom att välja var han eller hon ska väcka talan. I den internationella privaträtten kallas det *forum shopping*. *Forum shopping* är accepterat i EU:s behörighetsregler och innebär en möjlighet för käranden att planera processen för att få bästa möjliga resultat. Enligt min mening är behörighetsreglernas positiva jurisdiktionskonflikter anpassade efter en grundtanke om internationell beslutsharmoni, dvs. att samma utgång ska kunna förväntas oavsett i vilket lands domstolar en sak tas upp.¹⁶³ Som senare ska visas är dock inte den internationella beslutsharmonin en realitet när det rör sig om tvister på arbetsrättens område. I ett större perspektiv innebär de positiva jurisdiktionskonflikterna konkurrens mellan olika rättssystem. Konkurrencen mellan rättssystemen kan leda till effektivare regler och processer, men också till att materiell rätt anpassas till de aktiva aktörerna på ett visst område.¹⁶⁴ Frågan om en domstol är behörig kan sammanfattningsvis sägas vara avgörande för såväl den framtida verkställigheten som för frågan om vilket lands lag som ska tillämpas.

3.3 När ska EU:s behörighetsregler tillämpas?

3.3.1 Regelverken

Det regelverk som i första hand avgör en svensk domstols internationella behörighet i arbetsrättsliga frågor med internationell anknytning är Bryssel I-förordningen. Som utgångspunkt ska förordningen tillämpas när svaranden har hemvist i en medlemsstat. Trots att förordningen är från 2012 finns det en lång historik av relevant praxis från EU-domstolen som rör den gamla Bryssel I-förordningen och den ännu äldre Brysselkonventionen.¹⁶⁵ När en svarande har hemvist i Norge, Island eller Schweiz ska Luganokonventionen tillämpas. Dessa behörighetsregler är EU-

¹⁶² Se vidare om litispensens i avsnitt 6.9 nedan.

¹⁶³ Diskussionen om behörighetsreglernas beroende av internationell beslutsharmoni utvecklas i avsnitt 4.2.3 nedan.

¹⁶⁴ Se avsnitt 4.2.3 nedan om *forum shopping*.

¹⁶⁵ Det äldsta regelverket är 1968 års Brysselkonvention, som var en konvention som slöts mellan de dåvarande EU-länderna (vid tidpunkten för konventionens träffande var det naturligtvis EG, se om detta terminologiska övervägande avsnitt 1.6 ovan). 1971 beslutades att låta EU-domstolen tolka konventionen genom Luxemburgprotokollet. Den 1 mars 2002 ersattes Brysselkonventionen av EU:s förordning 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ("den gamla Bryssel I-förordningen") mellan EU-medlemsstaterna. Från och med den 10 januari 2015 tillämpas (den nya) Bryssel I-förordningen. I förhållande till vissa utomeuropeiska territorier ska alltså Brysselkonventionen tillämpas. Danmark deltar inte i EU:s civilrättsliga samarbete, men tillämpar trots allt Bryssel I-förordningen till följd av ett parallellavtal med EU. I EU-ländernas förhållande till Norge, Island och Schweiz tillämpas Luganokonventionen som i stora drag överensstämmer med reglerna i den gamla Bryssel I-förordningen. Danmark, Irland och Förenade kungariket samarbetar inte fullt ut i EU:s civilrättsliga samarbete. Detta innebär principiellt att de har en särskild ställning. Bryssel I-förordningen gäller emellertid på samma sätt i dessa länder som i andra EU-medlemsstater. Också Luganokonventionen har en äldre företrädare, 1988 års Luganokonvention. Vissa förändringar i den nya Bryssel I-förordningen saknar motsvarighet i Luganokonventionen. De kan trots det få viss betydelse för tolkningen av Luganokonventionen. Om den nya Bryssel I-förordningens betydelse för tolkningen av Luganokonventionen, se Cordero-Moss, Giuditta, LoR, 2016 s. 1 f. För allmänna tolkningsfrågor rörande EU:s internationellt privaträttsliga förordningar, se också avsnitt 1.4.2 ovan.

rättsliga och kallas ibland Bryssel/Luganoreglerna, efter städerna som gett namn åt de olika regelverken.¹⁶⁶

EU-domstolen har flera gånger förklarat att äldre praxis är giltig också vid tolkningen av de nyare regelverken när de berörda bestämmelserna kan anses vara likvärdiga.¹⁶⁷ Att det ska råda kontinuitet mellan tolkningarna av de olika behörighetsregelverken har också slagits fast i det inledande skäl 34 till Bryssel I-förordningen. För att avgöra de äldre regelverkens relevans för tolkning av de nyare reglerna, ska lagtexten ha ”en i princip likalydande ordalydelse”.¹⁶⁸

Bryssel I-förordningen intar en särställning för svensk domsrätt. Strikt juridiskt ska nämligen en domstol alltid ”börja” i Bryssel I-förordningen i sådana fall då den är tillämplig och sedan ”gå vidare” till andra behörighetsregler om en tillämplig behörighetsregel inte står att finna i Bryssel I-förordningen.¹⁶⁹

De flesta, men inte alla, av Bryssel I-förordningens behörighetsregler är beroende av var svaranden har hemvist.¹⁷⁰ Om svaranden har hemvist i EU ska Bryssel I-förordningens regler tillämpas under förutsättning att det sakliga tillämpningsområdet är uppfyllt.¹⁷¹ Om svaranden har hemvist i en EES-stat ska, i svensk domstol, den med Bryssel I-förordningen närbesläktade 2007 års Luganokonvention tillämpas. Eftersom dessa regler är materiellt lika redogörs i avhandlingen som utgångspunkt bara för Bryssel I-förordningens regler. Bara när det föreligger väsentlig skillnad mellan regelverken redogörs för vad som gäller enligt Luganokonventionen.¹⁷²

3.3.2 Vad är privaträttens område?

Bryssel I-förordningen är, enligt dess artikel 1, tillämplig på privaträttens område. Detta är den principiella utgångspunkten för Bryssel I-förordningens sakliga tillämpningsområde. En handling som enligt ett lands rättssystem betecknas som en privaträttsligt sanktionerad stridsåtgärd kan tänkas vara straffrättsligt sanktionerad i ett annat land. Den första fråga som därför måste utredas är i vad mån t.ex. stridsåtgärder kan anses vara privaträttsliga i Bryssel I-förordningens mening. Denna tolkningsfråga är ett slags internationellt privaträttslig kvalifikationsfråga.¹⁷³

¹⁶⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 101 f.

¹⁶⁷ Se t.ex. dom *Falco Privatstiftung och Rabitsch*, C-533/07, EU:C:2009:257 p. 48 och p. 56–57; dom *Folien Fischer och Fofitec*, C-133/11, EU:C:2012:664 p. 31 och dom *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013 :62 p. 18.

¹⁶⁸ Citatet är hämtat från dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 23.

¹⁶⁹ Artikel 6 i Bryssel I-förordningen.

¹⁷⁰ En behörighetsregel som inte är beroende av svarandens hemvist och som har relevans för den här avhandlingen är möjligheten för arbetstagare att väcka talan mot sin arbetsgivare i den EU-medlemsstat där han eller hon vanligtvis arbetar. Se vidare om denna behörighetsgrund i avsnitt 6.3.2 nedan. Hur hemvist avgörs behandlas i denna avhandling i anslutning till regeln om behörighet i svarandens hemvistland. Se avsnitt 4.2.2 om hemvist för juridisk person och avsnitt 6.4.2 om hemvist för fysisk person (arbetstagare).

¹⁷¹ Se avsnitt 3.3.2 nedan.

¹⁷² Se avsnitt 1.4.2 ovan.

¹⁷³ Se också t.ex. Maunsbach, Ulf, Svensk domstols behörighet vid gränsöverskridande varumärkestvister, 2005, s. 73 och Linton, Marie, Europarätten – 20 år i Sverige, 2016, s. 173. Jfr. dock Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 39 f. som menar att EU-förordningarnas autonoma tolkning inte innebär att det är fråga om traditionell kvalifikation.

Normalt sett brukar man tala om kvalifikationsfrågor vid tolkningen av lagvalsregler, eftersom de brukar vara utformade på så sätt att om lagvalsregelns referensled (jfr. rättsfakta) är uppfyllt ska den lag som anknytningsledet utpekar tillämpas (jfr. rättsföljd).¹⁷⁴ En lagvalsregel kan t.ex. föreskriva att "ett anställningsavtal ska vara underkastat lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis arbetar". Det som utgör kvalifikationsproblemet är då frågan om enligt vilket lands lag tolkningsfrågan av referensledet ska avgöras. I det ovan anförda exemplet skulle referensledet vara "anställningsavtal", medan anknytningsledet är "där arbetstagaren vanligtvis arbetar". EU:s behörighetsregler påbjuder samma slags kvalifikationsproblematik eftersom deras tillämpning generellt är beroende av vissa begrepp som t.ex. "privaträttens område".

Utgångspunkten för tolkningen av vad som är privaträttens område är att det ska tolkas harmoniserat och inte vara direkt beroende av rättsuppfattningen i domstolslandet eller den utpekade lagen. På samma sätt är de flesta begrepp i EU:s internationella privaträtt harmoniserade.¹⁷⁵ Detta brukar kallas för EU-autonom tolkning.¹⁷⁶ Det är således den EU-rättsliga uppfattningen som är så kallat kvalifikationsstatut, dvs. den rätt som är tillämplig för kvalifikationsfrågan av behörighetsreglernas begrepp. Endast om domstolarna i de olika medlemsstaterna tillämpar reglerna på samma sätt kan den av lagstiftaren eftersträlvade enhetligheten i rättstillämpningen garanteras genom behörighetsreglerna.¹⁷⁷

I skälen till Bryssel I-förordningen anges att förordningens tillämpningsområde "bör täcka de väsentliga delarna av privaträtten utom vissa väl definierade delar".¹⁷⁸ I andra språkversioner än den svenska heter det att tillämpningsområdet omfattar det "civil- och handelsrättsliga området".¹⁷⁹ Den terminologin är i mitt tycke bättre, eftersom den inte bjuder in till missförstånd i enlighet med dikotomin om privaträtt kontra offentlig rätt.

Även Maarit Jänterä-Jareborg använder sig av en terminologi som liknar kvalifikationsproblemet, men hon undviker att använda begreppet "referensled". I stället har hon valt att använda termen "hänvisningsled" när hon diskuterar problemet i behörighetreglerna, se Jänterä-Jareborg, Maarit, Svensk domstol och utländsk rätt, 1996, s. 35. Jag menar dock att problematiken i grunden är densamma och att det därför är lämpligt att använda begreppet *kvalifikation*. Se vidare om kvalifikationsproblematiken rörande lagval i avsnitt 8.4 nedan.

¹⁷⁴ För en förklaring av de internationellt privaträttsliga termerna referensled och anknytningsled i relation till lagvalsproblematiken, se avsnitten 8.3 och 8.4 nedan.

¹⁷⁵ Det finns dock vissa begrepp som inte är harmoniserade. Så är det t.ex. med fysiska personers hemvist som enligt artikel 62 i Bryssel I-förordningen i första hand ska tolkas enligt domstolslandets egen lag och i andra hand enligt lagen i det land som det ska avgöras om någon har hemvist i. Se vidare om hemvist för fysiska personer i avsnitt 6.4 nedan.

¹⁷⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 103.

¹⁷⁷ Se skäl 4 till Bryssel I-förordningen av vilket det följer att enhetliga behörighetsregler underlättar för den inre marknaden.

¹⁷⁸ Se skäl 10 till Bryssel I-förordningen.

¹⁷⁹ Översättningen "civil- och handelsrättsliga området" är min. Jfr. t.ex. danskans "*civil- og handelsretlige område*", engelskans "*civil and commercial matters*", franskans "*matière civile et commerciale*" och tyskans "*Zivil- und Handelssachen*".

I själva verket är privaträttens område (eller ”civil- och handelsrättsliga området”) i behörighetsreglernas mening ett mycket brett begrepp som preciserats utförligt i EU-domstolens praxis. Denna praxis kan sammanfattas som att gränsen för privaträttens område passeras när en part agerat med stöd av offentligrättsliga maktbefogenheter.¹⁸⁰ Gränsen för vad som är privaträtt passeras först när en parts talan grundar sig på offentliga maktbefogenheter.¹⁸¹ Det kan i sammanhanget understrykas att kvalifikationsobjektet är själva rättsförhållandet mellan de tvistande parterna och att det ska avgöras mot bakgrund av grunderna för talan.¹⁸² Det är därvidlag inte avgörande att en viss lag i ett land hänförs till den offentliga rätten eller att en arbetsgivare är ett offentligt rättssubjekt.¹⁸³ Från ett svenskt perspektiv menar jag att i princip alla arbetsrättsliga rättsförhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare samt mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer underkastas definitionen av privaträttens område i Bryssel I-förordningen.¹⁸⁴ Det bör uppmärksammas att Bryssel I-förordningen i princip är tillämplig också för statligt arbete utomlands, t.ex. arbete vid svensk ambassad.¹⁸⁵ Vidare omfattas också en

¹⁸⁰ Se t.ex. *LTU mot Eurocontrol*, C-29/76, EU:C:1976:137 (mellanstatligt flygsamordningsorgans uttag av flygavgifter ansågs vara privaträttsligt); dom *Nederländerna mot Rüffer*, C-814/79, EU:C:1980:291 (indrivande av vrakbärgningsavgift var inte privaträttsligt eftersom det grundade sig på offentliga maktbefogenheter); dom *Sonntag mot Waidmann*, C-172/91, EU:C:1993:144 (skadeståndsanspråk mot offentliganställd lärare för skada efter bristande uppsyn vid skolutflykt faller under privaträttens område eftersom en lärares uppsyn av elever inte anses utgöra en statlig maktbefogenhet som skiljer sig från t.ex. den som privatanställda lärare har i en motsvarande situation); dom *Baten*, C-271/00, EU:C:2002:656 (myndighets regresstalan till följd av för högt utbetalat bistånd omfattades privaträttens område eftersom det inte grundade sig på offentliga maktbefogenheter); dom *Préservatrice Foncière TIARD*, C-266/01, EU:C:2003:282 (stats talan om fullgörande av borgensavtal respektive indrivande av skatteskuld är privaträttsliga om de inte förlitar sig på offentliga maktbefogenheter); dom *Lechouritou m.fl.*, C-292/05, EU:C:2007:102 (skadeståndsanspråk mot stat till följd av krigshandlingar ansågs inte vara inom privaträttens område eftersom krigshandlingar vidtas med offentliga maktbefogenheter); dom *Sapir m.fl.* C-645/11, EU:C:2013:228 (tysk delstats krav på återbetalning av för högt utbetalda ersättningar efter nazistiska konfiskationsåtgärder var privaträttsliga eftersom de grundade sig på privaträttsliga regler); dom *Sumico m.fl.*, C-49/12, EU:C:2013:545 (myndighets skadeståndsanspråk till följd av skada p.g.a. bedrägeri omfattas av privaträttens område); dom *Siemens Aktiengesellschaft Österreich*, C-102/15, EU:C:2016:607 (talan om återbetalning av konkurrensböter omfattas inte av privaträttens område eftersom återbetalningen grundade sig på offentliga maktbefogenheter) och dom *Pula Parking*, C-551/15, EU:C:2017:193 (verkställighet av fordran för parkeringsavgift var privaträttslig eftersom den inte grundade sig på offentliga maktbefogenheter).

¹⁸¹ Michael Bogdan anförde rörande motsvarande gränsdragning i svensk rätt innan EU:s internationella privaträtt var gällande rätt i Sverige att ett slags tumregel kan vara att brott mot de offentligrättsliga bestämmelserna kan medföra straffrättsligt ansvar, se SvJT 1979 s. 82. Den tumregeln är inte felaktig heller i EU:s internationella privaträtt. Se också Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 221 som konstaterar att det relevanta är vilka grunder som åberopas och hur en kommande dom normalt kommer att verkställas.

¹⁸² Dom *Pula Parking*, C-551/15, EU:C:2017:193 p. 34.

¹⁸³ Se t.ex. dom *Sonntag mot Waidmann*, C-172/91, EU:C:1993:144, se särskilt p. 25.

¹⁸⁴ Se också t.ex. Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 223.

¹⁸⁵ Se t.ex. dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491. Jfr. dock SOU 2010:32 s. 115 där Bryssel I-förordningens tillämpningsanspråk helt verkar ha förbisetts. Se vidare om behörighetsfrågor i samband med ambassadarbete, avsnitt 6.8 nedan.

arbetsgivares talan mot svenska arbetstagarorganisationers stridsåtgärder av privaträttens område, även när stridsåtgärderna vidtagits för att upprätthålla minimilöner.¹⁸⁶

Utanför definitionen av privaträttens område faller straffrättsliga och andra offentligrättsliga statliga tillämpningsanspråk. Ett exempel på vad som faller utanför EU:s internationella privaträtt är MBL:s offentligrättsliga krav på att Medlingsinstitutet ska varslas inför stridsåtgärd.¹⁸⁷ Att en sådan skyldighet också kan ha rättsverkningar i ett privaträttsligt förhållande är en annan sak. Även straffrättsligt ansvar kan uppkomma i samband med en stridsåtgärd, t.ex. därför att en strejkande arbetstagare fysiskt blockerar en arbetsplats eller misshandlar en arbetsgivare.¹⁸⁸

Handlingar som vidtas i samband med t.ex. stridsåtgärder kan vara straffrättsligt sanktionerade. Det kan därför tänkas föreligga en viss överlappning mellan internationell privaträtt och internationell straffrätt, då vissa handlingar som kan anses vara brottsliga enligt ett lands lag inte faller under behörighetsreglernas definition av privaträtt. Enligt svensk internationell straffrätt är svensk domstol alltid behörig om brottet begåtts i Sverige och svensk domstol tillämpar då svensk lag.¹⁸⁹ Privaträttsliga anspråk med anledning av brott eller annan offentligrättslig lagstiftning, t.ex. skadestånd, är dock privaträttsliga i förordningens mening även om handlingen som orsakat anspråken varit brottslig och kan föranleda statligt sanktionerade straff. Utan att kunna gå in på problematiken till fullo, kan det konstateras att det finns ett potentiellt problem i att det som anses vara en lovlig stridsåtgärd i Sverige, kan bedömas som en straffrättslig gärning utomlands. I vilken utsträckning utländsk straffrätt har tillämpningsanspråk på en handling som kvalificeras som lovlig stridsåtgärd i Sverige faller utanför den svenska lagstiftarens kompetens. Det är upp till varje land att stifta sin egen straffrätt. Detta kan dock ha viss betydelse för behörighetsfrågan, på så sätt att det finns möjlighet att kumulera privaträttsliga anspråk med pågående brottmål enligt Bryssel I-förordningen.¹⁹⁰ Om å andra sidan en handling som påstås vara lovlig stridsåtgärd är att anse som en straffrättslig gärning i Sverige, har svensk domstol behörighet om gärningen begåtts i Sverige.¹⁹¹

¹⁸⁶ Jfr. dock rättsfallet EWHC [2013] 1657 (Comm) *British Airways plc v. Sindicato Espanol de Pilotos de Lineas Aeras* från Förenade kungariket där stridsåtgärder vidtagna mellan privata rättssubjekt i Spanien kvalificerades som offentligrättsliga eftersom stridsåtgärderna ansågs vara ett slags myndighetsutövning. Rättsfallet är, enligt min mening, uppenbart i strid med EU-domstolens definition av privaträttens område eftersom stridsåtgärder inte är att betrakta som myndighetsutövning. För samma åsikt, se Grušić, Uglješa, JPrIL 2013 s. 429 f. och i *European PIL of Employment*, 2015, s. 282 f. Jfr. dock Dorsemont, Filip & van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 74. Det bör understrykas att författarnas argumentation inte tar sikte på fallet i fråga, utan på den allmänna frågan om hur privaträttens område ska kvalificeras.

¹⁸⁷ Som redogörs för nedan måste varselskyldigheten i samband med stridsåtgärd delas upp i en offentligrättslig och en privaträttslig del. Det är den offentligrättsligt sanktionerade skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet som är offentligrättslig. Om inte Medlingsinstitutet varslas kan nämligen en varselavgift tas ut enligt 62 a § MBL. Skyldigheten att varsla motparten är däremot privaträttslig. Se också HD:s dom den 3 mars 2017 i mål Ö 5344-15 för en liknande gränsdragning (dock ej i internationellt privaträttsligt sammanhang). Se vidare om denna gränsdragning och dess betydelse för lagvalsproblematiken i avsnitt 9.7 nedan.

¹⁸⁸ Det finns en alternativ domsrättsgrund i artikel 7 p. 3 i Bryssel I-förordningen för kumulering av privaträttslig talan (enskilt anspråk) med inlett brottmål, se vidare i avsnitt 4.5 nedan.

¹⁸⁹ Se 2 kap. 1 § brottsbalken (1962:700).

¹⁹⁰ Se fotnot 188 ovan och avsnitt 4.5 nedan.

¹⁹¹ Se fotnot 189 ovan.

En problematik som liknar det att en vidtagen handling kan betraktas som en lovlig stridsåtgärd i ett land och en straffrättslig gärning i ett annat land föreligger i svensk materiell rätt mellan arbetsrätt och andra rättsområden. En stridsåtgärd kan nämligen vara *lovlig* i MBL:s mening, men ändå vara en *otillåten handling* enligt t.ex. brottsbalken (1962:700) (BrB). Man kan t.ex. tänka sig att en arbetstagarorganisation försatt en arbetsgivare i blockad och, vilket inte är brukligt, fysiskt blockerat den genom att bilda en mänsklig kedja. En sådan fysisk blockering kan utgöra egenmäktigt förfarande enligt 8 kap. 8 § BrB. Straffrättsbestämmelserna kan därmed sägas utgöra en yttersta gräns för vilka stridsåtgärder som får vidtas.¹⁹²

Det finns vidare vissa rättsliga problem som uttryckligen undantagits från Bryssel I-förordningens tillämpningsområde, trots att de kvalificerar som privaträttsliga. Särskilt relevant för denna avhandling är att skiljeförfaranden undantagits Bryssel I-förordningens tillämpningsområde.¹⁹³

3.3.3 *När har en tvist internationella anknytningar?*

Utöver att det ska röra sig om en privaträttslig talan, måste det föreligga något slags internationell anknytning för att Bryssel I-förordningens regler ska tillämpas.¹⁹⁴ En sådan anknytning kan t.ex. vara att frågan om domstolens internationella behörighet uppkommer.¹⁹⁵ Bara det faktum att ena parten är utländsk medborgare är dock inte en sådan omständighet som gör att behörighetsreglerna ska tillämpas.¹⁹⁶ Relevant för bedömningen är var en juridisk eller fysisk person, oavsett sin nationalitet eller sitt medborgarskap, har hemvist.¹⁹⁷ Däremot kan det vara aktuellt att tillämpa reglerna om svaranden är utländsk och det är osäkert var denne har sitt hemvist.¹⁹⁸

3.3.4 *Personellt tillämpningsområde*

Bryssel I-förordningen är, som utgångspunkt, tillämplig för tvister där svaranden har sitt hemvist i en EU-medlemsstat.¹⁹⁹ När svaranden har sitt hemvist utanför EU får EU-medlemsstaterna använda sina egna behörighetsregler för att grunda behörighet.²⁰⁰ Trots att en svarande inte har sitt hemvist inom EU är dock Bryssel I-förordningen tillämplig för bl.a. prorogationsavtal som utpekar

¹⁹² Källström, Kent m.fl., Den kollektiva arbetsrätten, 2016, s. 63.

¹⁹³ Se vidare om betydelsen av att skiljeförfaranden undantagits Bryssel I-förordningens tillämpningsområde i avsnitt 5.7 (avseende kollektivavtal) och avsnitt 6.10 (avseende anställningsavtal) nedan.

¹⁹⁴ Se t.ex. dom i mål *Zuid-Chemie*, C-189/08, EU:C:2009:475 p. 18 och dom *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745 p. 29.

¹⁹⁵ Dom *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120 p. 26.

¹⁹⁶ Se artikel 4 p. 2 i Bryssel I-förordningen

¹⁹⁷ Hemvistbegreppet i behörighetsreglerna behandlas i avsnitt 4.2 avseende juridiska personer och i avsnitt 6.4.2 avseende fysiska personer (arbetstagare).

¹⁹⁸ Dom i mål *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745 p. 32.

¹⁹⁹ Se artikel 6 i Bryssel I-förordningen. Henvist behandlas utförligare i avsnitt 4.2 nedan.

²⁰⁰ Se artikel 6 p. 2 i Bryssel I-förordningen.

domstol i EU som behörig och för tvister om anställningsavtal där arbetet vanligtvis utförs i ett EU-land.²⁰¹ Dessa undantag är relevanta för den fortsatta framställningen.²⁰²

3.3.5 *Tillämplighet i tiden*

Bryssel I-förordningen ska tillämpas på förfaranden som inletts den 10 januari 2015 och därefter.²⁰³ Luganokonventionen ska, som tidigare nämnts, tillämpas i sådana fall då inte Bryssel I-förordningen är tillämplig och när svaranden har hemvist i Norge, Island eller Schweiz. Tillämpligheten i tiden är beroende av att domstolslandet vid tiden då förfarandet inleddes hade tillträtt regelverket.²⁰⁴ Sedan den 1 januari 2011 har de tre nämnda EES-staterna tillträtt 2007 års Luganokonvention.²⁰⁵ Att det är tiden då förfarandet inleds som är avgörande för vilka regelverk som blir tillämpliga innebär att även avtal som ingåtts innan ett regelverk blir föremål för behörighetsregler som parterna inte kunde känna till vid avtalets ingående.²⁰⁶

3.4 *Andra behörighetsregler i svensk rätt*

En del frågor omfattas inte av Bryssel I-förordningen. Antingen därför att Bryssel I-förordningen inte är tillämplig för den specifika tvistefrågan eller därför att svaranden har hemvist i en medlemsstat utanför EU. De internationella behörighetsreglerna i svensk rätt ska då i första hand fastställas mot bakgrund av eventuella internationella konventioner och därefter i enlighet med nationella behörighetsregler. Den viktigaste konventionen är för svensk del Luganokonventionen som ska tillämpas i förhållande till svaranden som har hemvist i EES-länderna Island, Norge och Schweiz. Som redan nämnts är Luganokonventionens tillämpning så lik Bryssel I-förordningen att det inte finns anledning att separat redogöra för dess tillämplighet. Andra behörighetsregler följer i första hand av en rättsats om att det ska finnas svenskt rättsskipningsintresse, vilket bl.a. avgöra med ledning av de interna forumreglerna i 10 kap. RB. För dessa domsrättsgrunder redogörs i anslutning till att frågorna aktualiseras i den löpande framställningen.²⁰⁷

²⁰¹ Se artikel 25 p. 1 (avseende prorogationsavtal) och artikel 6 p. 1 (avseende anställningsavtal) i Bryssel I-förordningen.

²⁰² Se vidare om prorogationsavtal i avsnitt 5.3 och om arbetstagarens möjlighet att väcka talan på orten där arbete utförs i avsnitt 6.3 nedan.

²⁰³ Artikel 66 p. 1 Bryssel I-förordningen. För förfaranden som inleddes före den 10 januari 2015, men efter den 1 mars 2002 tillämpas den gamla Bryssel I-förordningen (artiklarna 66 och 76 i den gamla Bryssel I-förordningen). Brysselkonventionen är tillämplig på förfaranden som inleddes före den 1 mars 2002, men efter den 1 januari 1999 (se lag (1998:358) om Brysselkonventionen). De äldre regelverken tillämpas numera i princip bara när fråga är om erkännande och verkställighet av domar, se vidare om detta i kapitel 14 nedan.

²⁰⁴ Härutöver beror tillämpligheten i tiden i viss mån på vilken behörighetsregel som åberopas.

²⁰⁵ Dag för Luganokonventionens ikraftträdande i förhållande till de olika konventionsstaterna följer av tillkännagivande (2011:405) om staters tillträde till Luganokonventionen. Liechtenstein, som också är en EES-medlemsstat har inte tillträtt Luganokonventionen.

²⁰⁶ Se t.ex. dom *Sanicentral SA mot Colin*, C-25/79, EU:C:1979:255 där fråga var om ett prorogationsavtal skulle underställas Brysselkonventionens regler.

²⁰⁷ Se vidare för svensk domstols behörighet när Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen inte är tillämpliga, avsnitt 4.6 nedan.

3.5 Hur ska LRA tillämpas i arbetsrättsliga mål med internationella anknytningar?

3.5.1 Inledning

När rekvisiten om ett privaträttsligt anspråk med internationella anknytningar är uppfyllt i ett mål i svensk domstol kan inte LRA tillämpas på samma sätt som i interna förhållanden, även om den ändå kommer att utgöra den processuella grunden för ett arbetsrättsligt mål i svensk domstol. Nedan redogörs för några av de tillämpningsproblem rörande LRA som kan uppstå i arbetsrättsliga processer med internationella anknytningar.

3.5.2 Förhandlingsskyldighet

En internationellt privaträttslig utgångspunkt är att domstolslandet tillämpar sin egen processrätt (*lex fori regit processum*).²⁰⁸ För svensk del innebär det att LRA ska tillämpas för processrättsliga frågor i arbetsrättsliga mål. Vid tillämpning av den lagen i internationella förhållanden kan vissa tillämpningsproblem uppstå. I svensk arbetsprocessrätt är det t.ex. enligt 4 kap. 7 § LRA ett krav att tvist först måste ha varit föremål för förhandling enligt MBL eller enligt kollektivavtal. Tvist som inte varit föremål för sådan förhandling ska inte tas upp till prövning av Arbetsdomstolen. Gäller detta förhandlingskrav också i mål med internationella anknytningar?

LRA ska som utgångspunkt tillämpas likadant i mål då Arbetsdomstolen avgjort sin behörighet med stöd av internationella behörighetsregler som i helt interna mål. LRA bygger dock, i viss mån, på att tvisterna som ska avgöras helt följer svensk rätt. I mål med internationella anknytningar, och särskilt i sådana mål där utländsk rätt tillämpas, måste därför vissa processuella bestämmelser nyanseras.²⁰⁹ Om det inte finns ett kollektivavtal och arbetsgivaren inte är skyldig att följa MBL enligt sitt personalstatut, kan naturligtvis inte förhandling först påkallas.²¹⁰ Inte heller kan förhandling påkallas om det i ett kollektivavtal inte finns sådana bestämmelser t.ex. pga. att kollektivavtalsstatutet följer utländsk rätt.²¹¹

Frågan om förhandlingsskyldigheten i LRA:s mening är uppfylld blir särskilt komplicerad om den i sig är avhängig en lagvalsfråga som är avgörande för utgången i målet. I sådana fall bör förhandlingsskyldigheten enligt LRA behandlas som en prejudiciell fråga där käreandintresset att få saken prövad ska väga särskilt starkt. Med andra ord bör förhandlingsskyldigheten, om den är föremål för lagvalsfråga, avgöras till förmån för käreanden på så sätt att saken får bli föremål för domstolsprocess utan att det innebär att det blir bindande för domstolens senare avgörande i sak. I annat fall riskeras käreandens rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR.

²⁰⁸ Se vidare om *lex fori regit processum* i avsnitt 13.3 nedan.

²⁰⁹ Se t.ex. NJA 1992 s. 278 i vilket processuella regler om överklagandeförbud tolkades särskilt mot bakgrund av att utländsk rätt tillämpats. Se också Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 29.

²¹⁰ Personalstatut är den lag som är tillämplig för frågor om t.ex. ett bolags organisation m.m. Se vidare om personalstatutet i avsnitt 10.8 nedan.

²¹¹ Kollektivavtalsstatut är den lag som ska tillämpas för ett kollektivavtal. Se vidare om kollektivavtalsstatutet, kapitel 10 nedan.

Övriga processuella bestämmelser i LRA bör på liknande sätt följas så långt det är möjligt också i tvister med internationella anknytningar. Jag tycker att det finns anledning att överväga förtydliganden av LRA så att tillämpligheten i internationella mål kan nyanseras på ett rättssäkert och förutsebart sätt.

3.5.3 *Arbetstagarorganisationers talerätt för medlem*

Enligt 4 kap. 5 § 1 men. LRA har en arbetstagarorganisation som har kollektivavtal med en arbetsgivare rätt att föra talan för en medlem om kollektivavtalstvist. Denna processuella rättighet för arbetstagarorganisationen kräver att det finns ett kollektivavtal och att svensk domstol är behörig. Den kan därmed ses som en kombination av dels en rättsverkning av att det träffats ett kollektivavtal enligt svensk rätt, dels det faktum att svensk domstol är behörig. Vilken eventuell betydelse bestämmelsen har för domstol utomlands kan inte fastställas i denna avhandling eftersom det är en fråga för varje domstolslands egen rättsordning enligt principen om *lex fori regit processum*.²¹² Å andra sidan betyder inte det att utländsk domstol är förbjuden att acceptera processrättsliga bestämmelser från andra rättsordningar som har anknytning till en tvist. I vilken utsträckning en arbetstagarorganisation får lov att föra talan för medlem till följd av ett svenskt kollektivavtal är följaktligen helt beroende av domstolslandets processregler.

Av 4 kap. 5 § 2 men. LRA följer att arbetstagarorganisation också har rätt att föra talan för medlem i organisationen i alla arbetsrättstvister. Av stadgandet framgår att en förutsättning är att det är en arbetstagarorganisation som avses i 6 § MBL. Definitionen i 6 § MBL är bred och stadgar bara att en arbetstagarorganisation ska ta till vara sina medlemmars intressen. Detta uppställer följaktligen inte någon begränsning för utländska arbetstagarorganisationer att föra talan i svensk domstol för egen medlems räkning. Däremot är bestämmelsen processuell och underställd principen om *lex fori regit processum*. Den kan följaktligen bara tillämpas i svensk domstol. Till skillnad från förhandlingskravet utgör inte 4 kap. 5 § LRA ett problem i internationella tvister i svensk domstol.

3.6 **Slutsatser**

I detta kapitel har det konstaterats att behörighetsfrågan är av stor betydelse. För de frågor som är relevanta för denna avhandling är det i första hand Bryssel I-förordningen som avgör svensk domstols behörighet. En svensk domstol ska som tillämpa sin egen processrätt. Den svenska processrätten kan behöva anpassas till följd av att det är fråga om ett internationellt rättsförhållande.

²¹² I dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86 gav EU-domstolen uttryck för att arbetstagarorganisationens talerätt för medlem faller under principen om *lex fori regit processum*. Se vidare om det rättsfallet i avsnitt 6.7 nedan.

4 BEHÖRIGHET I TVISTER OM STRIDSÅTGÄRDER

4.1 Inledning

En svensk domstol kan ställas inför frågan om den är behörig att ta upp ett mål rörande stridsåtgärder efter att t.ex. svaranden bestridit den svenska domstolens behörighet. Typiskt sett är det en arbetstagarorganisation som är svarande i ett mål om stridsåtgärder när det finns internationella anknytningar. Det är nämligen oftast en arbetstagarorganisation som vidtar stridsåtgärd varpå fråga kan uppstå om stridsåtgärden är lovlig och om det i sin tur kan grunda något ansvar för den part som vidtagit åtgärden. Därutöver kan frågan om stridsåtgärds lovlighet t.ex. också uppkomma som en prejudiciell fråga vid bedömningen om ett giltigt kollektivavtal träffats. Mot bakgrund av den uppdelning som EU:s internationella privaträtt fordrar mellan kontraktuella och utomobligatoriska förpliktelser är det direkt avgörande för vilka behörighets- och lagvalsregler som blir tillämpliga att det kan fastställas om stridsåtgärder är vidtagna i strid med ett kollektivavtal eller i ett kollektivavtalslöst tillstånd. I det följande kapitlet redogörs för förutsättningarna när svensk domstol är behörig i mål om stridsåtgärder i kollektivavtalslösa tillstånd då det finns anknytningar till andra rättssystem. Talan om stridsåtgärder som utgör brott mot kollektivavtal omfattas av de regler som behandlas i kapitel 5 nedan.

En typsituation när dessa frågeställningar aktualiseras i svensk domstol i samband med kollektiv reglering av anställningsvillkor är när en svensk arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare som tillfälligt befinner sig i Sverige. Det kan t.ex. vara en utstationerande arbetsgivare eller en arbetsgivare som bedriver verksamhet i transportbranschen. En annan typsituation är internationella sympatiåtgärder och stridsåtgärder som vidtas i flera länder samtidigt.

Eftersom de behörighetsregler som ska tillämpas är beroende av om svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat eller inte, redogörs i detta kapitel först för förutsättningarna när svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat (avsnitt 4.2) och därefter för övriga fall.²¹³ I avsnitt 4.3 redogörs för domsrättsgrunder som är nära kopplade till hemvistprincipen. I denna avhandling sorteras de som behörighetsregler pga. "utvidgat hemvist". Därefter redogörs i avsnitt 4.4 för den särskilda deliktforumregeln i Bryssel I-förordningen som gör domstolen på orten där skada inträffade eller kan inträffa behörig och som därmed är av stor betydelse vid gränsöverskridande stridsåtgärder. Avsnitt 4.5 behandlar Bryssel I-förordningens regel om behörighet för enskilt anspråk i samband med brottmål och hur den kan komma att aktualiseras i tvister om stridsåtgärder. De domsrättsgrunder som en svensk domstol ska tillämpa när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig redogörs för i avsnitt 4.6. Avsnitt 4.7 innehåller slutsatser.

²¹³ Om svaranden har hemvist i Island, Norge eller Schweiz hanteras svensk behörighet på ett sätt som är mycket likt vad som gäller för EU-medlemsstater till följd av den s.k. Luganokonventionen som de tre länderna har ingått med EU, se vidare i avsnitt 3.3.1 ovan.

4.2 Behörighet pga. svarandens hemvist

4.2.1 Hemvistregeln

Frågan om en svensk domstol är behörig att ta upp en privaträttslig talan till följd av stridsåtgärder är i första hand beroende av var svaranden har hemvist. Bryssel I-förordningen vilar på principen om att käranden ska uppsöka svaranden vid dennes hemvist (*forum domicilii*).²¹⁴ Endast i några undantagsfall ska behörighetsreglerna även tillämpas i förhållande till svarande som inte har hemvist i EU.²¹⁵

Det finns i förordningen *lex specialis*-behörighetsregler som ska tillämpas om talan t.ex. avser anställningsavtal.²¹⁶ Vid en första åsyn skulle man kanske kunna tänka sig att stridsåtgärder avser anställningsavtal, t.ex. eftersom stridsåtgärder typiskt sett vidtas för att förbättra anställningsvillkor. Så ska emellertid inte behörighetsreglerna för anställningsavtal tolkas. I stället avses de tvister som uppkommer i rättsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (anställningsförhållandet).²¹⁷

I Bryssel I-förordningen är regeln om att svarandens hemvist grundar behörighet intagen i artikel 4. Henvistprincipen, som artikel 4 är ett uttryck för, är dock inte absolut. I vissa rättsförhållanden finns det *lex specialis*-behörighetsregler som ska tillämpas i stället för henvistregeln i artikel 4 och i andra rättsförhållanden finns det s.k. särskilda behörighetsregler som får tillämpas som alternativ till henvistregeln. Medan *lex specialis*-behörighetsreglerna om t.ex. anställningsförhållanden måste tillämpas, ger de alternativa behörighetsreglerna käranden en möjlighet att välja dem framför henvistregeln när de är tillämpliga.²¹⁸

Enligt henvistregeln är svensk domstol behörig att ta upp en tvist om en stridsåtgärd så länge svaranden är en juridisk person med hemvist i Sverige. Den svenska domstolen har då inte möjlighet att avvisa talan, även om en annan domstol uppenbarligen skulle vara mer lämpad (*forum non conveniens*).²¹⁹ Bryssel I-förordningens regler är på så sätt tvingande för domstolarna.

Om svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat får den svenska domstolen enbart grunda sin eventuella behörighet på Bryssel I-förordningens behörighetsregler.²²⁰ I artikel 26 i Bryssel I-förordningen finns dock en bestämmelse som föreskriver att om svaranden går i svaromål utan att bestrida domstolens behörighet, ska det handlandet ses som en s.k. tyst prorogation, dvs. ett

²¹⁴ Se skäl 15 till Bryssel I-förordningen och Jenard-rapporten s. 18 f.

²¹⁵ De behörighetsregler som grundar behörighet för domstol i EU-medlemsstat trots att svaranden inte har hemvist i EU och som är relevanta för denna avhandling är artikel 25 om prorogationsavtal (dvs. parterna har själva avtalat om domstols behörighet) (se vidare avsnitten 5.3 och 6.5 nedan) och behörighet enligt artikel 23 p. 2 eftersom arbetstagaren arbetar i domstolslandet (se vidare avsnitt 6.3 nedan).

²¹⁶ De särskilda behörighetsreglerna som ska tillämpas i anställningsförhållanden finns i Bryssel I-förordningens avsnitt 5 och behandlas i denna avhandling i kapitel 6 nedan.

²¹⁷ Se vidare kapitel 6 nedan om svensk domstols behörighet i tvister mellan anställningsavtalsparter.

²¹⁸ De särskilda behörighetsreglerna som utgör alternativ för käranden i tvister som inte *lex specialis*-reglerna är tillämpliga på finns i Bryssel I-förordningens avsnitt 2.

²¹⁹ Dom *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120.

²²⁰ Se artikel 5 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

accepterande av att domstolen är behörig.²²¹ Behörighetsreglerna kan följaktligen sägas vara ett dispositivt rättegångshinder mellan jämnstarka parter på samma sätt som t.ex. hemvist är ett dispositivt rättegångshinder enligt svenska RB:s interna forumregler.²²²

Under vissa förutsättningar erbjuder Bryssel I-förordningen käranden möjlighet att välja andra fora än domstolarna i svarandens hemvistmedlemsstat när svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat. Av artikel 5 i Bryssel I-förordningen följer att sådan möjlighet bara får grunda sig på behörighetsreglerna i avsnitten 2–7. De behörighetsregler som kan grunda domsrätt i mål rörande stridsåtgärder återfinns i avsnitt 2 som har rubriken ”Särskilda behörighetsbestämmelser”. Dessa regler utgör ett alternativ till regeln om hemvistforum och ger, om de är tillämpliga, käranden möjlighet till *forum shopping* om de utpekar annan domstol som behörig än domstolarna i svarandens hemvistmedlemsstat. Vad gäller stridsåtgärder är det främst behörighetsregeln i artikel 7 p. 2 om utomobligatoriska skadeståndsanspråk (*deliktforumregeln*) och behörighetsregeln i artikel 8 om flera svaranden som kan bli aktuella.²²³

4.2.2 *Var har en juridisk person hemvist?*

Ett avgörande rekvisit för tillämpning av hemvistregeln är svarandens hemvist. I tvister om stridsåtgärder är de tvistande parterna juridiska personer. Det är definitionen i artikel 63 i Bryssel I-förordningen som avgör om en juridisk person har hemvist i en medlemsstat.²²⁴ Enligt artikel 63 ska en juridisk person anses ha sitt hemvist i orten för dess a) stadgeenliga säte, b) huvudkontor eller c) huvudsakliga verksamhet. Rekvisiten i artikel 63 är alternativa. Det innebär att t.ex. ett bolag kan ha hemvist i tre olika stater enligt regeln. Om svaranden inte har hemvist i en EU-medlemsstat enligt artikel 63, får domstolsstaten tillämpa andra behörighetsregler än de som finns i Bryssel I-förordningen.²²⁵

Det kan noteras att inte något av de tre alternativen är landet där den juridiska personen är registrerad. För svensk del är det dock ett krav enligt 3 kap. 1 § aktiebolagslagen (2005:551) att aktiebolag registrerade i Sverige också ska ha sitt stadgeenliga säte i Sverige. Följaktligen har ett svenskt aktiebolag också alltid hemvist i Sverige enligt Bryssel I-förordningens artikel 63.²²⁶ För arbetstagarorganisationer finns det i Sverige inte något motsvarande krav på den inre organisationen.²²⁷ Deras hemvist måste följaktligen avgöras med stöd av hur de frivilliga stadgarna

²²¹ Se vidare om tyst prorogation i allmänhet i avsnitt 5.3 nedan.

²²² Se 34 kap. 2 § RB och 10 kap. 18 § RB. I rättsförhållanden då en arbetstagarare uppträder som svarande är dock Bryssel I-förordningens regler ett indispositivt rättegångshinder, se avsnitt 6.4.3 nedan.

²²³ Se vidare om deliktforumregeln i avsnitt 4.4 nedan och om forumregeln om flera svaranden i avsnitt 4.3 nedan.

²²⁴ Vad gäller hemvist för fysiska personer, t.ex. arbetstagarare, se avsnitt 6.4 nedan om svensk domstols behörighet i tvister mellan anställningsavtalsparter.

²²⁵ Artikel 6 p. 1 i Bryssel I-förordningen. Se vidare avsnitt 4.6 nedan.

²²⁶ Se också Seth, Torsten, Svensk internationell arbetsrätt, 2009, s. 64.

²²⁷ I Sverige är arbetstagarorganisationer att anse som ideella föreningar, för vilka det inte finns någon särskild lagstiftning. Jfr. 1 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar. I svensk rätt regleras ideella föreningar i första hand på avtalsrättslig grund. Stadgarna får därmed stor betydelse.

är utformade, var huvudkontoret är beläget eller med stöd av var den huvudsakliga verksamheten bedrivs.²²⁸

4.2.3 *Hemvistregeln och internationellt privaträttslig rättvisa*

Genom att garantera jurisdiktion vid svarandens hemvist tillgodoses rättssäkerhet i Bryssel I-förordningens mening.²²⁹ Följaktligen har det ofta angetts i EU-domstolens praxis att de alternativa behörighetsreglerna ska tolkas restriktivt.²³⁰ Inom EU-rätten är det ett ofta använt argument att undantagsregler ska tolkas restriktivt.²³¹ Med detta menas att ett undantag inte ska tolkas mer långtgående än vad som är behövligt, eftersom undantaget då riskerar att bli huvudregel.²³²

Det har dock anförts att principen om att tillämpa undantag restriktivt är alltför förenklad eftersom det är svårt att fastställa vad som är huvudregel.²³³ I detta fall anses huvudregeln vara att en person ska svara inför domstol i sin hemvistmedlemsstat (artikel 4). I ett större perspektiv skulle dock kunna anföras att en annan huvudregel är att svensk domstol är behörig och att den endast undantagsvis, och då oftast efter invändning från svaranden, ska avvisa ett mål på grund av bristande behörighet. Ett annat sätt att se på saken är att undantagen bara är ett annat uttryck för närhetsprincipen om att en tvist ska avgöras på den ort till vilken den har starkast anknytning.²³⁴ Vad man skulle kunna kalla två huvudregler kolliderar på detta sätt. Det är därför lämpligare att tillmäta argumentet att svaranden ska skyddas från processer i främmande domstolar större värde än det generella argumentet att undantag ska tillämpas restriktivt. Syftet med regeln är att skydda svaranden, snarare än att undantag ska tillämpas restriktivt.

Hemvistregeln kan sägas vara formellt *rättvis* om den materiella utgången skulle komma att bli samma om den materiella tvisten skulle avgöras på samma sätt vid båda parternas hemvist. I sådana fall då utgången inte skulle komma att bli densamma i de båda parternas hemviststater, t.ex. för att de tillämpar olika lagvalsregler (eller för att de tillämpar samma lagvalsregel på olika sätt) och därmed skulle komma fram till olika tillämpliga lagar finns det risk att principen är

²²⁸ Se också Svea hovrätts dom av den 12 december 1978 (publicerad i SvJT 1979, Rättsfall från hovrätterna, s. 24 ff.) i vilken hovrätten huvudsakligen tog fasta på en religiös förenings stadgar och verksamhet för att bedöma om det var en svensk förening.

²²⁹ Rättssäkerhet ska i detta sammanhang förstås som förutsebarhet, se t.ex. dom *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551 p. 35. Den domen behandlade visserligen lagvalsreglerna, men det finns inte någon anledning att tolka rättssäkerhet annorlunda i förhållande till Bryssel I-förordningen.

²³⁰ Se t.ex. dom *Kalfelis mot Schröder m.fl.*, C-189/87, EU:C:1988:459 p. 19 och dom *flyLAL – Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319 p. 27.

²³¹ Se t.ex. dom *Coty Germany*, C-360/12, EU:C:2014:1318 p. 43–45; dom *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574 p. 72 och dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 25. Svenska HD har tolkat det som att undantag ska tolkas i nära anslutning till ordalydelsen i bestämmelsen, se NJA 2000 s. 273. Se också i litteraturen t.ex. Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, 2013, s. 48.

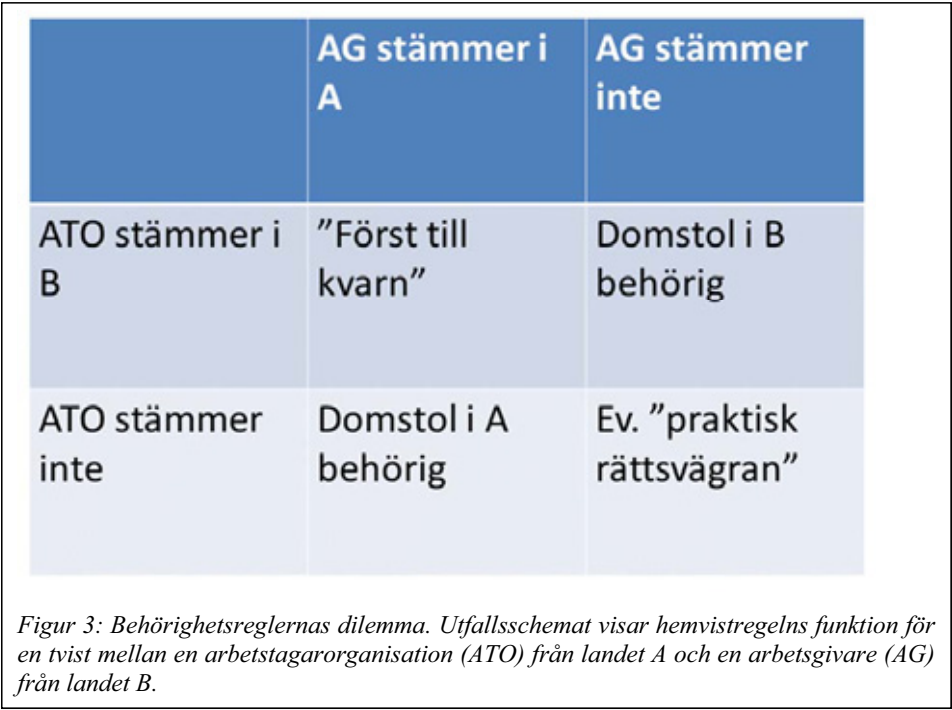
²³² Se fotnot 231 ovan.

²³³ Se Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 2006, s. 472 f. För allmän kritik av den EU-rättsliga tolkningsprincipen om att undantag ska tolkas restriktivt, se också t.ex. Malmberg, Jonas, FS Håstad, 2011, s. 523 och Sigeman, Tore, JFT 2008 s. 169.

²³⁴ Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 2006, s. 473 (se särskilt fotnot 77).

formellt *orättvis*. Den internationella privaträtten bygger på internationell beslutsharmoni, dvs. att en sak ska avgöras likadant var den än tas upp till prövning, men det finns viktiga undantag från denna princip.²³⁵ Hemvistregeln är på detta sätt beroende av internationell beslutsharmoni.

Hemvistregelns beroende av internationell beslutsharmoni kan illustreras i följande exempel.²³⁶ Antag att en arbetstagarorganisation med hemvist i medlemsstaten A vidtar stridsåtgärder mot en arbetsgivare från medlemsstaten B. Antag vidare att det är klart att utgången i fastställsetalan om stridsåtgärden är lovlig skulle bli diametralt olik beroende av om saken togs upp i medlemsstat A eller medlemsstat B. Om det t.ex. skulle vara så att arbetstagarorganisationen skulle vinna om saken togs upp i medlemsstat B samtidigt som arbetsgivaren skulle vinna om saken togs upp i medlemsstat A skulle det innebära att den som först väcker talan mot den andra skulle vinna. I figur 3 nedan kallas detta ”först till kvarn”. Om däremot utgången i medlemsstat A skulle vara till arbetstagarorganisationens fördel, medan utgången i medlemsstat B skulle vara till arbetsgivarens fördel skulle inte någon av parterna vinna saken om de väckte talan i den medlemsstat som anvisas enligt huvudregeln i Bryssel I-förordningen. I utfallsschemat nedan kallas en sådan situation ”praktisk rättsvägran” eftersom parterna inte har åtkomst till en ”neutral” domstol. Den upptecknade situationen påvisar värdet av internationell beslutsharmoni.



Särskilt stort är behovet av internationell beslutsharmoni inom en sådan internationellt privaträttslig gemenskap som råder inom EU pga. Bryssel I-förordningens krav på att domar från

²³⁵ Jfr. Jenard-rapporten s. 18 f. där problemet med hemvistprincipens förhållande till beslutsharmoni inte berörs.
²³⁶ Se också figur 3 nedan.

medlemsstater ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater.²³⁷ För att undvika sådan orättvisa som illustreras i figuren ovan krävs att harmoniserade lagvalsregler tillämpas och att den utpekade lagen tillämpas på samma sätt i alla potentiellt behöriga domstolar. Annars riskeras *forum shopping* på formella internationellt privaträttsliga grunder. En sådan ordning främjar inte rättvisa i sak, men kan sägas vara en accepterad konsekvens av enhetliga behörighetsregler. Vad som är en rättvis utgång i sak bör avgöras av regler som är antagna för det slagets materiella tvister enligt den nationella rätt som lagvalsreglerna utpekar. Behörighetsreglerna bygger i stället på förutsättningen att internationell beslutsharmoni råder, dvs. att samma lands lag blir tillämplig och att den tillämpas på samma sätt oavsett vilket lands domstolar som är behöriga.

4.3 Behörighet pga. utvidgat hemvist

4.3.1 Vad är utvidgat hemvist?

Två alternativa behörighetsregler, dvs. behörighetsregler som får åberopas när svaranden har hemvist i EU, har jag valt att kategorisera som behörighetsreglers som grundar sig på utvidgat hemvist.²³⁸ Dessa behörighetsregler är dels behörighetsregeln om etableringsforum, dels behörighetsregeln om att flera svarande kan sökas kollektivt vid endera av svarandenas hemvist. I det följande behandlas de behörighetsregler som bygger på utvidgat hemvist i förhållande till i första hand mål om stridsåtgärder.

4.3.2 Etableringsforum

En alternativ behörighetsregel som kan grunda behörighet på annan ort än där svaranden har hemvist är regeln om etableringsforum i artikel 7 p. 5 i Bryssel I-förordningen. Etableringsforumregeln grundar behörighet för domstolen i den ort där en filial är belägen om talan avser en tvist som hänför sig till verksamheten vid den filialen. Bestämmelsen kan därför ses som en utvidgning av principen om svarandens hemvist. I EU-domstolens praxis har etablering definierats som något som är underställt moderbolagets ledning och kontroll.²³⁹ Det ska därutöver finnas ett verksamhetscentrum som kan ingå avtal och liknande åt moderbolaget.²⁴⁰

Det är i praktiken arbetstagarorganisationer som, i egenskap av kärke, kan åberopa denna behörighetsregel för att t.ex. yrka fastställelse av att en vidtagen stridsåtgärd är lovlig. I AD 2014 nr 76 var det dock arbetsgiversidan som försökte stödja sig på regeln om etableringsforum i en kollektivavtalsrättslig tvist där norska kollektivavtalsparter ingått ett kollektivavtal till förmån för svenska arbetstagare. I målet ansågs dock inte den norska arbetstagarorganisationen ha någon domsrättsgrundande etablering i Sverige i behörighetsregelns mening. Det var i det fallet inte bevisat att den norska arbetstagarorganisationen verkat i Sverige på ett sådant sätt som skulle kunna grunda behörighet enligt behörighetsreglerna.

²³⁷ Se vidare om erkännande och verkställighet i kapitel 14 nedan.

²³⁸ Ett annat sätt att kategorisera hemvistreglerna är att dela upp dem i sådana som är beroende respektive oberoende av den aktuella tvisten i fråga. Se t.ex. Lundstedt, Lydia, *Territoriality in Intellectual Property Law*, 2016, s. 148 ff.

²³⁹ Dom *De Bloos mot Bouyer*, C-14/76, EU:C:1976:134 p. 20.

²⁴⁰ Dom *Somafer SA mot Saar-Ferngas AG*, C-33/78, EU:C:1978:205.

4.3.3 *Flera svarande*

Den andra alternativa behörighetsregeln som bygger på en utvidgning av principen om svarandens hemvist är om det finns flera svarande. Alla svarande kan då ställas inför domstol i vilken som helst av de andra svarandens hemviststater under förutsättning att det är fråga om en talan där det finns ett tillräckligt nära samband mellan käromålen för att en gemensam handläggning och dom ska vara påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas enligt artikel 8 i Bryssel I-förordningen.

Vad som utgör ett tillräckligt samband mellan två käromål har förtydligats i EU-domstolens praxis. För att ett sådant samband ska föreligga krävs det att ”domarna avser samma rättsliga och faktiska situation”.²⁴¹ Detta bör betyda att det i princip ska vara fråga om samma handling för att behörighetsgrunden ska komma på fråga. Man skulle t.ex. kunna tänka sig att två arbetstagarorganisationers gemensamma deltagande i en stridsåtgärd mot en arbetsgivare utgör samma handling.

Bestämmelsen har också visat sig vara av betydelse i samband med sympatiåtgärder över landgränser. Regeln aktualiserades i det s.k. ”Viking-fallet”.²⁴² Frågan i det målet var om en finsk arbetstagarorganisationens stridsåtgärder mot det finska bolaget Viking Line sedan det beslutat att ”flagga om” ett skepp från Finland till Estland kunde vara i strid med EU-rätten. Den finska arbetstagarorganisationen fick stöd av den internationella transportarbetarfederationen (ITF) med säte i London i Förenade kungariket. Eftersom ITF hade hemvist i London var domstol i Förenade kungariket behörig att utfärda stämning också mot den finska arbetstagarorganisationen.

Vid gränsöverskridande sympatiåtgärder kan, som Viking-fallet illustrerar, domsrätt uppstå i alla de EU-medlemsstater där arbetstagarorganisationer som vidtar sympatiåtgärder har sitt hemvist. Arbetsgivaren, som i regel uppträder som kärke i dessa tvister, erbjuds därmed en laglig möjlighet till *forum shopping*.²⁴³ Arbetsgivaren kan nämligen välja en av flera arbetstagarorganisationer och använda denna som s.k. ankarsvarande.²⁴⁴ En ankarsvarande används för att komma åt en annan svarande. I fallet Viking använde arbetsgivaren ITF som ankarsvarande för att få saken avgjord i domstol i Förenade kungariket i stället för i Finland där den finska arbetstagarorganisationen annars skulle ha svarat.

²⁴¹ Dom *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2016:282 p. 65 med vidare hänvisningar.

²⁴² Dom *The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772.

²⁴³ Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 228.

²⁴⁴ Om ankarsvarande, se t.ex. Ancel, Marie-Elodie, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015, s. 186 ff.

Det kan i och för sig sägas ligga i linje med syftet med de alternativa behörighetsreglerna att käranden ska ha viss möjlighet att välja ett lämpligt forum genom att väcka talan i ett land där en av flera svaranden har hemvist. Dock måste kärandens valrätt balanseras mot svarandens intresse av att kunna förutse var denne ska behöva inställa sig till process.²⁴⁵ Till skillnad från den utsträckta hemvistprincipen som uttrycks genom svarandens skyldighet att uppträda i domstol där denne har filial innebär det gemensamma svarandeansvaret enligt artikel 8 att domsrättsmöjligheterna blir överblickbara för den arbetstagarorganisation som vidtar stridsåtgärd. Den som vidtar primäråtgärd kan inte med säkerhet veta vilka organisationer som kommer att vidta sympatiåtgärder. Vad gäller stridsåtgärder får det anses särskilt viktigt att svaranden vet var den kan behöva inställa sig för process eftersom det är fråga om utnyttjande av en grundläggande rättighet.²⁴⁶

EU-domstolen har uppmärksammat möjligheten att använda sig av en ankarsvarande som ett sätt att bedriva *forum shopping* och det måste därför fastslås att käranden inte enbart använder sig av artikel 8 för att få tillgång till ett visst lands domstolar.²⁴⁷ Det uppställs dock inte något särskilt högt krav, utan det räcker fortfarande att målen har samband med varandra på ett sådant sätt att gemensam handläggning är påkallad. Avgörande för denna frågeställning är om separat handläggning riskerar att leda till oförenliga domar.²⁴⁸

Möjligheten till *forum shopping* begränsar särskilt gränsöverskridande sympatiåtgärder. Antag t.ex. att en stridsåtgärd vidtas mot ett multinationellt företag i Sverige av en svensk arbetstagarorganisation.²⁴⁹ För att visa sitt stöd för den svenska arbetstagarorganisationen vidtas stridsåtgärder mot samma multinationella företag av arbetstagarorganisationer i Frankrike, Förenade kungariket och Italien. Är det i ett sådant fall rimligt att det multinationella företaget kan välja att väcka talan mot alla fyra arbetstagarorganisationer i domstol i Sverige, Frankrike, Förenade kungariket eller Italien? Det är inte rimligt sett från den svenska arbetstagarorganisationens perspektiv såvida inte den uttryckligen uppmuntrat arbetstagarorganisationerna i de andra länderna att vidta stridsåtgärder. Den rättvisa som ska regleras genom materiell rätt riskerar att flyttas till behörighetsreglerna, vilket innebär att gränsöverskridande sympatiåtgärder i EU blir ofördelaktiga att genomföra. Att behörighetsreglerna får en sådan konsekvens för stridsrätten är inte rimligt. Syftet med behörighetsreglerna är inte att påverka materiell rätt och konsekvensen kan inte anses vara önskvärd om integrationen inom EU ska främjas.

²⁴⁵ Se t.ex. *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2016:282 p. 62 och skäl 15 till Bryssel I-förordningen.

²⁴⁶ Se vidare om betydelsen för lagvalsfrågan av att stridsåtgärder är grundläggande rättigheter skyddade i konventioner och i nationella grundlagar i avsnitt 9.4.1 nedan.

²⁴⁷ Dom *Freeport*, C-98/06, EU:C:2007:595 p. 51–54.

²⁴⁸ Dom *Freeport*, C-98/06, EU:C:2007:595 p. 54.

²⁴⁹ Se också omständigheterna i ”Viking-fallet” (*The International Transport Workers’ Federation och The Finnish Seamen’s Union*, C-438/05, EU:C:2007:772) som referades ovan i avsnitt 4.3.3.

Vill man begränsa gränsöverskridande stridsåtgärder bör det göras i materiell rätt och inte indirekt genom behörighetsregler. Enligt min mening är det önskvärt att stridsåtgärder undantas artikel 8 i Bryssel I-förordningen, åtminstone när den första svaranden inte uttryckligen har uppmuntrat till sympatiåtgärder från arbetstagarorganisationer i andra EU-medlemsstater. Endast genom att undanta sympatiåtgärder från tillämpningen av artikel 8, kan man garantera att varje medlemsstat får behålla rätten att bestämma i vilken utsträckning sympatiåtgärder ska få vidtas.²⁵⁰

4.4 Behörighet på orten där skadan inträffade eller kan inträffa

4.4.1 Deliktforumregeln

Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden och svaranden har hemvist i en medlemsstat är domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa behörig att pröva frågan enligt artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen. Denna regel kallas fortsättningsvis deliktforumregeln, eftersom den grundar behörighet där skadan inträffade eller kan inträffa.

Enligt praxis från EU-domstolen omfattar deliktforumregeln i princip varje talan som syftar till att göra gällande ett privaträttsligt ansvar som inte är hänförligt till ett avtal.²⁵¹ EU-domstolen har utvecklat sin praxis i denna fråga i balansgången med uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen som kräver att det finns ett avtal.²⁵² En förutsättning för att deliktforumregeln ska vara tillämplig i en sak som rör stridsåtgärder är följaktligen att den rör en utomobligatorisk stridsåtgärd. Domsrätt för en talan om en stridsåtgärd som är i strid med ett kollektivavtal ska i stället avgöras av uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen.²⁵³ Av EU-domstolens praxis följer att uppfyllelseforumregeln i viss mån konsumerar utomobligatoriska anspråk och diskvalificerar användande av deliktforumregeln trots att det är fråga om en utomobligatorisk talan. Förutsättning för att uppfyllelseforumregeln på detta sätt ska konsumera ett utomobligatoriskt anspråk är att det finns ett avtal och att den skadegörande handlingen kan betraktas som ett åsidosättande av avtalets syfte.²⁵⁴ Detta betyder att möjligheten att grunda behörighet för stridsåtgärd enligt deliktforumregeln när kollektivavtal föreligger är mycket begränsad.

Som nämdes inledningsvis i detta avsnitt står det i artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen att den är tillämplig "[o]m talan avser skadestånd". En bokstavstrogen tolkning av deliktforumregeln ger intryck av att en talan om stridsåtgärds lovlighet därmed inte omfattas om den inte förenas med ett skadeståndsanspråk. EU-domstolen har dock slagit fast att det skulle vara i strid med förordningens syfte att inte tillåta talan om stridsåtgärds lovlighet som inte förenas med skadeståndsanspråk.²⁵⁵ Att talan avser skadestånd i deliktforumregelns mening ska alltså tolkas brett. I princip kan alla

²⁵⁰ Jfr. skäl 27 till Rom II-förordningen.

²⁵¹ Dom *Kalfelis mot Schröder m.fl.*, C-189/87, EU:C:1988:459 p. 18; dom *ÖFAB mot Koot*, C-147/12, EU:C:2013:490 p. 32 och dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 24.

²⁵² För avtalsbegreppet i EU:s internationella privaträtt, se vidare avsnitt 5.5.2 nedan.

²⁵³ Se vidare om uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen i avsnitt 5.5 nedan.

²⁵⁴ Dom *Brogssitter*, C-548/12, EU:C:2014:148 p. 29.

²⁵⁵ Dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74 p. 24–28.

anspråk som kan leda till en dom som kan erkännas och verkställas också ligga till grund för vad som är ”talan” i Bryssel I-förordningens mening.²⁵⁶ För att en talan ska avse skadestånd krävs i princip att saken avser ett utomobligatoriskt (dvs. utomkontraktuellt) förhållande.

Om stämningsansökan avser anspråk till följd av stridsåtgärd och käranden grundar sitt anspråk på att reglerna i deliktforumregeln är tillämpliga trots att det finns ett kollektivavtal mellan parterna kan svaranden agera på tre olika sätt. För det första kan svaranden gå i svaromål trots att det finns ett avtalsförhållande. Det betraktas som tyst proration och att domstolens behörighet accepteras. För det andra kan svaranden bestrida domstolens behörighet med hänvisning till att det finns ett avtalsförhållande som reglerar tvisten. För det tredje kan svaranden bestrida behörighet utan att åberopa att det finns ett avtalsförhållande. De två senare situationerna leder till att domstolen måste ta ställning till sin behörighet. Frågan vilka förhållanden som ska beaktas är en processuell fråga som regleras enligt nationell rätt (*lex fori regit processum*). Enligt t.ex. svensk civilprocessrätt kan domstolen inte döma över annat än vad som åberopats.²⁵⁷ Om inte svaranden inkommer med grund för varför deliktforumregeln inte kan tillämpas, måste domstolen grunda sin behörighet på vad som framkommit. I andra länder kan det förhålla sig annorlunda. Vad som är en talan som avser skadestånd kommer därmed att styras av hur käranden utformar sin talan, hur svaromålet är utformat och av den nationella processrätten i domstolslandet.

4.4.2 *Var inträffar skada?*

Vid tolkningen av deliktforumregeln måste å ena sidan dess karaktär av undantag till hemvistregeln vägas in. Å andra sidan måste också dess processuella syfte vägas. I skäl 16 till Bryssel I-förordningen anges det att alternativa behörighetsregler motiveras av deras nära anknytning till tvisteföremålet för att underlätta en korrekt rättsskipning. I EU-domstolens rättstillämpning har det processuella syftet konkretiserats på så sätt att bevisupptagning anses lättast kunna ske i deliktforumorten.²⁵⁸ Å andra sidan måste regelns processuella syfte vägas mot svarandens intresse av att kunna förutse var han eller hon kan instämmas i en rättsprocess.²⁵⁹ Det finns följaktligen processuellt praktiska anledningar till att låta domstolen på orten för skadan vara behörig som får vägas mot tanken om att svaranden som huvudregel ska svara i sin hemviststat.

Den ort där skadan inträffade eller kan inträffa har tolkats som att det omfattar såväl den ort där den skadevållande händelsen vidtogs (handlingsort) som den eller de orter där skadan uppstått (skadeort).²⁶⁰ Om handlingsort och skadeort är belägna i olika medlemsstater får käranden möjlighet att välja var processen ska föras, men domstolarna i de olika länderna har olika behörighet. Medan domstolen på handlingsorten är behörig att ta upp samtliga anspråk med anledning av den skadeståndsgrundande händelsen är skadeortens domstols behörighet begränsad

²⁵⁶ Mankowski, Peter, EuZA 2016 s. 247.

²⁵⁷ Se 17 kap. 3 § RB.

²⁵⁸ Se t.ex. dom *Henkel*, C-167/00, EU:C:2002:555 p. 46.

²⁵⁹ Skäl 15 och 16 till Bryssel I-förordningen.

²⁶⁰ Dom *Handelskwekerij Bier mot Mines de Potasse d'Alsace*, C-21/76, EU:C:1976:166 p. 24.

till att bara omfatta de skador som orsakats i den medlemsstaten.²⁶¹ Detta har i juridisk litteratur kallats mosaikprincipen.²⁶² Mosaikprincipen illustreras i figur 4 nedan.

4.4.3 *Vilka skador omfattas och vem är skadelidande?*

För att en skada ska vara behörighetsgrundande måste det vara en direkt skada som drabbar den primärt skadelidande.²⁶³ Det får med andra ord inte vara fråga om en följdskada. En direkt skada definieras i EU-domstolens praxis som den första skada som uppstår till följd av en skadevällande handling.²⁶⁴ En följdskada är inte behörighetsgrundande även om den drabbar den primärt skadelidande.²⁶⁵

Om jurisdiktionsbegränsningen för domstolarna på skadeorten omfattar indirekta skador som orsakats av den direkta skadan är oklart. Frågan blir här var en indirekt skada *orsakats*. EU-domstolen valde att formulera begränsningen som att skada ska ha "orsakats", vilket kan jämföras med generaladvokatens ordval "uppkommit".²⁶⁶ Det får följaktligen förstås som att följdskador till den jurisdiktionsgrundande skadan omfattas av skadeortens behörighet.²⁶⁷

²⁶¹ Dom *Shevill m.fl. mot Presse Alliance*, C-68/93, EU:C:1995:61 p. 33. Målet rörde skada till följd av ärekränkning genom tidningar som publicerats i Frankrike och spridits till flera andra länder. Det kan uppmärksammas att EU-domstolen i senare rättsfall givit full behörighet för all skada till domstolen på den ort där den skadelidande har "sitt centrum för sina intressen" (dom i de förenade målen *eDate mot X och Martinez mot MGN*, C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685 p. 43 och 48). Den särskilda tolkningen av domsrätt vid ärekränkning på internet är inte aktuell vid stridsåtgärder, utan får anses vara speciellt ägnad bara för just ärekränkningar på internet.

²⁶² Se t.ex. Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation*, 2015, s. 169.

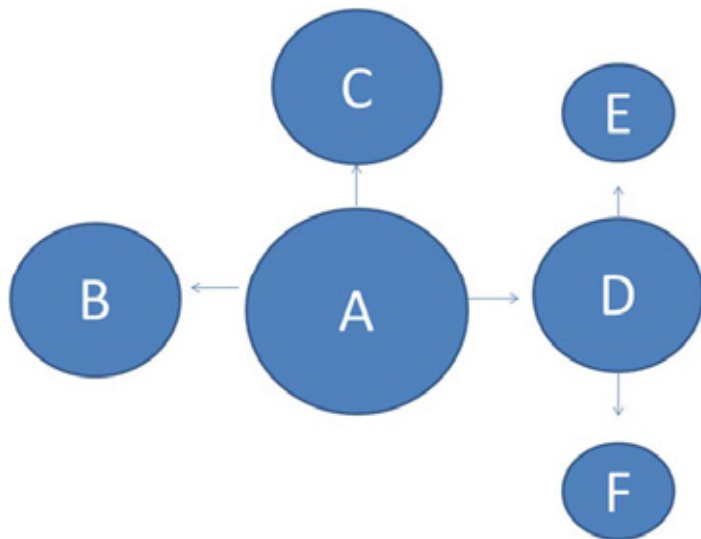
²⁶³ Dom *Dumez France m.fl. mot Hessische Landesbank m.fl.*, C-220/88, EU:C:1990:8 p. 20.

²⁶⁴ Gränsdragningen mellan direkt och indirekt skada behandlas t.ex. i domen *Marinari mot Lloyd's Bank*, C-364/93, EU:C:1995:289, där den direkta skadan ansågs vara åtgärden att bl.a. beslagta värdepapper, medan de ekonomiska följder som detta fick för käranden i ett annat land ansågs vara indirekta skador som inte kunde grunda behörighet.

²⁶⁵ Dom *Marinari mot Lloyd's Bank*, C-364/93, EU:C:1995:289.

²⁶⁶ Dom *Shevill m.fl. mot Presse Alliance*, C-68/93, EU:C:1995:61 p. 33 och generaladvokaten Marc Darmons förslag till avgörande i dom *Shevill m.fl. mot Presse Alliance*, C-68/93, EU:C:1994:303 p. 57 samt generaladvokaten Phillipe Légers förslag till avgörande i dom *Shevill m.fl. mot Presse Alliance*, C-68/93, EU:C:1994:303 p. 55 (i detta mål finns det två förslag till avgörande som har samma ECLI-nummer). Jfr. ordvalet på föredragningspråket franska "*causer*" och "*survenir*". I den engelska versionen heter det "*cause*" och "*occur*" medan det i den tyska versionen heter "*verursachen*" och "*eintreten*". De förstnämnda orden "*causer*" ("*cause*", "*verursachen*" och "*orsaka*") förutsätter en samhörighet med orten där den skadevällande händelsen ägt rum, medan "*survenir*" ("*occur*", "*eintreten*" och "*uppkomma*") är bredare begrepp som kan förväntas inträffa i fler stater.

²⁶⁷ Se också Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 330.



Figur 4: Mosaikprincipen. En pilotstreck har vidtagits i land A (handlingsorten) men fått direkta följder för det skadelidande flygbolaget i länderna B, C och D (skadeorter) eftersom flygningar till och från de länderna behövt ställas in. Till följd av de inställda flygningarna till och från land D har flygbolaget inte kunnat flyga därifrån till land E och F (orter där indirekt skada uppkommit). I denna situation har domstolarna i land A behörighet att ta upp alla skador i länderna A–F. Domstolarna i B, C och D är också behöriga, men får bara ta upp skador som uppstått där (dvs. i respektive land). För D:s del innebär det att de indirekta skadorna i E och F också får tas upp i land D, eftersom de orsakats där. Domstolarna i land E och F får inte grunda behörighet enligt deliktforumregeln. Käranden får välja mellan domstolarna i A, B, C och D.

4.4.4 Lokalisering av handlingsort

Vad gäller lokaliseringen av handlingsorten för stridsåtgärder har EU-domstolen uttalat att de ska anses utförda där en arbetstagarorganisation har sitt säte.²⁶⁸ Domstolen har för denna slutsats argumenterat att handlingsorten för stridsåtgärder bör fastställas i analogi med hur handlingsorten för ärekränkning i tryckt media bestämdes i domen *Shevill*.²⁶⁹ I *Shevill* framhöll domstolen att skadeorten för ärekränkning i en tryckt publikation skulle vara orten där utgivaren av den skadegörande publikationen är etablerad, eftersom det är ursprungsorten för skadan från vilken ärekränkningen har uttalats och spridits.²⁷⁰

²⁶⁸ Dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74 p. 41.

²⁶⁹ Se dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74 p. 41 och generaladvokatens yttrande i samma mål, EU:C:2003:482 p. 70–71.

²⁷⁰ Dom *Shevill*, C-38/93, EU:C:2004:74 p. 24.

I analogi med utgivarens etableringsort skulle en strejk alltid anses vidtagen i det land där arbetstagarorganisationen är etablerad. Det kan ifrågasättas om denna schabloniserande lokalisering är lämplig för att bestämma handlingsorten för en skada. Man kan t.ex. tänka sig att en svensk arbetstagarorganisation varslar och vidtar en strejk ombord på ett fartyg i utländsk hamn. Ska handlingsorten trots det anses vara Sverige? I vissa rättsordningar, t.ex. i Frankrike, finns det inte heller krav på att stridsåtgärder ska vidtas genom arbetstagarorganisation. Hur sådana stridsåtgärder ska lokaliseras med stöd av regeln som hänför stridsåtgärderna till arbetstagarorganisationens säte förefaller oklart. I litteraturen har det i denna fråga anförts att varslat bör bedömas som den relevanta handlingen eftersom det är den första skadeståndsgrundande handlingen som vidtas.²⁷¹ Vid tillämpningen av den särskilda lagvalsregeln för stridsåtgärder som är beroende av var stridsåtgärd "genomförs" har det däremot uttalats att det är irrelevant var beslut om stridsåtgärd fattas.²⁷² Det är inte nödvändigtvis så att frågan om var stridsåtgärd genomförs ska tolkas parallellt med begreppet handlingsort som det utformats i praxis till deliktforumregeln.²⁷³

Enligt min mening är det inte alltid en helt rättvisande analogi att jämföra stridsåtgärder med ärekränkning i tryckt publikation. Visserligen finns det en likhet i att ett varsel likt en publicering ligger till grund för skada. Frågan är om man kan likställa spridningen av en tidskrift med arbetstagarnas vidtagande av stridsåtgärder. Till skillnad från vad som gäller för distribution måste stridsåtgärder aktivt vidtas av arbetstagare. Jag anser att det därför skulle vara lämpligare att bestämma handlingsorten som den ort där t.ex. en strejk först vidtogs, dvs. där arbetsnedläggelsen först äger rum. Den orten har generellt närmare anknytning till rättsförhållandet.

Skulle motsvarande presumtion fungera också för ärekränkning? Motsvarande ort för ärekränkning, dvs. den ort där publikationen först spreds, är inte lämplig på samma sätt. Vad gäller ärekränkning är inte den första orten där publikationen sprids nödvändigtvis knuten till skadan. Ärekränkning och stridsåtgärder är därför inte lämpliga att analogisera med varandra. Den ort där arbetsnedläggelsen först äger rum bör regelmässigt bestämmas som den ort där arbetet utförs. Denna lokalisering bör dock inte sammanblandas med frågan om vilket lands lag som ska gälla för anställningsavtal. Varifrån en stridsåtgärd varslas bör, enligt min mening, normalt inte tillmätas betydelse för vilken domstol som ska vara behörig. En annan tänkbar domsrättsgrund skulle kunna vara att ge behörighet till domstolarna i det land vars arbetsmarknad stridsåtgärderna syftar att påverka. Den regeln skulle dock kräva att skadevållarens uppsåt bevisas. Uppsåtsbedömningen skulle därmed bli ett dubbelrelevant rättsfaktum i många fall, dvs. ett rättsfaktum som är avgörande för såväl behörighets- som sakfrågan.²⁷⁴ Det gör behörighetsprövningen "framtung" på så sätt att onödigt mycket kraft måste läggas på utredningen om vilket uppsåt skadevållaren hade.

²⁷¹ Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 282 f.

²⁷² Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 195. Se vidare om lokaliseringen av var en stridsåtgärd genomförs enligt lagvalsregeln i artikel 9 i Rom II-förordningen i avsnitt 9.4.4 nedan.

²⁷³ Se vidare om distinktionen mellan handlingsort och ort där stridsåtgärd genomförs enligt artikel 9 i Rom II-förordningen i avsnitt 9.3.1 nedan.

²⁷⁴ Dubbelrelevanta rättsfakta behandlas nedan i avsnitt 5.5.4.

Det är lämpligt att lokaliseringen av handlingsorten bestäms på samma sätt också om det är arbetsgivaren som vidtar stridsåtgärd, vilket inte är särskilt vanligt på dagens arbetsmarknad. Om en arbetsgivare vidtar en lockout, ska den då anses vara vidtagen där arbetsgivaren är etablerad? I mitt tycke är det lämpligare att anse handlingen vara vidtagen där arbetsnedläggelsen först äger rum, dvs. i det land där det arbete som berörs utförs vid tillfället för stridsåtgärden. Det är här viktigt att skilja var arbetet utförs vid tiden för stridsåtgärdens vidtagande i den föreslagna meningen från det etablerade rekvisit om var en arbetstagare vanligtvis arbetar som gäller för domsrätts- och lagvalsfrågor i anställningsavtal.²⁷⁵ Det, i mitt tycke, starkaste argumentet härför är att stridsåtgärd i de flesta rättssystem inte är en fråga som ska regleras genom anställningsavtalet, utan en fråga mellan arbetsmarknadens parter som dessutom åtnjuter konstitutionellt skydd.²⁷⁶ Det finns därför starkare skäl för att låta lokaliseringen vara striktare knuten till en stats territorium än vad som gäller för t.ex. anställningsavtal där tillfälligt arbete utomlands inte åsidosätter principen om arbetslandets lag.²⁷⁷

4.4.5 Lokalisering av skadeort

Lokaliseringen av skadeorten till följd av gränsöverskridande stridsåtgärder kan många gånger vara komplicerad. En anledning till det är att skador som uppstår till följd av en stridsåtgärd ofta är ekonomiska utan att de för den sakens skull har samband med en person- eller sakskada. Sådana ekonomiska skador kvalificerar i materiell svensk skadeståndsrätt som rena förmögenhetsskador.²⁷⁸ I den internationella privaträtten kompliceras lokaliseringen av förmögenhetsskador av att en skadelidandes förmögenhetsmassa inte nödvändigtvis har någon synbar koppling till händelseförloppet. Uppkommer en förmögenhetsskada på samma ställe som där andra fysiska skador uppkommer, på orten där den skadelidande är etablerad eller kanske där den skadelidande har sina banktillgodohavanden?

I målet *DFDS Torline mot SEKO*²⁷⁹ uppkom frågan om lokalisering av en förmögenhetsskada till följd av stridsåtgärd. Frågan som EU-domstolen hade att ta ställning till var om dansk domstol kunde vara behörig till följd av en stridsåtgärd som vidtagits av svenska arbetstagarorganisationer i Sverige mot det danska rederiföretaget DFDS danskflaggade fartyg Tor Caledonia i syfte att reglera anställningsvillkoren för dess polska besättning. Det danska rederiföretaget kunde, till följd av stridsåtgärden, inte trafikera en rutt mellan Sverige och Förenade kungariket utan att hyra in ett nytt fartyg. Detta utgjorde skadan till följd av stridsåtgärden. Enligt EU-domstolen är det upp till domstolsstaten att avgöra var en sådan skada uppkommer.²⁸⁰ Om lokaliseringen i det specifika fallet uttalar EU-domstolen vidare:

²⁷⁵ Se vidare om rekvisitet ”vanligtvis utför sitt arbete” i avsnitten 6.3 och 11.3 nedan.

²⁷⁶ Se t.ex. Bruun, Niklas & Johansson, Caroline, *IJLLIR* 2014, s. 256 f, se också avsnitt 9.4.1 nedan angående betydelsen av stridsrättens speciella och känsliga ställning i många länder i ett lagvalssammanhang.

²⁷⁷ Se vidare om arbetslandets lag i avsnitt 11.3 nedan.

²⁷⁸ Se 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207).

²⁷⁹ Dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74.

²⁸⁰ Dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74 p. 43.

”Vid den prövningen i Arbejdsretten utgör fartygets flaggstat, det vill säga den stat där det är registrerat, endast en omständighet bland andra i bedömningen av var skadan skall anses ha uppkommit. Fartygets nationalitet är endast avgörande om Arbejdsretten skulle komma fram till att skadan uppstått ombord på Tor Caledonia. I sådant fall är det nödvändigtvis i flaggstaten som den aktuella händelsen/handlingen skall anses ha medfört skada.”²⁸¹

Den danska Arbejdsretten fann, i sin slutliga prövning av målet, att skada hade uppkommit i Danmark och att det därmed fanns dansk behörighet.²⁸² Kan EU-domstolens dom ses som ett utslag för den sjörättsliga flaggstatsprincipen? Fartyget skulle i så fall betraktas som en del av flaggstatens territorium, trots att det befinner sig i annan stats territorium. Deliktforumregeln är nämligen beroende av territorium eftersom den utpekar ”domstolen vid den *ort* där skadan inträffade”.²⁸³ Bedömningen av hur lokaliseringen av skadeorten ska gå till lämnas huvudsakligen oberörd i *DFDS Torline mot SEKO*, även om fartygets flagga sägs kunna utgöra en anknytningsfaktor.²⁸⁴ Min tolkning av rättsfallet är att EU-domstolen inte lade flaggstatsprincipen till grund för sin dom, utan att den bara bedömde flaggan som en anknytningsfaktor bland många. Ett fartyg utgör inte något slags förlängning av flaggstatens territorium.²⁸⁵ När behörighetsregler kräver en lokalisering till ett visst lands territorium, kan därför inte flaggan ensam läggas till grund för det, eftersom ett fartyg inte kan accepteras som en del av ett territorium enligt gällande folkrätt.²⁸⁶ Statligt territorium definieras folkrättsligt.²⁸⁷ I de allra flesta fall är det okontroversiellt vad som är en stats territorium enligt folkrättslig sedvanerätt. I flera gränsdragningsfrågor kan dock definitionerna av en stats territorium skilja sig åt mellan olika länders folkrättsliga uppfattning. En fråga som då kan uppkomma är vilket lands folkrättsliga uppfattning som ska ligga till grund för bestämmandet av statsterritoriet. I EU-domstolens praxis har det fastställts med stöd av de folkrättsliga bestämmelser som gäller i domstolslandet.²⁸⁸

Frågan om vilka anknytningsfaktorer som ska bedömas för att avgöra var en förmögenhetsskada uppstår har varit föremål för flera rättsfall i EU-domstolen på senare år. Denna praxis har präglats

²⁸¹ Dom *DFDS Torline*, C-18/02, EU:C:2004:74 p. 44.

²⁸² Arbejdsrettens dom av den 31 augusti 2006 i mål A2001.335.

²⁸³ Artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen. Kursiveringen i citatet har jag gjort.

²⁸⁴ Se fotnoterna 280 och 281 ovan.

²⁸⁵ Jfr. också artikel 2 p. 1 i UNCLOS av vilken ett lands territorium definieras som dess landterritorium och dess sjöterritorium. I artikeln nämns inte fartyg. I artiklarna 91 och 92 anges att fartyg på öppet hav ska anses ha sin flaggstats nationalitet och vara underställt den stats jurisdiktion. Att fartyget har en nationalitet är inte samma sak som att fartyget utgör ett slags territorium. Det finns följaktligen inget stöd för att ett fartyg skulle utgöra något slags förlängning av en stats territorium. För liknande uppfattning, se Ludewig, Katharina, *Kollektives Arbeitsrecht auf Schiffen des Internationalen Seeschiffahrtregisters*, 2012, s. 93 f.

²⁸⁶ Jfr. dock AD 1995 nr 97 i vilket fråga var om tillämplig lag för uppsägning av anställda på bostadsplattform som var registrerad i Sverige men placerad på Förenade kungarikets kontinentalsockel. Arbetsdomstolen ansåg att den omständigheten ”uppenbarligen inte” skulle tillmätas någon betydelse. Domen avgjordes enligt äldre svenska lagvalsregler, dvs. med tillämpning av den individualiserande metoden för att finna en närmare anknytning. För en kort kommentar av domen, se Pålsson, Lennart, SvJT 1996 s. 615.

²⁸⁷ Se t.ex. Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 67 ff.

²⁸⁸ *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122 p. 31. Se vidare om folkrättens betydelse för bestämmande av territorium när lagvalsreglerna kräver en definition i avsnitt 11.5 nedan.

av att den negativt bestämt vilka anknytningsfaktorer som *inte* ska tillmätas betydelse vid lokaliseringen av skadeort vid förmögenhetsskada.

För det första har det klart kommit till uttryck att det finns en skepsis och försiktighet till att använda sådana anknytningsfaktorer som typiskt sett leder till kärandens hemvist. Det är med andra ord ett uttalat syfte att undvika kärandeforum (*forum actoris*).²⁸⁹ Denna misstro mot kärandeforum grundar sig på att huvudregeln enligt EU:s behörighetsregler är att det omvända ska gälla, dvs. att svaranden ska sökas vid sitt hemvistforum.²⁹⁰ Det kan i sammanhanget understrykas att en odiskutabel skada, t.ex. en fysisk skada till följd av ett miljöutsläpp, som inträffat i kärandens hemviststat naturligtvis är domsrättsgrundande.²⁹¹ Trots att det finns ett uttalat motstånd mot kärandeforum, har EU-domstolen tagit steg i den riktningen.²⁹² Det är särskilt domen *eDate/Martinez*²⁹³ som utgör ett tydligt steg mot kärandeforum.²⁹⁴ I den domen fastställer EU-domstolen att, om det är fråga om kränkning på internet, domstolen i det land där käranden har ”centrum för sina intressen” ska ha full behörighet.²⁹⁵ Den begränsade behörighet som normalt tillfaller skadeorten gäller alltså inte vid kränkning på internet. Den nämnda domen är mycket tydligt avgränsad till att gälla de speciella omständigheter som en kränkning på internet utgör. Det finns följaktligen inte anledning att applicera rättssatsen att skadeorten ska ha full behörighet på mål om stridsåtgärder på det sätt som gäller vid ärekränkning på internet. Av samma anledning finns det inte heller skäl att analogisera tolkningen i målet *Wintersteiger*,²⁹⁶ i vilket domstolen kom fram till att intrång på internet uppstod i det land där internetsidan var registrerad.

EU-domstolen har uttalat sig negativt om att lokalisera skadeorten för en förmögenhetsskada till den ort där den skadelidandes bankkonto finns.²⁹⁷ Domstolen har uttryckt att en sådan anknytningsfaktor inte är tillräcklig i sig.²⁹⁸ Visserligen kom domstolen i målet *Kolassa*²⁹⁹ fram till att domstolarna i kärandens hemvistland var behöriga, men i domen *Universal Music International Holding*³⁰⁰ tonade EU-domstolen dock ner betydelsen av *Kolassa*-domen genom att understryka att det fanns ”flera olika omständigheter [som] samfällt pekade mot att ge domstolarna

²⁸⁹ Se t.ex. dom *Kronhofer* C-168/02, EU:C:2004:364 p. 21 och dom *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37 p. 48–49.

²⁹⁰ Se avsnitt 4.2 ovan.

²⁹¹ Dom *Handelskwekerij Bier mot Mines de Potasse d'Alsace*, C-21/76, EU:C:1976:166 p. 24.

²⁹² Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation*, 2015, s. 140 f.

²⁹³ Dom i de förenade målen *eDate mot X och Martinez mot MGN*, C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685.

²⁹⁴ Dom i de förenade målen *eDate mot X och Martinez mot MGN*, C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685.

²⁹⁵ Se i svensk rätt också NJA 2012 s. 483 där svenska HD lägger rekvisitet ”centrum för sina levnadsintressen” till grund för svensk domsrätt i fråga om ideell skada pga. olovlig publikation av ett fotografi på internet.

²⁹⁶ Dom *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220.

²⁹⁷ Dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 30–32. Svenska HD har i NJA 2009 s. 519 gjort en liknande tolkning i fråga om var skada till följd av obehörig vinst (*condictio indebiti*) uppkom när ett svenskt bolag av misstag gjort en inbetalning till fel person i Schweiz. I domen synes emellertid felaktigt presumeras att det skulle finnas en tredje kategori i behörighetsreglerna som varken är avtalsrättsligt eller utomobligatoriskt. Det är felaktigt. Antingen är en talan avtalsrättslig eller så är den utomobligatorisk, se vidare Bogdan, Michael, SvJT 2015 s. 599 med vidare hänvisning till *ÖFAB mot Koot*, C-147/12, EU:C:2013:490. Se också fotnot 251 ovan.

²⁹⁸ Se fotnot 297 ovan.

²⁹⁹ Dom *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37.

³⁰⁰ Dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449.

i kärandens hemvistort behörighet”.³⁰¹ Vilka dessa omständigheter var framgick dock inte av domen.³⁰² Sammanfattningsvis kan det konstateras att det inte är tillräckligt att förmögenhetsskada uppstår i ett land till följd av en skadeståndsgrundande handling i ett annat land för att det ska grunda behörighet.³⁰³ Däremot är det inte omöjligt att lokalisera förmögenhetsskada till en annan ort än den där en stridsåtgärd har vidtagits.

Ett sätt att undkomma problemet med lokalisering av skadeort är att införa skadeortspresumtioner som EU-domstolen t.ex. har gjort för ärekränkning på internet. Som tidigare nämnts är skadeort i sådana fall domstolarna i det land där käranden har ”centrum för sina intressen”.³⁰⁴ För förmögenhetsskador kan man tänka sig att en motsvarande presumtion skulle vara där käranden har ”huvuddelen av sin förmögenhet”. Det prövades i domen *Kronhofer*,³⁰⁵ efter att den hänskjutande domstolen uttryckligen frågat om det. Enligt EU-domstolen är inte heller en sådan presumtion jurisdiktionsgrundande, utan det krävs något ytterligare.³⁰⁶

Skadeortsbegreppet synes i första hand vara lämpat för fysiska skador som person- och sakskador, även om det tvivelsutan också kan tillämpas på förmögenhetsskador. För stridsåtgärder anser jag att det är olämpligt att domstolen i den ort där förmögenhetsskada inträffat kan grunda behörighet på den grunden när stridsåtgärd vidtagits i en annan medlemsstat. För en stridsåtgärd som vidtas i Sverige, t.ex. för att upprätthålla minimilöner i förhållande till en utstationerande arbetsgivare, kan det inte uteslutas att en domstol i den medlemsstat där arbetsgivaren lider förmögenhetsskada till följd av stridsåtgärden kan komma att anse sig behörig med stöd av deliktforumregeln för att skada orsakats där. Det undergräver i praktiken den svenska stridsrätten eftersom det, mot bakgrund av de liberala svenska reglerna om stridsåtgärder, närmast kan förutsättas att stridsrätt i andra länder är mer restriktivt reglerad.

Själva bevisfrågan om det inträffat en behörighetsgrundande skada faller i princip utanför EU:s behörighetsregler. Det är följaktligen en fråga för medlemsstaternas nationella processrätt.³⁰⁷ Den bedömningen får dock, i enlighet med den EU-rättsliga s.k. effektivitetsprincipen, inte undergräva behörighetsreglerna.³⁰⁸ Detta måste betyda att beviskravet inte får ställas alltför högt. En sådan process skulle riskera att bli ”framtung”, dvs. onödigt mycket arbete skulle behöva läggas på blotta frågan om domstolen är behörig i stället för att avgöra målet i sak. En dom i sak har dessutom den fördelen att den ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater.³⁰⁹ Det kan därför sägas ligga

³⁰¹ Dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 37.

³⁰² Se också Leidö, Jan, ERT 2016 s. 716.

³⁰³ Dom *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449 p. 40.

³⁰⁴ Se fotnot 295 ovan.

³⁰⁵ Dom *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364.

³⁰⁶ Dom *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364 p. 20–21.

³⁰⁷ Se vidare om den internationellt privaträttsliga principen att domstolslandet tillämpar sin egen processrätt (*lex fori regit processum*) i avsnitt 13.3.3 nedan.

³⁰⁸ Bevisfrågans förhållande till behörighetsreglerna har utförligt redogjorts för i *Shevill m.fl. mot Presse Alliance*, C-68/93, EU:C:1995:61 p. 34–41. Se vidare om effektivitetsprincipen i avsnitt 6.10.2 nedan.

³⁰⁹ Se vidare om avvisningsbesluts internationellt privaträttsliga ställning i avsnitt 5.5.4 nedan. Som där redogörs för har domstolen i dom *Gothaer Allgemeine Versicherung m.fl.*, C-456/11, EU:C:2012:719 fastslagit att avvisningsbeslut avseende prorogationsavtal ska vinna rättskraft.

i båda parterns intressen att få saken avgjord oavsett utgången. I svensk domstol blir det för denna bedömning inte fråga om någon fullständig skadeståndsrättslig utredning om adekvat kausalitet föreligger. I stället ska behörigheten i svensk internationell processrätt avgöras med stöd av den s.k. påståendedoktrinen.³¹⁰ På motsvarande sätt anses det i svensk arbetsrätt vara den som påstår att stridsåtgärd har vidtagits som har bevisbördan.³¹¹ Denna doktrin synes ligga väl i linje med EU-domstolens riktlinjer för hur bevisbedömningen ska gå till.

4.5 Behörighet för enskilt anspråk i samband med brottmål

Om talan avser enskilt anspråk med anledning av brott är den domstol vid vilken brottmålet är anhängiggjort behörig att pröva också enskilt anspråk om det är tillåtet enligt domstolslandets lag enligt artikel 7 p. 3 i Bryssel I-förordningen. Denna behörighetsgrund kan innebära att en stridsåtgärd som är vidtagen i ett land där den också skulle vara lovlig läggs till grund för en brottmålsprocess i en EU-medlemsstat och att den domstolen också får pröva enskilt anspråk pga. av sin egen behörighet för straffrättsliga gärningar utomlands.

Vad gäller behörighetsregeln om enskilt anspråk i samband med brottmål uppställs inte några begränsningar på hur den domstol som prövar brottmålet grundat sin behörighet. Begränsningen om att domstol inte får grunda sin behörighet på nationalitetsdiskriminerande grunder synes följaktligen kunna kringgå.³¹²

Man kan också fråga sig om behörighetsgrunden om enskilt anspråk i samband med brottmål skulle kunna tillämpas om en arbetstagarorganisation har initierat en stridsåtgärd, men att skada uppstår för en arbetsgivare för att en medlem i arbetstagarorganisationen har gått för långt och t.ex. slagit arbetsgivaren. Jag anser inte att det i ett sådant fall är rimligt att tillämpa den särskilda behörighetsgrunden om enskilt anspråk. Om det kan visas att bestämmelsen används för att kringgå andra behörighetsregler och om det civilrättsliga anspråket egentligen är det huvudsakliga bör inte behörighet ges för enskilt anspråk. I stället bör den delen avvisas och prövas i någon av de domstolar som rätteligen skulle vara behörig enligt Bryssel I-förordningen.

4.6 Svaranden har hemvist i tredjeland – svenskt rättsskipningsintresse?

4.6.1 *Bryssel I-förordningen är inte tillämplig*

När svaranden i ett mål inte har hemvist i en EU-medlemsstat enligt artikel 63 i Bryssel I-förordningen tillåter förordningen att medlemsstaterna använder sina egna behörighetsregler.³¹³ I de flesta arbetsrättsliga mål med utländsk anknytning i svensk domstol är det Bryssel I-förordningens eller Luganokonventionens regler som blir tillämpliga eftersom svaranden typiskt sett kan tänkas ha hemvist i EU eller EES. Vad gäller talan om stridsåtgärder är det dessutom så

³¹⁰ Se vidare om påståendedoktrinen i avsnitt 5.5.2 nedan.

³¹¹ Källström, Kent m.fl., *Den kollektiva arbetsrätten*, 2016, s. 54.

³¹² Se också Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015, s. 173.

³¹³ Artikel 6 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

att sådana typiskt sett vidtas av en arbetstagarorganisation som är hemmahörande i Sverige. Talan mot en svensk juridisk person är, som nämnts ovan, alltid underkastade Bryssel I-förordningens behörighetsregler i svensk domstol.³¹⁴

Om svaranden visserligen inte har hemvist inom EU, men trots det är en EU-medborgare, uppställer EU-rätten vissa krav på medlemsstaternas behörighetsregler som grundar sig på förbudet mot diskriminering av EU-medborgare.³¹⁵ Det betyder att en EU-medborgare som t.ex. har hemvist i USA måste behandlas på samma sätt som om det var en medborgare från domstolslandet som hade hemvist där. Det är därför också förbjudet att ha behörighetsregler som ger behörighet på grund av kändans nationalitet.

En särskild typsituation som har lett till en lång rad AD-fall och för vilken Bryssel I-förordningen inte nödvändigtvis är tillämplig är när stridsåtgärd vidtas i svensk hamn. Fartyg i internationell sjöfart är ofta bekvämlighetsflaggade och följaktligen registrerade i stater utanför EU. I förhållande till sådana fartyg har svenska arbetstagarorganisationer flertalet gånger vidtagit stridsåtgärder vilket har lett till många avgöranden av svenska domstolar.³¹⁶ Partsställningen har i de fallen varit sådan att en svensk arbetstagarorganisation har varit svarande. Om Bryssel I-förordningen skulle ha tillämpats i de fallen skulle svensk domstol ha varit behörig pga. svarandens hemvist.³¹⁷ Man kan dock t.ex. tänka sig att partsställningen skulle kunna vara omvänd, dvs. att den svenska arbetstagarorganisationen skulle väcka talan mot den utländska arbetsgivaren. I ett sådant fall är Bryssel I-förordningen inte tillämplig om svaranden har hemvist utanför EU.

En annan fullt tänkbar situation är att en utländsk arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärd i svensk hamn mot en utländsk arbetsgivare. Om svaranden i ett sådant fall har hemvist i tredjeland är EU-medlemsstaterna inte skyldiga att använda sig av Bryssel I-förordningens behörighetsregler.³¹⁸ En tredje situation när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig är om en svensk arbetsgivare skulle vilja väcka talan mot en arbetstagarorganisation från ett land utanför EU. Det skulle här t.ex. kunna röra sig om bärplockare från Thailand som under en begränsad tid arbetar i Sverige och då vidtar stridsåtgärd genom sin utländska arbetstagarorganisation gentemot arbetsgivaren som, beroende på omständigheterna, kan vara såväl svensk som utländsk.³¹⁹ Om

³¹⁴ Se avsnitt 4.2.1 ovan.

³¹⁵ Artikel 18 i FEUF.

³¹⁶ Se t.ex. NJA 1987 s. 885; AD 1983 nr 121; AD 1987 nr 118; AD 1989 nr 120; AD 1989 nr 130; AD 1990 nr 113; AD 1991 nr 1; AD 1991 nr 49; AD 1992 nr 10; AD 1993 nr 28; AD 2003 nr 26; AD 2007 nr 2; AD 2009 nr 39; AD 2011 nr 95; AD 2012 nr 10 och AD 2015 nr 70. (AD 2009 nr 39, AD 2012 nr 10 och AD 2015 nr 70 var mellandom, beslut och dom i samma mål). Se dock AD 1981 nr 24 där den svarande arbetstagarorganisationen (ITF) var hemmahörande i Förenade kungariket.

³¹⁷ Se vidare avsnitt 4.2 ovan.

³¹⁸ Artikel 6 i Bryssel I-förordningen.

³¹⁹ Under år 2016 var "IT-arkitekter, systemutvecklare och testledare m.fl." samt "bärplockare och plantörer m.fl." de överlägset vanligaste yrkesgrupperna som beviljades arbetstillstånd, se Migrationsverket (utg.), Statistik: arbetstagare – de största yrkesgrupperna, "<http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Arbetstagare---de-storsta-yrkesgrupperna.html>", lydelse den 1 juli 2017. Det torde vara vanligt att sådana bärplockare anställs av ett bemanningsföretag i t.ex. Thailand, se Kommunalarbetaren (utg.), *Fler thailändare plockar bär* (artikel publicerad den 6 augusti 2015), "<http://www.ka.se/fler-thailandare-plockar-bar>",

arbetsgivaren vill väcka talan mot den utländska arbetstagarorganisationen är inte Bryssel I-förordningen tillämplig eftersom svaranden inte har hemvist i en EU-medlemsstat. Inte heller är Bryssel I-förordningen tillämplig i samma situation för arbetstagarorganisationens talan mot arbetsgivaren om denne är utländsk och saknar hemvist i EU.

Ytterligare ett exempel är arbete på en kulturellt svensk arbetsplats, t.ex. en svensk skola i ett land utanför EU. En svensk skola behöver inte vara en svensk juridisk person trots att skolan uppfattas som svensk på så sätt att undervisningen där bedrivs på svenska. Om t.ex. lärarna på en sådan skola har organiserat sig fackligt och vidtar stridsåtgärder mot sin arbetsgivare är det inte en fråga för Bryssel I-förordningen att avgöra svensk domstols eventuella behörighet.

4.6.2 *Svenskt rättsskipningsintresse*

I Sverige finns det inte några lagregler som uttryckligen reglerar svensk domstols internationella behörighet för frågor om stridsåtgärder när EU:s behörighetsregler eller Luganokonventionen inte är tillämpliga. För stridsåtgärder gäller, som i andra förmögenhetsrättsliga mål, i stället att svensk domstol i princip är behörig om det föreligger ett svenskt rättsskipningsintresse.³²⁰ Vanligtvis fastställer svensk domstol i sådana fall sin behörighet med stöd av analogitolkningar från antingen de interna forumreglerna i 10 kap. RB eller från EU:s behörighetsregler.³²¹ Analogitolkningen av forumreglerna i 10 kap. RB är dock inte en allmän princip.³²² Tanken är i stället att om de nämnda forumreglerna skulle ge svensk domstol behörighet indikerar det att det finns ett svenskt rättsskipningsintresse.

Det kan i sammanhanget uppmärksammas att reglerna i 2 kap. i LRA inte är lämpliga att göra analogitolkningar från för att fastställa svensk domstols behörighet i internationella arbetstvister. Anledningen till det är att reglerna i LRA fördelar behörighet mellan allmän domstol och

lydelse den 1 juli 2017. Angående arbetsrättsliga problem rörande bärplockning i Sverige se t.ex. Woolfson m.fl., IJCLLR, 2012 s. 147 ff.

³²⁰ På arbetsrättens område har principen om svenskt rättsskipningsintresse som styrande för den internationella behörigheten fastslagits i AD 1997 nr 27; AD 1995 nr 120; AD 1983 nr 121; AD 1981 nr 24 och AD 1976 nr 101. Se också Saf, Carolina, JT 2007–08 s. 920 ff. (se särskilt s. 928).

³²¹ Av förarbetena till RB framgår att svensk domstols internationella behörighet ska vara beroende av huruvida någon av bestämmelserna i 10 kap. RB kan tillämpas, NJA II 1943 s. 97. Se dock NJA 2013 s. 22 i vilket svensk domsrätt ansågs föreligga trots att någon analogitolkning av någon lagfäst behörighetsregel inte kunde göras. HD konstaterade dock i det nämnda fallet att svensk domstols behörighet i princip ska utgå från analogitolkningar av RB:s interna forumregler och EU:s behörighetsregler. Se också NJA 1994 s. 81; NJA 2001 s. 800; NJA 2007 s. 482 och AD 1995 nr 120 för exempel på när EU:s behörighetsregler behandlats för att avgöra svensk domstols behörighet.

³²² Se t.ex. HD:s dom den 29 mars 2017 i mål T 2415-15 p. 9; NJA 2016 s. 779 p. 10–13; NJA 2015 s. 798 p. 9; NJA 2010 s. 508 p. 3 och NJA 2007 s. 482 (se särskilt s. 499). Se även prop 2014/15:93 s. 8 samt, i litteraturen, t.ex. Saf, Carolina, JT 2007–08 s. 920 ff. och Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 115.

Arbetsdomstolen.³²³ Eftersom det bara finns en arbetsdomstol i Sverige innehåller reglerna i LRA inga regler som fördelar tvister geografiskt.³²⁴

4.6.3 *Twistens anknytning till Sverige*

Vid bedömningen av om det föreligger svenskt rättsskipningsintresse måste den materiella tvisten bedömas i viss mening. Om tvisten rör en sak som har anknytning till Sverige, t.ex. ett skiljeförfarande i Sverige,³²⁵ eller en rättighet som någon garanteras enligt svensk rätt talar det för att det finns ett svenskt rättsskipningsintresse.³²⁶ Det är således fråga om en subjektiv bedömning utifrån det svenska rättssystemets intresse *in casu*. Detta kan kontrasteras till en, i förhållande till tvisten i sig, objektiv bedömning som Bryssel I-förordningens grundprincip i och med hemvistregeln.³²⁷ Henvistregeln är objektiv på så sätt att den bara tar hänsyn till var svaranden har hemvist. Därmed grundas inte domsrättsbedömningen på vilken fråga talan rör. Dessa, i förhållande till saken, objektiva anknytningar är dock inte oviktiga för bedömningen om svenskt rättsskipningsintresse föreligger. Är en av parterna svensk eller har hemvist i Sverige talar det för att det finns svenskt rättsskipningsintresse.

I NJA 2010 s. 508 ansågs det föreligga svenskt rättsskipningsintresse, och följaktligen svensk domsrätt, i en tvist om skiljemäns behörighet mellan Ryssland och ett engelskt bolag. Anledningen till det svenska rättsskipningsintresset i det fallet var att parterna hade avtalat om skiljeförfarande i Sverige. På motsvarande sätt ansågs det *inte* föreligga svensk domsrätt i ett hovrättsfall där det inte fanns något skiljeavtal som utpekade skiljeförfarande i Sverige.³²⁸ I NJA 2015 s. 798 fastslog HD att det fanns ett svenskt rättsskipningsintresse för frågan om ett bolag från Hongkong gjort sig skyldigt till varumärkesintrång i Sverige eftersom varumärkesrätten i princip är nationellt begränsad. I NJA 2016 s. 779 ansågs en tvist om en borgensförbindelse ha nära anknytning till Sverige eftersom borgensförbindelsen ingåtts med en svensk bank.

Det är svårt att mot bakgrund av praxis dra någon absolut slutsats om vilken grad av anknytning som krävs för att det ska anses finnas ett svenskt rättsskipningsintresse enligt de nämnda avgörandena från allmänna domstolar. Däremot kan rekvisitet om svenskt rättsskipningsintresse

³²³ Reglerna i LRA är med andra ord sakliga kompetensregler, dvs. de hänför tvister till Arbetsdomstolen pga. att tvisterna hänför sig till en viss del av den materiella rätten. Man brukar i svensk rätt dela in behörighetsregler i, förutom sakliga kompetensregler, funktionella kompetensregler som avser instansordningskompetensen och lokala kompetensregler som avser att hänföra en tvist till en viss domstols domkrets. Se vidare om sakliga kompetensregler Ekelöf & Edelstam, Rättegång I, 2016, s. 35 och s. 116 f. För en liknande uppfattning om analogier från LRA för att fastställa svensk domstols internationella behörighet, se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 85 f. Jfr. Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, 2016, s. 126. Trots att LRA:s regler inte är lämpliga att använda för att avgöra domstols internationella behörighet har Arbetsdomstolen använt sig av dessa regler i AD 2000 nr 49 för att fastställa hemvist för arbetstagare. Se vidare om detta rättsfall i fotnot 582 nedan.

³²⁴ Se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 85 f.

³²⁵ NJA 2010 s. 508 p. 3.

³²⁶ NJA 2015 s. 798 p. 9.

³²⁷ I detta sammanhang används begreppen subjektivt och objektivt i förhållande till saken som är föremål för domstolens prövning. Se vidare om henvistregeln i Bryssel I-förordningen i avsnitt 4.2.1 ovan.

³²⁸ RH 2005:1.

ses i ljuset av hur utländska domar behandlas i fråga om erkännande och verkställighet i Sverige. Som senare visas i denna avhandling är den svenska inställningen till att erkänna och verkställa avgöranden från länder utanför EU och EES mycket begränsad.³²⁹ Utgångspunkten är att domar från tredjeland inte verkställs i Sverige. Den återhållsamma svenska inställningen till avgöranden från tredjeland kan därför i viss mån kompenseras av en liberal inställning till när svensk domsrätt ska anses föreligga.³³⁰ Tröskeln bör således principiellt vara relativt låg för bedömningen om en sak har tillräcklig anknytning till Sverige för att svensk domstol ska vara behörig. Det är irrelevant för bedömningen om svensk domsrätt föreligger att en sak kan ha närmare anknytning till ett annat land. Om saken har starkare anknytning till ett annat rättssystem bör det i stället leda till att lagen i det landet tillämpas i svensk domstol, i stället för att målet ska avvisas.³³¹ Det är emellertid en fråga som måste avgöras med stöd av de lagvalsregler som gäller för den sak som ska prövas.³³² Sammanfattningsvis kan konstateras att den allmänna inställningen till svensk behörighet i mål med svaranden från tredjeland bör vara relativt vidsträckt. Jag anser att det är olyckligt att principerna för svensk domstols behörighet inte är kodifierade. På detta område finns det anledning att se över lagstiftningen och inrätta rättssäkra behörighetsregler för svensk domstols behörighet i sådana fall då Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen inte är tillämpliga.³³³

4.6.4 *Svenskt rättsskipningsintresse i arbetsrättsliga tvister*

I arbetsrättsliga tvister har Arbetsdomstolen tagit ställning till *svenskt rättsskipningsintresse* i en rad mål. I AD 1976 nr 101 ansågs det finnas svenskt rättsskipningsintresse i en tvist om uppsägning av anställningsavtal trots att parterna ingått prorogationsavtal om att schweizisk domstol skulle vara behörig. Samma rättsfråga, dvs. uppsägning av anställningsavtal, ledde Arbetsdomstolen till slutsatsen att svenskt rättsskipningsintresse förelåg också för AD 1983 nr 121. Också i det senare fallet utfördes arbetet i Sverige. Även i AD 1995 nr 120 förelåg svenskt rättsskipningsintresse för anspråk mot en dansk arbetsgivare som grundade sig på svenska anställningsskyddsregler. I det målet grundade Arbetsdomstolen rättsskipningsintresset på att Brysselkonventionens behörighetsregler var analogt tillämpliga. I AD 1997 nr 27 undvek Arbetsdomstolen att ta ställning till om det förelåg svenskt rättsskipningsintresse över ett anställningsavtal när arbetet utfördes i Etiopien. Tingsrätten menade dock i det målet att svenskt rättsskipningsintresse inte förelåg med hänvisning till att arbetet huvudsakligen utfördes i Etiopien och pga. att svaranden var en utländsk arbetsgivare.³³⁴ Det kan i denna del uppmärksammas att regler om anställningsskydd i Sverige anses vara närmast internationellt tvingande regler, dvs. sådana regler som lagstiftaren anser vara

³²⁹ Se vidare om erkännande och verkställighet av avgöranden från tredjeland i kapitel 14.4 nedan.

³³⁰ Se t.ex. Saf, Carolina, JT 2007–08 s. 928.

³³¹ Se vidare Jänterä-Jareborg, Maarit, Svensk domstol och utländsk rätt, 1997, s. 33 f. Se också RH 2004:64 där anknytningen var klart starkare till Hongkong än till Sverige, men där svensk domstol ändå ansågs behörig.

³³² Se vidare om lagvalsreglerna i allmänhet i kapitel 8 nedan.

³³³ I Finland, som fortfarande tillämpar 1734 års ("svenska") rättegångsbalk (finska RB) (visserligen i många avseenden reviderad), har de interna forumreglerna i kapitel 10 kompletterats med en särskild paragraf (10 kap. 25 § i finska RB) som uttryckligen stadgar när finsk domstol är behörig. Liknande lösning skulle vara lämplig också i Sverige. För beskrivning av finsk domsrätt enligt 10 kap. finska RB, se Esko, Timo, JFT 2010 s. 393 ff.

³³⁴ AD 1997 nr 27.

så viktiga att de alltid ska tillämpas.³³⁵ Mot bakgrund av de ovan angivna rättsfallen kan svenskt rättsskipningsintresse i anställningsavtalstvister anses föreligga om tvisten rör en sak som LAS avsett att reglera. I detta kan tvister om anställningsskydd jämföras med NJA 2015 s. 798 som behandlades ovan och som rörde varumärkesintrång enligt svensk rätt.³³⁶ I likhet med varumärkesskydd finns det ett intresse för det svenska rättssystemet att slå vakt om anställningsskydd. Där ”svenskt” anställningsskydd anses hotat finns det ett svenskt rättsskipningsintresse.

För frågan om vad som utgör svenskt rättsskipningsintresse i tvist om stridsåtgärd har Arbetsdomstolen i AD 1981 nr 24 uttalat att det saknades rättsskipningsintresse trots att stridsåtgärd vidtagits i svensk hamn. I det aktuella målet var det fråga om stridsåtgärd som utgjorde kollektivavtalsbrott enligt ett spanskt kollektivavtal. Stridsåtgärden hade vidtagits av den internationella arbetstagarorganisationen ITF som hade säte i London i Förenade kungariket. Arbetsgivaren, som var kârânde, menade att svensk domstol var behörig med stöd av antingen filialforumregeln i RB 10 kap. 5 § RB eller med stöd av 10 kap. 3 § RB eftersom de menade att ITF hade tillgångar i Sverige. Arbetsdomstolen menade dock att det inte fanns ett svenskt rättsskipningsintresse i målet. Om ITF hade en filial i Sverige eller inte var följaktligen inte relevant. Som grund för tillämpligheten av behörighetsregeln i 10 kap. 3 § RB som föreskriver svensk domsrätt i tvist rörande betalningsskyldighet om svaranden har tillgångar i Sverige anförde arbetsgivar sidan att ITF hade en fordran mot sjöfolksförbundet och att svensk domstol därför skulle vara behörig. Att en sådan fordran existerade ansåg inte Arbetsdomstolen vara bevisat i målet, varför också den grunden för behörighet föll.³³⁷

Den materiella rättsfrågans betydelse för om det finns domsrätt har uppkommit i norsk domstol i ARD 1993 s. 11. I det målet fanns det mellan kollektivavtalsparterna en särskild kollektivavtalad förhandlingsordning. I förhandlingsordningen fanns en säregen lagvals klausul som utpekade ”svensk arbetsrättslig lagstiftning och rättspraxis i den utsträckning inte dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar detta”. Vidare hade avtalats att ”[h]ärav följer bl.a. att i fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder de svenska lagbestämmelserna skall gälla även i Danmark och Norge”. I fråga om behörig domstol föreskrev kollektivavtalet att rättstvist i första hand skulle avgöras av Arbetsdomstolen i Sverige. Ett undantag till detta möjliggjorde dock att andra domstolar också kunde bli behöriga om dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar tillämpande av svenska rättsregler. Sedan en norsk arbetstagarorganisation vidtagit stridsåtgärder som kunde utgöra ett brott mot norsk ”*ufra vikelig*”³³⁸ arbetsrätt fann sig den norska arbetsdomstolen vara behörig. Detta fall visar att den materiella rättsfrågan kan få betydelse för

³³⁵ Se vidare om internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

³³⁶ Se avsnitt 4.6.3 ovan.

³³⁷ Arbetsgivaren väckte senare talan i London i Förenade kungariket. Inte heller där ansågs domsrätt föreligga. I den domen ansågs saken vara fråga för spansk rätt och spansk domstol skulle följaktligen vara bättre lämpad att ta upp saken till prövning, se *The Rosso* [1982] 2 Lloyd’s Law Rep. 120 C.A.

³³⁸ Jag har i detta sammanhang undvikit att översätta begreppet eftersom det är oklart om det som avses är internationellt tvingande regler eller ”bara” indispositiva regler. Det fanns för den norska domstolen inte anledning att ta ställning till denna fråga i domen. Se vidare i avsnitt 13.4.3 nedan för en beskrivning av internationellt tvingande regler.

lagvalsfrågan. Låt vara att det i detta fall var sanktionerat genom kollektivavtalet. Domstolen ansågs sig dock inte vara behörig att pröva andra frågor än de som rörde norsk ”*ufravikelig*” rätt. Motsvarande rättsats, dvs. att det rör tillämpning av materiell svensk arbetsrätt, bör också kunna läggas till grund för svensk domsrätt i arbetsrättsliga tvister där Bryssel/Lugano-reglerna inte är tillämpliga.

Sammanfattningsvis talar följande faktorer för att det finns svenskt rättsskipningsintresse i en arbetsrättslig tvist när EU:s behörighetsregler inte är tillämpliga.

1. Det rör sig om anställningsskydd på den svenska arbetsmarknaden.
2. Forumreglerna i RB eller EU:s behörighetsregler kan tillämpas analogt.
3. Det rör sig om tillämpning av materiell svensk arbetsrätt.
4. Käranden riskerar att inte få sin sak prövad någon annanstans (*déni de justice*).³³⁹

4.6.5 *Svensk domstol som reservforum (forum necessitatis)*

Det kan tänkas att svensk domstol ska vara behörig trots att det, i snäv mening, saknas ett svenskt rättsskipningsintresse om käranden riskerar rättsvägran (*déni de justice*) på så sätt att käromålet inte kan tas upp någonstans.³⁴⁰ Det föreligger då en negativ jurisdiktionskonflikt. I ett sådant fall har en svensk domstol en folkrättsligt grundad skyldighet att ta upp saken till prövning trots att de svenska behörighetsreglerna inte annars skulle ge behörighet till svensk domstol.³⁴¹

Rätten till en rättvis rättegång är en mänsklig rättighet.³⁴² I Europadomstolens praxis har den rätten kommit att innebära ett långtgående ansvar för en domstolsstat i fråga om att ta upp en kärandens sak till prövning i syfte att förhindra rättsvägran.³⁴³ Under EKMR har varje stat ett ansvar för de personer som är underställda dess jurisdiktion. Det innebär att också utländska käranden omfattas av denna mänskliga rättighet i svensk domstol.³⁴⁴

Om t.ex. en arbetstvist rörande en stridsåtgärd inte skulle kunna prövas någon annanstans bör svensk domstol av den anledningen uppta saken till prövning trots att det inte föreligger ett svenskt rättsskipningsintresse i egentlig mening. Vid denna tolkning bör utredas vilka alternativ käranden har att väcka talan i andra stater. Tredjeländers eventuella *long arm statutes*, dvs. utsträckta behörighetsregler, ska inte beaktas utan bara de inblandade staternas behörighetsregler bör beaktas. Som inblandade stater måste staten där saken ska verkställas, svarandens hemviststat och staten eller staterna där saken som grundat tvisten uppstått beaktas. Om ingen av de staterna är

³³⁹ Denna grund utvecklas i följande avsnitt.

³⁴⁰ NJA 1985 s. 832. Se även t.ex. RH 2005:1 och Denmark, Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961, s. 65 och 175 f.

³⁴¹ Se t.ex. NJA 2014 s. 669 och NJA 2016 s. 587.

³⁴² Rätten till en rättvis rättegång garanteras i 10 § 2 kap. RF, i artikel 6 i EKMR och i artikel 47 i EU-stadgan.

³⁴³ Se t.ex. den praxis som har utbildats i gränsdragningen mellan rätten till en rättvis rättegång och statsimmunitet som redogörs för i avsnitt 6.8 nedan. I Europadomstolens dom Golder mot Förenade kungariket uttalades att artikel 6 i EKMR måste läsas i ljuset av bl.a. den ”folkrättsliga grundsats som förbjuder ’*déni de justice*’”, dom den 21 februari 1975 (ansökan nr 4451/70).

³⁴⁴ NJA 2014 s. 669.

behörig, bör svensk domsrätt anses föreligga för att undvika käreandens rättsvägran. Svensk domstol kan därför säga ha utökad behörighet som reservforum (*forum necessitatis*) i sådana fall då risk för rättsvägran finns. I de fall då Bryssel I-förordningen pga. svarandens hemvist inom EU kräver tillämpning, finns det inte någon rättslig möjlighet för domstolar i EU-medlemsstater att vara reservforum. Bryssel I-förordningen är på det sättet tvingande.³⁴⁵

I anslutning till svensk domstols behörighet för att undvika rättsvägran kan nämnas att också effektivitetsskäl kan tala för svensk domstols behörighet trots att det inte annars föreligger rättsvägran. Så var fallet i NJA 2013 s. 22 i vilket fråga var om svensk domstols behörighet när ett svenskt konkursbo begärt återvinning av en rättshandling. Effektivitetsskålet härleddes i det fallet analogt från syftet till insolvensförordningen,³⁴⁶ som inte var tillämplig eftersom det i fallet rörde svensk-norska förhållanden.³⁴⁷

4.7 Slutsatser

I detta kapitel har det konstaterats att stridsåtgärder som vidtas i kollektivavtalslöst tillstånd underställs samma behörighetsregler som vilka andra utomobligatoriska förpliktelser som helst enligt Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen. Det innebär att en stridsåtgärd kan bli föremål för prövning i det land där svaranden har hemvist, där stridsåtgärden vidtogs och där stridsåtgärden orsakat skada.³⁴⁸ Reglerna om utvidgat hemvist innebär att en arbetstagarorganisations sympatiåtgärder till förmån för en arbetstagarorganisation i en annan EU-medlemsstat kan göra att arbetstagarorganisationen måste svara i den stat där den arbetstagarorganisation för vilken sympatiåtgärden vidtogs har sitt hemvist.³⁴⁹ För svenska arbetstagarorganisationer innebär detta i praktiken ett försvagande av stridsrätten i förhållanden med internationella anknytningar eftersom käreanden får en möjlighet till *forum shopping*.

För att illustrera betydelsen av *forum shopping* måste några frågor som senare behandlas i denna avhandling föregripas. Stridsrätten skiljer sig åt mellan olika medlemsstater och ett avgörande om en sådan sak kan "färgas" betydligt av var saken tas upp, även om medlemsstaterna i princip ska använda samma lagvalsregler.³⁵⁰ En dom från en annan medlemsstat ska dessutom i princip erkännas och verkställas i andra medlemsstater.³⁵¹ Detta visar att behörighetsreglerna begränsar svenska arbetstagarorganisationers förhandlingsposition. Mot bakgrund av det sagda anser jag att det är angeläget att begränsa deliktforumregelns tillämpning i mål om stridsåtgärder till att bara avse handlingsorten och att stridsåtgärder ska undantas behörighetsregeln om flera svarande.

³⁴⁵ Se avsnitt 4.2.1 ovan och vad som där sägs angående *forum non conveniens*.

³⁴⁶ Med insolvensförordningen avses här Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden. Det kan upplysas om att denna förordning sedermera ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

³⁴⁷ Jfr. dom *Seagon*, C-339/07, EU:C:2009:8 och dom *Schmid*, C-328/12, EU:C:2014:6. Se också Warberg, Anna, Gränsöverskridande insolvens, 2017, s. 47.

³⁴⁸ Se avsnitten 4.2 (angående hemvist) och 4.4 (angående handlingsort och skadeort) ovan.

³⁴⁹ Se avsnitt 4.3.3 ovan.

³⁵⁰ Se kapitel 9 om tillämplig lag för stridsåtgärder och kapitel 13 om begränsningar av den tillämpliga lagen nedan.

³⁵¹ Se avsnitt 14.2 om erkännande och verkställighet av domar från andra EU-medlemsstater nedan.

I fall då svaranden har hemvist i ett land utanför EU eller EES är de svenska behörighetsreglerna relativt rättsosäkra.³⁵² Ur ett förutsebarhetsperspektiv bör behörighetsreglerna på detta område kodifieras genom lag. En sådan lagstiftning bör ansluta till Bryssel I-förordningens logik, men kan i större utsträckning anpassas efter svenska förhållanden. Bl.a. borde det i en sådan kodifiering finnas en behörighetsgrund som ger svensk domstol behörighet som reservforum i internationella tvister om stridsåtgärder.³⁵³

³⁵² Se avsnitt 4.6 ovan.

³⁵³ Se avsnitt 4.6.5 ovan.

5 BEHÖRIGHET I TVISTER OM KOLLEKTIVAVTAL

5.1 Inledning

Frågan om en svensk domstol är behörig att ta upp en tvist rörande ett kollektivavtal uppkommer i sådana fall då ett kollektivavtal har anknytning till utlandet genom att åtminstone en av parterna har hemvist i ett annat land. I sådana fall då kollektivavtalet reglerar anställningsvillkor eller förhållanden utomlands, kan fråga om domstols behörighet också uppkomma. Internationella kollektivavtalstvister kan, precis som helt interna kollektivavtalstvister, röra allt från fastställelse av hur kollektivavtal ska tolkas till fullgörande av viss förpliktelse i kollektivavtal, t.ex. att presteras i enlighet med granskningsklausul eller att betala vite för kollektivavtalsbrott.³⁵⁴

Inledningsvis i detta kapitel utreds Bryssel I-förordningens sakliga tillämpningsområde i förhållande till kollektivavtalsförpliktelser (avsnitt 5.2). I ett avtalsrättsligt förhållande gör sig partsautonomin (avtalsfrihet) gällande på ett mer uttryckligt sätt än när stridsåtgärder vidtas i ett kollektivavtalslöst tillstånd. Enligt min mening bör därför behörighetsreglerna ses i ljuset av prorogationsmöjligheterna. Av denna anledning behandlas prorogationsmöjligheterna som den första behörighetsgrunden (avsnitt 5.3). Därefter utreds under vilka omständigheter en domstol kan vara behörig över en tvist om ett kollektivavtal enligt Bryssel I-förordningens regel om uppfyllelseforum som är avsedd att tillämpas för avtal (avsnitten 5.4 och 5.5). I avsnitt 5.6 behandlas behörighetsreglerna som gäller för svensk domstol när svaranden inte har hemvist i EU eller EES. I anslutning till dessa regler beskrivs möjligheterna för svensk domstol att vara behörig över ett internationellt ramavtal. Möjligheten att ingå skiljeavtal behandlas i avsnitt 5.7 och i avsnitt 5.8 undersöks förhållandet mellan skiljeförfarande och domstolsförfarande. Kapitlet avslutas med sammanfattande slutsatser i avsnitt 5.9.

5.2 Är Bryssel I-förordningen tillämplig för kollektivavtal?

Kollektivavtal kvalificerar, precis som stridsåtgärder, i princip som ett sådant privaträttsligt rättsförhållande som Bryssel I-förordningen är tillämpligt på.³⁵⁵ Det råder inte någon tvekan om att kollektivavtalsrättsliga anspråk mellan kollektivavtalsparterna är att betrakta som privaträttsliga i Bryssel I-förordningens mening eftersom några ”offentliga maktbefogenheter” inte används.³⁵⁶

³⁵⁴ En granskningsklausul i ett kollektivavtal syftar till att ge arbetstagarorganisationen möjlighet att granska att arbetsgivaren följer kollektivavtalet. Granskningsklausuler brukar därför ge arbetstagarorganisationen rätt att granska lönespecifikationer m.m. Se t.ex. p. 10 i Byggavtalet 2010.

³⁵⁵ Se vidare angående kvalifikation av vad som är privaträtt i Bryssel I-förordningens mening i avsnitt 3.3.2 ovan och om den närmare kvalifikationsproblematiken om kollektivavtal kvalificerar som avtal i Bryssel I-förordningens mening i avsnitt 5.5.3 nedan.

³⁵⁶ Se t.ex. AD 2009 nr 39 (se särskilt s. 10) och AD 2015 nr 70. Se även t.ex. Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 223; Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 173 och van Hoek, Aukje, SSRN 2016 s. 10. Se vidare angående den allmänna kvalifikationsfrågan om privaträttens område i avsnitt 3.3.2 ovan (se särskilt fotnot 180).

Kollektivavtalsrättsliga anspråk kan, i svensk rätt, också uppstå i relationen mellan enskilda arbetstagare och arbetsgivare.³⁵⁷ I sådana fall rör det sig också om privaträttsliga anspråk, men för dessa förhållanden är i stället Bryssel I-förordningens specialregler om anställningsavtal tillämpliga.³⁵⁸ Ett anspråk till följd av en arbetsgivares kollektivavtalsbrott kan följaktligen uppkomma i både kollektivavtalsförhållandet med arbetstagarorganisationen och i anställningsförhållandet med arbetstagaren eftersom kollektivavtalsbrottet utgör förpliktelser i båda rättsförhållandena.³⁵⁹ I EU:s internationella privaträtt måste avtalsförpliktelser uppstå i ett direkt förhållande mellan avtalsparterna. De tvister som i detta avsnitt kvalificerar att följa behörighetsreglerna för kollektivavtal är tvister om kollektivavtal mellan arbetstagarorganisation å ena sidan och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation å andra sidan. Om en arbetstagare vill väcka talan mot sin arbetsgivare för brott mot rättigheter grundade på kollektivavtal är i stället behörighetsreglerna om anställningsavtal tillämpliga.³⁶⁰ Det kan följaktligen konstateras att den rättsliga lösning med medlemsbundenhet som 26 § MBL innebär inte speglas av behörighetsreglerna.

I rättssystem där kollektivavtal kan allmängiltigförklaras, dvs. rättssystem där lagstiftaren på något sätt ger ett kollektivavtal status av lag, kan naturligtvis också rättsfrågor om kollektivavtalets allmängiltigförklaring uppstå. Fråga om en myndighet t.ex. har allmängiltigförklarat ”rätt” kollektivavtal eller andra frågor som har med allmängiltigförklaringen i sig att göra är inte privaträttsliga frågor. Sådana frågor faller utanför Bryssel I-förordningens tillämpningsområde.³⁶¹ Regelmässigt finns det inte några privaträttsliga inslag i själva allmängiltigförklarandet, strikt juridiskt är det ett slags lagstiftande. Ett allmängiltigförklarat kollektivavtal kan dock medföra civilrättsliga förpliktelser för kollektivavtalsparterna och det är sålunda irrelevant om lagstiftningen som lett fram till avtalet är att betrakta som offentligrättslig eller privaträttslig.³⁶²

Även om kollektivavtal principiellt omfattas av Bryssel I-förordningens begrepp ”privaträttens område”,³⁶³ kan det tänkas att behörighetsreglerna ändå inte ska tillämpas. En förutsättning för det skulle vara att kollektivavtal omfattas av undantaget i artikel 1 p. 2 c). Det undantaget föreskriver att förordningen inte ska tillämpas på ”social trygghet”, vilket avser i första hand sådana frågor som Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (socialförsäkringsförordningen) är tillämplig på.³⁶⁴

³⁵⁷ Denna medlemsbundenhet följer i materiell svensk rätt av 26–27 §§ MBL, se avsnitt 2.3 ovan. Se också om denna problematik i lagvalshänseende i avsnitt 11.9.4 nedan.

³⁵⁸ Se vidare om *lex specialis*-behörighetsreglerna för anställningsförhållanden i Bryssel I-förordningens avsnitt 5 i avsnitt 6.2 nedan.

³⁵⁹ Se vidare om litispens mellan anställningsavtalstvister och kollektivavtalstvister som grundar sig på samma avtalsbrott i avsnitt 6.9 nedan.

³⁶⁰ Jfr. också AD 2016 nr 55 (se särskilt s. 34).

³⁶¹ Se också Mankowski, Peter, NZA 2009 s. 585.

³⁶² Se t.ex. Lüttringhaus, Jan, *Rome I Regulation*, 2015, s. 40. Lüttringhaus uttalande handlar egentligen om Rom I-förordningen, men begreppet ”privaträttens område” ska i de båda regelverken tolkas likadant.

³⁶³ Se fotnot 359 ovan.

³⁶⁴ I domen *Baten*, C-271/00, EU:C:2002:656 p. 45 kopplar EU-domstolen ihop socialförsäkringsförordningens tillämpningsområde och uteslutningsgrunden för behörighetsreglerna. Det talar för att Bryssel I-förordningen inte är

Slutsatsen är följaktligen att kollektivavtals civilrättsliga verkningar i form av t.ex. anställningsvillkorsreglering och dess fredspliktsverkan faller under Bryssel I-förordningens tillämpningsregler och att frågan om svensk domstols behörighet över ett kollektivavtal med internationella anknytningar därför ska avgöras av förordningens behörighetsregler. Frågan om domstols behörighet över en kollektivavtalstvist kan uppkomma om en av kollektivavtalsparterna är en utländsk juridisk person och/eller om kollektivavtalet syftar till att reglera anställnings- eller partsförhållanden utomlands.

5.3 Får man avtala om behörig domstol i kollektivavtal?

5.3.1 *Prorogationsavtal enligt Bryssel I-förordningen*

Bryssel I-förordningen accepterar att jämnstarka avtalsparter avtalar om behörig domstol. Sedan Bryssel I-förordningen reviderades år 2012 gäller att prorogationsavtal som föreskriver att domstol i EU är behörig oavsett var i hela världen parterna har hemvist.³⁶⁵ Det betyder att svarandens hemvist blir irrelevant för bedömningen av prorogationsklausuler som utpekar EU-domstol som behörig mellan jämnstarka parter i svensk domstol.³⁶⁶ Bryssel I-förordningen accepterar dessutom tyst prorogation, vilket betyder att en domstol inte behöver pröva sin behörighet om inte svaranden invänder mot den.³⁶⁷ Om svaranden går i svaromål anses det innebära att domstolens behörighet godtas.

Om däremot domstolarna i ett tredjeland utpekats som exklusivt behöriga enligt ett prorogationsavtal faller frågan om sådant prorogationsavtals giltighet utanför Bryssel I-förordningens tillämpningsområde.³⁶⁸ För svensk del innebär det att frågan om utpekandet av ett tredjelands domstolar har derogativ effekt för en svensk domstol ska avgöras enligt svenska behörighetsregler. I det följande redogörs först för prorogationsavtal som utpekar EU-domstol som behörig och därefter för andra prorogationsavtal.

5.3.2 *Prorogation till EU-medlemsstat*

Bryssel I-förordningens bestämmelser om prorogationsavtal finns i artiklarna 25 och 26. De artiklarna reglerar förutsättningar, formkrav och rättsverkningar av prorogationsavtal. Ett prorogationsavtal föreskriver normalt att "tvister med anledning av avtalet ska avgöras av domstolarna" i ett särskilt land. För att ett prorogationsavtal ska vara giltigt enligt Bryssel I-förordningen krävs att parterna har träffat avtal om domstols behörighet.³⁶⁹ Ett prorogationsavtal

tillämplig på frågor som socialförsäkringsförordningen är tillämplig på. Se artikel 3 i socialförsäkringsförordningen för en lista över vilka frågor som den förordningen är tillämplig på.

³⁶⁵ Artikel 25 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

³⁶⁶ Om svaranden inte har hemvist i en EU-medlemsstat eller i EES måste dock inte t.ex. EU-rättens diskrimineringsförbud beaktas. Vad gäller prorogationsavtal i anställningsförhållanden, se nedan i avsnitt 6.5.

³⁶⁷ Artikel 26 i Bryssel I-förordningen. Möjligheten till tyst prorogation är dock begränsad i sådana fall då en arbetstagare är svarande, se vidare i avsnitt 6.3.7 nedan.

³⁶⁸ Se t.ex. Garcimartin, Francisco, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015, s. 280 f.

³⁶⁹ Artikel 25 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

ska behandlas som ett särskilt avtal ”oberoende av övriga avtalsvillkor”.³⁷⁰ Detta brukar kallas separabilitetsdoktrinen.³⁷¹ Att avtalet ska behandlas separat innebär t.ex. att en prorogationsklausul inte nödvändigtvis är ogiltig för att huvudavtalet är ogiltigt.³⁷²

Separabilitetsdoktrinen är relevant för frågan om vilket lands lag som ska tillämpas för tolkningen av en prorogationsklausul. Om ett kollektivavtal innehåller en prorogationsklausul, ska den inte nödvändigtvis vara underkastad samma lag som är tillämplig för kollektivavtalet i övrigt (det s.k. kollektivavtalsstatutet). Prorogationsavtal är nämligen uttryckligen undantagna från tillämpningsområdet för Rom I-förordningen som annars är det regelverk där lagvalsregler för avtalsförpliktelser finns.³⁷³ Vilket lands lag som ska tillämpas på ett prorogationsavtal måste följaktligen avgöras på annat sätt. Medlemsstaterna måste vid denna bedömning beakta bestämmelserna i Bryssel I-förordningen och det faktum att ”avtal om domstols behörighet” ska tolkas som ett självständigt EU-begrepp.³⁷⁴ På så sätt blir det i praktiken bara delvis en lagvalsfråga. Huvudsakligen är det en fråga om tolkningen av ett EU-autonomt begrepp.

Av Bryssel I-förordningens regler om prorogationsavtal följer att det uppställs fem krav på prorogationsklausuler (av vilka det bara är krav nummer 4 som är en lagvalsfråga).

1. För det första måste en domstol eller domstolarna i en viss medlemsstat pekas ut som behöriga.
2. För det andra ska ett prorogationsavtal avse ett bestämt rättsförhållande.³⁷⁵
3. För det tredje måste det vara skriftligt eller uppfylla vissa motsvarande formkrav i artikel 25 p. 1 a)–c) och artikel 25 p. 2.³⁷⁶
4. För det fjärde ska prorogationsavtalet vara materiellt giltigt enligt lagen i den medlemsstat där domstolen som parterna avtalat om är belägen.³⁷⁷
5. För det femte måste det vara parterna själva som ingått prorogationsavtalet.

Det måste i enlighet med det första utpekandekravet framgå med tydlighet vilket medlemslands domstolar som ska vara behöriga. Detta är inte ett formkrav i den meningen att medlemsstaten uttryckligen måste anges. Det har t.ex. ansetts tillräckligt att skriva domstol i Paris utan att förklara att Paris ligger i medlemsstaten Frankrike.³⁷⁸ På samma sätt är en prorogationsklausul i ett kollektivavtal som anger att tvister ska avgöras av ”Arbetsdomstolen” en tillräcklig hänvisning till

³⁷⁰ Artikel 25 p. 5 i Bryssel I-förordningen.

³⁷¹ Se t.ex. dom *Benincasa mot Dentalkit*, C-269/95, EU:C:1997:337 p. 24 där domstolen särskiljer prövningen av prorogationsklausulen. Se också Pålsson, Lennart & Hellner, Michael, Bryssel I-förordningen (Zetee), 2016, p. 129. Se vidare om separabilitetsdoktrinen vad gäller skiljeavtals separation från huvudavtalet i avsnitt 5.7 nedan.

³⁷² Artikel 25 p. 5, 2 st i Bryssel I-förordningen.

³⁷³ Prorogationsavtal är undantagna enligt artikel 1 p. 2 e) i Rom I-förordningen. Se också Dom *Hószig*, C-222/15, EU:C:2016:525 p. 50–52.

³⁷⁴ Dom *Powell Duffryn mot Petereit*, C-214/89, EU:C:1992:115 p. 13–14.

³⁷⁵ Artikel 25 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

³⁷⁶ Skriftlighetskravet kan ersättas av praxis mellan parterna eller, om avtalet rör internationell handel, i enlighet med handelsbruk enligt artikel 25 p. 1 b) och c).

³⁷⁷ Artikel 25 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

³⁷⁸ Dom *Hószig*, C-222/15, EU:C:2016:525.

Sverige om det framgår av sammanhanget och avtalet i övrigt.³⁷⁹ En konsekvens av att artikel 25 bara är tillämplig för prorogationsavtal som föreskriver domstolsprövning i EU-medlemsland är att derogationsverkan av prorogationsavtal som föreskriver prövning i tredjeland inte ska avgöras med stöd av Bryssel I-förordningen.³⁸⁰

Kravet på att prorogationsavtalet ska avse ett bestämt rättsförhållande innebär att prorogationsavtal måste vara tydligt utformade. Det avgörande är att bedöma vilket rättsförhållande som parterna har prorogerat. Enligt praxis från EU-domstolen kan ett prorogationsavtal konsumera inte bara avtalsrättsliga förhållanden utan även utgöra rättegångshinder för användande av deliktforumregeln i artikel 7 p. 2.³⁸¹ Om samma parter har ingått två avtal, men bara har en prorogationsklausul i det första avtalet kan inte behörighet för tvist om det andra avtalet grundas på prorogationsklausulen i det första avtalet, om så inte är tydligt angivet. Denna fråga ska, enligt EU-domstolen, avgöras av de nationella domstolarna.³⁸² De nationella domstolarna måste dock vid denna bedömning rimligen sträva efter internationell beslutsharmoni för att undvika *forum shopping*. Den internationella beslutsharmonin innebär att den materiella utgången inte ska vara beroende av i vilket lands domstolar saken avgörs. Detta gäller främst när domstolar har att ta ställning till en prorogationsklausuls verkan som rättegångshinder.

Skriftlighetskravet gör prorogationsklausuler till ett formalavtal. Av EU-domstolens praxis framgår det att domstolsländerna inte i praxis får uppställa ytterligare formkrav för prorogationsavtal än de som anges i Bryssel I-förordningen.³⁸³ Arbetsdomstolen har i AD 2014 nr 76 tagit ställning till formkraven för prorogationsavtal i kollektivavtalsförhållande. Det tvistiga kollektivavtalet var i det fallet slutet mellan två norska kollektivavtalsparter, men avsåg att reglera anställningsvillkor för piloter med bas i Sverige.³⁸⁴ Kollektivavtalet var därför skrivet som ett "svenskt" kollektivavtal mot bakgrund av MBL. Båda kollektivavtalsparterna menade att det fanns prorogationsavtal, men de var oense om huruvida det pekade ut svensk eller norsk domstol. AD konstaterade att det inte fanns något skriftligt avtal om domsrätt, och att det inte heller kunde beläggas att det fanns någon praxis mellan parterna, som pekade ut svensk domstol. Att det avsåg att reglera anställningsvillkoren i Sverige ansågs inte i sig kunna tolkas som att ett giltigt prorogationsavtal också ingåtts. Regeln om handelsbruk var enligt Arbetsdomstolen inte tillämplig eftersom kollektivavtalet inte rörde internationell handel. Svensk domstol var därför inte behörig.

Kravet på att ett prorogationsavtal måste vara materiellt giltigt i landet som utpekats av klausulen har förändrats i och med 2012 års revidering av Bryssel I-förordningen jämfört med den gamla Bryssel I-förordningen. I och med den nya förordningen har det i förordningstexten lagts till att

³⁷⁹ Se för ett sådant exempel t.ex. Byggavtalet 2010, 10 § p. 4.

³⁸⁰ Se vidare i avsnitt 5.3.4 nedan.

³⁸¹ Se dom *CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, EU:C:2015:335 p. 59 och 61 samt dom *Leventis och Vafeias*, C-436/16, EU:C:2017:497 p. 40.

³⁸² Se t.ex. dom *Powell Duffryn mot Petereit*, C-214/89, EU:C:1992:115 p. 31 och dom *CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, EU:C:2015:334 p. 67.

³⁸³ Dom *Elefanten Shuh GmbH mot Jacquemain*, C-150/80, EU:C:1981:148.

³⁸⁴ I målet tillämpades Lugano-konventionen, men det råder ingen skillnad på tolkningen av skriftlighetskravet för prorogationsavtal mellan regelverken.

den utpekade domstolen är behörig ”såvida inte avtalet är ogiltigt på materiell grund enligt lagen i den medlemsstaten”. Detta är ett slags lagvalsregel som synes avvika från den annars EU-autonoma tolkningen av vad en prorogationsklausul är. Själva lagvalsregeln måste dock tolkas autonomt på så sätt att alla EU-medlemsstaters domstolar tolkar lagvalsregelns referensled och anknytningsled på samma sätt. Lagvalsregelns referensled omfattar materiell giltighet. Materiell giltighet bör i detta sammanhang förstås på samma sätt som i Rom I-förordningen. Frågor om materiell giltighet är följaktligen t.ex. om det föreligger samtycke och om avtal över huvud taget ingåtts.³⁸⁵ Enligt skäl 20 till Bryssel I-förordningen ska i detta begrepp lagvalsreglerna i en medlemsstat omfattas.

I Rom I-förordningen finns det för frågor om materiell giltighet en speciell lagvalsregel i artikel 10 p. 2 som ger svaranden möjlighet att åberopa lagen i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort för att bestrida samtycke av ett avtal.³⁸⁶ Eftersom Rom I-förordningen enligt artikel 1 p. 2 e) inte är tillämplig på prorogationsavtal kan det inte krävas av nationella domstolar att den regeln tillämpas på samma sätt i förhållande till prorogationsavtal som andra avtal som Rom I-förordningen är direkt tillämplig på.³⁸⁷ Skäl 20 till Bryssel I-förordningen anger i stället att ”frågan [bör] avgöras i enlighet med lagen i den medlemsstat där den domstol eller de domstolar som anges i avtalet finns, inbegripet den medlemsstatens lagvalsregel”. Det betyder att s.k. återförvisning (*renvoi*) som t.ex. Rom I-förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser intar en restriktiv hållning till, accepteras i fråga om prorogationsavtals materiella giltighet.³⁸⁸

Enligt min mening är det beklagligt att det inte finns en gemensam lagvalsregel för frågan om prorogationsavtals materiella giltighet. Det gör det svårare att förutse om en prorogationsklausul kommer att bedömas som giltig och därmed utgöra rättegångshinder i olika medlemsstaters domstolar. Eftersom ett syfte med Bryssel I-förordningens revidering var att öka genomslagskraften för prorogationsavtal har det framförts att den materiella giltigheten borde underställas ett liberaliserande lagval på så sätt att det är tillräckligt om ett prorogationsavtal är materiellt giltigt enligt antingen domstolslandets lag (*lex fori*) eller den lag som prorogationsavtalet ska vara underkastat (*lex causae*).³⁸⁹ Inom EU finns det mycket som talar för en sådan lösning. Det starkaste argumentet är att en dom från en annan medlemsstat i princip kommer att erkännas och verkställas i andra medlemsstater och att det därför annars skulle gå att kringgå den materiella ogiltigheten av ett prorogationsavtal enligt ett lands lag.³⁹⁰

På arbetsrättens område kan frågan om giltigt prorogationsavtal ingåtts uppkomma särskilt efter att sådan intagits i kollektivavtal som föregåtts av stridsåtgärder eller hot om stridsåtgärder. Antag t.ex. att ett utländskt flaggat fartyg anlöper svensk hamn varvid det utsätts för stridsåtgärder och

³⁸⁵ Jfr. artikel 10 i Rom I-förordningen.

³⁸⁶ Se vidare om ett avtals materiella giltighet, avsnitt 10.5.3 nedan. Se vidare om *renvoi* i avsnitten 8.7 och 13.3.4 nedan.

³⁸⁷ Dom *Höszig*, C-222/15, EU:C:2016:525.

³⁸⁸ För kritik av skäl 20 och till försvar av en tolkning som utesluter *renvoi*, se Pocar, Fausto, FS Bogdan, 2013, s. 475 f.

³⁸⁹ Arnt Nielsen, Peter, Tfr 2013 s. 309.

³⁹⁰ Se vidare om erkännande och verkställighet av domar inom EU, avsnitt 14.2 nedan.

krav på att ingå kollektivavtal med prorogationsavtal som utser svensk domstol som behörig. Ska ett sådant prorogationsavtal vara giltigt trots att det inte skulle vara det enligt lagen i arbetstagarorganisationens och arbetsgivarens gemensamma hemvistland? För denna fråga är rättsläget oklart. Det starkaste argumentet för att låta lagen i parternas gemensamma hemvistland tillämpas är en analog tillämpning av Rom I-förordningens artikel 10 p. 2 eller att tillämpa det gemensamma hemvistlandets lag som ett uttryck för tredjelands internationellt tvingande regler. Å andra sidan kan en sådan tillämpning anses inskränka den svenska arbetsrättens möjligheter till stridsrätt. I ett dylikt fall anser jag att svensk domstol bör utnyttja sin möjlighet att använda svensk internationell privaträtt. Det skulle följaktligen vara rimligt att låta den materiella giltigheten styras av hur starkt det svenska rättsskipningsintresset kan anses vara.³⁹¹

Av ordalydelsen till artikel 25 följer att ytterligare ett krav på prorogationsavtal är att det bara är parterna själva som kan avtala om prorogation (artikel 25 p. 1 men. 1). I praxis har det uttryckts som att ett prorogationsavtal i princip endast kan ha rättsverkan mellan de parter som har samtyckt till att ingå avtalet.³⁹² Detta har betydelse för kollektivavtal, eftersom kollektivavtalsparterna typiskt sett har för avsikt att reglera anställningsvillkoren för enskilda arbetstagare. En arbetstagare är i en strikt avtalsrättslig mening att betrakta som tredjeman i ett kollektivavtalsförhållande.³⁹³

Om det i ett kollektivavtal har ingåtts prorogationsklausul med syfte att ha verkan i anställningsavtalen, är dess rättsliga verkan osäker. I EU-domstolens praxis har det krävts att tredjeman samtycker till prorogationsklausul för att en sådan klausul ska få verkan mot tredjeman.³⁹⁴ Inte heller har det ansetts vara tillräckligt att binda avtalspart till prorogationsavtal genom att låta det vara en bland flera klausuler i en försäljares allmänna försäljningsvillkor. Det krävs då en uttrycklig hänvisning för att prorogationsklausulen ska anses bindande.³⁹⁵

Vid prövningen av om ett giltigt prorogationsavtal har ingåtts ska domstol i det land som prorogationsavtalet utpekar inledningsvis pröva om det föreligger samtycke mellan parterna.³⁹⁶ I ett kollektivavtalsförhållande kan det vara fråga om dels de undertecknande parternas samtycke (arbetstagarorganisationer och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer), dels arbetstagares samtycke till den genom kollektivavtal föreskrivna prorogationsklausulen. En arbetstagare är på så sätt att betrakta som tredjeman i Bryssel I-förordningens mening.

³⁹¹ Se vidare om hur svenskt rättsskipningsintresse fastställs i avsnitt 4.6 ovan.

³⁹² Dom *CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, EU:C:2015:335 p. 64 och dom *Leventis och Vafeias*, C-436/16, EU:C:2017:497 p. 35.

³⁹³ Att prorogationsavtal har begränsad rättsverkan i anställningsavtal är en annan sak, se vidare om det i avsnitt 6.5 nedan.

³⁹⁴ Dom *Coreck Maritime*, C-387/98, EU:C:2000:606 p. 27. Se också Helsingfors hovrätts dom den 14 september 2015 i mål S 14/2378-2415 (dom nr 1282) (särskilt p. 42–43), i vilken domstolen inte ansåg att kollektivavtalsparterna kunde införa lagvalsklausul för anställda genom kollektivavtal. Även om det i det fallet var fråga om lagvalsklausul är principen samma: avtalsförpliktelser måste uppstå i ett direkt avtalsförhållande för att kunna göras gällande. Se vidare om lagvalsklausuler i avsnitt 10.5 nedan.

³⁹⁵ Dom *Estasis Salotti mot Ruewa*, C-24/76, EU:C:1976:177 p. 8–10.

³⁹⁶ Se t.ex. dom *MSG mot Les Gravières Rhénanes*, C-106/95, EU:C:1997:70 p. 15–17 och dom *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013:62 p. 27–28.

Enligt EU-domstolen kan ”en prorogationsklausul i ett avtal i princip endast [...] ha rättsverkan mellan de parter som har samtyckt till att ingå avtalet. För att klausulen ska kunna göras gällande mot tredjeman måste denne i princip ha gett sitt samtycke här till.”³⁹⁷ Hur tredjemans samtycke ska bedömas kan, enligt domstolen, variera beroende på arten av det ursprungliga avtalet.³⁹⁸ I ett fall där det fanns en prorogationsklausul intagen i bolagsordningen ansågs en aktieägare genom sin anslutning till aktiebolaget ha samtyckt till bolagsordningen och prorogationsklausulen. För den bedömningen är det irrelevant om prorogationsklausulen har intagits innan eller efter det att aktieägaren inträdde i bolaget.³⁹⁹ Denna rättspraxis bör vara av relevans för att bedöma om ett kollektivavtal med intagen prorogationsklausul kan vara bindande i anställningsförhållande mellan arbetstagare och arbetsgivare som enligt svensk rätt anses bundna av ett kollektivavtal enligt 26 § MBL.⁴⁰⁰ Eftersom EU-domstolen synes ha accepterat en viss variation i hur samtycke bedöms bör en prorogationsklausul i ett kollektivavtal kunna tillmätas betydelse i förhållande till tredjeman, dvs. arbetsgivare som inte direkt undertecknat kollektivavtalet bör också anses bundna av det. Som senare visas kan dock inte en prorogationsklausul ha tvingande verkan mot en arbetstagare på motsvarande sätt, eftersom anställningsavtal är underställda särskilda behörighetsregler som inte ger prorogationsavtal full rättsverkan.⁴⁰¹

En arbetstagare har däremot möjlighet att väcka talan med stöd av en prorogationsklausul som finns i ett kollektivavtal mot arbetsgivaren om detta har varit syftet med klausulen. På ett liknande sätt har EU-domstolen tolkat att en försäkringstagare ska ha rätt att väcka talan mot ett försäkringsbolag på grund av en prorogationsklausul som intagits till förmån för försäkringstagaren i egenskap av tredjeman.⁴⁰²

5.3.3 *Tyst prorogation*

I artikel 26 p .1 i Bryssel I-förordningen godtas även s.k. tyst prorogation. Det innebär att domstolen blir behörig på grund av att svaranden går i svaromål utan att bestrida domstolens behörighet. Mot bakgrund av att det inte längre krävs att någon part har hemvist i EU för att tvister ska kunna prorogeras till svensk domstol, innebär artikel 26 att alla tvister som inte omfattas av specialreglering enligt Bryssel I-förordningen och där svaranden inte bestrider den svenska domstolens behörighet kan tas upp till prövning i Sverige.⁴⁰³

³⁹⁷ Dom *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013:62 p. 29.

³⁹⁸ Dom *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013:62 p. 30.

³⁹⁹ Dom *Powell Duffryn mot Petereit*, C-214/89, EU:C:1992:115 p. 16–19.

⁴⁰⁰ Se avsnitt 2.3 ovan om kollektivavtalsbundenhet i svensk rätt.

⁴⁰¹ Se vidare om prorogationsklausuler i kollektivavtal i förhållande till arbetstagare i avsnitt 6.5 nedan.

⁴⁰² *Gerling Konzern Spezial Kreditversicherungs-AG m.fl. mot Amministrazione del Tesoro dello Stato*, C-201/82, EU:C:1983:217.

⁴⁰³ Tyst prorogation synes ha legat till grund för domstols behörighet i t.ex. AD 1997 nr 27. Se vidare om betydelsen av prorogationsavtals begränsade rättsverkan i förhållande till arbetstagare för tyst prorogation i avsnitt 6.3.7 nedan.

5.3.4 *Prorogation till tredjeland*

När det är fråga om prorogationsavtal som utpekar tredjelands domstolar som behöriga är Bryssel I-förordningens regler i artikel 25 och 26 inte tillämpliga.⁴⁰⁴ Det innebär att medlemsstaterna får tillämpa sin egen internationella processrätt för att avgöra frågan om prorogationsavtal som utpekar tredjelands domstolar som behöriga har derogativ effekt (dvs. om prorogationsavtalet innebär rättegångshinder). För svensk del innebär det generellt sett att 2005 års Haag-konvention om avtal om val av domstol i första hand blir tillämplig.⁴⁰⁵ I dagsläget är den konventionen bara tillämplig i något av EU-ländernas relation till Mexiko och Singapore.⁴⁰⁶ Konventionen ska dock inte tillämpas på prorogationsavtal i anställningsavtal och kollektivavtal enligt artikel 2 p. 1 i konventionen. Eftersom konventionen inte blir tillämplig, får svaret på frågan om vilken derogativ verkan ett prorogationsavtal till tredjeland har sökas i den autonoma svenska internationella privaträtten.

Den svenska internationella privaträttens allmänna inställning till frågan om prorogationsavtals derogationsverkan följer analogt av 10 kap. 16 § RB. Av den bestämmelsen följer att prorogationsavtal ska respekteras om inte annat är stadgat i lag. Bestämmelsen är dock primärt avsedd för interna svenska förhållanden och kan inte rakt av tillämpas när det är utländsk domstol som utpekas i ett prorogationsavtal.

I NJA 1949 s. 724 var det fråga om prorogationsklausul som intagits i ett konossement (ett sjötransportdokument) till förmån för engelsk domstol skulle innebära rättegångshinder för svensk domstol. HD kom fram till att det avgörande för denna fråga var om saken kunde prövas i landet till vilket tvisten prorogerats. Om så är fallet finns det inte några principiella hinder för svensk domstol att låta prorogationsavtalet ha derogativ verkan för svensk domstol och alltså innebära rättegångshinder. I domen gör justitierådet Hjalmar Karlgren ett särskilt yttrande i vilket han bl.a. uttalar att inställningen till prorogationsavtal bör vara liberal i dispositiva tvistemål eftersom parterna då själva äger sitt rättsförhållande samt att hänsyn måste tas till om saken kommer att kunna prövas i utlandet.

Genom NJA 1973 s. 628 kan den rättssats som formulerades i 1949 års fall sägas ha kompletterats på så sätt att en dom som meddelats i utlandet och för vilken den utländska domstolens behörighet följt av ett prorogationsavtal också ska verkställas i Sverige.⁴⁰⁷ Möjligheten att verkställa utländska domar är annars begränsad i svensk rätt.⁴⁰⁸ De två rättsfallen kan sägas ge stöd för en rättssats som

⁴⁰⁴ Dom *Coreck Maritime*, C-387/98, EU:C:2000:606 p. 19. För prorogationsklausuler som utser tredjelands domstolar som behöriga i anställningsavtal gäller dock de särskilda behörighetsreglerna för anställningsavtal, se dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491. Se vidare om prorogationsklausuler i anställningsavtal i avsnitt 6.5 nedan.

⁴⁰⁵ Sverige är bundet i egenskap av EU-medlemsstat. Det finns därför inte något SÖ-nummer att hänvisa till.

⁴⁰⁶ Noterbart är att också Ukraina och USA har undertecknat konventionen, men ännu inte ratificerat den. Se lista och status över vilka länder som undertecknat och ratificerat 2005 års Haagkonvention, HCCH (utgivare), "www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98", lydelse den 1 juli 2017.

⁴⁰⁷ Juridisk-tekniskt genomfördes verkställigheten i NJA 1973 s. 628 så att den utländska domen lades till grund för en svensk fullgörrelsetalan, se vidare om denna dom i avsnitt 14.5 nedan.

⁴⁰⁸ Se vidare kapitel 14 om erkännande och verkställighet av utländska domar.

säger att prorogationsavtal som utpekar tredjelandets domstol som behörig ska respekteras under förutsättning att saken kan prövas där.

För att konkretisera undantaget till huvudregeln dvs. när prorogationsklausul inte ska utgöra rättegångshinder, anser jag att det är relevant att beakta om rätten till en rättvis rättegång enligt EU-stadgan och EKMR skulle hotas. En grundläggande tanke för rätten till en rättvis rättegång är att möjligheten inte får vara illusorisk.⁴⁰⁹ Om svensk domstol skulle acceptera en prorogationsklausul som i praktiken skulle innebära rättsvägran för käranden, kan Sverige anses ha brutit mot EU-stadgan och EKMR.

I sammanhanget bör även något om betydelsen av den särskilda bestämmelsen om prorogationsavtal i 10 kap. 17 § RB sägas. Det följer av denna bestämmelse bl.a. att tvist som ska avgöras av specialdomstol inte får prorogeras. Det betyder allmänt att t.ex. en tvist om kollektivavtalstolkning som ska avgöras av Arbetsdomstolen inte får prorogeras till tingsrätt. Bestämmelsen kan dock inte tillämpas i internationella förhållanden på så sätt att ett internationellt kollektivavtal inte får prorogeras till utländsk domstol.⁴¹⁰ Det måste i sammanhanget åter erinras om att de interna forumreglerna i 10 kap. RB i första hand är avsedda att vara just interna forumregler och inte internationella behörighetsregler.⁴¹¹ Följaktligen ska inte heller 10 kap. 17 § RB utan vidare förta en prorogationsklausuls derogativa verkan för svensk domstol.

5.4 Behörighet pga. svarandens hemvist

Om det saknas prorogationsavtal i ett kollektivavtal, måste svensk domstol avgöra sin behörighet med stöd av i första hand Bryssel I-förordningen. I likhet med vad som gäller vid talan om stridsåtgärder är svensk domstol alltid behörig om svaranden har hemvist i Sverige eller om reglerna om utvidgat hemvist kan tillämpas.⁴¹²

Hemvistregeln i Bryssel I-förordningen är allmänt sett inte särskilt kontroversiell, men kan i vissa kollektivavtalsförhållanden förefalla oväntad. Man kan t.ex. tänka sig att en utländsk arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige tecknar ett hängavtal med en svensk arbetstagarorganisation för arbetet i Sverige.⁴¹³ Om det inte finns en prorogationsklausul som föreskriver svensk domstols behörighet och arbetstagarorganisationen väcker talan mot arbetsgivaren i Sverige kan denne framställa behörighetsinvändning. Den svenska domstolen bör då avvisa talan om någon annan domsrättsgrund inte gjorts gällande. Rättsläget kan förefalla överraskande; ett ”svenskt” kollektivavtal måste väl alltid kunna prövas i svensk domstol? Så är

⁴⁰⁹ Europadomstolens dom den 28 oktober 1998 i mål Aït-Mouhoub mot Frankrike, nr 103/1997/887/1099. Se även NJA 2014 s. 669 p. 11–16.

⁴¹⁰ Jfr. dock prop. 2014/15:93 s. 8 av vilken det framstår som att 10 kap. 17 § RB ska tillämpas i internationella situationer.

⁴¹¹ Se avsnitt 4.6 ovan.

⁴¹² Se avsnitt 4.2 ovan.

⁴¹³ Ett sådant hängavtal är möjligt att teckna trots de nya reglerna om utstationeringskollektivavtal om arbetstagarorganisationen inte behöver vidta stridsåtgärder. Se vidare om utstationeringskollektivavtal i avsnitt 10.9.4 nedan.

dock alltså inte alltid fallet, utan svensk domstols domsrätt är beroende av att det finns en behörighetsregel som grundar behörighet. Det finns i Bryssel I-förordningen inte någon möjlighet för en domstol att avsäga sig domsrätt med motiveringen att domstolen inte är lämpad när behörighetsreglerna utpekar domstolen som behörig (*forum necessitatis*).⁴¹⁴

Mot bakgrund av den tvingande karaktär som Bryssel I-förordningen har är det viktigt att vid ingående av kollektivavtal med motpart som har hemvist i annan EU-medlemsstat försäkra sig om var en eventuell tvist kommer att avgöras och om det finns alternativa behörighetsregler som kan komma att tillämpas. I hängavtal med t.ex. utstationerande arbetsgivare är det följaktligen mycket viktigt att införa prorogationsklausul om tvisterna är avsedda att avgöras i svensk domstol. Det bör i sammanhanget noteras att svarandens underlåtenhet att invända mot svensk domstols behörighet, innebär att svensk domstol är behörig i enlighet med reglerna om tyst prorogation i artikel 26 i Bryssel I-förordningen.

För att en svensk domstol ska ha domsrätt trots att svarande med hemvist i annan EU- eller EES-medlemsstat invänt mot domstolens behörighet krävs att det finns någon annan domsrättsgrund i Bryssel I-förordningen. Utöver behörighet pga. svarandens hemvist finns det en alternativ behörighetsregel i artikel 7 p. 1 om s.k. uppfyllelseforum som är avsedd att kunna tillämpas i avtalstvister. För denna regels tillämplighet i kollektivavtalsförhållanden redogörs i följande avsnitt.

5.5 Behörighet på orten där kollektivavtalsförpliktelse uppfylls

5.5.1 Allmänt om uppfyllelseforum

Den alternativa behörighetsregeln i artikel 7 p. 1 är, precis som deliktforumregeln i artikel 7 p. 2, ett komplement till hemvistforumregeln.⁴¹⁵ Behörig domstol för en talan rörande avtal är enligt artikel 7 p. 1 domstolen i det land där förpliktelsen som talan avser ska uppfyllas. Detta kallas ibland ”uppfyllelseforum” eller *forum solutionis* och är huvudsakligen inspirerad av tysk processrätt.⁴¹⁶ Denna behörighetsregel skiljer sig från vad som gäller enligt kontraktforumregeln i de interna svenska forumreglerna. Medan den svenska behörighetsregeln i 10 kap. 4 § RB tar sikte på var ett avtal ingås eller var en skuld (eg. ”gäld”) uppkommer tar Bryssel I-förordningens behörighetsregel sikte på var förpliktelsen som talan avser ska uppfyllas.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Se avsnitt 4.6.5 ovan.

⁴¹⁵ Se vidare i avsnitt 4.4 ovan om deliktforumregeln i artikel 7 p. 2.

⁴¹⁶ Jenard-rapporten s. 19 f. Jfr. den tyska civilprocesslagen som ger behörighet till domstolen i uppfyllelseorten (”*Gerichtsstand der Erfüllungsort*”) (29 § ZPO).

⁴¹⁷ En behörighetsregel enligt svensk modell, dvs. *forum loci contractus*, övervägdes men övergavs när behörighetsreglerna utarbetades eftersom det ansågs leda till en risk för kärandeforum, se Jenard-rapporten s. 23. Av förarbetena till svenska RB framgår på motsvarande sätt att en intern forumregel om uppfyllelseforum övervägdes men övergavs. I förarbetena till den svenska rättegångsbalken avfärdades uppfyllelseforum med anledning av att bedömningen ”kräver ofta ett närmare inträngande i själva målet”, se NJA II 1943 s. 100.

För att en domstol ska kunna grunda sin behörighet med stöd av bestämmelsen i artikel 7 p. 1 krävs att den fastställer 1) att det rör sig om en avtalsrättslig talan, 2) vilken förpliktelse talan avser och 3) i vilken ort som den förpliktelsen ska uppfyllas. Stegen 2) och 3) i den nyssnämnda prövningsordningen ska inte tillämpas om det rör sig om ett avtal om försäljning av varor eller utförande av tjänster. För sådana avtal presumeras nämligen uppfyllelseorten alltid vara orten dit varorna skulle ha levererats respektive orten där tjänsterna skulle ha utförts.⁴¹⁸

Specialregleringen för avtal om köp och tjänster tillkom i samband med att behörighetsreglerna blev en EU-rättslig förordning i början av 2000-talet för att förenkla tillämpningen av den aktuella behörighetsregeln eftersom den tolkningsmetod som EU-domstolen fastställt i praxis visat sig vara tämligen svårtillämpad. Den praxis som lagstiftaren har försökt att förenkla är den tolkningsmetod som fastslogs i domen i målet *Industrie tessili italiana mot Dunlop AG*.⁴¹⁹ I den domen uttalade nämligen EU-domstolen att orten för säljarens skyldighet att ansvara för fel i varan skulle fastställas enligt den lag som var tillämplig på köpeavtalet enligt lagvalsreglerna vid den domstol där käromålet väckts.⁴²⁰ Av dom i målet *de Bloos mot Bouyer*⁴²¹ framgår att det är den förpliktelse som ligger till grund för talan som ska tolkas i detta avseende. Metoden har kallats ”Tessili-metoden” och den har kritiserats huvudsakligen för att den kräver att domstolen föregriper lagvalsproblematiken för att över huvud taget fastställa sin behörighet.⁴²² Trots att Tessili-metoden utsatts för mycket kritik har den upprepade gånger fastställts av EU-domstolen.⁴²³

I det följande redogörs först för vad som kan vara ett avtal i uppfyllelseforumregelns mening och om kollektivavtal allmänt sett kan anses uppfylla det kravet. Därefter redogörs för den allmänna problematik som behörighetsbedömningen av om det över huvud taget föreligger ett avtal kan innebära för den senare bedömningen i sak. Slutligen behandlas frågan om vad som är uppfyllelseort för den relevanta förpliktelsen i förhållande till kollektivavtalstvister.

5.5.2 Vad är ett avtal?

Om det föreligger ett avtal i den mening som avses i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen föranleder en *kvalifikationsfråga*.⁴²⁴ Vad kan kvalificeras som en talan som avser avtal? EU-domstolen har genom flera avgöranden fastslagit vad som är avtal i denna mening. Precis som med

⁴¹⁸ Artikel 7 p. 1 b) i Bryssel I-förordningen.

⁴¹⁹ Dom *Industrie tessili italiana mot Dunlop AG*, C-12/76, EU:C:1976:133.

⁴²⁰ Dom *Industrie tessili italiana mot Dunlop AG*, C-12/76, EU:C:1976:133 p. 13–15.

⁴²¹ Dom *De Bloos mot Bouyer*, C-14/76, EU:C:1976:134.

⁴²² Se t.ex. Generaladvokatens förslag till dom i mål *GIE Groupe Concorde m.fl.* C-440/97, EU:C:1999:146 se särskilt p. 25 ff. Se också SOU 2005:89 s. 179. För kritik i litteraturen se t.ex. Pålsson, Lennart, FS Lando, 1997, s. 280 ff. (och samme författare i Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, 2002, s. 99); Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015, s. 151 f. och Mankowski, Peter, *ECPIL Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 249 ff.

⁴²³ Se t.ex. dom *Shenavai mot Kreischer*, C-266/85, EU:C:1987:11 och dom *Custom Made Commercial mot Stawa Metallbau*, C-288/92, EU:C:1994:268.

⁴²⁴ Se avsnitt 3.3.2 ovan för en kort förklaring av den internationellt privaträttsliga kvalifikationsproblematiken i förhållande till behörighetsreglerna.

de allra flesta begrepp i Bryssel I-förordningen ska avtal tolkas EU-autonomt.⁴²⁵ Det betyder att samma tolkning ska gälla i alla EU:s medlemsstater. För att ett avtal ska anses föreligga enligt den nämnda definitionen krävs det att det finns frivilligt ingångna förpliktelser mellan parterna. Kravet på avtalsförpliktelser har av EU-domstolen ansetts vara uppfyllt genom t.ex. ett föreningsmedlemskap, eftersom föreningsmedlemskapet liknar de förpliktelser som uppstår i ett avtalsförhållande.⁴²⁶ Det står vidare klart att talan är beroende av vilka materiellrättsliga yrkanden som käranden gör.⁴²⁷ Därutöver har den nationella processrätten och svarandens eventuella invändningar betydelse för när en talan kan anses avse avtal.⁴²⁸

I EU-domstolens praxis har det inte ansetts finnas ett avtal i ett förhållande mellan en tillverkare och en köpare av en produkt eftersom produkten sålts av en tredje part. Tillverkaren och köparen hade därför inte frivilligt åtagit sig förpliktelser gentemot varandra, trots att deras relation enligt domstolslandets lag (Frankrike) var att anse som avtalsrättslig.⁴²⁹ I ett annat mål som rörde ett konossement uttalade domstolen också att svaranden inte frivilligt åtagit sig förpliktelser. Det konossement som käranden ville göra gällande gentemot svaranden hade nämligen inte utfärdats av svaranden.⁴³⁰ Inte heller är kravet på frivilligt ingångna avtalsförpliktelser uppfyllt för oaksamt avbrott i avtalsförhandlingar (*culpa in contrahendo*).⁴³¹ Däremot anses förhållandet mellan medgäldenärer att solidariskt fullgöra betalningsförpliktelse mot borgenär ett avtalsförhållande också mellan gäldenärerna.⁴³² Sammanfattningsvis kan man angående kravet på frivilligt ingångna förpliktelser konstatera att det ska vara fråga om frivillighet på så sätt att den bundna parten faktiskt ska ha kunnat ta ställning till om den vill vara bunden av avtalet med motparten.

För avgörande av behörighetsfrågan kan ett utomobligatoriskt anspråk under vissa förutsättningar konsumeras av att det finns ett avtalsförhållande. En förutsättning är att ett sådant utomkontraktuellt anspråk som annars skulle omfattas av deliktforumregeln har anknytning till ett avtal och om den skadegörande händelsen kan betraktas som ett åsidosättande av avtalsförpliktelserna enligt avtalets syfte.⁴³³

5.5.3 Är kollektivavtal avtal?

Det är inte möjligt att påstå att *alla* kollektivavtal *alltid* kvalificerar som avtal i den mening som uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen föreskriver. Kollektivavtal är

⁴²⁵ Se t.ex. dom *Frahuil*, C-265/02, EU:C:2004:77 p. 22 med vidare hänvisningar.

⁴²⁶ Dom *Peters mot Zuid Nederlandse Aannemers vereniging*, C-34/82, EU:C:1983:87 p. 12–13.

⁴²⁷ Se t.ex. dom *Engler*, C-27/02, EU:C:2005:33.

⁴²⁸ Se också avsnitt 4.4.1 och den där förda diskussionen om talan avser skadestånd.

⁴²⁹ Dom *Handte mot TMCS*, C-26/91, EU:C:1992:268 p. 6 och 15.

⁴³⁰ Dom *Réunion européenne m.fl.*, C-51/97, EU:C:1998:509 p. 18–19.

⁴³¹ Dom *Tacconi*, C-334/00, EU:C:2002:499 p. 24–26. Ett sådant avbrott kan däremot grunda behörighet enligt deliktforumregeln i artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen. Se avsnitt 4.4 ovan för en redogörelse för möjligheterna att tillämpa deliktforumregeln i artikel 7 p. 2 på, i huvudsak, stridsåtgärder.

⁴³² Dom *Kareda*, C-249/16, EU:C:2017:472 p. 33.

⁴³³ Dom *Brogssitter*, C-548/12, EU:C:2014:148 p. 29.

nämligen en legaldefinition som är beroende av det rättssystem som det är upprättat inom.⁴³⁴ Däremot finns det inget som hindrar kollektivavtal från att kvalificera som ett sådant avtal som avses i artikel 7 p. 1.⁴³⁵ Ett kollektivavtal som ingås mot bakgrund av MBL:s regler bör kvalificeras som ett avtal mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation och därmed uppfylla kravet som artikel 7 p. 1 föreskriver.⁴³⁶ Ett sådant kollektivavtal innebär nämligen förpliktelser för båda parter och parterna kan välja om de vill ingå avtalet eller inte. I AD 2014 nr 76 kvalificerade Arbetsdomstolen ett kollektivavtal mellan norska parter som syftade till att normera anställningsvillkor för piloter med bas i Sverige som ett avtal i behörighetsregelns mening.

I en del rättsordningar har kollektivavtal andra rättsliga betydelser. Enligt t.ex. lagen i Förenade kungariket är utgångspunkten att kollektivavtal inte är bindande avtal.⁴³⁷ Är ett kollektivavtal som ingåtts enligt lagen i Förenade kungariket ett avtal i den mening som artikel 7 p. 1 föreskriver? Eftersom avtalet inte är bindande bör det inte kunna anses innebära några förpliktelser för parterna. Ett sådant kollektivavtal bör, enligt min mening, därmed inte kunna kvalificera som ett avtal för vilket uppfyllelseforumregeln kan tillämpas. Å andra sidan har, kronologiskt sett i en domstolsprövning, inte någon tillämplig lag utsetts på detta stadium.

Kvalifikationsproblematiken om vad som är ett avtal i uppfyllelseforumregelns mening illustrerar vad man skulle kunna kalla ett positivrättsligt problem i den meningen att ett avtal (t.ex. ett kollektivavtal) är helt beroende av det rättssystem i vilket det existerar. Bara om man accepterar en naturrättslig begreppsuppfattning kan man säga att ett kollektivavtal *alltid* är en överenskommelse mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivare om anställningsvillkor.⁴³⁸ En sådan föreställning fungerar emellertid inte i en positivrättslig rättsuppfattning. Anledningen till det är att alla rättsverkningar som ett kollektivavtal för med sig i form av framförallt rättigheter och skyldigheter nödvändigtvis måste följa av lag. Även det som parterna själva har förhandlat måste anses ha ett direkt eller indirekt stöd av lag för att kunna vara giltigt. Utan rättssystem finns det med andra ord inte något som vi över huvud taget kan kalla för kollektivavtal. Samma sak gäller *stricto sensu* för alla begrepp som ska nyttjas i ett juridiskt system.⁴³⁹

⁴³⁴ Folke Schmidt har om kollektivavtalets beroende av i vilket rättssystem det är upprättat uttalat att "[t]he collective agreement is a social phenomenon which has its specific structure, function and legal regulation in each country. It can therefore be defined more closely only in its own national context", Schmidt, Folke, FS Zweigert, 1981, s. 535 f.

⁴³⁵ Se också van Hoek, Aukje, SSRN, 2016, s. 10 f.

⁴³⁶ Se t.ex. AD 2014 nr 76 (i vilket avtalskvalifikationen inte syntes vara ett problem), SOU 2015:13 s. 206 och SOU 2005:89 s. 179. Se även Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 173 och samme författare i NZA 2009 s. 585.

⁴³⁷ Artikel 179 TULRCA.

⁴³⁸ En naturrättslig uppfattning bygger på att rättsreglerna är grundade i naturens egen ordning och därför giltiga oberoende av de lagar som stiftas av människorna, se t.ex. Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 1996, s. 82.

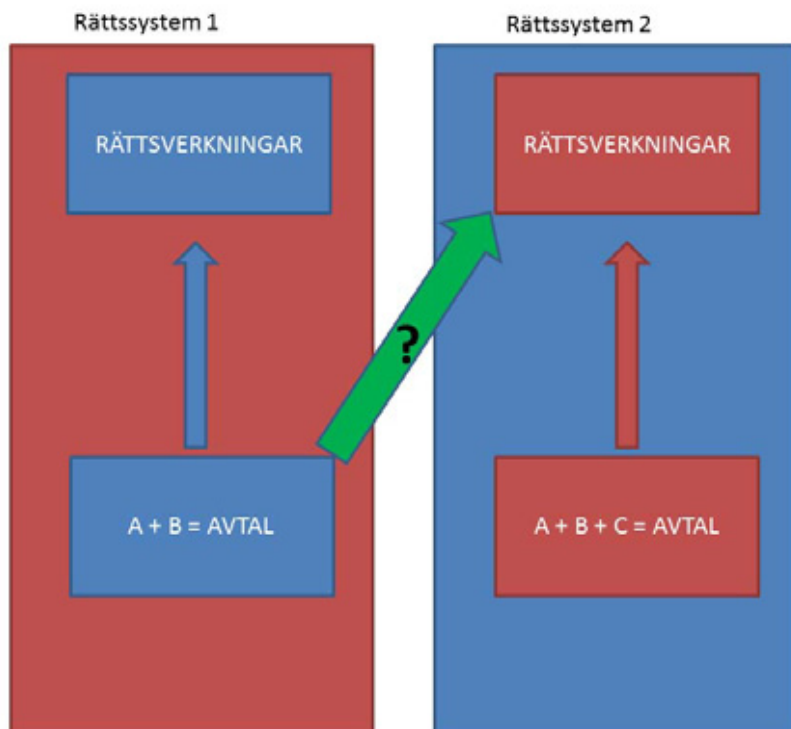
⁴³⁹ Alf Ross har belyst denna problematik i en reflekterande uppsats om den debatt som Ivar Strahl och Per Olof Ekelöf förde under 1940-talet om äganderättsbegreppet. Alf Ross poäng i uppsatsen kan sammanfattningsvis sägas vara att äganderätten inte är någonting annat än de rättsföljder som den tillmäts inom ett visst rättssystem. Ross, Alf, FS Ussing, 1951, s. 481 ff. Han gör vidare en poäng av att det som vi uppfattar som rättsfakta också måste spegla någonting i verkligheten, dvs. sakomständigheter och att kopplingen mellan de två är beroende av språket som vi

Man kan se juridiska begrepp som ett slags syllogismer.⁴⁴⁰ I denna del anser jag att det finns anledning att göra en koppling till det tidigare diskuterade kvalifikationsproblemet.⁴⁴¹ Syllogismer i ett rättssystem är konstruerade så att det finns ett sammanhang och en logisk koppling. Ofta är rättsregeln anpassad efter de sakförhållanden som den är avsedd att tillämpas på. Om det i rättssystem 1 förutsätts att A och B ska föreligga för att ett avtal ska ingås, kan rättsverkningarna tänkas vara anpassade efter de förutsättningarna. På motsvarande sätt kan rättsverkningarna i rättssystem 2 vara anpassade efter att förutsättningarna A, B och C föreligger. Vidare kan man anta att parter förhåller sig till rättsregler och rättsverkningar inom respektive system. Om emellertid någonting ska kvalificeras enligt en rättsordning, men få rättsverkningar enligt en annan är det inte säkert att de två rättsordningarnas systematik är överensstämmande.

uttrycker oss på. Han anför för detta ett slags bevis genom att, på tre olika språk framföra samma påstående ("*min far er död*", "*my father is dead*" och "*mein Vater ist tot*"). I Ross exempel föreligger det inte någon begreppsglidning mellan de tre olika språken, utan det är klart att de syftar till samma sakomständigheter. Ross, Alf, FS Ussing, 1951, s. 469. Vad gäller t.ex. ett kollektivavtal kan det föreligga begreppsglidningar mellan olika rättssystem. Detta sätter, enligt min mening, ett finger på kvalifikationsproblematiken och innebär generellt att man måste ha ett öppet sinne för att kvalificera något som ett rättsligt begrepp även om det inte vanligtvis kvalificeras som det enligt kvalifikationsstatutets materiella rätt. Se vidare t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 58 f. Se också avsnitt 8.4 nedan.

⁴⁴⁰ Syllogism är en enkel form av logiskt resonerande vilket uppställs som översats (rättsregel), undersats (sakförhållande) och slutsats (rättsverkning), se t.ex. Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 1996, s. 449 f.

⁴⁴¹ Se vidare om kvalifikationsproblemet i avsnitt 3.3.2 ovan och avsnitt 8.4 nedan.



Figur 5: De juridiska begreppens beroende av konstituerande rekvisit och rättsverkningarna av dessa. Bokstäverna symboliserar olika rekvisit som konstituerar avtal i två olika rättssystem. A skulle t.ex. kunna vara ett krav på "frivilligt ingåendet", B skulle kunna vara ett partskrav (t.ex. arbetstagarorganisation och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation) och C skulle kunna vara ett formkrav (t.ex. skriftlighet).

5.5.4 Dubbelrelevanta rättsfakta

Vad ska domstolen göra om svaranden invänder mot domstolens behörighet och påstår att det inte finns något avtal? En typsituation är att arbetstagarorganisationen hävdar att de har träffat kollektivavtal med en arbetsgivare, medan arbetsgivaren bestrider det. Om domstolens eventuella behörighet bara kan grundas på artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen i en sådan typsituation blir frågan om det finns ett (kollektiv-)avtal ett *dubbelrelevant rättsfaktum*.

Att något är ett dubbelrelevant rättsfaktum betyder i detta sammanhang att bevisfrågan om det finns ett (kollektiv-)avtal är avgörande för såväl domstolens behörighet som för avgörandet i sak.⁴⁴² Generellt behandlas rättsfakta i domsrättsprövningen som prejudiciella frågor. Att de är prejudiciella frågor innebär att de inte behöver vara relevanta för utgången i sak. Det kan t.ex. vara

⁴⁴² Se t.ex. Pålsson, Lennart, SvJT 1999 s. 315 ff.

så att det föreligger olika beviskrav för bedömningen om rättsfaktum föreligger i behörighetsprövningen respektive om rättsfaktum föreligger i sak.

Trots att frågan om var uppfyllelseorten är belägen ska tolkas med stöd av den lag som är tillämplig enligt domstolslandets egna lagvalsregler, ska frågan om det över huvud taget föreligger ett avtal avgöras i enlighet med EU-domstolens tolkning.⁴⁴³ Frågan har kommit till EU-domstolens prövning bl.a. i fallet *Granarolo*.⁴⁴⁴ Omständigheterna i det fallet var att en fransk distributör i 25 års tid haft affärsförbindelser med en italiensk matvaruproducent, dock utan att det fanns något skriftligt ramavtal. EU-domstolen konstaterade i sin dom i detta fall att det inte finns något skriftlighetskrav för att det ska föreligga ett avtal, men att frågan om hur ett avtals existens ska bevisas måste följa vissa minimistandarder. Enligt EU-domstolen ska "[b]evisningen för att styrka att ett sådant tyst avtalsförhållande förelegat [...] grunda sig på en rad samstämmiga omständigheter, bland vilka kan ingå förekomsten av långvariga affärsförbindelser, lojalitet mellan parterna, transaktionernas regelbundenhet och förändring över tiden i fråga om kvantitet och värde, eventuella avtal om fakturerat pris och/eller givna rabatter, samt den korrespondens som skett".⁴⁴⁵

Uttalandet om bevisvärdering för frågan om avtals ingående i *Granarolo* stämmer inte helt överens med äldre praxis från EU-domstolen där den har understrukt att själva bevisfrågan om det finns ett avtal eller inte faller utanför förordningen, men att talan inte får avvisas bara på grund av att svaranden bestrider att det finns ett avtal.⁴⁴⁶ EU-domstolens dom i målet *Granarolo* ger för handen att EU-domstolen numera mer tydligt eftersträvar beslutsharmoni och en uniform rättstillämpning i medlemsstaterna.⁴⁴⁷ En ännu mer enhetlig rättstillämpning kräver dock att också bevisfrågor avgörs på samma sätt i de olika medlemsstaterna. EU-domstolens riktlinje i *Granarolo* får tolkas som ett minimikrav för de nationella domstolarnas bevisvärdering.

I Sverige avgörs den prejudiciella bevisfrågan om det finns ett avtal enligt *påståendedoktrinen*.⁴⁴⁸ Enligt påståendedoktrinen är en svensk domstol behörig om käranden påstår att det finns avtal och det påståendet inte uppenbart saknar grund.⁴⁴⁹ Påståendedoktrinen synes följaktligen uppfylla EU-domstolens minimikrav på hur bevisfrågan ska hanteras. Om domstolen kommer fram till att det finns ett avtal enligt påståendedoktrinen och EU-domstolens beviskrav, är den inte bunden av den slutsatsen vid prövningen i sak. Det är motiverat av processekonomiska skäl att inte ställa för höga beviskrav för att det finns ett avtal i ett så tidigt skede av en process som vid avgörandet av domstolens behörighet. Ett högt beviskrav i frågan om behörighet på grund av artikel 7 p. 1 skulle nämligen innebära att svaranden på processuell grund skulle kunna bestrida ett avtals existens och att domstolen därför skulle vara tvungen att avvisa målet.⁴⁵⁰ Sammanfattningsvis får det sägas vara

⁴⁴³ Dom *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559 p. 22–24.

⁴⁴⁴ Dom *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559.

⁴⁴⁵ Dom *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559. Citatet är hämtat från domslutet (p. 1).

⁴⁴⁶ Dom *Effer SpA mot Kantner*, C-38/81, EU:C:1982:79 p. 7.

⁴⁴⁷ Se också dom *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559 p. 16.

⁴⁴⁸ För en överblick av påståendedoktrinen och dess historiska tillkomst i svensk rätt, se Falkman, Charlotta, SvJT 2016 s. 257 ff.

⁴⁴⁹ NJA 2005 s. 586 och AD 1995 nr 120 (se särskilt s. 853).

⁴⁵⁰ Se också t.ex. Pålsson, Lennart, FS Lando, 1997, s. 266.

en bevisfråga om ett avtal är ett avtal i behörighetsreglernas mening. Det är dock inte nödvändigt att domstolen i den senare prövningen kommer fram till att det faktiskt är ett avtal. Bättre bevis för vilket lands lag som ska tillämpas och för frågan om det faktiskt finns ett avtal kan ha uppkommit.

Om en domstol anser att det inte finns svensk domsrätt, t.ex. på grund av att det inte föreligger ett avtal enligt artikel 7 p. 1 ska domstolen avvisa talan. I svensk processrätt är grundinställningen att avvisningsbeslut inte vinner rättskraft. EU-domstolen har dock slagit fast att om avvisningsbeslut innehåller ett avgörande i vilket en annan medlemsstats domstolar förklarar sig obehöriga pga. prorogationsklausul, ska det beslutet vinna rättskraft som dom.⁴⁵¹ Det är oklart om denna rättsats, att avvisningsbeslut ska vinna rättskraft, har betydelse också i fall som inte avser prorogationsavtal. Processekonomiska skäl talar dock för att prejudikatet ska tolkas bredare än till att bara avse prorogationsavtal. Det är mer effektivt om alla rättsfakta av betydelse för tolkningen av Bryssel I-förordningen vinner laga kraft genom avvisningsbeslut.

Ett särskilt undantag är om talan avser uppfyllelse av ett prorogationsavtal som inte uppfyller de särskilda formkraven i artiklarna 25 och 26. Man kan t.ex. tänka sig att det muntligt avtalats om prorogation.⁴⁵² Enligt EU-domstolen ska inte talan om fullgörande av ett sådant prorogationsavtal kunna grunda behörighet enligt regeln om uppfyllelseforum. Anledningen till det är att prorogationsavtal uteslutande ska prövas enligt de särskilda behörighetsregler som finns för dem.⁴⁵³ I Arbetsdomstolen har samma bedömning gjorts när den fastslog att det inte förelåg svensk domsrätt i ett kollektivavtalsförhållande.⁴⁵⁴

5.5.5 *Vilken ort är uppfyllelseort för den relevanta förpliktelsen?*

När en domstol avgjort kvalifikationsfrågan och konstaterat att talan avser avtal, måste den ta ställning till vilken förpliktelse som talan avser för att avgöra var dess uppfyllelseort är belägen. EU-domstolen har rörande denna fråga uttalat att det är den avtalsförpliktelse som svarar mot den avtalsrättighet som käranden åberopar som ska ligga till grund för behörigheten.⁴⁵⁵ Om en arbetstagarorganisation kräver att få ut information från arbetsgivaren i enlighet med ett kollektivavtal, skulle den relevanta förpliktelsen vara själva utlämnandet.⁴⁵⁶ Om det dessutom i kollektivavtalet var inskrivet i vilket land det skulle göras, skulle avtalet kunna följas för att bestämma uppfyllelseort.⁴⁵⁷ Om uppfyllelseort inte följer av avtalet, måste den fastställas enligt lag. Den lagvalsfrågan ska, som tidigare redogjorts för, avgöras enligt den lag som utpekats som tillämplig av lagvalsreglerna i domstolslandet.⁴⁵⁸

⁴⁵¹ Dom *Gothaer Allgemeine Versicherung m.fl.*, C-456/11, EU:C:2012:719.

⁴⁵² Se avsnitt 5.3.2 ovan.

⁴⁵³ Dom *MSG mot Les Gravières Rhénanes*, C-106/95, EU:C:1997:70.

⁴⁵⁴ AD 2014 nr 76.

⁴⁵⁵ Dom *De Bloos mot Bouyer*, C-14/76, EU:C:1976:134 p. 13 och i svensk praxis NJA 1999 s. 673.

⁴⁵⁶ SOU 2005:89 s. 179.

⁴⁵⁷ För en liknande uppfattning om avtal i allmänhet (ej kollektivavtal), se Pålsson, Lennart, FS Lando, 1997, s. 276.

⁴⁵⁸ Se avsnitt 5.5.1 ovan (se särskilt fotnot 420).

Innan de särskilda behörighetsreglerna för anställningsavtal inrättades tillämpades motsvarande behörighetsregel också på anställningsavtal.⁴⁵⁹ I domen *Shenavai mot Kreischer*⁴⁶⁰ uttalade vid tillämpningen av de äldre bestämmelserna att det fanns anledning att frångå principen om relevant förpliktelse när talan rör anställningsavtal och andra avtal om arbete, eftersom sådana avtal uppvisar särdrag i förhållande till tjänsteavtal. Domstolen utvecklade sin argumentation och förklarade att anställningsavtal skapar ett varaktigt förhållande mellan avtalsparterna och att avtalen är knutna till verksamhetsorten. Det anfördes vidare att det är lagen på verksamhetsorten från vilken tvingande bestämmelser och kollektivavtalsnormer ska tillämpas.⁴⁶¹ Med domstolens tal om ”avtal som avser arbete” menas avtal där arbete utförs. Arbete utförs inte avtalsrättsligt i kollektivavtalsförhållandet. Det finns därmed inte anledning att anta att kollektivavtal skulle vara undantagna uppfyllelseforumregeln. Det kan vidare konstateras att domstolens argumentation ovan utgår från att det finns ett kollektivavtal som är tillämpligt på en verksamhetsort och synes behandla kollektivavtalsnormer som närmast jämställda med lagnormer. En sådan argumentation är inte särskilt väl anpassad efter den svenska modellen eftersom kollektivavtalets tillämplighet till fullo är en avtalsrättslig fråga.

Uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen synes i första hand vara anpassad för talan om fullgörelse. Det hindrar dock inte bestämmelsen från att tillämpas också i fråga om fastställsetalan.⁴⁶² Om fastställsetalan tydligt tar sikte på en relevant förpliktelse, är det typiskt sett inte några större problem att tillämpa uppfyllelseforumregeln. I EU-domstolens praxis har uttalats att uppfyllelseforumregeln inte kan tillämpas om den tvistiga avtalsförpliktelsen avser ett åtagande att avstå från visst handlande utan geografisk begränsning.⁴⁶³ Typiskt sett kan problematiken med sådana negativa förpliktelser uppkomma om en part yrkar fastställelse om att avtalsförhållande inte finns.

I ett kollektivavtalsförhållande är ett annat exempel på en negativ förpliktelse upprätthållandet av fredsplikten som är en förpliktelse att avstå från att vidta stridsåtgärder. Den förpliktelse som talan avser är i ett sådant fall förpliktelsen att följa avtalet. Talan kan i sådana fall med andra ord sägas avse hela avtalet. I litteraturen har det anförts att det finns åtminstone fem sätt att fastställa relevant förpliktelse om talan avser hela avtalet.⁴⁶⁴ Det första alternativet är att identifiera den förpliktelse som är kärandens primära mål. Det andra alternativet är att fastställa den karakteristiska förpliktelsen för avtalet i sin helhet. Det tredje alternativet är att låta varje förpliktelse vara jurisdiktionsgrundande. Det fjärde alternativet är att låta varje större förpliktelse vara jurisdiktionsgrundande. Det femte alternativet är att inte låta tillämpa uppfyllelseforumregeln i

⁴⁵⁹ Uppfyllelseforum i förhållande till anställningsavtal ägnades relativt stort utrymme i Jenard-rapporten, se s. 24 i Jenard-rapporten. Om behörig domstol i anställningsavtalstvister, se kapitel 6 nedan.

⁴⁶⁰ Dom *Shenavai mot Kreischer*, C-266/85, EU:C:1987:11.

⁴⁶¹ Dom *Shenavai mot Kreischer*, C-266/85, EU:C:1987:11 p. 16.

⁴⁶² Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 210 f. EU-domstolen har på motsvarande sätt ansett att deliktforumregeln i artikel 7 p. 1 kan avse negativ fastställsetalan trots att den av sin ordalydelse i första hand synes vara ämnad för en fullgörelsestalan, se dom *Folien Fischer och Fofitec*, C-133/11, EU:C:2012:664.

⁴⁶³ Dom *Besix*, C-256/00, EU:C:2002:99.

⁴⁶⁴ Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 249.

artikel 7 p. 1 om inte alla förpliktelser delar en gemensam utförandeplats.⁴⁶⁵ Jag menar att alternativ tre och fyra allmänt sett inte är lämpliga i den internationella privaträtten, eftersom de tenderar att utöka potentiellt behöriga domstolar och minska förutsebarheten för avtalsparterna. Den först föreslagna lösningen, att söka den förpliktelse som är kändens primära mål, synes vara mest i linje med grundtanken för behörighetsreglerna. Att fastställa den karakteristiska prestationen för avtalet i sin helhet anser jag dock vara för långt ifrån behörighetsregelns ordalydelse för att kunna accepteras. Om det inte går att använda alternativ 1, bör domstolen inte tillämpa artikel 7 p. 1 och därmed avvisa talan i enlighet med alternativ fem.

Om en talan avser två förpliktelser som är likvärdiga och som ska uppfyllas i olika medlemsstater är nationell domstol bara behörig att ta upp den del av talan som avser den förpliktelse som ska uppfyllas i domstolslandet.⁴⁶⁶ Var uppfyllelseorten är belägen är som nämnts ovan en fråga som får fastställas med stöd av den tillämpliga lagen för avtalet enligt domstolslandets egna lagvalsregler. I alla EU-medlemsstater innebär det att tillämplig lag för ett avtal, t.ex. ett kollektivavtal, ska fastställas enligt reglerna i Rom I-förordningen.⁴⁶⁷

Sammanfattningsvis kan konstateras att uppfyllelseforumregeln är komplicerad och särskilt svårtillämpad på kollektivavtalsrättsliga förhållanden. Eftersom domstols behörighet är beroende av vilken förpliktelse som är i fråga, kan ett kollektivavtal som inte har en prorogationsklausul bli föremål för domstolsprövning i ett land som, med beaktande av avtalet i sin helhet, kan förefalla som främmande. Regelns utformning lämnar dessutom utrymme för kändepartens att formulera sin talan på ett sådant sätt att domstolarna i ett visst land blir behöriga. Bestämmelsen om uppfyllelseforum måste dock ses mot bakgrund av den vidsträcktta möjligheten att prorogera tvister till viss domstol.⁴⁶⁸ På så vis kan rättsosäkerheten enkelt undkommas.

5.6 Behörighet när svaranden har hemvist i tredjeland

Om kollektivavtalsparterna inte har avtalat om behörig domstol och svaranden har hemvist i tredjeland får svensk domstol tillämpa sina egna behörighetsregler.⁴⁶⁹ Som tidigare nämnts baseras svensk domsrätt när svaranden har hemvist i tredjeland huvudsakligen på om det finns ett svenskt rättsskipningsintresse.⁴⁷⁰ Vad gäller arbetsrättsliga tvister har i denna avhandling anförts att ju starkare anknytning till svensk arbetsmarknad en tvist har, desto starkare svenskt rättsskipningsintresse finns det.⁴⁷¹

När föreligger ett svenskt rättsskipningsintresse för en internationell kollektivavtalstvist? Om det ”svenska” kollektivavtal mellan norska parter som var föremål för tvist i AD 2014 nr 76 i stället hade ingåtts mellan parter med hemvist i ett land där Sverige inte har skyldighet att tillämpa

⁴⁶⁵ Mankowski, Peter, *ECPIL Brussels Ibis Regulation*, 2016, s. 249.

⁴⁶⁶ Dom *Leathertex*, C-420/97, EU:C:1999:483 p. 42.

⁴⁶⁷ Se t.ex. Pålsson, Lennart, FS Lando, 1997, s. 277. Se vidare om tillämplig lag för kollektivavtal kapitel 10 nedan.

⁴⁶⁸ Se vidare avsnitt 5.3 ovan.

⁴⁶⁹ Artikel 6 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

⁴⁷⁰ Se avsnitt 4.6 ovan.

⁴⁷¹ Se avsnitt 4.6.4 ovan.

Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen skulle man kunna tänka sig att det skulle finnas svensk behörighet.⁴⁷² Tvisten i AD 2014 nr 76 rörde ett ”svenskt” kollektivavtal på så sätt att det syftade till att reglera anställningsvillkor för piloter i Sverige och dessutom var skrivet mot bakgrund av svenska MBL. Det skulle på de grunderna kunna föreligga ett svenskt rättsskipningsintresse också om parterna var från tredjeland eftersom ett sådant kollektivavtal har en stark anknytning till den svenska arbetsmarknaden och dessutom varit avsett att underställas svensk rätt.⁴⁷³

Ett särskilt kriterium för svenskt rättsskipningsintresse är om det finns analogt tillämpliga regler i 10 kap. RB eller i Bryssel I-förordningen. Analogt tillämplig regel i RB för kollektivavtalstvister kan i första hand tänkas vara regeln om kontraktsforum i 10 kap. 4 § RB.⁴⁷⁴ Till skillnad från behörighetsregeln om uppfyllelseforum i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen ger RB:s kontraktsforumregel behörighet till svensk domstol ”om förbindelse ingåtts eller om gäld uppkommit” i Sverige. Det är för det första oklart hur det uttrycket ska tolkas och hur det ska avgöras om det har ingåtts i Sverige. För att ett avtal ska anses vara ingånget i Sverige lär det krävas att avtalsparterna uppehöll sig i Sverige när avtalet ingicks.⁴⁷⁵ Som förbindelse eller gäld torde i princip alla avtalsrättsliga förpliktelser kunna kvalificera.⁴⁷⁶ Enligt mig är kontraktsforumregeln inte nödvändigtvis lämplig att använda i kollektivavtalsförhållanden. Man kan t.ex. tänka sig att kollektivavtalsparter från USA har bestämt sig att förlägga förhandlingar till ett hotell i Sverige och att de där ingår kollektivavtal, men att kollektivavtalet inte på något annat sätt har någon anknytning till Sverige. Det är då tveksamt om det finns något svenskt rättsskipningsintresse över det amerikanska kollektivavtalet. I ett sådant fall bör inte svensk domstol nödvändigtvis vara behörig, trots att 10 kap. 4 § RB indikerar det.

Ett exempel på när svensk domstol kan tänkas behöva ta ställning till sin behörighet i kollektivavtalsrättsliga fall då svaranden har hemvist i tredjeland är i fråga om internationella

⁴⁷² I det aktuella fallet var Arbetsdomstolen tvungen att grunda sin behörighet uteslutande på Luganokonventionen. Som tidigare anförts ansåg Arbetsdomstolen inte att det fanns något giltigt prorogationsavtal i tvisten, se avsnitt 5.3.2 ovan.

⁴⁷³ Se de kriterier som uppställs för svenskt rättsskipningsintresse i avsnitt 4.6.4 ovan.

⁴⁷⁴ Se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 88. Se också fotnot 323 ovan om varför analogier inte ska göras från LRA.

⁴⁷⁵ Se NJA 2001 s. 800 i vilket HD uttalar att kontraktsforumregeln ska tolkas restriktivt bl.a. mot bakgrund av att det inte finns någon motsvarande bestämmelse i EU:s behörighetsregler som ”numera är internationellt vedertagna principer i fråga om kompetenskonflikter mellan domstolar i olika länder”. I det aktuella fallet ansågs dock ändå förbindelse ha ingåtts i Sverige eftersom fullmäktig lämnat anbud i Sverige även om denne inte uppehöll sig i Sverige när accepten lämnades. Se också RH 1986:122 och RH 1987:25. Jfr. NJA 1940 s. 354 i vilket ett avtal ingånget per telefon inte ansågs ingånget i Sverige och NJA 1925 s. 330 i vilket ett avtal inte kunde anses ingånget i Sverige när den utländska avtalsparten handlat genom fullmäktig som överträtt sin behörighet genom att lämna anbud. Se också Dennemark, Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961, s. 189.

⁴⁷⁶ I RH 1993:132 ansågs det vara tillräckligt att parter avtalat om återkallelse av ansökning av registrering av varumärke utomlands för att uppfylla rekvisitet. Se också Dennemark, Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961, s. 189.

ramavtal.⁴⁷⁷ Internationella ramavtal är avtal mellan företag och olika slag av arbetstagarorganisationer som syftar till att garantera minimilöner och mänskliga rättigheter för arbetstagare i utvecklingsländer.⁴⁷⁸ Som part på arbetstagersidan uppträder ibland en arbetstagarorganisation i utvecklingslandet, en arbetstagarorganisation i bolagets hemland eller en internationell arbetstagarorganisationsfederation. I vissa fall kan flera sådana parter vara undertecknande och i något fall har t.ex. ILO eller något annat internationellt organ undertecknat som vittne.⁴⁷⁹ Ett uppmärksammat internationellt ramavtal är *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* som har undertecknats av många av de företag som köper in varor från Bangladesh.⁴⁸⁰ Som namnet antyder handlar det avtalet i första hand om att säkra arbetsmiljön för arbetstagarna i Bangladesh. Avtalet togs fram år 2013 och är undertecknat av arbetstagarorganisationer å ena sidan och av arbetsgivare å andra sidan. Ett internationellt ramavtal som t.ex. det nyssnämnda, uppfyller följaktligen de krav som MBL uppställer för kollektivavtal.⁴⁸¹ Om avtalsrättsligt ansvar enligt ett sådant internationellt ramavtal görs gällande inför svensk domstol för en part som har hemvist i ett land utanför EU och denna part invänder mot den svenska domstolens behörighet, måste svensk domstol ta ställning till om den är behörig.⁴⁸²

Om ett internationellt ramavtal inte har annan anknytning till Sverige än att käranden råkar ha hemvist här, är det svårt att motivera svensk domsrätt. Måhända kan det vara så att det annars föreligger risk för rättsvägran och att svensk domstol av den anledningen skulle vara behörig.⁴⁸³ Anknytningen till den svenska arbetsmarknaden är i dylika fall ofta svag. Man bör också i denna bedömning väga huruvida svaranden kunnat förutse att behöva svara i svensk domstol. Den enkla lösningen på detta problem från ett partsperspektiv är att i förväg reglera domsrätsfrågan genom en prorogationsklausul.

⁴⁷⁷ Ibland kallas dylika avtal för *Global Framework Agreements* eller *Transnational Framework Agreements*. Se vidare t.ex. Fornasier, Matteo, EuZA 2015 s. 281 ff. I denna avhandling används dock det svenska begreppet internationella ramavtal.

⁴⁷⁸ Se t.ex. ILO (utg.), *International Framework Agreements: a global tool for supporting rights at work*, "http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_080723/lang--en/index.htm", lydelse den 1 juli 2017.

⁴⁷⁹ Chiquitas International Framework Agreement är ett exempel på ett sådant avtal där ILO varit undertecknande som vittne. Global Unions Federations har samlat en mängd internationella ramavtal, däribland Chiquitas, på sin hemsida, se Global Unions Federations (utg.), *Framework Agreements*, "<http://www.global-unions.org/framework-agreements.html?lang=en>", lydelse den 1 juli 2017. För Chiquitas internationella ramavtal, se IUF (utg.), *IUF/Colsiba and Chiquita agreement*, "<http://www.iufdocuments.org/www/documents/Chiquita-e.pdf>", lydelse den 1 juli 2017.

⁴⁸⁰ Bangladesh Accord (utg.), *Accord on Fire and Bulding Safety in Bangladesh*, 2013, "http://bangladeshaccord.org/wp-content/uploads/2013/10/the_accord.pdf", lydelse den 1 juli 2017.

⁴⁸¹ Kraven för kollektivavtal följer av 23 § MBL i svensk rätt, se vidare avsnitt 2.3 ovan för en kort beskrivning av kollektivavtal i svensk rätt.

⁴⁸² Om någon invändning inte görs av svaranden, är det att betrakta som en tyst prorogation enligt artikel 26 i Bryssel I-förordningen. Se vidare avsnitt 5.3.1 ovan. För frågan om hur svensk domstol ska avgöra frågan om tillämplig lag för *International Framework Agreements*, se avsnitt 10.6.3 nedan. Det kan i sammanhanget nämnas att 2013 års *Accord on Fire and Bulding Safety in Bangladesh* (se fotnot 480 ovan) innehåller en skiljeklausul som innebär att det ska avgöras av en särskild styrkommitté, se p. 5–7 i avtalet. Hur skiljeavtal i kollektivavtalsförhållanden ska behandlas av svensk domstol diskuteras i avsnitt 5.7 nedan.

⁴⁸³ Se avsnitt 4.6.5 ovan om svensk domstol som reservforum (*forum necessitatis*) vid risk för rättsvägran (*déni de justice*).

5.7 Skiljeavtal⁴⁸⁴

5.7.1 Allmänt om skiljeavtal

I svensk rätt accepteras i stor utsträckning skiljeförfaranden som alternativ tvistelösning. Utgångspunkten är enligt 1 § lag (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) att man kan avtala om skiljeförfarande för alla saker som man kan förlikas om. Det som kan avgöras genom skiljeförfarande brukar betecknas som skiljedomsrätt. I svensk arbetsrätt är inställningen, precis som för svensk rätt i övrigt, att allt som parterna kan förlikas om är skiljedomsrätt. Det är förtydligat i 1 kap. 3 § LRA av vilken det följer att sådana tvister som den lagen är tillämplig på får "hänskjutas till avgörande av skiljemän". För att avgöra vad som är skiljedomsrätt måste skiljas mellan civilrättsligt indispositiva regler och processuellt indispositiva tvistemål. Indispositiva regler kan bli föremål för förlikning i dispositiva tvister. Även tvister som rör indispositiva arbetsrättsregler får avgöras genom skiljeförfarande i svensk rätt.⁴⁸⁵

Enligt bestämmelsen om skiljedomsrätt i 1 kap. 3 § LRA finns det ett antal punktförbud i arbetsrätten som inte är skiljedomsrätt.⁴⁸⁶ Bland dessa kan i detta sammanhang särskilt nämnas att grovt kollektivavtalsbrott är undantaget skiljedomsrätt.⁴⁸⁷ En sådan talan får med andra ord bara föras i domstol. Eftersom det skiljer sig åt mellan olika länder vad som är skiljedomsrätt och vad som är en giltig skiljeklausul kan parterna ha olika åsikter i frågan om det finns ett giltigt skiljeavtal som omfattar saken. Om det finns ett giltigt skiljeavtal är utgångspunkten att det ska innebära rättegångshinder för svensk domstol enligt 4 § LSF. Ett skiljeavtal kan vara internationellt och innebära att en tvist styrs i likhet med vad som gäller för prorogationsavtal, men i stället för att styra tvisten till nationell domstol styrs den till privat tvistelösning i ett visst land.⁴⁸⁸ Som ett exempel på när skiljeavtal används i internationella kollektivavtalssammanhang kan nämnas det internationella ramavtalet *Accord on Fire and Safety in Bangladesh*.⁴⁸⁹ I det följande behandlas skiljeklausuler i kollektivavtal med internationella anknytningar samt några av de mer allmänna frågorna som rör internationella skiljeavtal. Frågor som särskilt berör skiljeavtal i anställningsförhållanden behandlas i avsnitt 6.10 nedan.

⁴⁸⁴ Detta avsnitt bygger delvis på en uppsats som publicerades i SvJT 2016 s. 173 ff.

⁴⁸⁵ Se angående betydelsen av 1 kap. 3 § LRA, NJA 1973 s. 620 och AD 1978 nr 62. Se också Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet, 1997, s. 219. För skiljeförfarande och indispositiva regler i allmänhet, se NJA 2012 s. 790. I prop. 1998/99:35 uttalas följande: "[a]vtalslagens regler om rättshandlingars ogiltighet anses tvingande på så sätt att en part inte på förhand med bindande verkan kan avstå från att åberopa dem. Detsamma gäller de tvingande bestämmelserna inom konsumenträtten. När tvist uppkommer står det emellertid en part fritt att bestämma sin talan så att dessa s.k. tvingande bestämmelser inte blir tillämpliga. Tvister som involverar tillämpningen av denna typ av tvingande bestämmelser får anses vara i princip skiljedomsrätt enligt huvudregeln."

⁴⁸⁶ Se vidare om skiljedomsrätt i anställningsavtalstvister i avsnitt 6.10 nedan. Mot bakgrund av den praktiskt större betydelsen för anställningstvister behandlas skiljedomsrätt mer utförligt i det avsnittet.

⁴⁸⁷ Se prop. 1928:39 s. 183 där undantagen motiverades mot bakgrund av tvisternas ömtåliga natur.

⁴⁸⁸ Jfr. när en tvist anses ha internationella anknytningar enligt Bryssel I-förordningen i avsnitt 3.3.3 ovan.

⁴⁸⁹ Se fotnot 482 ovan.

5.7.2 *Skiljeavtal, Bryssel I-förordningen och New York-konventionen*

Bryssel I-förordningen är enligt artikel 1 p. 2 d) inte tillämplig på skiljeförfaranden. I det inledande skäl 12 till Bryssel I-förordningen förtydligas det att trots att skiljeklausuler är undantagna förordningens tillämpning får en domstol pröva prejudiciella frågor som har med skiljeförfarandet att göra enligt sin egen rättsordning. En förutsättning för att så ska ske måste dock vara att Bryssel I-förordningens regler skulle utpeka det landets domstolar som behöriga om skiljeklausulen inte skulle gälla. Man kan här t.ex. tänka sig ett kollektivavtalsförhållande mellan parter i två olika EU-medlemsstater där svaranden inför domstol i sitt hemvistland invänder att det finns rättegångshinder till följd av ett skiljeavtal.⁴⁹⁰ Eftersom skiljeavtal är undantagna Bryssel I-förordningens tillämpning är det upp till varje EU-medlemsstats egen rättsordning att avgöra hur sådana skiljeavtal ska hanteras.⁴⁹¹

Trots att frågan om internationella skiljeavtals giltighet inte är harmoniserad direkt genom EU-samarbetet, delar alla medlemsstater och faktiskt också de flesta av världens länder samma grundinställning till skiljeavtal. Inställningen är att skiljeavtal ska innebära rättegångshinder. Detta följer av artikel II i 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (New York-konventionen) som är i kraft i 156 länder.⁴⁹² Sverige ratificerade New York-konventionen utan några förbehåll den 17 december 1971.⁴⁹³ Konventionen är i Sverige genomförd genom LSF. Att skiljeavtal ska utgöra rättegångshinder för svensk domstol följer således av 4 § LSF.

På folkrättsliga grunder ska New York-konventionen tolkas fördragskonformt, vilket innebär att den nationella rätten måste tolkas så att den överensstämmer med de internationella åtagandena.⁴⁹⁴ Den fördragskonforma tolkningen till trots är inställningen till skiljeklausuler i internationella förhållanden inte nödvändigtvis fullständigt harmoniserad. Som visas nedan finns det t.ex. frågor som inte regleras av New York-konventionen och frågor som lämnar tolkningsutrymme för nationella domstolar. Inte heller påkallar Bryssel I-förordningen en gemensam inställning för medlemsstaternas tolkning av New York-konventionen. Tvärtom framgår det uttryckligen av artikel 73 p. 2 i Bryssel I-förordningen att den inte ska påverka medlemsstaternas inställning till New York-konventionen.

5.7.3 *När utgör skiljeklausuler rättegångshinder i internationella kollektivavtalstvister?*

När ett skiljeavtal har internationella anknytningar måste det inledningsvis avgöras vilket lands lag de prejudiciella frågorna till frågan om ett skiljeavtal utgör rättegångshinder ska följa. Det

⁴⁹⁰ Som redogjordes för i avsnitt 4.2 ovan ger behörighetsregeln i artikel 4 i Bryssel I-förordningen normalt behörighet till domstolen i svarandens hemviststat.

⁴⁹¹ Se t.ex. Pålsson, Lennart, SvJT 1994 s. 9 och Arnt Nielsen, Peter, *International handelsret*, 2015, s. 307 och 616.

⁴⁹² För aktuell lista och karta över länder där konventionen är i kraft, se UNCITRAL (utg.), *Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, "http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html", lydelse den 1 juli 2017.

⁴⁹³ SÖ 1972:1.

⁴⁹⁴ Se t.ex. prop. 1998/99:37 s. 47 där det konstateras att utrymmet att lagstifta om internationella skiljeavtal är begränsat.

följer av 46 § lag (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) att LSF:s regler är tillämpliga i svensk domstol för skiljeförfaranden med internationella anknytningar. Av 49 § LSF följer att ett skiljeavtal som ska regleras enligt utländsk rätt ska utgöra rättegångshinder på samma sätt som ett svenskt skiljeavtal enligt 4 § LSF om inte ”1. avtalet enligt tillämplig lag är ogiltigt, utan verkan eller ogenomförbart eller 2. tvisten enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän”.

Om ett skiljeavtal som föreskriver utländskt skiljeförfarande ska utgöra rättegångshinder på samma sätt som ett svenskt skiljeavtal innebär det att skiljeavtalet utgör rättegångshinder först om det åberopas av svaranden enligt 10 kap. 18 § RB. En sådan invändning ska enligt 34 kap. 2 § RB framställas omedelbart, dvs. innan svaranden gått i svaromål i sak.⁴⁹⁵ För det utländska skiljeavtalet måste dock, som ovan nämnts, först prövningen enligt 4 § LSF göras. Dessa prejudiciella frågor kan formuleras som 1) formell giltighet, 2) materiell giltighet och 3) skiljedomsrätt och ska i enlighet med separabilitetsdoktrinen avgöras separat från huvudavtalet (t.ex. kollektivavtalet).⁴⁹⁶

Enligt vilket lands lag de prejudiciella frågorna ska avgöras måste i svensk domstol följa svenska lagvalsregler. Någon tillämplig lagvalsregel för dessa frågor finns inte att tillgå i Rom I-förordningen eftersom den inte är tillämplig på skiljeavtal enligt sin egen inledande artikel 1 p. 2 e). I stället avgör svensk domstol frågan om tillämplig lag för skiljeavtal med internationell anknytning enligt lagvalsregeln i 48 § LSF.⁴⁹⁷ Enligt 48 § LSF är tillämplig lag för skiljeavtal i första hand den lag som parterna själva har valt. Om parterna inte har valt någon lag för denna fråga ska lagen i det land där förfarandet ska äga rum vara tillämplig för skiljeavtalet. Det innebär att den lagvalsregeln ska tillämpas för den formella och materiella giltigheten av en skiljeklausul. Huruvida saken i sig är skiljedomsrättslig omfattas dock inte av denna lagvalsregel.

Lagvalsfrågan för den prejudiciella frågan om skiljedomsrätt måste avgöras dels enligt 48 § LSF, dels enligt de regler som ska tillämpas för den efterföljande skiljedomens verkställighet. I Sverige får inte en utländsk skiljedom verkställas om saken inte skulle ha kunnat avgöras genom skiljedom i Sverige enligt 33 § p. 1 LSF. För att en skiljedom ska kunna verkställas i Sverige måste det alltså röra sig om en sak som enligt svensk lag är skiljedomsrättslig oavsett inställningen enligt den lag som enligt parternas lagval (och 48 § LSF) ska tillämpas.

Trots att den formella och materiella giltigheten ska omfattas av den tillämpliga lagen för skiljeavtalet kan svenska internationellt tvingande regler få betydelse vid bedömningen om ett skiljeavtal som ska följa utländsk rätt är formellt och materiellt giltigt. Det kan i sammanhanget upplysas om att internationellt tvingande regler är regler från en annan rättsordning än den som

⁴⁹⁵ Se vidare om handläggningen av foruminvändningar, Ekelöf, Per Olof m.fl., Rättegång II, 2016, s. 43 f. och Ekelöf, Per Olof m.fl. Rättegång V, 2010, s. 226 ff.

⁴⁹⁶ Se vidare om separabilitetsdoktrinen vad gäller prorogationsavtal, avsnitt 5.3.2 ovan. I skiljemannarättsligt avseende har separabilitetsdoktrinen samma funktion i det att den delar upp skiljeavtal och materiellt avtal. Separabilitetsdoktrinen har stöd i 3 § LSF. Se också Heuman, Lars, Skiljemannarätt, 1999, s. 62 ff. och 697.

⁴⁹⁷ Denna lagvalsregel gäller bara själva skiljeavtalet och inte huvudavtalet. För tillämplig lag för huvudavtalet i ett skiljeförfarande, se avsnitt 11.13 nedan.

utpekas av lagvalsregeln som ingriper och får företräde framför den valda lagen.⁴⁹⁸ Oftast är det här fråga om internationellt tvingande regler i domstolslandets lag. Eftersom kollektivavtalsparter i svensk rätt inte är att betrakta som särskilt skyddsvärda på det sätt som t.ex. arbetstagare är, blir utrymmet för internationellt tvingande regler typiskt sett mindre i kollektivavtalstvister än vad som gäller för anställningsavtalstvister.⁴⁹⁹

Förutsatt att de formella och materiella kraven för ett skiljeavtal är uppfyllda får sålunda i princip skiljeförfarande inledas om kollektivavtalstvist enligt svensk rätt eftersom sådana tvister som utgångspunkt är skiljedomsmässiga.⁵⁰⁰

5.8 Förhållandet mellan skiljeförfarande och domstolsförfarande

Bl.a. mot bakgrund av vad som belysts ovan om att det råder skillnader mellan länder i fråga om vad som är skiljedomsmässigt kan situationer uppstå där fråga är om litispendens ska anses föreligga pga. förfarande i ett lands domstolar samtidigt med ett skiljeförfarande i ett annat land. Typiskt sett kan en sådan sak bero på att en skiljeklausul inte har ansetts utgöra rättegångshinder för en domstol i ett annat land. Antag t.ex. att kollektivavtalsparter har skrivit ett skiljeavtal som hänskjuter alla tvister till avgörande av svensk skiljenämnd, men att endera parten har väckt talan inför belgisk arbetsdomstol där i princip inga arbetstvister är skiljedomsmässiga.⁵⁰¹ En motsatt situation kan också uppkomma, det kan då i stället vara så att kollektivavtalsparter har avtalat om skiljeförfarande utomlands (i t.ex. Tyskland), men att svensk domstol inte har bedömt att en viss tvist, t.ex. talan om grovt kollektivavtalsbrott, omfattas av skiljeklausulen.

I dessa situationer måste återigen undantaget i Bryssel I-förordningens artikel 1 p. 2 d) understrykas. Eftersom skiljeförfaranden inte omfattas av förordningen finns det inte något hinder för en medlemsstats domstol att ta upp tvist som redan pågår i skiljeförfarande.⁵⁰² Ett pågående skiljeförfarande träffas därför inte av litispendensregeln i artikel 29 i Bryssel I-förordningen. Det kan härvidlag erinras om att artikel II i New York-konventionen föreskriver att skiljeförfaranden ska accepteras, vilket kan tolkas som att principen om litispendens ska gälla för domstol i förhållande till pågående skiljeförfarande.⁵⁰³ Det är dock upp till varje medlemsstats processrätt att bedöma i vilken utsträckning ett pågående skiljeförfarande accepteras mot bakgrund av t.ex. skiljedomsmässighet och följaktligen verkligen innebär litispendens.

⁴⁹⁸ Se vidare om internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

⁴⁹⁹ Se vidare om internationellt tvingande reglers betydelse för bedömningen av om skiljeavtal i anställningsförhållanden har derogativ verkan i avsnitt 6.10 nedan.

⁵⁰⁰ Se avsnitt 5.7.1 ovan.

⁵⁰¹ Se den belgiska processlagen *Code judiciaire* artikel 1676 p. 5.

⁵⁰² Se t.ex. dom *Allianz* (även känt som *West Tankers*), C-185/07, EU:C:2009:69, där EU-domstolen fastslog att en *anti suit injunction* (förbud att väcka talan) meddelad av skiljenämnd inte utgör hinder för domstol att pröva sin behörighet. I sammanhanget kan upplysas om att inte heller *anti suit injunction* meddelad av domstol i en medlemsstat förhindrar domstolar i andra medlemsstater att pröva sin behörighet, se dom *Turner*, C-159/02, EU:C:2004:228.

⁵⁰³ Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, s. 3795.

Om det i stället är så att domstolsprocess inletts utomlands i strid med en skiljeklausul som i Sverige skulle vara giltig kan en svensk skiljenämnd behöva ta ställning till om den pågående domstolsprocessen ska utgöra litispendens. Varken LSF eller New York-konventionen har några uttryckliga bestämmelser om litispendens. I förarbetena till LSF har det dock gjorts gällande att principen om litispendens ska upprätthållas.⁵⁰⁴ I ett fall som det nyss beskrivna där skiljeförfarande står mot domstolsförfarande kan det ifrågasättas vad det innebär att upprätthålla principen om litispendens. Å ena sidan kan man argumentera för att ett domstolsförfarande inte omfattas av litispendensprincipen om det innebär ett brott mot skiljeklausulen. För samma slutsats talar det faktum att Bryssel I-förordningen inte omfattar skiljeförfaranden, vilket i sin tur betyder att ett pågående skiljeförfarande, som redogjorts för ovan, inte nödvändigtvis skulle komma att omfattas av litispendens för en domstol.⁵⁰⁵ Å andra sidan så är det fråga om en sak där de parallella prövningarna riskerar att leda till motstridiga avgöranden. Vidare kan det anföras att det är ett avtalsrättsligt intresse att avtal ska hållas, men att det visserligen finns ett processekonomiskt intresse att inte slösa parternas medel på dubbla förfaranden.⁵⁰⁶ Rättsläget i denna fråga får betecknas som oklart. Jag anser att en skiljenämnd bör avgöra frågan från fall till fall. Har talan illvilligt väckts i den främmande domstolen i syfte att erhålla vissa fördelar och omintetgöra skiljeavtalet, bör skiljenämnden inte avstå från att pröva samma sak. Det ska inte löna sig att försöka kringgå ingångna avtal.

5.9 Slutsatser

Det stora problemet med kollektivavtal i den internationella privaträtten är att förpliktelser uppstår i olika rättsförhållanden som är underställda olika behörighetsregler. Mellan arbetsgivare (eller arbetsgivarorganisation) och arbetstagarorganisation gäller de allmänna behörighetsreglerna i Bryssel I-förordningen.⁵⁰⁷ I förhållande till arbetstagare som är bundna av ett kollektivavtal enligt 26 § MBL gäller emellertid inte de allmänna behörighetsreglerna i Bryssel I-förordningen. Förpliktelserna mellan arbetsgivare och arbetstagare grundar sig på anställningsavtalet även om anställningsvillkoren återfinns i ett kollektivavtal.

Eftersom kollektivavtalstvister omfattas av de allmänna behörighetsreglerna har parterna full möjlighet att styra var en tvist mellan dem ska komma upp till prövning genom att införa en prorogations- eller en skiljeklausul.⁵⁰⁸ Om parterna inför sådan klausul har de möjlighet att se till att ett kollektivavtal efterlevs i förhållanden med internationella anknytningar.

Om något prorogationsavtal inte träffas, antingen för att dess betydelse inte uppmärksammas eller för att parterna aktivt valt att inte reglera det, är däremot rättsläget otillfredsställande. En tvist kan komma att avgöras i det land där endera part har hemvist och eventuellt i det land där den relevanta förpliktelsen för avtalet ska uppfyllas. Det är uppenbart att uppfyllelseforumregeln inte är anpassad

⁵⁰⁴ Prop. 1998/99:35 s. 104.

⁵⁰⁵ Se fotnot 503 ovan.

⁵⁰⁶ För en liknande uppfattning, se Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, s. 3797.

⁵⁰⁷ Se avsnitt 5.2 ovan.

⁵⁰⁸ Se avsnitt 5.3 ovan angående prorogationsmöjligheter och avsnitt 5.7 ovan angående skiljeklausuler.

för internationella kollektivavtal.⁵⁰⁹ Bara ett fåtal av de förpliktelser som ett kollektivavtal normalt föreskriver kan komma att uppfyllas i en viss medlemsstat. Regeln kan också medföra oväntade konsekvenser när ett kollektivavtal t.ex. är avsett att reglera anställningsförhållanden i ett visst land, men talan avser en förpliktelse som har sin uppfyllelseort i en annan medlemsstat varpå domstolarna i den medlemsstaten kan grunda behörighet. Om något prorogationsavtal inte träffats kan ett internationellt kollektivavtalsförhållande riskera vad som i denna avhandling har kallats ”praktisk rättsvägran” på så sätt att det bara kan tas upp till prövning i respektive kollektivavtalsparts hemvist enligt huvudregeln i Bryssel I-förordningen.⁵¹⁰ Eftersom behörighetsreglerna dock enkelt kan avtalas bort på förhand kan rättsläget ses som en indirekt uppmaning till parterna att avtala om behörig domstol.

I kapitlet har det konstaterats att det föreligger en diskrepans mellan vilka kollektivavtalstvister som kan prorogeras respektive vilka som kan omfattas av en internationell skiljeklausul.⁵¹¹ Anledningen till det är att det finns begränsningar om vilka tvister som är skiljedomsrättsliga enligt svensk rätt, medan motsvarande begränsningar inte uppställs för vilka tvister som kan avgöras av domstol. För kollektivavtalsparter som vill eftersträva så stort genomslag som möjligt kan det av den anledningen vara fördelaktigt att välja domstolsavgörande framför skiljeförfarande i internationella förhållanden. Möjligheten för parterna att låta en tvist avgöras genom skiljeförfarande innebär å andra sidan vissa skillnader jämfört med om saken skulle ha avgjorts av domstol. Dessa skillnader kan ibland uppfattas som fördelar av parterna. Parterna kan t.ex. själva välja skiljemän i ett skiljeförfarande och en skiljedom blir vanligtvis inte offentlig på samma sätt som en dom. Att skiljedomar inte blir offentliga är dock till nackdel för rättsbildningen eftersom hemliga domar inte bidrar till prejudikatutvecklingen och undanhåller de allmänna domstolarna och allmänheten kunskap om tvisteföremålen.⁵¹² Det finns därför anledning att ha attraktiva behörighetsregler som fungerar tillfredsställande i internationella kollektivavtalstvister. Inte minst är detta viktigt mot bakgrund av den betydelse som kollektivavtal har på arbetsmarknaden.

⁵⁰⁹ Se avsnitt 5.5 ovan.

⁵¹⁰ Se avsnitt 4.2.3 ovan och den där intagna figur 3 för en beskrivning av ”praktisk rättsvägran”.

⁵¹¹ Se avsnitt 5.7 ovan.

⁵¹² Se t.ex. Cordero-Moss, Giuditta, LoR 2016 s. 236.

6 BEHÖRIGHET I TVISTER OM ANSTÄLLNINGSAVTAL

6.1 Inledning

I detta kapitel behandlas behörighet för tvister om anställningsavtal i situationer med internationella anknytningar. Sådana tvister kan handla om hur de anställningsvillkor som fastställts i ett kollektivavtal ska tillämpas i ett anställningsförhållande.

I detta kapitel behandlas först frågan om vilka behörighetsregler som blir tillämpliga (avsnitt 6.2). Eftersom behörighetsreglerna i Bryssel I-förordningen är beroende av om det är arbetstagaren eller arbetsgivaren som är kående behandlas därefter dessa domsrättsgrunder separat. Först behandlas de behörighetsregler som gäller när en arbetstagare är kående (avsnitt 6.3) respektive de behörighetsregler som gäller när en arbetsgivare är kående (avsnitt 6.4). Avsnitt 6.5 behandlar de, jämfört med vad som gäller för kollektivavtal, begränsade möjligheterna att ingå prorogationsavtal med giltig verkan i anställningsförhållanden.⁵¹³ I avsnitt 6.6 behandlas vissa situationer när Bryssel I-förordningens regler inte är tillämpliga och när svaranden har hemvist i tredjeland. De särskilda behörighetsregler som följer av utstationeringsdirektivet och som gäller tvister om vissa frågor för utstationerade arbetstagare behandlas i avsnitt 6.7.

I avsnitt 6.8, 6.9 och 6.10 behandlas tre grunder för rättegångshinder som har särskild betydelse i internationella förhållanden. Förutsättningarna för att statsimmunitet ska kunna utgöra rättegångshinder undersöks i avsnitt 6.8. I avsnitt 6.9 behandlas frågan om pågående process om kollektivavtalsvillkor mellan kollektivavtalsparter kan innebära rättegångshinder pga. litispensens för anställningsavtalstvist. I avsnitt 6.10 behandlas möjligheterna att avtala om skiljeförfarande i anställningsavtal och vilken betydelse det kan ha som rättegångshinder. Kapitlet avslutas med slutsatser (avsnitt 6.11).

6.2 Vilka behörighetsregler blir tillämpliga?

Bryssel I-förordningens särskilda behörighetsregler för anställningsavtal finns i dess avsnitt 5 (artiklarna 20–23). När det är fråga om anställningsavtalstvister ska dessa regler tillämpas uteslutande enligt artikel 20 p. 1.⁵¹⁴ Reglerna är med andra ord tvingande när de är tillämpliga. Behörighetsreglernas tvingande karaktär understryks på så sätt att en dom som är oförenlig med behörighetsreglerna ska vägras erkännande och verkställighet i en annan medlemsstat.⁵¹⁵ För att de särskilda reglerna ska bli tillämpliga krävs att talan avser ett anställningsavtal. För att avgöra den saken krävs det dels att det föreligger ett anställningsförhållande, dels att anspråket har samband med anställningsavtalet.

⁵¹³ Se avsnitt 5.3 ovan för möjligheten att ingå prorogationsklausul i kollektivavtal.

⁵¹⁴ Se t.ex. dom *Glaxosmithkline och Laboratoires Glaxosmithkline*, C-462/06, EU:C:2008:299.

⁵¹⁵ Se vidare om den särskilda grunden för vägran av erkännande och verkställighet när behörighetsreglerna till förmån för arbetstagare inte har beaktats i avsnitt 14.2.6 nedan.

För att det arbetstagarbegrepp som är relevant för att de särskilda behörighetsreglerna i avsnitt 5 ska bli tillämpligt krävs att en person (1) utfört betalt arbete (2) åt annan (3) under en begränsad tid och under någons ledning.⁵¹⁶ EU-domstolen har i *Holterman Ferho Exploitation m.fl.* konstaterat att en verkställande direktör var att anse som arbetstagare som var skyddsvärd i Bryssel I-förordningens mening eftersom han utförde betalt arbete under viss tid och var underställd bolagets aktieägare.⁵¹⁷ Arbetstagarbegreppet kan följaktligen omfatta allt från verkställande direktörer och professionella fotbollsspelare till personer som sysselsätts genom arbetsmarknadspolitiska åtgärder. En vid tolkning av arbetstagarbegreppet är i linje med artikel 45 i FEUF som syftar till att garantera arbetstagares fria rörlighet inom EU.⁵¹⁸ Det kan understrykas att även om en person åtnjuter de särskilda behörighetsreglerna för anställningsavtal är det inte säkert att tvisten behandlas som en anställningstvist enligt den materiella rätten (eller enligt processrätten) i det utpekade domstolslandet.⁵¹⁹ Arbetstagarbegreppet i Bryssel I-förordningen är följaktligen oberoende av andra rättsliga arbetstagarbegrepp.⁵²⁰ I en dom från den franska högsta domstolen *Cour de Cassation* har det t.ex. konstaterats att det är oväsentligt om en person har ett s.k. A 1-intyg som visar att den personen inte är att betrakta som arbetstagare skattemässigt.⁵²¹

Att anspråket ska ha tillräckligt nära anknytning till anställningsavtalet bör tolkas brett. Inom denna tolkning kvalificerar t.ex. konkurrensklausuler och dylika postkontraktuella förpliktelser som har sin grund i avtalet.⁵²² Det avgörande för denna kvalifikation är om förpliktelserna uppstår i anställningsavtalsförhållandet. Härvidlag är det fullkomligt ointressant om ett visst anställningsskydd är motiverat på grund av kollektiv arbetsrätt eller om den tvistiga förpliktelsen har sin grund i ett kollektivavtal. Ett särskilt anställningsskydd för förtroendeman är följaktligen att beakta som ett anspråk i anställningsförhållandet om det är i det förhållandet som skyddet görs gällande.⁵²³ Det har ibland anförts att behörighetsreglerna om anställningsavtal inte ska omfatta utomobligatoriska förpliktelser som uppstår i samband med ett anställningsförhållande.⁵²⁴ I domen *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*⁵²⁵ uttalade dock EU-domstolen att också utomobligatoriska frågor som har sin grund i anställningsförhållandet ska omfattas av behörighetsreglerna för anställningsavtal.⁵²⁶ I min mening bör det mot bakgrund av denna dom bara vara saker som klart

⁵¹⁶ Dom *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574. EU-domstolen brukar använda sig av de tre rekvisiten men har inte utsträckt begreppet till att vara ett generellt EU-rättsligt arbetstagarbegrepp. I stället brukar det understrykas att arbetstagarbegreppet gäller för ett visst direktiv eller en viss förordning. Se t.ex. dom *Balkaya*, C-229/14, EU:C:2015:455 p. 49–52 och dom *Fenoll*, C-316/13, EU:C:2015:200 p. 27.

⁵¹⁷ Dom *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574.

⁵¹⁸ Mankowski, Peter, EuZA 2016 s. 111 med vidare hänvisning till dom *Saint Prix*, C-507/12, EU:C:2014:2007.

⁵¹⁹ Se t.ex. Knöfel, Oliver L., EuZA 2016 s. 366 f.

⁵²⁰ Se också Mankowski, Peter, EuZA 2016 s. 115.

⁵²¹ Se Cass. soc. dom den 10 juni 2015 i mål *EasyJet v. M.B. et al.* Det intyg som var aktuellt i domen var ett E 101-intyg. Dessa har sedermera ersatts av A 1-intyg.

⁵²² Se t.ex. Merrett, Louise, *The Brussels I Regulation Recast, 2015*, s. 242 ff. och Mankowski, Peter, EuZA 2016 s. 369 f.

⁵²³ På detta sätt resonerade den österrikiska högsta domstolen i ett mål om kollektivarbetsrättsligt motiverat anställningsskydd omfattades av behörighetsreglerna för anställningsavtal i Bryssel I-förordningen, se OGH:s dom den 2 juni 2009 i mål 9 ObA 144/08d.

⁵²⁴ Mankowski, Peter, EuZA 2016 s. 371 f.

⁵²⁵ *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574.

⁵²⁶ *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574 p. 49.

faller utanför ett anställningsförhållande som inte regleras av behörighetsreglerna för anställningsavtal. Ett exempel på en sådan sak kan vara om en arbetsgivare köpt en cykel av en arbetstagare, utan att det har någonting att göra med anställningsförhållandet.

Behörighetsreglerna för anställningsavtal vilar, likt de allmänna behörighetsreglerna, på principen om svarandens hemvist.⁵²⁷ Talan mot såväl arbetsgivare som arbetstagare kan nämligen upptas i svarandens hemvist (artikel 21 p. 1 a respektive artikel 22 p. 1). Där slutar emellertid likheterna med de allmänna behörighetsreglerna. Arbetstagar skyddet i behörighetsreglerna bygger nämligen på att arbetstagaren inte ska behöva svara i någon annan stat än den där han eller hon har sitt hemvist (artikel 22 p. 1). Arbetstagaren kan dock själv väcka talan mot arbetsgivaren också i den stat där arbetstagaren "vanligtvis arbetar" eller, om en sådan stat inte kan fastställas, vid den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställdes är eller var beläget (artikel 21).⁵²⁸ Därutöver har arbetstagaren enligt artikel 20 också rätt att väcka talan mot arbetsgivaren dels enligt behörighetsregeln om etableringsforum i artikel 7 p. 5,⁵²⁹ dels enligt behörighetsregeln om flera svarande (artikel 8).⁵³⁰ Artikel 21 anger bara domsrättsmöjligheterna för en kående arbetstagare. En arbetsgivare kan därför inte väcka talan med stöd av t.ex. hänvisningen i artikel 21 till regeln om etableringsforum.⁵³¹

6.3 Behörighet när arbetstagaren är kående

6.3.1 *Tre möjliga fora*

Enligt Bryssel I-förordningen har en arbetstagare huvudsakligen tre möjligheter att väcka talan mot en arbetsgivare. För det första kan arbetstagaren väcka talan mot arbetsgivaren i dennes hemvist. Den rättsliga grunden för behörighet på arbetsgivarens hemvistort finns intagen i artikel 21 p. 1, men ska i princip tolkas på samma sätt som hemvistregeln i artikel 4. Henvist för arbetsgivare kan dock även grundas på det faktum att en arbetstagare är anställd vid en filial enligt artikel 20 p. 2. För det andra kan arbetstagaren väcka talan i den EU-medlemsstat där han eller hon vanligtvis arbetar (oavsett var arbetsgivaren har hemvist). För det tredje kan domsrätt i förhållande till en arbetstages käromål grundas pga. prorogationsavtal.

För att ett fall som initieras av en arbetstagare inte ska regleras av Bryssel I-förordningen krävs att arbetsgivaren inte har hemvist i en EU-medlemsstat och att arbetstagaren heller inte vanligtvis utför sitt arbete där. Det är inte otänkbart att en arbetstagare trots allt skulle vilja väcka talan i en

⁵²⁷ Se avsnitt 4.2 ovan för en redogörelse för principen om svarandens hemvist.

⁵²⁸ Ursprungligen fanns det inte några särskilda behörighetsregler för anställningsavtal utan de underkastades samma behörighetsregler som andra avtal. Vid tolkningen av motsvarigheten till uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen etablerades dock arbetslandet som den relevanta förpliktelsens uppfyllelseort för anställningsavtal, se särskilt dom *Six Constructions mot Humbert*, C-32/88, EU:C:1989:68.

⁵²⁹ Se vidare om etableringsforum i avsnitt 4.3 ovan.

⁵³⁰ Möjligheten för arbetstagaren att väcka talan mot flera arbetsgivare där en av dem har hemvist är ny och infördes i samband med att Bryssel I-förordningen reviderades 2012. Jfr. dom *Glaxosmithkline och Laboratoires Glaxosmithkline*, C-462/06, EU:C:2008:299.

⁵³¹ Se också Merrett, Louise, *Employment Contracts in Private International Law*, 2011, s. 126 f. (se särskilt fotnot 177).

svensk domstol i sådana fall. Man kan t.ex. tänka sig att en arbetstagare som arbetar för en svensk skola i ett land utanför EU eller EES skulle vilja väcka talan mot sin arbetsgivare i Sverige. I sådana fall får svensk domstol avgöra sin behörighet med stöd av sina egna behörighetsregler.⁵³²

6.3.2 Behörighet i arbetslandet

Om arbetstagaren vanligtvis arbetar i en EU-medlemsstat ska den domstolen vara behörig att ta upp talan oavsett var arbetsgivaren har hemvist (*forum loci laboris*).⁵³³ Det är enligt artikel 21 p. 1 b) i) i Bryssel I-förordningen domstolen i ”den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete” som ska vara behörig. Att domsrätten i arbetslandet utsträckts till att gälla också sådana fall då arbetsgivaren inte har hemvist i EU är en nyhet som introducerades i artikel 6 och 21 p. 2 i 2012 års Bryssel I-förordning. Motsvarande bestämmelse finns inte i Lugano-konventionen som, i likhet med den gamla Bryssel I-förordningen, kräver att svaranden har sitt hemvist i en konventionsstat för att reglerna om anställningsavtal ska kunna tillämpas. Utvidgningen av domsrätten innebär att t.ex. en korrespondent som arbetar i ett EU-land för en tidning från ett tredjeland kan väcka talan mot sin arbetsgivare i det EU-land där han eller hon vanligtvis arbetar. Som ska förklaras nedan innebär utvidgningen enligt artikel 6 och artikel 21 i Bryssel I-förordningen dock inte att utstationerade arbetstagare från tredjeland har möjlighet att väcka talan i det EU-land som är värdland för utstationeringen.⁵³⁴ Ett relativt vanligt exempel på sådan tredjelandsutstationering är thailändska bärplockare i Sverige.⁵³⁵

Innan de särskilda behörighetsreglerna för anställningsavtal fanns utgick domsrätt i tvister i anställningsförhållanden från regeln om uppfyllelseforum som gäller i andra avtalsförhållanden.⁵³⁶ Som har redogjorts för ovan ger den regeln normalt behörighet till domstolen i det land där den förpliktelse som talan avser ska uppfyllas.⁵³⁷ EU-domstolens särskilda tolkning för den regelns tillämplighet i anställningsförhållanden innebar att landet där en arbetstagare utförde sitt arbete skulle anses vara den huvudsakliga förpliktelsen som alltid skulle vara behörighetsgrundande oavsett vilken förpliktelse talan avsåg.⁵³⁸ Vid denna tolkning gjorde EU-domstolen en teleologisk tolkning på så sätt att den tolkade syftet med behörighetsreglerna var att lokalisera en tvist till ”den stat vars lagstiftning reglerar avtalet i fråga”.⁵³⁹ När domstolen gjorde den tolkningen refererade den till Romkonventionen om tillämplig lag som utpekade lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete som tillämplig om inte anställningsavtalet har en närmare anknytning

⁵³² Se avsnitt 4.6 ovan om behörighetsreglerna som gäller när inte Bryssel I-förordningen är tillämplig i allmänhet och avsnitt 6.6 nedan om samma problematik när tvisten rör anställningsavtal.

⁵³³ Se artikel 6 och 21 i Bryssel I-förordningen.

⁵³⁴ Anledningen till att inte utstationerade arbetstagare har rätt att väcka talan i värdlandet enligt Bryssel I-förordningen är för att de inte anses vanligtvis arbeta i värdlandet för utstationeringen, se vidare avsnitt 6.3.5 nedan. Utstationerade arbetstagare har dock möjlighet att väcka talan för frågor rörande utstationeringsdirektivets hårda kärna enligt en särskild behörighetsregel i utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen, se vidare avsnitt 6.6 och 6.7 nedan.

⁵³⁵ Se fotnot 319 ovan.

⁵³⁶ Se Jenard-rapporten s. 24. Uppfyllelseforumregeln behandlas ovan i avsnitt 5.5 ovan.

⁵³⁷ Se vidare i avsnitt 5.5.5 ovan.

⁵³⁸ Dom *Ivenel mot Schwab*, C-133/81, EU:C:1982:199.

⁵³⁹ Dom *Ivenel mot Schwab*, C-133/81, EU:C:1982:199 p. 12.

till ett annat land.⁵⁴⁰ I domen i målet *Shenavai mot Kreischer* uttalade domstolen att det är i arbetslandet som det finns offentligrättsliga regler och kollektivavtal som syftar till att skydda arbetstagaren.⁵⁴¹ Det finns därför starka argument för att låta arbetstagaren väcka talan i det land där han eller hon vanligtvis arbetar.

6.3.3 *Bara ett land kan vara arbetsland*

Enligt artikel 21 p. 1 b) i) i den svenska språkversionen definieras arbetsland som ”den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete”. En bokstavlig tolkning av den svenska språkversionen av Bryssel I-förordningen kan ge det felaktiga intrycket att en arbetstagare som arbetar i flera länder alltid kan väcka talan mot arbetsgivaren i det landet där han eller hon senast utförde sitt arbete. En jämförelse med andra språkversioner ger för handen att den svenska språkversionen i stället borde ha definierat arbetsland som ”den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför eller *senast vanligtvis* utförde sitt arbete”.⁵⁴² En arbetstagares talan om att t.ex. en uppsägning inte varit rättsenlig kan med andra ord prövas i den medlemsstat som var arbetsland, trots att arbetstagaren inte längre vanligtvis arbetar där.

Det kan också understrykas att rekvisitet måste bestämmas i förhållande till varje enskilt anställningsförhållande. Om en arbetstagare t.ex. arbetar måndag till fredag för en arbetsgivare i ett land, men på lördagarna utför arbete åt en annan arbetsgivare i ett annat land måste arbetstagarens möjlighet att väcka talan fastställas i varje enskilt förhållande. I förhållande till den huvudsakliga arbetsgivaren arbetar arbetstagaren vanligtvis i ett land medan han eller hon arbetar i ett annat land i förhållande till den andra arbetsgivaren för vilken han eller hon utför arbete på lördagar.⁵⁴³

6.3.4 *Vilket land är arbetsland?*

Rekvisitet om var en arbetstagare vanligtvis arbetar återkommer i Rom I-förordningens lagvalsregler och är centralt för att fastställa vilket lands lag ett anställningsavtal är underkastat.⁵⁴⁴ EU-domstolen har uttalat att rekvisiten om arbetslandet i behörighetsreglerna och i lagvalsreglerna

⁵⁴⁰ Dom *Ivenel mot Schwab*, C-133/81:EU:C:1982:199 p. 13.

⁵⁴¹ Dom *Shenavai mot Kreischer*, C-266/85, EU:C:1987:11 p. 16.

⁵⁴² Jfr t.ex. den danska språkversionens ”*ved retten på det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde*” (min understrykning), den engelska språkversionens ”*the place where the employee habitually carries out his work or in the courts for the last place where he did so*” (min understrykning), den franska språkversionens ”*devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail*” (min understrykning) och den tyska språkversionens ”*vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat*” (understrykningarna i citaten är mina).

⁵⁴³ Det är en annan sak att t.ex. EU:s socialförsäkringsförordning (nr 883/2004) i samma exempel skulle leda till att bara socialförsäkringssystemet i det land där det huvudsakliga arbetet utförs blir tillämpligt. Se artikel 13 p. 1 i socialförsäkringsförordningen.

⁵⁴⁴ Se vidare kapitel 11 nedan angående tillämplig lag för anställningsavtal.

ska tolkas enhetligt.⁵⁴⁵ För de fall när en arbetstagare utför arbete i fler än ett land kan tolkningen av detta rekvisit sammanfattas som att det ska förstås som den ort där arbetstagaren huvudsakligen utför sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren och att detta ska tolkas extensivt mot bakgrund av tanken om arbetstagar skydd.⁵⁴⁶ Enligt min mening bör detta inte betyda att arbetstagaren till övervägande del måste utföra arbete i ett land. Om en arbetstagare tillbringar 40 % av sin arbetstid i ett land och 10 % i sex andra länder, bör det land där arbetstagaren tillbringar 40 % av sin arbetstid anses vara arbetsland.⁵⁴⁷

När en arbetstagare utför arbete i flera länder ska arbetslandet fastställas mot bakgrund av var den anställde utövar den största delen av sin yrkesverksamhet.⁵⁴⁸ Som exempel på vad som därutöver ska beaktas vid fastställandet av vilket land som är arbetsland har EU-domstolen uttalat att man ska se till varifrån en arbetstagare får sina instruktioner, vart han eller hon återvänder efter varje uppdrag, var han eller hon har sitt kontor eller sina redskap m.m.⁵⁴⁹

Det har också fastslagits att en arbetstagare som beviljats tjänstledigt för anställning i ett annat land har rätt att väcka talan mot den första arbetsgivaren i det land där arbetstagaren arbetade enligt det anställningsförhållandet.⁵⁵⁰ Det ska i ett sådant fall ha legat i det tjänstledighetsbeviljande företagets intresse att arbetstagaren arbetat i det andra landet på så sätt att anställningsavtalen ska ha haft ett samband med varandra.⁵⁵¹

EU-domstolens dom om ansvar för den tjänstledighetsbeviljande arbetsgivaren kan också ge viss ledning för vad som gäller i sådana fall då arbete utförs utomlands för samma arbetsgivare men under ett nytt tillfälligt anställningsavtal. Om det första anställningsavtalet då vilandeförklarats för att senare återupptas bör inte det, i enlighet med EU-domstolens nämnda praxis, leda till ett självständigt bedömande av det tillfälliga anställningsförhållandet.⁵⁵² I stället bör hela anställningsförhållandet beaktas.

Det finns inte någonting som tyder på att rekvisitet om arbetslandets lag inte ska tillämpas i sådana fall då en arbetstagare utför distansarbete. I självständiga yrken kan en arbetstagare mer eller mindre utan arbetsgivarens tillstånd utföra sitt arbete uteslutande utomlands. Man kan t.ex. tänka sig att en doktorand som anställts för att skriva en avhandling vid ett universitet väljer att förlägga sin arbetstid i ett annat land. Enligt min mening bör man i sådant fall tolka vilket utrymme anställningsavtalet ger för arbete utomlands. Om anställningsavtalet uppmuntrar till utlandsarbete

⁵⁴⁵ Dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151 p. 32–33. Se vidare om parallelltolkning i avsnitt 1.4.2 ovan (se särskilt fotnot 40 ovan).

⁵⁴⁶ Dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151 p. 45 och 50 i domskälen. Se också generaladvokatens förslag till avgörande i förenade målen *Nogueira m.fl.*, C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:312.

⁵⁴⁷ Jfr. AD 2010 nr 67 där domstolen inte ansåg det bevisat var arbetet var utfört.

⁵⁴⁸ Dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151 p. 45.

⁵⁴⁹ Dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151 p. 48–49. Se också t.ex. AD 2004 nr 15.

⁵⁵⁰ Dom *Pugliese*, C-437/00 EU:C:2003:219.

⁵⁵¹ Dom *Pugliese*, C-437/00 EU:C:2003:219 p. 21–23.

⁵⁵² Jfr. dock Junker, Abbo, FS Kropholler, 2008, s. 496 f. som menar att dom *Pugliese*, C-437/00, EU:C:2003:219 inte ger ledning för var arbete ska anses utfört i dylika anställningsförhållanden.

måste arbetsgivaren finna sig i att inställa sig som svarande vid andra domstolar i EU. Om avtalet däremot kräver arbetsgivarens tillstånd för utlandsvistelse och sådant inte inhämtats, kan inte utlandsvistelse anses grunda arbetsland. Det bör i stället vara det land där arbetet avtalats att utföras som ska utgöra arbetsland i sådana situationer.

6.3.5 *Byte av arbetsland och utstationering*

I sådana fall där arbetstagaren byter arbetsland eller utstationeras måste återvändandesyftet tillmätas betydelse för att avgöra vilket land som är arbetsland. Av den något utförligare definitionen av begreppet arbetsland som finns i artikel 8 i Rom I-förordningen framgår nämligen att arbetslandet inte ska anses ha ändrats när arbetstagaren tillfälligtvis utför sitt arbete i ett annat land. Av skäl 36 till Rom I-förordningen framgår vidare att arbetet i ett annat land ”bör anses som tillfälligt om arbetstagaren förväntas återuppta sitt arbete i ursprungslandet efter att ha utfört sin uppgift i utlandet”. I samma punkt uttalas också att det inte bör innebära någon skillnad för den bedömningen om arbetstagaren ingår ett nytt anställningsavtal med arbetsgivaren (eller en arbetsgivare som tillhör samma företagsgrupp) för arbetet i utlandet. En gränsdragningsproblematik härvidlag är mellan tillfälligt arbete i ett annat land än arbetslandet visavi byte av arbetsland.

En typsituation som omfattas av gränsdragningen är utstationerade arbetstagare. I definitionen av utstationerad arbetstagare i artikel 2 p. 1 i utstationeringsdirektivet anges att det är en förutsättning att arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i ett annat land än värdlandet. Det betyder att den som anställs i t.ex. Polen enkom i syfte att ”utstationeras” till Sverige utan att någonsin arbeta för arbetsgivaren i Polen, inte kan anses ha utfört något arbete i Polen och därmed inte heller kan vara utstationerad. Inte heller kan en utstationering vara längre tid än vad som kan omfattas av Rom I-förordningens krav på tillfällighet.⁵⁵³ En sådan falsk utstationering innebär att arbetstagarens arbetsland enligt Bryssel I-förordningen är Sverige och inte Polen.⁵⁵⁴ För svensk domstols del betyder det att domsrätten inte bara är begränsad till saker som rör utstationeringsdirektivets hårda kärna, utan att alla saker om anställningsförhållandet kan tas upp i svensk domstol.⁵⁵⁵

Av vad som sägs i skälen till motsvarande rekvisit i lagvalsreglerna i Rom I-förordningen går det inte att utläsa någon absolut tidsgräns för hur länge en utstationering eller ett tillfälligt arbete i ett annat land kan pågå, utan återvändandesyftet tycks vara det som ska tillmätas betydelse. Generellt vill jag påstå att återvändandesyftet blir desto viktigare ju längre tid som arbetstagaren utfört sitt arbete i ett annat land än det där han eller hon arbetade tidigare. Ju längre tid som har gått, desto svagare blir anknytningen till det förra arbetslandet. Ju svagare anknytningen till det förra arbetslandet blir, desto viktigare är återvändandesyftet för att det ska kunna anses vara arbetsland i Bryssel I-förordningens mening.

⁵⁵³ Se också van Hoek, Aukje, ELR 2014 s. 159.

⁵⁵⁴ Se t.ex. Estlands högsta domstols dom den 16 januari 2013 i mål 3-2-1-179-12. Rättsfallet finns återgivet av Fornasier, Matteo & Torga, Marja, EuZA 2013 s. 356–365.

⁵⁵⁵ Se vidare om värdlandets begränsade behörighet i utstationeringssituationer för saker som rör utstationeringsdirektivets hårda kärna i avsnitt 6.7 nedan.

Detta är en avvikelse i jämförelse med vad som gäller för frågan om till vilket socialförsäkringssystem en utstationerad arbetstagare ska tillhöra. Enligt artikel 12 p. 1 i EU:s socialförsäkringsförordning omfattas en utstationerad arbetstagare av ursprungslandets socialförsäkringssystem under förutsättning att utstationeringen inte förväntas vara längre än två år och att personen inte sänds ut för att ersätta någon annan. Det är således möjligt att en utstationering som ska pågå i två och ett halvt år kommer att omfattas av ursprungslandet vad gäller de civilrättsliga förpliktelserna mellan anställningsavtalsparterna och följaktligen vara hänvisad till att väcka talan om sådana förpliktelser där, men att arbetstagaren samtidigt ska omfattas av värdlandets socialförsäkringssystem.⁵⁵⁶

Det finns inte någon tydlig definition av vid vilken tidpunkt som arbetslandet ska fastställas. EU-domstolen har uttalat att hela anställningsperioden ska beaktas.⁵⁵⁷ Man kan ändå fråga sig vid vilken tidpunkt denna bedömning ska göras. Ska det vara vid tidpunkten då anställningsavtalet ingicks, tidpunkten då saken som tvistas uppkom eller tidpunkten då domstol ska bedöma saken? Det är i detta avseende orimligt att tillmäta tidpunkten då avtalet ingicks betydelse. Lika orimligt är det att bedöma arbetslandet vid tidpunkten då domstolen bedömer saken. Dessa tidpunkter speglar inte nödvändigtvis tvisten. En tänkbar lösning är däremot att ta fasta på var arbetstagaren vanligtvis arbetade när den omtvistade saken uppkom.⁵⁵⁸ Tiden därefter kan inte läggas till grund för en bedömning, eftersom det då skulle innebära ett osäkerhetsmoment i fråga om vilket land som är arbetsland. Om en arbetstagare t.ex. vill väcka talan mot en arbetsgivare för att yrka utgivande av övertidsersättning bör man ta sikte på var arbetstagaren vanligtvis arbetade vid tidpunkten för den omtvistade övertidsersättningen. Om det i samma anställningsförhållande därefter har överenskommit att arbetstagaren ska arbeta i ett annat land utan syfte att återvända, bör inte det ha någon betydelse för frågan om var arbetstagaren vanligtvis arbetar.

6.3.6 *Vad händer om det inte finns ett arbetsland?*

I de fall då behörighetsregeln om arbetslandets domstolar inte kan tillämpas ska domstolarna i det land där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget bli behöriga enligt artikel 21 p. 1.b) ii).⁵⁵⁹ Denna regel får bara tillämpas om det inte går att fastställa ett arbetsland. Det finns med andra ord inte någon rättslig grund för att göra undantag från behörighetsreglerna och hänvisa en kående arbetstagare som väckt talan i en medlemsstat där han eller hon vanligtvis arbetar till en annan medlemsstats domstolar som kanske förefaller lämpligare.

⁵⁵⁶ Se också om arbetstagarbegreppets betydelse i avsnitt 6.2 ovan.

⁵⁵⁷ Dom *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122.

⁵⁵⁸ Se också Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 327.

⁵⁵⁹ Detta rekvisit är detsamma som i motsvarande lagvalsregel i artikel 8 p. 3 i Rom I-förordningen. I den svenska språkversionen av Bryssel I-förordningen används i stället för "företag" begreppet "affärsställe". Detta är en avvikelse från de engelska, franska och tyska språkversionerna av bestämmelserna. De använder sig av begreppen "*place of business*", "*l'établissement*" respektive "*Niederlassung*" i såväl Bryssel I-förordningen som i Rom I-förordningen. De svenska språkversionerna kan därmed sägas vara felaktiga i sin inkonsekvens och begreppsförvirringen måste bortses från. Det viktiga i detta avseende är att rekvisiten betraktas som "syskon" som ska parallelltolkas.

Också detta alternativ till arbetslandets domstolar liknar den regel som gäller för alternativt tillämplig lag som lagvalsreglerna i Rom I-förordningen pekar ut om det inte kan fastställas var arbetstagaren vanligtvis arbetar.⁵⁶⁰ I EU-domstolens praxis är det bara motsvarande rekvisit i lagvalsreglerna som prövats.⁵⁶¹ Enligt min mening finns det inte någon anledning att tolka de olika förordningarnas liknande rekvisit på olika sätt.⁵⁶²

Eftersom rekvisitet om var arbetstagaren vanligtvis arbetar ska tolkas extensivt bör den nyssnämnda behörighetsregeln bara bli tillämplig i sådana speciella fall då det faktiskt inte finns ett arbetsland.⁵⁶³ Om en arbetstagare utför arbete i flera länder, måste domstolen fastställa ett av dessa länder som arbetsland.⁵⁶⁴ Tillämpningen av regeln om arbetsgivarens affärsställe blir därmed bara tillämplig i sådana säregna situationer när arbete uteslutande utförs på sådant territorium som inte tillhör någon stat. Behörighetsreglerna är i detta avseende beroende av att statligt territorium definieras. Detta problem liknar det som ovan redogjorts för avseende lokalisering av ren förmögenhetsskada enligt deliktforumregeln.⁵⁶⁵

Det praktiskt mest relevanta området som inte är underställt statlig överhöghet är internationellt vatten för vilken FN:s havsrättskonvention UNCLOS uppställer gränser för vad som är internationellt respektive nationellt vatten.⁵⁶⁶ Om arbete utförs på internationellt vatten bör det inte anses finnas något arbetsland i bestämmelsens mening.⁵⁶⁷ Det förtjänar åter att påpekas att fartyg inte utgör en förlängning av flaggstatens territorium.⁵⁶⁸ Arbete som utförs på ett utlandsflaggat fartyg eller oljeborrplattform som uteslutande ligger över ett lands kontinentalsockel är följaktligen att betrakta som utfört i kuststaten vid tillämpning av behörighetsreglerna.⁵⁶⁹

I målet *Voogsgeerd* var det fråga om hur tillämplig lag skulle fastställas för en arbetstagare som utförde sitt arbete på en oljeborrplattform på internationellt vatten.⁵⁷⁰ EU-domstolen uttalade i den domen att domstolen alltid först ska försöka att fastställa ett arbetsland där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. När ett arbetsland inte kan fastställas enligt huvudregeln, kan behörighetsregeln om affärsstället tillämpas. I domen uttalade EU-domstolen att bedömningen om var affärsstället

⁵⁶⁰ Se nedan om tillämplig lag i avsaknad av arbetsland i avsnitt 11.5 nedan.

⁵⁶¹ Dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842.

⁵⁶² Se om tolkningen av EU:s internationellt privaträttsliga förordningar i avsnitt 1.4.2 ovan.

⁵⁶³ Angående den extensiva tolkningen av arbetslandet, se fotnot 546 ovan.

⁵⁶⁴ Se vidare avsnitt 6.3.3 ovan om hur arbetsland fastställs. För en liknande extensiv tolkning av rekvisitet om arbetslands betydelse för undantaget om arbetsgivarens affärsställe, se Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 443. Jfr. dock Houwerzijl, Mijke, *Regulating Transnational Labour in Europe*, 2014, s. 110 som visserligen, i likhet med mig, anser att den extensiva tolkningen av arbetslandet begränsar användningen av undantaget om arbetsgivarens affärsställe, men som ändå menar att arbetsgivarens affärsställe kan användas om någon arbetar i flera länder.

⁵⁶⁵ Se avsnitt 4.4.5 ovan.

⁵⁶⁶ Internationellt vatten är sådant vatten som inte tillhör en stat. Se vidare fotnot 285 ovan.

⁵⁶⁷ Se också Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2016, s. 165. Jfr. dock Bogdan, Michael, ERT 2009 s. 19.

⁵⁶⁸ Se fotnot 285 ovan.

⁵⁶⁹ *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122 p. 36. Jfr. dock AD 1995 nr 97.

⁵⁷⁰ Dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842.

som anställde arbetstagaren är eller var beläget inte ska beakta sådana faktorer som har med arbetets utförande att göra, utan endast sådana faktorer som är relevanta för fastställande av var arbetstagaren anställdes.⁵⁷¹ I domen förtydligas också att rekvisitet affärsställe inte är samma sak som t.ex. ett ”företag”. Enligt EU-domstolen behöver affärsställe inte ens vara en juridisk person.⁵⁷²

6.3.7 Tyst prorogation

Utöver de hittills anförda domsrättsgrunderna kan man tänka sig att även andra domstolar blir behöriga om en svarande arbetsgivare inte invänder mot domstolens behörighet. Den domsrättsgrunden brukar kallas för tyst prorogation. Tanken är följaktligen att svaranden, genom att gå i svaromål, tyst anses acceptera behörigheten.

Möjligheten till tyst prorogation i anställningsförhållanden har klargjorts i och med införandet av den nya Bryssel I-förordningen.⁵⁷³ I artikel 26 framgår numera nämligen att en domstol kan grunda behörighet trots att det inte finns någon behörighetsgrund om svaranden går i svaromål inför domstolen. Av artikel 26 p. 2, som utgör den huvudsakliga nyheten i denna artikel jämfört med dess motsvarighet i den gamla Bryssel I-förordningen, följer dock att detta inte gäller i de fall då en svagare part enligt bestämmelserna om behörighetsregler i konsument-, försäkrings, eller anställningsavtal uppträder som svarande.⁵⁷⁴ Det betyder att en arbetstagare ska bli upplyst om konsekvenserna av att gå i svaromål. Om det inte tydligt görs finns det starka skäl att vägra internationell verkställighet av sådan dom enligt artikel 45 i Bryssel I-förordningen.⁵⁷⁵

En arbetstagare kan emellertid utnyttja möjligheten att väcka talan mot arbetsgivaren i en EU-medlemsstat som inte är behörig enligt Bryssel I-förordningen enligt reglerna om tyst prorogation. Om arbetsgivaren inte invänder mot domstolens behörighet ska saken tas upp och arbetsgivaren får anses ha accepterat domstolens behörighet.⁵⁷⁶

⁵⁷¹ Dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842 p. 50.

⁵⁷² Dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842 p. 52.

⁵⁷³ I den äldre Bryssel I-förordningen var det oklart om tyst prorogation någonsin kunde tillämpas i anställningsförhållanden enligt dess artikel 24, se t.ex. Merrett, Louise, *Employment Contracts in Private International Law*, 2011, s. 128 f. I dom *ČPP Vienna Insurance Group*, C-111/09, EU:C:2010:290 ansågs dock inte en försäkringstagare behöva upplysas om sina processuella rättigheter enligt den gamla Bryssel I-förordningens regler. Det avgörandet har kritiserats för att vara i strid med EU:s strävan att förenkla gränsöverskridande rättsliga förfaranden för svagare parter, se Linton, Marie, ERT 2010 s. 729. Enligt min mening kan artikel 26 p. 2 ses som ett lagstiftarens svar på det rättsläget som bildats efter det ovan nämnda fallet. Numera accepteras alltså inte tyst prorogation när en arbetstagare är svarande. För en närliggande diskussion om det allmänna behovet att ha lagstiftning som är förmånligare för svagare part, se Carlson, Laura, Retfærd 2009 nr 1 s. 54 ff (se särskilt s. 79).

⁵⁷⁴ Detta ligger i linje med äldre svensk praxis, se AD 1997 nr 27.

⁵⁷⁵ Se vidare avsnitt 14.2.6 nedan.

⁵⁷⁶ Se vidare om prorogation i avsnitt 5.3 ovan.

6.4 Behörighet när arbetsgivaren är kärke

6.4.1 Ett möjligt forum

Arbetsgivarens möjlighet att väcka talan mot en arbetstare som har hemvist i en EU-medlemsstat är begränsad enligt avsnitt 5 i Bryssel I-förordningen. Enligt artikel 22 p. 1 har arbetsgivaren endast möjlighet att väcka talan i den ort där arbetstaren har hemvist. Av artikel 22 p. 2 följer att den begränsade möjligheten att väcka talan inte omfattar genkäreomål i processer som initierats av arbetstaren.⁵⁷⁷

6.4.2 Hemvist för arbetstare

Till skillnad från vad som gäller för juridiska personers hemvist, saknas det i Bryssel I-förordningen ett autonomt hemvistbegrepp för fysiska personer. Enligt artikel 62 ska hemvist för fysiska personer nämligen regleras av domstolslandets lag. Om den fysiska personen inte har hemvist i domstolslandet ska domstolen, för att avgöra om en fysisk person har hemvist i en annan EU-medlemsstat, använda sig av den medlemsstatens lag enligt artikel 62 p. 2.⁵⁷⁸ Arbetstares hemvist är också styrande för de interna forumreglerna i svensk arbetsprocessrätt.⁵⁷⁹ Hemvistbegreppet i 2 kap. 2 § 3 st. LRA anses då ha samma innebörd som hemvistbegreppet i 10 kap. 1 § RB.⁵⁸⁰ Enligt 10 kap. 1 § RB ska hemvist avgöras på olika sätt för den som är folkbokförd i Sverige och för andra. Enligt 10 kap. 1 § 2 st. RB ska den som är folkbokförd i Sverige anses ha sitt hemvist där han eller hon var folkbokförd per den 1 november föregående år. Schabloniseringen om hemvist vid folkbokföringsort är inte direkt tillämplig vid den internationellt privaträttsliga bedömningen av någons hemvist.⁵⁸¹

Den internationellt privaträttsliga hemvistbedömningen måste göras kasuistiskt i svensk rätt. Ofta används härvidlag den internationella familjerättsens hemvistbegrepp.⁵⁸² Detta hemvistbegrepp utgår från dels 7 kap. 2 § lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden, dels från definitionen i 19 § i lag (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden. Hemvistbedömningen kan, något förenklat, sägas utgå från en bedömning av en persons faktiska vistelse i ett land (objektivt rekvisit) och en persons avsikt att stanna i samma land (subjektivt

⁵⁷⁷ I det pågående målet *Petronas Lubricants mot Livio Guida*, C-1/17, har en italiensk domstol frågat EU-domstolen bl.a. om genkäreomålsmöjligheten inkluderar övertagna fordringar gentemot arbetstaren. Per den 1 juli 2017 har varken dom eller förslag till dom lämnats av EU-domstolen eller generaladvokaten.

⁵⁷⁸ Se t.ex. dom *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745.

⁵⁷⁹ Enligt 2 kap. 2 § 3 st. LRA har arbetstare rätt att som kärke väcka talan mot arbetsgivare vid sin hemvistort.

⁵⁸⁰ AD 2000 nr 49 och AD 1999 nr 78. Det var också lagstiftarens intention att RB skulle fylla ut LRA i denna fråga, se prop. 1974:77 s. 126 f och s. 149 f. samt SOU 1974:8 s. 142 f.

⁵⁸¹ Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 136 och (särskilt) s. 153. Jfr. dock Ekelöf, Per Olof m.fl., Rättegång I, 2016, s. 83 som tycks anse att folkbokföring är tillräckligt också i internationellt privaträttsliga bedömningar.

⁵⁸² Seth, Torsten, Svensk internationell arbetsrätt, 2009, s. 99; Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 134 och s. 151 ff.; Ekelöf, Per Olof m.fl. Rättegång I, 2016, s. 83 och Pålsson, Lennart & Hellner, Michael, Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna (Zeteo), 2016, p. 40.

rekvisit).⁵⁸³ Ju svagare objektiv koppling en arbetstagare har till Sverige, desto starkare bör hans eller hennes subjektiva avsikt att stanna i Sverige anses vara.

I AD 2000 nr 49 fastställde Arbetsdomstolen hemvist för en arbetstagare som inte var folkbokförd i Sverige. Arbetsdomstolen menade att hemvistet i det fallet skulle avgöras av arbetstagarens anknytning till Sverige. Trots att arbetstagaren tillbringade mycket tid i Florida i USA ansågs tillräckligt stark anknytning till Sverige finnas eftersom arbetstagaren till övervägande del bodde i sin hustrus lägenhet i Stockholm, att han fick sin post dit och att han delade ett telefonabonnemang med sin hustru i Sverige.

Det kan konstateras att hemvistbegreppet för arbetstagare i vissa fall kan vara svårbestämt eftersom det inte ska avgöras EU-autonomt. Det innebär en svårighet för arbetsgivare som vill väcka talan mot arbetstagare.

6.4.3 *Hemvist – indispositivt rättegångshinder enligt Bryssel I-förordningen*

I intern svensk processrätt är hemvistbedömningen ett *dispositivt rättegångshinder*, dvs. det krävs att svaranden själv anför att domstolen inte är behörig pga. att denne har hemvist annorstädes.⁵⁸⁴ Detta gäller dock inte i internationella tvister. En svensk domstol är nämligen skyldig att utreda om en arbetstagare har hemvist i en EU-medlemsstat för att kunna försäkra sig om att arbetstagaren har informerats om sin rätt att bestrida domstolens behörighet och följderna av att gå eller inte gå i svaromål enligt artikel 26 i Bryssel I-förordningen. Om en svensk domstol underlåter att uppmärksamma arbetstagaren om detta kan en svensk dom komma att inte vara verkställbar i andra EU-länder.⁵⁸⁵

6.4.4 *Slutsatser*

Behörighetsreglernas beroende av arbetstagarens hemvist innebär att en arbetsgivare i praktiken behöver veta var dess anställda har hemvist, vilket oftast är Sverige om arbetstagarna är folkbokförda eller till övervägande del bor i Sverige. I gränsregioner med fungerande förbindelser som t.ex. mellan Malmö och Köpenhamn är det inte alltid en självklarhet att arbetsgivaren vet var arbetstagarna bor, eftersom arbetstagare kan flytta över landgränserna utan att arbetsgivaren nödvändigtvis vet om det.

⁵⁸³ För en utförlig beskrivning av den kasuistiska bedömningen i framförallt familjerättsförhållanden, se Örtenhed, Kristina, Bösättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, 2006, s. 173 ff.

⁵⁸⁴ Se 34 kap. 2 § RB och 10 kap. 18 § RB.

⁵⁸⁵ Se vägransgrunden i artikel 45 p. 1 e) i Bryssel I-förordningen. Vägransgrunderna i artikel 45 gäller också för verkställighet enligt artikel 46. Se vidare om detta avsnitt 14.2 nedan.

6.5 Prorogationsavtal⁵⁸⁶

6.5.1 Prorogationsavtal med begränsad rättsverkan

De objektiva behörighetsreglerna för anställningsförhållanden, dvs. de regler som gäller när ett prorogationsavtal inte gjorts, i avsnitt 5 i Bryssel I-förordningen har ett slags tvingande karaktär enligt artikel 23. Artikel 23 inskränker nämligen den rättsliga verkan av prorogationsavtal i anställningsförhållanden. Ett prorogationsavtal med full rättslig verkan får i anställningsförhållanden bara ingås efter det att tvist uppkommit. Om det ingås innan tvist uppkommit kan prorogationsavtalet bara ge den svagare parten, dvs. arbetstagaren, fler möjligheter än vad han eller hon skulle ha haft om något prorogationsavtal inte ingåtts.⁵⁸⁷ Vid en tvist om ett anställningsavtal med internationella anknytningar måste domstolen alltid förhålla sig till specialbestämmelserna och upplysa arbetstagaren om de möjligheter som Bryssel I-förordningen erbjuder enligt artikel 26 p. 2 i Bryssel I-förordningen.⁵⁸⁸ Om sådan hänsyn inte tagits, kan det utgöra vägransgrund för erkännande och verkställighet enligt artikel 45 p. 1 e) i Bryssel I-förordningen.⁵⁸⁹

Idén om att prorogationsavtal inte kan ingås på förhand med arbetstagare grundar sig på tanken om att arbetstagare är skyddsvärda subjekt och att de, vid förhandling med arbetsgivaren, inte har möjlighet att ta tillvara sina rättigheter i förhållande till arbetsgivaren.⁵⁹⁰ Den synen på arbetstagar skydd är inte fullt ut förenlig med vad som gäller i svensk rätt. Den svenska inställningen är i stället att arbetstagaren, genom att ansluta sig till en arbetstagarorganisation, kan räkna med organisationens processuella stöd.⁵⁹¹ Den svenska inställningen bör ses i ljuset av att anställningsvillkor i Sverige till stor del regleras genom kollektivavtal. Ur den svenska modellens perspektiv är det därför ett problem att arbetstagar skyddet i Bryssel I-förordningen inte överensstämmer med arbetstagar skyddet i svensk rätt. Bryssel I-förordningens arbetstagar skydd speglar i stället en mer individualiserad arbetsrätt. Det leder till att kollektivavtalsparter inte kan förlita sig på att tvister om kollektivavtalets tolkning uteslutande kommer att avgöras inför samma lands domstol, t.ex. Arbetsdomstolen i Sverige, när arbetstagare arbetar eller bor (har hemvist)⁵⁹² i andra länder.⁵⁹³

⁵⁸⁶ Detta avsnitt bygger delvis på en uppsats som publicerades i SvJT 2016 s. 173 ff.

⁵⁸⁷ Artikel 23 p. 2 i Bryssel I-förordningen.

⁵⁸⁸ Artikel 26 p. 2 var en nyhet i den nya Bryssel I-förordningen. Motsvarande gäller inte enligt den gamla Bryssel I-förordningen eller enligt Luganokonventionen.

⁵⁸⁹ Se vidare om möjligheten att vägra erkännande och verkställighet av domar inom EU i avsnitt 14.2 nedan.

⁵⁹⁰ Jenard/Möller-rapporten s. 18. Angående den bakomliggande idén om att arbetstagaren inte har möjlighet att tillvarata sina rättigheter, se t.ex. Franzen, Martin, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 2014, s. 252 f. Martin Franzen uttalar sig visserligen om syftet bakom motsvarande rekvisit i lagvalsreglerna. I detta hänseende är det dock samma grundtanke som synes ligga bakom.

⁵⁹¹ Se t.ex. AD 1978 nr 83.

⁵⁹² Se om hemvist för arbetstagare i avsnitt 6.4.2 ovan.

⁵⁹³ Se också avsnitt 5.3.2 om hur prorogationsavtal i kollektivavtal är tillämpligt i förhållande till arbetstagare som tredjeman.

I målet *Mahamdia*⁵⁹⁴ tolkade EU-domstolen Bryssel I-förordningens bestämmelser om prorogationsavtal i anställningsförhållanden som ingåtts innan tvist uppkommit. Bakgrunden till fallet var att Mahamdia, som arbetade som chaufför åt den algeriska ambassaden i Berlin, hade väckt talan vid arbetsdomstolen i Berlin för att få ut övertidsersättning som han ansåg sig berättigad till. I hans anställningsavtal fanns en prorogationsklausul som utpekade algerisk domstol som exklusivt behörig. Den algeriska ambassaden invände på grund av prorogationsklausulen mot den tyska domstolens behörighet. EU-domstolen menade att prorogationsklausulen inte fick tolkas exklusivt utan att arbetstagaren måste få möjlighet att väcka talan mot arbetsgivaren i det land där han arbetar. Att prorogationsklausulen i detta fall gav exklusivitet till en domstol utanför EU har i sammanhanget inte någon betydelse.⁵⁹⁵ Reglerna är ett uttryck för det uttalade syftet att skydda en svagare part som finns med specialbestämmelserna.⁵⁹⁶ I konsumentavtal, som också är ett rättsförhållande som innehåller särskilda behörighetsregler med skydd för svagare part, får dock parter med gemensamt hemvist prorogera framtida tvister till domstol i den gemensamma hemviststaten om inte det skulle strida mot lagen där.⁵⁹⁷

När ett prorogationsavtal träffas efter att en tvist uppkommit måste det rimligtvis följa de bestämmelser som gäller för vanliga prorogationsavtal enligt Bryssel I-förordningens artikel 25. Det innebär att en prorogationsklausul ska behandlas som ett separat avtal (artikel 25 p. 5) och att det ska vara skriftligt eller i en form som överensstämmer med parternas sedvana (eg. ”praxis som parterna har utbildat mellan sig”) (artikel 25 p. 1 a) och b)).⁵⁹⁸

I avsnitt 5.3.2 ovan konstaterades att arbetstagare är att betrakta som tredjeman till ett kollektivavtal i Bryssel I-förordningens mening eftersom de inte själva uttryckligen godkänner avtalet. Det konstaterades vidare i det avsnittet att en prorogationsklausul som intagits i ett kollektivavtal i syfte att styra tvister om anställningsavtal kan vara giltiga, men att rättsläget är något oklart. Mot bakgrund av vad som i detta avsnitt har anförts kan det konstateras att värdet av sådana prorogationsklausuler är begränsat eftersom de inte har exklusivitetsverkan. Om arbetstagaren har möjlighet att väcka talan i andra länder enligt behörighetsreglerna i avsnitt 5 i Bryssel I-förordningen än det som prorogationsklausulen föreskriver har arbetstagaren rätt att utnyttja de möjligheterna. Om arbetstagaren skulle vilja använda sig av prorogationsklausulen bör han eller hon också kunna göra det. Det sagda innebär att kollektivavtalsparternas möjlighet att styra tvister om anställningsvillkor är begränsade.

⁵⁹⁴ Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491.

⁵⁹⁵ Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491 p. 65.

⁵⁹⁶ Se särskilt skäl 18, men också skälen 14 och 19 till Bryssel I-förordningen.

⁵⁹⁷ Artikel 19 p. 3 i Bryssel I-förordningen.

⁵⁹⁸ Till skriftlighetskravet finns det, utöver möjligheten att låta avtalet vara i en form som överensstämmer med praxis mellan parterna, också en möjlighet i artikel 25 p. 1 c) att i ”internationell handel” låta prorogationsavtalet följa sedvänja och bruk. Eftersom anställningsavtal inte kan innefattas av begreppet internationell handel är den möjligheten inte aktuell. Se vidare i avsnitt 5.3.2 ovan.

6.5.2 *Prorogationsavtal med full rättsverkan*

Prorogationsavtal med full rättsverkan kan dock träffas i fall som rör anställningsförhållanden men i vilket Bryssel I-förordningens regler om anställningsavtal inte är tillämpliga. Det kan t.ex. vara ett anställningsförhållande i vilket arbetsgivaren inte har något hemvist i EU, arbetstagaren inte vanligtvis arbetar i en EU-medlemsstat och parterna har ingått ett prorogationsavtal som utpekar EU-medlemsstats domstol som behörig. Situationen kan förefalla långsökt, men är inte omöjlig. Så skulle t.ex. fallet kunna vara om en amerikansk tidning har anställt en svensk journalist för tjänstgöring som korrespondent i St. Petersburg och de har överenskommit om att svensk domstol ska vara behörig för tvister rörande anställningsavtalet. Ett annat fullt tänkbart exempel är att det i anställningsavtalet för en, från Indien till Sverige, utstationerad datatekniker avtalas om prorogation till förmån för svenska domstolar. I sådana fall ska en nationell domstol i EU respektera prorogationsavtalet enligt artikel 25 i förordningen.⁵⁹⁹

Om en prorogationsklausul i de ovannämnda situationerna i stället skulle utpeka domstol utanför EU som behörig är det inte artikel 25 i Bryssel I-förordningen som avgör om prorogationsklausulen ska ha derogationsverkan och därför utgöra rättegångshinder. Artikel 25 är nämligen bara tillämplig för prorogationsavtal till förmån för en domstol i en "medlemsstat".⁶⁰⁰ Frågan om derogationsverkan av prorogationsklausuler som utpekar andra länders domstolar följer i stället av varje nationell domstols egen inställning.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett resultat av EU:s behörighetsregler är att prorogationsavtal till förmån för svensk domstol bara kan ingås innan tvists uppkomst i anställningsförhållanden där arbetsgivaren inte har någon etablering i EU och där arbetet inte heller utförs i Sverige. En svensk arbetsgivare kan följaktligen inte med full rättsverkan på förhand styra tvister till svensk (eller annan EU-medlemsstats) domstol genom att införa prorogationsklausuler i anställningsavtal. Det innebär också att kollektivavtalsparterna inte kan styra tvistelösningen av anställningsförhållanden som de gör anspråk på att reglera.

6.6 **Behörighet när svaranden har hemvist i tredjeland**

För att Bryssel I-förordningen inte ska vara tillämplig för frågan om en svensk domstol har domsrätt i en internationell anställningstvist krävs att svaranden inte har hemvist i en EU-medlemsstat. Som nämnts ovan garanteras arbetstagaren visserligen alltid möjlighet att väcka talan i en medlemsstat där han eller hon vanligtvis arbetar,⁶⁰¹ men det finns även anställningsförhållanden där arbetet vanligtvis utförs i tredjeland som den ena parten kan tänkas vilja pröva inför svensk domstol. Man kan t.ex. tänka sig att en svensk lärare arbetar för en svensk

⁵⁹⁹ Denna bestämmelse infördes i den nya Bryssel I-förordningen. Motsvarande gäller inte enligt den gamla Bryssel I-förordningen eller enligt Luganokonventionen I de regelverken krävs att en av parterna har hemvist i en EU-medlemsstat eller en konventionsstat för att prorogationsavtalet ska vara giltigt. I sammanhanget kan noteras att 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol inte är tillämplig på anställningsavtal eller kollektivavtal enligt dess artikel 2 p. 1 b).

⁶⁰⁰ Se avsnitt 5.3.2 ovan.

⁶⁰¹ Se avsnitt 6.3.2 ovan.

skola i ett land utanför EU. En sådan svensk skola har inte nödvändigtvis hemvist i Sverige enligt Bryssel I-förordningen. I ett sådant fall kan det för båda parter förefalla mer naturligt att en eventuell tvist avgörs inför svensk domstol i stället för av domstolarna i landet där arbetet utfördes. Det svenska rättssystemet är kanske bekant för båda och domstolarna i arbetslandet kan därför vara ett onaturligt val för parterna.⁶⁰² Ett annat exempel när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig är vid utstationering från ett tredjeland för t.ex. bärplockning eller IT-tjänster i Sverige. I sådana utstationeringsförhållanden är Bryssel I-förordningen inte tillämplig eftersom arbetet inte vanligtvis utförs i Sverige.

I sådana anställningsavtalstvister där svaranden saknar hemvist i EU och arbetet inte vanligtvis utförs i Sverige har svensk domstol att avgöra sin behörighet, om svaranden framställer foruminvändning, huvudsakligen enligt samma principer som gäller i andra tvister. Som redogjorts för ovan i avsnitt 4.6 är det avgörande för svensk domstols behörighet om det finns ett svenskt rättsskipningsintresse. I denna avhandling har anförts att ett svenskt rättsskipningsintresse i arbetsrättsliga tvister föreligger om tvisten har anknytning till anställningsskydd på svensk arbetsmarknad, om forumreglerna i 10 kap. RB eller Bryssel I-förordningen kan tillämpas analogt, om svenskt materiell rätt ska tillämpas eller om det föreligger risk för rättsvägran.⁶⁰³ I tvister som rör anställningsavtal bör särskild hänsyn tas till att arbetstagaren är en svagare part. Det är mot den bakgrunden helt rimligt att också tvister om utstationerade arbetstagare från tredjeland till fullo kan tas upp i Sverige, till skillnad från vad som gäller enligt Bryssel I-förordningen.

6.7 Behörighet för frågor som rör utstationeringsdirektivets ”hårda kärna”

Eftersom en utstationerad arbetstagare inte anses vanligtvis utföra sitt arbete i den staten dit utstationering sker (värdstaten) finns det normalt sett inte någon rättslig grund i Bryssel I-förordningen som ger domstolarna i en värdstat behörighet. Som senare ska visas kan heller aldrig värdstatens lag tillämpas som anställningsavtalsstatut för en utstationerad arbetstagare.⁶⁰⁴ Enligt utstationeringsdirektivet ska dock värdstatens minimiregler om anställningsvillkor enligt utstationeringsdirektivets s.k. hårda kärna i artikel 3 alltid tillämpas för utstationerade arbetstagare. Av utstationeringsdirektivets artikel 6 följer dock att talan får väckas i det land där utstationeringen har ägt rum ”[f]ör att göra gällande rätten till de arbets- eller anställningsvillkor som garanteras i artikel 3”. I svensk rätt är denna direktivgrundade behörighetsregel genomförd i 25–27 §§ i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). En till Sverige utstationerad arbetstagare har därmed alltid rätt att väcka talan om de arbets- och anställningsvillkor som garanteras i den hårda kärnan. Behörigheten enligt utstationeringsreglerna är dock begränsad till att bara gälla villkor enligt den hårda kärnan.

⁶⁰² Därtill kan det naturligtvis finnas praktiska överväganden som att ett visst lands domstolar inte är rättssäkra eller effektiva och att det därför är bättre att söka sig till ett mer välfungerande rättssystem.

⁶⁰³ Se avsnitt 4.6.4 ovan.

⁶⁰⁴ Se vidare om tillämplig lag i utstationeringsförhållanden i avsnitt 11.4 nedan.

I målet *Sähköalojen ammattiliitto*⁶⁰⁵ var fråga om finsk domstol kunde vara behörig för fråga om vilka minimivillkor som skulle gälla för 186 utstationerade polska elektriker i Finland prövades.⁶⁰⁶ Processen fördes av en finsk arbetstagarorganisation som hade övertagit de utstationerade arbetstagarnas fordringar gentemot den polska arbetsgivaren. Enligt finsk rätt får arbetstagare göra på det sättet, men enligt polsk lag är det olagligt. Arbetsgivaren menade att överlåtelsen av fordran skulle regleras av polsk rätt enligt artikel 14 i Rom I-förordningen och att överlåtelsen därmed skulle var olaglig. EU-domstolen behandlade dock inte frågan om arbetstagarorganisationen hade talerätt som en lagvalsfråga utan kvalificerade den som en processuell fråga för vilken domstolen får tillämpa sitt eget lands lag. Det är nämligen en internationellt privaträttslig princip att domstolen alltid tillämpar sina egna processuella regler (*lex fori regit processum*).⁶⁰⁷ Det innebär att en rättsfråga som kvalificeras som processrättslig inte nödvändigtvis följer den lag som skulle vara tillämplig enligt den lagvalsregel som är tillämplig för själva saken.⁶⁰⁸ EU-domstolen konstaterade också att utstationeringsdirektivet måste läsas i ljuset av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som föreskriver att var och en har rätt till en rättvis rättegång.⁶⁰⁹

6.8 Statsimmunitet

6.8.1 Allmänt om statsimmunitet

Med statsimmunitet förstås en stats rätt att, när den uppträder som svarande i en domstolstvist, åberopa sin immunitet som rättegångshinder mot domstolslandets domsrätt.⁶¹⁰ Statsimmuniteten kan sägas vara en fråga där den internationella privaträtten och folkrätten möts. I Sverige har statsimmunitet inte reglerats i lag. Statsimmunitet har i stället traditionellt sett grundats på principen att en stat inte kan utöva makt över en annan stat eftersom de är jämlikar (*"par in parem non habet imperium"*).⁶¹¹

Exempel: En utländsk ambassad i Stockholm har, till följd av besparingsbeslut från sitt hemland, tvingats säga upp personal. De uppsagda personerna är såväl diplomater som platsanställda. Kan arbetstagarna föra talan om felaktig uppsägning i svensk domstol? Kan en svensk arbetstagarorganisation där en platsanställd är organiserad föra talan i svensk domstol och yrka skadestånd på den grunden att ambassaden inte har förhandlat enligt 10 § MBL? Förhåller det sig annorlunda om ambassaden tecknat kollektivavtal med svensk arbetstagarorganisation?

⁶⁰⁵ Dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86.

⁶⁰⁶ Se angående LRA:s tillämplighet i mål med internationella anknytningar i avsnitt 3.5 ovan.

⁶⁰⁷ Se vidare om *lex fori regit processum* i avsnitt 13.3.2 nedan.

⁶⁰⁸ Dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86, se särskilt p. 20–21.

⁶⁰⁹ Dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86. 26.

⁶¹⁰ Se t.ex. Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 108 ff.

⁶¹¹ Wrange, Pål, JT 2011–12 s. 801.

6.8.2 *Arbetsdomstolens praxis om statsimmunitet*

Arbetsdomstolens senaste avgörande rörande statsimmunitet handlade om en i Sverige lokalanställd chaufför vid den marockanska ambassaden i Stockholm.⁶¹² Marocko ansågs i det målet ha statsimmunitet och chaufförens talan avvisades därför. Avgörande för domstolens bedömning synes ha varit chaufförens bristande anknytning till Sverige. Chauffören var visserligen svensk medborgare, men han hade stark anknytning också till Marocko.

Kärandens anknytning till Sverige genom t.ex. medborgarskap har också betonats i AD 2004 nr 26 och AD 2001 nr 96 för möjligheten att bryta statsimmuniteten. I båda de fallen var det fråga om anställda vid utländska staters turistorganisationer i Sverige. I AD 2001 nr 96 beviljades Cypern statsimmunitet i en tvist med en cypriotisk medborgare på Cyperns turistorganisation i Sverige. I AD 2004 nr 26 meddelades emellertid inte Italien statsimmunitet i en tvist med en svensk medborgare på Italiens turistorganisation i Sverige.

Den rättssats som går att läsa ut ur Arbetsdomstolens praxis kan följaktligen sammanfattas som att statsimmunitet inte kan göras gällande om den anställde har en stark anknytning till Sverige.⁶¹³ Det är tveksamt om den svenska inställningen som den kommer till uttryck i Arbetsdomstolens praxis är förenlig med utvecklingen mot en mer restriktiv statsimmunitet som kommit till uttryck i HD, i EU-domstolen och i Europadomstolen. I det följande argumenteras för det första att det, till skillnad från vad som kommit till uttryck i Arbetsdomstolens nyss angivna praxis, är Bryssel I-förordningen som ska tillämpas för ambassadarbete i Sverige. Det konstateras därvidlag att också Bryssel I-förordningen ger utrymme för statsimmunitet, men att den bedömningen ska vara restriktiv enligt gällande sedvanerätt.

6.8.3 *Bryssel I-förordningen är tillämplig*

I sådana mål när en ambassad är svarande i svensk domstol bör den svenska domstolen tillämpa Bryssel I-förordningen för att fastställa sin eventuella behörighet. En tvist på en ambassad får anses uppfylla EU-domstolens i praxis utvecklade krav på att en tvist ska ha internationella anknytningar.⁶¹⁴ Det landet där ambassaden är belägen ska följaktligen som utgångspunkt vara behörig om arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete där.⁶¹⁵

Från Bryssel I-förordningens tillämpningsområde undantas dock enligt artikel 1 p. 1 ”statens ansvar för handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter”. I alla språkversioner av förordningen är därefter den latinska termen för statliga höghetshandlingar ”*acta*

⁶¹² AD 2006 nr 47.

⁶¹³ Se också Mahmoudi, Said, Folkrätten i svensk rätt, 2012, s. 186. Se även Stockholms tingsrätts dom i mål T-3209-03 i vilket tingsrätten fann att Egypten inte hade rätt att åberopa statsimmunitet i en anställningsavtalstvist med en lokalanställd kvinna i Stockholm som var irländsk medborgare men född i USA. Det synes ha varit avgörande för utgången i målet att kvinnan aldrig hade varit egyptisk medborgare och att hon hade stark anknytning till Sverige.

⁶¹⁴ Se avsnitt 3.3.3 ovan.

⁶¹⁵ Detta följer av artikel 21 p 1. b i) i Bryssel I-förordningen. Den behörighetsgrunden gäller även om svaranden inte har hemvist i en medlemsstat enligt artikel 21 p. 2 (se också artikel 6 p. 1) i Bryssel I-förordningen.

jure imperii” medtagen inom parentes.⁶¹⁶ Att den latinska termen är medtagen i förordningstexten ser jag som en direkt anspelning på att det är den, genom sedvanerätt etablerade, s.k. restriktiva tolkningen av statsimmunitet som ska gälla vid tillämpning av Bryssel I-förordningen.

6.8.4 *Vilken betydelse har det att statsimmuniteten regleras av sedvanerätt?*

I folkrätten anses statsimmuniteten utgöra *sedvanerätt*.⁶¹⁷ Det betyder att den gäller även utan stöd i t.ex. bindande konventioner.⁶¹⁸ Vad som är sedvanerätt får uttolkas genom statspraxis och allmänna utvecklingstendenser på ett visst område.⁶¹⁹ Det leder också till att ett prejudikat om statsimmunitet från en svensk domstol i sista instans ”väger lättare” än vid tillämpning av normer som är lagstiftade av den svenska riksdagen.⁶²⁰ Vad gäller statsimmunitet finns t.ex. 2004 års FN-konvention om statsimmunitet.⁶²¹ Den konventionen har Sverige ratificerat och inkorporerat genom lag (2009:1514) om immunitet för stater och deras egendom. Varken konventionen eller den svenska lagen har dock trätt i kraft. Konventionen träder i kraft när 30 stater har ratificerat den. Det är rimligt att den svenska träder i kraft i samband med en sådan eventuell ratifikation.⁶²² Eftersom statsimmuniteten är sedvanerätt måste konventionen läsas i ljuset av hur sedvanerätt utvecklas i framförallt statspraxis.⁶²³

Den moderna sedvanerättsliga uppfattningen av statsimmunitet bygger generellt på uppfattningen att en stat bara kan åberopa statsimmunitet för statliga höghetshandlingar.⁶²⁴ Om en stat vidtar privaträttsliga handlingar har den däremot inte rätt till statsimmunitet.⁶²⁵ I Sverige kom denna s.k. restriktiva tillämpning av statsimmuniteten att få genomslag först genom NJA 2009 s. 905.⁶²⁶ Det fallet rörde en bostadsrättsförenings fastställsetalan om att dess hyresgäst, Belgiens ambassad i Stockholm, skulle vara skyldig att renovera hyreslägenheten i enlighet med hyresavtalet. HD menade att hyresavtalet skulle ha kunnat ingås också mellan enskilda rättssubjekt och att det därför var privaträttsligt och följaktligen inte ett sådant statligt höghetshandlande som kunde grunda immunitet. I NJA 2011 s. 475 bekräftades den restriktiva tillämpningen. I det målet var det fråga

⁶¹⁶ Låt vara att stavningarna ”*jure*” respektive ”*iure*” varierar mellan de olika språkversionerna. Stavningarna varierar t.o.m. i de svenska språkversionerna av Bryssel I-förordningen och Rom II-förordningen (jfr. artikel 1 p. 1 i Rom II-förordningen). Detta är beklagligt ur ett estetiskt perspektiv, men har naturligtvis inte någon betydelse för tolkningen.

⁶¹⁷ Se t.ex. Wrangle, Pål, JT 2011–12 s. 802; Herzfeld Olsson, Petra, Folkrätten i svensk rätt, 2012, s. 214 och Bogdan, Michael, IEL, 2015, s. 19 f.

⁶¹⁸ Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 29 ff.

⁶¹⁹ Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 30.

⁶²⁰ Se t.ex. Svea hovrätts domskäl i NJA 2011 s. 475, där hovrätten konstaterar att domstolarna är skyldiga att följa sedvanerätten (s.486).

⁶²¹ *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (2 december 2004). Det kan noteras att också Europarådet antog en konvention om statsimmunitet 1972. Europarådskonventionen har dock bara åtta parter. Sverige är inte part till Europarådskonventionen.

⁶²² Se också Wrangle, Pål, JT 2011–12 s. 803 och Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 109 f.

⁶²³ Se vidare fotnot 620 ovan.

⁶²⁴ Den restriktiva tolkningen av statsimmunitet brukar framhållas som ett alternativ till den äldre uppfattningen om absolut statsimmunitet. Absolut statsimmunitet innebär att en stat alltid har rätt att åberopa statsimmunitet, se vidare t.ex. Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 108.

⁶²⁵ Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 108.

⁶²⁶ Se också Wrangle, Pål, JT 2011–12 s. 806.

om utmätning av egendom för att verkställa en skiljedom mellan en tysk medborgare och den ryska staten.⁶²⁷

6.8.5 *Vad är statligt höghetshandlande?*

Som kvalifikationsmetoder för frågan om vad som är statligt höghetshandlande och som följaktligen kan omfattas av statsimmunitet enligt den restriktiva tolkningen brukar huvudsakligen två alternativ anföras som användbara i litteraturen.⁶²⁸ Dessa metoder kallas för den subjektiva respektive den objektiva metoden. Enligt den s.k. subjektiva metoden kvalificeras en handling mot bakgrund av sitt syfte, medan en handling kvalificeras mot bakgrund av sin natur enligt den s.k. objektiva metoden.⁶²⁹ Vad gäller den objektiva metoden kan EU-domstolens argumentation i kvalifikationsfrågan om något är privaträttsligt användas som visst fundament för vad som är statligt höghetshandlande.⁶³⁰

När det gäller i vilken utsträckning statsimmunitet kan åberopas i arbetsrättsliga frågor är gränsen mer svårdragen och praxis varierar mellan olika länder.⁶³¹ I svenska förarbeten har det anförts att de anknytningar som tillmätts betydelse är arbetstagarens nationalitet eller varaktiga bosättning, var arbetet utförs och arbetets anknytning till statens suveräna funktioner.⁶³² Enligt den ännu ej ikraftträdde 2004 års konventions artikel 11 följer att en stat får åberopa statsimmunitet i frågor som rör anställningsavtal i vissa uppräknade undantagsfall. Mot bakgrund av den bristande enigheten i olika länders praxis var artikel 11 i konventionen föremål för mycket diskussion vid förhandlingarna.⁶³³

Av artikel 11 i konventionen följer att en stat, för det första, får åberopa sin immunitet i förhållande till personer med diplomatisk status. För det andra får statsimmunitet åberopas om tvisten på något sätt rör ingående av anställningsavtal (inbegripet förnyelse och återanställning). För det tredje får statsimmunitet åberopas för avslutande av ett anställningsavtal om den anställande statens statschef eller utrikesminister hävdar att en domstolsprocess skulle skada det landets säkerhetsintressen. För det fjärde får statsimmunitet åberopas gentemot en person som är medborgare i den anställande staten och denne person inte bor i domstolslandet. Slutligen får en stat enligt konventionens artikel 11 också åberopa statsimmunitet om parterna skriftligen har ingått prorogationsavtal och sakfrågan i målet inte är föremål för *ordre public* i forumstaten. Artikel 11 stämmer uppenbarligen inte överens med t.ex. EU-domstolens inställning i Mahamdia-målet i vilket en prorogationsklausul underkändes.⁶³⁴ Det får därmed betraktas som tveksamt i vad mån

⁶²⁷ Det kan i sammanhanget noteras att statsimmunitet mot verkställighet har delvis annan rättslig grund än statsimmunitet mot domsrätt. Se vidare Wrangé, Pål, JT 2011–12 s. 808 f.

⁶²⁸ Se t.ex. Bring, Ove m.fl., Sverige och folkrätten, 2014, s. 109 och Mahmoudi, Said, Folkrätten i svensk rätt, 2012, s. 167.

⁶²⁹ Wrangé, Pål, JT 2011–12 s. 803.

⁶³⁰ Se vidare avsnitt 3.3.2 ovan.

⁶³¹ Prop 2008/09:204 s. 55 och SOU 2008:2 s. 41. Angående norsk rätt, se Nesvik, Marie, FS Evju, 2016 s. 462 ff.

⁶³² Prop. 2008/09:204 s. 55.

⁶³³ Prop. 2008/09:204 s. 55 och SOU 2008:2 s. 42.

⁶³⁴ Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491.

artikel 11 i konventionen verkligen speglar sedvanerättens inställning. I detta fall anser jag det vara olyckligt att konventionen utformats så detaljerat. En bättre juridisk konstruktion hade fokuserat på den huvudsakliga intresse motsättningen mellan statssuveränitet och individers rätt till rättvis rättegång, i stället för att ha mycket detaljerade och svårtillämpade undantag.

I EU-domstolens dom i *Mahamdia*⁶³⁵ synes fokus för gränsdragningen i stället ha lagts på frågan om arbetsuppgifternas karaktär. I målet konstaterade nämligen EU-domstolen att den chaufför vilket målet handlade om inte hade ägnat sig åt myndighetsutövning och att Algeriets säkerhetsintressen inte kunde anses vara hotade av målets prövande.⁶³⁶ Om arbetsuppgifterna innefattar myndighetsutövning bör arbetsrättsliga frågor som rör sådana anställningar omfattas av statsimmunitet. Den gränsdragningen skulle i princip omfatta samtliga diplomater, men även t.ex. migrationshandläggare på ambassaderna. Gränsdragningen i denna fråga synes dock få göras av varje EU-medlemsstat själv. Det finns emellertid anledning för EU-medlemsstaterna att, i beslutsharmonins namn, eftersträva en så stor likformighet som möjligt i denna frågeställning. Följaktligen bör de nationella domstolarna bara låta myndighetsutövande personer omfattas av statsimmunitet i internationellt arbetsrättsliga frågor. Den myndighetsutövning som en sådan person utför bör vara mer än marginell för att en inskränkning av rätten till rättvis rättegång ska få bli så pass kraftig.

Av praxis från Europadomstolen om statsimmunitetens förhållande till artikel 6 i EKMR följer att domstolarna i Förenade kungariket hade rätt att avvisa ett mål mot USA om diskriminering vid tjänstetillsättning utan att det innebar en kränkning mot artikel 6 i EKMR.⁶³⁷ Att statsimmunitet framgångsrikt kunde åberopas i det målet överensstämmer med 2004 års konvention som tillåter det för alla mål som rör tjänstetillsättning.

I två olika mål som rör lokalanställda vid Polens respektive Sveriges ambassader i Litauen har Europadomstolen kommit fram till att det inte är förenligt med rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 i EKMR att låta svarandens statsimmunitet utgöra rättegångshinder. I den första av dessa två domar, *Cudak mot Litauen*,⁶³⁸ väckte en anställd vid Polens ambasad i Litauen talan mot den polska ambassaden till följd av sexuella trakasserier som hon utsatts för i sitt arbete. Det kan noteras att det målet inte rörde något av de undantag som 2004 års konvention tar upp. I stället förlades fokus till det faktum att arbetstagaren inte utfört myndighetsuppgifter. I den andra domen, *Naku mot Litauen och Sverige*,⁶³⁹ förde en före detta platsanställd vid Sveriges ambasad i Litauen talan mot både Litauen och Sverige för brott mot EKMR. Europadomstolen menade att Sverige som åberopat statsimmuniteten som rättegångsinvändning inte kunde hållas ansvarigt för det, utan att det är domstolslandet (dvs. Litauen i detta fall) som är ansvarigt för att rättsskipningen överensstämmer med EKMR. Avgörande också för det senare fallet var vilka arbetsuppgifter som

⁶³⁵ Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491.

⁶³⁶ Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491 p. 56.

⁶³⁷ Europadomstolens dom av den 21 november 2001 i målet *Fogarty mot Förenade kungariket*, klagomål nr 37112/97.

⁶³⁸ Europadomstolens dom av den 23 mars 2010 i målet *Cudak mot Litauen*, klagomål nr 15869/02.

⁶³⁹ Europadomstolens dom av den 8 november 2016 i målet *Naku mot Litauen och Sverige*, klagomål nr. 26126/07.

arbetstagaren hade utfört. Eftersom den litauiska domstolen inte tog ställning till vilka arbetsuppgifter som arbetstagaren hade utfört ansågs det utgöra en kränkning av artikel 6 i EKMR.

6.8.6 *Slutsatser*

Sammanfattningsvis kan sägas att statsimmuniteten innebär att anställningsavtal för diplomater och andra personer som utför myndighetsutövning (t.ex. migrationshandläggare) faller under principen om statsimmunitet medan andra ambassadanställda (chaufförer, receptionister, kockar m.m.) omfattas av vanliga regler om domstols internationella behörighet. Svaret på frågorna i exemplet som inledde detta avsnitt är följaktligen beroende av vilken typ av arbetsuppgifter som arbetstagaren har. Det måste i sammanhanget erinras att frågan om svensk domstol är behörig inte nödvändigtvis innebär att svensk lag ska tillämpas.⁶⁴⁰ Den nu aktuella frågan om domstols bristande behörighet pga. statsimmunitet ska dock uteslutande avgöras av domstolslandets egen inställning. Det är ett utslag för principen om att domstolslandets lag tillämpas på processuella frågor (*lex fori regit processum*). I de länder som är anslutna till Europarådet och som därför tillämpar EKMR kan dock med säkerhet sägas att EKMR artikel 6 ställer krav på en restriktiv tillämpning av statsimmunitet som rättegångshinder. Den senaste svenska domen, AD 2006 nr 47 kan, mot bakgrund av utvecklingen, betraktas som obsolet.

6.9 **Internationell litispensens mellan anställningsavtalstvister och kollektivavtalstvister?**

Likt i den nationella svenska processrätten råder principen om litispensens också mellan domstolar i EU:s medlemsstater och domstolar i de länder som tillämpar Luganokonventionen. Litispensens regleras i artikel 29 i Bryssel I-förordningen och innebär att talan om samma sak mellan samma parter inte kan väckas i mer än en domstol. Syftet med regeln är att motverka oförenliga domar.⁶⁴¹

Om talan om samma sak inkommer till domstolar i olika medlemsstater ska alla domstolar utom den där talan först väcktes låta handläggningen vila till dess den första domstolen tagit ställning till sin behörighet.⁶⁴² Om den första domstolen anser sig behörig ska domstolarna i de andra länderna avvisa talan enligt artikel 29 p. 3 i Bryssel I-förordningen. EU-domstolen har preciserat när en domstol ska anses ha förklarat sig behörig som den tidpunkt ”när den domstolen inte ex officio förklarat sig obehörig och ingen av parterna invänt mot rättens behörighet före eller senast vid den tidpunkt då det gjorts ett ställningstagande som enligt den nationella processrätten är att betrakta som det första svaromålet”.⁶⁴³ Det betyder att om talan är väckt i flera länders domstolar måste domstolen där talan först väckts ta ställning till sin behörighet innan andra domstolar kan göra det. En talan anses väckt när stämningsansökan eller motsvarande handling

⁶⁴⁰ Ambassaden ska följa 10 § MBL om dess s.k. personalstatut följer svensk rätt, se vidare avsnitt 10.8 nedan. Vad gäller tillämplig lag för kollektivavtal och anställningsavtal, se kapitel 10 och 11 nedan.

⁶⁴¹ Se skäl 21 till Bryssel I-förordningen.

⁶⁴² Artikel 29 p. 1 i Bryssel I-förordningen.

⁶⁴³ Dom *Cartier Parfums –Jumettes och Axa Corporate Solutions assurances*, C-1/13, EU:C:2014:109 p. 45 och domslutet.

ingetts till en domstol enligt artikel 32 p. 1 i Bryssel I-förordningen. Förberedande bevisutredningar räknas inte som att en talan har hunnit bli väckt.⁶⁴⁴

I AD 1995 nr 97 hade en svensk arbetstagarorganisation först väckt talan i Förenade kungariket och därefter också i svenska Arbetsdomstolen om uppsägningar av anställda. Arbetstagarorganisationen drog tillbaka talan i Förenade kungariket efter det att den väckt talan också i Sverige. Arbetsdomstolen ansåg sig i det fallet vara behörig. Som grund för det beslutet konstaterades att litispensens är ett avhjälpbart rättegångshinder. Även om Brysselreglerna har förnyats sedan avgörandet i AD 1995 nr 97 har det inte heller i dag någon betydelse hur den först anhängiggjorda domstolen själv förklarar sig obehörig.

För att i viss mån undvika att en part som vill fördröja rättskipningen väcker talan i medlemsstater där handläggningen är notoriskt långsam (s.k. ”*italiensk torped*”) föreskriver artikel 30 p. 2 i Bryssel I-förordningen ett undantag från regeln att domstolarna i länder där talan väckts senare ska vilandeförklara målet.⁶⁴⁵ Undantaget i artikel 30 p. 2 i Bryssel I-förordningen tar sikte på sådana fall då det finns en prorogationsklausul. Att skriva in en prorogationsklausul kan därför öka rättssäkerheten på så sätt att det innebär en garanti för undvikande av ”italienska torpeder”.⁶⁴⁶

För att avgöra om litispensens föreligger måste en domstol ta ställning till om talan rör samma sak. Är det t.ex. fråga om samma sak om en arbetstagarorganisation väcker fullgörelsetalan för att få ut information av en arbetsgivare enligt ett kollektivavtal i en EU-medlemsstat samtidigt som en arbetsgivare väcker talan och yrkar fastställelse om hur bestämmelsen om utfående av information ska tolkas i en annan EU-medlemsstat?

EU-domstolen har kommit fram till att talan om fullgörelse av köp och talan om fastställelse av att samma köpeavtal inte existerar utgör samma sak. I den bedömningen menade EU-domstolen att de båda målen vilade på samma grund, vilket i detta fall var samma avtalsförhållande och att ”kärnan” för tvisterna i de nationella domstolarna var om avtalet var bindande.⁶⁴⁷ Som samma sak ansågs däremot inte ett ansökningsärende om att upprätta en fond för att begränsa sjörättsligt ansvar som en senare väckt talan om ansvar mot samma redare.⁶⁴⁸ Vid bedömningen av vad som är samma sak ska domstolen bara beakta käromålet. Vad svaranden invänder är inte relevant.⁶⁴⁹

Om man applicerar Bryssel I-förordningens litispensprinciper på det ovan anförda exemplet och frågan om fastställelse- respektive fullgörelsetalan avseende skyldigheten att utge information i enlighet med ett kollektivavtal mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivare måste det besvaras som att litispensens föreligger eftersom det är fråga om samma sak mellan samma parter.

⁶⁴⁴ Dom *HanseYachts*, C-29/16, EU:C:2017:343. Däremot räknas ett initierat brottmålsförfarande i annan EU-medlemsstat som saken om det är förenat med enskilt anspråk, se dom *Aannemingsbedrijf Aertssen and Aertssen Terrassements*, C-523/14, EU:C:2015:722.

⁶⁴⁵ Se angående ”italienska torpeder” som processuell strategi, t.ex. Hartley, Trevor, FS Bogdan, 2013, s. 95 ff.

⁶⁴⁶ Se också Hartley, Trevor, FS Bogdan, 2013, s. 100 f.

⁶⁴⁷ Dom *Gubisch Maschinenfabrik KG mot Giulio Palumbo*, C-144/86, EU:C:1987:528 p. 11 och p. 15–16.

⁶⁴⁸ Dom *Maersk Olie & Gas*, C-39/02, EU:C:2004:615 p. 35.

⁶⁴⁹ Dom *Gantner Electronic*, C-111/01, EU:C:2003:257 p. 30–32.

Kravet på att samma sak måste vara fråga om ett rättsförhållande mellan samma parter kan innebära en speciell problematik för arbetsgivare som är bundna av kollektivavtal. Denna problematik kan illustreras med följande fråga. Är det fråga om samma sak mellan samma parter om en arbetstagare väcker talan om att få lön i enlighet med kollektivavtal i en medlemsstat samtidigt som arbetstagarorganisation väcker talan om kollektivavtalsbrott mot samma arbetsgivare för att denne inte betalar kollektivavtalsenlig lön i en annan EU-medlemsstat? I detta exempel skulle man kunna tänka sig att både arbetstagarens och arbetstagarorganisationens talan vilar på samma grund och samma avtalsförhållande. Men är det fråga om samma parter i de parallella förfarandena?

Vad som är samma parter har prövats av EU-domstolen i ett mål som rörde ansvar för gods som skadats under skeppstransport från Brasilien till Rotterdam i Nederländerna. Det polska rederiet som genomförde transporten väckte först talan i Nederländerna i vilket det yrkade att domstolen skulle förklara att rederiet inte var ansvarigt för skadan. Den negativa fastställsetalan i den nederländska domstolen fördes mot alla förutom en av dem som ägde gods på fartyget. En annan konstellation av ägare till samma last väckte därefter talan inför domstol i Förenade kungariket i vilket de yrkade att det polska rederiet skulle förpliktas att ersätta det skadade godset. EU-domstolen anför att det måste vara fråga om samma parter för att samma sak ska kunna anses föreligga.⁶⁵⁰

Det kan vara fråga om samma parter även om det inte är exakt samma juridiska personer som uppträder i de båda parallella målen. I Förenade kungariket har domstol ansett att det viktiga i stället för den exakta partssammansättningen är om det finns en sådan grad av gemensamt intresse att en dom mot en av parterna skulle innebära *res judicata* för den andra parten.⁶⁵¹ Däremot kan inte enskild arbetstagare anses vara samma part som dennes arbetstagarorganisation med tillämpning av litispensprinciperna. Det skulle därför inte föreligga litispens i det ovan anförda exemplet om kollektivavtalsbrott till följd av för lågt betald lön. Det rör sig visserligen om processer som grundar sig på samma faktum (för lågt betald lön) vilket föranleder såväl anställningsavtalsbrott som kollektivavtalsbrott. Eftersom en sådan sak inte är skyddad av litispensreglerna, kan i princip samma sak bli föremål för prövning i olika medlemsstaters domstolar.

Av 2 kap. 1 § 3 st. LRA följer en möjlighet för Arbetsdomstolen att gemensamt handlägga (kumulera) mål som har samband med varandra även om det inte är samma parter i målen. Exempelvis skulle man kunna tänka sig att en arbetsgivares underlåtelse att betala ut övertidsersättning utgör såväl kollektivavtalsbrott som anställningsavtalsbrott. Om det finns internationella anknytningar på så sätt att ett annat lands domstol kan vara behörig i något av målen får dock inte sådan sammanläggning ske i svensk domstol. När det finns internationella anknytningar är det i stället artikel 30 p. 1 i Bryssel I-förordningen som reglerar möjligheten att kumulera mål. Det krävs enligt den regeln att det föreligger ett samband mellan målen som

⁶⁵⁰ Dom *Tatry mot Maciej Rataj*, C-406/92, EU:C:1994:400 p. 36.

⁶⁵¹ Se t.ex. EWCA (Civ.) [2008] 10; *Kolden Holdings Ltd v Rodette Commerce Ltd* (publicerad i Lloyd's Rep. 434).

kumuleras. Dock är möjligheten till sådan kumulation som är vanlig i Arbetsdomstolen (kumulation av anställningsavtalsmål och kollektivavtalsmål) rättsligt tveksam när EU:s behörighetsregler är tillämpliga. Det följer nämligen av en av de förklarande rapporterna till EU:s behörighetsregler att det är en förutsättning att mål som ska kumuleras är på samma prövningsnivå.⁶⁵² Annars riskerar en av parterna att berövas det skydd som han eller hon är tillförsäkrad. Å andra sidan är inte förarbetena absolut bindande och den svenska processen har knappast varit vad rapportförfattaren haft i åtanke. Dessutom syftar inte Bryssel I-förordningen till att harmonisera processrätt. Hur denna fråga ska lösas får därför betraktas som oklart.

I förhållande till mål som pågår i tredjeland gäller inte Bryssel I-förordningens litispensregler (jfr. artikel 29 p. 1 i Bryssel I-förordningen). I Bryssel I-förordningen finns dock fakultativa regler om litispens i förhållande till tredjeland i artiklarna 33 och 34. Eftersom reglerna är fakultativa måste de inte följas av svensk domstol. Frågan om ett mål som pågår i tredjeland innebär rättegångshinder pga. litispens i svensk domstol bör avgöras med beaktande av om en dom från det landet kommer att erkännas och verkställas i Sverige. Om en framtida utländsk dom i ett pågående mål kommer att erkännas och verkställas i Sverige finns det ingen anledning att svensk domstol ska vara parallellt behörig. På detta sätt speglar domsrätts- och verkställighetsreglerna varandra.

En särskild fråga kan uppstå om samma sak kan vara föremål för litispens till följd av en straffrättslig process i ett annat land. En arbetstagare kan tänkas ha vidtagit en straffrättslig gärning utomlands för vilket fråga där är om straffrättsligt ansvar, medan samma händelseförlopp samtidigt kan ligga till grund för avskedande i en privaträttslig process i ett annat land. Föreligger litispens i ett sådant fall? Huruvida det föreligger litispens i ett sådant fall beror på om talan har förenats med enskilt anspråk.⁶⁵³ Har talan förenats med enskilt anspråk föreligger litispens.

6.10 Skiljeavtal⁶⁵⁴

6.10.1 *Allmänt om skiljeavtal i anställningsförhållanden*

Som konstaterades ovan är möjligheten att ingå prorogationsavtal i anställningsförhållanden begränsad med hänsyn till Bryssel I-förordningens arbetstagar skydd.⁶⁵⁵ Från ett svenskt kollektivavtalsrättsligt perspektiv kan en sådan begränsning vara hämmande för kollektivavtalsparternas möjlighet att genom kollektivavtal reglera anställningsvillkor. Bryssel I-förordningen riskerar således att förhindra möjligheterna för svenska kollektivavtalsparter att få tvister om de kollektivavtalade anställningsvillkoren prövade i svensk domstol om en arbetstagare t.ex. bor i Köpenhamn men arbetar i Sverige. Andra situationer när svenska kollektivavtalsparter kan tänkas ha ett intresse av att tvisterna om de avtalade anställningsvillkoren avgörs i samma forum kan vara när ett kollektivavtal gör anspråk på att reglera anställningsvillkor i flera länder

⁶⁵² Jenard-rapporten s. 41.

⁶⁵³ Dom *Aanmemingsbedrijf Aertssen and Aertssen Terrasements*, C-523/14, EU:C:2015:722.

⁶⁵⁴ Detta avsnitt bygger delvis på en uppsats som publicerades i SvJT 2016 s. 173 ff.

⁶⁵⁵ Se avsnitt 6.5 ovan.

samtidigt. Sådana är t.ex. omständigheterna ofta i transportbranschen, men också för reglering av anställningsvillkor på kulturellt svenska arbetsplatser belägna utomlands. I detta avsnitt är fokus förlagt till möjligheten för kollektivavtalsparter att låta tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare om kollektivavtalade anställningsvillkor avgöras av skiljenämnd.⁶⁵⁶

På den svenska arbetsmarknaden förekommer det att kollektivavtalade anställningsvillkor ska avgöras av skiljenämnd. En skiljeklausul kan enligt svensk arbetsrätt intolkas som att gälla i anställningsförhållandet med hänvisning till kollektivavtalets utfyllande verkan.⁶⁵⁷ I svensk rätt gäller det även i förhållande till arbetstagare som inte är medlem i den kollektivavtalsslutande organisationen.⁶⁵⁸ I internationella anställningsförhållanden kan det inte tas för givet att kollektivavtalets utfyllande verkan tolkas på samma sätt som i svensk rätt.

Som redogjorts för i avsnittet om skiljeavtal i kollektivavtalsförhållanden är Bryssel I-förordningen inte tillämplig på skiljeförfaranden.⁶⁵⁹ Detta undantag gäller även i anställningsförhållanden.⁶⁶⁰ Principerna för i vilken utsträckning skiljeklausuler i anställningsavtal respekteras och har derogationsverkan är som utgångspunkt desamma som gäller för kollektivavtal.⁶⁶¹ Det är alltså varje medlemsstats inställning till 1958 års New York-konvention som är gällande. Om en skiljeklausul ska utgöra rättegångshinder är också beroende av samma prejudiciella frågor som gäller skiljeavtal i kollektivavtalsförhållanden. De prejudiciella frågorna som måste tas hänsyn till för att fastställa om ett skiljeavtal är giltigt är således fråga om dess formella och materiella giltighet samt om sakens skiljedomsmässighet. Principerna för fastställande av tillämplig lag för de prejudiciella frågorna ska också avgöras på samma sätt som i kollektivavtalsförhållanden. Som nämnts tidigare i denna avhandling är det parternas lagval som styr den formella och materiella giltigheten av ett skiljeavtal enligt 48 § LSF.⁶⁶² Vad gäller skiljedomsmässighet, måste saken vara skiljedomsmässig enligt såväl den av parterna valda lagen som lagen i det land där skiljedom ska verkställas och där skiljeförfarandet äger rum.⁶⁶³

6.10.2 *Är internationella anställningsavtal skiljedomsmässiga?*

Som nämnts i avsnitt 5.7 ovan är grundinställningen i svensk rätt att alla saker som parterna kan träffa förlikning om är skiljedomsmässiga enligt svensk rätt. Detta innefattar även anställningsavtal. I svensk rätt är det, utöver indispositiva tvistemål, bara 1 kap. 3 § i LRA som begränsar skiljedomsmässigheten.⁶⁶⁴ Även om det är klart att anställningsförhållanden är

⁶⁵⁶ För möjligheten att styra tvistlösning av anställningsvillkor i allmänhet, se Sinander, Erik, SvJT 2016 s. 173 ff.

⁶⁵⁷ Se t.ex. AD 2002 nr 72; AD 2002 nr 137; AD 2005 nr 79 och AD 2007 nr 90.

⁶⁵⁸ Se AD 1972 nr 30. Se också prop. 1928:39 s. 183 och Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet, 1997, s. 234.

⁶⁵⁹ Se avsnitt 5.7.2 ovan.

⁶⁶⁰ Se t.ex. Pålsson, Lennart, SvJT 1994 s. 9. Peter Arnt Nielsen konstaterar att undantaget gäller också i förhållande till konsument-, försäkrings- och anställningsavtal, Arnt Nielsen, Peter, *International Handelsret*, 2015, s. 307 och 616.

⁶⁶¹ Se avsnitt 5.7 ovan i sin helhet.

⁶⁶² Se avsnitt 5.7.3 ovan.

⁶⁶³ Se avsnitt 5.7.3 ovan.

⁶⁶⁴ Se vidare om undantagen enligt 3 § LRA i avsnitt 5.7 ovan.

skiljedomsmässiga enligt svensk rätt kan man fråga sig om det finns EU-rättsliga begränsningar för vad som kan vara skiljedomsmässigt.

EU-rätten begränsar i vissa fall vad som kan vara skiljedomsmässigt. På konsumentavtalsrättens område anses skiljeklausul vara ett oskäligt konsumentavtalsvillkor enligt Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 (konsumentavtalsvillkorsdirektivet) som ska prövas *ex officio*.⁶⁶⁵ Med hänsyn till denna generella oskälighetsbedömning som EU-domstolen kräver, kan konsumentavtal betraktas som undantagna skiljedomsmässighet.⁶⁶⁶ Vad gäller anställningsavtal, som i likhet med konsumentavtal också är avtal med svagare part, finns emellertid inte någon i förordning eller direktiv given uttrycklig EU-rättslig grund för att förklara skiljeklausuler i anställningsavtal som oskäliga.

I EU-rätten finns dock den s.k. effektivitetsprincipen. Enligt effektivitetsprincipen får det inte vara ”orimligt svårt eller i praktiken omöjligt att utöva de rättigheter som tillerkänns genom gemenskapens rättsordning”.⁶⁶⁷ Det kan därmed tänkas att en alltför liberal inställning till skiljeklausuler i anställningsförhållanden kan vara i strid med EU-rätten. Vid tillämpningen av effektivitetsprincipen måste det först konstateras att det finns en rättighet som grundar sig på EU-rätt som riskerar att åsidosättas. Därtill måste också skillnad göras på om effektivitetsprincipen åberopas för att klandra en skiljedom som ogiltig eller för att klandra en skiljeklausul. Om det är fråga om klander av skiljedom bör snart sagt vilken rättighet som helst som åsidosatts på ett sätt som gjort det i praktiken omöjligt för arbetstagaren att utöva sin rättighet kunna åberopas. Vad gäller ogiltigförklaring av skiljedom kan effektivitetsprincipen med andra ord sägas uppställa den materiella rättens yttre ramar inom vilka skiljemännen måste förhålla sig. Om det däremot är fråga om att ogiltigförklara en skiljeklausul i sig bör det vara rätten till domstolsprövning som effektivitetsprincipen grundar sig på.⁶⁶⁸

På arbetsrättens område finns det många rättigheter som grundar sig på EU-rättsakter och som rimligen måste beaktas vid frågan om en skiljedom hindrat utövandet av de rättigheter som uppställs enligt EU-rätten på ett orimligt svårt eller i praktiken omöjligt sätt. Ett sådant exempel är EU-rättens ovevkliga rätt till fyra veckors betald semester enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (arbetstidsdirektivet). Minimireglerna om semester är nämligen något som EU-domstolen hållit hårt på i sin praxis.⁶⁶⁹ Vad gäller ogiltigförklaring av skiljedom kan effektivitetsprincipen med

⁶⁶⁵ I domen *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675 fastslog EU-domstolen att en skiljedom i ett konsumentförhållande skulle upphävas eftersom det var oskäligt att ha ett skiljeavtal i ett sådant förhållande. I domen *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, utvecklades rättsbildningen så att oskäligheten av skiljeavtal alltid måste prövas *ex officio*.

⁶⁶⁶ Se också 6 § LSF.

⁶⁶⁷ Dom *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269 p. 45.

⁶⁶⁸ Rätten till domstolsprövning följer av, för vad som i detta sammanhang är relevant, av stadgans artikel 47. Se vidare om rätten till en rättvis rättegång i avsnitt 4.6.5 ovan.

⁶⁶⁹ Rätten till fyra veckors årlig betald semester är reglerad i artikel 7 i arbetstidsdirektivet (2003/88/EG). Denna rätt är tydligt tolkad av EU-domstolen, Se t.ex. dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86 p. 65 (med vidare hänvisningar), där domstolen uttalar ”[m]inimisemesterlön, som enligt fast rättspraxis måste betraktas som *en princip av särskild betydelse* i unionens sociala regelverk, tillkommer således varje arbetstagare, oberoende av dennes

andra ord sägas uppställa den materiella rättens yttre ramar till vilka skiljemännen måste förhålla sig.⁶⁷⁰

Vad gäller processuell rättighet som kan åberopas för att ogiltigförklara skiljeklausul är det uteslutet att tänka sig att det arbetstagar skydd som Bryssel I-förordningen erbjuder skulle kunna utgöra en sådan rättighet. Det följer som tidigare nämnts uttryckligen av artikel 1 p. 2 d) i Bryssel I-förordningen att den inte är tillämplig på skiljeförfaranden.⁶⁷¹ Däremot kan man tänka sig att t.ex. arbetstagarers rätt enligt artikel 6 utstationeringsdirektivet att få fråga om direktivets s.k. ”hårda kärna” i dess artikel 3 (minimilön m.m.) prövad i värdmedlemsstaten skulle kunna vara en rättighet som aktualiserar effektivitetsprincipen. Det följer av artikel 6 i utstationeringsdirektivet att den inte ska påverkas av ”internationella konventioner om rättslig behörighet”. New York-konventionen behandlar rättslig behörighet på så sätt att den förutsätter att nationella domstolar ska beakta skiljeklausuler som rättegångshinder. Med beaktande av effektivitetsprincipen är det rimligt att frågor om utstationeringsdirektivets hårda kärna enligt artikel 6 undantas skiljedomsmässighet. Det betyder med andra ord att om en utstationerad arbetstagare väcker talan mot sin arbetsgivare i det land där han eller hon är utstationerad och arbetsgivaren invänder att tvisten ska avgöras enligt en skiljeklausul, ska skiljeklausulen ogiltigförklaras i den delen och tvisten tas upp ändå.

Vid utformning av skiljeklausuler i anställningsavtal måste hänsyn följaktligen tas till frågans skiljedomsmässighet i varje land som potentiellt kan bli behörigt att ta upp skiljeklausulen till prövning och där skiljedomen ska verkställas samt enligt den lag som parterna valt som tillämplig för skiljeklausulen i sig.

6.10.3 *Formell giltighet för skiljeavtal i internationella anställningsförhållanden*

Det är inte säkert att de arbetsrättsliga principerna om kollektivavtals normerande verkan får genomslag på så sätt att de kan avgöra tillämplig lag för ett skiljeavtal i ett anställningsförhållande enligt 48 § LSF. Enligt den underliggande artikel II i New York-konventionen som 48 § LSF avser att genomföra krävs att det föreligger ett skriftligt skiljeavtal mellan parterna. Det enda formkravet som uppställs enligt LSF är dock att det ska vara en överenskommelse mellan parterna. Det framgår nämligen av klanderreglerna att en skiljedom måste grunda sig på ett skiljeavtal mellan

tjänstgöringsort inom unionen” (min kursivering). Liknande skrivning finns t.ex. i *Greenfield*, C-219/14, EU:C:2015:745 p. 26. I domen i de förenade målen *Schultz-Hoff m.fl.*, C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18 förklaras det t.ex. att också sjuka måste ha rätt till årlig betald semester. För en liknande uppfattning om EU-rättens innebörd i denna fråga, se prop. 2009/10:4 s. 69 och SOU 2008:95 s. 234 ff.

⁶⁷⁰ Se t.ex. NJA 2015 s. 438 (särskilt p. 17) i vilken det konstateras att betydelsen av tvingande konkurrensregler kräver viss, dock begränsad, materiell prövning av skiljedom.

⁶⁷¹ I svensk underrättspraxis har fråga uppkommit om skiljedom skulle vara förbjuden för att den innebär ett kringgående av EU:s behörighetsregler. I det aktuella fallet rörde talan en sådan fråga för vilken Bryssel I-förordningens behörighetsregler utpekar ett exklusivt forum. Hovrätten över Skåne och Blekinge konstaterade emellertid att Bryssel I-förordningen inte är tillämplig på skiljeförfaranden och att det heller inte var oförenligt med grunderna för rättsordningen att acceptera ett sådant skiljeförfarande. Se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 17 juni 2010 i mål T-1689-09.

parterna.⁶⁷² Det är i viss mån osäkert om LSF är i överensstämmelse med New York-konventionen i fråga om formkraven. Enligt New York-konventionens artikel II står det klart att ett skiljeavtal ska vara skriftligt och avse ett bestämt rättsförhållande. Konventionens skriftlighetskrav anses dock inte utgöra ett absolut minimikrav, utan konventionsländerna anses få uppställa liberalare regler.⁶⁷³ Det kan dock antas att det i många länder uppställs krav på skriftlighet. Man kan således anta att den generella möjligheten till internationell verkställbarhet av en skiljedom är större om den grundar sig på ett skriftligt skiljeavtal än om den grundar sig på ett kollektivavtals normerande verkan.

Om en skiljeklausul som ingåtts mellan kollektivavtalsparter åberopas som rättegångshinder med hänvisning till kollektivavtalets utfyllande verkan i en nationell domstol utomlands är det sannolikt att en sådan skiljeklausul inte anses uppfylla kraven på skriftligt avtal mellan parterna. Det kan därför ha stor betydelse på vilket sätt en skiljeklausul införlivas i ett anställningsförhållande. New York-konventionens formkrav uppfylls bättre om skiljeförfarande ingås skriftligt i varje anställningsförhållande. Detta kan regleras kollektivavtalsmässigt på så sätt att arbetsgivaren åläggs att införa skiljeklausul i anställningsförhållanden för att kollektivavtalet ska få större genomslag i internationella anställningsförhållanden.⁶⁷⁴

Sammanfattningsvis kan det konstateras att en fördragskonform tolkning av New York-konventionen innebär att det är osäkert om ett kollektivavtals utfyllande verkan enligt svensk rätt uppfyller kraven på skriftligt avtal mellan parterna. Detta kan ställa till problem för den som vill åberopa skiljeavtal som rättegångshinder framförallt inför utländsk domstol. Detta visar att den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor bygger på kollektivism på så sätt att kollektivavtalsparterna förväntas kunna styra tvistelösningen av anställningsförhållanden till skiljenämnd, medan New York-konventionen bygger på en individualism som förutsätter att parterna själva måste avtala om sina processuella rättigheter.

6.10.4 *Materiell giltighet för skiljeavtal i internationella anställningsförhållanden*

Även om det finns ett formellt giltigt skiljeavtal kan det vara materiellt ogiltigt enligt svensk rätt. Den primära rättsliga grunden för att ogiltigförklara en skiljeklausul i ett anställningsavtal i svensk rätt är att jämkas den som oskälig enligt 36 § avtalslagen.⁶⁷⁵ Denna s.k. generalklausul är utformad på så sätt att ett avtal eller ett avtalsvillkor kan jämkas som oskäligt med hänsyn till 1) avtalets innehåll, 2) omständigheterna vid avtalets tillkomst, 3) senare inträffade förhållanden och 4) omständigheterna i övrigt. I det nu behandlade avseendet finns det bara anledning att skilja på

⁶⁷² Se 34 och 36 §§ LSF.

⁶⁷³ Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, s. 666 ff.

⁶⁷⁴ Ett exempel på en sådan lösning där arbetsgivaren åläggs att införa skiljeklausul för att kunna styra tvistelösningen av anställningsavtal till skiljeförfarande i ett särskilt land är Svenska kyrkans utlandsavtal 2017. I det avtalet har arbetsgivaren enligt p. 3.2 ålagts att införa skiljeavtal enligt bilaga 1 till kollektivavtalet i varje anställningsförhållande med utlandsanställd. Av det skiljeavtal som utgör bilaga 1 till kollektivavtalet följer bl.a. att arbetsgivaren står för merparten av skiljeförfarandekostnaderna och att kollektivavtalsparterna och arbetstagarna ska utse skiljeman för ett skiljeförfarande som normalt ska följa SCC:s regler om förenklat skiljeförfarande.

⁶⁷⁵ I strikt mening är rättsföljden vid tillämpning av 36 § avtalslagen jämkning.

oskälighetsbedömningar med hänsyn till avtalets innehåll och oskälighetsbedömningar med hänsyn till andra omständigheter. Av generalklausulens andra stycke följer att särskild hänsyn ska tas till en svagare parts behov av skydd. Generalklausulen ska i princip inte tillämpas på skiljeavtal mellan jämnstarka parter.⁶⁷⁶

Ett ojämnt partsförhållande på arbetsrättens område är inte i sig tillräckligt för att jämka ett skiljeavtal.⁶⁷⁷ Endast när förhållandena varit ”särpräglade” har skiljeklausuler i anställningsavtal kunnat ogiltigförklaras.⁶⁷⁸ Grunden för den liberala inställningen till skiljeklausuler i svensk arbetsrätt framgår av t.ex. AD 1978 nr 83. I det avgörandet konstaterade Arbetsdomstolen att lagstiftaren inte hade avsett att begränsa användandet av skiljeklausuler i anställningsavtal och att det inte fanns anledning att generellt använda sig av 36 § avtalslagen mot bakgrund av arbetstagarnas möjligheter att organisera sig fackligt och på så sätt få stöd av organisationen.⁶⁷⁹

Även om ett ojämnt styrkeförhållande i sig inte är tillräckligt för att jämka ett skiljeavtal i ett anställningsförhållande så är arbetstagarens självständighet ändå viktig vid bedömningen om ett skiljeavtal är oskäligt.⁶⁸⁰ Ju mer självständig och välbetald en arbetstagare är, desto skäligare får det anses vara att införa en skiljeklausul i anställningsavtalet. Det kan också vara så att arbetsgivaren har infört skiljeklausuler i samtliga internationella anställningsförhållanden till följd av en kollektivavtalad överenskommelse med en fackförening. Att låta anställningsavtal slitas genom skiljeförfarande kan nämligen gynna kollektivavtalsparterna på så sätt att de har större kontroll över kollektivavtalets normerande verkan.⁶⁸¹ Om skiljeklausul införts med sådant syfte bör den accepteras och utgöra rättegångshinder för svensk domstol. Skiljeförfarande innebär följaktligen en möjlighet till internationell kollektivavtalsreglering. Ett sådant förfarande kan t.ex. vara påkallat om en arbetsgivare har anställda på flera kulturellt svenska arbetsplatser och för vilka det finns nära anknytning till Sverige trots den geografiska avlägsenheten.⁶⁸²

Utgångspunkten för bedömningen av om ett skiljeavtal i ett anställningsförhållande är oskäligt enligt 36 § avtalslagen bör vara en jämförelse med det alternativ som skiljeklausulen syftar till att avtala bort.⁶⁸³ I ett internationellt förhållande bör jämförelsen därmed i första hand göras mot det

⁶⁷⁶ Prop. 1975/76:81 s. 147. Jfr. dock AD 2015 nr 70 i vilket 36 § avtalslagen tillämpades i ett kollektivavtalsförhållande till förmån för arbetsgiversidan mot bakgrund av EU-rätten. Saken gällde visserligen inte skiljeavtal, men den principiella tolkningen torde vara tillämplig också i förhållande till skiljeavtal i kollektivavtalsförhållanden om EU-rätten skulle kräva det.

⁶⁷⁷ AD 1987 nr 165.

⁶⁷⁸ För Arbetsdomstolens positiva inställning, se AD 2008 nr 29. För exempel då skiljeavtal jämkats som oskäligt i anställningsförhållande, se AD 1994 nr 120 och AD 1995 nr 135.

⁶⁷⁹ Se också Seth, Torsten, Svensk internationell arbetsrätt, 2009, s. 135.

⁶⁸⁰ Prop. 1975/76:81 s. 114.

⁶⁸¹ I vilken utsträckning ett kollektivavtals normerande verkan får genomslag på anställningsavtal följer nämligen den tillämpliga lagen för varje anställningsavtal enligt Rom I-förordningens artikel 12 p. 1 som avgör den tillämpliga lagens räckvidd, se vidare i avsnitt 11.12 nedan.

⁶⁸² Se t.ex. Svenska kyrkans utlandsavtal 2017 som är tillämpligt för Svenska kyrkans utlandsanställda och som utgör ett typexempel på när kollektivavtalsparterna valt att reglera på detta sätt. Se vidare i fotnot 674 ovan.

⁶⁸³ Sigeman, Tore, FS Hellner, 1984, s. 593.

domstolsförfarande som skulle ha anvisats av Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen. Sådana avgöranden skulle nämligen verkställas i Sverige.⁶⁸⁴

I förarbeten har uttalats att det framförallt är kostnadsaspekterna som kan vara oskälighetsgrundande i förhållande till en svagare part.⁶⁸⁵ I ett internationellt förhållande måste skäligheten relateras till det domstolsalternativ som arbetstagaren skulle haft att tillgå om något skiljeavtal inte hade ingåtts.⁶⁸⁶ Ju svårare ett skiljeförfarande är att genomföra i praktiken, desto större möjlighet bör det finnas att ogiltigförklara skiljeavtalet. Ett skiljeavtal får inte innebära att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR åsidosätts.⁶⁸⁷ Kostnadsaspekten bör därför kompletteras av bl.a. den eventuella olägenheten för arbetstagaren att föra processen i ett annat land, på ett annat språk o.s.v. Med avtalsrättsliga konstruktioner kan de flesta av dessa problematiska aspekter ”läkas”.⁶⁸⁸ Kostnadsfördelningen kan t.ex. fördelas ojämnt till arbetstagarens fördel, olägenheten att föra process i annat land kan läkas med förmånliga möjligheter för arbetstagaren att ta sig dit, tillgång till tolk kan garanteras m.m.

HD:s avgörande NJA 1982 s. 853 behandlade frågan om en skiljeklausul i en arbetstagarorganisations stadgar var oskäligen på grund av att arbetstagarorganisationens styrelse hade rätt att utse hur den udda skiljemannen skulle utses. HD menade att skiljeklausulens godkännande är beroende av hur klausulen ”uppfyller kraven på rättssäkerhet”. I det aktuella fallet fann HD att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende med hänvisning till 36 § avtalslagen. Detta avgörande visar att 36 § avtalslagen skyddar det processuella rättsskyddet.⁶⁸⁹ Denna möjlighet bör vara än större i dag med hänvisning till den ökade betydelse som framförallt Europadomstolens praxis fått i svensk rätt.⁶⁹⁰

En skiljeklausul får inte smygas undan i ett anställningsavtal. I NJA 1979 s. 666 tillämpades 36 § avtalslagen med anledning av att skiljeklausulen hade en ”föga framträdande placering” vilket ansågs innebära att den svagare parten inte ägnat klausulen tillräcklig uppmärksamhet. En skiljeklausuls placering måste beaktas också i anställningsavtal om den ska få genomslagskraft.

Det går inte att förbehållslöst tillämpa Arbetsdomstolens liberala inställning till skiljeklausuler på tvister om internationella anställningsavtal. I AD 1995 nr 34 gjordes dock ingen synbar skillnad på inställningen till skiljeklausul trots att anställningsförhållandet var internationellt. I det aktuella

⁶⁸⁴ Erkännande och verkställighet behandlas i kapitel 14 nedan.

⁶⁸⁵ Prop. 1975/76:81 s. 146.

⁶⁸⁶ I ett internationellt anställningsförhållande bör relevanta behörighetsregler beaktas. Särskild vikt bör läggas vid hur t.ex. fördelningen av skiljeförfarandekostnaderna ser ut jämfört med i en domstolsprocess och hur resekostnader ska betalas (om skiljeförfarandet kräver längre resa än vad domstolsprocessen skulle ha gjort).

⁶⁸⁷ Se t.ex. Maunsbach, Lotta, Avtal om rätten till domstolsprövning, 2015, s. 140 ff. m.v.h.

⁶⁸⁸ Ett exempel där de oskälighetsgrundande aspekterna har läkts avtalsrättsligt är det skiljeavtal som enligt Svenska kyrkans utlandsavtal ska införas i förhållanden med utlandsanställda. I bilaga 1 till Svenska kyrkans utlandsavtal (som utgör det skiljeavtal som ska användas i anställningsförhållandena) framgår bl.a. att arbetsgivaren ska stå för merparten av skiljeförfarandekostnaderna (allt som överstiger 5 000 kr) och att kollektivavtalsparterna gemensamt ska betala för arbetstagarens eventuella resor till förhandlingsorten.

⁶⁸⁹ Sigeman, Tore, FS Hellner, 1984, s. 627.

⁶⁹⁰ Se avsnitt 1.4.4 angående vissa aspekter av rättspluralismens betydelse.

fallet arbetade arbetstagaren i Saudiarabien för ett svenskt företag. Som uttalades i AD 1978 nr 83 är den grundtanke som lagstiftningen vilar på att en arbetstagare har möjlighet att ansluta sig till arbetstagarorganisation och att denne därigenom kan få stöd i ett skiljeförfarande.⁶⁹¹ Den tanken är rimlig i ett svenskt perspektiv eftersom den svenska modellen uppmanar till fackligt engagemang. I ett internationellt perspektiv är det inte lika självklart att en arbetstagare är organiserad eller kan räkna med sin arbetstagarorganisations stöd i ett skiljeförfarande. Frågan är då om internationella anknytningar kan vara sådana förhållanden som är så särpräglade att de kan påkalla den utomordentligt begränsade tillämpningen av 36 § avtalslagen.⁶⁹²

För ett skiljeavtals giltighet bör också den materiella arbetsrättens skyddskaraktär få betydelse. I Sverige anses anställningsskydd i princip vara internationellt tvingande regler.⁶⁹³ I AD 1976 nr 101 hade i ett anställningsavtal intagits en prorogationsklausul som utpekade schweiziska domstolar som behöriga.⁶⁹⁴ Arbetsdomstolen konstaterade i det målet att prorogationsklausuler som huvudregel ska accepteras och utgöra rättegångshinder. I det aktuella fallet menade dock Arbetsdomstolen att den huvudregeln skulle frånträdas eftersom det förelåg en stark anknytning till Sverige medan anknytningen till Schweiz var svag. Av domskälen förefaller den starka anknytningen ha grundats på att arbetet utfördes i Sverige av en där bosatt svensk medborgare.⁶⁹⁵ Arbetsdomstolen ogiltigförklarade prorogationsklausulen med hänvisning till tvistens starka anknytning till Sverige. I samma dom konstateras vidare att LAS är en skyddslagstiftning och att arbetstagarens skyddsintresse inte tillgodoses tillräckligt om schweizisk domstol skulle tillämpa LAS. För att tillgodose skyddsintresset skulle arbetstagaren få möjlighet att ”få tvisten prövad vid domstol här i landet”. Prorogationsklausulen ogiltigförklarades därmed. Arbetsdomstolen använde sig inte av 36 § avtalslagen för denna bedömning, i stället grundades slutsatsen på principiella, vid tiden gällande, svenska internationellt processrättsliga regler. Detta avgörande bör i dag kunna tillmätas viss betydelse för domstols hantering av skiljeklausul som anvisar skiljeförfarande utomlands.⁶⁹⁶ En viktig skillnad mellan prorogationsklausulen i AD 1976 nr 101 och ett internationellt skiljeavtal är dock att en svensk domstol måste ta hänsyn till New York-konventionen för fråga om internationellt skiljeavtal. Som tidigare nämnts kräver den i princip att skiljeavtal accepteras, men svensk domstol har rätt att ogiltigförklara skiljeavtal. Denna bedömning bör göras på ungefär samma sätt som när EU:s effektivitetsprincip tillämpas, dvs. det avgörande bör vara om det blir orimligt svårt för en arbetstagare att få sina rättigheter enligt svensk materiell arbetsrätt tillgodosedda.⁶⁹⁷ För att detta ska vara aktuellt bör svensk rätt vara tillämplig antingen som objektivt tillämplig lag enligt artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen eller som internationellt tvingande regler (artikel 9 i Rom I-förordningen) för anställningsavtalet. De

⁶⁹¹ Se vidare om detta avgörande i avsnitt 6.5.1 ovan.

⁶⁹² AD 2008 nr 11 och AD 2008 nr 29.

⁶⁹³ Se vidare avsnitt 13.4.5 nedan om vilka svenska regler som är internationellt tvingande.

⁶⁹⁴ Vad gäller prorogationsavtal är prejudikatet obsolet med anledning av Bryssel I-förordningens artikel 23, se avsnitt 2.2 ovan.

⁶⁹⁵ I dag skulle motsvarande omständigheter i stället ha föranlett Arbetsdomstolen att konstatera att eftersom arbetstagaren vanligtvis arbetar i Sverige föreligger också svensk domsrätt enligt artikel 21 p. 1 b) i) i Bryssel I-förordningen.

⁶⁹⁶ Se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 89.

⁶⁹⁷ Se avsnitt 3.3 ovan och jfr. dom *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269 p. 45.

situationer när svensk rätt blir tillämplig enligt det ovan angivna är huvudsakligen när arbetet vanligtvis utförs i Sverige.⁶⁹⁸

Ett skiljeavtal som innebär att det blir orimligt svårt för en arbetstagare att få sin sak prövad i ett främmande land bör ogiltigförklaras på motsvarande sätt som prorogationsklausulen ogiltigförklarades i AD 1976 nr 101. En sådan bedömning bör dock avgöras från fall till fall. Det är t.ex. inte orimligt att i ett anställningsavtal som avser arbete i Sverige för en högvälönad tysktalande schweizisk ingenjör föreskriva att tvister ska slitas genom skiljeförfarande i Schweiz. För mer osjälvständiga arbeten som utförs i Sverige innebär motsvarande skiljeklausul däremot problem eftersom den kan ogiltigförklaras.

Den tyska högsta domstolen resonerade i en dom av den 7 juni 2016⁶⁹⁹ på ett sätt som liknar Arbetsdomstolens resonemang i AD 1976 nr 101. Det tyska fallet handlade om en professionell tysk skridskoåkare som ville väcka skadeståndstalan mot det internationella skridskoförbundet i Tyskland sedan hon stängts av för dopning i samband med världsmästerskapet i Hamar i Norge år 2009. Det internationella skridskoförbundet invände mot den tyska domstolens behörighet och åberopade som stöd för detta en skiljeklausul som utpekade CAS i Lausanne i Schweiz som exklusivt behörig. Den tyska högsta domstolen (BGH) menade att skiljeklausulen skulle utgöra rättegångshinder för tyska domstolar och konstaterade bl.a. att det inte fanns risk för rättsvägran eftersom en eventuellt felaktig skiljedom kunde överklagas till schweiziska domstolar. Detta resonemang kan tolkas som att den tyska högsta domstolen inte ansåg att det var orimligt svårt för skridskoåkaren att föra sin sak inför skiljenämnd i enlighet med vad som avtalats.

Vid bedömningen av om en skiljeklausul ska jämkas som oskälig på andra grunder än att skiljeavtalet i sig är oskäligt bör man sammanfattningsvis beakta 1) var arbetet utförs 2) var skiljeförfarandet ska äga rum och 3) vid vilka domstolar arbetstagaren annars skulle haft möjlighet att väcka talan.

6.11 Slutsatser

Behörighetsreglerna som gäller för anställningsavtal avviker från den svenska arbetsrätten på så sätt att behörighetsreglerna inte accepterar anställningsavtal som underordnade i förhållande till kollektivavtal.⁷⁰⁰ Man kan med andra ord säga att behörighetsreglerna inte speglar den svenska arbetsrätten, utan en mer individualiserad arbetsrätt. Vidare betyder det faktum att EU:s behörighetsregler för anställningsavtal är tvingande att det är svårt för kollektivavtalsparter att styra tvister om ”sina” anställningsvillkor och kollektivavtalsnormer till en på förhand bestämd nationell domstol.⁷⁰¹ Det har också visats att det kan innebära att samma sak kommer upp till prövning i såväl ett kollektivavtalsförhållande som i ett anställningsförhållande.⁷⁰²

⁶⁹⁸ Frågan om tillämplig lag i anställningsavtal redogörs för i kapitel 11 nedan.

⁶⁹⁹ BGH dom den 7 juni 2016, KZR 6/15.

⁷⁰⁰ Se också slutsatserna angående behörighet i kollektivavtalstvister i avsnitt 5.9 ovan.

⁷⁰¹ Se avsnitt 6.5 ovan.

⁷⁰² Se avsnitt 6.9 ovan.

Precis som EU-domstolen har lyft fram har ett anställningsavtal särskild koppling till landet där arbetet utförs eftersom det kan finnas tvingande regler och kollektivavtal som är anpassade för att tillämpas på det rättsförhållandet.⁷⁰³ Det är därför märkligt att arbetsgivaren inte har möjlighet att väcka talan mot arbetstagaren i arbetslandet, utan att denne måste vända sig till domstolarna i arbetstagarens hemvistland.⁷⁰⁴ Det riskerar att leda till ett förfelande av den internationella beslutsharmonin eftersom forumlandet kan ha internationellt tvingande regler som kräver tillämpning bara för att processen äger rum i det landet.⁷⁰⁵ Behörighetsreglerna är visserligen anpassade för att stärka den processuella förutsebarheten för svaranden,⁷⁰⁶ men riskerar på grund av arbetsrättens nationella särart att leda till att lagen i arbetslandet inte kan tillämpas på samma sätt beroende på om arbetsgivaren eller arbetstagaren väcker talan. Jag anser inte att det är försvarbart att den materiella rättens tillämpning blir beroende av vem som väcker talan. Jag tycker att det *de lege ferenda* ska vara möjligt att i anställningsavtal på förhand ingå prorogationsavtal som utpekar domstolarna i det landet där arbetet vanligtvis utförs som exklusivt behöriga. Detta skulle vara särskilt angeläget för arbete i gränsregioner. En sådan prorogation skulle, enligt min mening, inte kunna anses undergräva anställningsskyddet eftersom den lokaliserar tvister till det land som anställningsavtalet har närmast anknytning till.

Det kan mot bakgrund av detta kapitel konstateras att möjligheten att ingå skiljeklausul i internationellt anställningsförhållanden inte korrelerar med den begränsade möjligheten att ingå prorogationsavtal.⁷⁰⁷ Ur ett kollektivavtalsrättsligt perspektiv kan det därför konstateras att det, för kollektivavtalsparterna, är enklare att styra tvistelösning i internationella förhållanden genom att införa skiljeavtal i stället för prorogationsavtal i anställningsförhållanden.⁷⁰⁸ På så sätt kan kollektivavtalsparterna i större utsträckning räkna med att tvister om anställningsvillkor avgörs vid samma forum.

I kapitlet har det också konstaterats att svensk praxis rörande statsimmunitet är obsolet.⁷⁰⁹ Detta innebär att det finns större möjlighet att kollektivt reglera anställningsvillkor på t.ex. ambassader i Sverige eftersom det i princip ska finnas effektiv rättsskipning också för ambassadanställda.

⁷⁰³ Se avsnitt 6.3.2 ovan.

⁷⁰⁴ Se avsnitt 6.4 ovan.

⁷⁰⁵ Se vidare om det generella företrädet för domstolslandets processrätt (*lex fori regit processum*) i avsnitt 13.3 nedan.

⁷⁰⁶ Se avsnitt 4.2 ovan.

⁷⁰⁷ Jfr. avsnitt 6.5 om prorogationsavtal med avsnitt 6.10 om skiljeklausuler.

⁷⁰⁸ Jfr. denna slutsats med det motsatta förhållandet (dvs. att prorogationsklausul erbjuder större partsautonomi) som konstaterades i slutsatserna avseende kollektivavtal i avsnitt 5.9 ovan.

⁷⁰⁹ Se avsnitt 6.8 ovan.

7 SAMMANFATTANDE DELSLUTSATSER

7.1 Inledning

I del II av avhandlingen har behörighetsreglerna som är tillämpliga för de tre stegen i den svenska modellen för kollektivavtalsreglering behandlats. I detta korta kapitel sammanställs delslutsatser avseende den aktuella delen av undersökningen mot bakgrund av hur frågeställningen formulerades i avsnitt 1.2.1 ovan. För det första analyseras i detta kapitel hur behörighetsreglerna påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor (avsnitt 7.2). För det andra analyseras vilka spänningsfält som finns (avsnitt 7.3) och slutligen behandlas frågan om vilka alternativa rättsliga lösningar som kan vara påkallade (avsnitt 7.4). Utförligare slutsatser som har bäring på hela undersökningen framlägges i kapitel 15 nedan.

7.2 Hur påverkar behörighetsreglerna den svenska modellen?

7.2.1 *Allmänt om förhållandet mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen*

Vilka behörighetsregler som är tillämpliga i svensk domstol beror på var svaranden har hemvist, vem som är svarande, hur talan är utformad och om svaranden gör foruminvändning eller inte.⁷¹⁰ I svensk domstol är det alltid Bryssel I-förordningen som är utgångspunkt för vilka behörighetsregler som ska tillämpas.⁷¹¹ I fall då svaranden har sitt hemvist i en EU-medlemsstat ska Bryssel I-förordningens regler alltid tillämpas. Därtill finns vissa särskilda behörighetsgrunder som också alltid ska tillämpas. Ett sådant exempel är om en kående arbetstagare vanligtvis arbetat i en EU-medlemsstat. I ett sådant fall är arbetslandets domstolar alltid behöriga.⁷¹² Om svaranden har hemvist i Norge, Island eller Schweiz, ska svensk domstol tillämpa behörighetsreglerna i Luganokonventionen. De reglerna är mycket lika Bryssel I-förordningens regler och de tre regelverken har därför som utgångspunkt behandlats som ett gemensamt system. När svaranden har hemvist utanför EU eller de tre nämnda EES-länderna avgörs svensk domstols behörighet med ledning av om det finns ett svenskt rättsskipningsintresse.

Svensk domstol är, beroende av olika faktorer, behörig för olika delar av den kollektiva regleringen av anställningsvillkor. De problem som behörighetsreglerna innebär för den kollektiva regleringen av anställningsvillkor har huvudsakligen sin grund i att den internationella privaträtten inte i första hand är avsedd att understödja den kollektiva regleringen av anställningsvillkor. I stället synes EU:s behörighetsregler ”spegla” materiell arbetsrätt som inte bygger på kollektiv reglering. Detta har visats i olika grad för samtliga steg av den kollektiva regleringen i denna del av avhandlingen.

När LRA ska tillämpas i internationella förhållanden kan det krävas vissa justeringar med hänsyn till ett rättsförhållandes internationella anknytningar.⁷¹³

⁷¹⁰ Se framförallt avsnitten 3.2, 3.3 och 3.4 ovan.

⁷¹¹ Se avsnitt 3.3 ovan.

⁷¹² Se avsnitt 6.3 ovan.

⁷¹³ Se avsnitt 3.5 ovan om tillämpningen av LRA i arbetsrättsliga mål med internationella anknytningar.

7.2.2 *Stridsåtgärder vidtagna i Sverige kan underställas utländsk domstols prövning*

Vad gäller behörighet för tvister om stridsåtgärder har det konstaterats att det finns möjligheter för en utländsk arbetsgivare som i Sverige utsatts för stridsåtgärder av en svensk arbetstagarorganisation att väcka talan i det land där skada uppstått med stöd av deliktforumregeln.⁷¹⁴ När sympatiåtgärder vidtas i Sverige till förmån för arbetstagarorganisation i andra länder finns det också möjlighet för arbetsgivaren att utomlands väcka talan om de i Sverige vidtagna stridsåtgärder.⁷¹⁵ Det innebär att arbetsgivaren har en möjlighet att välja behörig domstol för en sak om stridsåtgärder. Om domstolarna i olika länder kommer att döma likadant är det inte ett problem. I följande del av denna avhandling ska dock visas att det råder osäkerhet om hur lagvalsreglerna för stridsåtgärder ska tillämpas. I del IV visas dessutom att den tillämpliga lagen påverkas av domstolslandets lag i stor utsträckning. Mot bakgrund av att stridsrätten är mycket långtgående i Sverige kan det därmed antas att konkurrerande fora många gånger i praktiken kommer att innebära en försvagning av stridsrätten.⁷¹⁶ Det kan därför redan nu konstateras att det finns ett behov av att, åtminstone delvis, undanta stridsåtgärder från deliktforumregeln så att inte landet där skada uppstår kan grunda behörighet. Vidare finns det anledning att undanta sympatiåtgärder från regeln om flera svarande och i stället låta sympatiåtgärder bli föremål för rättsprövning i det land där de genomförs.

7.2.3 *Möjligheten att styra tvister om kollektivavtalade anställningsvillkor är begränsad*

Vad gäller behörigheten över, i kollektivavtal fastställda, anställningsvillkor har det i denna del av avhandlingen konstaterats att svaret på frågan om vilka behörighetsregler som blir tillämpliga är beroende av om tvist uppkommer i det kollektivavtalsrättsliga förhållandet mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare respektive om tvist uppkommer i anställningsförhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare.⁷¹⁷ Medan de kollektivavtalslutande parterna har möjlighet att styra tvistelösningen av tvister mellan sig själva, kan tvister om kollektivavtalade anställningsvillkor inte styras till nationell domstol enligt Bryssel I-förordningen.⁷¹⁸ Anledningen till det är att det arbetstagar skydd som är inbyggt i förordningen inte godtar prorogationsavtal med tvingande verkan i förhållande till arbetstagare. Eftersom Bryssel I-förordningen inte är tillämplig på skiljeavtal kan dock tvistelösningen av kollektivavtalade anställningsvillkor styras till skiljeförfarande i ett visst land.⁷¹⁹ På det sättet har kollektivavtalsparterna möjlighet att låta de kollektivavtalade anställningsvillkoren prövas av samma instans. Det kan t.ex. vara påkallat i situationer när ett kollektivavtal syftar till att reglera anställningsvillkor i flera länder på kulturellt svenska arbetsplatser.

⁷¹⁴ Se avsnitt 4.4 ovan.

⁷¹⁵ Se avsnitt 4.3 ovan.

⁷¹⁶ Se avsnitt 2.4 ovan angående stridsrättens funktion för den svenska modellen.

⁷¹⁷ Se avsnitt 6.2 ovan.

⁷¹⁸ Se avsnitten 5.3 och 6.5 ovan.

⁷¹⁹ Se avsnitt 6.10 ovan.

7.3 **Finns det spänningsfält mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen?**

7.3.1 ***Behörighetsreglerna undergräver stridsrätten***

Det kan konstateras att det finns spänningsfält mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen.⁷²⁰ För det första innebär behandlingen av stridsåtgärder som vilken skadegörande handling som helst ett problem för den svenska modellen när det är fråga om att t.ex. upprätthålla svenska minimilöner genom att ta strid för kollektivavtal mot utländska arbetsgivare i Sverige. Därutöver har det konstaterats att rätten att vidta gränsöverskridande sympatiåtgärder kan begränsas till följd av behörighetsregeln om flera svarande. Detta innebär ett spänningsfält mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor.

7.3.2 ***Behörighetsreglerna begränsar möjligheten att styra tvistelösningen av anställningsavtal***

Kollektivavtalsparterna kan inte räkna med att alla tvister om anställningsavtal kommer att avgöras i en domstol som de har bestämt på förhand, eftersom prorogationsavtal i anställningsförhållanden har begränsad rättsverkan.⁷²¹ Detta innebär en begränsning av den partsautonomi som kollektivavtalsparterna har enligt svensk rätt och kan därför sägas innebära ett spänningsfält mellan behörighetsreglerna och den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor. Den internationella privaträtten är uppbyggd med avseende på enkla partsförhållanden och speglar arbetsrättsliga modeller som inte regleras av privaträttsliga kollektivavtal.

7.4 **Finns det alternativa rättsliga lösningar?**

Ur ett kollektivavtalsrättsligt perspektiv där kollektivavtalsparterna önskar få genomslag för kollektivavtalade anställningsvillkor och få en enhetlig rättstillämpning av de i kollektivavtal fastställda anställningsvillkoren bör införas skiljeklausuler i anställningsavtal som annars kan uppkomma till prövning i annat lands domstol. På detta sätt kan kollektivavtalsparterna räkna med ett större genomslag för kollektivavtalade anställningsvillkor än om en prorogationsklausul skulle införas i varje enskilt anställningsavtal.

Allmänt sett bör de olika möjligheterna att införa skiljeklausul respektive prorogationsklausul i anställningsavtal utvärderas. Ett förslag som jag har framfört är att prorogation på förhand bör vara tillåtet om prorogationsklausulen utpekar lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis arbetar.⁷²² Vidare anser jag att det är tveksamt om behörighetsreglerna för arbetstagare ska tillämpas också i förhållande till mycket självständiga och högvärlönde arbetstagare (t.ex. verkställande direktörer). I förhållande till sådana "arbetstagare" bör det vara möjligt att införa prorogationsklausuler i högre grad än vad som i dag är tillåtet.

⁷²⁰ Se avsnitt 7.2.2 ovan.

⁷²¹ Se avsnitt 7.2.3 ovan.

⁷²² Se vidare diskussionen i avsnitt 6.11 ovan.

För att stärka stridsrätten i situationer med internationella anknytningar bör stridsåtgärder undantas från deliktforumregeln, åtminstone i så måtto att orten där skada uppstår inte tillåts grunda behörighet. Av samma anledning bör också stridsåtgärder undantas från behörighetsregeln som ger behörighet till domstolen där en av flera svarande har hemvist.

Ur ett svenskt lagstiftarperspektiv finns det anledning att anpassa tillämpningen av LRA till internationella förhållanden för att den processuella förutsebarheten ska öka.⁷²³ Detta skulle kunna göras i form av ett särskilt kapitel i LRA där principerna för dess tillämplighet i internationella processer framgår.

⁷²³ Se avsnitt 3.5 ovan om tillämpningen av LRA i arbetsrättsliga mål med internationella anknytningar.

DEL III – TILLÄMPLIG LAG

8 ALLMÄNT OM LAGVAL OCH ARBETSRÄTT

8.1 Inledning

*”The law relating to labour relations is a sensitive area in which the applicable rules are very much linked with the political, economic and industrial relations systems prevailing in a particular country.”*⁷²⁴

Citatet ovan vittnar om det känsliga i att tillämpa utländsk rätt för arbetsrättsliga förhållanden. Del III av avhandlingen behandlar lagvalsreglerna som ska tillämpas i rättsförhållanden som rör den svenska modellens tre steg samt vissa juridiska problem som uppkommer vid tillämpningen av dessa lagvalsregler. Upplägget av den här delen av avhandlingen följer samma logik som del II.⁷²⁵ I det föreliggande inledande kapitel 8 behandlas vissa allmänna frågor som syftar till att inleda läsaren i lagvalsproblematiken. I kapitel 9, 10 och 11 behandlas frågorna om vilket lands lag som ska tillämpas i tvister om stridsåtgärder, kollektivavtal respektive anställningsavtal. Frågan om begränsningar av den utpekade lagen behandlas gemensamt för alla tre ”steg” i kollektivavtalsregleringen i del IV av avhandlingen.

I detta kapitel med fokus på allmänna frågor om lagvalsregler diskuteras först i avsnitt 8.2 frågan om varför utländsk rätt tillämpas. Därefter redogörs för vilka regler som avgör vilket lands lag som ska tillämpas (avsnitt 8.3). I avsnitt 8.4 diskuteras det särskilda kvalifikationsproblemet som uppkommer vid tillämpning av lagvalsregler. Avsnitt 8.5 behandlar frågan om lagvalsregler kan anses vara neutrala. Frågan om det måste finnas en tillämplig lagvalsregel för varje tänkbart fall diskuteras i avsnitt 8.6. Avsnitt 8.7 behandlar den juridiskt-tekniska frågan om inkongruens mellan lagvalsregler och territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt. Kapitlet avslutas med slutsatser (avsnitt 8.8).

8.2 Varför tillämpas utländsk rätt?⁷²⁶

En fråga som man inledningsvis kan ställa sig är varför utländsk rätt över huvud taget tillämpas. Ett rättssystem kan förhålla sig till frågan hur rättsförhållanden med anknytningar till flera rättssystem ska hanteras på olika sätt. En extremlösning är att alltid tillämpa sitt eget lands materiella rätt.⁷²⁷ Den lösningen anses lämpad för vissa rättsområden som t.ex. straff- och processrätt. I viss mån kan en sådan lösning också legitimeras på privaträttens område. Ett argument för det skulle t.ex. kunna vara lojalitet med lagstiftaren i domstolslandet. För svensk del skulle det dessutom kunna anföras att svenska lagar är stiftade på ett demokratiskt mandat, medan motsvarande förhållande inte kan garanteras för utländsk rätt.⁷²⁸

⁷²⁴ Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2246.

⁷²⁵ Se vidare om dispositionslogiken i avsnitt 1.7 och den där intagna figur 1.

⁷²⁶ Frågan om hur utländsk rätt ska tillämpas behandlas i avsnitt 13.2 nedan.

⁷²⁷ Se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 202 f.

⁷²⁸ Se t.ex. Bogdan, Michael, RCADI 2010 s. 49.

Ett motargument mot att alltid tillämpa domstolslandets lag kan vara att den lagen inte är avsedd att tillämpas i alla situationer.⁷²⁹ En annan extremlösning är att helt sonika avvisa alla mål med internationella anknytningar. En sådan lösning skulle innebära att många tvister skulle riskera att bli rättslösa. För svensk del skulle det vara ett brott mot Sveriges folkrättsliga åtagande att garantera rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR.⁷³⁰

En mer moderat lösning på förhållandet till andra rättssystem är att under vissa bestämda omständigheter låta tillämpa främmande rätt. I stället för att avgöra vad som är ”rättvist” i ett visst rättsförhållande, syftar den internationella privaträtten till att fastställa vilket lands lag som ska avgöra den frågan.⁷³¹ Den internationella privaträtten kan med andra ord sägas vara själva möjligheten att tillämpa utländsk rätt mot bakgrund av överväganden om vad som är rättvisa i internationella förhållanden.⁷³² Det är i princip domstolslandet som avgör denna dirigerande rättvisa.⁷³³ Michael Bogdan har uttryckt detta som att ”det [är] viktigt att understryka att utländsk rätt tillämpas inte därför att den som sådan är ’bättre’ än svensk rätt, utan därför att dess tillämpning av den svenske lagstiftaren med hänsyn till rättsförhållandets anknytning till utlandet anses leda till ur praktisk synvinkel lämpligare resultat än om man skulle tillämpa de till svenska förhållanden anpassade svenska rättsreglerna”.⁷³⁴

Sammanfattningsvis kan utländsk rätt komma att tillämpas eftersom lagstiftaren har ansett att det är en rimlig lösning givet vissa särskilda förutsättningar. Följaktligen ska i lagvalsbedömningen i första hand rätt lands lag fastställas. I de fall då rättsförhållanden har utländska anknytningar kan det uppstå särskilda tillämpningsproblem, antingen för att domstolslandet inte kan acceptera den tillämpliga rätten eller för att normer från något annat rättssystem måste beaktas.⁷³⁵

8.3 Vilka regler avgör vilket lands rätt som ska tillämpas?

På arbetsrättens område finns det offentlighetsliga och privaträttsliga regler. Som tidigare berörts i denna avhandling är det inte reglernas offentlig- eller privaträttsliga natur i sig som är intressant

⁷²⁹ Se t.ex. Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law*, 2009, s. 4.

⁷³⁰ Betydelsen av Sveriges folkrättsliga åtaganden för tillämpning av utländsk rätt diskuteras i avsnitt 13.4.2 nedan.

⁷³¹ Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law*, 2009, s. 6.

⁷³² I det s.k. Boll-fallet (Internationella domstolen i Haags dom den 28 november 1958, ICJ Reports 1958 s. 94) mellan Nederländerna och Sverige om svenskt tvångsomhändertagande av ett nederländskt barn uttalade domaren Sir Hersch Lauterpacht följande. ”*The purpose of private international law is to make possible the application, within the territory of the State, of the law of foreign States. This is an object directed by considerations of justice, convenience, the necessities of international intercourse between individuals and, indeed, as has occasionally been said, an enlightened conception of public policy itself.*” Uttalandet beskriver på ett bra sätt den internationella privaträttens funktion och syften samt nödvändigheten av att tillämpa utländsk rätt på ett ursprungstroget sätt.

⁷³³ Se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 202 f. I äldre tider ansågs utländsk rätt tillämpas som ett utslag av folkrätt och respekt för andra stater, se t.ex. Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014. Michael Bogdan företräder själv inte denna äldre syn, utan redovisar uppfattningar i äldre rätt.

⁷³⁴ Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 25. Vad som i citatet sagts om den svenske lagstiftaren kan numera i stor utsträckning bytas ut mot EU-lagstiftaren eftersom lagvalsreglerna numera till stor del är lagstiftade av EU, se vidare i avsnitt 8.3 nedan.

⁷³⁵ Se vidare om hur utländsk rätt ska tillämpas och vilka begränsningar som internationella förhållanden kan medföra på den tillämpliga lagen i avsnitt 13.2 nedan.

i ett internationellt privaträttsligt perspektiv. I stället är det avgörande om det är fråga om ett privaträttsligt förhållande där ingen part utnyttjar offentliga maktbefogenheter.⁷³⁶ När ett arbetsförhållande har internationella anknytningar blir tillämpning av offentlig- respektive privaträtt beroende av olika synsätt. Till den del ett förhållande på arbetsrättens område kan kvalificeras som privaträttsligt i den mening som EU:s internationella privaträtt avser kan det bli föremål för lagval på så sätt att det underställs s.k. *bilateral lagvalsregler*.

Syftet med bilaterala lagvalsregler kan sägas vara att peka ut den rättsordning som, i lagvalsregelns mening, är lämplig att reglera ett visst rättsförhållande. Följaktligen är sådana lagvalsregler ofta konstruerade på så sätt att de t.ex. föreskriver att "tillämplig lag för ett anställningsavtal ska vara lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete". Som nämnts tidigare i denna avhandling brukar lagvalsreglernas konstruktion förklaras med ett referensled och ett anknytningsled.⁷³⁷ Referensledet är de rättsfakta som ska vara uppfyllda för att lagvalsregelns rättsföljd, dvs. det lands lag som ska tillämpas enligt anknytningsledet, ska aktualiseras. Unilaterala lagvalsregler föreskriver i stället bara när ett på förhand bestämt lands lag ska tillämpas. Det finns med andra ord bara ett alternativ i en unilateral lagvalsregels anknytningsled.

Det lands lag som enligt en lagvalsregel ska tillämpas kallas för statut.⁷³⁸ Tillämplig lag för ett anställningsavtal kallas följaktligen anställningsavtalsstatut medan tillämplig lag för ett kollektivavtal kallas kollektivavtalsstatut. Det är i princip en fråga för lagvalsreglerna att utmåla gränserna för ett statut. Typiskt sett brukar ett statut, och följaktligen en lagvalsregel, begränsa sig till ett rättsförhållande. Den begränsningen betyder att det är viktigt att sortera rättigheter och skyldigheter till de rättsförhållanden i vilka de uppkommer. Denna internationellt privaträttsliga tankegång återspeglas också i Rom I- och Rom II-förordningarna där denna begränsning följer av de artiklar som beskriver statutens räckvidd.⁷³⁹ EU:s lagvalsregler förutsätter "*universell tillämpning*" med vilket förstås att också lag i ett tredjeland kan utses som statut för ett rättsförhållande och då ska tillämpas.⁷⁴⁰

8.4 Kvalifikationsproblemet

De lagvalsregler som svensk domstol ska tillämpa i arbetsrättsliga förhållanden återfinns i dag huvudsakligen i EU:s lagvalsförordningar. När EU:s lagvalsregler är tillämpliga ersätter de andra lagvalsregler i svensk internationell privaträtt.⁷⁴¹

⁷³⁶ Se vidare om definitionen av "privaträtt" i EU:s internationella privaträtt i avsnitt 3.3.2 ovan.

⁷³⁷ Se vidare om kvalifikation i förhållande till behörighetsregler i avsnitt 3.3.2 ovan.

⁷³⁸ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 22 (se särskilt fotnot 19).

⁷³⁹ Se t.ex. artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen och artikel 15 i Rom II-förordningen som avgör den tillämpliga lagens räckvidd.

⁷⁴⁰ Se artikel 2 i Rom I-förordningen och artikel 3 i Rom II-förordningen.

⁷⁴¹ Jfr. dock AD 2006 nr 97, AD 2007 nr 2 och AD 2015 nr 13 i vilka Arbetsdomstolen felaktigt underlät att tillämpa EU:s lagvalsregler som borde ha varit tillämpliga med hänsyn till omständigheterna i fallen. Se för kritik av AD 2007 nr 2 Malmberg, Jonas, EU & arbetsrätt, 2007, nr 1 s. 5 och Saf, Carolina, Yb. PIL 2007 s. 483 f.

Lagvalsreglernas tillämplighet är beroende av tolkningen av dess referensled. Tolkningsfrågan rörande lagvalsregelns referensled brukar benämnas kvalifikationsproblematik.⁷⁴² Det som skiljer denna tolkningsfråga från andra rättsfrågor är att kvalifikationsproblematiken inbegriper en lagvalsfråga om enligt vilket lands lag som kvalifikationen av referensledet ska göras. Ska en lagvalsregel som är tillämplig för "anställningsavtal" tillämpas i förhållande till en verkställande direktör trots att denne inte betraktas som anställd i landet där han eller hon utför sitt uppdrag?⁷⁴³ För att avgöra frågan måste det fastställas vad som är kvalifikationsstatut. Kvalifikationsstatutet är den lag som ska tillämpas för att avgöra frågan enligt vilket lands lag en lagvalsregels referensled, i detta fall "anställningsavtal", ska följa för att avgöra om dess rättsföljd ska inträda. Som illustreras i figur 6 nedan ska kvalifikationsstatutet avgöra enligt vilket lands lag som de rättsfakta som konstituerar referensledet ska kvalificeras.

Den traditionella uppfattningen är att kvalifikationsstatutet antingen följer domstolslandets lag (*lex fori*) eller den, av lagvalsregeln, utpekade lagen (*lex causae*).⁷⁴⁴ Enligt min mening leder alla försök att tillämpa det utpekade landets lag innan det landets lag formellt sett är utpekat enligt lagvalsregeln till ett cirkelresonemang. Rättsuppfattningar enligt domstolslandets lag riskerar att läggas till grund för att avgöra om något trots allt är t.ex. ett "anställningsavtal" i referensledets mening. Det är en annan sak att domstolen i detta skede kan beakta påstådda rättshandlingar enligt utländsk rätt som rättsfakta vid tolkningen av referensledet enligt sitt eget lands lag. Det kan t.ex. vara avgörande att ett avtal har slutits på något sätt, även om det i detta stadium av tillämpningen är oklart om det faktiskt kommer att innebära att det är ett avtal enligt det lands lag som ska tillämpas enligt anknytningsledet.⁷⁴⁵ Principiellt ska alltså kvalifikationsfrågan avgöras enligt domstolslandets egen lag.⁷⁴⁶

EU:s lagvalsregler ska som utgångspunkt tolkas EU-autonomt. Det betyder att tolkningen av ett referensled som avser t.ex. ett anställningsavtal ska tolkas autonomt på det sätt att det inte är direkt avgörande om en verkställande direktör anses vara arbetstagare eller något annat enligt det lands lag som ska tillämpas. För att kunna ta höjd för att olika länder har olika rättsuppfattningar bör begrepp i lagvalsreglernas referensled tolkas brett och inte vara låsta till hur motsvarande begrepp tolkas i domstolslandets materiella rätt.

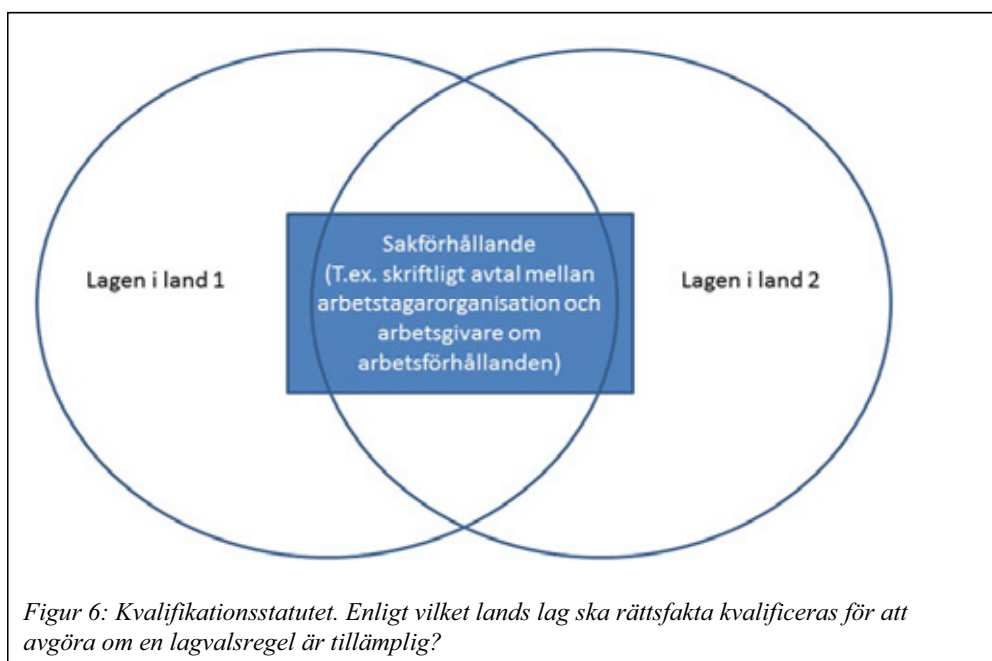
⁷⁴² Se också angående kvalifikationsfrågan avseende behörighetsreglerna i avsnitt 3.3.2 ovan.

⁷⁴³ Frågeställningen är inspirerad av *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574. Se vidare om detta rättsfall och tolkningen av arbetstagarbegreppet i EU:s internationella privaträtt i avsnitt 6.2 ovan.

⁷⁴⁴ Se t.ex. Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 55 ff.

⁷⁴⁵ Se också HD:s dom den 29 mars 2017 i mål T 2415-15 p. 14.

⁷⁴⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 57 ff. För svensk domstols tillämpning av EU:s internationellt privaträttsliga regler innebär det att det är EU:s internationella privaträtt som i första hand är domstolslandets lag.



8.5 Är lagvalsregler neutrala?

En lagvalsregels uttryckliga syfte är att utse tillämplig lag.⁷⁴⁷ Det är sedan den materiella rätten som ska avgöra ett mål i sak.⁷⁴⁸ En lagvalsregel är dock inte mindre neutral än någon annan typ av juridisk regel. All rättstillämpning kan på olika sätt gynna olika intressen och har systematisk påverkan på rationella aktörers handlande.⁷⁴⁹ En lagvalsregel kan t.ex. vara utformad så att den konsekvent och uttryckligen gynnar en part i ett visst rättsförhållande, t.ex. den mer skyddsvärda.⁷⁵⁰ En lagvalsregel kan också vara utformad för att effektivisera materiell rätt och uppmuntra till lagkonkurrens mellan olika rättssystem.⁷⁵¹ Därutöver kan osäkerhet om hur en lagvalsregel ska tillämpas typiskt sett tänkas gynna en part i ett rättsförhållande.⁷⁵² Lagvalsregler kan följaktligen inte påstås vara värdeneutrala.

⁷⁴⁷ Se avsnitt 8.2 ovan.

⁷⁴⁸ Se t.ex. Bogdan, Michael, FS Vrellis, 2014, s. 31.

⁷⁴⁹ För en liknande uppfattning, se t.ex. Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law*, 2009, s. 10 ff. och Bogdan, Michael, FS Vrellis, 2014, s. 31 f.

⁷⁵⁰ Se vidare Zweigert, Konrad, RabelsZ 1973 s. 447 f.

⁷⁵¹ För lagkonkurrensaspekter av arbetsrättsliga förhållanden med internationella anknytningar, se t.ex. Deakin, Simon, CYBELS 2007–2008 s. 587 ff. För lagkonkurrensaspekter på lagvalsregler, se t.ex. Vogenauer, Stefan, ERPL 2013 s. 13 ff.

⁷⁵² För en närliggande diskussion om det allmänna behovet att ha lagstiftning som är förmånligare för svagare part, se Carlson, Laura, Retfærd 2009 nr 1 s. 54 ff (se särskilt s. 79).

Att lagvalsregler inte är värdeneutrala förhindrar i och för sig inte att man kan tala om internationellt privaträttslig rättvisa och materiell rättvisa. Den internationellt privaträttsliga rättvisan bör eftersträva vissa ändamål som är särskilt angelägna i rättsförhållanden med anknytningar till flera rättssystem.⁷⁵³ Mot bakgrund av att ett sådant internationellt rättsförhållande kan komma att prövas av olika länders domstolar bör de internationellt privaträttsliga reglerna i första hand eftersträva internationell beslutsharmoni, dvs. att en sak ska få samma utgång oberoende av i vilket lands domstolar den prövas.⁷⁵⁴ Detta syfte kräver enhetliga lagvalsregler.

Lagvalsreglerna inom EU är enhetliga och ett av deras främsta syften är att eftersträva internationell beslutsharmoni och förutsebar rättstillämpning.⁷⁵⁵ För att den internationella beslutsharmonin ska kunna uppnås krävs det att lagvalsreglerna tillämpas enhetligt av alla potentiella domstolar. I praktiken leder det också till rättssäkerhet och förutsebarhet för parterna i en tvist med internationella anknytningar eftersom de kan förutse vilket lands lag som är tillämplig. Som ett exempel på hur dessa ändamål ska uppnås kan de närmare principer som ligger till grund för Rom I-förordningen nämnas. De närmare principerna som de lagvalsreglerna bygger på för att göra det är 1) respekt för partsautonomin, 2) närhetsprincipen och 3) skydd för svagare part.⁷⁵⁶ Dessa principer går igen i lagvalsreglerna. T.ex. bygger lagvalsregeln om anställningsavtal på tanken att parterna själv får välja tillämplig lag (partsautonomi), men ett sådant lagval får inte åsidosätta det lands lag som skulle ha tillämpats om något lagval inte hade gjorts (skydd för svagare part). Om något lagval inte gjorts ska ett anställningsavtal i första hand vara underkastat lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis arbetar (närhetsprincipen).

8.6 Finns det alltid en tillämplig lagvalsregel?

EU:s lagvalsförordningar täcker stora delar av den svenska internationella privaträtten, men den är inte heltäckande. En del frågor faller utanför förordningarnas tillämpningsområde. Så är t.ex. fallet med frågor som hör till det s.k. personalstatutet.⁷⁵⁷ En svensk domstol är skyldig att avgöra en sak som kommer upp till prövning även om det inte finns en lagstadgad lagvalsregel.⁷⁵⁸ Det betyder att en svensk domstol på något sätt måste komma fram till vilket lands lag som ska tillämpas i ett mål med internationella anknytningar. Om det inte finns tillämpliga lagstadgade

⁷⁵³ Se härom t.ex. den teoribildning som har utvecklats i tysk litteratur där olika intressen som typiskt sett gör sig gällande i internationella rättsförhållanden och som bör beaktas vid utformning av lagvalsregler har ansetts kunna indelas i 1) intressen i den enskilda tvisten (*Parteiinteressen*), 2) intressen för att allmänt sett underlätta internationella rättsförhållanden (*Verkehrsinteressen*) och 3) intressen att upprätthålla ordning (*Ordnungsinteressen*). Se vidare om denna teoribildning, Kegel, Gerhard & Schurig, Klaus, *Internationales Privatrecht*, 2004, s. 131 ff.

⁷⁵⁴ Internationell beslutsharmoni var också en av de mest utmärkande idéer som von Savigny hade angående internationell privaträtt. Han förespråkade därför enhetliga lagvalsregler, se von Savigny, Carl Friedrich, *System des häutigen Römischen Rechts (Band 8)*, 1849, s. 114 f.

⁷⁵⁵ Se t.ex. skälen 6 och 16 till Rom I-förordningen.

⁷⁵⁶ KOM (2002) 654, s. 10.

⁷⁵⁷ Se vidare om personalsatutet i avsnitt 10.8 nedan.

⁷⁵⁸ Se t.ex. Europadomstolens dom den 6 april 2004 i målet Karalyos och Huber mot Ungern och Grekland, klagomål nr 75116/01 i vilket Ungern ansågs ha kränkt rätten till en rättvis rättegång genom att inte avgöra ett mål i vilket grekisk rätt var tillämplig men där utredning om innehållet i den tillämpliga lagen fördröjde processen. På något sätt måste en domstol alltid avgöra ett mål.

lagvalsregler måste tillämplig lag fastställas enligt lagvalsregler som får härledas ur prejudikat och internationellt privaträttsliga principer.⁷⁵⁹ Internationellt privaträttsliga principer kan grunda sig på analogier eller på teorier i juridisk litteratur. Eftersom bara de lagvalsregler i äldre svensk internationell privaträtt som har ersatts av EU:s lagvalsförordningar är direkt obsoleta, finns det anledning att undersöka även äldre rätt. Låt vara att också den kan ha påverkats av EU-rätten.

Innan EU:s lagvalsförordningar skulle tillämpas i svensk domstol var rättsläget ofta oklart avseende vilket lands lag som skulle tillämpas i arbetsrättsliga förhållanden med internationella anknytningar.⁷⁶⁰ I förarbetena till MBL uttalades det att lagens internationella tillämplighet skulle följa sedvanliga internationellt privaträttsliga regler, men att MBL skulle vara tillämplig på varje arbetsplats med dominerande anknytning till Sverige.⁷⁶¹

Det är något oklart i vad mån uttalandet om ”dominerande anknytning” ska ses som en lagvalsregel i sig eller om det ska ses som en territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt i de fall då lagvalsregler utpekar svensk lag som tillämplig.⁷⁶² Jag tolkar uttalandet som att en dominerande anknytning till en svensk arbetsplats dels är menat att ge avtryck på de internationellt privaträttsliga principer som ska tillämpas, dels att det finns möjlighet att göra avsteg från vad som annars ska gälla i svensk rätt om det inte finns en dominerande anknytning till en svensk arbetsplats. Uttalandet har tillämpats som lagvalsregel i t.ex. AD 1993 nr 28 där Arbetsdomstolen fann att en stridsåtgärd mot ett utländskt fartyg inte hade dominerande anknytning till Sverige. Eftersom det numera finns särskilda lagvalsregler för stridsåtgärder är uttalandet obsolet som självständig lagvalsregel för stridsåtgärder.⁷⁶³

För frågor om MBL:s tillämplighet kan lagvalshierarkin i dag sägas i första hand bestämmas med ledning av EU:s internationella privaträtt. Om EU-lagvalsreglerna inte är tillämpliga får i stället avgöras om det finns dominerande anknytning till en svensk arbetsplats. Finns det inte en dominerande anknytning till en svensk arbetsplats, får tillämplig lag fastställas med stöd av svensk ”autonom” internationell privaträtt (se figur 7 nedan). Det kan således alltid sägas finnas en lagvalsregel att tillämpa för en svensk domstol.

Sammanfattningsvis är förarbetsuttalandet till MBL överspelat i den del som rör de frågor där EU:s lagvalsförordningar tagit över. MBL:s internationellt privaträttsliga rättsverkningar ska följaktligen anses följa av EU:s internationella privaträtt i den mån dess lagvalsregler är tillämpliga. Detta bör förtydligas, om inte av annan anledning så åtminstone för att undanröja

⁷⁵⁹ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 17 f.

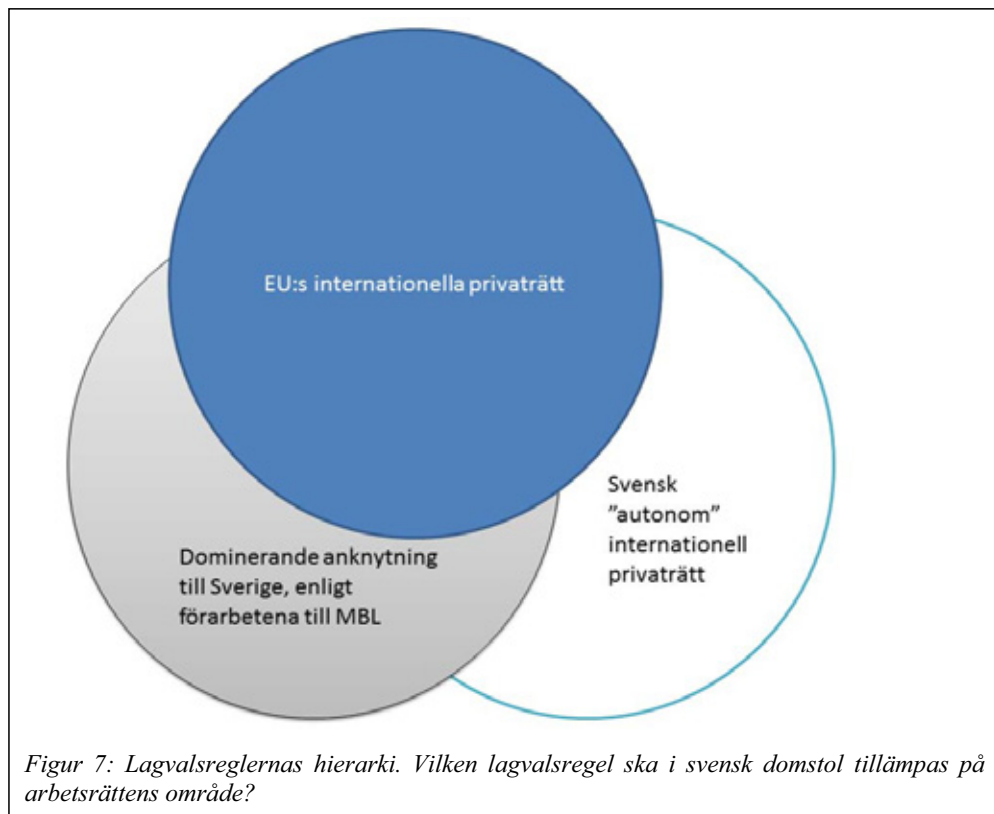
⁷⁶⁰ Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 82.

⁷⁶¹ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327. I prop. 1990/91:167 s. 17 uttalades vidare att ”[s]om regel gäller detta om arbetet mer stadigvarande är förlagt till Sverige eller, beträffande arbete som utförs i annat land, om både arbetsgivare och arbetstagare är svenska rättssubjekt”.

⁷⁶² Se avsnitt 8.7 nedan.

⁷⁶³ Detta följer av principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt men också av den allmänna juridiska principen om att äldre rätt överspelas av nyare rätt (*lex posterior derogat lege priori*). Se vidare kapitel 9 nedan.

tvivel i sådana fall då svensk rätt ska tillämpas i utländsk domstol.⁷⁶⁴ Det bör ligga i den svenska lagstiftarens intresse att också en utländsk domstol tillämpar svensk rätt korrekt.



8.7 Inkongruens mellan lagvalsregler och territoriella begränsningar i materiell rätt

Eftersom de EU-rättsliga lagvalsreglerna tillkommit efter uttalandena om MBL:s tillämplighet på arbetsplatser med dominerande anknytning till Sverige kan en särskild situation uppstå. Vad händer om EU:s lagvalsregler föreskriver tillämpning av svensk rätt i en situation då anknytningen till Sverige inte anses dominerande? Ska man tillämpa en lag som inte "vill bli" tillämpad? Om inte, ska då andra principer tillämpas som en del av svensk rätt eller ska utländsk rätt tillämpas trots allt?

Det kan i sammanhanget noteras att sådan materiell rätt som gör skillnad på nationella och internationella förhållanden förekommer inom såväl arbetsrätt som andra rättsområden.⁷⁶⁵ I den

⁷⁶⁴ Om betydelsen av att ha tydliga regler på detta område se också t.ex. Nyström, Birgitta, FS Bogdan, 2013, s. 431.

⁷⁶⁵ För vissa aspekter av detta problem i förhållande till framförallt sjörättsliga konventioner, se Linton, Marie, Marlus 2013 s. 223 ff. och angående e-handelsdirektivet, se Hellner, Michael, ERPL 2004 s. 202 ff.

här avhandlingen kallar jag sådana bestämmelser för ”territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt”.⁷⁶⁶ Som exempel kan t.ex. nämnas att det i svensk rätt finns olika regler för vilka stridsåtgärder som får vidtas beroende på ett rättsförhållandes internationella anknytningar. Vidare finns det svenska regler som bara föreskriver tillämplighet under vissa förhållanden utan att ange ett klart alternativ. T.ex. ska MBL tillämpas när det finns dominerande anknytning till Sverige och enligt 1 § sjömanslagen (1973:282) ska dess arbetsrättsliga regler bara tillämpas när ett fartyg är svenskt.

Vad det innebär att de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna utpekar ett lands lag att tillämpas i ett sådant fall då det landets materiella lag inte ”vill” vara tillämplig är ett metodologiskt problem. Två vedertagna uppfattningar om tillämpning av materiell rätt i internationella förhållanden kan illustrera problemets yttre ramar. Å ena sidan anses det vara den internationella privaträtten som ska avgöra den materiella rättens geografiska tillämplighet. Å andra sidan är det möjligt att i materiell rätt differentiera olika rättsförhållanden bl.a. mot bakgrund av deras internationella inslag. Dessa två uppfattningar är förenliga med varandra, men den materiella rättens differentiering av rättsförhållanden pga. deras internationella anknytningar får inte innebära att den internationella privaträtten undermineras och tillintetgörs.

Det är viktigt att tillämpningen av utländsk rätt i största möjliga mån tar hänsyn till internationell beslutsharmoni, dvs. att en sak ska få samma utgång i vilket land den än tas upp. Det sagda kräver att både den internationellt privaträttsliga lagvalsregeln och den materiella rättens differentiering är tydliga.⁷⁶⁷ Den materiella rättens territoriella tillämpningsbegränsning får inte i praktiken innebära ett nytt internationellt privaträttsligt lagval, utan den måste erbjuda ett tydligt alternativ för olika situationer.⁷⁶⁸ Om en territoriell tillämpningsbegränsning i praktiken innebär ett nytt lagval är det ett kringgående av EU:s lagvalsförordningar. I lagvalsförordningarna intas nämligen en negativ inställning till återförvisning (*renvoi*).⁷⁶⁹ Det innebär att när ett lands lag är utpekade med stöd av Rom I-förordningen ska inte de internationellt privaträttsliga reglerna i det utpekade landets lag tillämpas. En fråga som då uppkommer blir om en territoriell tillämpningsbegränsning i själva verket är en internationellt privaträttslig regel. Om det i själva verket är en internationellt privaträttslig regel är det fråga om en ogiltig territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt som inte ska tillämpas.

⁷⁶⁶ Begreppet ”territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt” kan påstås vara något missvisande mot bakgrund av att sådana ibland syftar till att begränsa tillämplighet i förhållande till nationalitet m.m. Jag har dock gjort den bedömningen att begreppet är lämpligt för att det understryker problemets internationella karaktär och att det tydligt avgränsar mot ”tillämpningsbegränsning i materiell rätt”. En ”vanlig” tillämpningsbegränsning i materiell rätt behöver inte har någonting med ett rättsförhållandes internationalitet att göra. Jfr. t.ex. facklig förtroendemens anställningsskydd enligt FML jämfört med en vanlig arbetstagares anställningsskydd enligt LAS.

⁷⁶⁷ Se också Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2015, s. 219 f.

⁷⁶⁸ Reglerna om lovliga stridsåtgärder enligt MBL:s ”vanliga regler”, lex Britannia och utstationeringslagen är i detta avseende ett bra exempel på territoriella tillämpningsbegränsningar där det finns tydliga alternativ för andra situationer och där reglerna inte i själva verket utgör unilaterala lagvalsregler. Se vidare om dessa regler i avsnitt 9.6 nedan.

⁷⁶⁹ Uteslutande av *renvoi* innebär att ett lands lag ska tillämpas med undantag för de internationellt privaträttsliga reglerna i den lagen, se Rom I-förordningen artikel 20 och Rom II-förordningen artikel 24. Se vidare om *renvoi* i avsnitt 13.3.4 nedan.

För att en territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt ska vara giltig bör den inte vara utformad som en lagvalsregel på så sätt att den lämnar alla andra fall att regleras av något annat lands lag.⁷⁷⁰ I stället bör en sådan territoriell tillämpningsbegränsning, för att fungera tillsammans med EU:s lagvalsregler, vara utformad så att den för vissa fall, t.ex. rörande lovligheten av stridsåtgärder i förhållande till utländska arbetsgivare ger ett konkret alternativ till vad som annars gäller i svensk rätt.⁷⁷¹ En giltig territoriell tillämpningsbegränsning kan därmed jämföras med vilken tillämpningsbegränsning som helst i materiell rätt, t.ex. särskilda regler om vad som gäller vid uppsägning av fackliga förtroendemän jämfört med andra anställda.⁷⁷²

En förutsättning för att territoriella tillämpningsbegränsningar ska vara acceptabla och förenliga med lagvalsregler är enligt min mening att tillämpningsbegränsningen ger ett klart alternativ för en situation med internationella anknytningar jämfört med andra situationer och att de inte är utformade som unilaterala lagvalsregler som bara ger vägledning när en lag ska vara tillämplig och som lämnar övriga fall oreglerade.⁷⁷³ Om det inte finns ett tydligt alternativ till en territoriell tillämpningsbegränsning är det i själva verket att betrakta som en ”falsk” lagvalsregel som innebär ett kringgående av EU:s lagvalsregler.

8.8 Slutsatser

I detta kapitel har det konstaterats att utländsk rätt tillämpas i de fall då lagstiftaren har ansett att det är rimligt. De lagvalsregler som blir tillämpliga i svensk domstol för de frågor som är relevanta i denna avhandling återfinns huvudsakligen i de EU-rättsliga Rom I- och Rom II-förordningarna. Lagvalsreglerna kräver att ett anspråk kan kvalificeras under en lagvalsregels referensled. Lagvalsregler är inte mer neutrala än några andra regler. Lagvalsreglerna i Rom I- och Rom II-förordningarna har företrädde framför svenska lagvalsregler. Det finns en inkongruens i vissa fall i förhållandet mellan svensk materiell rätt och EU:s internationellt privaträttsliga förordningar. EU:s internationella privaträtt kan sägas uppställa ett slags indirekta krav på hur svensk materiell rätt ska vara utformad. Territoriella tillämpningsbegränsningar får inte i själva verket vara lagvalsregler.

⁷⁷⁰ Se också de Nova, Rodolfo, Cal. L. Rev. 1966 s. 1570 f. Jfr. dock t.ex. prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

⁷⁷¹ Se vidare om lovligheten av stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare avsnitt 9.6 nedan.

⁷⁷² Se FML jämförd med den mer allmänna LAS.

⁷⁷³ Om en territoriell tillämpningsbegränsning i själva verket är en lagvalsregel riskerar den att undergräva förbudet mot *renvoi* i Rom I-förordningens artikel 20 och Rom II-förordningens artikel 24. Se också Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 21. Se vidare om *renvoi* och territoriella tillämpningsbegränsningar i avsnitt 13.3.4 nedan.

9 TILLÄMPLIG LAG FÖR STRIDSÅTGÄRDER

9.1 Inledning

I detta avsnitt redogörs för stridsåtgärdsstatutet enligt Rom II-förordningen. Framställningen redogör först för vilka lagvalsregler som är tillämpliga för förpliktelser som grundar sig på stridsåtgärder (avsnitt 9.2). Eftersom grundläggande tolkningsfrågor om den centrala lagvalsregeln för stridsåtgärder i artikel 9 i Rom II-förordningen är omstridda ägnas sådana frågor relativt stor uppmärksamhet i detta kapitel. I avsnitt 9.3 argumenterar jag för att referensledet i artikel 9 ska kvalificeras EU-autonomt på samma sätt som andra begrepp i Rom II-förordningen samt att det relevanta referensledet för artikel 9 är "stridsåtgärd" och inte, som det föreslagits i litteraturen, "lovlig stridsåtgärd". Eftersom rättsläget för dessa frågor är oklart på så sätt att de inte har avgjorts av EU-domstolen har jag givit argumentationen särskilt stort utrymme. I avsnitt 9.4 behandlas den närmare kvalifikationen av vilka sakförhållanden som kan underkastas artikel 9. Anknyningsledet av artikel 9, dvs. vilket lands lag som ska tillämpas, behandlas i avsnitt 9.5. I likhet med vad som gäller för kvalifikationen har det i den juridiska litteraturen anförts att stridsåtgärdsstatutet inte ska omfattas av de principer som annars gäller enligt Rom II-förordningen. Jag menar dock att artikel 9 ska omfattas av samma principer vilket har lett mig fram till uppfattningen att frågan om stridsåtgärds lovlighet också omfattas av artikel 9. Också denna fråga får stort utrymme i det följande kapitlet eftersom rättsläget måste betecknas som oklart. Några särskilda tillämpningsproblem som uppkommer om svensk rätt ska tillämpas som stridsåtgärdsstatut behandlas i avsnitt 9.6. Med anledning av att stridsåtgärder enligt t.ex. svensk rätt också innebär vissa offentligrättsliga förpliktelser i form av varsel till Medlingsinstitutet, behandlar jag i avsnitt 9.7 den offentligrättsliga varselskyldighetens internationella tillämpning. I avsnitt 9.8 behandlas stridsåtgärders förhållande till anställningsavtalsstatutet och i avsnitt 9.9 behandlas tredjemansskador. Kapitlet avslutas med avsnitt 9.10 som innehåller slutsatser mot bakgrund av vad som diskuterats i kapitlet.

9.2 Vilka lagvalsregler är tillämpliga?

Vilken lagvalsregel som ska tillämpas för stridsåtgärder med internationella anknytningar är beroende av i vilket rättsförhållande saken tas upp och vilken rättsfråga saken rör. Inledningsvis ska därför redogöras för lagvalsstrukturen som måste beaktas när fråga är om tillämplig lag för en stridsåtgärd med internationella anknytningar.

Lagvalsreglerna fordrar, i likhet med vad som gäller för uppdelningen mellan uppfyllelseforum- och deliktforumregeln, en distinktion mellan avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser.⁷⁷⁴ Stridsåtgärder kan vidtas antingen i strid med ett kollektivavtal eller i ett kollektivavtalslöst tillstånd. För sådana fall då stridsåtgärd vidtas i strid med ett kollektivavtal ska tillämplig lag bestämmas enligt lagvalsreglerna som gäller för avtal.⁷⁷⁵ I kollektivavtalslöst

⁷⁷⁴ Se avsnitt 4.4.1 ovan.

⁷⁷⁵ Det följer av artikel 12 p. 1 c) i Rom I-förordningen att ett avtalsstatut ska reglera parternas eventuella avtalsbrott. Se också Dorssmont, Filip & van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 68 f., Zelfel, Anja, *Der Internationale Arbeitskampf*

tillstånd är rättsliga förpliktelser angående stridsåtgärder däremot att betrakta som utomobligatoriska för vilka tillämplig lag ska fastställas enligt Rom II-förordningen. Rom II-förordningen är tillämplig på alla följder av skadeståndsgrundande händelser.⁷⁷⁶ Förordningens lagvalsregler är också tillämpliga på förpliktelser som kan uppkomma.⁷⁷⁷ Det innebär att såväl talan om fullgörelse av skadestånd till följd av stridsåtgärd som talan om förbud att vidta stridsåtgärd omfattas av Rom II-förordningen i situationer med internationella anknytningar.

Tillämpningen av Rom II-förordningens lagvalsregler är, till skillnad från behörighetsreglerna, beroende av när den skadegörande handlingen vidtas och inte när processen initieras. Det är bara skadegörande handlingar som inträffat den 11 januari 2009 och därefter som omfattas av Rom II-förordningen.⁷⁷⁸

Rom II-förordningens artikel 9 innehåller en speciell lagvalsregel för stridsåtgärder. Lagvalsregeln lyder som följer:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4.2 skall tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse avseende ansvar för en person i egenskap av arbetstagare eller arbetsgivare eller organisationer som företräder deras yrkesmässiga intressen för skador orsakade av stridsåtgärder, varslade eller genomförda, vara lagen i det land där åtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts”.

I Rom II-förordningen utgör artikel 9 ett undantag till huvudregeln i artikel 4 som ska tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser som inte är specialreglerade.⁷⁷⁹ Medan huvudregeln i artikel 4 p. 1 föreskriver att lagen i det land där skada uppkommer ska tillämpas, föreskriver artikel 9 att lagen i det land där stridsåtgärder genomförs ska tillämpas.

Artikel 9 hänvisar till artikel 4 p. 2. Det betyder att, utöver parternas lagval, också gemensam vanlig vistelseort ska ha företräde framför lagen i det land där stridsåtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts. Till skillnad från vad som gäller enligt huvudregeln i artikel 4 eller enligt t.ex. artikel 5, som handlar om tillämplig lag för produktansvar och som också hänvisar till regeln om gemensamt hemvist, innehåller artikel 9 inte någon undantagsmöjlighet till förmån för en uppenbart närmare anknytning till ett annat land.

Enligt Rom II-förordningens artikel 14 har parterna möjlighet att själva välja tillämplig lag för utomkontraktuella anspråk. Detta gäller också för stridsåtgärder. När artikel 9 är tillämplig ska

nach art. 9 Rom II-Verordnung, 2011, s. 59 och Bogdan, Michael, FS Numhauser Henning, 2017, s. 108. Jfr. dock Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009, s. 787 som menar att en stridsåtgärds lovlighet ska avgöras enligt artikel 9 i Rom II-förordningen trots att det föreligger ett kollektivavtal.

⁷⁷⁶ Artikel 2 p. 1 i Rom II-förordningen.

⁷⁷⁷ Artikel 2 p. 2 i Rom II-förordningen.

⁷⁷⁸ Se artikel 31 och 32 i Rom II-förordningen och dom *Homawoo*, C-412/10, EU:C:2011:747 p. 37.

⁷⁷⁹ Egentligen är det något missvisande att kalla artikel 4 för huvudregel eftersom den är omvänt hierarkisk och tillämplig i sista hand, se vidare Hellner, Michael, *Rom II-förordningen*, 2014, s. 103 f.

följaktligen 1) den lag som parterna själva har valt, 2) lagen i det land där parterna har gemensam vanlig vistelseort eller 3) om någon gemensam vanlig vistelseort inte finns, lagen i det land där stridsåtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts tillämpas.

Anledningen till att stridsåtgärder har specialreglerats i Rom II-förordningen är svårigheten att lokalisera förmögenhetsskador.⁷⁸⁰ När en stridsåtgärd vidtas av en arbetstagarorganisation genom att arbete nedlägges i t.ex. en strejk är det typiskt sett förmögenhetsskador som arbetsgivaren lider i form av förlorade intäkter m.m. Om stridsåtgärder skulle regleras enligt huvudregeln i artikel 4 skulle lagen i det land där skada uppkom tillämpas. Vid gränsöverskridande stridsåtgärder skulle det ofta leda till tillämpning av lagen i ett annat land än det där stridsåtgärden vidtagits i likhet med hur skadeort tolkas vid tillämpning av deliktforumregeln i artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen.⁷⁸¹ Det var mot bakgrund av denna problematik som en särskild lagvalsregel för stridsåtgärder intogs i Rom II-förordningen på ett initiativ av den svenska delegationen.⁷⁸²

Artikel 4 och artikel 9 illustrerar två motstående lagvalsprinciper avseende utomobligatoriska förpliktelser som historiskt har varit förhärskande inom den internationella privaträtten.⁷⁸³ Huvudregeln i artikel 4 skyddar typiskt sett den skadelidande parten, medan artikel 9 typiskt sett skyddar den skadevällande parten. Artikel 4 bygger på det antagandet att den skadelidande typiskt sett har ett starkt intresse i att låta lagen i det land där skada uppkom tillämpas, medan förutsebarheten för en skadevällande part skyddas om lagen i det land där den skadegörande handlingen vidtogs tillämpas. Även om lagvalsregeln i artikel 9 skyddar såväl arbetstagare som arbetsgivare har det i den juridiska litteraturen anförts att lagvalsregeln främst skyddar arbetstagarintressen.⁷⁸⁴ I Rom II-förordningen finns det bara två lagvalsregler som skyddar den skadevällande parten genom att premiera förutsebarheten. Utöver artikel 9, har också den särskilda lagvalsregeln om produktansvar i artikel 5 ett liknande skydd för de som tillverkar och säljer produkter. Dessa lagvalsregler bör ses i ljuset av de samhälleliga fenomen som de skyddar. Lagvalsregeln om produktansvar skyddar näringsfriheten genom att eftersträva förutsebarhet för de som tillverkar och säljer produkter och lagvalsregeln om stridsåtgärder skyddar stridsrätten genom att eftersträva förutsebarhet när stridsåtgärder vidtas på arbetsmarknaden.

Att artikel 9 skyddar förutsebarheten för den skadevällande parten bör ses mot bakgrund av att stridsåtgärder är grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd i EU-rätten, EKMR och nationella konstitutioner. På detta sätt finns det vissa likheter med ärekränkning som är skyddat genom

⁷⁸⁰ Se t.ex. Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 2006, s. 551.

⁷⁸¹ Grunden för parallelltolkning mellan de internationellt privaträttsliga förordningarna följer av skäl 7 till Rom II-förordningen. Se vidare om hur skadeort bestäms vid tillämpning av deliktforumregeln i avsnitt 4.4.5 ovan.

⁷⁸² Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 188 f.

⁷⁸³ Till skillnad från vad som gäller som huvudregel enligt Rom II-förordningen var fram till dess ikraftträdande huvudprincipen i svensk internationell privaträtt att lagen i det land där skadan vidtogs skulle tillämpas. Detta brukade härledas till NJA 1969 s. 163. Det ansågs dock osäkert vilket lands lag som skulle tillämpas på distansdelikt. Se Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 99 ff. (se särskilt sammanfattningen av äldre gällande rätt på s. 102).

⁷⁸⁴ Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 106.

yttrandefriheten och som också regleras olika i olika länder.⁷⁸⁵ Även ärekränkning var tänkt att omfattas av Rom II-förordningen, men vid förhandlingarna kunde man inte enas om hur en lagvalsregel för ärekränkning skulle utformas.⁷⁸⁶ Vilket lands lag som ska tillämpas för ärekränkning faller därför utanför Rom II-förordningens tillämpningsområde.⁷⁸⁷

9.3 Kvalifikation av stridsåtgärder

9.3.1 EU-autonom eller nationell tolkning?

För att lagvalsregeln i artikel 9 ska vara tillämplig krävs att handlingen kan kvalificeras som en stridsåtgärd. I litteraturen har det anförts att den kvalifikationsfrågan, till skillnad från vad som är gängse i Rom II-förordningen, ska följa nationell rätt.⁷⁸⁸ Det har vidare gjorts gällande att kvalifikationsobjektet, dvs. referensledet, för artikel 9 och följaktligen det förhållande som lagvalsregeln ska tillämpas för, är "olovliga stridsåtgärder" och inte "stridsåtgärder".⁷⁸⁹ Enligt den tolkning som gör gällande att referensledet är "olovliga stridsåtgärder" måste frågan om en stridsåtgärd är lovlig avgöras separat som en s.k. *Vorfrage* för vilken lagvalsregler i nationell rätt ska tillämpas.⁷⁹⁰ Det blir enligt dessa tolkningar därmed i stället fråga om dels en speciell kvalifikation av stridsåtgärder som helt eller delvis ska följa lagen i det land där stridsåtgärden vidtagits eller domstolslandets lag dels fråga om tillämplig lag för lovligheten av stridsåtgärden. Med en sådan tolkning omfattar artikel 9 bara frågan om skadeståndsansvar. Jag menar dock att artikel 9 ska tolkas som andra lagvalsregler i Rom II-förordningen. Kvalifikationen ska därför vara EU-autonom och omfatta "stridsåtgärder". Enligt min tolkning ska följaktligen frågan om lovlighet omfattas av stridsåtgärdsstatutet. I det följande förklarar jag varför frågan ska tolkas EU-autonomt. Frågan om varför lovlighet bör omfattas diskuteras i nästföljande avsnitt.

Allmänt sett ska rättsliga begrepp i EU:s internationellt privaträttsliga förordningar tolkas EU-autonomt.⁷⁹¹ Undantagsvis förekommer det att begrepp ska kvalificeras enligt nationell rätt. Så är det t.ex. vad gäller hemvist för fysiska personer enligt Bryssel I-förordningens artikel 62.⁷⁹² Det följer då emellertid uttryckligen av förordningen att kvalifikationen ska ske enligt nationell rätt.⁷⁹³ EU-domstolen har också uttalat att "en gemenskapsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och entydig tolkning inom hela Europeiska gemenskapen".⁷⁹⁴

⁷⁸⁵ Om betydelsen av förutsebarhet för frågan om tillämplig lag vid ärekränkning, se t.ex. Heimdal, Lars, Anders, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, 2013, s. 180 ff.

⁷⁸⁶ Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 62 ff.

⁷⁸⁷ Se artikel 1 p. 2 g) i Rom II-förordningen.

⁷⁸⁸ Se t.ex. Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2245.

⁷⁸⁹ Se t.ex. Palau Moreno, Guillermo, Yb. PIL 2007 s. 119 och Knöfel, Oliver, EuZA 2008 s. 239 f.

⁷⁹⁰ Se vidare om *Vorfrage*-problematiken i internationell privaträtt, Jänterä-Jareborg, Maarit, FS Bogdan, 2013, s. 149 ff.

⁷⁹¹ Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 35.

⁷⁹² Se vidare om hemvist för fysiska personer i avsnitt 6.4.2 ovan.

⁷⁹³ Se t.ex. nyss nämnda artikel 62 i Bryssel I-förordningen.

⁷⁹⁴ Dom A, C-523/07, EU:C:2009:225 p. 34.

Argumenten för varför stridsåtgärder i artikel 9 inte anses vara ett begrepp som ska tolkas EU-autonomt härleds från skäl 27 till Rom II-förordningen.⁷⁹⁵ Det anges där att "[i]nnehållet i begreppet stridsåtgärder, såsom strejk eller lockout, varierar från medlemsstat till medlemsstat och styrs av varje medlemsstats interna regler".⁷⁹⁶ Vidare anges det i samma punkt att "huvudprincipen i denna förordning är därför att lagen i det land där stridsåtgärderna vidtas bör tillämpas, i syfte att skydda rättigheterna och skyldigheterna för arbetstagare och arbetsgivare". Detta uttalande måste läsas i sin helhet och kan enligt mig inte tas till intäkt för att en stridsåtgärd ska kvalificeras enligt nationell rätt och därmed åsidosätta den grundläggande principen om att begrepp ska kvalificeras EU-autonomt.⁷⁹⁷ Eftersom det saknas avgöranden från EU-domstolen i denna fråga är rättsläget oklart. Det finns därför anledning för mig att i det följande utförligt redogöra för min ståndpunkt i denna fråga.

Av skäl 27 följer för det första ett konstaterande att vad som är stridsåtgärder skiljer sig åt mellan olika medlemsstater. Att innehållet i begreppet stridsåtgärder "styrs" av varje medlemsstats interna regler är en hänvisning till att det saknas EU-rättslig reglering om stridsåtgärder.⁷⁹⁸ Detta konstaterande är en självklarhet och behöver inte betyda att det, för lagvalsregeln i artikel 9, relevanta begreppet stridsåtgärder ska tolkas enligt nationell rätt.⁷⁹⁹ Efter det inledande konstaterandet i skäl 27 följer en hänvisning till innebörden av artikel 9, dvs. att lagen i det land där stridsåtgärderna vidtas bör tillämpas som en huvudprincip. Skäl 27 måste läsas i sin helhet och det som sägs där bör därför, enligt min mening, ses som en förklaring till varför stridsåtgärder inte omfattas av huvudregeln i Rom II-förordningens artikel 4, som i stället utpekar lagen i det land där skada uppkommer.⁸⁰⁰ Denna förklaring kan inte anses vara en sådan "uttrycklig hänvisning till

⁷⁹⁵ De flesta tolkningar som gör gällande att begreppet stridsåtgärder i artikel 9 ska kvalificeras enligt nationell rätt grundar sig på första meningen i skäl 27. Se t.ex. Knöfel, Oliver, EUZA 2008 s. 228, 230 och 234 f.; Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampfrecht*, 2011, s. 910; Deinert, Olaf, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013, s. 436 (och samme författare i *International Labour Law under the Rome Conventions*, 2017, s. 393 f.); Świątkowski, Andrzej Marian, *European Union Private International Labour Law*, 2012, s. 195; Illmer, Martin, *Rome II Regulation*, 2011, s. 266; Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 36 och s. 190 f. och Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 106 f.

⁷⁹⁶ Det kan noteras att skäl 27 bara syftar på medlemsstat, trots att artikel 9 är universellt tillämplig enligt artikel 3 i samma förordning. Detta framstår för mig som svårbegripligt. Innehållet i begreppet stridsåtgärder skiljer sig naturligtvis också åt mellan rättsordningar som inte är medlemsstater.

⁷⁹⁷ Se också Palau Moreno, Guillermo, Yb. PIL 2007 s. 118 f. och Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 697 f. För liknande uppfattning, se Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009 s. 782 f.; Morse, Robin, FS Pocar, 2009, s. 723 och Dorsemont, Filip & van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 66. Jfr. dock Martin Illmer som menar att varje mening i skäl 27 ska läsas för sig, se Illmer, Martin, *The Rome II Regulation*, 2011, s. 266. Michael Hellner menar att begreppets "yttre gränser" ska definieras av EU-rätten, men att stridsåtgärder ska kvalificeras enligt lagen i det land där stridsåtgärder genomförs, Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 190.

⁷⁹⁸ Det kan upplysas om att EU inte har rätt att lagstifta på detta område enligt artikel 157 p. 5 i FEUF.

⁷⁹⁹ Om en sådan kvalifikation enligt nationell rätt skulle göras uppkommer fråga om den kvalifikationen ska följa domstolslandets lag eller *lex causae*, dvs. lagen i det land där stridsåtgärderna vidtas eller har vidtagits. För att upprätthålla regelns syfte bör *lex causae* tillämpas. För samma uppfattning, se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 190.

⁸⁰⁰ Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 698.

medlemsstaternas rättsordningar” som krävs för att åsidosätta den EU-autonoma kvalifikationsmetoden.⁸⁰¹

Ett motargument till det nyss sagda är att det i vissa av de inledande skälen till Rom II-förordningen anges att vissa begrepp ska tolkas EU-autonomt, medan det inte uttryckligen sägs att stridsåtgärder ska tolkas EU-autonomt. Av skäl 11 följer t.ex. att ”[i]nnebörden i begreppet utomobligatorisk förpliktelse varierar från en medlemsstat till en annan. I denna förordning bör därför utomobligatorisk förpliktelse förstås som ett autonomt begrepp”. Den inledande meningen till skäl 11 är mycket lik inledningen till skäl 27 om stridsåtgärder. Att det sedan i skäl 27 till motsats från vad som anges i skäl 11 inte anges att stridsåtgärder är ett autonomt begrepp, skulle motsatsvis kunna tolkas som att stridsåtgärder inte är ett autonomt begrepp. Jag anser att en sådan motsatstolkning är en övertolkning av skälen till förordningen. Det följer inte av varje enskilt ingresskäl exakt vilka allmänna principer som ska gälla. Det krävs emellertid mer än ett otydligt ingresskäl för att de allmänna principerna i Rom II-förordningen ska kunna frångås. Undantag från de allmänna principerna måste vara tydliga. Lovligheten av stridsåtgärder är i sig inte en utomobligatorisk förpliktelse. Däremot kan aldrig frågan om lovlighet uppkomma utan att det är fråga om att en stridsåtgärd antingen ska upphöra eller att skadestånd ska utgå till följd av den. Lovligheten är därmed en fråga som i princip måste omfattas av den allmänna utgångspunkt som skäl 11 till förordningen ger uttryck för. Anledningen till detta är att det är lovligheten som är grund till alla förpliktelser som kan följa på en stridsåtgärd och att det följer av artikel 15 a) att grunden ska omfattas.⁸⁰² Uttalandet i skäl 27 ger därför inte stöd för uppfattningen att begreppet stridsåtgärder ska kvalificeras enligt nationell rätt i stället för EU-rätt.

I skäl 28 föreskrivs vidare att ”[d]en särskilda regeln om stridsåtgärder i artikel 9 påverkar inte villkoren för utövandet av sådana åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning”. Inte heller detta skäl kan, enligt min mening, tas till intäkt för att kvalifikationen ska ske enligt nationell rätt. I stället anser jag att skäl 28 är ett konstaterande av att lagvalsregeln i artikel 9 inte syftar till att ändra nationell rätt om stridsåtgärder. Detta uttalande måste ses i ljuset av att EU inte har rätt att lagstifta om stridsåtgärder på arbetsmarknaden enligt FEUF.⁸⁰³ Det är en annan sak att skäl 28 kan tas till intäkt för att legitimera användning av internationellt tvingande regler.⁸⁰⁴ Enligt min mening ger därför inte heller skäl 28 stöd för att stridsåtgärder ska kvalificeras på något annat sätt än vad som annars är gängse enligt EU:s internationella privaträtt.

Om kvalifikation, tvärt emot min tolkning, ändå ska ske enligt nationell rätt uppstår den principiella frågan om enligt vilket lands lag som kvalifikationen ska ske.⁸⁰⁵ Principiellt lär det här antingen bli fråga om lagen i det land där stridsåtgärden genomförs eller har genomförts (*lex causae*) eller lagen i domstolslandet (*lex fori*).⁸⁰⁶ Detta måste i sådant fall vara en fråga för varje domstolsland

⁸⁰¹ Dom A, C-523/07, EU:C:2009:225 p. 34.

⁸⁰² För liknande uppfattning, se t.ex. Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2246.

⁸⁰³ Se fotnot 798 ovan. Se också Heinze, Christian, RabelsZ 2009 s. 787, Dorssemont, Filip & van Hoek, ELLJ 2011 s. 64 och Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2245 f.

⁸⁰⁴ Se vidare i avsnitt 13.4.3 nedan.

⁸⁰⁵ Se vidare om kvalifikationsstatut i avsnitt 8.4 ovan.

⁸⁰⁶ Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 190.

att avgöra. Om syftet med artikel 9, dvs. att skydda arbetstagares och arbetsgivares rättigheter, ska uppfyllas måste dock stridsåtgärdsbegreppet i landet där stridsåtgärderna vidtogs beaktas.⁸⁰⁷

Att låta stridsåtgärder i artikel 9:s mening vara ett EU-autonomt begrepp har, jämfört med att begreppet ska kvalificeras enligt nationell rätt, den fördelen att en EU-autonom tolkning i förlängningen kommer att vara mer förutsebar och enklare att tillämpa.

Den närmare kvalifikationen av vad som är att kvalificera som stridsåtgärd enligt ett EU-autonomt begrepp bör i likhet med andra begrepp i EU:s internationella privaträtt avgöras genom en tolkning av begreppet i sitt sammanhang och av ordalydelsen i artikel 9.⁸⁰⁸ Det betyder inte att de olika nationella begreppen av vad som är stridsåtgärd är irrelevanta för att bestämma det EU-autonoma begreppet av stridsåtgärder i Rom II-förordningen. Tvärtom är nationell rätt en inspirationskälla för EU-domstolen när den avgör innebörden av EU-autonoma lagvalsbegrepp, utan att det för den sakens skull betyder att ett visst lands lag därvidlag är utslagsgivande.⁸⁰⁹

9.3.2 *Omfattas lovlighet?*

Det har anförts att kvalifikationsobjektet för artikel 9 är ”lovliga stridsåtgärder” och inte ”stridsåtgärder”.⁸¹⁰ Tolkningen som gör gällande att stridsåtgärder inte omfattas av artikel 9 grundar sig på att det i referensledet till artikel 9 anges att lagvalsregeln är tillämplig för ”utomobligatorisk förpliktelse avseende ansvar [...] för skador orsakade av stridsåtgärder”. Eftersom detta uttryck anses snävare än det första förslaget till lagvalsregel för stridsåtgärder som lades fram under förhandlingarna om Rom II-förordning, tas det snävare uttrycket enligt denna tolkning till intäkt för att frågan om stridsåtgärds lovlighet inte omfattas av artikel 9 eftersom referensledet anger att det måste röra sig om skador orsakade av stridsåtgärder.⁸¹¹

Tolkningen som gör gällande att frågan om lovlighet av stridsåtgärder inte omfattas av artikel 9 förutsätter med andra ord att kvalifikationsobjektet är ”olovliga stridsåtgärder” och att lovligheten i stället ska avgöras enligt en säranknytning som ska följa lagvalsregler i nationell internationell

⁸⁰⁷ Se också Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 190.

⁸⁰⁸ Se t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 35.

⁸⁰⁹ Se t.ex. dom *Peters mot Zuid Nederlandse Aannemers vereniging*, C-34/82, EU:C:1983:87 p. 9 i vilken domstolen uttalade sig om att tolkningen av ”talan avser avtal” i uppfyllelseforumregelns mening inte är beroende av en viss rättsordnings begrepp. Se i litteraturen också t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 35 f. (Michael Hellner avser dock i detta avseende inte stridsåtgärder som ett EU-autonomt begrepp vilket framgår på s. 36) och Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 35 f.

⁸¹⁰ Se t.ex. Palau Moreno, Guillermo, Yb. PIL 2007 s. 119 och Knöfel, Oliver, EuZA 2008 s. 239 f.

⁸¹¹ Se t.ex. Illmer, Martin, *The Rome II Regulation*, 2006, s. 278; Knöfel, Oliver, EuZA 2008 s. 239 f.; Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 230 ff.; Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampfrecht*, 2011, s. 911 och s. 916 ff.; Dorssemont, Filip & van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 114; Deinert, Olaf, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013, s. 455; Świątkowski, Andrzej Marian, *European Union Private International Labour Law*, 2012, s. 196; Vrellis, Spyridon, FS Bogdan, 2013, s. 664; Bogdan, Michael, SvJT 2013 s. 955 (samma författare också i SvJT 2014 s. 503 f., Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 264 och FS Numhauser Henning, 2017, s. 107 f.) och Carballo Piñeiro, Laura, *International Maritime Labour Law*, 2015, s. 273.

privaträtt.⁸¹² Jag menar dock att denna tolkning är felaktig.⁸¹³ Eftersom det saknas avgöranden från EU-domstolen i denna fråga är dock rättsläget att beteckna som oklart. Det finns därför anledning för mig att i det följande utförligt redogöra för min ståndpunkt i denna fråga.

För det första är Rom II-förordningen tillämplig för utomobligatoriska förpliktelser. De utomobligatoriska förpliktelser som typiskt sett kan uppstå till följd av en stridsåtgärd är 1) skyldighet att upphöra med en vidtagen stridsåtgärd (eller förbud att inleda en varslad stridsåtgärd) och 2) skyldighet att betala skadestånd. Grunden för båda dessa förpliktelser är stridsåtgärdens lovlighet. Utgångspunkten enligt Rom II-förordningen är att den lag som ska tillämpas enligt en lagvalsregel i Rom II-förordningen ska omfatta bl.a. ”grunden för och omfattningen av ansvaret” samt ”förekomsten, arten och bedömningen av skadorna”.⁸¹⁴ Om någon t.ex. ska hållas skadeståndsansvarig för en trafikolycka är det den tillämpliga lagen som avgör vad som är en skada och hur den ska bedömas. Systematiken i Rom II-förordningen talar därför för att frågan om stridsåtgärds lovlighet på motsvarande sätt ska omfattas av artikel 9. Lovligheten är grunden för ansvaret. Om så inte skulle ha varit fallet borde det ha framgått mycket tydligt av ordalydelsen i någon av artiklarna.⁸¹⁵

Det följer vidare direkt av artikel 9 att den är tillämplig för ”varslade och genomförda” stridsåtgärder.⁸¹⁶ Att tillämpningen avser även varslade stridsåtgärder bör ses som en hänvisning till att lagvalsregeln också kan användas för s.k. förbudstalan enligt artikel 2 p. 2 i Rom II-förordningen. I svensk arbetsrätt uppkommer sådan förbudstalan när det är fråga om fredspliktsinvändning i ett interimistiskt avgörande. På detta sätt kan en stridsåtgärd förbjudas redan innan den vidtagits. Enligt materiell svensk arbetsrätt kan visserligen hot om stridsåtgärd i sig utgöra en stridsåtgärd.⁸¹⁷ Det är då dock redan fråga om en genomförd stridsåtgärd som kan grunda skadeståndsansvar. Skrivningen i artikel 9 som anger att den omfattar ”varslade och genomförda” stridsåtgärder talar därför för att också frågan om lovlighet ska omfattas och att det relevanta kvalifikationsobjektet är ”stridsåtgärder” och inte ”olovliga stridsåtgärder”.⁸¹⁸

Ett annat argument som kan anföras för att lovligheten inte omfattas av artikel 9 är att det anges ”skador” i pluralis vilket är en skillnad jämfört med andra artiklar i förordningen där begreppet

⁸¹² Se t.ex. Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampfrecht*, 2011, s. 911 och s. 916 ff.

⁸¹³ För liknande uppfattning, se t.ex. Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 481; Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009 s. 787; Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2246 f.; Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, 2013, s. 287 f.; Hellner, Michael, *Rom II-förordningen*, 2014, s. 191 f.; Holke, Dan & Olauson, Erland, *Medbestämmandelagen*, 2014, s. 37 f. och s. 312 f. och Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 703 f.

⁸¹⁴ Artikel 15 p. a) och c) i Rom II-förordningen. Se vidare om hur utländsk rätt ska tillämpas och betydelsen av artikel 15 i Rom II-förordningen för den frågan i avsnitt 13.2 nedan.

⁸¹⁵ Trots att Michael Bogdan kommer till en annan slutsats i frågan, synes han bedöma artikel 15 som ett starkt motargument till sin slutsats, se Bogdan, Michael, *FS Numhauser-Henning*, 2017, s. 107.

⁸¹⁶ Jfr. den engelska språkversionens ”*pending or carried out*”, franskans ”*en cours ou terminé*”, tyskans ”*bevorstehenden oder durchgeführten*” och danskans ”*forestående eller [...] gennemført*”.

⁸¹⁷ Se t.ex. AD 1994 nr 155.

⁸¹⁸ Se också Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 481 och Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 703 f.

”skada” i singularis används. Mot bakgrund av att begreppet ”damages” (pluralis) enligt engelsk rätt avser skadestånd och följaktligen är snävare än begreppet ”damage” (singularis) har det lagts till grund för att artikeln bara avser ekonomiska skador. Begreppet ska dock inte förstås enligt engelsk rätt, utan i enlighet med en EU-autonom tolkning. Mot bakgrund av att skador i pluralis inte i andra rättsordningar innebär en begränsning till skadestånd talar inte heller det avvikande begreppsvalet ”skador” i stället för ”skada” för att lovligheten av en stridsåtgärd inte skulle omfattas.⁸¹⁹ I artikel 2 p. 3 b) följer dessutom att alla hänvisningar i förordningen till ”skada” ska innefatta den skada som kan uppkomma. Att det i artikel 9 anges skador i pluralis bör inte påverka det.

Som systematiskt argument för att lovligheten inte omfattas av artikel 9 har också anförts att EU inte har rätt att lagstifta på detta område enligt artikel 153 i FEUF.⁸²⁰ Enligt mig är det tveksamt om en lagvalsregel som hänför stridsåtgärds lovlighet till lagen i det land där den vidtas kan anses vara sådan lagstiftning som skulle vara undantagen EU:s lagstiftningskompetens enligt artikel 153 i FEUF. I så fall borde inte heller en lagvalsregel om ansvar till följd av en stridsåtgärd kunna regleras av EU.

Det förefaller dessutom som svåröfrenligt med Bryssel I-förordningens regler om litispensens att låta frågan om lovlighet avgöras separat.⁸²¹ En förbudstalan om stridsåtgärd omfattas av Bryssel I-förordningen och ska som sådan erkännas och verkställas i andra EU-medlemsstater. Det skulle mot bakgrund av detta förefalla som märkligt om frågan om en stridsåtgärds lovlighet blir beroende av om kärandens talan utformats som en förbuds- eller skadeståndstalan.

Frågan om stridsåtgärds lovlighet kan uppkomma självständigt i en tvist där det inte är fråga om skadeståndsansvar. I svensk rätt kan t.ex. fråga om stridsåtgärds lovlighet avgöras av domstol om motpart har gjort en fredspliktsinvändning efter det att stridsåtgärd varslats. Sådana var omständigheterna i AD 2011 nr 95 i vilket Arbetsdomstolen följaktligen hade att interimistiskt pröva frågan om vidtagna stridsåtgärder mot ett utländskt fartyg i svensk hamn var lovliga. I domen anförde Arbetsdomstolen följande:

”Artikel 9 i Rom II-förordningen reglerar inte uttryckligen vilket lands lag som ska tillämpas i fråga om en fastställsetalan om varslade stridsåtgärds lovlighet och ingressens p. 28 talar närmast för att frågan om stridsåtgärds lovlighet i sig har lämnats utanför regleringen i den förordningen. Mycket talar enligt Arbetsdomstolens mening för att Sverige i och för sig är det land där SEKO:s varslade stridsåtgärd i form av nyanställningsblockad kommer att genomföras i den mening som avses i artikel 9 i Rom II-förordningen. För den händelse förordningen skulle vara tillämplig i fråga om SEKO:s talan utpekats alltså svensk lag som tillämplig. Skulle förordningen å andra sidan inte vara tillämplig, följer som framgått av svensk internationell privaträtt att svensk rätt ska tillämpas vid bedömningen av

⁸¹⁹ Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 481. I den svenska språkversionen används begreppet skador (inte ”skadestånd”), i den franska ”dommages” (inte ”dommages-intérêts”) i den tyska ”Schäden” (inte ”Schadensersatz”) och i den danska ”skader” (inte ”erstatning”).

⁸²⁰ Se fotnot 803 ovan.

⁸²¹ Se vidare i avsnitt 6.9 om litispensens och kapitel 14 om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden.

stridsåtgärdens lovlighet. Mot den bakgrunden anser Arbetsdomstolen att svensk rätt nu ska tillämpas vid bedömningen av lovligheten av SEKO:s stridsåtgärd.”⁸²²

Det kan konstateras att Arbetsdomstolen inte tog ställning till frågan om lovlighet omfattas av artikel 9 och att domstolen konstaterade att samma resultat skulle uppnås med den lagvalsregel från svensk internationell privaträtt som annars skulle vara tillämplig.⁸²³ Arbetsdomstolen menar att skäl 28 talar för att lovligheten inte omfattas av artikel 9.⁸²⁴ I skäl 28, som i annat sammanhang citerats ovan, föreskrivs att ”[d]en särskilda regeln om stridsåtgärder i artikel 9 påverkar inte villkoren för utövandet av sådana åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och påverkar inte heller den rättsliga statusen för fackföreningar eller arbetstagares representativa organisationer enligt medlemsstaternas lagstiftning”. Den första delen av det citerade skälet ovan fastställer en grundläggande internationellt privaträttslig princip, nämligen att den internationella privaträtten inte ska påverka den materiella nationella rätten. Därutöver tycker jag att det finns anledning att beakta skäl 28 som en indirekt upplysning om den särskilda möjligheten att tillämpa internationellt tvingande regler och *ordre public* i tvister om stridsåtgärder. Enligt min mening är slutsatsen att artikel 9 inte skulle omfatta lovlighetsfrågan en övertolkning av skäl 28 som inte rimmar särskilt väl med artikel 15.

Att låta lovligheten omfattas av artikel 9 har den fördelen att det stärker den internationella beslutsharmonin på så sätt att tillämplig lag blir mindre beroende av i vilket lands domstol som tvisten avgörs. Det gör dessutom att förutsebarheten förbättras för parterna vilket är ett starkt argument i den internationella privaträtten. Ett oförutsebart rättssystem är enligt min mening ett juridiskt misslyckande. Särskilt beklagligt är det om materiell rätt undergrävs till följd av en bristfällig internationell privaträtt.

Sammanfattningsvis menar jag att stridsåtgärdsstatutets gränser följer av Rom II-förordningens systematik och allmänna principer. Som jag har kommit fram till ovan innebär det inte att frågan om stridsåtgärds lovlighet ska avgöras som en separat rättsfråga. Lovligheten omfattas följaktligen också av stridsåtgärdsstatutet.

9.4 Vad är stridsåtgärd enligt artikel 9?

9.4.1 Skyddssyftet talar för en bred tolkning

En utgångspunkt för tolkningen av vad som kan kvalificeras som stridsåtgärder bör vara att se till vad som är skyddat av alla EU-medlemsstater genom folkrättsliga överenskommelser som ingåtts

⁸²² AD 2011 nr 95 (citatet finns på s. 11).

⁸²³ I äldre svensk internationell privaträtt har frågan om stridsåtgärds lovlighet avgjorts som utgångspunkt enligt lagen i det land där den vidtogs (se framförallt AD 1989 nr 120). I AD 1993 nr 28 ansågs dock inte svensk rätt vara tillämplig eftersom det saknades ”dominerande anknytning” till Sverige. Det mesta synes dock tala för att en stridsåtgärds lovlighet också enligt äldre svensk internationell privaträtt skulle avgöras enligt lagen i det land där den genomförts. Se också Malmberg, Jonas och Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008, s. 230 ff.

⁸²⁴ Se också Palau Moreno, Guillermo, Yb. PIL 2007 s. 119 f.

av EU i första hand men också sådana som ingåtts av alla eller av de flesta medlemsstaterna på nationell nivå.⁸²⁵ Aktuella instrument för detta är EU-stadgan för de mänskliga rättigheterna, EKMR, europeiska sociala stadgan och ILO:s kärnkonventioner.⁸²⁶ Vidare bör sådana handlingar som i en stats konstitution är skyddade som stridsåtgärder i princip komma att bedömas som stridsåtgärder som ska följa artikel 9. Att på detta sätt se till att ge begreppet en bred tolkning tjänar lagvalsregelns syfte ”att skydda rättigheterna och skyldigheterna för arbetstagare och arbetsgivare”.⁸²⁷

I artikel 28 i EU-stadgan förklaras att ”[a]rbetstagare 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 och att i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk.” Enligt artikel 6 p. 4 i europeiska sociala stadgan förbinder sig stater som är underställda stadgan att erkänna ”arbetstagarna och arbetsgivarnas rätt att tillgripa kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikter, däri inbegripet strejk, om icke annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal”. I Europadomstolens praxis har stridsrätten ansetts vara en indirekt följd av föreningsfriheten i artikel 11 i EKMR som ska skyddas och respekteras.⁸²⁸ ILO:s expertkommitté har på liknande sätt tolkat ILO-konventionen 87 om föreningsrätt och organisationsrätt som att den inbegriper en rätt att vidta stridsåtgärder.⁸²⁹ Jag menar att begreppet stridsåtgärder, i syfte att skydda nationella rättigheter och inte inskränka den nationella självbestämmanderätten om stridsåtgärder, ska tolkas extensivt och i ljuset av att det är fråga om rättigheter som anses vara särskilt viktiga för den nationella arbetsrättens utövande. Lagvalsregeln blir på detta sätt oftare tillämplig och det främjar internationell beslutsharmoni.

9.4.2 *Utomobligatoriska förpliktelser*

Begränsningar av vad som kan kvalificera som stridsåtgärd enligt artikel 9 följer för det första av systematiken i EU:s internationella privaträtt. Eftersom Rom II-förordningen bara är tillämplig på utomobligatoriska förpliktelser kan stridsåtgärd som utgör ett brott mot ett kollektivavtal inte kvalificera som stridsåtgärd i artikelns mening. Sådan stridsåtgärd ska i stället omfattas av kollektivavtalsstatutet.⁸³⁰ Talan kan också väckas med avseende på förpliktelser i det individuella anställningsavtalet. En sådan talan skulle t.ex. kunna röra uppsägning till följd av arbetsnedläggelse i samband med en strejk. Tillämplig lag för en sådan förpliktelse ska principiellt följa lagvalsreglerna för anställningsavtal.⁸³¹ De förpliktelser som omfattas av Rom II-

⁸²⁵ För en liknande tolkningsmetod som relaterar begreppet immaterialrätt i artikel 8 i Rom II-förordningen till de konventioner som medlemsstaterna och EU själv är parter till, se Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 180.

⁸²⁶ ILO:s åtta kärnkonventioner finns listade på ILO (utg.), *Conventions and Recommendations*, ”<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>”, lydelse den 1 juli 2017.

⁸²⁷ Se skäl 27 till Rom II-förordningen.

⁸²⁸ Se fotnot 121 ovan för den praxis från Europadomstolen som fastslår att stridsrätten omfattas av artikel 11 i EKMR.

⁸²⁹ ILO:s expertkommittés rapport 2013 s. 176 ff.

⁸³⁰ Se avsnitt 9.2 och fotnot 775 ovan.

⁸³¹ Se vidare i avsnitt 9.8 nedan.

förordningen är följaktligen den utomobligatoriska skyldigheten att upphöra med en stridsåtgärd samt eventuellt skadeståndsansvar.

Vidare innebär den allmänna begränsningen till ”privaträttens område” att frågor om varsel i förhållande till t.ex. Medlingsinstitutet inte omfattas av artikel 9.⁸³² Stridsåtgärder mot en offentlig arbetsgivare, t.ex. på en ambassad, omfattas dock.⁸³³ En sådan stridsåtgärd kan nämligen inte sägas vara en statlig höghetshandling (*acta jure imperii*) som uttryckligen är undantagen.⁸³⁴ Däremot skulle i vissa fall det omvända kunna vara fallet, dvs. att en offentlig arbetsgivares lockout på en ambassad inte skulle komma att omfattas av Rom II-förordningen. Denna slutsats grundar jag på att arbetsgivarens handling i ett sådant fall skulle vara att betrakta som en statlig höghetshandling.⁸³⁵

9.4.3 *Stridsåtgärder rörande arbetsförhållanden*

För det andra följer begränsningarna för kvalifikationen av ordalydelsen i artikel 9 som begränsar det sakliga och personliga tillämpningsområdet för vad som kan vara stridsåtgärder. Artikel 9 är nämligen tillämplig för ”en person i egenskap av arbetstagare eller arbetsgivare”. Detta innebär att det föreligger ett krav på att stridsåtgärderna på något sätt måste röra arbetsförhållanden.⁸³⁶ Rent politiska aktioner som t.ex. bojkott av varor från ett visst land till följd av missnöje med det landets statsskick eller politik torde inte falla under artikel 9 även om bojkotten vidtagits av en arbetstagarorganisation. Inte heller kan lantbrukar- och vinodlarstrejker som riktar sig mot den politiska makten omfattas av referensledet.

Artikel 9 kräver vidare kausalitet, dvs. ett orsakssamband, mellan stridsåtgärden och den skada som lidits. Detta betyder att om t.ex. en arbetstagare skulle handla överilrat i samband med en stridsåtgärd och skada arbetsgivaren fysiskt omfattas inte en sådan skadegörande händelse av artikel 9.⁸³⁷ Artikel 9 begränsar sig till sådana åtgärder som vidtas för att skydda de rättigheter som arbetstagare och arbetsgivare har att tillgripa stridsåtgärder på arbetsmarknaden.⁸³⁸ Det anförda exemplet, med ett överilrat handlande från en arbetstagare, är egentligen inte särskilt kontroversiellt eftersom det inte är fråga om ett distansdelikt (dvs. samma ort är skadeort och handlingsort). Tillämpning av artikel 4 skulle därmed inte leda till ett annat resultat än tillämpning av artikel 9.

⁸³² Se vidare om den offentlighetsrättsliga varselsskyldighetens internationella tillämplighet i avsnitt 9.7 nedan.

⁸³³ Jfr. dock Dorsemont, Filip, van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 73 f.

⁸³⁴ Statliga höghetshandlingar är undantagna Rom II-förordningens tillämpningsområde enligt artikel 1 p. 1. I denna artikel anges det uttryckligen att det ska vara fråga om statlig myndighetsutövning. I enlighet med den systematiska tolkning som råder mellan EU:s förordningar på den internationella privaträttens område ska detta begrepp tolkas i enlighet med motsvarande begrepp i behörighetsreglerna. Se vidare om statliga höghetshandlingar inom ramen för behörighetsreglerna i avsnitt 6.8 ovan. För något om den latinska stavningen i den svenska översättningen, se fotnot 616 ovan.

⁸³⁵ Se vidare i avsnitt 6.8 ovan.

⁸³⁶ Se t.ex. Dicey m.fl. *The Conflict of Laws*, 2012, s. 2245 och Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 190.

⁸³⁷ Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 482.

⁸³⁸ Se skäl 29 (*in fine*) och Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 482.

9.4.4 Lokalisering

Till skillnad från begreppet "handlingsort" som används för att fastställa var en skadegörande handling vidtagits enligt deliktforumregeln används i artikel 9 ordet "genomförs".⁸³⁹ Det är en indikation på att begreppen inte ska parallelltolkas.⁸⁴⁰ Frågan är då hur en stridsåtgärd ska lokaliseras till ett land enligt artikel 9 och vilken betydelse det har för kvalifikationen av densamma.

Indirekt följer det av logiken i artikel 9 att en stridsåtgärd måste hänföras till ett lands territorium, såvida parterna inte har vanlig vistelseort i samma land. En stridsåtgärd som vidtas mellan parter med vanlig vistelseort i samma land behöver inte lokaliseras eftersom den ändå kommer att underställas lagen i det gemensamma vanliga vistelseortslandet.

När en stridsåtgärd vidtas mellan parter som har sina vanliga vistelseorter i olika länder måste stridsåtgärden lokaliseras till ett visst land. Jag menar att detta betyder att det inte är möjligt att kvalificera en stridsåtgärd som vidtas i flera länder som en enda handling i lagvalshänseende. När stridsåtgärder vidtas i olika länder måste stridsåtgärderna kvalificeras som enskilda stridsåtgärder för vilka det separat måste fastställas tillämplig lag.⁸⁴¹ Det går alltså inte att bedöma verkningar i flera länder som en enda stridsåtgärd i lagvalshänseende.

För bedömningen av var en stridsåtgärd vidtas är det enligt artikel 9 irrelevant var beslutet om stridsåtgärden fattas.⁸⁴² Om det t.ex. är fråga om vilket lands lag en svensk domstol ska tillämpa för en strejk som vidtagits mot ett norskt bolag varvid arbete nedlagts i Danmark, Norge och Sverige, måste den svenska domstolen i lagvalshänseende betrakta de nationella verkningarna som separata händelser. Ordalydelsen i artikel 9 är i denna fråga klar och det finns inte utrymme att låta stridsåtgärder i ett annat land konsumeras ens om de är av marginell betydelse.⁸⁴³ Med internationell privaträttslig terminologi är detta en mosaikprincip.⁸⁴⁴

Mosaikprincipen har också betydelse för internationella sympatiåtgärder. Om en primäråtgärd har vidtagits mellan en arbetstagarorganisation från land A mot en arbetsgivare från land A i land A och därefter en sympatiåtgärd vidtas av en arbetstagarorganisation från land B mot arbetsgivaren från land A i land B ska sympatiåtgärden i land B avgöras enligt lagen i land B. Om det är Sverige som är land B finns det en arbetsrättslig regel som innebär att sympatiåtgärd bara får vidtas om primäråtgärden är lovlig.⁸⁴⁵ Det är inte en internationellt privaträttslig regel, utan en regel i materiell svensk arbetsrätt som ska tillämpas när svensk rätt är stridsåtgärdsstatut.

⁸³⁹ Se också den engelska språkversionens "*is to be [...] taken*", den franska språkversionens "*été engagée*", den tyska språkversionens "*erfolgen soll*" och den danska språkversionens "*foretages*".

⁸⁴⁰ Se vidare om förutsättningarna för parallelltolkning mellan EU:s internationellt privaträttsliga förordningar i avsnitt 1.4.2 ovan.

⁸⁴¹ Se också Heinze, Christian, RabelsZ 2008 s. 786; Knöfel, Oliver, EuZA 2008 s. 237; Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 195 och Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 106.

⁸⁴² Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 195.

⁸⁴³ Jfr. dock Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 111.

⁸⁴⁴ Se t.ex. Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 110.

⁸⁴⁵ Se AD 1978 nr 160 (se även AD 1978 nr 64), se vidare i avsnitt 9.6.6 nedan om internationella sympatiåtgärder.

En annan fråga som kan uppstå är hur utlandsflaggade fartyg ska behandlas. Man kan t.ex. tänka sig att en stridsåtgärd vidtas på ett utlandsflaggat fartyg i svensk hamn. Såvida parterna inte har sina vanliga vistelseorter i samma land kan någon kanske påstå att en sådan stridsåtgärd ska avgöras enligt lagen i det land där fartyget är flaggat.⁸⁴⁶ Som tidigare har anförts i den här avhandlingen måste dock frågan om vad som är en stats territorium avgöras i enlighet med den folkrättsliga uppfattningen i domstolslandet.⁸⁴⁷ Enligt den i Sverige gällande folkrätten anses ett fartyg inte utgöra en förlängning av flaggstatens territorium. Det bör vara den folkrättsliga uppfattningen enligt domstolslandets lag som ska avgöra denna fråga.

Stridsåtgärder som vidtas på internationellt vatten eller annat internationellt territorium faller enligt min mening utanför artikel 9. Om dylikt fall uppkommer, t.ex. vid strejk på en oljeborrplattform anser jag att huvudregeln i artikel 4 i stället får vara tillämplig. Artikel 4 är tillämplig "[o]m inte annat föreskrivs i denna förordning". Stridsåtgärder som inte vidtas i något land kan inte anses omfattas av artikel 9 enligt dess ordalydelse. Anknytningsledet har därmed betydelse också för referensledet. Detta är speciellt för artikel 9 eftersom det inte finns någon undantagsmöjlighet. Enligt artikel 9 måste därför oundgängligen en stridsåtgärd kunna lokaliseras till ett visst land för att artikel 9 ska vara tillämplig. I den speciella situation då stridsåtgärder inte kan lokaliseras som vidtagna i ett land får man därför i stället falla tillbaka på huvudregeln i artikel 4 om lagen i det land där skada uppkommer. Det kan erinras om att lagen i det land där parterna har eventuell gemensam vanlig vistelseort har företräde. Eftersom artikel 4 ska vara tillämplig på stridsåtgärder som vidtas på internationellt territorium finns det möjlighet att använda sig av undantagsmöjligheten om uppenbart närmare anknytning enligt artikel 4 p. 3. Det betyder att t.ex. flaggstaten skulle kunna utgöra en anknytningsfaktor för att bestämma den närmare anknytningen.⁸⁴⁸ Den uttalat viktigaste anknytningsfaktorn enligt artikel 4 p. 3. är dock den skadeståndsgrundande handlingens samband med ett tidigare rättsförhållande mellan parterna. Det bör därför beaktas vilket personalstatut som arbetsgivaren har samt enligt vilka länders lagar som de berörda anställningsavtalen är underställda.

En annan, kanske något långsökt, situation som kan uppkomma är att stridsåtgärd vidtagits på ett territorium där suveräniteten är omstridd. Om stridsåtgärd t.ex. vidtas på norra Cypern, i Gazaremsan eller på Krim bör en svensk domstol som utgångspunkt följa den folkrättsliga uppfattningen i Sverige.⁸⁴⁹ Om det är uppenbart att parterna har inrättat sig efter den lag som de facto gäller i territoriet bör dock det landets lag tillämpas i syfte att eftersträva beslutsharmoni.⁸⁵⁰

⁸⁴⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 110 som tycks mena att flaggstatsprincipen ska tillämpas och att man därför måste skilja på stridsåtgärder som vidtas från en hamn (t.ex. vägran att lasta och lossa ett fartyg) respektive stridsåtgärder som vidtas på fartyg (t.ex. nyanställningsblockad).

⁸⁴⁷ Se vidare avsnitt 4.4.4 ovan.

⁸⁴⁸ För samma slutsats, dvs. att flaggstaten skulle kunna utgöra en anknytning om strejk vidtas på internationellt vatten, men på oklar rättslig grund, se Knöfel, Oliver, EuZA 2008 s. 245.

⁸⁴⁹ Se *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122 p. 31.

⁸⁵⁰ Se också fotnot 1179 nedan angående tillämplig lag för arbetstagare som utför arbete på dylika omstridda territorier.

9.5 Vilket lands lag ska tillämpas?

9.5.1 *Inledning*

Som har konstaterats i avsnitten ovan är artikel 9 en specialregel som har företräde framför huvudregeln i artikel 4 när den är tillämplig. Genom den uttryckliga hänvisningen som görs i artikel 9 till artikel 4 p. 2 ska dock lagen i parternas gemensamma vanliga vistelseort ges företräde framför regeln som utpekar lagen i det land där stridsåtgärden vidtogs. Enligt artikel 14 har parterna själva rätt att välja tillämplig lag. Det saknas visserligen uttrycklig hänvisning till artikel 14 i artikel 9, men det följer av allmänna tillämpningsprinciper för Rom II-förordningen att artikel 14 ska tillämpas som utgångspunkt.⁸⁵¹ Tillämplig lag för stridsåtgärder är följaktligen i första hand den lag som parterna kommer överens om. I andra hand ska lagen i det land där parterna har sin eventuella gemensamma vanliga vistelseort tillämpas och i tredje hand, om sådan gemensam vanlig vistelseort inte finns, ska ”huvudprincipen” om lagen i det land där stridsåtgärden genomförs eller har genomförts tillämpas.⁸⁵²

9.5.2 *Parternas lagval*

Det måste påpekas att lagvalsregeln i artikel 9 i Rom II-förordningen inte är tvingande som t.ex. lagvalsregeln för individuella anställningsavtal i artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen.⁸⁵³ Parterna har därför rätt att själva välja tillämplig lag för skadeståndsansvar till följd av en stridsåtgärd i enlighet med artikel 14 i Rom II-förordningen.⁸⁵⁴ Enligt denna regel får parter som ”bedriver kommersiell verksamhet” avtala om tillämplig lag innan den skadevällande händelsen inträffat.⁸⁵⁵ En arbetstagarorganisation kan inte anses bedriva ”kommersiell verksamhet”. För stridsåtgärder får följaktligen bara lagval göras när tvist uppkommit enligt artikel 14 p. 1.a) i Rom II-förordningen.⁸⁵⁶ Det kan kanske ifrågasättas hur begränsningen att bara ingå lagvalsavtal efter tvists uppkomst förhåller sig till den fredsplikt som vanligtvis är en rättsverkning av kollektivavtal.⁸⁵⁷ Svaret på den frågan följer dock av att ett lagval i ett kollektivavtal är en

⁸⁵¹ Om artikel 14 inte skulle vara tillämplig för stridsåtgärder skulle det behöva framgå uttryckligen. Se också den argumentation som ovan anförts angående artikel 15 om stridsåtgärdsstatutets räckvidd i avsnitt 9.3.2 ovan (se särskilt fotnot 814).

⁸⁵² Mot bakgrund av att det är först i tredje hand som lagen i det land där stridsåtgärden vidtas ska tillämpas kan det ifrågasättas om det är en huvudprincip som anges i skäl 27 till förordningen.

⁸⁵³ Se avsnitt 11.8 nedan om betydelsen av att artikel 8 i Rom I-förordningen är tvingande till arbetstagarens förmån.

⁸⁵⁴ Se också Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 189. Att parterna är överens om tillämplig lag för stridsåtgärder synes inte vara helt ovanligt, se t.ex. AD 2003 nr 46 och Sava Star-målet (AD 2009 nr 39 [mellandom] och AD 2015 nr 70 [dom]) för exempel på fall där parterna valt svensk lag i processen för frågan om stridsåtgärds lovlighet. Rom II-förordningen var visserligen inte tillämplig i något av målen. Domarna visar hur som helst på värdet av att välja tillämplig lag också för stridsåtgärder i processen.

⁸⁵⁵ Artikel 14 p. 1 b) i Rom II-förordningen.

⁸⁵⁶ Se också Dorsemont, Filip & van Hoek, Aukje, ELLJ 2011 s. 110 och Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 189.

⁸⁵⁷ Se t.ex. i svensk rätt 41 § MBL. Se vidare om fredsplikt i svensk rätt i avsnitten 2.4 och 9.6 nedan.

avtalsrättslig förpliktelse som Rom II-förordningen inte är tillämplig på.⁸⁵⁸ Det betyder också att Rom II-förordningens möjlighet att välja tillämplig lag för en tvist om en stridsåtgärd i efterhand korresponderar med tanken om att ett avtal kan konsumera prekontraktuella förpliktelser.⁸⁵⁹

Möjligheten att välja ett annat lands lag är begränsad om det saknas internationella anknytningar eller anknytningar till andra länder än EU-medlemsstater enligt artikel 14 p. 2 och 3. Om det saknas internationella anknytningar måste indispositiva nationella regler beaktas. Om det saknas anknytningar till länder utanför EU måste indispositiv EU-rätt beaktas. I dessa begränsningar av möjligheterna att ingå lagvalsavtal enligt artikel 14 i Rom II-förordningen överensstämmer ordalydelsen med motsvarande begränsning av lagvalsavtal i Rom I-förordningens artikel 3 p. 3 och p. 4.⁸⁶⁰ För innebörden av dessa begränsningar redogörs nedan i samband med att lagvalsreglerna för avtal behandlas.⁸⁶¹

Ett lagval om tillämplig lag för stridsåtgärder får inte åsidosätta tredjemans rättigheter enligt artikel 14 p. 1 i Rom II-förordningen. Som tredjemän till ett avtal om tillämplig lag för stridsåtgärder kan såväl arbetstagarkollektivet som indirekt skadelidande tredjemän (t.ex. resenärer vid en pilotstrejk) tänkas.⁸⁶² Vad gäller förhållandet till en arbetstagare kan problematiken uppkomma om denne har blivit avskedad pga. en olovligt vidtagen strejk enligt det subjektiva stridsåtgärdsstatutet om samma strejk skulle ha varit lovlig enligt det objektiva stridsåtgärdsstatutet.⁸⁶³ För frågan om stridsåtgärden utgjort giltig avskedandegrund bör, enligt min mening, det objektiva stridsåtgärdsstatutet läggas till grund.⁸⁶⁴ Inte heller kan en skadelidande tredjeman försättas i en sämre position pga. en vald lag för en stridsåtgärd.⁸⁶⁵

Mot bakgrund av de komplikationer som parternas lagval kan medföra för dem själva bör möjligheten att välja tillämplig lag utnyttjas med viss försiktighet. I första hand bör möjligheten användas för att begränsa ett lagval till att ha direkta verkningar mellan parterna i fråga om t.ex. skadeståndsberäkning eller dylikt. Det kan i detta sammanhang noteras att det inte finns någon uttrycklig regel om *dépeçage* i Rom II-förordningen.⁸⁶⁶ Om det är tillåtet att klyva ett lagval och t.ex. låta lovligheten av en stridsåtgärd regleras enligt ett lands lag och skadeståndsberäkningen

⁸⁵⁸ Se också avsnitt 9.2 ovan. Jag anser att det är tämligen opedagogiskt att ha en lagvalsregel avseende ett slags avtal i en förordning som uttryckligen inte är tillämplig för sådana förpliktelser, se för liknande uppfattning Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 87.

⁸⁵⁹ För liknande uppfattning se också Heinze, Christian, RabelsZ 2009 s. 787 och Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 189.

⁸⁶⁰ För motsvarande slutsats, dvs. att begränsningarna av lagvalsmöjligheterna överensstämmer med dem som gäller för avtal, se också Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 91.

⁸⁶¹ Se vidare om dessa begränsningar i avsnitt 10.4.3 nedan.

⁸⁶² Se Se figur 4 i avsnitt 4.4.3 ovan som illustrerar en gränsöverskridande pilotstrejk. Se också avsnitt 9.9 nedan om lagvalsproblematik vid tredjemansskador.

⁸⁶³ En förutsättning för denna situation är att det är arbetstagarorganisationen och arbetsgivaren som har gjort lagvalet. I annat fall är inte arbetstagaren att betrakta som tredjeman.

⁸⁶⁴ Se vidare avsnitt 9.8 nedan om stridsåtgärders förhållande till anställningsavtalsstatutet.

⁸⁶⁵ Se vidare om vilket lands lag som ska tillämpas på förpliktelser i förhållande till skadelidande tredjeman i avsnitt 9.9 nedan.

⁸⁶⁶ Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 90.

enligt ett annat är därför att betrakta som oklart. I tvister om stridsåtgärder skulle det dock, mot bakgrund av vad som ovan anförts, kunna vara behövt att göra en sådan klyvning. Jag förordar därför den tolkningen.⁸⁶⁷

9.5.3 *Lagen i parternas gemensamma vanliga vistelseort*

Om något lagval inte har gjorts ska i första hand, om kändande och svarande har sin vanliga vistelseort i samma land vid tidpunkten då skadan uppkommer, lagen i det landet tillämpas enligt artikel 9 med vidare hänvisning till artikel 4 p. 2 i Rom II-förordningen. Den bakomliggande tanken torde vara att parternas gemensamma hemland är en starkare anknytning än platsen där den skadevållande händelsen äger rum.⁸⁶⁸ Vanlig vistelseort definieras i artikel 23 p. 1 som den ort där ett bolag eller en juridisk person har sin ”centrala förvaltning”. Detta är inte samma begrepp som hemvist i Bryssel I-förordningens mening.⁸⁶⁹ Däremot finns motsvarande begrepp om vanlig vistelseort också i Rom I-förordningens artikel 19.⁸⁷⁰ Vanlig vistelseort ska därför tolkas likadant i Rom II-förordningen som i Rom I-förordningen.

För att en tillämplig lag ska kunna utses måste bestämmande av vanlig vistelseort leda till att ett land utpekas. Det relevanta kriteriet för denna bedömning är var den juridiska personen har sitt huvudkontor.⁸⁷¹ Det är en skillnad mot Bryssel I-förordningens begrepp om hemvist för juridiska personer som kan utpeka flera länder.⁸⁷² Det finns inga avgöranden som slår fast vad som är att betrakta som ett huvudkontor i lagvalsregelns mening. För att bestämma det bör, enligt min mening, framförallt hänsyn tas till den reella förvaltningen. Ett huvudkontor som inrättats av bekvämlighetsskäl, utan att den centrala förvaltningen sköts där, bör inte ses som en juridisk persons vanliga vistelseort.

Om den skadevållande händelsen äger rum eller om skadan uppkommer vid en filial, en agentur eller annat verksamhetsställe ska dock platsen där skadan äger rum eller uppkommer anses vara den vanliga vistelseorten enligt artikel 23 p. 1 2 st. Vad som är ett verksamhetsställe ska avgöras

⁸⁶⁷ För samma uppfattning (dock ej med direkt avseende på stridsåtgärder) se Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 90. För motsatt uppfattning, dvs. att *dépeçage* inte är tillåtet enligt Rom II-förordningen (dock ej heller med avseende på just stridsåtgärder, utan för Rom II-förordningen i allmänhet) se Bogdan, Michael, SvJT 2007 s. 933.

⁸⁶⁸ Denna lagvalsregel anses ha sin moderna grund i det amerikanska rättsfallet *Babcock v. Jackson* 12 N.Y.2d 473, 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963) i vilket lagen i delstaten New York ansågs tillämplig mellan två personer därifrån för fråga om vållande av trafikolycka i kanadensiska Ontario. Se också Leible, Stefan & Lehmann, Matthias, RIW 2007 s. 725. Se även Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 117.

⁸⁶⁹ Se vidare t.ex. Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 118.

⁸⁷⁰ Jfr. artikel 63 i Bryssel I-förordningen. Se vidare om hemvist för juridiska personer i avsnitt 4.2.2 ovan.

⁸⁷¹ Se skäl 39 till Rom I-förordningen. I de svenska språkversionerna finns en skillnad mellan begreppen vanlig vistelseort i Rom I-förordningens artikel 19 och Rom II-förordningens artikel 23 på så sätt att de utpekar den plats ”där huvudkontoret är beläget” respektive ”den plats där den centrala förvaltningen är belägen”. I de engelska, franska, tyska och danska språkversionerna används emellertid samma begrepp (*”central administration”, ”administration centrale”, ”Hauptverwaltung”* och *”hovedkontor”*). Begreppen om vanlig vistelseort i Rom I- och Rom II-förordningarna ska därför tolkas likadant.

⁸⁷² Artikel 63 i Bryssel I förordningen. Se vidare om hemvist för juridiska personer i avsnitt 4.2.2 ovan.

på samma sätt som vid den utvidgade hemvistbedömningen enligt Bryssel I-förordningen.⁸⁷³ Sådana verksamheter som är tillfälliga omfattas inte av den utvidgade bedömningen av vanlig vistelseort. Således bör inte en utstationerande arbetsgivare anses ha sin vanliga vistelseort i det land där utstationeringen äger rum. Om käre och svarande inte har sina vanliga vistelseorter i samma land ska lagen i det land där åtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts tillämpas.

9.5.4 Huvudprincipen

Om käre och svarande inte har sin vanliga vistelseort i samma land ska lagen i landet där handlingsorten är belägen, dvs. lagen i det land där åtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts tillämpas (*lex loci actus*). En anmärkningsvärd skillnad jämfört med huvudregeln i artikel 4 är att lagvalsregeln för stridsåtgärder i artikel 9 inte tillåter en närmare anknytning till ett annat land. Artikel 4 p. 3 föreskriver annars att "[o]m det framgår av alla omständigheter i fallet att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkt 1 eller 2, skall lagen i det landet tillämpas". Stridsåtgärder måste därför alltid lokaliseras till ett visst rättssystem enligt artikel 9.⁸⁷⁴

Att använda sig av handlingsortens lag (*lex loci actus*) i stället för skadeortens lag (*lex loci delicti*) för ansvar för stridsåtgärder innebär att en arbetstagarorganisation kan vidta stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare som tillfälligt utför arbeten i arbetstagarorganisationens land. Om i stället huvudregeln i artikel 4 p. 1 om *lex loci delicti* hade gällt hade skadeståndsansvaret för en sådan stridsåtgärd riskerat att underkastas utländsk rätt.⁸⁷⁵

9.6 Svensk rätt som stridsåtgärdsstatut

9.6.1 Inledning

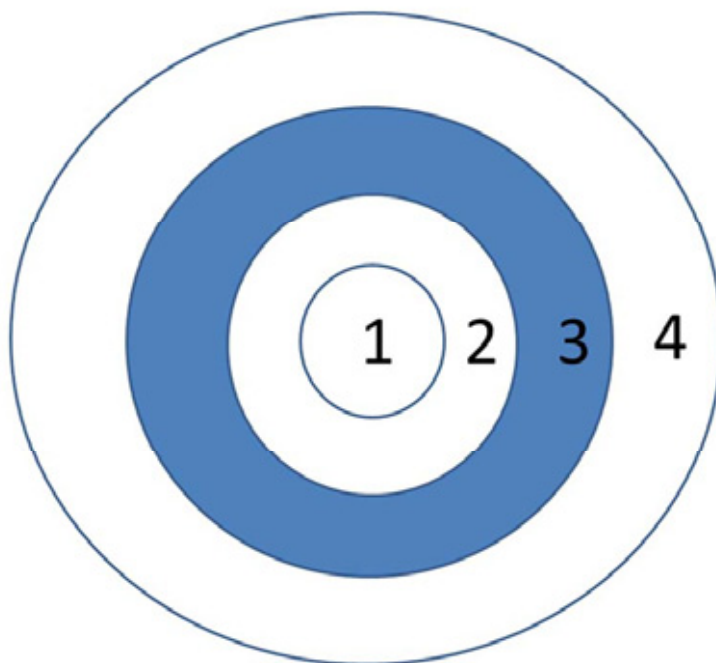
Om svensk rätt ska tillämpas som stridsåtgärdsstatut i ett internationellt förhållande finns särskilda regler i svensk materiell arbetsrätt som avviker från vad som gäller i interna förhållanden utan internationella anknytningar. Stridsrätten enligt svensk rätt i förhållanden med internationella anknytningar kan, som illustreras i figur 8 nedan, delas in i fyra nivåer som är beroende av i förhållande till vem som stridsåtgärderna vidtas. Utgångspunkten i svensk rätt är att stridsåtgärder får vidtas i enlighet med vad som är lovligt enligt MBL. Det innebär i praktiken att den viktigaste begränsningen är om det finns ett kollektivavtalsförhållande eller inte. Från utgångspunkten vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder är stridsrätten mer vidsträckt i förhållande till utländska arbetsgivare som inte är etablerade i EU eller EES. I förhållande till arbetsgivare som är etablerade i EU och EES är stridsrätten snävare än vad som gäller enligt utgångspunkten och i förhållande till

⁸⁷³ Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 282.

⁸⁷⁴ Se också avsnitt 9.4.4 om anknytningsledets betydelse för kvalifikationen av stridsåtgärder.

⁸⁷⁵ Jfr. diskussionen i avsnitt 4.4.5 ovan om lokalisering av skadeort enligt deliktforumregeln i artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen.

arbetsgivare som är etablerade i EU eller EES och utstationerar arbetstagare i Sverige är stridsrätten ännu snävare. I det följande redogörs kortfattat för rättsläget i de fyra olika nivåerna.



Figur 8: Materiell svensk stridsrätts territoriella tillämpningsbegränsningar. I cirkel 1 illustreras rätten att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare från EU och EES. Enligt utstationeringslagen får sådana stridsåtgärder bara vidtas för att uppnå ett s.k. utstationeringskollektivavtal. I cirkel 2 illustreras rätten att vidta stridsåtgärder i förhållande till andra arbetsgivare från EU och EES. Här måste stridsrätten relateras till EU-rättens fria rörlighet. Cirkel 3 är i illustrationen ifylld eftersom den visar utgångspunkten vad gäller rätten att vidta stridsåtgärder i interna svenska förhållanden. Denna utgångspunkt gäller också för t.ex. utländska arbetstagarorganisationer som vidtar stridsåtgärder mot arbetstagarorganisationer. I cirkel 4 illustreras den, jämfört med vad som gäller som utgångspunkt i svensk rätt, utsträckt stridsrätten i förhållande till utländska arbetsgivare från länder som inte är medlemmar i EU eller EES enligt 42 a § MBL.

9.6.2 *Utgångspunkten i svensk rätt angående rätten att vidta stridsåtgärder*

I svensk rätt är rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden i dag skyddad i grundlagen genom 2 kap. 14 § regeringsformen (1974:152) (RF). Enligt denna grundlagsbestämmelse har "[e]n förening av arbetstagare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare [...] rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag eller avtal". Denna rättighet är speciell på så sätt att den är kollektiv, inskränkbar och tillämplig horisontellt mellan rättssubjekt.⁸⁷⁶

⁸⁷⁶ Om den horisontella verkan, se AD 2003 nr 46.

Att stridsrätten är inskränkbar genom lag eller avtal betyder att det inte är en särskilt stark rättighet. Rättens yttre ramar preciseras dock i viss mån av Sveriges internationella överenskommelser. Enligt dessa överenskommelser ges rätten ett särskilt skydd, men också möjligheterna och skyldigheterna att inskränka rätten preciseras. En begränsning av stridsrätten följer av EKMR som är intagen som svensk lag. Enligt denna skyddas visserligen rätten att vidta stridsåtgärder, men den måste avvägas mot andra rättigheter som t.ex. äganderätt och negativ föreningsrätt.⁸⁷⁷

Mer precisa regler om stridsåtgärders lovlighet återfinns i MBL 41–44 §§. De bestämmelserna har i lagen fått rubriken ”Fredsplikt”. Fredsplikt är huvudsakligen en rättsverkning av att kollektivavtal träffas och visar vilken betydelse både kollektivavtal och stridsåtgärder har för den kollektiva regleringen av anställningsvillkor. Träffas ett kollektivavtal kan kollektivavtalsparterna räkna med fredsplikt, dvs. att arbetstagarna (genom arbetstagarorganisationen) och arbetsgivaren inte vidtar stridsåtgärder. Fredspliktsreglerna i MBL är dock bara ett slags miniminivå. Enligt 4 § 3 st. MBL kan kollektivavtalsparter också ingå längre gående fredspliktsansvar.

Av 41 § MBL följer hur fredsplikten för arbetstagare och arbetsgivare som är bundna av kollektivavtal ska fungera. Som utgångspunkt får en kollektivavtalsbunden arbetstagare inte delta i stridsåtgärd enligt denna bestämmelse. Därutöver får, enligt samma bestämmelse, stridsåtgärd heller inte vidtas för att utöva påtryckning i rättstvist.⁸⁷⁸ Att stridsåtgärd inte får vidtas i rättstvist följer inte uttryckligen av lagen, men följer av grundsatsen att sådana frågor som kan prövas av domstol inte ska genomdrivas med stridsåtgärder.⁸⁷⁹ Inte heller får stridsåtgärd vidtas för att åstadkomma ändring i kollektivavtal eller för att genomföra bestämmelse som är avsedd att tillämpas sedan avtalet har upphört att gälla.⁸⁸⁰ Därutöver är det också olovligt att stödja någon annan som inte själv får vidta stridsåtgärd.⁸⁸¹

Även om fredsplikt råder har arbetstagarorganisationen dock rätt att vidta indrivningsblockad. Indrivningsblockad är en stridsåtgärd som syftar till att ”utverka betalning av klar och förfallen fordran på lön eller på någon annan ersättning för utfört arbete”.⁸⁸² En arbetsgivare får enligt 41 a § inte hålla inne lön eller någon annan ersättning för utfört arbete.

Därutöver får arbetstagare inte vidta stridsåtgärder mot enmansföretag eller företag i vilka bara företagarens familjemedlemmar är anställda i syfte att uppnå kollektivavtal (41 b § MBL). Enligt 41 c § MBL får heller inte en stridsåtgärd vidtas i strid mot 5 a § utstationeringslagen.

⁸⁷⁷ Se t.ex. AD 1998 nr 17.

⁸⁷⁸ 41 § p. 1 MBL. En tanke med detta kan sägas vara att rättstvist ska avgöras av domstol.

⁸⁷⁹ Se Bergqvist m.fl. Medbestämmandelagen, 1997, s. 424. Se också AD 2006 nr 58 där domstolen visserligen inte tydligt tog ställning till om stridsåtgärder är tillåtna i rättstvister när kollektivavtalsparterna inte är bundna av kollektivavtal, men där domstolen hur som helst konstaterade att stridsåtgärderna även var vidtagna i en intressetvist.

⁸⁸⁰ Det följer av 41 § p. 2 att stridsåtgärd inte får vidtas för att åstadkomma ändring i kollektivavtal och av 41 § p. 3 MBL att stridsåtgärd inte får vidtas för att genomföra bestämmelse efter att kollektivavtal upphört att gälla.

⁸⁸¹ 41 § p. 4 MBL. Se vidare om sympatiåtgärder i avsnitt 9.6.6 nedan.

⁸⁸² 41 § 2 st. MBL.

Av 42 § följer vidare att arbetsgivar- och arbetstagarorganisation inte får anordna eller föranleda en olovlig stridsåtgärd och att de är skyldiga att försöka hindra att sådana vidtas och verka för att vidtagna olovliga stridsåtgärder upphör.

9.6.3 *Stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare (42 a § MBL)*

Skyldigheten att inte anordna eller föranleda olovlig stridsåtgärd enligt 42 § MBL gäller dock inte ”när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag inte är direkt tillämplig på” (42 a § MBL). En motsatsvis läsning av lagtexten i 42 och 42 a §§ MBL ger för handen att en olovlig stridsåtgärd inte kan vidtas enligt svensk rätt när MBL inte är tillämplig. Det skulle betyda att alla stridsåtgärder som vidtas mot utländska arbetsgivare är lovliga. Så är dock inte fallet. För att förstå lagens innebörd måste den läsas i sin historiska kontext.

I AD 1989 nr 120 (Britannia-domen) etablerade Arbetsdomstolen en rättssats om utvidgad fredsplikt som innebar att en arbetstagarorganisation som inte är bunden av ett kollektivavtal ändå inte får vidta en stridsåtgärd som ett direkt angrepp på ett befintligt kollektivavtal. För att möjliggöra för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare i Sverige infördes den s.k. lex Britannia i MBL.⁸⁸³ Genom 42 a § MBL skulle således den i AD 1989 nr 120 fastslagna rättssatsen inte gälla i förhållande till utländska kollektivavtal.⁸⁸⁴

42 a § MBL kan, med en internationellt privaträttslig etikett, kallas för en territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt eftersom den differentierar tillämpningen av svensk rätt på så sätt att den gör skillnad på vilka stridsåtgärder som får vidtas för arbetsförhållanden som MBL är ”direkt tillämplig på” respektive andra arbetsförhållanden.⁸⁸⁵ Skrivningen ”direkt tillämplig på” avser enligt förarbetena ”arbetsförhållanden som MBL är tillämplig på”, vilket ska avgöras enligt ”sedvanliga normer för lagkonflikter”.⁸⁸⁶

Som redan har anförts ovan har den svenska internationella privaträtten undergått paradigmatiska förändringar sedan MBL och lex Britannia infördes.⁸⁸⁷ Denna förändring av den internationella privaträtten återspeglas inte i MBL. MBL kan numera vara tillämplig på arbetsförhållanden som en del av en arbetsgivares personalstatut, men den kan också vara tillämplig till följd av att svensk lag har valts som tillämplig lag för ett kollektivavtal.⁸⁸⁸ Om kollektivavtalet ska vara underkastat svensk rätt följer numera uteslutande av Rom I-förordningen.⁸⁸⁹ I sådana fall då det inte finns ett kollektivavtal är dock MBL:s tillämplighet ett slags personalstatutsfråga. Det finns inga EU-

⁸⁸³ Prop. 1990/91 s. 3 och s. 7.

⁸⁸⁴ Britanniaprincipen gäller alltså i interna svenska förhållanden, se t.ex. AD 2005 nr 110; AD 2012 nr 13; AD 2012 nr 14 och AD 2017 nr 32 i vilka Arbetsdomstolen uttalade sig om att ett direkt angrepp mot ett befintligt kollektivavtal är i strid med 42 § MBL. Undanträngandesyftet måste dock kunna bevisas, se särskilt AD 2017 nr 32.

⁸⁸⁵ Se vidare om territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt i avsnitt 8.7 ovan.

⁸⁸⁶ Prop 1990/91:162 s. 17.

⁸⁸⁷ Se avsnitt 8.3 ovan.

⁸⁸⁸ Därutöver kan, som diskuteras i detta kapitel, MBL:s regler om stridsåtgärder vara tillämpliga till följd av att tillämplig lag för stridsåtgärd är svensk rätt enligt artikel 9 i Rom II-förordningen.

⁸⁸⁹ Se vidare om kollektivavtalsstatutet kapitel 10 nedan.

autonoma lagvalsregler som avgör vilket lands lag som ska reglera en juridisk persons personalstatut.⁸⁹⁰ I avsaknaden av EU-autonoma lagvalsregler gäller följaktligen nationella lagvalsregler. En svensk domstol ska alltså tillämpa svenska lagvalsregler för att avgöra om en arbetsgivare omfattas av MBL till följd av att dess personalstatut följer svensk rätt.⁸⁹¹

Enligt min mening är *lex Britannia* inte anpassad efter EU:s internationellt privaträttsliga lagvalsregler. Detta kan illustreras med följande exempel. Antag att en svensk arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärder mot en panamansk arbetsgivare för panamaflaggat fartyg i svensk hamn. Den panamanska arbetsgivaren invänder att det finns ett svenskt kollektivavtal för de ombordanställda och att stridsåtgärderna därför är olovliga enligt svensk rätt eftersom de syftar till att undantränga det befintliga kollektivavtalet. Det befintliga kollektivavtalet är slutet med en panamansk arbetstagarorganisation, men i kollektivavtalet är en lagvalsklausul intagen av vilken det följer att svensk rätt ska tillämpas. Ett sådant kollektivavtal ska betraktas som ett svenskt kollektivavtal enligt Rom I-förordningen. MBL är därmed ”direkt tillämplig” och 42 a § MBL synes inte kunna användas.

En paradoxal konsekvens av *lex Britannia* är att den inte accepterar utländska arbetsmarknadsmodeller som, likt den svenska, bygger på kollektiv reglering av anställningsvillkor. På så sätt är *Lex Britannia* ett hinder för spridande av den svenska modellen utanför Sverige och därmed särskilt besvärlig för arbetsgivare som kommer från länder där det råkar finnas kollektivavtalsgrundade anställningsvillkor. Detta illustreras i två exempel nedan.

Exempel 1: Antag att stridsåtgärder vidtas mot ett fartyg från Ruritanien i svensk hamn. I Ruritanien har man en arbetsmarknadsmodell som liknar den svenska. Anställningsvillkoren regleras genom kollektivavtal och den statliga inblandningen är minimal. Trots att det finns ett kollektivavtal från Ruritanien ska det inte respekteras i Sverige.

Exempel 2: Antag att stridsåtgärder vidtas mot ett fartyg från Nya Ruritanien i svensk hamn. I Nya Ruritanien har man, till skillnad från vad som gäller i Sverige och Ruritanien, en arbetsmarknadsmodell där kollektivavtal inte erkänns. Som en konsekvens av det följer regleringen av anställningsvillkor uteslutande av lag. När ett sådant fartyg kommer till Sverige måste de svenska arbetstagarorganisationerna förhålla sig till vad som åligger arbetsgivaren att utföra enligt lagen i Nya Ruritanien.

9.6.4 **Stridsåtgärder mot arbetsgivare från EU och EES**

I förhållande till arbetsgivare från EU och EES, som verkar i Sverige men som inte utstationerar arbetstagare, begränsas stridsrätten till följd av EU-rättens fria rörlighet för tjänster. Vid utförandet av tjänster får inte någon diskrimineras pga. av nationalitet eller hemvist i en annan EU-

⁸⁹⁰ Hur personalstatutet bestäms i svensk rätt redogörs för i avsnitt 10.8 nedan.

⁸⁹¹ I avsnitt 10.8.3 nedan argumenterar jag för att medbestämmandefrågor i svensk rätt ska avgöras av om det finns en dominerande anknytning till Sverige.

medlemsstat.⁸⁹² I *Laval un Partneri* konstaterade därför EU-domstolen att den svenska lex Britannia är diskriminerande och inte får tillämpas i förhållande till arbetsgivare från EU eller EES.⁸⁹³

EU-rätten betyder också rent allmänt att åtgärder som förhindrar gränsöverskridande tjänster ska förbjudas.⁸⁹⁴ I EU-domstolen har frågan om vad som är hinder exemplifierats med frågan om hindret utgör en extra ekonomisk börda som kan medföra att en tjänsteleverantörs tjänster hindras eller blir mindre attraktiva i den stat där hindret föreligger.⁸⁹⁵ Stridsåtgärder som vidtas av arbetstagarorganisationer för att kollektivt reglera anställningsvillkor kan utgöra ett sådant hinder mot den fria rörligheten.⁸⁹⁶

Hinder mot den fria rörligheten kan visserligen vara godtagbara, men de ska då uppfylla det s.k. *Gebhard-testet*. Gebhard-testet grundar sig på EU-domstolens dom i målet *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.⁸⁹⁷ I det målet prövade EU-domstolen om det kunde anses vara ett hinder mot den fria rörligheten att uppställa vissa krav för att få verka som advokat i Milano. EU-domstolen fastslog i sin dom att hinder mot den fria rörligheten kan godtas om åtgärden är 1) icke-diskriminerande, 2) motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse, 3) ändamålsenlig och 4) proportionerlig i den betydelsen att åtgärden inte går längre än vad som är nödvändigt.⁸⁹⁸

Att skydda arbetstagare är ett sådant allmänintresse som kan motivera hinder. När stridsåtgärder vidtas mot en arbetsgivare som utnyttjar den fria rörligheten måste det fastställas vilket det motiverade ändamålet är och om stridsåtgärderna är proportionerliga i förhållande till det ändamålet.⁸⁹⁹ Det är de nationella domstolarna som ska göra proportionalitetsbedömningen.⁹⁰⁰

För att fastställa det motiverade ändamålet bör en arbetstagarorganisation presumeras agera i sina medlemmars intresse. Det finns därför anledning att skilja på stridsåtgärder mot en arbetsgivare

⁸⁹² Artikel 56 FEUF.

⁸⁹³ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 116. Se också AD 2009 nr 89 för den slutliga domen i saken där det fastställdes att arbetstagarorganisationerna skulle betala skadestånd till följd av att stridsåtgärderna var olovliga enligt EU-rätten.

⁸⁹⁴ Se t.ex. dom *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94, EU:C:1995:411 p. 37 och dom *de Clercq m.fl.*, C-315/13, EU:C:2014:2408 p. 53.

⁸⁹⁵ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 99; dom *Rüffert*, C-346/06, EU:C:2008:189 p. 37 och dom *Bundesdruckerei*, C-549/13, EU:C:2014:2235 p. 30.

⁸⁹⁶ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 och dom *The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772.

⁸⁹⁷ Dom *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94, EU:C:1995:411. Se också t.ex. dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 och dom *Citroën Belux*, C-265/12, EU:C:2013:498.

⁸⁹⁸ Dom *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94, EU:C:1995:411 p. 37.

⁸⁹⁹ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C: 2007:809 p. 101 och dom *The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772 p. 75.

⁹⁰⁰ Se särskilt dom *The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772 p. 80–87.

från EU eller EES som har respektive inte har medlemmar hos den arbetstagarorganisation som vidtar stridsåtgärder.⁹⁰¹

Om arbetstagarorganisationen inte har medlemmar är arbetstagarorganisationens berättigade intresse att skydda sina medlemmar mot ”social dumpning”. I sådana fall står det klart att stridsåtgärder inte får vidtas för att uppnå annat än minimivillkor på arbetsmarknaden. Om stridsåtgärder vidtas för att uppnå minimivillkor får stridsåtgärder vidtas för att uppnå det motiverade ändamålet att undvika social dumpning finns det, enligt min mening, inte anledning att begränsa stridsåtgärderna utan samma principer som gäller enligt utgångspunkten i svensk rätt angående rätten att vidta stridsåtgärder ska gälla.⁹⁰²

Rättsläget är emellertid oklart om en arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärder till stöd för en enskild medlem. I en sådan situation är syftet fortfarande att skydda arbetstagare. Det motiverade ändamålet kan då tänkas få gå längre än till att bara upprätthålla minimivån eftersom arbetstagarorganisationen tar strid för sin egen medlem. I dansk rätt har en rättsats utbildats som innebär att det finns ett berättigat ändamål som får gå längre än att bara upprätthålla minimilöner om arbetstagarorganisationen har medlemmar hos en arbetsgivare och arbetet har en stark anknytning till dansk arbetsmarknad.⁹⁰³ Jag anser att den tolkningen är rimlig också för svenska förhållanden.

EU-rättens krav gäller generellt när det är fråga om en arbetsgivare som utnyttjar den fria rörligheten. Även om principerna i praktiken är mest viktiga i utstationeringssituationer är de inte tillämpliga endast då, utan även när en arbetsgivare på annat sätt utnyttjar den fria rörligheten för tjänster.⁹⁰⁴ 42 a § 2 st. MBL som, enligt sin lydelse sedan den 1 juni 2017, begränsar den utsträckta stridsrätten enligt lex Britannia till att gälla bara utstationerande arbetsgivare från EU eller EES är därför för snävt formulerad. Lex Britannia får inte tillämpas mot någon arbetsgivare som utnyttjar EU:s fria rörlighet för tjänster.

9.6.5 *Stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare från EU och EES*

Om en arbetsgivare från EU eller EES utstationerar arbetstagare till Sverige gäller de mer specifika bestämmelserna om stridsrätt i utstationeringslagen.⁹⁰⁵ Dessa regler brukar kallas lex Laval eftersom de tillkom som en reaktion på EU-domstolens dom i *Laval un Partneri*. I korthet innebär lex Laval en kodifiering av EU-rättens krav på icke-diskriminering av arbetsgivare som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster.⁹⁰⁶

⁹⁰¹ Se också Sigeman, Tore, SvJT 2008 s. 561 f.

⁹⁰² Se avsnitt 9.6.2 ovan om utgångspunkten i svensk rätt angående rätten att vidta stridsåtgärder.

⁹⁰³ Danska Arbejdsrettens dom av den 1 juli 2015 i mål AR 2015.0083.

⁹⁰⁴ Se t.ex. AD 2015 nr 70 och den danska Arbejdsrettens dom av den 1 juli 2015 i mål AR 2015.0083.

⁹⁰⁵ 1 a § utstationeringslagen.

⁹⁰⁶ Det finns dock inte möjlighet att vidta stridsåtgärder för annat än minimivillkor, även om en arbetstagarorganisation skulle ha medlemmar på arbetsplatsen.

Sedan den 1 juni 2017 får, enligt 5 a § utstationeringslagen, stridsåtgärder bara vidtas för att genom ett s.k. utstationeringskollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare om de villkor som krävs 1) överensstämmer med villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige, 2) bara avser minimivillkor enligt utstationeringslagens 5 § och 3) är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Syftet med lagändringen var att stärka svenska kollektivavtal genom att öka möjligheten för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder.⁹⁰⁷ För att stärka svenska kollektivavtal upphävdes den s.k. bevisregeln som tidigare fanns i 5 a § 2 st. utstationeringslagen och som förbjöd arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder om arbetsgivaren kunde visa att arbetstagarna hade villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren enligt ett svenskt centralt kollektivavtal. Sedan lagändringen trädde i kraft får arbetstagarorganisationer, som nämnts ovan, dock inte vidta stridsåtgärd i syfte att träffa ett vanligt kollektivavtal. I stället är det bara för s.k. ”utstationeringskollektivavtal” arbetstagarorganisationerna får ta strid.⁹⁰⁸ En annan nyhet är att stridsrätten i förhållande till utstationerande arbetsgivare numera bara gäller i förhållande till arbetsgivare som är etablerade inom EU eller EES.⁹⁰⁹ Det betyder att i förhållande till en arbetsgivare från tredjeland som utstationerar arbetstagare i Sverige gäller vad som redogjorts för ovan i avsnitt 9.6.3 ovan angående möjligheten att vidta stridsåtgärder.

De särskilda reglerna som gäller mot i Sverige utstationerande arbetsgivare ska tillämpas oavsett om en svensk arbetstagarorganisation har medlemmar på den aktuella arbetsplatsen. Det är inte prövat om en arbetstagarorganisation får ta strid för annat än minimivillkor för sina egna medlemmar eller vilket skydd en stridsåtgärd till förmån för egna medlemmar åtnjuter. Jag menar att det därför kan ifrågasättas om reglerna överensstämmer med Sveriges internationella åtaganden.⁹¹⁰

Artikel 11 i EKMR skyddar enligt sin ordalydelse föreningsfriheten, men enligt etablerad praxis från Europadomstolen ingår rätten att vidta stridsåtgärder i föreningsfriheten.⁹¹¹ Enligt denna bestämmelse får inte föreningsrätten inskränkas för annat än vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och som är nödvändigt med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter. Eftersom rättsläget är oklart i frågan om det är nödvändigt att inskränka rätten att vidta stridsåtgärder med hänsyn till utstationerande arbetsgivares frihet att tillhandahålla tjänster över gränserna när en arbetstagarorganisation har medlemmar på arbetsplatsen skulle en lagstiftning som tillåter det vara möjlig.⁹¹²

⁹⁰⁷ Se prop. 2016/17:107 s. 1.

⁹⁰⁸ Se 5 b § utstationeringslagen. Utstationeringskollektivavtal behandlas i avsnitt 10.9.4 nedan.

⁹⁰⁹ 1 a § utstationeringslagen.

⁹¹⁰ Se också remissvar till SOU 2015:83 från Stockholms universitet (Juridiska fakulteten).

⁹¹¹ Se Europadomstolens dom den 21 april 2009 i målet *Enerji Yapi-Yol Sen* mot Turkiet (klagomål nr 68959/01) och Europadomstolens dom den 27 november 2014 i målet *Hrvatski liječnički sindikat* mot Kroatien (klagomål nr 36701/09) där det har slagits fast att stridsrätten skyddas av artikel 11.

⁹¹² Se också remissvar till SOU 2015:83 från Stockholms universitet (Juridiska fakulteten).

Den svenska utstationeringslagen kan leda till speciella situationer mot bakgrund av de gällande lagvalsreglerna för stridsåtgärder. Om t.ex. en dansk arbetsgivare utstationerar arbetstagare från Danmark till Sverige har de danska arbetstagarna bara rätt att vidta stridsåtgärder för utstationeringskollektivavtal om de engagerar sig i en svensk arbetstagarorganisation. Om de däremot organiserar sig i en dansk arbetstagarorganisation ska lovligheten av stridsåtgärderna följa dansk rätt enligt artikel 4 p. 2 i Rom II-förordningen.⁹¹³ Det synes då vara fullt möjligt att de danska arbetstagarna kan åtnjuta en längre gående stridsrätt genom medlemskap i en dansk arbetstagarorganisation.

9.6.6 *Sympatiåtgärder*

När sympatiåtgärder vidtas till förmån för utländsk systerorganisation på en svensk arbetsplats är, precis som i inhemska förhållanden, det avgörande huruvida primäråtgärden varit lovlig. Enligt AD 1978 nr 160 ska dock en särskild bedömning göras av om en utländsk stridsåtgärd varit lovlig.⁹¹⁴ I korthet går den bedömningen ut på att även en primäråtgärd som enligt utländsk rätt är olovlig kan anses grunda lovlig sympatiåtgärd i Sverige om det inte föreligger några verkliga sanktioner mot primäråtgärden.⁹¹⁵

9.6.7 *Stridsåtgärder mot arbetstagarorganisationer*

Vid stridsåtgärder mot arbetstagarorganisationer ska svensk rätt tillämpas på det sätt som anges i MBL. Det finns härvidlag inte någon anledning att oroa sig för att EU-rättsliga principer förhindrar den tillämpningen. En arbetstagarorganisation kan i princip inte själv utnyttja EU:s fria rörlighet för tjänster, kapital, varor eller personer. Det är arbetsgivaren som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster och de enskilda arbetstagarna som utnyttjar den fria rörligheten för personer. På motsvarande vis som gäller när en arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärd bör inte heller en stridsåtgärd från en arbetsgivare få hindra den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 EUF. Som ett hypotetiskt exempel skulle man kunna tänka sig att en arbetsgivarorganisation förbjuder sina medlemmar att anställa arbetstagare från ett visst EU-land. En sådan åtgärd skulle kunna tänkas vara i strid med EU:s primärrätt.

9.6.8 *Slutsatser*

Svensk rätts divergering beroende på ett rättsförhållandes internationella karaktär är ett exempel på en territoriell begränsning i materiell rätt. Det finns inte några formella problem med denna uppdelning från ett internationellt privaträttsligt perspektiv. Däremot torde det bli mycket svårt för en utländsk domstol att på ett korrekt sätt kunna tillämpa 42 a § MBL. Detta är en olycklig konsekvens av att lagstiftningen är komplicerad och i princip måste läsas i sin historiska kontext för att kunna förstås och tillämpas rätt. Det är sedan länge ett faktum att svensk rätt inte bara kan komma att tillämpas av Arbetsdomstolen i Sverige. Eftersom domar från andra EU- och EES-

⁹¹³ Se också remissvar till SOU 2015:83 från Stockholms universitet (Juridiska fakulteten).

⁹¹⁴ Se även AD 1978 nr 64.

⁹¹⁵ För kritik av AD:s sätt att bedöma utländska primäråtgärders lovlighet, se Nelhans, Joachim, SvJT 1979 s. 307.

länder dessutom i princip ska erkännas och verkställas i Sverige finns det anledning att vid lagstiftning i framtiden förenkla förståelsen för arbetsrättsliga lagar och åtminstone försöka att göra lagarna förståeliga för utländska domstolar.

En annan aspekt av materiell svensk stridsrätt i internationella förhållanden är att begräsningarna går längre än vad som krävs vid utstationeringar. Enligt min mening vore det mer förenligt med den svenska modellen att, som i Danmark, tillåta längre gående stridsåtgärder när sådana vidtas till förmån för egen medlem på en arbetsplats än när stridsåtgärder ”bara” vidtas för att upprätthålla minimilön.

9.7 Särskilt om den offentligrättsliga varselskyldighetens internationella tillämpning

Enligt 45 § MBL ska en part som avser att vidta stridsåtgärd varsla motparten och Medlingsinstitutet. Om Medlingsinstitutet inte varslas ska en varselavgift åläggas den underlåtande parten enligt 62 § MBL. Skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet är, i rättsförhållandet mellan parten och Medlingsinstitutet, inte en privaträttslig förpliktelse som EU:s internationella privaträtt är tillämplig på. Anledningen till detta är att Medlingsinstitutet agerar med offentligrättsligt mandat.⁹¹⁶

Vad gäller de offentligrättsliga bestämmelserna får deras internationella tillämplighet alltså i stället anses följa svenska regler.⁹¹⁷ Frågan om hur medlingsreglerna ska tillämpas internationellt togs inte upp i förarbetena i samband med att Medlingsinstitutet inrättades år 2000.⁹¹⁸ Den internationella tillämpligheten av skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet bör därför vara underkastad de lagvalsprinciper som uttalades i det ursprungliga förarbetet till MBL. Enligt förarbetena ska MBL:s internationella tillämplighet vara underkastad sedvanliga lagvalsprinciper, men MBL bör tillämpas på varje arbetsplats med dominerande anknytning till Sverige.⁹¹⁹

Det finns inte någon svensk praxis om hur den offentligrättsliga varselskyldigheten ska tillämpas i internationella fall. Däremot har frågan uppkommit i Norge. I det norska rättsfallet ARD 1995 s. 214 var frågan om ett norskt arbetsgivarförbund vidtagit lovlig stridsåtgärd mot en norsk arbetstagarorganisation.⁹²⁰ Bakgrunden till tvisten var att ett kollektivavtal som det skandinaviska flygbolaget SAS hade med arbetstagarorganisationer i Sverige, Danmark och Norge hade löpt ut. När det löpte ut genomförde det norska arbetsgivarförbundet inom flygbranschen en stridsåtgärd i form av en lockout mot den norska arbetstagarorganisationen. Förutom det kollektivavtal som löpt ut fanns mellan parterna också ett generellt kollektivavtal som kallades ”förhandlingsordning” och som huvudsakligen hänvisade tvister till svensk rätt. Den norska domstolen konstaterade att parterna visserligen har rätt att själva välja tillämplig lag för ett kollektivavtal enligt norsk rätt,

⁹¹⁶ Se också avsnitt 3.3.2 och särskilt fotnot 187 ovan.

⁹¹⁷ Se avsnitt 9.7 ovan.

⁹¹⁸ Jfr. prop. 1999/2000:32.

⁹¹⁹ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

⁹²⁰ För en engelskspråkig kommentar och sammanfattning av rättsfallet se Evju, Stein, ILLR 16, 1996, s. 3–12.

men att ett sådant lagval inte får åsidosätta offentlighetsregler och ”ufravikelige” regler i norsk rätt.⁹²¹ I det aktuella fallet hade den norska arbetsgivaren förlitat sig på de svenska varselreglerna som skulle gälla enligt kollektivavtalet (”förhandlingsordningen”). Den norska domstolen konstaterade dock att de norska lagvalsreglerna ”skal bygges på et prinsipp om anvendelse av arbeidskampstedets rett”. Vidare menade domstolen att den svenska ”förhandlingsordningen” skulle ge vika för norska ”ufravikelige” regler om medling m.m. eftersom saken rörde stridsåtgärder för norska arbetstagares anställningsvillkor. Anknytningen till Norge var med andra ord så pass stark att norsk rätt skulle tillämpas. Följaktligen var arbetsgivaren skyldig att följa de norska medlingsreglerna och bl.a. meddela ”riksmeglingsmannen”.

Det är rimligt att svensk rätt intar motsvarande ståndpunkt som norsk rätt i frågan om den internationella tillämpligheten av varselinstitutets offentlighetsregler, trots att det inte är samma lagvalsregler som gäller i Sverige i dag. Med andra ord: om arbetsplatsen har en dominerande anknytning till Sverige ska Medlingsinstitutet varslas.⁹²²

Hur ska då offentlighetsregler i MBL tillämpas i rättsförhållanden med internationella anknytningar? Jag anser att förarbetsuttalandet om MBL:s territoriella tillämpning även fortsättningsvis ger uttryck för ”gällande rätt” vad gäller de offentlighetsreglernas internationella tillämpning. De offentlighetsreglerna ska därför tillämpas om det finns en dominerande anknytning till svenska förhållanden. Denna slutsats följer av att EU-rätten har företräde framför nationell rätt, men de områden som den inte reglerar följer fortsättningsvis nationell rätt. Slutsatsen begränsar sig dock till offentlighetsregler i rättsförhållanden. Offentlighetsregler kan få betydelse också i privaträttsliga förhållanden.

Vad gäller annan svensk offentlighetslagstiftning på arbetsrättens område får dess tillämplighet bestämmas utan inflytande av EU:s lagvalsförordningar. Arbetsmiljölagens (1977:1160) (AML) internationella tillämplighet följer i första hand av bestämmelserna i 1 kap. 1–5 §§ AML och inte av EU:s internationella privaträtt. Anledningen till detta är att Arbetsmiljöverket agerar med offentliga maktbefogenheter när den utövar tillsyn enligt lagen.⁹²³ Av dessa bestämmelser framgår det att AML ska tillämpas på allt arbete som utförs i Sverige inbegripet sådant arbete som utförs på utländskt fartyg i svenska farvatten och utländska luftfartyg i svenskt territorium.

Som har redogjorts för i den föregående delens inledande kapitel (kapitel 3) följer inte dikotomin offentlig rätt kontra privaträtt samma mönster i EU:s internationella privaträtt som i svensk rätt.⁹²⁴ Det kan därför i sammanhanget understrykas att också arbetsförhållanden i offentlig sektor kan komma att underställas lagvalsfrågor och att offentlighetsregler kan ha verkan för ett privaträttsligt rättsförhållandes giltighet. Lag (1994:260) om offentlig anställning (LOA) kan

⁹²¹ Termen ”ufravikelige” motsvarar inte nödvändigtvis internationellt tvingande regler, även om det synes ha varit innebörden i den nämnda domen. Jag har dock valt att inte översätta termen, eftersom det finns en viss osäkerhet i om den norska domstolen avsåg internationellt tvingande regler, eller om reglerna var tvingande på annat sätt, t.ex. därför att de var offentlighetsregler.

⁹²² Jfr. prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

⁹²³ Se vidare om kvalifikationen av ”privaträttens område” i avsnitt 3.3.2 ovan.

⁹²⁴ Se fotnot 923 ovan.

därvidlag komma att behandlas som en del av den tillämpliga lagen om svensk rätt utpekas som tillämplig och skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet kan komma att ha återverkningar på en stridsåtgärds lovlighet.

Det kan alltså konstateras att även om de privaträttsliga förhållanden som t.ex. MBL ger upphov till numera bara ska tillämpas om EU:s lagvalsregler utpekar svensk rätt som tillämplig gäller inte samma lagvalsteknik för offentligrättsliga rättsförhållanden. Offentligrättsliga rättsförhållanden är inte underkastade bilaterala lagvalsregler. I stället används en *unilateral tillämpningsteknik* som fastställer lagens tillämplighet med hänsyn till lagstiftarens vilja. Sådana förhållanden kan t.ex. avse skyldigheten att i förhållande till Medlingsinstitutet varsla om förestående stridsåtgärd. Eftersom den typen av förhållanden faller utanför lagvalsreglernas tillämpningsområde får varje EU-medlemsstat själv bestämma hur de ska tillämpas i internationella förhållanden.⁹²⁵ För svensk del innebär det i princip att de delar av MBL som reglerar offentligrättsliga rättsförhållanden ska tillämpas i de fall arbetsplatsen i fråga har dominerande anknytning till Sverige.⁹²⁶

9.8 Stridsåtgärders förhållande till anställningsavtalsstatutet

Det har i detta kapitel konstaterats att frågor om stridsåtgärder konsumeras av kollektivavtalsstatutet när en stridsåtgärd omfattas av ett kollektivavtal.⁹²⁷ Det kan också tänkas att konsekvenser av en vidtagen handling får återverkningar i anställningsförhållandet. Deltagande i en stridsåtgärd kan potentiellt tänkas vara grund för uppsägning eller avskedande. Det är oklart hur stridsåtgärder förhåller sig till anställningsavtalsstatutet i den internationella privaträtten.⁹²⁸ Som redogjorts för ovan ska enligt svensk rätt en arbetstagare i princip kunna förlita sig på att deltagande i en behörigt beslutad stridsåtgärd inte innebär några andra konsekvenser för anställningsförhållandet än att det tillfälligt suspenderas.⁹²⁹ I andra rättsordningar kan ansvaret för stridsåtgärder i stället vara personligt. Detta föranleder frågan om hur t.ex. ett avskedande till följd av deltagande i en stridsåtgärd ska kvalificeras.

Med den internationella privaträttens logik måste frågan om anställningsavtalets rättigheter och skyldigheter hänföras till det s.k. anställningsavtalsstatutet.⁹³⁰ Det betyder att om stridsåtgärdsstatutet och anställningsavtalsstatutet avviker ifrån varandra kan frågan uppkomma om vilket lands lag konsekvenser för anställningsavtalet till följd av en stridsåtgärd ska följa. Svaret på den frågan är beroende av om man ska kvalificera konsekvenser av stridsåtgärder i förhållande till anställningsavtal som avtalsrättsliga eller utomobligatoriska förpliktelser mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.⁹³¹ För egen del anser jag att sådana åtgärder som t.ex. uppsägning eller suspendering visserligen måste kvalificeras som avtalsrättsliga förpliktelser och därmed

⁹²⁵ För förhållanden inom EU uppställer dock EU:s primärrätt en allmän begränsning.

⁹²⁶ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

⁹²⁷ Se avsnitt 9.2 ovan.

⁹²⁸ Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampfrecht*, 2011, s. 914 och Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009 s. 789 f.

⁹²⁹ Se avsnitt 2.4.4 ovan.

⁹³⁰ Se vidare kapitel 9 om anställningsavtalsstatutet.

⁹³¹ Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009 s. 790.

underställas anställningsavtalsstatutet, men att det härvidlag måste tas hänsyn till vilken lag som ska tillämpas för frågan om stridsåtgärds lovlighet.

Som nämnts ovan, ger den internationellt privaträttsliga uppdelningen av rättsverkningar som regleras av anställningsavtalsstatut respektive rättsverkningar som underställs stridsåtgärdsstatutet upphov till en arbetsrättslig principfråga som varit löst i svensk arbetsrätt sedan åtminstone år 1981.⁹³² Om en sådan situation uppstår att olika länders lagar ska tillämpas som anställningsavtalsstatut respektive stridsåtgärdsstatut bör hänsyn tas till den lag som ska tillämpas för stridsåtgärdens lovlighet. I tysk rätt har för denna fråga föreslagits tillämpning av antingen samma lag som avgör stridsåtgärds lovlighet⁹³³ eller tillämpning av anställningsavtalsstatutet, men att det senare förslaget i så fall ska ske i s.k. "*Gleichlauf*" med den tillämpliga lagen för stridsåtgärdens lovlighet (dvs. jämsides med).⁹³⁴

Det finns starka skäl att relatera rättsliga konsekvenser i anställningsförhållandet till följd av stridsåtgärd till den lag som ska tillämpas för stridsåtgärdens lovlighet. Om en annan rättsordning skulle tillämpas riskerar stridsrätten enligt det objektiva stridsåtgärdsstatutet att undergrävas och bli verkningslös.⁹³⁵ Å andra sidan kan invändas att principen om att avtal ska hållas undergrävs om det t.ex. i ett anställningsavtal som ska följa utländsk rätt har intagits en klausul som förbjuder arbetstagaren att delta i stridsåtgärder.⁹³⁶

Svaret på den frågan torde bli beroende av om saken initieras som en talan om stridsåtgärds lovlighet eller som talan om t.ex. felaktig uppsägning av anställningsavtal. Om saken initieras som en talan om stridsåtgärds lovlighet förefaller det vara enklare att låta omfamna också konsekvenser som stridsåtgärden haft på anställningsavtal som något som omfattas av den för stridsåtgärden tillämpliga lagens räckvidd enligt artikel 15 i Rom II-förordningen.

Om saken i stället initieras som en talan om felaktig uppsägning pga. anställningsavtal är det svårare att låta den lagen ta hänsyn till den tillämpliga lagen för stridsåtgärden. Anställningsavtalsstatutet ska enligt artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen tillämpas på bl.a. avtalets tolkning, dess fullgörelse, följderna vid avtalsbrott m.m. När det som i exemplet ovan är fråga om följderna vid avtalsbrott ska, enligt Rom I-förordningen, anställningsavtalsstatutet tillämpas. Det finns dock en särskild bestämmelse i artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen som föreskriver att "[n]är det gäller sättet för fullgörelse och åtgärder med anledning av bristande fullgörelse ska hänsyn tas till lagen i det land där fullgörelsen äger rum".⁹³⁷ En lovligt vidtagen stridsåtgärd bör vara en sådan

⁹³² Se det i avsnitt 2.4.4 ovan behandlade rättsfallet AD 1981 nr 26.

⁹³³ Ludewig, Katharina, *Kollektives Arbeitsrecht auf Schiffen des Internationalen Seeschiffverkehrsregisters*, Hamburg, 2012, s. 204.

⁹³⁴ Heinze, Christian, *RabelsZ* 2009 s. 789.

⁹³⁵ Jfr. skäl 27 i Rom II-förordningen där det anges att syftet är att skydda rättigheterna och skyldigheterna för arbetstagare och arbetsgivare.

⁹³⁶ Se avsnitt 2.4.4 ovan.

⁹³⁷ Språkversionerna skiljer sig åt på denna punkt. I den engelska och svenska språkversionen saknas den uttryckliga hänvisningen till borgenär som finns i t.ex. de franska, tyska och danska språkversionerna. Vad gäller möjligheten att beakta stridsåtgärder inom ramen för anställningsavtalsstatutet har detta dock inte någon betydelse. För de olika

omständighet som man ska ta hänsyn till enligt artikel 12 p. 2. För denna slutsats talar även internationell beslutsharmoni, eftersom tillämpningen av anställningsavtalsstatutet utan hänsyn till stridsåtgärdsstatutet riskerar att bli rumphuggen och förfelad jämfört med hur lagen skulle ha tillämpats i stridsåtgärdsstatutets ursprungsland. Artikel 12 p. 2 i Rom II-förordningen är därför en laglig möjlighet att tillämpa anställningsavtalet i *Gleichlauf* med stridsåtgärdsstatutet.

Ett praktiskt problem som inte är en del av den internationellt privaträttsliga lagvalsproblematiken i snäv mening är att en arbetstagare dessutom kan bli underställd straffrättsligt ansvar till följd av deltagande i stridsåtgärd. Det straffrättsliga ansvaret följer inte internationellt privaträttsliga lagvalsregler. Om en stridsåtgärd är straffrättsligt sanktionerad i ett annat land bör det visserligen tillmätas betydelse om det landets lag är stridsåtgärdsstatut i svensk domstol. Om svensk rätt däremot är stridsåtgärdsstatut och en arbetstagare trots det senare riskerar straffrättsligt ansvar i ett annat land till följd av sitt deltagande i stridsåtgärd i Sverige, finns inte någonting för svensk domstol att göra. Det är en fråga utom dess kontroll.

9.9 Tredjemansskador

Vad gäller stridsåtgärder kan, som tidigare illustrerats i denna avhandling, t.ex. en pilotstrejk i land A innebära att skador uppstår i land B om resenärer blir strandsatta där.⁹³⁸ Skada skulle då uppkomma för resenärerna i deras egenskap av tredjeman i landet B och det landets domstolar skulle vara behöriga att ta upp saken med stöd av deliktforumregeln i artikel 7 p. 2 i Bryssel I-förordningen. Men vilket lands lag ska tillämpas på sådana skador som orsakas i förhållande till tredjeman?

Det finns ingen uttrycklig begränsning i artikel 9 i Rom II-förordningen som begränsar kretsen av skadelidande till att vara t.ex. bara den direkta motparten. Jag menar därför att en skadelidande tredjeman inte kan stödja sig på en annan lagvalsregel än artikel 9 i Rom II-förordningen om skadorna har orsakats av en stridsåtgärd.⁹³⁹ Om parterna i ett mål om stridsåtgärd väljer tillämplig lag när tvist uppkommit får, som tidigare nämnts, ett sådant lagval inte åsidosätta tredjemans

språkversionernas lydelse i detta avseende se den engelska språkversionens ”*In relation to the manner of performance and the steps to be taken in the event of defective performance, regard shall be had to the law of the country in which performance takes place*” jämfört med franskans ”*En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu*”, tyskans ”*In Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen ist das Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen*” och danskans ”*For så vidt angår opfyldelsesmåderne og de foranstaltninger, kreditor kan træffe i tilfælde af mangelfuld opfyldelse, skal der tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker*”. Se vidare om artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen och begränsningar av den tillämpliga lagen i kapitel 13.4.7 nedan.

⁹³⁸ Se figur 4 i avsnitt 4.4.3 ovan som illustrerar en gränsöverskridande pilotstrejk.

⁹³⁹ Se också Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008, s. 480 f.; Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 193 och Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 109.

rättigheter.⁹⁴⁰ För denna slutsats talar, om inte annat, syftet med regeln i artikel 9, dvs. att skydda rättigheten att vidta stridsåtgärder.⁹⁴¹

9.10 Slutsatser

Sammanfattningsvis har jag i detta kapitel kommit fram till att artikel 9 bör tolkas EU-autonomt och att kvalifikationsobjektet är ”stridsåtgärder” vilket innebär att frågan om en stridsåtgärd varit lovlig omfattas av lagvalsregeln.⁹⁴² Syftet att skydda rättigheterna att vidta stridsåtgärder talar vidare för att kvalifikationen ska vara bred.⁹⁴³ En omedelbar begränsning följer av att Rom II-förordningen bara är tillämplig för utomobligatoriska förpliktelser.⁹⁴⁴ Stridsåtgärder i strid med kollektivavtalad fredsplikt faller därmed utanför tillämpningsområdet för artikel 9. Bara stridsåtgärder som syftar till att påverka arbetsförhållanden omfattas.⁹⁴⁵ Det innebär att t.ex. politiska stridsåtgärder inte omfattas. Däremot omfattas tredjemansskador av artikel 9.⁹⁴⁶ Lagvalsregelns anknytningsled är direkt relevant för dess referensled på så sätt att stridsåtgärder vidtagna i olika länder måste behandlas som separata stridsåtgärder (mosaikprincipen).⁹⁴⁷

Det finns möjlighet att ingå lagvalsavtal efter det att en tvist har uppkommit, men med hänsyn till att tredjemän inte får berövas något skydd enligt ett sådant lagval är den möjligheten begränsad i praktiken.⁹⁴⁸ Om något lagval inte görs ska i första hand lagen i parternas gemensamma vistelseort tillämpas.⁹⁴⁹ Om parterna inte har vistelseort i samma land ska lagen i det land där stridsåtgärderna vidtagits tillämpas.⁹⁵⁰

Det största problemet med artikel 9 i Rom II-förordningen är det osäkra rättsläge som den fått pga. olika tolkningar i litteratur. Detta osäkra rättsläge skulle bäst läkas med ett klart och tydligt prejudikat från EU-domstolen. Ett oklart rättsläge kan förväntas innebära att arbetstagarorganisationer inte vågar vidta stridsåtgärder eftersom de inte vet vilka konsekvenser som det kan innebära. Om man vill begränsa stridsrätten i situationer med internationella anknytningar bör det göras i materiell rätt och inte genom den internationella privaträtten.

⁹⁴⁰ Se avsnitt 9.5.2 ovan.

⁹⁴¹ Se skäl 27 till Rom II-förordningen. Michael Bogdan har, utan att för den sakens skull instämma i en sådan bedömning, lyft motargumentet att den skadelidande tredjemannen kan anses vara den skyddsvärda parten, se Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017, s. 109. Jag menar dock att det är klart att lagvalsregeln om stridsåtgärder trumfar de allmänna lagvalsreglerna pga. sin karaktär av *lex specialis*.

⁹⁴² Se avsnitt 9.3 ovan.

⁹⁴³ Se avsnitt 9.4.1 ovan.

⁹⁴⁴ Se avsnitt 9.4.2 ovan.

⁹⁴⁵ Se avsnitt 9.4.3 ovan.

⁹⁴⁶ Se avsnitt 9.9 ovan.

⁹⁴⁷ Se avsnitt 9.4.4 ovan.

⁹⁴⁸ Se avsnitt 9.5.2 ovan.

⁹⁴⁹ Se avsnitt 9.5.3 ovan.

⁹⁵⁰ Se avsnitt 9.5.4 ovan.

Om fråga till följd av stridsåtgärd uppkommer i ett anställningsförhållande bör anställningsavtalsstatutet tillämpas i överensstämmelse med stridsåtgärdsstatutet.⁹⁵¹

Offentligrättsliga förpliktelser till följd av stridsåtgärd omfattas inte av artikel 9.⁹⁵² Skyldigheten att varsla Medlingsinstitutet bör avgöras med hänsyn till om det finns en dominerande anknytning till Sverige.

När svensk rätt ska tillämpas som stridsåtgärdsstatut ska olika regler tillämpas beroende på vilken typ av internationellt rättsförhållande det är frågan om.⁹⁵³ Det måste härvidlag skiljas mellan stridsåtgärder mot utstationerade arbetsgivare från EU eller EES, stridsåtgärder mot arbetsgivare från EU eller EES i andra fall samt stridsåtgärder mot andra utländska arbetsgivare eller mot arbetstagarorganisationer.

⁹⁵¹ Se avsnitt 9.8 ovan.

⁹⁵² Se avsnitt 9.7 ovan.

⁹⁵³ Se avsnitt 9.6 ovan.

10 TILLÄMPLIG LAG FÖR KOLLEKTIVAVTAL

10.1 Inledning

I detta kapitel behandlas frågan om tillämplig lag för kollektivavtal. Framställningen redogör först kort för Rom I-förordningens tillämplighet på kollektivavtal (avsnitt 10.2). Därefter redogörs i avsnitt för den princip om partsautonomi som Rom I-förordningen bygger på (avsnitt 10.3) och vilka begränsningar av partsautonomi som blir tillämpliga i kollektivavtalsförhållanden (avsnitt 10.4). När ramarna för den internationellt privaträttsliga partsautonomi är uppställda, behandlas hur lagvalsavtal ingås (avsnitt 10.5) samt vilka regler som gäller för ett kollektivavtals materiella giltighet. I avsnitt 10.6 redogörs för lagvalsproblematiken i sådana fall där parterna till ett kollektivavtal inte har utnyttjat partsautonomi genom att välja en tillämplig lag. Därefter redogörs för den internationellt privaträttsliga betydelsen av att ett kollektivavtal är ett formalavtal enligt svensk materiell rätt och för tillämpligheten av Rom I-förordningens särskilda lagvalsregel om formkrav (avsnitt 10.7). Mot bakgrund av att kollektivavtals rättsliga överbyggnad enligt svensk rätt är anpassad efter vad som gäller om en arbetsgivare följer MBL och svensk rätt också för kollektivavtalslösa förhållanden,⁹⁵⁴ behandlas i avsnitt 10.8 kollektivavtalsstatutets förhållande till personalstatutet samt hur tillämplig lag för medbestämmandefrågor i kollektivavtalslösa förhållanden fastställs. I avsnitt 10.9 behandlas några särskilda tillämpningsfrågor som kan uppkomma när svensk rätt är kollektivavtalsstatut. I avsnitt 10.10 behandlas lagvalsfrågor avseende internationella ramavtal. Kapitlet avslutas med slutsatser i avsnitt 10.11.

Frågan om tillämplig lag i skiljeförfaranden har jag ansett bättre passa in i kapitel 11 om tillämplig lag för anställningsavtal, trots att skiljeförfaranden är möjliga i kollektivavtalsrättsliga tvister.⁹⁵⁵ Anledningen till det övervägandet är att skiljeförfarande i anställningsavtal ställer fler kontroversiella frågor på sin spets mot bakgrund av skyddet för svagare part i allmänhet och särskilt mot bakgrund av att möjligheten att införa prorogationsklausuler är begränsad i anställningsavtal.⁹⁵⁶ Denna fråga behandlas därför i avsnitt 11.13 nedan.

10.2 Vilka lagvalsregler är tillämpliga?

För avtalsförpliktelser följer lagvalsregler av EU:s Rom I-förordning. Vad som är ett avtalsförhållande i lagvalsreglernas mening ska bedömas på samma sätt som enligt behörighetsreglerna.⁹⁵⁷ Avgörande är med andra ord att ömsesidiga förpliktelser ingås frivilligt för att lagvalsreglerna i Rom I-förordningen ska kunna användas.⁹⁵⁸ För att ett avtal ska vara privaträttsligt är det avgörande att ingen part agerar med offentliga maktmedel. De

⁹⁵⁴ Se vidare om kollektivavtals rättsverkningar i kapitel 2 ovan.

⁹⁵⁵ Se avsnitt 5.7 ovan om skiljeklausuler i kollektivavtal. Frågan om tillämplig lag i skiljeförfaranden behandlas i avsnitt 11.13 nedan.

⁹⁵⁶ Se avsnitt 6.10 ovan om skiljeklausuler i anställningsavtal och avsnitt 6.5 ovan om prorogationsklausuler i anställningsavtal.

⁹⁵⁷ Se skäl 7 till Rom I-förordningen.

⁹⁵⁸ Se vidare om avtalsbegreppet i EU:s internationella privaträtt i avsnitt 5.5.2 ovan.

kollektivavtalsförhållanden som förekommer på svensk arbetsmarknad uppfyller de grundläggande kraven på att vara privaträttsliga avtal, vilket innebär att lagvalsreglerna i Rom I-förordningen ska användas.⁹⁵⁹

För att Rom I-förordningens lagvalsregler ska vara tillämpliga på ett avtalsförhållande krävs det att avtalet har ingåtts efter den 17 december 2009.⁹⁶⁰ För avtal som ingåtts före den 17 december 2009 men efter den 1 juli 1998 tillämpas motsvarande regler i Romkonventionen. Vad gäller svenska kollektivavtal kan det ibland vara tvist om tolkning av ännu äldre kollektivavtalsbestämmelser. I ett avgörande som handlade om ett anställningsavtal har EU-domstolen kommit fram till att ett avtal ska anses ha ingåtts på nytt om det har reviderats i sådan omfattning att det inte kan anses utgöra endast en uppdatering.⁹⁶¹ På motsvarande sätt bör kollektivavtal som träffas anses utgöra nya avtal, även om de innehåller vissa äldre bestämmelser.

De situationer då frågan om när ett avtal har ingåtts som kan tänkas uppkomma i svenska kollektivavtalsförhållanden är t.ex. om en utländsk arbetsgivare tillfälligt blivit medlem i en svensk arbetsgivarorganisation och därigenom anses bunden av äldre svenska kollektivavtal. För att fastställa vilka lagvalsregler som ska tillämpas i ett sådant fall är det relevanta rekvisitet att bedöma när avtalsförhållandet ingicks. I förhållande till den utländska arbetsgivaren måste det aktuella avtalsförhållandet anses ha uppstått när denne blev medlem i arbetstagarorganisationen. De lagvalsregler som då var tillämpliga bör användas för att fastställa tillämplig lag. Om det däremot skulle finnas ett gammalt kollektivavtal mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utländsk arbetsgivare som fortfarande är giltigt, måste lagvalsregler fastställas som de gällde vid tiden för ingåendet. Som följer av detta kapitel är dock frågan om tillämpliga lagvalsregler för kollektivavtal huvudsakligen av teoretisk karaktär, eftersom fastställandet av tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval *til syvende og sidst* utgår från samma bedömning – till vilket land har kollektivavtalet närmast anknytning?

10.3 Partsautonomin som utgångspunkt

Principen om partsautonomi tillmätts stor betydelse i internationella avtalsförhållanden enligt EU:s internationella privaträtt.⁹⁶² Som beskrivits ovan har kollektivavtalsparterna möjlighet att ingå avtal om behörig domstol.⁹⁶³ Också frågan om tillämplig lag ska i första hand följa parternas egna val enligt EU:s Rom I-förordning som innehåller lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Principen om internationell privaträttslig partsautonomi kommer till uttryck i Rom I-förordningen artikel 3 p. 1 som föreskriver att den lag som parterna har valt ska tillämpas på ett avtal.

⁹⁵⁹ Se vidare om kvalifikation av kollektivavtalsförhållanden som privaträttsliga förhållanden enligt EU:s internationella privaträtt i avsnitt 5.1 ovan.

⁹⁶⁰ Artikel 28 i Rom I-förordningen.

⁹⁶¹ Dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774 p. 37.

⁹⁶² Se t.ex. det inledande skäl 11 till Rom I-förordningen.

⁹⁶³ Se avsnitt 5.3 ovan.

Man brukar skilja på ett internationellt privaträttsligt lagval och en materiell partshänvisning.⁹⁶⁴ Rättsverkan av ett lagval är att den utpekade lagen som utgångspunkt ska tillämpas fullt ut även om det inte är domstolslandets lag. En materiell partshänvisning är endast en hänvisning att tillämpa främmande rätt så långt ett annat lands lag (oftast domstolslandets lag) tillåter.⁹⁶⁵ Man kan t.ex. föreskriva att ett avtal ska följa dansk rätt i den utsträckning som det är tillåtet enligt svensk rätt.⁹⁶⁶

I vilken utsträckning som svensk rätt tillåter lagval i kollektivavtal följer i första hand av Rom I-förordningen som är EU:s förordning med lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Förordningen är uppbyggd på så sätt att det dels finns en allmän lagvalsregel som gäller för privaträttsliga avtal i allmänhet, dels vissa speciella lagvalsregler som gäller för särskilda avtalstyper. En sådan avtalstyp för vilken det finns en särskild lagvalsregel är anställningsavtal (artikel 8). Kollektivavtal omfattas dock inte av den lagvalsregeln och tillämplig lag för kollektivavtal underkastas följaktligen de allmänna lagvalsreglerna.

För kollektivavtal är utgångspunkten att parterna får välja vilken lag som ska reglera ett avtalsförhållande.⁹⁶⁷ Som utgångspunkt får parterna välja vilket lands lag som helst.⁹⁶⁸ Den valda lagen måste dock vara lagen i ett levande rättssystem.⁹⁶⁹ Parterna får välja att ha olika lagval för olika delar av ett avtal (s.k. *dépeçage*).⁹⁷⁰ I det följande redogörs för vilka begränsningar av partsautonomin som föreskrivs i Rom I-förordningen och hur det påverkar kollektivavtal. Därefter redogörs för hur lagval i kollektivavtal ska gå till enligt Rom I-förordningen.

10.4 Begränsningar av partsautonomin

10.4.1 Översikt av begränsningarna

Partsautonomi har delvis olika innebörd i svensk kollektivavtalsrätt och i internationell privaträtt. I svensk kollektivavtalsrätt innebär partsautonomin bl.a. att kollektivavtalsparterna kan ingå bindande avtal för sina medlemmar och att de kan avtala bort semi-dispositiv lagstiftning. Utgångspunkten för lagvalsreglerna i EU:s internationella privaträtt är att den lag som ska tillämpas ska reglera rättsförhållandet i sin helhet. Det gäller också när parterna själva väljer tillämplig lag för sitt rättsförhållande. Den kollektivavtalsrättsliga partsautonomin begränsas till viss del av EU:s internationella privaträtt. Nedan listas de viktigaste begränsningarna. Därefter redogörs mer utförligt för var och en av begränsningarna i de följande avsnitten.

⁹⁶⁴ Lando, Ole, *Kontraktstättutet*, 1962, s. 21.

⁹⁶⁵ Se fotnot 964 ovan. Se vidare kapitel 13 nedan om begränsning vid tillämpning av utländsk rätt.

⁹⁶⁶ Se t.ex. den lagvalsklausul som hade använts i det kollektivavtal som var uppe till prövning i det norska rättsfallet ARD 1993 s. 11 (lagvalsklausulen finns återgiven i avsnitt 4.6.4 ovan).

⁹⁶⁷ Artikel 3 i Rom I-förordningen.

⁹⁶⁸ Enligt artikel 2 i Rom I-förordningen ska den nämligen tillämpas "universellt", med vilket ska förstås just att vilket lands lag som helst kan bli tillämplig.

⁹⁶⁹ Det går med andra ord inte att välja t.ex. romersk rätt som den tillämpades år 0 (såvida inte det accepteras som en s.k. materiell partshänvisning inom ramen för den annars tillämpliga lagen).

⁹⁷⁰ Artikel 3 p. 1 i Rom I-förordningen.

1. För det första begränsas partsautonomin för kollektivavtalsparterna av behörighetsreglerna för anställningsavtal. Som har anförts tidigare i denna avhandling är rättsverkan av prorogationsklausul i kollektivavtal för anställningsförhållanden osäker.⁹⁷¹
2. Kollektivavtalsparter kan inte avtala bort "lagregler [...] som inte kan avtalas bort" (dvs. indispositiva regler i materiell rätt) i ett land där alla omständigheter av betydelse föreligger vid tidpunkten för avtalet enligt artikel 3 p. 3 i Rom I-förordningen. Denna begränsningskategori kan ses som ett sätt att motverka missbruk av lagvalsreglerna genom att reservera tillämpligheten av dem till internationella förhållanden.⁹⁷² På motsvarande sätt som gäller för rent nationella förhållanden får inte heller indispositiva EU-regler avtalas bort när alla omständigheter av betydelse hänför sig till EU-medlemsstater (artikel 3 p. 4 i Rom I-förordningen).
3. Ytterligare en begränsning, som också följer av artikel 3 i Rom I-förordningen, rör de fall då ett efterföljande lagval görs (artikel 3 p. 2 i Rom I-förordningen). Ett efterföljande lagval är ett lagval som inte sluts samtidigt som avtalet i övrigt. I ett sådant fall får inte tredjemans rättigheter försämrats. Applicerat på kollektivavtalsförhållanden är frågan om denna begränsning kan göras gällande på så sätt att arbetstagare omfattas av begreppet tredjeman.
4. För kollektivavtal tillkommer dessutom en fjärde kategori av begränsning av partsautonomin. Eftersom det för varje anställningsavtal i princip måste avgöras vilket lands lag som är tillämplig med stöd av lagvalsreglerna för anställningsavtal och eftersom sådana regler kan ha företräde,⁹⁷³ måste kollektivavtalsparterna beakta såväl de subjektiva som de objektiva anställningsavtalsstatuten för de anställningsavtal som kollektivavtalet syftar att reglera.
5. Som en femte kategori av begränsning av partsautonomi behandlas begränsning pga. kringgående av lagvalsreglerna (*fraude à la loi*).

10.4.2 **Begränsning pga. behörighetsreglerna för anställningsavtal**

Den viktigaste begränsningen är att en tvist om ett avtal är beroende av var den kan tas upp till prövning. Eftersom den internationella privaträtten i princip är nationell är det avgörande i vilket land som en tvist om ett avtal kan tas upp.⁹⁷⁴ Det är nämligen domstolslandets lagvalsregler som kommer att ligga till grund för lagvalsbedömningen. Även om partsautonomin har en stark ställning i internationell privaträtt på många håll är det inte säkert att den accepteras fullt ut i alla potentiella domstolsländers lagvalsregler.⁹⁷⁵ Det gör att möjligheten att styra tvisten genom prorogations- eller skiljeavtal är viktig för det faktiska genomslaget för kollektivavtalsparternas partsautonomi.

⁹⁷¹ Se vidare i avsnitt 6.5 ovan.

⁹⁷² Se t.ex. Arnt Nielsen, Peter, *International handelsret*, 2015, s. 133.

⁹⁷³ Se vidare om det objektiva anställningsavtalsstatutets företräde framför det subjektiva anställningsavtalsstatutet i avsnitt 11.7 nedan.

⁹⁷⁴ Se om svensk domstols behörighet i tvister om kollektivavtal i kapitel 5 ovan. Se också om hur framförallt domstolslandets lag begränsar tillämpligheten av den utpekade lagen i avsnitt 13.3 nedan.

⁹⁷⁵ Även i de fall då olika medlemsländer tillämpar samma lagvalsregler kan det finnas skillnader i tillämpningen, se vidare kapitel 13 nedan.

Som visades i kapitel 6 ovan är behörighetsreglerna för anställningsavtal tvingande inom EU. Det betyder för kollektivavtal att möjligheten att styra tvister om kollektivavtal till ett visst lands domstolar är begränsade så länge dessa tas upp i anställningsförhållandet. Behörighetsreglerna för anställningsavtal måste följaktligen beaktas i de fall man vill att ett kollektivavtal ska få genomslag i anställningsavtal för arbetstagare som arbetar utomlands. En möjlighet att öka sannolikheten för genomslag i sådana fall är att i kollektivavtalet föreskriva att skiljeklausuler ska tas in i anställningsavtalen.⁹⁷⁶

10.4.3 *Begränsning pga. (stark) anknytning till ett rättssystem*

Ett kollektivavtals anknytning till ett visst rättssystem kan i sig innebära en begränsning av den internationellt privaträttsliga partsautonomin och friheten att välja tillämplig lag. När ett avtalsförhållande saknar internationell karaktär finns det inte anledning att använda de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna.⁹⁷⁷ Det följer av artikel 3 p. 3 att det inte är tillåtet att avtala bort indispositiva lagregler i ett land som ”alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet föreligger i”. I artikeln benämns indispositiva regler som ”lagregler [...] som inte kan avtalas bort”. Det begreppet är mer vidsträckt än t.ex. ”internationellt tvingande regler” som bara kan vara vissa speciella regler i ett rättssystem.⁹⁷⁸ De indispositiva regler som avses i artikel 3 p. 3 är alla indispositiva regler enligt nationell rätt. Det är tämligen självklart att det måste finnas internationell karaktär för att de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna ska få tillämpas. Materiell nationell rätt skulle annars vara fullkomligt uddlös, eftersom den alltid enkelt skulle kunna avtalas bort genom en lagvalsklausul. I sådana fall då det saknas anknytningar till länder utanför EU får inte heller tvingande bestämmelser i EU-rätten avtalas bort enligt artikel 3 p. 4. Om ett sådant lagval har gjorts i strid med bestämmelserna i artikel 3 p. 3 eller p. 4 är inte rättsverkningen att lagvalet blir helt utan verkan. I stället ska den valda lagen tillämpas så långt det går men med begränsning till de relevanta indispositiva reglerna.⁹⁷⁹ Ett eventuellt lagval i de ovan beskrivna situationerna ska i praktiken behandlas som en materiell parthänvisning, dvs. den lag som parterna har valt ska tillämpas inom ramarna för den lag som annars är tillämplig.

För kollektivavtal innebär begränsningarna av partsautonomin i artikel 3 p. 3 och p. 4 att parterna måste ta hänsyn till indispositiva bestämmelser i nationell rätt respektive EU-rätt när det gemensamma rekvisitet är uppfyllt, dvs. när alla andra omständigheter av betydelse föreligger i ett land eller inom EU. Bestämmelserna ger upphov till två frågor. Dels när alla omständigheter av betydelse föreligger i ett land, dels vilka bestämmelser som är att betrakta som indispositiva i materiell rätt respektive i EU-rätt.

⁹⁷⁶ Se avsnitt 5.7 om skiljeavtal i anställningsförhållanden.

⁹⁷⁷ Liknande uppfattning fanns i svensk internationell privaträtt också innan EU:s lagvalsregler här antogs. Hilding Eek har t.ex. anfört att parternas lagval inte får vara ”meningslös[t] eller frivol[t]”, se Eek, Hilding, Lagkonflikter i tvistemål, 1978, s. 257 f. (citatet finns på s. 258).

⁹⁷⁸ Se t.ex. skäl 37 till Rom I-förordningen. Se vidare om internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

⁹⁷⁹ Se också Ragno, Francesca, *Rome I Regulation*, 2015, s. 113 f. Se också Pålsson, Lennart, Romkonventionen, 1998, s. 51.

Det kan för det första vara svårt att avgöra när alla omständigheter av betydelse föreligger i ett land. I litteraturen har det anförts att det inte är tillräckligt att en part är utländsk eller har befunnit sig utomlands vid tiden för lagvalet om alla andra omständigheter av betydelse pekar på samma land.⁹⁸⁰ Som artikeln är utformad måste anknytningarna avgöras från fall till fall. För kollektivavtal är det rimligt att anta att det framförallt är landet eller länderna där det arbete som kollektivavtalet syftar att normera har utförts som är av särskild betydelse för denna bedömning. Därutöver är parternas gemensamma vanliga vistelseort en betydelsefull anknytning.⁹⁸¹ Jag tycker att viss vikt bör läggas vid om det finns ett syfte att missbruka reglerna.⁹⁸²

Om alla anknytningar av betydelse föreligger i ett land eller inom EU måste det avgöras vilka regler det är som är indispositiva och inte får avtalas bort. Vid en domstolstvist kommer i ett sådant fall den lag som parterna har valt att tillämpas så långt det är möjligt utan att indispositiva regler kräver annat. Detta liknar den tillämpning som en domstol måste göra när ett lagval har gjorts i ett anställningsavtal. I anställningsavtal får nämligen inte ”det skydd som tillförsäkras den anställde genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig” (artikel 8 i Rom I-förordningen).⁹⁸³ En skillnad vid tillämpning av artikel 3 är dock att det inte krävs att en regel gynnar arbetstagaren för att den ska bli tillämplig, utan det räcker att den är indispositiv. Å andra sidan är förutsättningen att anknytningen till det rättssystem där den indispositiva regeln kan göras gällande på nämnda sätt är starkare. Man kan här tala om ett slags rättssystemens gravitationskraft på så sätt att ju närmare anknytningen till ett rättssystem är, desto färre möjligheter att avtala bort bestämmelser i det landets lag.

I svensk arbetsrätt finns det två typer av tvingande regler som kan bli föremål för begränsningarna i artikel 3 i Rom I-förordningen. Det finns dels indispositiva bestämmelser (t.ex. diskrimineringsskydd), dels s.k. semi-dispositiva bestämmelser. Det är inte någon tvekan att de indispositiva bestämmelserna omfattas av begränsningarna i artikel 3. De semi-dispositiva bestämmelserna är sådana bestämmelser som kan avtalas bort genom kollektivavtal.⁹⁸⁴ Också dessa måste dock betraktas som indispositiva i den bemärkelsen att ett lagvalsavtal inte kan åsidosätta de principer som gäller för t.ex. begränsningen av otillbörligt urholkande av semi-dispositiva regler i ett förhållande utan internationella anknytningar.⁹⁸⁵

Vad som är indispositiv EU-rätt samt när alla andra anknytningsfaktorer pekar ut EU i den mening som artikel 3 p. 4 i Rom I-förordningen föreskriver är svårare att fastställa. Vid tillämpningen av denna bestämmelse måste EU betraktas som ett rättssystem. Klart måste vara att EU:s primärrätt är sådan indispositiv rätt. Även sekundärrätten bör kunna vara tvingande i Rom I-förordningens mening. Rätten till fyra veckors semester som garanteras enligt artikel 7 i arbetstidsdirektivet

⁹⁸⁰ Ragno, Francesca, *Rome I Regulation*, 2015, s. 110 ff.

⁹⁸¹ Se också Deinert, Olaf, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013, s. 410.

⁹⁸² Se vidare avsnitt 10.4.6 nedan.

⁹⁸³ Se vidare om artikel 8 i Rom I-förordningen och tillämplig lag för anställningsavtal i kapitel 11 nedan.

⁹⁸⁴ Se vidare om semi-dispositiv lagstiftning i avsnitt 2.5 ovan.

⁹⁸⁵ Se vidare om gränserna för vad som kan avtalas bort genom semi-dispositiva regler t.ex. Sjödin, Erik, *Ett europeiserat arbetstagarinflytande*, 2015, s. 158 ff.

(2003/88) bör t.ex. betraktas som sådan tvingande lagstiftning som inte får avtalas bort.⁹⁸⁶ I den mån kollektivavtalsparter hemmahörande i EU har valt en rättsordning som t.ex. inte har några krav på semester för ett arbetsförhållande som utförs i EU, måste ändå EU:s sekundärrättsliga semesterrätt om fyra veckor vara tvingande.⁹⁸⁷ I AD 2008 nr 49 vilket rörde svenska kollektivavtalsparter uttalades att "[O]m det hade förhållit sig så att villkorsavtalet med arbetsgivarparternas ståndpunkt hade varit klart stridande mot direktivet, skulle detta ha varit en omständighet som talar för en annan tolkning av avtalet". Motsvarande begränsning måste alltid aktualiseras när det rör två avtalsparter inom EU och arbete som utförs där.

10.4.4 *Begränsad möjlighet att göra efterföljande lagvalsavtal*

Enligt Rom I-förordningens artikel 3 p. 2 får sådana rättigheter som tredjeman har förvärvat genom ett ingånget avtal inte berövas denne till följd av ett efterföljande lagval.⁹⁸⁸ Ett efterföljande lagval som innebär att tredjemans rättigheter försämrats är dock inte ogiltigt utan gäller mellan avtalsparterna. Däremot kan tredjeman fortsatt åberopa sina rättigheter enligt den tidigare tillämpliga lagen.⁹⁸⁹ Denna bestämmelse kan tillämpas på kollektivavtal till vilka arbetstagarna är att betrakta som tredjemän. Bestämmelsen kan tänkas komma till användning i t.ex. nordiska kollektivavtal som syftar till att reglera anställningsvillkor för piloter. Om ett sådant kollektivavtal har ingåtts mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivare utan att det först intagits en lagvalsklausul, kan parterna inte med full rättsverkan välja tillämplig lag för kollektivavtalet. Om ett efterföljande lagval görs och det avviker från det objektiva kollektivavtalsstatutet, kommer arbetstagarna att ha rätt till de rättigheter som han eller hon skulle ha haft enligt det objektiva kollektivavtalsstatutet. Det efterföljande kollektivavtalet får dock full rättsverkan mellan kollektivavtalsparterna.

10.4.5 *Begränsning pga. lagvalsreglerna för anställningsavtal*

Partsautonomin i EU:s internationella privaträtt utgår från tanken att part själv måste ingå avtal frivilligt med motparten för att bli bunden av avtal.⁹⁹⁰ Av artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen som behandlar den tillämpliga lagens räckvidd föreskrivs att den tillämpliga lagen ska reglera just det rättsförhållandet. För varje individuellt rättsförhållande ska det, med den internationella privaträttens logik, fastställas en tillämplig lag. Den tillämpliga lagen för ett kollektivavtal behöver inte överensstämma med den tillämpliga lagen för ett anställningsavtal trots att kollektivavtalet syftar till att normera det anställningsavtalet. I denna avhandling talas det därför om kollektivavtalsstatut (den tillämpliga lagen för ett kollektivavtal) respektive anställningsavtalsstatut (den tillämpliga lagen för ett anställningsavtal). Att den internationella privaträtten kräver denna uppdelning är tydligt. Det finns t.ex. en lagvalsregel för anställningsavtal

⁹⁸⁶ Se fotnot 669 ovan.

⁹⁸⁷ T.ex. finns det ingen bestämmelse om betald semester i Floridas rättsordning, se t.ex. The Lunt Group, *Florida State Leave Laws, Employment Law Handbook*, "<http://www.employmentlawhandbook.com/leave-laws/state-leave-laws/florida/#3>", lydelse den 1 juli 2017.

⁹⁸⁸ Se också Guiliano/Lagarde-rapporten s. 18.

⁹⁸⁹ Pålsson, Lennart, Romkonventionen, 1998, s. 47.

⁹⁹⁰ Se avsnitt 6.3.2 om avtalsbegreppet i EU:s internationella privaträtt.

och en lagvalsregel som blir tillämplig för kollektivavtal. Det följer vidare av t.ex. den i avsnittet ovan behandlade artikel 3 p. 2 i Rom I-förordningen att ett efterföljande lagval inte får innebära att tredjemans ställning försämrats. Tanken om partsautonomi i den internationella privaträtten är därmed annorlunda mot den tanke om partsautonomi som kommer till uttryck i svensk arbetsrätt, där anställningsvillkoren förändras när ett kollektivavtal förändras.⁹⁹¹

Från ett svenskt kollektivavtalsrättsligt perspektiv innebär den internationella privaträttens begrepp om partsautonomi en begränsning. Enligt svensk arbetsrätt är nämligen ett kollektivavtal bindande också för arbetstagarorganisationens medlemmar.⁹⁹² Det är följaktligen inte givet att kollektivavtalsparterna kan reglera anställningsvillkor på så sätt att de får direkt genomslag i anställningsavtal eller att kollektivavtalet ska få *utfyllande verkan* eller annan betydelse för tolkningen av anställningsavtalen.⁹⁹³ I vilken utsträckning normerna i ett kollektivavtal får betydelse för tolkningen av anställningsavtal är i stället en fråga för varje enskilt anställningsavtalsstatut.⁹⁹⁴ En förutsättning för att en arbetstagare ska vara bunden av ett kollektivavtal enligt 26 § MBL är därmed att anställningsavtalet är underkastat svensk rätt.

I äldre svensk internationell privaträtt synes inte denna uppdelning av anställningsavtals- respektive kollektivavtalsstatut ha varit given. Det framgår t.ex. av Åke Carlhammars redogörelse för vilken lag som ska tillämpas i ett exempelfall där ett finskt företag utförde arbete i Sverige med finska arbetstagare. I ett sådant fall, menade Carlhammar, skulle finsk *arbetsrätt* vara tillämplig. Som anknytningsfaktorer för detta anförde han det finska företagets nationalitet, arbetstagarnas hemvist, rekryteringsort och organisationstillhörighet samt det finska kollektivavtalet.⁹⁹⁵ Att på detta sätt behandla arbetstagarna kollektivt är inte förenligt med EU:s internationella privaträtt där ett statut måste fastställas för varje enskilt rättsförhållande.

Det sagda innebär dock inte att en arbetsgivares skyldighet i förhållande till en arbetstagarorganisation (eller i förhållande till en medlem) att tillämpa ett kollektivavtals anställningsvillkor på anställningsavtal på något sätt förts. I kollektivavtalsförhållandet måste arbetstagare som inte är medlemmar i arbetstagarorganisationer betraktas som avtalsobjekt som inte har någon självständig rätt grundad på det rättsförhållandet. Ett kollektivavtal är alltså ett slags tredjemansavtal.

Att kollektivavtalet är ett tredjemansavtal får särskild betydelse i internationella situationer. Detta illustreras t.ex. i AD 1992 nr 10 i vilket Arbetsdomstolen fastslog att en arbetsgivare inte var skyldig att tillämpa ett kollektivavtals anställningsvillkor i förhållande till en svensk arbetstagarorganisation. Anledningen till det var att arbetsgivaren enligt Arbetsdomstolens tolkning av den tillämpliga liberianska rätten bara behövde tillämpa anställningsvillkoren i kollektivavtalet för arbetstagare som var medlemmar i arbetstagarorganisation. Arbetsdomstolen

⁹⁹¹ Som redogjorts för i avsnitt 2.3 ovan får ett anställningsavtal enligt svensk rätt sitt innehåll från det kollektivavtal som gäller vid varje tidpunkt, se vidare särskilt i avsnitt 2.3.4 ovan.

⁹⁹² Se övergripande om medlemsbundenheten som följer av 26–27 §§ MBL i avsnitt 2.3 ovan.

⁹⁹³ Se vidare om lagvalsproblematiken rörande kollektivavtalets utfyllande verkan i avsnitt 11.9 nedan.

⁹⁹⁴ Se också van Hoek, Aukje, SSRN 2016 s. 17. Se vidare nedan om anställningsavtalsstatut i kapitel 11 nedan.

⁹⁹⁵ Carlhammar, Åke, FS Schmidt, 1977, s. 77.

menade nämligen att den liberianska lagen krävde att en arbetstagarorganisation som vidtog stridsåtgärd för att teckna kollektivavtal krävde att det förelåg ett sådant uppdrag från arbetstagararna. Ett sådant uppdrag skulle ha förelegat om de var medlemmar i arbetstagarorganisation, vilket de inte var. Det kunde med andra ord inte bevisas att arbetstagarorganisationen handlat å de berörda arbetstagararnas vägnar när de tecknat kollektivavtal med arbetsgivaren ombord på fartyget.⁹⁹⁶

Också i AD 2006 nr 24 var fråga om kollektivavtalets normerande verkan mellan kollektivavtalsparterna till följd av arbetsmarknadens internationalisering. I det fallet hade ett snickeriföretag hyrt in arbetskraft som utfördes av polska egenföretagare som inte betraktades som arbetstagare i kollektivavtalets mening. Eftersom personerna som utförde arbetet inte var arbetstagare tillämpade bolaget inte kollektivavtalets normer för dem. Arbetsdomstolen ansåg inte att detta var ett kringgående av kollektivavtalet. Domen visar på betydelsen av att noggrant överväga hur kollektivavtal utformas med beaktande av arbetslivets internationalisering.

Om svenska kollektivavtalsparter vill eftersträva motsvarande rättsverkningar som ett svenskt kollektivavtal innebär för arbetstagare i Sverige också för arbetstagare som arbetar utomlands kan man lösa det genom avtalsrättsliga förpliktelser mellan kollektivavtalsparterna.⁹⁹⁷ En arbetsgivare kan t.ex. förpliktas att se till att kollektivavtalets anställningsvillkor verkställs i anställningsavtal genom att inkorporera anställningsvillkoren i anställningsavtalen oavsett vilket lands lag som är anställningsavtalsstatut. En förutsättning för det är naturligtvis att anställningsvillkoren är förenliga med anställningsavtalsstatutet. På så sätt ökar sannolikheten för att anställningsvillkoren kommer att betraktas som en normkälla för anställningsavtalet, eftersom de då utgör förpliktelser i anställningsavtalsförhållandet. För att ytterligare garantera genomslag för ett svenskt kollektivavtals normerande verkan i anställningsavtal i utlandet kan lagvalsklausul som utpekar svensk rätt införas i anställningsavtalen.⁹⁹⁸ För att förhindra att sådana lagvalsklausuler blir föremål för utländsk tvingande lagstiftning kan dessutom skiljeklausuler intas i anställningsavtalen.⁹⁹⁹ På så sätt kan en relativt förutsebar kollektivavtalsreglering uppnås trots att de anställningsavtal som kollektivavtalet syftar att normera avser arbete utomlands.

10.4.6 *Begränsning pga. fraude à la loi*

En generell begränsning som härstammar från den internationella privaträttens allmänna läror är *fraude à la loi*. Med detta avses inom den internationella privaträtten någons medvetna kringgående av domsrätts- eller lagvalsreglerna som grund för reduktionsslut. Med detta förstås

⁹⁹⁶ AD 1992 nr 10, se särskilt s.120 ff.

⁹⁹⁷ Detta är inte på något sätt en ny företeelse. I t.ex. AD 1990 nr 51 anförde arbetstagersidan att det i kollektivavtal överenskommits om att kollektivavtalets normerande verkan skulle tillämpas såväl av utländska företag som utför installationsarbete på entreprenad i Sverige som vid inlånning av utländsk arbetskraft. I domskälen anfördes att det inte är möjligt för arbetsgivaren att ansvara för i vilken utsträckning ett utländskt företag tillämpar kollektivavtalet. Anledningen till det var att de utländska företagen inte var bundna av kollektivavtalet. Arbetsdomstolen tolkade bl.a. därför kollektivavtalet som att parterna gemensamt skulle verka för att utländska företag följde kollektivavtal.

⁹⁹⁸ Se vidare i avsnitt 11.1 nedan om lagvalsklausuls rättsverkan i anställningsavtal.

⁹⁹⁹ Se vidare i avsnitt 6.10 ovan om möjligheten att styra anställningsavtalstvister till skiljeförfarande.

att regler tillämpas i strid med en klar ordalydelse för att skydda regelns syfte.¹⁰⁰⁰ Inom andra rättsområden är motsvarande fenomen ofta känt som ”kringgående lära”.¹⁰⁰¹

När lagvalsfrågor avgörs med stöd av bestämda anknytningsfaktorer finns det olika sätt att manipulera de avgörande anknytningarna. Man kan antingen åberopa direkt osanna uppgifter rörande anknytningar eller helt sonika skapa verkliga anknytningar som är mer förmånliga ur internationellt privaträttsliga aspekter. Hur lögnaktiga uppgifter ska behandlas är i princip en bevisfråga och bör föranleda genomsyn (eventuellt med undantag för dispositiva mål där parterna är överens om de lögnaktiga uppgifterna).¹⁰⁰² Vad gäller den andra mer raffinerade typen av manipulation kan kollisionenormen objektivt sett vara tillgodosedd på så sätt att den ger behörighet (alternativt hindrar behörighet) eller att den ger vid handen att ett visst lands lag ska vara tillämplig. En internationellt privaträttslig möjlighet i sådana fall har varit att, på liknande sätt som i fall där lögnaktiga anknytningar åberopas, syna den konstlade anknytningen och i stället se till de anknytningar som anses vara mer naturliga.¹⁰⁰³

Det är inte ogrundat att tänka sig att t.ex. en svensk arbetsgivare och en utländsk arbetstagarorganisation skulle önska kringgå svensk tvingande lagstiftning för arbete i Sverige. Mot bakgrund av vad som redovisats ovan kan detta vara relevant även om parterna själva har valt tillämplig lag eftersom den internationella privaträtten bara tillåter begränsad partsautonomi i förhållande till indispositiva regler. Pålsson menar att den typen av subjektiva kriterier (kringgåendesyftet) inte kan ha någon betydelse i den diskuterade artikelns mening. Han grundar sin uppfattning på att det inte finns några bestämmelser som ger företräde för den lag som ”>egentligen< borde vara tillämplig på avtalet”.¹⁰⁰⁴ I generaladvokatens förslag till avgörande i *Schlecker* som rörde frågan om tillämplig lag för anställningsavtal framhölls dock just risken för *fraude à la loi* som en negativ konsekvens av en alltför strikt tolkning av presumptionen som föreskriver tillämpning av arbetslandets lag.¹⁰⁰⁵ I domen tog inte domstolen upp detta. Också i målet *Fonship mot Svenska Transportarbetareförbundet*¹⁰⁰⁶ argumenterades det inför EU-domstolen att arbetsgiversidan genom utflaggning försökt kringgå lagstiftningen i EU. Det argumentet hörsammades dock inte av EU-domstolen heller i det fallet. Det är därmed osäkert i vilken utsträckning som *fraude à la loi* ska beaktas.

I materiell svensk arbetsrätt har Arbetsdomstolen uttalat följande angående kringgående av lag:

¹⁰⁰⁰ Se t.ex. Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, Rättegång I, 2016, s. 105 f.

¹⁰⁰¹ Vad gäller kringgående och arbetsrätt, se t.ex. Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet, 1997, s. 89 ff.

¹⁰⁰² Se också Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 83.

¹⁰⁰³ I skälen till EU:s arvsförordning (650/2012) förtydligas i p. 26 att förordningens bestämmelser inte ska hindra en domstol från att tillämpa bestämmelser som är avsedda att förhindra *fraude à la loi*. Motsvarande skäl är inte infört till Rom I- eller Rom II-förordningarna. Att motsvarande förtydligande inte finns i dessa lagvalsförordningarna kan inte tas till intäkt för att *fraude à la loi* inte får bekämpas också när de lagvalsreglerna blir tillämpliga.

¹⁰⁰⁴ Pålsson, Lennart, Romkonventionen, 1998, s. 53.

¹⁰⁰⁵ Se generaladvokatens förslag till avgörande i mål *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:241 p. 37–38.

¹⁰⁰⁶ Dom *Fonship mot Svenska Transportarbetareförbundet*, C-83/13, EU:C:2014:2053.

”Självfallet skulle det vara stötande och från rättslig synpunkt oriktigt att låta kringgående av lag passera. Det är en uppgift för rättstillämpningen att medverka till att så inte sker. Med hänsyn till de rättsliga följder som kan bli resultatet av att man konstaterar ett kringgående av lag – i förevarande fall anställningsskyddslagen – måste det emellertid till en början krävas inte bara att de åtgärder som påstås utgöra ett sådant kringgående blir på vanligt sätt styrkta, utan dessutom att ett syfte med åtgärderna måste antas ha varit att undgå tillämpning av ifrågavarande lagregler. Detta är dock inte tillräckligt. Därutöver måste nämligen krävas att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet framstår som otillbörligt.”¹⁰⁰⁷

I *Centros*¹⁰⁰⁸ ansågs etablerandet av bolag i det Förenade kungariket för att kunna kringgå de högre kapitalkraven enligt dansk rätt vara ett legitimt utnyttjande av den fria rörligheten. I *Überseering*¹⁰⁰⁹ vidareutvecklade EU-domstolen sin praxis från *Centros* genom att fastställa att det utgör ett hinder mot den fria rörligheten att underlåta att erkänna att ett bolag har rättskapacitet när det har bildats i enlighet med en annan EU-medlemsstats rättsordning.¹⁰¹⁰ I *Agip*¹⁰¹¹ ansågs i stället visst utnyttjande av ballastresor för att kringgå sjötransportregler vara missbruk. I det senare fallet var det destruktiva kringgåendet ett missbruk av EU-lagstiftning. Min slutsats är att det är illojaliteten, sedd ur EU-lagstiftarens synvinkel, som avgör vad som är tillåtet kringgående och vad som inte är det. Det ska understrykas att tillämpningsutrymmet för kringgående synes vara snävt. Man kan också tänka sig att principen om ömsesidigt förtroende inom EU kan leda till den slutsatsen att det som utgångspunkt är tillåtet att förlita sig på lagstiftningen i ett annat EU-land, men att det inte är lika självklart att man kan förlita sig på lagstiftningen i ett land utanför EU.

Fraude à la loi bör kunna användas i sådana fall då anknytningar uppenbart manipulerats för att få tillgång till ett förmånliga rättssystem. I kollektivavtalsförhållanden skulle man kunna tänka sig att ett kringgående skulle kunna ske om ett kollektivavtal tecknas mellan arbetsgivare och en s.k. ”gul fackförening”, dvs. en arbetstagarorganisation som *de facto* är kontrollerad av arbetsgiversidan med syfte att kringgå lagstiftningen i ett land.

10.5 Hur ingås lagvalsavtal? (subjektivt lagval)

10.5.1 Tillämpliga lagvalsregler för lagvalsavtal

Av artikel 3 i Rom I-förordningen följer att ett lagval ”ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter”. Rom I-förordningens ”formkrav” för lagvalsavtal är följaktligen inte lika långtgående som formkraven för prorogationsavtal i Bryssel I-förordningen.¹⁰¹² Att lagvalsavtal ska vara uttryckligt är dock bara ett minimikrav, därutöver kan andra formkrav och materiella krav uppställas på ett lagvalsavtal enligt den tillämpliga lagen.

¹⁰⁰⁷ AD 1986 nr 50. Citat finns på s. 388.

¹⁰⁰⁸ Dom *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126.

¹⁰⁰⁹ Dom *Überseering*, C-208/00, EU:C:2002:632.

¹⁰¹⁰ Se vidare om fastställande av personalstatut för bolag i avsnitt 10.8 nedan.

¹⁰¹¹ Dom *Agip Petrol*, C-456/04, EU:C:2006:241.

¹⁰¹² Jfr. de strängare formkrav som uppställs för prorogationsavtal enligt Bryssel I-förordningen, se avsnitt 5.3.2 ovan.

Frågan om vilket lands lag som ska tillämpas för att fastställa om parterna har träffat ett giltigt lagvalsavtal ska enligt artikel 3 p. 5 i Rom I-förordningen avgöras med stöd av artiklarna 10, 11 och 13 i samma förordning. De bestämmelserna behandlar samtycke och materiell giltighet (artikel 10), avtalets giltighet till formen (artikel 11) samt bristande rättskapacitet och bristande rättshandlingsförmåga för fysiska personer (artikel 13). Huvudprincipen är att det är den lag som lagvalsklausulen själv utpekar som ska tillämpas. I det följande behandlas frågorna om när ett lagvalsavtal kan anses vara uttryckligt enligt artikel 3, frågor rörande materiell giltighet av lagvalsavtal och frågor om hur formell giltighet ska avgöras.

10.5.2 *När är ett lagvalsavtal "uttryckligt"?*

Det förefaller vara oklart i vilken utsträckning ett "tyst" eller konkludent lagval kan anses ha träffats och om bedömningen ska vara EU-autonom eller om varje domstolsland själv får avgöra vad som är sådant lagval.¹⁰¹³ Av artikel 3 p. 1 i Rom I-förordningen följer att ett lagval ska vara "uttryckligt eller klart framgå av övriga omständigheter". I Giuliano/Lagarde-rapporten anförts användandet av ett standardkontrakt som historiskt alltid reglerats enligt samma rättsordning som ett typfall för när tyst eller konkludent lagval kan ha ingåtts.¹⁰¹⁴ För slutsatsen att själva lagvalsavtalet ska tolkas EU-autonomt talar framförallt beslutsharmoni. Som anfördes ovan i kapitlet om behörighet i kollektivavtalstvister finns det emellertid ett visst utrymme för domstolslandets egna internationella privaträtt vid tolkningen av ett prorogationsavtal och ett relativt stort utrymme vid tolkningen av skiljeavtal.¹⁰¹⁵ Dessa tre avtal, som oftast brukar utgöra klausuler i avtal eller biavtal till huvudavtal, har det gemensamt att de syftar till att styra själva processen och sätta ramarna för den. De är dessutom valda "innan" något lagval egentligen har gjorts, vilket talar för att liknande principer ska gälla för att fastställa lagval för dessa tre avtalstyper. I princip ska det därför vara en fråga för avtalstolkningen i det land som en lagvalsklausul utpekar som ska avgöra om det är ett tillräckligt lagval. Låt vara att en sådan tolkning inte får undergräva lagvalsreglernas funktion.

I AD 2009 nr 76 hade två norska kollektivavtalsparter avtalat att ett kollektivavtal skulle underställas "svensk jurisdiktion". AD behövde dock inte ta ställning till om den klausulen var en lagvalsklausul eftersom parterna i rättegången var överens om att svensk rätt skulle tillämpas. Jag menar att en sådan klausul skulle kunna uppfylla kraven på att vara en tillräckligt tydlig lagvalsklausul om det kan fastställas att den tillämpliga lagen ska tolkas så. Enligt svensk rätt skulle det här bli fråga om kollektivavtalstolkning varvid parternas avsikt måste tillmätas stor betydelse.

¹⁰¹³ Kommissionen har t.ex. anført att det är upp till varje domstol att själv avgöra i vilken utsträckning ett tyst eller konkludent lagvalsavtal träffats, se KOM (2002) 654 s. 11. Michael Bogdan menar å andra sidan att regelns lydelse inte lämnar något utrymme för hypotetiska resonemang om vilken lag parterna skulle kunna ha tänkas valt, Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 229.

¹⁰¹⁴ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 17.

¹⁰¹⁵ Se avsnitt 5.3 ovan angående prorogationsavtal och avsnitt 5.7 ovan angående skiljeavtal.

I kollektivavtal som förekommer på den svenska arbetsmarknaden är det inte ovanligt att det saknas ett uttryckligt lagval.¹⁰¹⁶ Även om hela avtalet och alla hänvisningar i avtalet syftar till svensk rätt, anser jag att kollektivavtalsparter som underlåter att införa en lagvalsklausul tar onödiga risker. Om en tvist om ett kollektivavtal kommer upp till prövning inför ett annat lands domstolar, kan domstolarna där anse att avtalet av någon anledning inte ska vara underkastat svensk rätt. I syfte att begränsa tvister och oklarheter bör en tydlig lagvalsklausul införas om syftet är att låta kollektivavtalet vara underkastat svensk rätt.

Exempel: Antag att ett avtal sluts mellan personer från länderna X och Y. I avtalet finns en klausul som stadgar att lagen i landet Z ska tillämpas. Enligt lagen i landet X har dock en sådan skrivning den paradoxala betydelsen att lagen i landet X ska tillämpas, medan det enligt lagarna i Y och Z otvetydigt ska tolkas enligt sin lydelse på så sätt att lagen i landet Z ska tillämpas om det uttryckligen skrivs. Har avtalsparten från landet X fog för sin uppfattning att lagen i landet X ska tillämpas?

Frågan om tyst eller konkludent lagval har vissa likheter med den situationen att parterna i ett mål utgår från att ett visst lands lag är tillämplig.¹⁰¹⁷ Ett tyst lagval kan nämligen liknas vid den situationen att parterna väljer tillämplig lag först när en domstolsprocess initieras. I vilken mån de har rätt att göra så måste avgöras mot bakgrund av om de tillämpliga lagvalsreglerna ska tillämpas *ex officio* eller först efter parts yrkande. Problemet kan sammanfattas i följande fråga. Är en domstol tvungen att intervensera om parterna argumenterar utifrån att ett lands lag är tillämpligt på ett avtal trots att lagvalsreglerna utpekar ett annat lands lag? Svaret på den frågan måste först och främst sökas med ledning av om de lagvalsregler som ska tillämpas är tvingande eller inte.

I den mån parterna själva äger rätt att välja tillämplig lag för sitt rättsförhållande enligt lagvalsreglerna är det rimligt att domstolen uppmärksammar parterna på lagvalsproblematiken i syfte att få dem att ta ställning till frågan.¹⁰¹⁸ Om parterna har tagit ställning till vilken lag som ska tillämpas har domstolen i princip tillämpat lagvalsreglerna på ett riktigt sätt.¹⁰¹⁹ Om lagvalsreglerna på ett eller annat sätt är tvingande måste domstolen också se till att lagvalsreglerna tillämpas på ett riktigt sätt.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁶ Jfr. t.ex. Byggavtalet 2010.

¹⁰¹⁷ Se också Hellner, Michael, Lagkommentar på internet (Karnov) till Rom I-förordningen, kommentar 37, lydelse den 1 juli 2017.

¹⁰¹⁸ Se HD:s dom den 29 mars 2017 i mål T 2415-15 p. 11 där det anförts att "[e]n domstol bör i en tvist med internationell anknytning i allmänhet självmant uppmärksamma frågan om vilken lag som är tillämplig" och att "[e]n samstämmig förklaring om att svensk rätt ska tillämpas i ett mål rörande ett rättsförhållande där förlikning enligt svensk intern rätt är tillåten bör godtas av domstolen, förutsatt att det finns en anknytning till Sverige". För liknande uppfattning om domstolens materiella processledning i denna fråga, se Bogdan, Michael, JT, 2016–17 s. 264. Jfr. dock t.ex. NJA 1977 s. 92 och NJA 2013 s. 659. I NJA 2013 s. 659 tillämpade HD svensk rätt eftersom "[p]arterna har fört sin talan med utgångspunkt från att svensk rätt är tillämplig" (citat på s. 682). I AD 2009 nr 39 tillämpades svensk rätt för giltigheten av ett kollektivavtal som utpekade svensk rätt som tillämplig. I det målet var parterna överens om att svensk rätt skulle tillämpas. Det kan inte uteslutas att AD skulle ha kommit till en annan slutsats om parterna inte var överens, dvs. om arbetsgivarparten hade åberopat regeln som i dag motsvaras av artikel 10 p. 2 i Rom I-förordningen. Se vidare avsnitt 10.5.3 nedan.

¹⁰¹⁹ Se t.ex. AD 2009 nr 39.

¹⁰²⁰ Se t.ex. Saf, Carolina, JT 2008–09 s. 223.

Anledningen till att tvingande lagvalsregler ska tillämpas *ex officio* är internationell beslutsharmoni. Det kräver naturligtvis att domstolen konstaterar att parterna inte förfogar över lagvalsfrågan enligt de lagvalsregler som är tillämpliga. Om inte Rom I-förordningens tvingande lagvalsregler respekteras och tillämpas *ex officio* i alla de stater som ska tillämpa dem förfelas den internationella beslutsharmonin.¹⁰²¹ På detta sätt kan tillämplig lag sägas vara beroende av vad talan rör, vem som är svarande, hur talan är utformad och vad svaranden invänder i en process.

Som har konstaterats ovan har kollektivavtalsparterna inte fullständig partsautonomi i den internationella privaträtten.¹⁰²² I detta sammanhang kan som exempel tas det fall att kollektivavtalsparter inte avtalat om tillämplig lag vid avtalets ingående, utan först senare. I sådana fall får ett kollektivavtal inte innebära att tredjemans ställning försämrats.¹⁰²³

Det är, i den internationella beslutsharmonins namn, varje nationell domstols skyldighet att utreda vilket lands lag som från början var tillämpligt på ett kollektivavtal och jämföra om tredjemans rättigheter åsidosätts pga. ett eventuellt efterföljande lagval som utpekar annat lands lag som tillämplig. En sådan jämförelse mellan det subjektiva kollektivavtalsstatutet och det objektiva kollektivavtalsstatutet torde i praktiken vara mycket svår att genomföra. Frågan kompliceras nämligen av att tredjemans rättigheter till följd av kollektivavtalet i princip är beroende av anställningsavtalsstatutet och att detta dessutom kan ha ändrats efter det att det efterföljande lagvalet gjordes.

Den internationella beslutsharmonin tillgodoses om parterna utgår från att en viss lag ska vara tillämplig så länge den objektivt tillämpliga lagen inte åsidosätts till den del den är tvingande. Den objektivt tillämpliga lagen måste alltid vara den som tillämpas i "botten" och en svensk domstol bör ta hänsyn till i vilken utsträckning dess bestämmelser är tvingande. Bedömningen av om bestämmelser är tvingande bör med andra ord göras enligt *lex causae*. Tillämpning av ett annat lands lag kan, i förhållande till den objektivt tillämpliga lagen, vara en materiell partshänvisning. På detta sätt är parternas konkludenta lagval likt hur domstolen bör hantera en situation när parterna blint utgår från att ett visst lands lag är tillämplig.

10.5.3 **Materiell giltighet för lagvalsavtal**

För att ett avtal ska anses materiellt giltigt krävs det i princip samtycke. Enligt artikel 10 p. 1 i Rom I-förordningen ska den frågan följa det lands lag som lagvalsklausulen utpekar. Enligt artikel 10 p. 2 i Rom I-förordningen har dock en part rätt att stödja sig på lagen i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort för att fastställa att det saknas samtycke om det framgår av

¹⁰²¹ Jfr. t.ex. AD 2015 nr 13 i vilket svensk rätt tillämpades för ett anställningsavtal utan att lagvalsfrågan över huvud taget togs upp till prövning trots att de lagvalsregler som låg till grund är tvingande. Det målet rörde nämligen en arbetstagare som hade arbetat utomlands i flera år och som arbetade i Kongo när han avskedades. Enligt tillämpliga lagvalsregler skulle med stor sannolikhet kongolesisk lag tillämpas i det fallet. Se vidare kapitel 11 nedan om tillämplig lag för anställningsavtal, se särskilt avsnitt 11.3 för innebörden och betydelsen av arbetslandets lag.

¹⁰²² Se avsnitt 10.4 ovan.

¹⁰²³ Se avsnitt 10.4.4 ovan.

omständigheterna att det inte skulle vara rimligt att avgöra den frågan enligt det utpekade avtalsstatutet.¹⁰²⁴ När kollektivavtal som i lagvalsklausul föreskriver svensk rätt träffas med utländsk arbetsgivare efter det att en svensk arbetstagarorganisation har vidtagit stridsåtgärder ska den materiella giltigheten i princip avgöras enligt svensk rätt. Mot bakgrund av den roll som kollektivavtal har för den svenska modellen är, som nämnts tidigare, rätten att vidta stridsåtgärder vidsträckt.¹⁰²⁵ Men hur ska domstolen förhålla sig om den utländska arbetsgivaren i enlighet med artikel 10 p. 2 åberopar lagen i sitt vanliga vistelseland enligt vilken de vidtagna stridsåtgärderna är grund för avtals ogiltighet? Och vilken betydelse har 25 a § MBL som föreskriver att ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd, trots detta ska vara giltigt om stridsåtgärden skulle vara tillåten enligt MBL?

Det typfall då situationen om materiell giltighet av kollektivavtal till följd av föregående stridsåtgärder inträffar är när en svensk arbetstagarorganisation vidtar stridsåtgärder mot ett gästande fartyg i svensk hamn.¹⁰²⁶ I äldre svensk rätt tillmättes lagvalsklausulernas utpekande av svensk rätt inte någon betydelse för frågan om kollektivavtalet var giltigt.¹⁰²⁷ Med stöd av de lagvalsregler som nu finns i artikel 10 i Rom I-förordningen har i stället giltigheten principiellt bedömts enligt det lands lag som utpekats av lagvalsklausulen.¹⁰²⁸

Det målet där lagvalsreglerna i artikel 10 användes var AD 2009 nr 39. Det var en mellandom som bara behandlade giltigheten av en lagvalsklausul enligt svensk rätt efter det att stridsåtgärder vidtagits. Det är viktigt att understryka att parterna i det målet faktiskt var överens om att svensk rätt skulle tillämpas, trots att arbetsgiversidan hade framfört argument om att stridsåtgärderna inte skulle vara giltiga enligt lagen i arbetsgivarens vanliga vistelseland.¹⁰²⁹ Eftersom arbetsgivaren

¹⁰²⁴ I den svenska språkversionen står det att en part får "åberopa" lagen i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort. Den skrivningen kan uppfattas som att det är en fakultativ fråga för domstolen om den sedan vill beakta det eller inte. I den danska språkversionen står det i stället "*påberåbe*", i den engelska språkversionen står det i stället "*may rely upon*", i den franska "*peut se référer*" och i den tyska "*kann (...) berufen*". Om en part åberopat lagen ska det följaktligen beaktas av domstolen. Det kan noteras att denna fråga kunde ha blivit aktuell för frågan om kollektivavtal var giltigt till följd av föregående stridsåtgärder i AD 2009 nr 39, men att parterna i det målet var överens om att svensk rätt skulle tillämpas. Se avsnitt 10.5.3 ovan.

¹⁰²⁵ Se avsnitt 2.4 ovan.

¹⁰²⁶ Se fotnot 316 ovan för en uppräknig av fall då svensk domstol behandlat stridsåtgärder vidtagna mot bekvämlighetsflaggade fartyg i svensk hamn.

¹⁰²⁷ Se AD 1992 nr 10 och AD 2007 nr 2. I AD 2007 nr 2 borde visserligen Romkonventionens regler ha tillämpats, för kritik av domen se Malmberg, Jonas, EU & arbetsrätt 2007 nr 1 s. 5 och Saf, Carolina, Yb. PIL 2007 s. 483 f. Se också fotnot 741 ovan angående felaktigt tillämpning av lagvalsregler.

¹⁰²⁸ AD 2009 nr 39.

¹⁰²⁹ Se AD 2009 nr 39 (se särskilt s. 16). Se också Bogdan, Michael, SvJT 2011 s. 894. Inte heller i det slutliga avgörandet AD 2015 nr 70 prövades frågan om hur artikel 10 p. 2 skulle tillämpas. Anledningen till det var att Arbetsdomstolen i AD 2012 nr 10 hänskjutit frågan om EU-rättens tillämplighet pga. att det i Panama registrerade fartyget ägdes av ett norskt rederi. EU-domstolen besvarade den frågan jakande (dom *Fonnship mot Svenska Transportarbetareförbundet*, C-83/13, EU:C:2014:2053). Eftersom EU-rätten var tillämplig skulle frågan om de föregående stridsåtgärderna varit lovliga enligt svensk rätt prövas på det sätt som gäller för arbetsgivare från EU (se avsnitt 9.6.4 ovan) och inte på det sätt som gäller för arbetsgivare från andra länder (se avsnitt 9.6.3 ovan). Eftersom stridsåtgärden utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten som inte kunde legitimeras ansågs kollektivavtalet i AD 2015 nr 70 vara ogiltigt enligt 36 § avtalslagen.

inte hade åberopat artikel 10 p. 2 som rättslig grund kunde därmed frågan om stridsåtgärderna var ogiltiga på grund av utländsk rätt inte prövas. Arbetsdomstolen konstaterade följaktligen helt riktigt i domen att det anses föreligga frivillighet för kollektivavtal som ingås efter stridsåtgärder som omfattas av grundlagsskydd enligt svensk rätt.¹⁰³⁰

Hur ska då frågan om artikel 10 p. 2 i Rom I-förordningen tillämpas om den åberopas av part för att bestrida giltigheten av ett kollektivavtal som utpekar svensk rätt? Möjligheten att åberopa lagen i den stat där man har sin vanliga vistelseort ska enligt artikel 10 p. 2 göras ”om det framgår av omständigheterna att det inte skulle vara rimligt att avgöra verkan av hans uppträdande enligt den lag som anges i punkt 1”. Vilka omständigheter som kan föranleda sådan orimlighet bör ses i ljuset av varför undantagsmöjligheten finns. Enligt den förklarande rapporten till Romkonventionen är bestämmelsens syfte ”bland annat” att skydda från s.k. negativ avtalsbildning, dvs. att någon blir bunden av ett avtal pga. passivitet.¹⁰³¹ Förutom passivitet kan det naturligtvis finnas andra situationer för vilken regeln kan bli tillämplig.¹⁰³²

Om undantagsmöjligheten i artikel 10 p. 2 i Rom I-förordningen ska tillämpas i förhållande till stridsåtgärder efter ingående av stridsåtgärder är upp till domstolen att avgöra. Enligt min mening bör den här frågan avgöras av vilket syfte kollektivavtalet har och vilka stridsåtgärder som vidtagits. Den bedömningen bör vidare göras i ljuset av stridsrättens betydelse och mot bakgrund av att stridsrätten är en grundläggande rättighet. Om kollektivavtalet syftar till att normera anställningsvillkor på den svenska arbetsmarknaden bör en långtgående stridsrätt tillåtas. Om däremot stridsåtgärder vidtagits för att normera anställningsvillkor på en främmande arbetsmarknad bör det finnas större möjlighet för arbetsgivaren att åberopa artikel 10 p. 2 i Rom I-förordningen. Ju svagare anknytning kollektivavtalet har till den svenska arbetsmarknaden, desto starkare får möjligheten att frångå lagvalsklausulen anses vara. Om fartyget t.ex. bara sällan trafikerar Sverige och arbetstagarorganisationen inte heller har några medlemmar ombord är det rimligt att arbetsgivaren kan förlita sig på lagen i det land där rederiet har sin vanliga vistelseort. Ett exempel när artikel 10 p. 2 bör kunna tillämpas är om ett utländskt fartyg tillfälligtvis angjort svensk hamn och en utländsk arbetstagarorganisation som organiserar arbetstagarna ombord vidtagit stridsåtgärder i svensk hamn mot den utländska arbetsgivaren för att träffa kollektivavtal enligt svensk rätt.¹⁰³³

Om det föreligger en sådan situation när artikel 10 p. 2 kan tillämpas för att ogiltigförklara ett kollektivavtal aktualiseras 25 a § MBL. Den regeln, som är en del av *lex Britannia*, är att betrakta som en svensk internationellt tvingande regel som alltid ska tillämpas av svensk domstol när den är tillämplig.¹⁰³⁴ Regelns rättsföljd är att ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt ändå ska vara giltigt om stridsåtgärderna var giltiga enligt MBL. 25 a § MBL är skriven innan Sverige

¹⁰³⁰ Se AD 2009 nr 39 (se särskilt s. 22).

¹⁰³¹ Se Guiliano/Lagarde-rapporten s. 28.

¹⁰³² Vad gäller konsumentavtal på internet har EU-domstolen t.ex. kommit fram till att näringsidkaren inte ensidigt kan föreskriva vilket lands lag som gälla, se dom *Verein für Konsumentinformation*, C-191/15, EU:C:2016:612 p. 46.

¹⁰³³ Förutsatt att inte parterna är från samma land skulle svensk lag vara tillämplig som stridsåtgärdsstatut enligt artikel 9 eftersom stridsåtgärderna vidtas i Sverige. Se vidare avsnitt 9.5 ovan.

¹⁰³⁴ Se vidare om internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

tillämpade den EU-rättsligt kodifierade internationella privaträtten. MBL är tillämplig först efter det att svensk rätt pekas ut som stridsåtgärdsstatut enligt artikel 9 i Rom II-förordningen. Detta innebär att om en stridsåtgärd vidtas i svensk hamn mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som har sin vanliga vistelseort i samma land, ska lagen i det landet tillämpas. I ett sådant fall är 25 a § MBL inte tillämplig. I andra fall, om t.ex. en svensk arbetstagarorganisation vidtagit stridsåtgärder mot en utländsk arbetsgivare i svensk hamn, ska svensk rätt tillämpas. I fall då svensk rätt är tillämplig som stridsåtgärdsstatut får 25 a § MBL tillämpas i svensk domstol som internationellt tvingande regel.

10.5.4 *Alternativ: objektivt tillämplig lag avgör samtycke*

En lösning på detta problem skulle kunna vara att införa tydligare lagvalsregler för avtals materiella giltighet på liknande sätt som det finns en särskild lagvalsregel för avtals formella giltighet.¹⁰³⁵ Mitt förslag i den frågan är att alltid låta det objektiva lagvalet få företräde framför ett eventuellt subjektivt lagval i fråga om den materiella giltighetsprövningen. På så sätt kan man försäkra sig om att den tillämpliga lagen för frågor om giltighet och samtycke har rimlig anknytning till rättsförhållandet.¹⁰³⁶

Enligt gällande rätt är i stället frågan om giltighet i sådana fall då lagvalsklausul införts i avtalet att avgöra antingen enligt lagen som lagvalsklausulen utpekar eller, efter parts invändning, enligt lagen i det land där den invändande parten har sin vanliga vistelseort. I vissa fall har inte de lagarna särskilt nära anknytning till rättsförhållandet. En sådan prövning blir dessutom mer rättssäker, eftersom man, till skillnad från vad som gäller enligt artikel 10 p. 2, undviker den skönsmässiga bedömningen om i vilka fall det är ”rimligt” att låta avgöra verkan med stöd av lagen i den invändande partens vanliga vistelseort. I mitt tycke bör inte den befintliga möjligheten att göra denna skönsmässiga bedömning helt förzas. Den kan, i förutsebarhetens namn, vara rimlig att använda i vissa fall, men den bör framförallt relateras till giltighetsbedömningen enligt lagen i det land som skulle ha varit tillämplig om något lagval inte hade gjorts.¹⁰³⁷

10.6 Tillämplig lag i avsaknad av lagvalsavtal (objektivt lagval)

10.6.1 *Allmänt om objektivt lagval för kollektivavtal*

Om kollektivavtalsparterna inte själva har valt tillämplig lag för ett kollektivavtal, måste domstolen fastställa tillämplig lag enligt artikel 4 i Rom I-förordningen. Det ska enligt Rom I-förordningen då fastställas *en* tillämplig lag för hela avtalet. En domstol har alltså, till skillnad från

¹⁰³⁵ Se vidare om lagval för formell giltighet, avsnitt 10.7 nedan.

¹⁰³⁶ Hur tillämplig lag fastställs i avsaknad av lagvalsavtal (objektivt lagval), se avsnitt 10.6 nedan. Det kan i sammanhanget noteras att installningen i äldre svensk internationell privaträtt var att lagvalsavtals giltighet lämpligast skulle avgöras enligt *lex fori*, se Nial, Håkan, Internationell förmögenhetsrätt, 1953, s. 24 f.

¹⁰³⁷ Jfr. t.ex. lagvalsregeln för individuella anställningsavtal i Rom I-förordningens artikel 8 som bygger på ett sådant genomslag för den objektivt tillämpliga lagen. Se vidare om detta i avsnitt 11.7 nedan.

vad som gällde enligt Romkonventionen,¹⁰³⁸ inte möjlighet att bestämma att olika länders lagar ska reglera olika delar av ett avtal när parterna inte själva har valt olika lagar för olika delar av avtalet.¹⁰³⁹ Att bara en tillämplig lag kan fastställas för ett avtalsförhållande riskerar att vålla problem i vissa komplexa kollektivavtalsförhållanden. Det kan t.ex. vara så att kollektivavtalets normerande verkan lämpligen ska underkastas ett lands lag, medan förhållandet mellan kollektivavtalsparterna ska underkastas ett annat lands lag.¹⁰⁴⁰

Lagvalsregeln i artikel 4 i Rom I-förordningen är uppbyggd som en kaskadregel på så sätt att tillämpning av p. 1 först måste uteslutas för att man ska gå vidare till p. 2 o.s.v. De avtalstyper som är särskilt reglerade i Rom I-förordningens artikel 4 p. 1 är avtal om köp av varor, tjänsteavtal, sakrättsliga avtal rörande hyra av fast egendom, franchiseavtal, distributionsavtal, auktionsförsäljningsavtal och vissa avtal rörande försäljning av finansiella instrument. För alla de avtal som inte kan kvalificeras under de fastställda lagvalsreglerna i artikel 4 p. 1, ska lagen i det land där den part som ska utföra avtalets karakteristiska prestation har sin vanliga vistelseort reglera avtalet enligt artikel 4 p. 2.¹⁰⁴¹ Om inte heller en karakteristisk prestation kan fastställas ska lagen i det land till vilket avtalet har starkast anknytning tillämpas enligt artikel 4 p. 4. Om ett avtal har en uppenbart närmare anknytning till ett visst land ska det landets lag tillämpas i stället för presumptionerna i punkterna 1 och 2.

10.6.2 *Kan kollektivavtal ha en "karakteristisk prestation"?*

Det står helt klart att kollektivavtal inte kan omfattas av någon av de avtalstyper i artikel 4 p. 1 för vilka det finns fastställda lagvalsregler. Det är däremot inte lika klart om det kan finnas en karakteristisk prestation för kollektivavtal enligt artikel 4 p. 2 och vilken prestation det i så fall skulle vara. Det framgår inte uttryckligen i Rom I-förordningen hur "karakteristisk prestation" ska tolkas. Det är emellertid klart att karakteristisk prestation normalt sett inte är betalningsprestationen.¹⁰⁴² I stället ska den karakteristiska prestationen typiskt sett vara den prestation som gör att en avtalstyp är möjlig att skilja från en annan.¹⁰⁴³ En anledning till att presumptionen om karakteristisk prestation infördes var att ett avtal oftast har sitt "gravitationscentrum" ("*centre of gravity*") där den som utför den karakteristiska prestationen har sin vanliga vistelseort.¹⁰⁴⁴ Det är i förlängningen i utförarens land som avtalet kan förväntas ha starkast koppling till det sociala och ekonomiska sammanhang av vilket det vill utgöra en del.¹⁰⁴⁵

¹⁰³⁸ Romkonventionens regler ska visserligen fortfarande tillämpas för avtal som ingåtts före den 17 december 2009 och efter den 1 juli 1998, se vidare avsnitt 10.2 nedan.

¹⁰³⁹ Se t.ex. Ferrari, Franco & Bischoff, Jan, *Rome I Regulation*, 2015, s. 127, 144 och 187.

¹⁰⁴⁰ Jfr. t.ex. förhållandena i AD 2014 nr 76 i vilket kollektivavtalsparterna hade för avsikt att normera anställningsvillkor i enlighet med svensk rätt trots att kollektivavtalsparterna var en norsk arbetstagarorganisation och en norsk arbetsgivare. Det är i ett sådant fall tänkbart att parterna vill låta sina inbördes förpliktelser vara underkastade norsk rätt, medan den normerande verkan ska vara underkastad svensk rätt.

¹⁰⁴¹ Vanlig vistelseort fastställs enligt Rom I-förordningens artikel 19. Se vidare om vanlig vistelseort i lagvalsreglernas mening i avsnitt 9.5.3 ovan.

¹⁰⁴² Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20.

¹⁰⁴³ KOM (2002) 654 s. 11.

¹⁰⁴⁴ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20 och Kom (2002) 654 s. 25.

¹⁰⁴⁵ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20.

Karakteristisk prestation som lagvalspresumtion kan härledas till schweizisk internationell privaträtt.¹⁰⁴⁶ Idén bygger på att det är mer rättvist att låta lagen i det land där utföraren av den karakteristiska prestationen har sin vanliga vistelseort styra lagvalet än att t.ex. låta lagvalet styras av var prestationen ska utföras.¹⁰⁴⁷ Man kan med andra ord säga att tanken om den karakteristiska prestationen skyddar den part som säljer någonting. Konstruktionen med karakteristisk prestation kan också ses som ett förenklande uttryck för den internationellt privaträttsliga principen att låta ett rättsförhållande styras av lagen i landet till vilket det har starkast anknytning.¹⁰⁴⁸

Lagvalspresumtionen om karakteristisk prestation är inte i första hand ämnad att styra tillämplig lag för kollektivavtal. Till skillnad från t.ex. ett avtal där den ena parten köper varor av den andra avtalsparten, är kollektivavtalets rättsverkningar i större utsträckning beroende av vilket lands lag som ska tillämpas. Ett kollektivavtals funktion är nämligen mer komplex än vad som gäller för t.ex. ett köpeavtal där funktionen kan sägas vara att låta äganderätten övergå. Kollektivavtal kan ha mängder av olika rättsverkningar beroende på vilket lands lag som ska vara tillämplig.¹⁰⁴⁹ Metodologiskt bestäms den karakteristiska prestationen i ett slags juridiskt vakuum eftersom något lands lag inte är tillämpligt vid det tillfället då den karakteristiska prestationen ska pekas ut. Detta kan kontrasteras till rekvisitet om uppfyllelseort i behörighetsreglerna för vilken det finns en specifik lagvalsmetod för att bestämma enligt vilket lands lag som uppfyllelseort ska bestämmas.¹⁰⁵⁰ På ett mer filosofiskt positivrättsligt plan kan man då fråga sig hur man över huvud taget kan fastställa vad som är en viss prestation som kan utgöra karakteristisk prestation.¹⁰⁵¹ Med en internationellt privaträttslig terminologi får detta juridiska vakuum i stället sägas vara ett EU-autonomt kvalifikationsstatut.

För sådana avtal som t.ex. kollektivavtal där betalning inte utgör en huvudsaklig förpliktelse är det inte särskilt lämpligt att använda sig av konstruktionen med karakteristisk prestation. Om man ändå skulle fastställa den karakteristiska prestationen för ett kollektivavtal måste det vara en prestation som utförs av någon av avtalsparterna.¹⁰⁵² Det är följaktligen inte möjligt att tolka arbetets utförande som ett kollektivavtals karakteristiska prestation, även om kollektivavtalet syftar till att normera anställningsavtal.¹⁰⁵³ Arbetsgivaren betalar visserligen arbetstagarna för att arbete ska utföras, men det regleras i varje enskilt anställningsförhållande.¹⁰⁵⁴ Arbetets utförande är i stället en avtalsförpliktelse mellan arbetsgivaren och varje enskild arbetstagare.

¹⁰⁴⁶ Se t.ex. Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20, fotnot 38. Se också Vischer, Frank, RCADI 1974 s. 63 f. och samme författare i *Internationales Vertragsrecht*, 2000, s. 112 ff.

¹⁰⁴⁷ Vischer, Frank, RCADI 1974 s. 64.

¹⁰⁴⁸ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20 f.

¹⁰⁴⁹ Se, angående rättsverkningarna och betydelsen av ett kollektivavtal enligt svensk rätt, kapitel 2 ovan.

¹⁰⁵⁰ Se avsnitt 5.5.5 ovan.

¹⁰⁵¹ Se också fotnot 439 ovan angående vissa positivrättsliga problem som uppkommer i möten mellan olika rättssystem.

¹⁰⁵² I artikel 4 p. 3 anges "lagen i det land där *den part* som ska utföra avtalets karakteristiska prestation har sin vanliga vistelseort" (min kursivering). Det får anses vara klart att uttrycket "den part" syftar till endera avtalspart.

¹⁰⁵³ Se också Junker, Abbo, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, 1992, s. 424.

¹⁰⁵⁴ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 20.

I kollektivavtal finns det typiskt sett heller inte en förpliktelse som antingen bara arbetstagarorganisationen utför eller som bara arbetsgivaren utför.¹⁰⁵⁵ I stället kan kollektivavtal sägas vara mer likt ett slags samarbetsavtal i vilket förhållningsregler mellan avtalsparterna regleras.¹⁰⁵⁶ Som exempel på andra samarbetsavtal kan särskilt nämnas *joint venture*-avtal och aktieägaravtal. För sådana samarbetsavtal anses det typiskt sett inte finnas någon karakteristisk prestation.¹⁰⁵⁷ Generellt sett får det anses vara svårt att utse en karakteristisk prestation för kollektivavtal, eftersom kollektivavtalets funktion och syfte måste definieras av den tillämpliga lagen för kollektivavtalet.¹⁰⁵⁸ Det är heller inte säkert att lagen i det land där den part som utför ett kollektivavtals eventuella karakteristiska prestation har sin vistelseort är den till vilket kollektivavtalet har sin socio-ekonomiska funktion, vilket är ett av de bakomliggande syftena till idén om karakteristisk prestation.¹⁰⁵⁹ Ett kollektivavtals socio-ekonomiska funktion måste anses i första hand vara i det land där det syftar till att normera anställningsvillkor. En sådan tolkning skulle också ligga i linje med tanken om att arbetslandets lag ska reglera anställningsvillkor som kommer till uttryck i artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen.¹⁰⁶⁰

Min uppfattning är att lagvalspresumtionen om karakteristisk prestation inte är anpassad för kollektivavtal och svårigen kan tillämpas på sådana. Om något lagval inte har gjorts får i stället stöd sökas i lagvalsregeln i artikel 4 p. 4 i Rom I-förordningen som utpekar lagen i det land till vilket ett avtal har närmast anknytning som tillämplig.

10.6.3 Till vilket land har ett kollektivavtal närmast anknytning?

När varken artikel 4 p. 1 eller artikel 4 p. 2 kan användas för att fastställa tillämplig lag måste man se till vilket land ett kollektivavtal har starkast anknytning enligt artikel 4 p. 4. Ett avtals närmaste anknytning är viktig även när presumtionerna i artikel 4 p. 1 och artikel 4 p. 2 är tillämpliga. Enligt artikel 4 p. 3 ska då nämligen presumtionerna åsidosättas "[o]m det framgår av alla omständigheter i fallet att avtalet uppenbart har en närmare anknytning till ett annat land".¹⁰⁶¹ För kollektivavtal torde det dock inte uppställas något uppenbarhetskrav, eftersom presumtionerna i p. 1 och 2 inte är tillämpliga. Enligt artikel 4 p. 4 ska då lagen i det land till vilket avtalet har närmast anknytning tillämpas.

¹⁰⁵⁵ För samma uppfattning, se van Hoek, Aukje, SSRN 2016 s. 12.

¹⁰⁵⁶ Axel Adlercreutz har t.ex. definierat kollektivavtal som en "regleringsform" som endast mer abstrakt reglerar enskilda anställningsförhållanden, Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet*, 1954, s. 7.

¹⁰⁵⁷ Se t.ex. Ferrari, Franco & Bischoff, Jan, *Rome I Regulation*, 2015, s. 166 och 168. Se även Christina Ramberg som menar att det inte går att fastställa karakteristisk prestation för aktieägaravtal, vilket är ett slags samarbetsavtal, Ramberg, Christina, *Aktieägaravtal i praktiken*, 2011, s. 183.

¹⁰⁵⁸ För liknande uppfattningar se Drobnig, Ulrich & Puttfarcken, Hans Jürgen, *Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge*, 1989, s. 44 f.; Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 121; van Hoek, Aukje & Hendrickx, Frank, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 2009, s. 24 f.; Deinert, Olaf, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013, s. 403 och Bogdan, Michael, IEL, 2015, s. 61.

¹⁰⁵⁹ Se fotnot 1045 ovan.

¹⁰⁶⁰ Se vidare nedan i avsnitt 11.3 nedan om arbetslandets lag.

¹⁰⁶¹ Frågan om hur lagvalspresumtioner kan åsidosättas redogörs för i avsnitt 11.6 nedan.

Det finns inte någon uttrycklig vägledning i Rom I-förordningen för hur en nationell domstol ska bedöma ett avtals närmare anknytning.¹⁰⁶² Trots att utgångspunkten är att internationell beslutsharmoni ska eftersträvas genom tillämpning av harmoniserade lagvalsregler, har de nationella domstolarna en viss frihet att avgöra hur den närmare anknytningen ska avgöras.¹⁰⁶³ Enligt min mening bör den friheten inte få äventyra värdet av att upprätthålla en enhetlig tillämpning av lagvalsreglerna.

Bedömningen av den närmare anknytningen enligt artikel 4 i Rom I-förordningen liknar den lagvalsregel som användes för avtal i Sverige innan de nu gällande EU-rättsliga lagvalsreglerna antogs i Sverige. I äldre svensk rätt kallades bedömningen av den närmare anknytningen för ”den individualiserande metoden”.¹⁰⁶⁴ Metoden gick, i likhet med bedömningen enligt artikel 4 i Rom I-förordningen, ut på att väga olika anknytningsfaktorer mot varandra och låta rättsförhållandet vara underkastat lagen i det land till vilket det hade närmast anknytning.¹⁰⁶⁵ Den äldre svenska individualiserande metoden är i strikt mening obsolet när Rom I-förordningen är tillämplig även om den syftar till samma sak.¹⁰⁶⁶

Att den närmare anknytningen ska avgöras enligt Rom I-förordningen innebär att det är dess systematik och föreskrivna metod som ska tillämpas i första hand. En bedömning av ett kollektivavtals närmare anknytning måste därför för det första beakta Rom I-förordningens uttryckliga syfte att eftersträva internationell beslutsharmoni när relevanta anknytningsfaktorer fastställs.¹⁰⁶⁷ En sådan tillämpning medför också en förutsebarhet för parterna. En nationell domstol måste följaktligen göra en förutsättningslös prövning och tillmäta bestämda anknytningsfaktorer ett rättvist värde på ett sätt som kunde förväntas ha gjorts också i andra länder där saken skulle ha kunnat prövas.¹⁰⁶⁸ En nationell domstol kan med andra ord inte tillskriva

¹⁰⁶² Se t.ex. van Hoek, Aukje & Hendrickx, Frank, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 2009, s. 25.

¹⁰⁶³ Se skäl 16 till Rom I-förordningen där det anförs att ”[e]n domstol bör [...] ha en viss frihet att avgöra vilken lag som har starkast anknytning till den aktuella situationen”. Se också t.ex. generaladvokatens förslag till avgörande i målet *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:241 p. 64.

¹⁰⁶⁴ För en beskrivning av den individualiserande metodens historia i svensk internationell privaträtt, se Göransson, Ulf, FS Pålsson, 1997, s. 47–78. Den individualiserande metoden har ibland även kallats Irma Mignon-formeln efter det norska rättsfallet Rt. 1923 II s. 58 i vilket den individualiserande metoden användes på ett mycket tydligt sätt för att bestämma tillämplig lag till det rättsliga efterspelet efter en fartygskollision mellan fartygen Irma och Mignon, se vidare t.ex. Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 26.

¹⁰⁶⁵ Se NJA 1999 s. 673 (särskilt s. 685 f.) för en modern redogörelse för den individualiserande metoden i svensk rätt. Det kan i sammanhanget noteras att övergången till den dåvarande Romkonventionens regler inte var någon revolution, eftersom svenska domstolar tillmätte den internationella harmoniseringsprocessen viss betydelse, se t.ex. NJA 1990 s. 734.

¹⁰⁶⁶ Så länge de anknytningsfaktorer som i äldre svensk rätt tillmättes betydelse inte är i strid med EU-rätten kan de dock vara indikativa för vilka anknytningsfaktorer som en svensk domstol kan komma att tillmäta betydelse också enligt Rom I-förordningens artikel 4. Se också Malmberg, Jonas, EU & arbetsrätt 2007 nr 1 s. 5.

¹⁰⁶⁷ Se skäl 6 till Rom I-förordningen.

¹⁰⁶⁸ I samma andemening förespråkar Giuditta Cordero-Moss att norska domstolar ska följa den internationellt privaträttsliga utvecklingen i EU, Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, 2013, s. 25 ff.

sådana faktorer som talar för tillämpning av domstolslandets lag större betydelse än den betydelse som faktorerna skulle ha kunnat tillskrivas i andra länders domstolar.¹⁰⁶⁹

En metodologisk skillnad mellan bedömningen av närmare anknytning enligt äldre svensk rätt jämfört med bedömningen enligt Rom I-förordningen är att det enligt artikel 4 p. 4 i Rom I-förordningen står klart att det är hela avtalet som ska beaktas för att avgöra relevanta faktorer.¹⁰⁷⁰ Det är därmed inte intressant vad den specifika tvisten handlar om. För ett kollektivavtalsförhållande betyder detta förhållningssätt att anknytningsfaktorer som har att göra med kollektivavtalets normerande verkan måste beaktas likaväl som anknytningsfaktorer som har med de inbördes förpliktelseerna mellan parterna att göra, oavsett om tvisten rör kollektivavtalets normerande verkan eller de inbördes förpliktelseerna mellan parterna.¹⁰⁷¹

En konkret skillnad mot vad som gällde enligt den svenska individualiserande metoden är att vissa anknytningsfaktorer inte får tillmätas betydelse enligt EU-rätten. En sådan anknytningsfaktor som t.ex. arbetstagarnas nationalitet får inte tillmätas sådan betydelse att den innebär diskriminering enligt artiklarna 18 och 45 i EUF.¹⁰⁷²

Som har anförts ovan är syftet med att utse en karakteristisk prestation att avgöra var ett avtal har sin sociala och ekonomiska funktion.¹⁰⁷³ Den karakteristiska prestationen är i sin tur en presumtion för ett avtals närmare anknytning. Mot bakgrund av detta syfte bör den generellt sett viktigaste anknytningsfaktorn för kollektivavtal vara lagen i det land där kollektivavtalet syftar till att normera anställningsvillkor.¹⁰⁷⁴ Denna anknytningsfaktor stöds också av skälen till Rom I-förordningen. Av skäl 21 till Rom I-förordningen framgår nämligen att en anknytningsfaktor för den närmare anknytningen bör vara ”om det aktuella avtalet har en mycket nära koppling till ett eller flera andra avtal”. Ett kollektivavtal som syftar till att normera anställningsavtal har en mycket nära koppling till anställningsavtalen som det syftar till att normera.¹⁰⁷⁵ Det blir då relevant

¹⁰⁶⁹ I den internationella privaträtten kallas domstolens strävan att tillämpa sitt eget lands lag för ”*homeward trend*” eller ”*Heimwärtstreben*”, se t.ex. Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 2006, s. 42 f. och Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 44 (se särskilt fotnot 28).

¹⁰⁷⁰ Att det är hela avtalet som ska beaktas i stället för den aktuella tvisten har fördelar för den internationella beslutsharmonin eftersom det minskar kändens möjligheter att styra processen till ett visst lands lag genom sitt sätt att formulera talan.

¹⁰⁷¹ Som redan har anförts finns det inte möjlighet för en domstol att klyva ett objektiva lagval i två olika lagar för olika förpliktelser, se vidare i avsnitt 10.6.1 ovan.

¹⁰⁷² Se också van Hoek, Aukje, *Internationale mobiliteit van werknemers*, 2000, s. 560. Se också Bogdan, Michael, ERT 2010 s. 712 ff. Jfr. dock i äldre svensk internationell privaträtt t.ex. AD 1977 nr 9 där arbetstagarnas nationalitet tillmättes betydelse.

¹⁰⁷³ Se avsnitt 10.6.2 ovan (se särskilt fotnot 1044).

¹⁰⁷⁴ Se också Svea hovrätts dom den 28 juni 2017 i mål T 9831-16 där syftet att reglera marknadsföring mot tyska konsument i Tyskland framhölls som en stark anknytningsfaktor för att ett marknadsföringsavtal hade uppenbart närmare anknytning till Tyskland än till Sverige.

¹⁰⁷⁵ I litteraturen har det anförts att det i första hand ska vara lagen på arbetsorten som ska tillämpas och att det annars ska vara lagen i landet där arbetsgivaren har sitt säte som ska reglera ett kollektivavtal i enlighet med reglerna för individuella anställningsavtal, Drobnig, Ulrich & Puttfarcken, Hans Jürgen, *Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge*, 1989, s. 44 f. Se också prop. 2009/10:48 s. 37 och SOU 2015:83 s. 269 där det sammanfattningsvis anförts att ett

att beakta vilka länders lagar som anställningsavtalen som kollektivavtalet avser att reglera är underställda.¹⁰⁷⁶ Det anses ligga i arbetstagarnas intresse att lagen i det land där de vanligtvis arbetar tillämpas för deras anställningsavtalsförhållande med arbetsgivaren.¹⁰⁷⁷

En annan anknytningsfaktor som har starkt stöd i EU:s internationella privaträtt är parternas eventuella gemensamma vanliga vistelseort.¹⁰⁷⁸ Gemensam vanlig vistelseort har t.ex. stor betydelse vid fastställande av tillämplig lag för utomobligatoriska skador enligt artikel 4 p. 2 i Rom II-förordningen. Om parterna har en gemensam vanlig vistelseort bör det tillmätas betydelse.

Om kollektivavtalet till en övervägande del syftar till att normera anställningsavtal i ett land, men därutöver normerar anställningsvillkor också i andra länder bör lagen i det land där kollektivavtalet huvudsakligen avser att normera anställningsavtal tillämpas. Denna lösning innebär eventuellt problem i förhållande till de anställningsförhållanden där arbetet utförs utanför det land där kollektivavtalet huvudsakligen avser att normera anställningsavtal. Trots det får lagvalslösningen anses vara befogad och rimlig eftersom parterna har haft möjlighet att själva avtala om olika tillämpliga lagar för olika delar (*dépeçage*). Har de försuttit den möjligheten, måste den lösning som är rimligast i förhållande till den typiskt sett största delen av tredjemanskollektivet (dvs. arbetstagarna) tillgodoses.

Om ett kollektivavtal avser att normera anställningsavtal i flera länder bör lagen i det land där parterna har (eventuell) gemensam vanlig vistelseort tillämpas. Också i ett sådant fall då kollektivavtalet syftar till att normera anställningsavtal i flera länder, bör stor hänsyn tas till arbetstagarnas förväntningar.

Om parterna har vanlig vistelseort i olika länder och kollektivavtalet syftar till att normera anställningsavtal i flera länder är det mycket svårt att uttala någon generellt lämplig lagvalsregel. Situationen kan förefalla långsökt, men är inte omöjlig. Man kan t.ex. tänka sig att ett norskt flygbolag ingår ett kollektivavtal med en svensk arbetstagarorganisation för att normera anställningsvillkor för norska, danska och svenska piloter.¹⁰⁷⁹

Vad gäller det särskilda fallet med arbete på internationellt vatten och annat arbete som inte kan kopplas till en territoriell arbetsplats, bör flaggans lag tillmätas betydelse som en anknytningsfaktor i bedömningen av ett kollektivavtals närmare anknytning till ett visst land.¹⁰⁸⁰

kollektivavtal som ingåtts av en svensk arbetstagarorganisation och som syftar till att normera anställningsavtal för utstationerade arbetstagare i Sverige bör vara underkastat svensk rätt enligt Rom I-förordningen.

¹⁰⁷⁶ Se vidare om fastställande av tillämplig lag för anställningsavtal, kapitel 11 nedan.

¹⁰⁷⁷ Se artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen och avsnitt 11.3 nedan.

¹⁰⁷⁸ Se också angående betydelsen av parternas gemensamma vanliga vistelseort i äldre svensk rätt Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 92 ff. Michael Bogdan anförde visserligen att det var det gemensamma hemvistet som skulle tillmätas betydelse, men vid tiden för artikelns författande var inte vanlig vistelseort ett etablerat begrepp i svensk internationell privaträtt. Ordvalet innebär därför inte någon principiell skillnad i detta sammanhang.

¹⁰⁷⁹ Jfr. de bakomliggande omständigheterna i AD 2014 nr 76 där fråga var om svensk domstols behörighet över ett "svenskt" kollektivavtal som ingåtts mellan norska kollektivavtalsparter för att normera anställningsvillkoren i Sverige.

¹⁰⁸⁰ Se t.ex. Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 446.

I sådana fall då ett fartyg är bekvämlighetsflaggat bör dock flaggstatens lag tillmätas mindre betydelse.¹⁰⁸¹

Mot bakgrund av den diskussion som ovan förts om hur den närmare anknytningen för kollektivavtal bör fastställas kan man fråga sig om det finns ett behov av att införa en särskild lagvalsregel för kollektivavtal. Det är, i enlighet med vad som ovan konstaterats, uppenbart att de objektiva lagvalsreglerna inte är särskilt väl lämpade för kollektivavtal. Å andra sidan kan parterna enkelt avtala om tillämplig lag för sina förpliktelser. Trots det kan en objektiv lagvalsregel vara av betydelse vid förhandlingar och fungera som ett ”ankare” för vilket lands lag som ska tillämpas. Om en lagvalsregel för kollektivavtal skulle införas bör den utpeka lagen i det land där parterna syftar till att reglera anställningsvillkor som tillämplig.

10.7 Tillämplig lag för kollektivavtalets formkrav

För fråga om ett kollektivavtal är formellt giltigt ska lagvalsreglerna i artikel 3 och 4 i Rom I-förordningen inte tillämpas. I stället tillämpas den särskilda lagvalsregeln i artikel 11. Enligt den lagvalsregeln är det tillräckligt om ett avtal uppfyller formkraven enligt den lag som ska vara tillämplig på avtalet i övrigt eller enligt lagen i det land där avtalet slutits.¹⁰⁸² Lagvalsregeln ger således uttryck för principen om *favor validatis*, dvs. att de mest liberala (minst inskränkande) formkraven tillämpas. Om avtalet har slutits av personer som vid avtalsslutandet har befunnit sig i olika länder är det tillräckligt om avtalet uppfyller formkraven i något av de länderna.¹⁰⁸³ Den särskilda lagvalsregeln för formkrav sörjer för att ett avtal inte ska ogiltigförklaras för att det inte uppfyller formkraven enligt den i övrigt tillämpliga lagen om det finns goda skäl för det. Typiskt sett är det ett gott skäl att parterna förhåller sig till formkraven i det land där de befinner sig.

Att det är en särskild lagvalsregel som avgör enligt vilket lands lag formkraven ska avgöras innebär t.ex. att ett kollektivavtal som ingåtts utomlands kan få rättsverkningar enligt MBL utan att uppfylla MBL:s formkrav. Den exakta definitionen av formkrav framgår inte av förordningen. I Giuliano/Lagarde-rapporten ansågs den definitionsfrågan vara något som fick överlämnas till rättstillämpningen, men att ”form” inte kan inkludera varje ”*external manifestation required on the part of a person expressing the will to be legally bound, and in the absence of which such expression of will would not be regarded as fully effective*”.¹⁰⁸⁴

För att ett kollektivavtal ska kunna ingås krävs enligt 23 § MBL att avtalet är skriftligt, ingånget av arbetstagarorganisation å ena sidan och arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation å andra sidan samt att det omfattar anställningsvillkor för arbetstagare eller att det omfattar förhållandena mellan kollektivavtalsparterna.¹⁰⁸⁵ Det finns med andra ord ett skriftlighetskrav, ett partskrav och ett

¹⁰⁸¹ I UNCLOS artikel 91 p. 1 uppställs ett krav på ”*genuine link*” mellan flaggstaten och fartyget. För liknande uppfattning, se Saf, Carolina, JT 2009–10 s. 210 och Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 446. Jfr. dock Bogdan, Michael, FS Grönfors, 1991, s. 79 f.

¹⁰⁸² Artikel 11 p. 1 i Rom I-förordningen.

¹⁰⁸³ Artikel 11 p. 2 i Rom I-förordningen.

¹⁰⁸⁴ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 29.

¹⁰⁸⁵ Se vidare kapitel 2 ovan för en kort beskrivning av kollektivavtalets funktion i svensk rätt.

innehållskrav. Det är inte nödvändigt att det som är ett formkrav enligt svensk rätt också ska vara ett formkrav i Rom I-förordningens mening. Som exempel på formkrav har angetts skriftlighetskrav eller krav på notaries närvaro när avtalet upprättas.¹⁰⁸⁶ Det som ska uppfattas som ett sådant formkrav som omfattas av artikel 11 är den svenska medbestämmandelagens skriftlighetskrav.¹⁰⁸⁷ Parts- och innehållskraven är däremot att betrakta som materiella krav som måste följa avtalsstatutet och de vanliga lagvalsreglerna för avtal.

Ett giltigt kollektivavtal enligt MBL kan följaktligen ingås om t.ex. kollektivavtalsparterna vid avtalsslutandet befinner sig i ett land där det inte finns något skriftlighetskrav för kollektivavtal. Det svenska skriftlighetskravet kan med andra ord substitueras av ett annat lands lagkrav. Det kan i sammanhanget noteras att åsidosättandet av skriftlighetskravet inte torde vara särskilt kontroversiellt i svensk kollektivavtalsrätt. För det första har formkravet i MBL tolkats brett. Det som kan tänkas tjäna som bevis för att avtal har ingåtts kan i många fall vara tillräckligt för att uppfylla formkravet.¹⁰⁸⁸ För det andra är visserligen ett kollektivavtal som inte uppfyller formkraven enligt 23 § MBL att betrakta som ogiltigt som kollektivavtal enligt 25 § MBL. Det finns dock inget som hindrar att ett sådant avtal är bindande som vilket förmögenhetsrättsligt avtal som helst enligt avtalslagen. En annan sak är naturligtvis att den praktiska frågan att bevisa att ett sådant avtal föreligger kan vara svårare när något bara har avtalats muntligen. Precis som i andra förmögenhetsrättsliga fall åvilar bevisbördan typiskt sett den part som har lättast att bevisa det.¹⁰⁸⁹

Även om formkravens betydelse i materiell rätt kan förmodas vara avtagande mot bakgrund av lagvalsreglernas utformning, kan det få betydelse för kollektivavtalstvister. Man kan tänka sig att ett kollektivavtal ska vara underkastat ett annat lands lag än svensk rätt enligt parternas lagval, men att en av parterna befann sig i Sverige när kollektivavtalet slöts. Om det enligt den utländska lagen uppställs ett främmande formkrav (t.ex. notariestämpel) och det inte är uppfyllt kan en svensk domstol nöja sig med att konstatera att giltigt kollektivavtal trots allt ingåtts om det svenska formkravet på skriftlighet är uppfyllt.

10.8 Kollektivavtalsstatutets förhållande till personalstatutet

10.8.1 *Inledning*

Med kollektivavtalets förhållande till personalstatutet avses de rättsverkningar som ett kollektivavtal innebär jämfört med det rättsläge som annars gäller enligt personalstatutet.

¹⁰⁸⁶ Kommissionens Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed, 2003, p. 3.2.12.1.

¹⁰⁸⁷ Se t.ex. NJA 2011 s. 67 p. 6 där HD uttalar sig om kollektivavtalets skriftlighetskrav som ett formkrav.

¹⁰⁸⁸ Se t.ex. AD 1978 nr 124 i vilket muntliga utsagor vägdes in i tolkningen av kollektivavtalet och AD 2004 nr 61 i vilket arbetsgivarens ensamma undertecknande av ett hängavtal ansågs innebära båda parterns bundenhet till kollektivavtalet.

¹⁰⁸⁹ Den bakomliggande tanken med detta är den s.k. bevissäkringsteorin, dvs. den som enklast kan säkra bevisning om ett rättsfaktum ska ha bevisbördan. Se om detta Heuman, Lars, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, *passim*, men se särskilt t.ex. s. 409. Bevissäkringsteorin måste nyanseras bl.a. med hänsyn till vilka incitament det finns för de olika parterna att bevisa avtalets giltighet respektive ogiltighet, se a.a. s. 463.

Personalstatutet är den lag som ska tillämpas för en juridisk persons interna organisation.¹⁰⁹⁰ När en tillämplig lag för kollektivavtalet har pekats ut av lagvalsreglerna ska i princip alla de rättsverkningar som ett kollektivavtal har enligt den tillämpliga lagen efterlevas.¹⁰⁹¹ I interna svenska fall kan det inte betraktas som någon uppoffring från arbetsgivaren att tillämpa svensk rätt i förhållande till arbetstagarorganisationen eller sina anställda. Förklaringen till det är att arbetsgivaren tillämpar svensk rätt också om det inte finns ett kollektivavtal för relationen till arbetstagarorganisationer. Jag kategoriserar detta som kollektivavtalslös medbestämmanderätt.¹⁰⁹² De rättsverkningar som ett kollektivavtal har enligt svensk rätt är anpassade efter de rättsverkningar som råder i kollektivavtalslöst tillstånd till följd av att svensk rätt är personalstatut.¹⁰⁹³

10.8.2 *Följer medbestämmandefrågor personalstatutet?*

Precis som andra privaträttsliga regler kräver också reglerna om kollektivavtalslös medbestämmanderätt att det finns något slags anknytning till Sverige för att de ska bli tillämpliga i ett förhållande mellan arbetstagare och arbetsgivare som har internationella anknytningar. För att avgöra vilket slags anknytning som krävs måste man först kvalificera medbestämmanderätt till en lagvalsregel.

Hur rättsfrågor om kollektivavtalslöst medbestämmande ska kvalificeras är oklart i svensk rätt. Det är emellertid klart att så länge det inte finns något kollektivavtal kan tillämplig lag för sådana förhållanden inte följa direkt av Rom I-förordningens lagvalsregler. Det finns i ett sådant förhållande inte något avtal och även om det skulle göra det (t.ex. bolagsordning) är Rom I-förordningens lagvalsregler ändå inte tillämpliga eftersom frågor om bl.a. ett bolags upprättande och inre organisation är undantagna Rom I-förordningens tillämpningsområde enligt artikel 1 p. 2. f) i Rom I-förordningen.

Inte heller förefaller det vara en fråga som ska underställas Rom II-förordningen. Kollektivavtalslös medbestämmanderätt kan visserligen betraktas som en utomobligatorisk förpliktelse, för vilken Rom II-förordningens lagvalsregler skulle tillämpas. Det är dock så att ”utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i lagstiftning om bolag och andra juridiska personer, såsom frågor om deras [...] interna organisation” uttryckligen är undantagna Rom II-förordningens tillämpningsområde.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹⁰ Begreppet personalstatut kan även användas för frågor som hänför sig till fysisk person rättshandlingsförmåga och liknande frågor, se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 131. I det följande är det dock juridiska personers personalstatut som är relevant.

¹⁰⁹¹ Se artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen.

¹⁰⁹² Exempel på bestämmelser om kollektivavtalslös medbestämmanderätt i svenska MBL är arbetstagarorganisationers förhandlingsrätt (10, 13, 14, 15, 16 och 17 §§ MBL) och arbetstagarorganisationers rätt till information (18, 19 a, 19 b, 20, 21 och 22 §§ MBL).

¹⁰⁹³ Se t.ex. Fahlbeck, Reinhold, FS Eklund, 2010, s. 189 f.

¹⁰⁹⁴ Artikel 1 p.2 d) i Rom II-förordningen.

Frågor om juridiska personers interna organisation brukar i internationell privaträtt i stället hänföras till det s.k. personalstatutet.¹⁰⁹⁵ Förenklat kan man säga att de undantag som ovan redogjorts för i Rom I- respektive Rom II-förordningarna är ett slags negativt personalstatut i den bemärkelsen att de är undantagna EU:s lagvalsregler. Eftersom fastställandet av personalstatutet inte är en förordningsreglerad lagvalsfråga är det en fråga för varje medlemsstats egna internationella privaträtt att avgöra hur tillämplig lag ska fastställas.¹⁰⁹⁶ I litteraturen har medbestämmanderätt ansetts vara hänförligt till ett bolags personalstatut.¹⁰⁹⁷ Det är en rimlig slutsats att kvalificera medbestämmanderätsfrågor till personalstatutet i den mån de inte är underkastade kollektivavtalsstatut som en rättsverkan av ett kollektivavtal.¹⁰⁹⁸ Man kan alltså säga att medbestämmandefrågor i kollektivavtalslöst tillstånd kvalificerar som personalstatutfrågor i den meningen att de faller utanför Rom I- och Rom II-förordningarnas tillämpningsområde.

Lagvalsreglerna som fastställer personalstatut grundar sig vanligen på antingen inkorporationsprincipen eller sätesprincipen. Dessa principer går, något förenklat, ut på att en juridisk persons personalstatut ska följa lagen i det land där det är bildat (inkorporationsprincipen) respektive lagen i det land där det har sitt säte (sätessprincipen).¹⁰⁹⁹ EU-domstolen synes ha intagit en tillåtande attityd i förhållande till vilka lagvalsregler och anknytningsfaktorer som medlemsstater använder för att fastställa en juridisk persons personalstatut vid bedömningen av om bolaget registrerats på ett riktigt sätt utomlands för att få agera som bolag i en medlemsstat.¹¹⁰⁰ När personalstatut fastställs i enlighet med nationella lagvalsregler måste dock EU:s fria rörlighet och principen om ömsesidigt erkännande beaktas.¹¹⁰¹ EU-domstolens avgöranden avser rätten till fri rörlighet och måste därför beaktas med viss försiktighet vid frågan om vad som är en accepterad lagvalsregel för personalstatut.¹¹⁰² Det måste dock framhållas att arbetstagar skydd är ett sådant ändamål som kan legitimera ett hinder för den fria rörligheten.¹¹⁰³ Den möjliga diskrepansen i fråga om vilka lagvalsregler som ska tillämpas i olika EU-medlemsstater innebär också att incitamenten till *forum shopping* förstärks. Från ett partsperspektiv blir det följaktligen viktigt att undersöka vilka medlemsstaters domstolar som kan tänkas ha behörighet, vilka lagvalsregler, vilket lands lag och vilken utgång de kan tänkas komma fram till.

I äldre svensk internationell privaträtt har personalstatutsfråga om bolagsmäns personliga ansvar för slutande av kollektivavtal ansetts vara att bedöma enligt den lag som bolaget var upprättat i

¹⁰⁹⁵ Se t.ex. Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014, s. 131.

¹⁰⁹⁶ Se t.ex. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis & Carracosa González, Javier, *Rome I Regulation*, 2017, s. 67.

¹⁰⁹⁷ Se t.ex. Liukkunen, Ulla, *Cross-Border Services and Choice of Law*, 2006, s. 140 ff.; Borsutzky, Andreas, *EuZA* 2014 s. 437; Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 427 f. och Staudinger, Ansgar, *Rome I Regulation*, 2015, s. 296 f.

¹⁰⁹⁸ För samma slutsats angående tysk rätt, se Borsutzky, Andreas, *EuZA* 2014 s. 437 ff., *passim* och Staudinger, Ansgar, *Rome I Regulation*, 2015, s. 296 f.

¹⁰⁹⁹ Danelius, Johan, *SvJT* 2010 s. 122.

¹¹⁰⁰ Dom *The Queen mot Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, C-81/87, EU:C:1988:456 och dom *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723.

¹¹⁰¹ Se dom *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126 och dom *Überseering*, C-208/00, EU:C:2002:632.

¹¹⁰² Danelius, Johan, *SvJT* 2010 s. 123 f.

¹¹⁰³ Se också Liukkunen, Ulla, *Cross-Border-Services and Choice of Law*, 2006, s. 140 ff.

enlighet med.¹¹⁰⁴ Den lagvalsregeln är fortfarande tillämplig i fråga om rättskapacitet i enlighet med svensk internationell privaträtt.¹¹⁰⁵ Lagvalsregeln grundar sig på inkorporationsprincipen och tycks skilja på juridiska personer som ska registreras och andra juridiska personer.¹¹⁰⁶ Den allmänna lagvalsregeln i svensk internationell privaträtt för fastställande av personalstatut skulle kunna sammanfattas enligt följande: Frågor om juridiska personers rättskapacitet, rättshandlingsförmåga, inre struktur och förpliktelser omfattas av lagen i det land i enlighet med vars lagar den juridiska personen är upprättad.

10.8.3 *Särskilda lagvalsregler för medbestämmandefrågor?*

Vad gäller fastställandet av vilken lag som ska tillämpas för medbestämmandefrågor måste lagvalsregeln om personalstatut sättas i relation till uttalandet i förarbetena till MBL som föreskriver att ”utgångspunkten bör vara att medbestämmandelagen blir tillämplig på varje arbetsplats med dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden”.¹¹⁰⁷ Eftersom det inte finns några EU-rättsliga lagvalsregler för fastställande av personalstatut bör förarbetsuttalandet alltså beaktas som ett uttryck för gällande rätt. Den traditionella lagvalsregeln för personalstatutet (inkorporationsprincipen) kombinerat med förarbetsuttalandet talar för att tillämplig lag för medbestämmanderätt i kollektivavtalslöst tillstånd följer av lagen i det land där ett bolag är inkorporerat såvida det inte finns dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden. Om det finns dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden ska svensk rätt tillämpas för medbestämmandefrågor, trots att arbetsgivarens personalstatut i övrigt följer ett annat lands lag.

För att bedöma när det finns en dominerande anknytning till Sverige enligt detta särskilda avsteg från personalstatutet bör vägledning sökas i äldre svensk praxis. I AD 1993 nr 28 ansågs, visserligen rörande fråga om stridsåtgärd, det inte finnas dominerande anknytning till Sverige för arbetsförhållandena ombord på ett franskt flaggat fartyg. Utgångspunkten för vad som i detta avseende kan vara en svensk arbetsplats bör, enligt min mening, vara att det ska finnas en territoriell anknytning. Man kan då fråga sig vad som gäller för t.ex. en utländsk arbetsgivare som i Sverige utstationerar arbetstagare. En sådan arbetsplats är formellt inte underställd svensk rätt för annat än vad som följer av utstationeringslagen. Inte heller ska en utstationerad arbetsgivare vara förpliktad att t.ex. förhandla enligt MBL bara för att arbete tillfälligtvis utförs i Sverige.¹¹⁰⁸

Den dominerande anknytningen till Sverige som lagvalsregel måste förhålla sig till EU-rättsliga principer. De mest relevanta sådana principerna är de fördragsfästa idéerna om etableringsfrihet

¹¹⁰⁴ AD 1977 nr 9.

¹¹⁰⁵ Lagvalsregeln tillämpades t.ex. i Svea hovrätts dom den 17 december 2007 i mål T 3108-06 där rättskapaciteten (behörigheten att ingå avtal) bedömdes enligt personalstatutet vilket för bolag ansågs vara landet där det var inkorporerat. Se också om personalstatutets betydelse för tillämplig lag för fullmakter, Saf, Carolina, FS Hagelberg, 2016, s. 216 f.

¹¹⁰⁶ Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 143.

¹¹⁰⁷ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 327.

¹¹⁰⁸ Så även Michael Bogdan som, visserligen före utstationeringsreglernas tillämpning, uteslöt t.ex. ”kringresande teatergrupper”, se Bogdan, Michael, NJIL 1982 s. 215.

och ömsesidigt erkännande.¹¹⁰⁹ En näringsidkare från ett annat EU-land får inte diskrimineras. Det ömsesidiga erkännandet som det har fastslagits av EU-domstolen torde också innebära att en svensk domstol inte utan vidare kan påstå att det finns en dominerande anknytning till Sverige så snart en arbetsgivare befinner sig i Sverige. En utländsk arbetsgivare som endast håller en konferens i Sverige för sina anställda kan t.ex. inte komma att underkastas MBL:s förhandlingsregler. Det måste finnas en varaktighet i det utländska företags etablering för att de medbestämmanderegler som är en del av personalstatutet ska kunna tillämpas.

Mot bakgrund av den förändring som EU:s lagvalsregler har inneburit för svensk rätts geografiska tillämplighet vore det önskvärt att det kollektivavtalslösa medbestämmandets geografiska tillämpningsanspråk fastställdes. Det görs lämpligen genom en bilateral lagvalsregel. En sådan skulle kunna utformas som att vad gäller frågor om medbestämmande ska lagen i det land till vilket ett företag har dominerande anknytning tillämpas. I anslutning till en sådan regel kan det t.ex. förtydligas att en dominerande anknytning anses finnas om ett företag har för avsikt att verka i ett land längre än två år.

10.8.4 *Personalstatutets utstrålning*

En fråga som är närbesläktad med personalstatutets tillämpning är vilken skyldighet ett svenskt dotterbolag har att förhandla i en fråga där beslut fattas av ett moderbolag utomlands. Egentligen är denna fråga en helt materiell fråga för svensk arbetsrätt som visserligen kan anses omfattas av personalstatutet, utan att i sig vara en lagvalsfråga. I stället är det fråga om tillämpningen av svensk rätt kan ha utstrålning och gälla i t.ex. internationella koncernförhållanden med förpliktelser gentemot ett utländskt moderbolag.

Vad gäller MBL följer det direkt av lagens portalparagraf att lagen äger tillämpning på förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare.¹¹¹⁰ Några direkta förpliktelser kan därmed inte åligga ett utländskt moderbolag i förhållande till dotterbolagets anställda enligt MBL. Av 11 § MBL följer dock att arbetsgivaren (dotterbolaget) är skyldig att förhandla med kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation före varje beslut som innebär en viktigare förändring av verksamheten ("verksamhetsfallet") och om viktigare förändringar av arbets- eller anställningsförhållanden för arbetstagare som är anslutna till arbetstagarorganisationen ("arbetstagarfallet").

Förhandlingsskyldigheten enligt 11 § MBL är, eftersom den följer av kollektivavtal, en rättsverkan av kollektivavtalslutande och följaktligen en del av kollektivavtalsstatutet om det är svensk rätt som ska tillämpas på ett kollektivavtal.¹¹¹¹ Dock är en arbetsgivare skyldig att förhandla enligt MBL även i förhållande till arbetstagarorganisationer som inte har kollektivavtal enligt 13 § MBL

¹¹⁰⁹ Etableringsfriheten följer av artiklarna 49–55 i FEUF och ömsesidigt erkännande följer indirekt av artikel 36 i FEUF och mer uttryckligt av den s.k. Cassis de dijnon-domen (*Rewe mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, EU:C:1979:42).

¹¹¹⁰ 1 § MBL.

¹¹¹¹ Se t.ex. AD 1983 nr 111 i vilket 11 § MBL blev tillämplig till förmån för en dansk arbetstagarorganisation till följd av att kollektivavtalet skulle följa svensk rätt.

när svensk rätt utgör personalstatut för bolaget. Den skyldigheten begränsar sig dock till det s.k. arbetstagarfallet, dvs. arbetsgivaren är bara skyldig att förhandla om viktigare förändringar som rör en arbetstagarorganisations medlemmar.

Det har i svensk praxis framhållits som en princip att förhandlingsskyldigheten enligt 13 § MBL inte kan undgås genom att förändringarna har beslutats utanför arbetsgivarens kontroll.¹¹¹² Denna principens tillämplighet i internationella förhållanden kom att ställas på sin spets i AD 2003 nr 40. I det målet var det fråga om ett, av ett utländskt moderbolag fattat, neddragningsbeslut inom flygbranschen kunde omfattas av förhandlingsskyldighet enligt 11 § MBL. Arbetsdomstolen uttalade i det målet att förhandlingsskyldigheten åligger arbetsgivaren trots att det faktiska beslutet fattats utanför arbetsgivarens egen kontroll. En internationell koncern som etablerar ett dotterbolag är m.a.o. skyldig att inrätta sin verksamhet så att förhandlingsskyldigheten enligt svensk rätt fullgörs. Detta kan sägas vara en utstrålning av personalstatutet.

Personalstatutets utstrålning i medbestämmandefrågor har dessutom erkänts av EU-domstolen i fråga som rörde förhandlingsskyldighet för dotterbolag trots att beslut fattats av utländskt moderbolag.¹¹¹³ En aspekt som det kan behöva tas höjd för i dessa frågor då ett bolags struktur är gränsöverskridande kan vara moderbolagets personalstatut. Man kan t.ex. tänka sig att ett utländskt moderbolags personalstatut förbjuder förhandlingar med arbetstagarorganisationer i vissa frågor pga. lagar om företagshemligheter. I ett sådant fall måste förhandlingsskyldigheten vägas mot moderbolagets intresse att följa sitt eget lands lag. Om det finns legitima anledningar till att moderbolaget följer sitt personalstatut bör inte det innebära att förhandlingsskyldigheten åsidosatts.¹¹¹⁴

Liknande rättsverkningar, dvs. utstrålning av medbestämmanderätt, kan uppnås också genom kollektivavtal. I AD 1987 nr 131 var det fråga om skyldighet att enligt kollektivavtal förhandla om beslut om arbete som skulle utföras i utlandet. Det ansågs trots allt vara en fråga som föll under kollektivavtalsstatutet. Det finns inga principiella hinder mot att på detta sätt låta ett kollektivavtal ha en utstrålande effekt heller enligt Rom I-förordningen. Däremot kan det bli fråga om nödvändiga begränsningar av den tillämpliga lagen med hänvisning till vad som gäller enligt lagen i prestationslandet eller med hänvisning till internationellt tvingande regler.

10.9 Svensk rätt som kollektivavtalsstatut

10.9.1 Kollektivavtalstolkning

Om parterna till ett kollektivavtal har valt svensk rätt krävs det, enligt materiell svensk rätt fastslagen i praxis, att parterna på något sätt uttryckt sin vilja att tillämpa kollektivavtalet för arbetstagare i utlandet. I AD 1999 nr 89 ansågs inte ett kollektivavtal som gällde inom försvarsmakten vara tillämpligt för utlandsarbete eftersom en sådan situation inte uttryckligen

¹¹¹² AD 1979 nr 1.

¹¹¹³ Dom *Akavan Erityisalojen Keskusliitto m.fl.*, C-44/08, EU:C:2009:533.

¹¹¹⁴ Se vidare om den tillämpliga lagens anpassning i internationella förhållanden med anledning av utländsk rätt, avsnitt 13.4 nedan.

reglerades i kollektivavtalet.¹¹¹⁵ Det kunde heller inte fastslås att det fanns en gemensam partsvilja att utlandsarbete skulle omfattas av kollektivavtalet. Inte heller ansågs ett kollektivavtal vara tillämpligt på arbete som utförts i Tyskland enligt AD 1999 nr 99. I det fallet ansågs heller inte kollektivavtalsförpliktelse om förhandling enligt MBL vara tillämplig mellan kollektivavtalsparterna i Tyskland.

Presumtionen enligt de ovan återgivna rättsfallen är följaktligen enligt svensk rätt att kollektivavtalet är nationellt. Grundtanken för detta torde vara att de centrala kollektivavtalen är anpassade för svenska förhållanden.¹¹¹⁶ På en allt mer internationaliserad arbetsmarknad kan dock den presumtionen inte tas för given. Presumtionen är en fråga för kollektivavtalstolkning och måste kunna åsidosättas också med anledning av ett kollektivavtalsförhållandes karaktär och omständigheterna i det enskilda fallet. Om t.ex. ett kollektivavtal har ingåtts för att reglera anställningsvillkor för arbetstagare som utför sitt arbete i flera länder (t.ex. piloter) är det rimligt att kollektivavtalets normerande verkan ges effekt också utomlands. Likaså om ett kollektivavtal ingås med en arbetsgivare ombord på ett fartyg eller liknande. Om ett kollektivavtal t.ex. ursprungligen utformades och tillämpades på svenska arbetstagare, men praxis mellan parterna senare har utbildats så att kollektivavtalets normer även har kommit att tillämpas på arbetstagare utomlands, ska naturligtvis den senare praxisbildningen vara av betydelse vid kollektivavtalstolkningen.¹¹¹⁷

10.9.2 *Internationell kollektivavtalskonkurrens i svensk rätt*

En speciell bestämmelse i svensk arbetsrätt är den genom lex Britannia införda 31 a § i MBL. Enligt den paragrafen ska ett äldre kollektivavtal som MBL inte är ”direkt tillämplig[t] på” ge vika för ett nyare kollektivavtal som MBL är direkt tillämplig på. Detta är ett avsteg mot vad som gäller i interna svenska förhållanden där principerna om kollektivavtalskonkurrens i princip leder till att det äldre kollektivavtalet får företräde framför det yngre.¹¹¹⁸

Bestämmelsen i 31 a § MBL premierar svenska kollektivavtal framför utländska kollektivavtal och är därför otillåten i förhållande till arbetsgivare från EU och EES. I förhållanden där den alltså kan tillämpas, dvs. när arbetsgivaren kommer från ett annat land, kräver den kvalifikation av vad som är ett svenskt respektive ett utländskt kollektivavtal. Denna kvalifikation utgör en *Vorfrage* som rimligen måste bedömas enligt vanliga lagvalsregler, dvs. med stöd av Rom I-förordningen. Detta bör följaktligen innebära att parterna själva kan avgöra om ett kollektivavtal ska vara att anse som ”svenskt” eftersom Rom I-förordningen bygger på principen om partsautonomi. I litteraturen har det dock anförts att vid avgörandet av frågan om ett kollektivavtal är utländskt i den mening som 31 a § MBL föreskriver, ska bortses från parternas eventuella

¹¹¹⁵ Jfr. t.ex. AD 2017 nr 31 där fråga var om tillämpning av ett utlandsavtal för svenska militärer i Afghanistan. Det följer då som en självklarhet att avtalet är avsett att tillämpas utomlands. Annars skulle det knappast kallas för ”utlandsavtal”.

¹¹¹⁶ Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 106.

¹¹¹⁷ Se t.ex. Schmidt, Folke, Facklig arbetsrätt, 1997, s. 192 f. och s. 195.

¹¹¹⁸ Se avsnitt 2.3.3 ovan angående kollektivavtalskonkurrens i svensk rätt (se särskilt fotnot 99).

lagval.¹¹¹⁹ En sådan tolkning saknar stöd i Rom I-förordningen som, i fråga om rättsföljder, inte gör skillnad på om lagen är tillämplig som objektivt eller subjektivt avtalsstatut.¹¹²⁰

Däruöver kan man tänka sig att ett kollektivavtal i ett annat EU-land blir föremål för fastställelsestalan och att arbetsgivaren har en utländsk dom som föreskriver att han eller hon måste följa förpliktelserna i kollektivavtalet. I enlighet med Bryssel I-förordningens regler ska en sådan dom erkännas och verkställas i Sverige.¹¹²¹ En sådan situation kan förefalla hypotetisk, men är inte allt för långsökt. Man kan t.ex. tänka sig att ett fartyg som lägger till i olika hamnar i EU har en fastställelseedom från ett EU-land som säger hur ett kollektivavtal ska tolkas. I ett sådant fall torde inte 31 a § MBL ha någon betydelse för hur det kollektivavtal som legat till grund för domen får undanträngas. I stället måste gälla att domen ska erkännas i Sverige såvida den inte utgör *ordre public*.

10.9.3 *Hur bör kollektivavtalskonkurrens i internationella förhållanden regleras?*

EU-rätten begränsar möjligheten att i svensk materiell arbetsrätt diskriminera kollektivavtal från andra EU-länder. Den enklaste lösningen för att låta ett kollektivavtal få normerande verkan för utanförstående är allmängiltigförklaring.¹¹²² Allmängiltigförklaring av kollektivavtal anses dock strida mot den svenska modellen eftersom det innebär att lagstiftaren griper in i lönebildningen.¹¹²³ Även om andra aspekter av allmängiltigförklaring än de internationellt privaträttsliga inte behandlas i denna avhandling, förtjänar det att uppmärksammas att ett kollektivavtal som åtnjuter status av lag kan åberopas som internationellt tvingande regel som alltid ska tillämpas.¹¹²⁴ Ett privaträttsligt kollektivavtal uppfyller däremot inte de internationellt privaträttsliga kraven som uppställs för att en norm ska kunna vara internationellt tvingande.¹¹²⁵

10.9.4 *Utstationeringskollektivavtal enligt svensk rätt*

Den 1 juni 2017 infördes i Sverige s.k. utstationeringskollektivavtal. Utstationeringskollektivavtal har begränsad rättsverkan jämfört med ”vanliga” kollektivavtal enligt 5 b § utstationeringslagen. Enligt den bestämmelsen ska ett utstationeringskollektivavtal ”[inte] medför[a] sådana skyldigheter för en arbetsgivare som gäller på grund av kollektivavtalsförhållande enligt någon annan lag än denna i förhållande till en arbetstagarorganisation, dess förtroendemän eller det allmänna”. Reglerna måste ses i ljuset av att ett vanligt kollektivavtal enligt svensk rätt innebär långtgående rättsverkningar som inte kan avtalas bort.¹¹²⁶

¹¹¹⁹ Holke, Dan & Olason, Erland, *Medbestämmandelagen med kommentar*, 2014, s. 237.

¹¹²⁰ Se artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen. I stället bygger Rom I-förordningen på att möjligheten att välja tillämplig lag i vissa fall är begränsad, se vidare avsnitt 10.4 ovan. Begränsningen av partsautonomin sker dock på förhand och betyder inte att rättsverkningarna är annorlunda i efterhand.

¹¹²¹ Se vidare om erkännande och verkställighet av domar inom EU i avsnitt 14.2 nedan.

¹¹²² Se t.ex. Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 90 ff. och s. 131 ff.

¹¹²³ Se t.ex. SOU 2015:83 s. 45 ff.

¹¹²⁴ Om det begränsade värdet av dylika alternativa rättsliga lösningar som jag föreslår, se avsnitt 1.2.4 ovan.

¹¹²⁵ Se vidare om att civilrättsliga kollektivavtal inte kan utgöra internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

¹¹²⁶ Se framförallt Fahlbeck, Reinhold, FS Eklund, 2010, s. 194 ff.

En förutsättning för att reglerna om utstationeringskollektivavtal ska gälla är att svensk rätt är tillämplig som kollektivavtalsstatut. Som har redogjorts för ovan har kollektivavtalsparterna rätt att välja tillämplig lag för ett kollektivavtal enligt artikel 3 i Rom I-förordningen. Utstationeringsreglerna har visserligen företrädde framför lagvalsreglerna i visst hänseende, men enligt artikel 3 p. 1 i utstationeringsdirektivet gäller det bara i anställningsförhållandet. Direktivartikeln kan därför inte användas som stöd för tillämplig lag för kollektivavtal i utstationeringssituationer.

För att fastställa vilket lands lag som ska vara tillämplig för ett kollektivavtal i en utstationeringssituation ska samma principer om tillämplig lag tillämpas som gäller i andra kollektivavtalsförhållanden.¹¹²⁷ Det innebär dock inte att en svensk arbetstagarorganisation kan ta strid för att träffa ett kollektivavtal med fulla rättsverkningar enligt t.ex. dansk rätt. Den svenska arbetstagarorganisationens förhandlingsposition att föreslå en sådan lagvalsklausul är nämligen begränsad med anledning av de regler om stridsåtgärder som gäller i förhållande till utstationerande arbetsgivare i Sverige. När svensk rätt utgör stridsåtgärdsstatut är, som tidigare redogjorts för i denna avhandling, arbetstagarorganisation förhindrad enligt utstationeringslagen att vidta stridsåtgärd för något annat än ett utstationeringskollektivavtal i förhållande till utstationerande arbetsgivare från EES.¹¹²⁸ Om stridsåtgärder inte vidtas får däremot ett fullt kollektivavtal träffas enligt svensk rätt.¹¹²⁹ Om en arbetstagarorganisation däremot har sin vanliga vistelseort i samma land som arbetsgivaren tillämpas inte svensk rätt som stridsåtgärdsstatut.¹¹³⁰ Det leder till den märkvärdiga situationen att en utländsk arbetstagarorganisation som har sin vanliga vistelseort i samma land som den utstationerande arbetsgivaren till skillnad från en svensk arbetstagarorganisation kan vidta stridsåtgärder i Sverige (förutsatt att de är lovliga enligt stridsåtgärdsstatutet) för att träffa ett kollektivavtal som svensk rätt ska tillämpas på enligt en lagvalsklausul.

10.10 Särskilt om internationella ramavtal

Om tvist uppkommer i svensk domstol om ett internationellt ramavtal måste det fastställas vilket lands lag som är tillämplig.¹¹³¹ För internationella ramavtal som saknar lagvalsklausul bör tillämplig lag fastställas utifrån vad som utgör närmast anknytning. Om arbetstagarna har självständig rätt att väcka talan enligt avtalet bör det tillmätas stor vikt. Om avtalet har flera undertecknande bör framförallt de initiativtagande parternas gemensamma vanliga vistelseort tillmätas betydelse. Har t.ex. ett avtal ingåtts mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivare i ett utvecklingsland bör det landets lag i första hand tillämpas även om t.ex. en svensk arbetsgivare senare har undertecknat avtalet och förbundit sig att följa det.

¹¹²⁷ Se avsnitt 10.5 (subjektivt lagval) och avsnitt 10.6 (objektivt lagval) ovan.

¹¹²⁸ Se avsnitt 9.6.5 ovan om stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare från EES.

¹¹²⁹ Jfr 5 b § utstationeringslagen.

¹¹³⁰ Se avsnitt 9.5.3 ovan.

¹¹³¹ Se vidare i avsnitt 5.6 ovan angående frågan om behörig domstol för internationella ramavtal.

Tillämpningen av svensk rätt på internationella ramavtal kan innebära vissa tolkningsproblem. Ett internationellt ramavtal är nämligen att betrakta som ett kollektivavtal enligt 23 § MBL. I princip ska då de rättsföljder som ett kollektivavtal innebär enligt svensk rätt följa av att svensk rätt är avtalsstatut. I internationella ramavtal torde det sällan vara partsavsikten. Som har argumenterats för tidigare i denna avhandling har den geografiska tillämpligheten av MBL:s regler om kollektivavtal i princip övertagits av Rom I-förordningen.¹¹³² Trots det bör ett internationellt ramavtal inte innebära att kollektivavtals rättsverkningar som är avsedda för interna situationer tillmäts betydelse om parterna har valt svensk rätt som tillämplig för ett kollektivavtal.¹¹³³ I vilken utsträckning parterna har för avsikt att låta kollektivavtalets rättsverkningar avvika från MBL enligt svensk rätt bör i sådana internationella situationer kunna avtalas mellan parterna.

Eventuellt skulle man i vissa fall kunna argumentera för att ett slags sedvaneliknande internationell arbetsrätt som fungerar likt *lex mercatoria* ska tillämpas om svensk rätt anvisas som tillämplig för ett internationellt ramavtal som reglerar anställningsförhållanden i t.ex. Bangladesh. För att en sådan *lex mercatoria*-liknande rätt ska kunna tillämpas krävs dock enligt Rom I-förordningen att det görs inom ramen för den lag som utpekats som tillämplig. Det krävs med andra ord en materiell parthänvisning inom den utpekade lagens tillämpningsområde. På detta område skulle svensk rätt tydligare kunna utformas så att de rättsverkningar som ett kollektivavtal har och som är avsedda för svenska förhållanden tydligt kan avtalas bort i internationella ramavtal.

10.11 Slutsatser

Kollektivavtals rättsverkningar kvalificeras under olika lagvalsregler beroende på om förpliktelseerna uppstår i anställningsförhållandet eller i förhållandet mellan de kollektivavtalslutande parterna. Detta kan leda till tillämpningsproblem när olika länders lagar är kollektivavtals- respektive anställningsavtalsstatut.¹¹³⁴ Det har vidare konstaterats att den partsautonomi som gäller för kollektivavtalsparter enligt svensk rätt allmänt sett begränsas i gränsöverskridande situationer.¹¹³⁵ I fall då ett lagval görs i efterhand är partsautonomin än mer begränsad.

Lagvalsreglernas uppdelning av förpliktelser och den begränsade partsautonomin för kollektivavtalsparterna kan delvis ”läkas” genom att rättigheter och skyldigheter i kollektivavtal med internationella anknytningar tydligt tillfaller kollektivavtalsparterna.¹¹³⁶ På det sättet behöver kollektivavtalsparterna inte förlita sig på kollektivavtalets normerande verkan av anställningsavtal som i princip är underkastat lagvalsreglerna för anställningsavtal.

¹¹³² Se avsnitten 8.3 och 8.7 ovan.

¹¹³³ Se angående de rättsverkningar som ett kollektivavtal innebär enligt svensk rätt, t.ex. Fahlbeck, Reinhold, FS Eklund, 2010, s. 194 ff.

¹¹³⁴ Se avsnitt 10.2 ovan.

¹¹³⁵ Se avsnitt 10.4 ovan.

¹¹³⁶ Se vidare om betydelsen av vem som är ”rättighetsbärare” i avsnitt 2.3.3 ovan och det där kort refererade rättsfallet AD 2016 nr 55.

Det har i detta kapitel visats att stridsåtgärder kan konsumeras av kollektivavtalsstatutet när ett kollektivavtal träffas efter att stridsåtgärder vidtagits.¹¹³⁷ I mycket speciella situationer kan det leda till att en arbetstagarorganisation tjänar på att vidta mycket långtgående stridsåtgärder för att få till ett kollektivavtal i vilket det finns intaget en lagvalsklausul som underkastar kollektivavtalet en, för arbetstagarorganisationen, förmånlig lag. Arbetsgivaren har i sådana situationer en möjlighet att stödja sig på lagen i sitt vanliga vistelseland. I Sverige är den möjligheten begränsad när 25 a § MBL är tillämplig som internationellt tvingande regel. För dessa situationer föreslås två ändringar. För det första bör möjligheten att åberopa ett annat lands lag för att fastställa materiell ogiltighet vara det objektiva avtalsstatutet. För det andra bör 25 a § MBL anpassas till EU:s internationella privaträtt och vara tillämplig t.ex. när arbetsförhållandena som ett kollektivavtal avser att normera huvudsakligen är underställda svensk rätt.

Det kan också konstateras att de svenska reglerna för internationell kollektivavtalskonkurrens inte är anpassade efter EU:s internationella privaträtt. Medan 31 a § MBL gör skillnad på om en lag har blivit tillämplig till följd av parternas lagval eller till följd av ett objektiva lagval känner Rom I-förordningen inte motsvarande uppdelning. En utländsk arbetsgivare kan därför enkelt freda sig mot tillämpning av 31 a § MBL genom att införa en lagvalsklausul som gör gällande att svensk rätt ska vara tillämplig. I kapitlet har jag konstaterat att det skulle vara effektivare att i stället ha en möjlighet till allmängiltigförklaring av svenska kollektivavtal.¹¹³⁸ På så sätt skulle svenska kollektivavtalsvillkor kunna gälla på svenska arbetsplatser.

Mot bakgrund av systematiseringen i kapitlet kan det vidare konstateras att de rättsföljder som det innebär att ett kollektivavtal följer svensk rätt är anpassade efter att svensk rätt är personalstatut för arbetsgivaren.¹¹³⁹ Det förutsätts med andra ord att en arbetsgivare är skyldig att följa MBL även om kollektivavtal inte gäller. När ett kollektivavtal införs för en arbetsgivare som inte har svensk rätt som personalstatut inträder samma rättsföljder som om arbetsgivaren hade haft svenskt personalstatut. Det kan vara problematiskt när arbete bara utförs tillfälligtvis i Sverige. Det är i sådana fall nämligen inte omöjligt att andra förpliktelser åvilar arbetsgivaren enligt dennes personalstatut och att ett kollektivavtal enligt svensk rätt därför riskerar att bli onödigt kostsamt. I detta avseende kan den svenska modellen sägas förutsätta att svensk rätt tillämpas i alla led. I internationella förhållanden finns dock inte motsvarande samband. Personalstatut och kollektivavtalsstatut behöver inte överensstämma. Det innebär att t.ex. en utstationerande arbetsgivare som tecknar ett kollektivavtal som ska följa svensk rätt, kan tänkas behöva följa både kollektivavtalslös medbestämmanderätt enligt sitt personalstatut och medbestämmanderätt enligt kollektivavtalets rättsverkningar. Det riskerar att leda till obalanserade förhållanden som varken varit avsedda enligt personalstatutet eller kollektivavtalsstatutet. Det är mot bakgrund av avvikelserna mellan personalstatut och kollektivavtalsstatut som reglerna om utstationeringskollektivavtal ska ses.¹¹⁴⁰ Jag anser att det sagda visar att lagvalsreglerna inte

¹¹³⁷ Se avsnitt 10.5.3 ovan.

¹¹³⁸ Se avsnitt 10.9.3 och 10.9.4 ovan.

¹¹³⁹ Se avsnitt 10.8 ovan.

¹¹⁴⁰ Se avsnitt 10.9.4 ovan.

speglar medbestämmanderättens funktion och placering i rättssystemet. Vidare visar detta att kollektivavtalet inte heller speglas i den internationella privaträtten.

11 TILLÄMPLIG LAG FÖR ANSTÄLLNINGSAVTAL

11.1 Inledning

För att de anställningsvillkor som har fastställts genom ett kollektivavtal ska kunna verkställas i ett enskilt anställningsförhållande krävs det att den lag som ska tillämpas i anställningsförhållandet accepterar de kollektivavtalade anställningsvillkoren. Detta kapitel fokuserar på frågan om vilket lands lag som ska tillämpas för anställningsförhållanden.

I avsnitt 11.2 redogörs inledningsvis för vilka lagvalsregler som är tillämpliga i anställningsförhållanden. I avsnitt 11.3 behandlas den presumtionsregel om arbetslandets lag som är central för att fastställa tillämplig lag för anställningsavtal. Som det ska visas nedan anses arbetslandet vid utstationeringar i princip vara det land därifrån en arbetstagare utstationerats. I avsnitt 11.4 behandlas lagvalsproblematiken i utstationeringssituationer. Avsnitt 11.5 tar itu med frågan om vad som händer när det inte finns ett arbetsland (och i vad mån sådana situationer kan uppstå). Avsnitt 11.6 handlar om hur och när lagvalspresumtionerna om arbetslandets lag och arbetsgivarens affärsställe kan åsidosättas till förmån för en närmare anknytning.

Lagvalsregeln om anställningsavtal innehåller en särskild skyddsregel till förmån för arbetstagare som innebär att ett subjektivt lagval (dvs. den lag som parterna avtalat om) inte får innebära att tvingande regler i den annars tillämpliga lagen (det objektiva anställningsavtalsstatutet) kan åsidosättas. Förutsättningar och metoder för att tillämpa denna skyddsregel behandlas i avsnitten 11.7–11.10.

I avsnitt 11.11 behandlas den särskilda lagvalsproblematiken för ambassadanställda. I avsnitt 11.12 behandlas anställningsavtalsstatutets förhållande till kollektivavtalsstatutet. Den särskilda lagvalsproblematiken som kan uppkomma i skiljeförfaranden behandlas i avsnitt 11.13. Kapitlet avslutas med slutsatser i avsnitt 11.14.

11.2 Vilka lagvalsregler är tillämpliga?

För anställningsavtal tillämpas en särskild lagvalsregel i artikel 8 i Rom I-förordningen. Tillämpningsområdet för denna regel bör överensstämma med tillämpningsområdets för Bryssel I-förordningens särskilda behörighetsregler för anställningsavtal. Det betyder att lagvalsregeln blir tillämplig på anställningsavtal där arbetstagaren har åtagit sig att utföra arbete åt någon annan för ersättning under en begränsad tid.¹¹⁴¹

Enligt den särskilda lagvalsregeln för anställningsavtal är, i likhet med kollektivavtal och andra avtal, utgångspunkten att parterna själva får välja tillämplig lag. Det framgår av artikel 8 p. 1 i

¹¹⁴¹ Dom *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574. Se också avsnitt 6.2 ovan för en utförligare behandling av arbetstagarbegreppet i EU:s internationella privaträtt.

Rom I-förordningen.¹¹⁴² Till skillnad från vad som gäller för andra avtal är dock rättsverkan av ett sådant lagval begränsad eftersom lagen i det land som utpekats enligt de objektiva lagvalsreglerna ska ha företräde om bestämmelserna i det landets lag innebär arbetstagskydd och inte kan avtalas bort. I det följande redogörs för vilket lands lag som ska tillämpas enligt de objektiva lagvalsreglerna i punkterna 2, 3 och 4. Därefter redogörs för hur det objektiva lagvalet får genomslag framför parternas egna lagval.

Oavsett om det finns en lagvalsklausul i ett anställningsavtal eller inte måste en svensk domstol utreda vilket lands lag som utpekats av det objektiva lagvalet enligt artikel 8 vid en tvist. Det är inte bara vid en eventuell domstolsprocess som denna fråga måste utredas. En arbetsgivare är nämligen skyldig att upplysa arbetstagare om vilka villkor som gäller för ett anställningsavtal enligt EU-direktivet 91/533. Enligt min mening måste det direktivet rimligen också innebära att arbetsgivaren upplyser arbetstagarna om vilket lands lag avtalet ska vara underkastat.

11.3 Arbetslandets lag som utgångspunkt

Det lands lag som parterna till ett anställningsavtal själva har valt ska tillämpas enligt artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen. Trots det är arbetslandets lag (*lex loci laboris*), dvs. lagen där arbetstagaren vanligtvis arbetar, det rekvisit som utgör den verkliga utgångspunkten för att bestämma tillämplig lag för ett anställningsavtal. Anledningen till detta är att det subjektiva lagvalet, dvs. den lag som parterna själva har valt, alltid måste relateras till det objektiva lagvalet, den lag som skulle ha blivit tillämplig om något lagval inte gjorts, och att utgångspunkten för bedömningen av det objektiva lagvalet är var arbetstagaren vanligtvis arbetar. Bakgrunden till det är att detta anses skydda arbetstagaren som typiskt sett är den svagare parten i ett anställningsförhållande.¹¹⁴³ Som visas nedan är dock presumptionen om arbetslandets lag svagare än motsvarande presumtioner i andra lagvalsregler i Rom I-förordningen eftersom den kan åsidosättas till följd av en närmare anknytning till ett annat land.

Det subjektiva lagvalet ska följa samma principer vad gäller tydlighet m.m. som gäller för andra avtal, t.ex. kollektivavtal. Hur lagvalet ska gå till för anställningsavtal följer därför av artikel 3 i Rom I-förordningen.¹¹⁴⁴ Som har anförts tidigare i denna avhandling innebär det att tillämplig lag i princip fastställs enligt den lag som en lagvalsklausul själv utpekar som tillämplig.¹¹⁴⁵ Det finns därmed inga uttryckliga hinder för att i ett kollektivavtal införa lagvalsklausuler som ska vara tillämpliga för ett individuellt anställningsförhållande.¹¹⁴⁶ Det avgörande är hur ett kollektivavtal är bindande enligt det avtalade lagvalet. I svensk rätt är ett kollektivavtal bindande för en arbetstagare som är medlem i en avtalsbärande organisation enligt 26 och 27 §§ MBL. Ett lagval för ett anställningsförhållande som intagits i ett kollektivavtal som en arbetstagare är bunden av är därmed i princip bindande.

¹¹⁴² För avtal som inte är specialreglerade följer partsautonomin av artikel 3 i Rom I-förordningen, se vidare i avsnitt 10.3 ovan.

¹¹⁴³ Se skäl 23 till Rom I-förordningen och Giuliano/Lagarde-rapporten s. 25.

¹¹⁴⁴ Se vidare om artikel 3 i Rom I-förordningen, avsnitt 10.5 ovan.

¹¹⁴⁵ Se avsnitt 10.5.3 ovan.

¹¹⁴⁶ Se också Deinert, Olaf, *International Law under the Rome Conventions*, 2017, s. 104 f.

Det objektiva lagvalet ska, enligt artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen, i första hand vara lagen i det land där arbetstagaren ”vanligtvis utför sitt arbete”. Bestämmelsen är ett uttryck och en precisering för den mer generella principen om att arbetslandets lag (*lex loci laboris*) ska tillämpas på ett anställningsförhållande. Tillämpning av arbetslandets lag har motiverats som att det typiskt sett är till arbetslandet som en arbetstagare har starkast anknytning vad gäller hans eller hennes arbetsförhållande.¹¹⁴⁷ Arbetslandets lag kan följaktligen sägas utgöra en utgångspunkt för vilken lag som ska vara tillämplig i anställningsförhållanden, trots att artikel 8 i Rom I-förordningen ger sken av att det är partsautonomin som är utgångspunkten.

Hur rekvisitet ”vanligtvis utför sitt arbete” ska tolkas i EU:s internationella privaträtt har behandlats i avsnitt 6.3 ovan eftersom det ligger till grund för behörighetsregeln i artikel 21 p 1 b) i Bryssel I-förordningen. Rekvisitet ska tolkas enligt samma principer när det gäller fastställande av tillämplig lag.¹¹⁴⁸ Släktskapet mellan rekvisitet om arbetsland i behörighetsreglerna och samma rekvisit i lagvalsreglerna är inte helt systemkongruent. Det är nämligen bara arbetstagaren som får väcka talan i arbetslandet, medan arbetslandets lag ska gälla som objektivet anställningsavtalsstatut oavsett vem som väcker talan.

En dom från den österrikiska högsta domstolen visar att tillämpningen av arbetslandets lag i vissa fall kan vara problematisk i ett annat domstolsland.¹¹⁴⁹ Fallet rörde en lastbilschaufför som hade hemvist i Tjeckien och som arbetade för en österrikisk arbetsgivare huvudsakligen i Österrike. I enlighet med österrikisk lag om föräldraledighet arbetade han bara halvtid. I Österrike får sådana arbetstagare sägas upp under vissa omständigheter, men uppsägningen måste beviljas ett slags myndighetstillstånd som måste fastställas i domstol. När arbetsgivaren ansökte om tillstånd invände arbetstagaren mot de österrikiska myndigheternas behörighet eftersom han inte hade hemvist i Österrike. Den österrikiska domstolen gav arbetstagaren rätt och konstaterade att saken skulle avvisas. Den internationella privaträtten kan på det här sättet sägas indirekt påverka (utformandet av) materiell arbetsrätt i gränsöverskridande situationer till att i större utsträckning vara mer partsstyrd än myndighetsstyrd.

Eftersom tolkningen av ”vanligtvis utför sitt arbete” inte kan leda till mer än ett land, kan det innebära tolkningsproblem vid fastställandet av tillämplig lag.¹¹⁵⁰ Vilket lands lag ska tillämpas om någon t.ex. regelmässigt utför arbete åt samma arbetsgivare från måndag till torsdag i Sverige, men på fredagar arbetar i Helsingfors? Enligt lagvalsregeln om arbetslandets lag i artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen ska då svensk rätt tillämpas också för arbetet i Finland. Den finska lagen får i ett sådant fall endast genomslag i den del den är internationellt tvingande.¹¹⁵¹ I äldre litteratur har

¹¹⁴⁷ Se t.ex. Franzen, Martin, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 2014, s. 253 ff.

¹¹⁴⁸ Låt vara att beviskravet av processekonomiska skäl får vara högre i lagvalsfrågan än vad som gäller för domsrättsfrågan. Beviskravet är dock en fråga för domstolslandets lag enligt principen *lex fori regit processum*.

¹¹⁴⁹ OGH:s dom den 25 juni 2015 i mål 8 Oba 41/15k.

¹¹⁵⁰ Se vidare om att arbetslandet bara kan vara ett land i avsnitt 6.3.3 ovan.

¹¹⁵¹ Se vidare om internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan.

detta benämns som anställningsavtalsstatutets ”utstrålning”,¹¹⁵² med vilket förstås att anställningsavtalsstatutet ska tillämpas också framför tillfälligt arbete i utlandet.¹¹⁵³ Denna tanke ligger vidare till grund för utstationering som juridisk företeelse.¹¹⁵⁴

11.4 Betydelsen av arbetslandets lag i utstationeringssituationer

Utstationering förutsätter att en arbetstagare tillfälligt arbetar i ett annat land än det som reglerar hans eller hennes anställningsförhållande med arbetsgivaren. Utstationeringsdirektivets artikel 3 är uppbyggd på så sätt att vissa minimiregler i värdlandet för utstationeringen, dvs. det land där utstationeringen äger rum, ska gälla ”oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet”. Dessa regler kallas för utstationeringsdirektivets hårda kärna och räknas upp i direktivet. Bestämmelserna som räknas upp är a) längsta arbetstid och kortaste vilotid, b) minsta antal betalda semesterdagar per år, c) minimilön, inbegripet övertidsersättning, d) villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, e) säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen, f) skydd för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt skydd för barn och unga och g) lika behandling av kvinnor och män.

För att avgöra om utstationeringsreglerna är tillämpliga måste det fastställas att det föreligger en utstationering och att det objektiva anställningsavtalsstatutet inte utpekar värdlandets lag som tillämplig.¹¹⁵⁵

En utstationering föreligger enligt 3 § utstationeringslagen ”1. när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsterna, 2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen eller 3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här”. Till följd av denna definition faller vissa vanligt förekommande utstationeringar utanför utstationeringsreglerna. Vad gäller utstationering av utrikeskorrespondenter, reseledare och handelsresande saknas t.ex. som regel ett avtal med någon i värdlandet.¹¹⁵⁶

Utstationeringsreglernas definition av vem som är utstationerad arbetstagare ansluter i stort till Rom I-förordningens lagvalsregler.¹¹⁵⁷ Av Rom I-förordningen följer det, som redogjorts för ovan, att anställningsavtalsstatutet ska ha utstrålningseffekt och därmed vara tillämpligt också vid utstationeringar utomlands.¹¹⁵⁸ I 4 § 1 st. utstationeringslagen föreskrivs det förtydligande att

¹¹⁵² Se t.ex. Gamillscheg, Franz, *Internationales Arbeitsrecht*, 1959, s. 180 ff.

¹¹⁵³ Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 115.

¹¹⁵⁴ Se vidare avsnitt 6.3.5 ovan om domstols behörighet i tvister om anställningsförhållanden vid utstationering.

¹¹⁵⁵ Se också t.ex. Houwerzijl, Mijke, *Regulating Transnational Labour in Europe*, 2014, s. 111.

¹¹⁵⁶ COM (91) 230 s. 15; prop. 1998/90:90 s. 39 och SOU 1998:52 s. 113. Se också Eklund, Ronnie, SvJT 2000 s. 263.

¹¹⁵⁷ Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed, KOM (2002) 654 s. 36.

¹¹⁵⁸ Se avsnitt 11.3 ovan.

”[m]ed utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete enligt 3 § i Sverige”.¹¹⁵⁹ Det följer vidare av det andra stycket i samma paragraf att ”de omständigheter som kännetecknar arbetet och arbetstagarens situation [ska] beaktas” vid bedömningen enligt första stycket. För att en regelrätt utstationering ska föreligga krävs det följaktligen att arbete har utförts i ett annat land (sändarlandet) än värdlandet så att sändarlandets lag kan utgöra anställningsavtalsstatut.¹¹⁶⁰ En utstationering kan heller inte pågå längre än den tid som artikel 8 i Rom I-förordningen föreskriver att arbete i annat land tillfälligt kan utföras.¹¹⁶¹ I det förslag till ändring av utstationeringsdirektivet som kommissionen lade fram år 2016 har det föreslagits att en utstationering som pågår längre än två år automatiskt ska underställas värdstatens lag som anställningsstatut.¹¹⁶² Definitionen av utstationering är därmed beroende av lagvalsreglerna för anställningsavtal i Rom I-förordningen.¹¹⁶³

En besynnerlig detalj i utstationeringsdirektivet är att begreppet arbetstagare inte ska tolkas EU-autonomt, utan i enlighet med varje potentiellt värdlands rättsuppfattning.¹¹⁶⁴ Det betyder att det, åtminstone i teorin, kan uppstå situationer när någon anses vara arbetstagare i enlighet med Rom I-förordningens regler, men inte i enlighet med ett värdlands tolkning av utstationeringsreglerna.¹¹⁶⁵

Om en arbetstagare inte är utstationerad i utstationeringsreglernas mening ska utstationeringsreglerna inte tillämpas. Den viktigaste rättsföljden för anställningsvillkor för arbetstagare till följd av att utstationeringsreglerna tillämpas är att de anställningsvillkor som tillhör den ”hårda kärnan” av värdstatens arbetsrättsliga system ska tillämpas. Om en arbetstagare inte är utstationerad, men en annan lag än värdstatens ska tillämpas får värdstaten använda sig av den allmänna rättsliga grunden om internationellt tvingande regler i artikel 9 i Rom I-förordningen för att fastställa vilka regler som på motsvarande sätt ska tillämpas som internationellt tvingande regler.¹¹⁶⁶

Med internationellt privaträttslig terminologi är utstationeringsdirektivets ”hårda kärna” ett slags internationellt tvingande regler eftersom de alltid ska ha företräde framför andra regler inom sitt tillämpningsområde.¹¹⁶⁷ Det betyder att oavsett vilket lands lag som parterna har valt eller vilket

¹¹⁵⁹ Se också artikel 2 p. 2 i utstationeringsdirektivet.

¹¹⁶⁰ Se också skäl 11 till tillämpningsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU). Se vidare t.ex. van Hoek, Aukje, ELR 2014 s. 168.

¹¹⁶¹ Se också van Hoek, Aukje, ELR 2014 s. 159.

¹¹⁶² KOM (2016) 128 s. 7.

¹¹⁶³ Det kan noteras att detta var en av bakgrunderna till införandet av det s.k. tillämpningsdirektivet. Ett uttalat syfte med det direktivet var att klargöra när en utstationering föreligger, se artikel 4 till tillämpningsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU).

¹¹⁶⁴ Se också Eklund, Ronnie, SvJT 2000 s. 263 f.

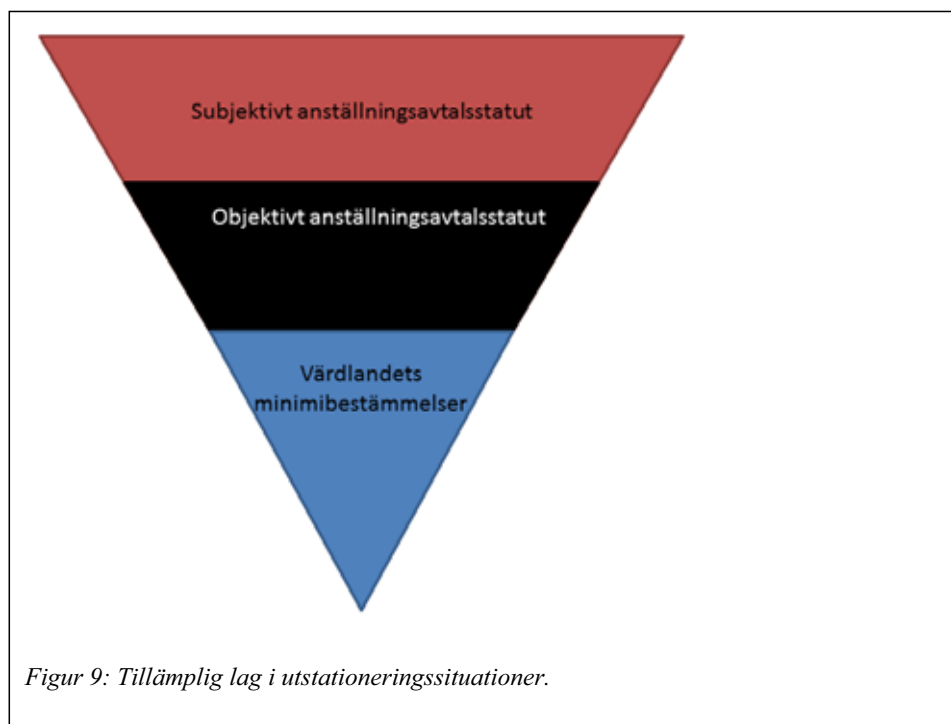
¹¹⁶⁵ Det arbetstagarbegrepp som ska användas i EU:s internationella privaträtt har fastställts i dom *Holterman Ferho Exploitation m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574. Se vidare om det rättsfallet i avsnitt 6.2 ovan.

¹¹⁶⁶ Se också van Hoek, Aukje, ELR 2014 s. 169.

¹¹⁶⁷ Se skäl 10 till utstationeringsdirektivet som hänvisar till artikel 7 i Romkonventionen som handlar om internationellt tvingande regler. I Rom I-förordningen finns motsvarande bestämmelse i artikel 9. Se vidare om

lands lag som är objektivt tillämplig enligt artikel 8 i Rom I-förordningen, ska lagen i värdlandet för utstationeringen tillämpas för de särskilda frågor som utpekas i direktivet.

Den parallella tillämpningen av Rom I-förordningen och utstationeringsdirektivet kan i vissa fall betyda att en domstol behöver ta ställning till tre olika lagar för samma anställningsförhållande. Det kan t.ex. vara så att en polsk arbetsgivare anställt en polsk arbetstagare för att utföra arbete i Finland enligt ett anställningsavtal som föreskriver polskt lagval. Eftersom något arbete aldrig utförts för arbetsgivaren i Polen kommer finsk rätt att vara arbetstagarens objektiva lagval enligt artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen. Om den polska arbetsgivaren sedan utstationerar arbetstagaren att utföra ett arbete i Sverige föreligger en giltig utstationering från Finland till Sverige. Svenska minimibestämmelser blir i ett sådant fall tillämpliga utöver det subjektiva anställningsavtalsstatutet och det objektiva anställningsavtalsstatutet (se figur 9 nedan).



Förutsatt att en arbetstagare är utstationerad till Sverige ska hans eller hennes anställningsavtal alltså, vid en tvist i svensk domstol, följa den lag som är tillämplig enligt Rom I-förordningen med undantag för sådana minimibestämmelser som utstationeringsdirektivet tillåter att ett land utpekar

internationellt tvingande regler i avsnitt 13.4.3 nedan. Att utstationeringsdirektivets bestämmelser är ett slags internationellt tvingande regler förklaras t.ex. i Meddelande från kommissionen om genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna KOM (2003) 458 slutlig, 2003 p. 2.3.1.1. Se också t.ex. Sigeman, Tore, SvJT 2004 s. 569 f.

i enlighet med artikel 3 i utstationeringsdirektivet.¹¹⁶⁸ I artikel 3 i utstationeringsdirektivet uppräknas sådana bestämmelser som ett värdland får kräva alltid ska tillämpas. Bestämmelserna brukar kallas för utstationeringsdirektivets hårda kärna och rör minimibestämmelser avseende anställningsvillkor. Den närmare betydelsen av vilka minimibestämmelser som ett värdland får kräva som internationellt tvingande regler för utstationerade arbetstagare behandlas i kapitel 13 nedan.¹¹⁶⁹

När minimivillkor fastställs genom civilrättsliga kollektivavtal är dess normerande verkan i förhållande till utstationerade arbetstagare som inte är bundna av kollektivavtalet beroende av anställningsavtalsstatutet, eftersom den normerande verkan uppstår i anställningsförhållandet enligt tolkningen om kollektivavtalets utfyllande verkan.¹¹⁷⁰ Genom 2017 års ändringar av den svenska utstationeringslagen har dock kollektivavtalets normerande verkan i förhållande till utstationerade arbetstagare som inte är bundna av kollektivavtal lagfästs genom 5 c § i utstationeringslagen. Detta kan ses som en företagsvis allmängiltigförklaring av kollektivavtal.¹¹⁷¹

11.5 Vad händer om det inte finns något arbetsland?

Om det inte kan fastställas var en arbetstagare vanligtvis arbetar ska lagen i det land där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget tillämpas enligt artikel 8 p. 3 i Rom I-förordningen. Också detta rekvisit ska tolkas på samma sätt som det motsvarande rekvisitet i behörighetsreglerna.¹¹⁷² I Giuliano/Lagarde-rapporten anfördes arbete på oljeborrplattform som ett typfall för när denna lagvalsregel skulle tillämpas i stället för regeln i artikel 8 p. 2.¹¹⁷³ Anledningen till detta är att lagvalsregeln om arbetslandets lag är beroende av det statliga territorium där arbete utförs. När arbete utförs på internationellt territorium, t.ex. internationellt vatten, är det inte möjligt att härleda arbetslandet enligt de territoriella kriterier som fastställts för tolkningen av detta rekvisit.¹¹⁷⁴

Den traditionella uppfattningen i sjöarbetsrätt har varit att arbetsförhållanden ombord på ett fartyg ska omfattas av flaggans lag i enlighet med den s.k. flaggstatsprincipen.¹¹⁷⁵ Det finns emellertid inte något rättsligt stöd för att tillämpa en sådan regel i stället för Rom I-förordningens regler. För

¹¹⁶⁸ Jfr. dock Evju, Stein, CYBELS 2009–10 s. 169 och Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, 2016, s. 129. Stein Evju och Birgitta Nyström synes mena att Rom I-förordningen inte alls är tillämplig för utstationerade arbetstagare med hänvisning till artikel 23 i Rom I-förordningen som ger företräde för andra gemenskrätsrättsliga bestämmelser som på särskilda områden fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Enligt min mening är utstationeringsreglerna dock bara utfyllande som internationellt tvingande regler. Det är Rom I-förordningens artikel 8 som ska avgöra vilket lands lag som är anställningsavtalsstatut.

¹¹⁶⁹ Se avsnitt 13.4.8 nedan.

¹¹⁷⁰ Se avsnitt 2.3.5 ovan.

¹¹⁷¹ Se Sjödin, Erik, EU & arbetsrätt 2017 nr 1–2 s. 6.

¹¹⁷² Se avsnitt 6.3.6 ovan angående motsvarande rekvisit i behörighetsreglerna. Se fotnot 559 angående viss begreppsproblematik i de svenska språkversionerna av Bryssel I- och Rom I-förordningarna vad gäller detta rekvisit.

¹¹⁷³ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 26.

¹¹⁷⁴ Se avsnitt 6.3.6 ovan.

¹¹⁷⁵ Se Schelin, Johan, Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden, 1997, s. 199 ff.

sjömän ska därför, i enlighet med artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen, som utgångspunkt lagen i det land i eller från vilket arbetet utförs tillämpas.¹¹⁷⁶

Vid tillämpning av behörighetsreglerna har det fastställts att arbete anses utfört i ett land om det utförs på dess kontinentalsockel.¹¹⁷⁷ Det har anförts att detta innebär att arbetslandets lag förläggs till land i sjöarbetsrättsliga förhållanden.¹¹⁷⁸ Också vid tillämpningen av lagvalsreglerna bör den folkrättsliga definitionen av ett lands territorium följa av domstolslandets uppfattning. En skillnad mot behörighetsreglerna är att lokaliseringen av arbetsland i lagvalsfrågan kan avse bestämmande av vad som är främmande stats territorium.¹¹⁷⁹

I den norska Høyesteretts dom HR-2016-1251-A var frågan om vilket lands lag som skulle vara tillämpligt för en sjöman som arbetade ombord på ett fartyg som bar antiguansk flagg, men som huvudsakligen gick i norska vatten. Høyesterett kom fram till att i Norge gäller i första hand norska lagvalsregler och bara för sådana fall då norska lagvalsregler inte finns ska Rom I- och Rom II-förordningens lagvalsregler tillämpas analogt. Det är en väsentlig skillnad jämfört med svensk rätt där nämnda förordningar är direkt tillämpliga. Hursomhelst menade Høyesterett vidare att den norska sjömanslagen innehöll en lagvalsregel i det att den föreskriver att norsk rätt ska tillämpas på norska fartyg.¹¹⁸⁰ Den norska domstolen fann att det var en norsk lagvalsregel som innebar att Rom I-förordningens lagvalsregler inte skulle tillämpas analogt. Vidare fann domstolen att den norska sjömanslagens lagvalsregel innebar att antiguansk rätt skulle tillämpas på anställningsavtalet eftersom fartyget inte var registrerat i Norge utan i Antigua. Även det faktum

¹¹⁷⁶ I Giuliano/Lagarde-rapporten framgår det uttryckligen att någon annan lagvalsregel inte ska gälla för sjömän, se Giuliano/Lagarde-rapporten s. 26. Se också dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842. Jfr. dock t.ex. SOU 2011:5 s. 156 och Malmö tingsrätts dom den 17 oktober 2016 i mål T 6884-15. Malmö tingsrätt uttalar i domskälen att "[p]rincipen om att fartygets flagg är avgörande för vilket lands lag som ska tillämpas på rättsförhållandet mellan redare och ombordanställda, är vedertagen inom den svenska internationella privaträtten". Trots att domskälen var felaktiga kom tingsrätten fram till att lagen i det land till vilket också en närmare anknytning förelåg skulle tillämpas. Arbetsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd för målet, se Arbetsdomstolens beslut den 13 december 2016 i mål B 110/16. För tiden före Rom I-förordningen (och Romkonventionen) se t.ex. AD 1995 nr 97 där tillämplig lag för uppsägning fastställdes utan hänsyn till att bostadsplattformen där arbetet utfördes var belägen på Förenade kungarikets kontinentalsockel. Numera är flaggstatsprincipen obsolet som självständig lagvalsregel när Rom I-förordningens lagvalsregler är tillämpliga. Flaggan kan dock utgöra en anknytningsfaktor i bedömningen av till vilket land ett anställningsavtal har närmare anknytning enligt undantagsregeln i artikel 8 p. 4, se vidare i avsnitt 11.6 nedan.

¹¹⁷⁷ Dom *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122 p. 36. Se vidare i avsnitt 6.3.6 ovan för en mer utförlig diskussion om arbetslandet i behörighetsreglernas mening.

¹¹⁷⁸ Junker, Abbo, EuZA 2016 s. 410.

¹¹⁷⁹ Man kan här tänka sig att en arbetstagare som utfört arbete för en svensk arbetsgivare i det mellan Ukraina och Ryssland omstridda området Krim väcker talan i Sverige, varvid frågan kan uppkomma om det ska vara ukrainsk eller rysk lag som är tillämplig som anställningsavtalsstatut eftersom arbetstagaren vanligtvis arbetar på Krim. Den svenska domstolen bör i ett sådant fall förhålla sig till det faktum att annekteringen av Krim inte är accepterad av Sverige och att det därför bör vara ukrainsk lag som ska tillämpas som arbetslandets lag i svensk domstol. Om det är uppenbart att parterna har inrättat sig efter den lag som de facto gäller i territoriet bör dock det landets lag tillämpas i syfte att eftersträva beslutsharmoni.

¹¹⁸⁰ Den "lagvalsregel" som den norska domstolen hänvisar till återfinns i *skipsarbeidslovens* 1-2 § p. 1 och har följande lydelse: "*Loven får anvendelse for arbeidstaker som har sitt arbeid om bord på norsk skip.*"

att både Norge och Antigua ratificerat UNCLOS synes i sammanhanget ha haft betydelse, trots att den inte i sig ger något stöd för flaggstatsprincipen.¹¹⁸¹

Man kan fråga sig om motsvarande omständigheter skulle fått samma utgång i Sverige som i Norge. Sverige har en, i denna fråga, likalydande sjömanslag (1973:282) som föreskriver att sjömanslagen är tillämplig för arbete på svenska fartyg.¹¹⁸² Även om en sådan regel skulle anses vara en lagvalsregel i svensk rätt, måste den anses vara överspelad mot bakgrund av att Rom I-förordningen är direkt tillämplig i Sverige.¹¹⁸³ Den internationella privaträtten uppställer ramar för hur långt sjömanslagen kan tolkas.¹¹⁸⁴

Om det skulle vara tvist om ett anställningsavtal för en arbetstagare ombord på ett fartyg med antiguansk flagg som huvudsakligen trafikerade svenska vatten skulle tillämplig lag fastställas med stöd av Rom I-förordningen. Det finns inget som tyder på att Rom I-förordningen accepterar flaggstatsprincipen som något annat än en anknytningsfaktor bland många andra vid bedömningen av närmare anknytning.¹¹⁸⁵ I stället bygger lagvalsregeln i Rom I-förordningen om arbetslandets lag på en strikt territorialitetsprincip. I *Weber*¹¹⁸⁶ ansågs det t.ex. inte vara flaggstatens lag som var tillämplig för arbete på ett fartyg utan i stället var det avgörande på vilket lands kontinentalsockel som arbetet utfördes.¹¹⁸⁷ I första hand ska följaktligen ett anställningsavtal för en arbetstagare som vanligtvis arbetar i Sverige vara underställt svensk rätt, trots att arbetet utförs på ett utlandsflaggat fartyg.¹¹⁸⁸ När arbete huvudsakligen utförs på internationellt vatten torde lagvalspresumptionerna bli svagare och möjligheten att åsidosätta dem till förmån för en närmare anknytning blir starkare.¹¹⁸⁹ På det sättet kan flaggan spela en betydande roll, men flaggstatsprincipen kan inte längre sägas gälla.

¹¹⁸¹ Se vidare fotnot 285 ovan där rättsuppfattningen att ett fartyg utgör en förlängning av flaggstatens territorium enligt UNCLOS förkastas.

¹¹⁸² 1 § sjömanslagen.

¹¹⁸³ För liknande uppfattning om motsvarande bestämmelse i tysk rätt (1 § Seemannsgesetz), se Ludewig, Katharina, *Kollektives Arbeitsrecht auf Schiffen des Internationalen Seeschiffregisters*, 2012, s. 101 ff.

¹¹⁸⁴ Se avsnitt 8.7 ovan angående territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt och avsnitt 13.3.4 nedan om *renvoi*.

¹¹⁸⁵ Se framförallt dom *Voogsgeerd*, C-384/10, EU:C:2011:842 p. 38 där EU-domstolen har fastställt att Rom I-förordningen ska tillämpas också på "sjöfartssektorn". Se vidare t.ex. BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14 där Schlecker-faktorerna tillmättes större betydelse än att fartyget var flaggat i Italien, vid bedömningen av närmare anknytning enligt artikel 8 p. 4 i Rom I-förordningen. Se också Ludewig, Katharina, *Kollektives Arbeitsrecht auf Schiffen des Internationalen Seeschiffregisters*, 2012, s. 95 f.

¹¹⁸⁶ Dom *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122.

¹¹⁸⁷ Dom *Weber*, C-37/00, EU:C:2002:122 p. 36.

¹¹⁸⁸ Se också Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2015, s.163 ff. (särskilt på s. 165). För annan uppfattning se Bogdan, Michael, ERT 2009 s. 19 och i Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 263. Se också fotnot 285 ovan för en kort diskussion om att fartyg inte utgör en förlängning av en stats territorium enligt gällande folkrätt.

¹¹⁸⁹ Se t.ex. BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14 där parterna valt italiensk rätt genom en lagvalsklausul skriven på tyska och där arbetet huvudsakligen utfördes på internationellt vatten på ett italiensflaggat kryssningsfartyg. Den tyska domstolen ansåg att anställningsavtalet hade närmare anknytning till Italien. Se vidare om närmare anknytning som lagvalsregel i anställningsförhållanden i avsnitt 11.6 nedan.

Tillämpningen av arbetslandets lag är inte absolut. I artikel 8 p. 4 i Rom I-förordningen ges möjlighet för domstolen att tillämpa lagen i ett land om avtalet har närmare anknytning dit än till det land som är arbetsland enligt artikel 8 p. 2. För vad som kan utgöra närmare anknytning i förordningens mening redogörs nedan.

11.6 Närmare anknytning

11.6.1 *När kan arbetslandets lag åsidosättas till förmån för närmare anknytning?*

Till skillnad från vad som gäller vid frågan om en domstol är behörig i en anställningsavtalstvist enligt behörighetsreglerna kan presumptionen som utpekar lagen (i stället för domstolen) i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete som tillämplig åsidosättas.¹¹⁹⁰ Artikel 8 p. 4 föreskriver nämligen att de två lagvalspresumptioner som finns i artikel 8 p. 2 och p. 3 ska åsidosättas "[o]m det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land". Denna s.k. *escape clause* liknar motsvarande möjlighet att åsidosätta presumptionen om karakteristisk prestation enligt den allmänna lagvalsregeln i artikel 4. Till skillnad från vad som gäller för lagvalsregeln i artikel 4, finns det för anställningsavtal inte något krav på att den närmare anknytningen ska vara "uppenbar".¹¹⁹¹ Presumptionen om tillämpning av arbetslandets lag är följaktligen svagare än presumptionen om karakteristisk prestation enligt förordningstextens lydelse.¹¹⁹²

Egentligen bygger lagvalsreglerna alltid på grundtanken att den närmare anknytningen ska avgöra tillämplig lag.¹¹⁹³ Lagvalsreglerna uttrycker bara förenklande presumptioner för hur det diffusa och subjektiva begreppet "närmare anknytning" ska tolkas. I förordningen står det att en närmare anknytning "ska" åsidosätta den lag som utpekats av presumptionerna i artikel 8. EU-domstolen har dock i stället uttalat att en närmare anknytning "kan" åsidosätta den lag som utpekats av lagvalspresumptionerna.¹¹⁹⁴ I EU-domstolens praxis kan därmed en glidning från förordningstexten skönjas.

¹¹⁹⁰ I behörighetsreglerna finns det inte någon möjlighet att göra avsteg från det domsrättsgrundande rekvisitet om en arbetstagare vanligtvis utför sitt arbete i ett land och väcker talan där, se avsnitt 6.3.6 ovan.

¹¹⁹¹ Jfr. också motsvarande *escape clauses* för transportavtal i artikel 5 p. 3 och försäkringsavtal i artikel 7 p. 2 2 st av vilka det följer att presumptionen kan åsidosättas till förmån för en "uppenbart närmare anknytning" respektive en "mycket större anknytning". Detta uppenbarhetsrekvisit infördes efter EU-domstolens dom i *ICF*, C-133/08, EU:C:2009:617 där domstolen uttalade att det "klart" ska framgå att det finns en närmare anknytning.

¹¹⁹² Se också Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, 2016, s. 129. Birgitta Nyström anför visserligen att det är domen i *Schlecker* som har försvagat presumptionen om arbetslandets lag. Jag menar att det är svårt att i efterhand avgöra om det är domen i *Schlecker* eller om det är den uttryckliga avsaknaden av ett uppenbarhetsrekvisit som försvagar presumptionen om arbetslandets lag. Helt klart är att presumptionen i alla fall är svagare än andra presumptioner där det finns ett uppenbarhetsrekvisit.

¹¹⁹³ Detta brukar kallas för "närhetsprincipen", se vidare avsnitt 8.5 ovan.

¹¹⁹⁴ Jfr. dom *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551 (domslutet) med artikel 8 p. 4 i Rom I-förordningen. Se också Sinander, Erik, ERT 2014 s. 337 f.

11.6.2 *Vilka anknytningsfaktorer är relevanta?*

I *Schlecker*¹¹⁹⁵ tolkade EU-domstolen kravet på närmare anknytning i förhållande till presumptionen om arbetslandets lag. Målet rörde en tysk arbetstagare som arbetat för ett tyskt företag i Nederländerna i elva år. Mot bakgrund av den långa arbetstiden i Nederländerna rådde det inte några tvivel om att arbetslandet var Nederländerna. Vid bedömningen av till vilket land ett anställningsavtal har närmast anknytning ska arbetslandet utgöra en viktig anknytningsfaktor. Trots att det är en fråga för de nationella domstolarna själva att bedöma anknytningsfaktorer, uttalas i domen vissa faktorer som ska tillmätas särskild betydelse. För det första fastslog EU-domstolen att sådana anknytningsfaktorer ska vara "omständigheter som kännetecknar anställningsförhållandet".¹¹⁹⁶ Som sådana särskilda anknytningsfaktorer framhöll domstolen särskilt det land där den anställde betalar skatt och avgifter på sin inkomst och det land där den anställde är ansluten till ett system för social trygghet. Därtill ska de nationella domstolarna göra en sammantagen bedömning av omständigheterna i målet där bland annat "parametrarna för fastställandet av lön eller av andra anställningsvillkor beaktas".¹¹⁹⁷

Det kan ifrågasättas hur väl de av EU-domstolen utpekade anknytningsfaktorerna i målet *Schlecker* faktiskt är "omständigheter som kännetecknar anställningsförhållandet".¹¹⁹⁸ Var en arbetstagare betalar skatt eller var han eller hon är ansluten till ett socialförsäkringssystem är inte något som nödvändigtvis kännetecknar anställningsförhållandet. Det är nämligen inte faktorer som parterna till anställningsavtalet kan påverka. Arbetstagarens skattskyldighet är ett slags offentligrättslig förpliktelse i förhållande till stater. Enligt OECD:s modellavtal ska inkomstskatt normalt betalas i källstaten, dvs. den stat där källan till inkomsten finns.¹¹⁹⁹ Eftersom arbetstagarens skattskyldighet inte är något som anställningsavtalsparterna kan påverka och följaktligen inte heller en omständighet som kännetecknar anställningsavtalet kan det ifrågasättas om det är en lämplig anknytningsfaktor för ett anställningsavtals närmare anknytning.

För att avgöra var en arbetstagare är ansluten till ett socialförsäkringssystem är utgångspunkten i EU att en arbetstagare omfattas av arbetslandets sociala trygghetssystem enligt artikel 11 p. 3 a) i EU-förordningen 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (socialförsäkringsförordningen). Det finns dock flera undantag från arbetslandets lag i socialförsäkringsförordningen.¹²⁰⁰ T.ex. ska en person som arbetar i två eller flera medlemsstater samtidigt omfattas av lagstiftningen i bosättningsstaten om en väsentlig del av arbetet utförs där enligt bestämmelserna i artiklarna 13 och 14 i socialförsäkringsförordningen. Om en väsentlig del

¹¹⁹⁵ Dom *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551.

¹¹⁹⁶ Dom *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551, citat hämtat från p. 40.

¹¹⁹⁷ Dom *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551, citat hämtat från p. 41. Det kan i sammanhanget noteras att svensk domstol beaktat liknande anknytningsfaktorer för att fastställa närmare anknytning för anställningsavtal i AD 2010 nr 67. Se också för tiden innan EU:s lagvalsregler trätt i kraft i Sverige, AD 1982 nr 82 i vilket det var fråga om en indisk pilot som utfört arbete i Sudan och Sverige för ett svenskt företag. Med anledning av att piloten bl.a. betalade skatt i Sverige, varit ansluten till svensk sjukförsäkring, varit grupplivförsäkrad i Sverige och fått sin lön i svenska kronor. I tillägg hade dock visst arbete utförts i Sverige och flygplanen som piloten flög var registrerade i Sverige.

¹¹⁹⁸ Se fotnot 1196 ovan.

¹¹⁹⁹ Se t.ex. OECD:s modellavtal (*Model Tax Convention on Income and on Capital 2010*) artikel 15.

¹²⁰⁰ För en översikt av undantagen, se Paju, Jaan, *Suveränitetserosion*, 2015, s. 110 ff.

av arbetet inte utförs i bosättningsstaten ska personen i stället omfattas av det sociala trygghetssystemet i den medlemsstat där arbetsgivaren har sitt säte. De många undantagen innebär att socialförsäkringstillhörighet är en olämplig anknytningsfaktor för att fastställa närmare anknytning för ett anställningsavtal.

I likhet med skattskyldigheten som anknytningsfaktor kan det ifrågasättas om socialförsäkringstillhörigheten för en arbetstagare verkligen kännetecknar anställningsförhållandet. Det förefaller snarast som att dessa anknytningsfaktorer pekar ut det land till vilket *arbetstagaren* har närmast anknytning. Det är inte samma sak som till vilket land *anställningsavtalet* har närmast anknytning.

Utöver skattskyldighet och anslutning till socialförsäkringssystem utpekade EU-domstolen som nämnts ovan att ”parametrarna för fastställandet av lön och andra anställningsvillkor” skulle tillmätas betydelse som anknytningsfaktor. Det är, till skillnad från skattskyldighet och anslutning till socialförsäkringssystem, en anknytningsfaktor som faktiskt kännetecknar anställningsförhållandet. Anställningsavtalsparterna kan själva förhandla lön och andra anställningsvillkor. Det är en lämpligare anknytningsfaktor eftersom den får antas leda till ett, för anställningsavtalsparterna, mer förutsebart resultat.

I ett tyskt rättsfall som handlade om tillämplig lag för en tysk arbetstagare på ett italienskflaggat fartyg konstaterade BAG att inkomstskatt och socialförsäkringstillhörighet ledde till Italien.¹²⁰¹ Så långt tillämpades alltså de ovan kritiserade Schlecker-faktorererna. Därutöver framhöll den tyska domstolen att det hade betydelse att arbetstagaren uteslutande hade arbetat på italienskflaggade fartyg och att anställningsavtalsparterna underkastat sig ett italienskt kollektivavtal. Dessa senare anknytningsfaktorer anser jag bättre speglar anställningsförhållandet.

Ett särskilt typfall när tillämpningen av arbetslandets lag kan ifrågasättas är när arbetstagaren utför sitt arbete i flera länder. Som nämnts ovan är grundtanken att anställningsavtalsstatutet ska gälla i det landet också (*utstrålning*).¹²⁰² Det problematiska i denna situation är när anställningsavtalsstatutet ska anses ha skiftat till ett nytt land. Min mening är att denna bedömning måste likna den som gäller vid hemvistbedömningen för fysiska personer. Med detta ska förstås att arbetslandet måste vara beroende av dels objektiva, dels subjektiva rekvisit. Som objektiva rekvisit måste i första hand arbetstid räknas, men också anknytning till arbetslandets arbetsmarknad. Vad gäller det subjektiva rekvisitet är det den gemensamma partsavsikten som i första hand bör tillmätas betydelse. Är parterna överens om att arbete ska återupptas i det ursprungliga arbetslandet bör detta tillmätas betydelse för i vilken utsträckning arbetslandet kan anses ha skiftat eller om det ursprungliga arbetslandets lag genom utstrålning ska äga fortsatt tillämplighet på anställningsförhållandet.

Ett annat typfall då det kan bli fråga om närmare anknytning är då det inte finns något ursprungligt arbetsland, men både arbetsgivare och arbetstagare kommer från samma land. Så kan t.ex. vara

¹²⁰¹ BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14.

¹²⁰² Se avsnitt 11.3 ovan.

fallet när svensk arbetstagare utför arbete för svensk arbetsgivare utomlands. I sådana fall bör inte den närmare anknytningen helt lätt kunna trumfa arbetslandets lag. Det skulle strida mot lagvalsregelns syfte.

I AD 1991 nr 71 var det tvist om ett anställningsavtal där en svensk medborgare skulle utföra arbete som s.k. barnflicka i Sydkorea åt en annan svensk medborgare. Anställningsavtalet ingicks i Sverige, man hann aldrig påbörjas innan arbetstagaren sades upp. Arbetsdomstolen tillämpade i det fallet svensk lag. Exakt vilka omständigheter som i det målet ansågs tala för svensk rätt går inte att utläsa av domen.¹²⁰³ Om Rom I-förordningens lagvalsregler skulle ha tillämpats i målet skulle artikel 8 p. 2 ge för handen att sydkoreansk lag skulle tillämpas. Jag anser dock att sådana omständigheter som att arbetet inte har påbörjats i arbetslandet samtidigt som anställningsavtalet ingicks i ett land som är parternas gemensamma vanliga vistelseort är starkt vägande skäl för att, med stöd av artikel 8 p. 4 i Rom I-förordningen, tillämpa lagen i det land till vilket det finns en starkare anknytning.

En, i sammanhanget, intressant historisk passus är att de svenska lagvalsreglerna på arbetsrättens område under 1900-talets första hälft i princip tycks ha motsvarat EU:s lagvalsregler på så sätt att arbetslandets lag i första hand skulle tillämpas, men att en närmare anknytning kunde trumfa arbetslandets lag.¹²⁰⁴ I rättsfallet NJA 1941 s. 350 fann HD att det förelåg en närmare anknytning till Sverige trots att arbetet uteslutande utfördes i Sydafrika. För den närmare anknytningen tillämpades emellertid i det fallet helt andra anknytningsfaktorer än vad som gäller enligt EU:s internationella privaträtt. Det ansågs bl.a. vara utslagsgivande att avtalet slutits i Sverige. Dessutom tolkade HD det som att den hypotetiska partsviljan var att låta avtalet underkastas svensk rätt, vilket synes ha tillmätts stor betydelse. Dessa faktorer torde inte tillmätas samma betydelse i den moderna internationella privaträtten.

11.7 Det objektiva lagvalets genomslag

Som nämnts ovan får det objektiva lagvalet genomslag i förhållande till det subjektiva lagvalet. Hur denna ganska speciella tillämpning ska gå till framgår av andra meningarna i artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen. Där anges det att parternas lagval får ”dock inte medföra att den anställda berövas det skydd som tillförsäkras den anställda genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig”.

¹²⁰³ I domen anges följande: ”[t]visten i målet gäller uppsägning av ett anställningsavtal som ingåtts mellan två svenska medborgare, varav den ena – Gunilla D – var bosatt i Sverige och ingick avtalet här. Anställningen, som aldrig kom att tillträdas, avsåg arbete som barnflicka hos Sophie P i hennes hem i Seoul, där hon var stationerad i sin tjänst. Arbetsdomstolen finner med hänsyn till dessa omständigheter att tvisten skall prövas med tillämpning av svensk lag och att det därvid är bestämmelserna i lagen om arbetstid m m i husligt arbete som skall tillämpas på anställningsförhållandet.” Vid tiden för avgörandet skulle enligt svensk internationell privaträtt lagen i det land till vilket anställningsavtalet hade närmast anknytning tillämpas.

¹²⁰⁴ Se t.ex. Denmark, Sigurd, SvJT 1950 s. 43 och Nial, Håkan, Internationell förmögenhetsrätt, 1953, s. 62 ff. I sammanhanget måste det understrykas att det inte fanns några lagstadgade lagvalsregler på arbetsrättens område utan att gällande rätt på detta område utgjordes av principer och praxis, se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 91 (se särskilt fotnot 27).

Bestämmelsen om det objektiva lagvalets genomslag betyder inte att parternas subjektiva lagval blir en nullitet om det finns bestämmelser som inte kan avtalas bort och som ger arbetstagaren skydd enligt det objektiva lagvalet. Det subjektiva lagvalet ska även i en sådan situation tillämpas för anställningsavtalet som utgångspunkt.¹²⁰⁵ Dock måste det subjektiva lagvalet relateras till bestämmelser som inte kan avtalas bort i den objektivt tillämpliga lagen. Denna tillämpningsteknik har i svensk litteratur kallats för ”russineffekten” eftersom arbetstagaren tillåts ”plocka russinen ur kakan”.¹²⁰⁶ Det har i litteraturen ibland föreslagits att det objektiva anställningsavtalsstatutet inte får genomslag, utan att det i stället helt slår ut det subjektiva lagvalet.¹²⁰⁷ Det argument som brukar användas för den tolkningen är att en parallell tillämpning skulle ge arbetstagaren ett bättre skydd än vad han skulle ha tillförsäkrats enligt någon rättsordning.¹²⁰⁸ Enligt min mening talar dock Giuliano/Lagarde-rapporten för att syftet med bestämmelsen varit att bara låta det subjektiva lagvalet ersättas av den objektivt tillämpliga lagen i de delar som den är mer förmånlig.¹²⁰⁹ Vid tillämpningen av det objektiva lagvalets genomslag är det följaktligen fråga om att delvis ersätta det subjektiva lagvalet med förmånligare bestämmelser ur den objektivt tillämpliga lagen.¹²¹⁰

Omständigheterna i målet *Koelzsch*¹²¹¹ kan tas som exempel på vilken betydelse frågan om det objektiva lagvalets genomslag kan ha, trots att tolkningsfrågan i det målet egentligen bara rörde hur rekvisitet ”vanligtvis arbetar” skulle tolkas. Koelzsch arbetade som lastbilschaufför och utförde huvudsakligen sina körningar i Tyskland. Enligt en lagvals klausul i anställningsavtalet skulle dock luxemburgsk rätt tillämpas. Eftersom lastbilschauffören vanligtvis arbetade i Tyskland skulle tysk rätt tillämpas enligt de objektiva lagvalsreglerna. Frågan om vilket lands lag som skulle tillämpas fick betydelse sedan lastbilschauffören blivit uppsagd till följd av att han engagerat sig fackligt. Enligt tysk rätt skulle han åtnjuta förstärkt anställningsskydd i sin egenskap av förtroendevald, medan motsvarande skydd inte fanns i luxemburgsk rätt. Eftersom det objektiva lagvalet i detta fall gav arbetstagaren ett skydd som inte kunde avtalas bort ska det få genomslag framför parternas subjektiva lagval. Utgångspunkten är följaktligen att den subjektivt valda lagen ska tillämpas som utgångspunkt, men att den objektivt tillämpliga lagen får genomslag då den ger

¹²⁰⁵ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 25.

¹²⁰⁶ Se Bogdan, Michael, ERT 2009 s. 18 f. och i Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 261 ff. I tysk doktrin kallas det ofta för ”*Günstigkeitsvergleich*”, se t.ex. Mankowski, Peter, IPRax 2015 s. 309 ff. (se särskilt s. 313). På engelska har Ulla Liukkunen kallat det ”*the favour principle*”, se Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 49 och samma författare i *Cross-Border Services and Choice of Law*, 2006, s. 198.

¹²⁰⁷ Pålsson, Lennart, Romkonventionen, 1998, s. 84 f.

¹²⁰⁸ Pålsson, Lennart, Romkonventionen, 1998, s. 84 f.

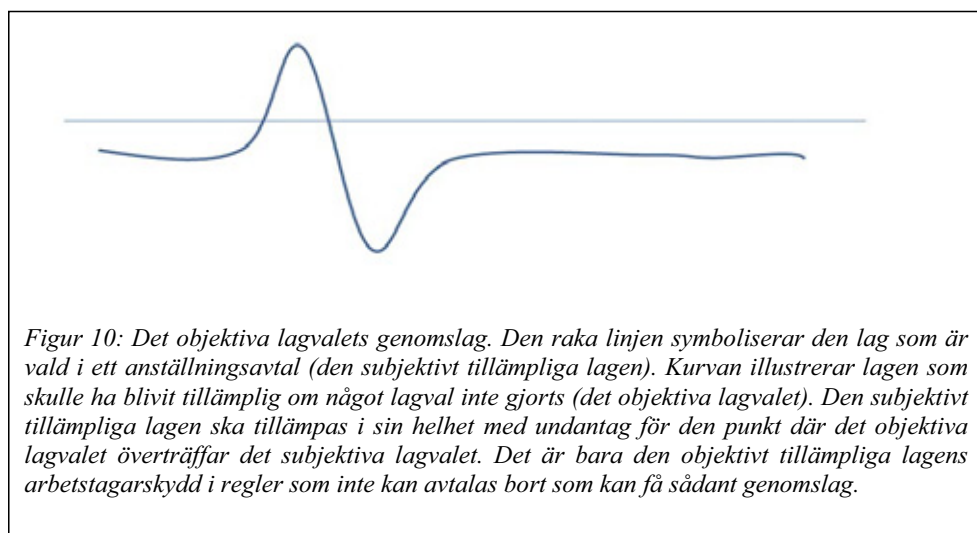
¹²⁰⁹ I Giuliano/Lagarde-rapporten uttalas nämligen på s. 25 att ”*if the law applicable to paragraph 2 grants employees protection which is greater than that resulting from the law chosen by the parties, the result is not that the choice of this law becomes completely without effect*” och att ”*[i]n so far as the provisions of the law applicable pursuant to paragraph 2 give employees better protection than the chosen law, for example by giving a longer period of notice, these provisions set the provisions of the chosen law aside and are applicable in their place*”. Jag har strukit under vad jag anser talar för att syftet inte varit att helt ersätta det subjektiva lagvalet med den objektivt tillämpliga lagen. För samma slutsats, se t.ex. Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 126 f.

¹²¹⁰ Se fotnot 1206 ovan.

¹²¹¹ Dom *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151.

arbetstagaren skydd som inte kan avtalas bort.¹²¹² Den objektiva lagens genomslag illustreras i figur 10 nedan.

För att den objektivt tillämpliga lagen ska få genomslag framför den subjektivt tillämpliga lagen måste det 1) vara ett annat lands lag än den som avtalats, 2) det måste röra sig om en bestämmelse i den objektivt tillämpliga lagen som ger arbetstagaren skydd och 3) det måste vara en bestämmelse som inte kan avtalas bort. Vad gäller det första kravet om utpekande av ett annat lands lag, måste det bestämmas av domstolen i enlighet med vad som redogjorts för ovan.¹²¹³ I det följande redogörs för de andra kraven om vad som är en bestämmelse som ger arbetstagaren skydd (och hur det ska fastställas). Därefter redogörs under vilka förutsättningar en sådan kan anses uppfylla kravet på att inte kunna avtalas bort.



11.8 Hur ska det avgöras om den tillämpliga lagen ger arbetstagaren skydd?

I sådana fall då domstolslandets lag och arbetslandets lag har olika uppfattningar om arbetstagarskydd kan detta leda till speciella situationer i vilka tolkningsfråga om vad som är arbetstagarskydd och/eller vad som får avtalas kan uppkomma. Hur ska en domstol avgöra om den objektivt tillämpliga lagen ska få genomslag (dvs. att den objektivt tillämpliga lagen dels ger arbetstagaren skydd, dels att det skyddet inte kan avtalas bort)? För denna konkreta tillämpningsfråga saknas det vägledning i Rom I-förordningen.¹²¹⁴

¹²¹² Liknande inställning har Arbetsdomstolen intagit i AD 2000 nr 45, även om det där inte var fråga om tillämpning av lagvalsreglerna i Rom I-förordningen eller dess föregångare Romkonventionen eftersom anställningsavtalet var ingånget före den 1 juli 1998.

¹²¹³ Se avsnitt 11.3 och 11.6 ovan.

¹²¹⁴ Se t.ex. Liukkunen, Ulla, *Cross-Border Services and Choice of Law*, 2006, s. 199.

Frågan om hur russineffektens genomslag ska tillämpas kan uppstå om den subjektivt respektive den objektivt tillämpliga lagen vilar på olika förutsättningar och tillskriver arbetstagare olika typer av arbetstagar skydd. Man kan t.ex. tänka sig att arbetstagar skyddet enligt den subjektivt tillämpliga lagen ger arbetstagaren rätt att behålla ett jobb, medan skydd för arbetstagaren enligt den objektivt tillämpliga lagen i stället ger arbetstagaren skydd genom ekonomisk kompensation vid uppsägning. En annan situation som kan tänkas uppstå är att arbetstagar skyddet enligt *lex causae* är typfrämmande för domstolslandet på så sätt att det är svårt att uppfatta det som ett arbetstagar skydd över huvud taget. Ett exempel på en sådan situation är det integritetsskydd som den irländska *Payment of Wages Act* ger uttryck för.¹²¹⁵ Enligt den får inte arbetsgivaren utge några löneuppgifter av hänsyn till arbetstagaren. Kan en sådan integritetsskyddande irländsk bestämmelse i svensk domstol betraktas som ett skydd som arbetstagaren inte får berövas? Ska de frågorna avgöras enligt *lex causae*, dvs. den utpekade lagen enligt de objektiva lagvalsreglerna, enligt *lex fori* eller kanske enligt arbetstagarens egen uppfattning?

Jag anser att denna tillämpningsfråga i första hand bör besvaras mot bakgrund av internationell beslutsharmoni. Att låta uppfattningen enligt rätten i domstolslandet avgöra vad som är arbetstagar skydd skulle innebära att utgången blir beroende av domstolslandet på ett sätt som inte är förenligt med tanken om internationell beslutsharmoni. Ett sätt att tillförsäkra internationell beslutsharmoni är att arbetstagaren själv tillåts avgöra när den objektivt tillämpliga lagen ska ha företräde. En sådan tillämpning riskerar visserligen att bli kasuistisk, men jag anser ändå att det är den mest hanterbara lösningen som står till buds.¹²¹⁶ Denna lösning skulle innebära en mer rättssäker, dvs. en tydligare, tillämpning av den s.k. russineffekten. Domstolen skulle inte behöva utvärdera olika materiella lösningar för arbetstagar skydd och det internationellt privaträttsliga arbetstagar skyddet skulle enkelt kunna garanteras genom att domstolen informerade arbetstagaren om möjligheten att stödja sig på det objektiva lagvalet. Domstolen bör vidare vara skyldig att upplysa arbetstagaren om denna möjlighet *ex officio* mot bakgrund av lagvalsregelns tvingande karaktär.¹²¹⁷ Det bör vara arbetstagaren som själv får avgöra om det objektiva lagvalets regler är mer förmånliga. En dylik rättstillämpning kan heller inte anses vara oväntad för arbetsgivaren, eftersom det rör sig om det avtalade landets lags förhållande till det objektiva anställningsavtalsstatutet.

Ytterligare en förutsättning för att en regel som innehåller arbetstagar skydd ska få tillämpas är att den är indispositiv. Vad som menas med indispositiva regler i detta sammanhang redogörs för i följande avsnitt (11.9). Därefter behandlas frågan om det objektiva lagvalets genomslag innebär dubbelkompensation för arbetstagaren (avsnitt 11.10).

¹²¹⁵ Se 4 § p. 1 i den irländska *Payment of Wages Act (Number 25 of 1991)*.

¹²¹⁶ Denna metod tycks Arbetsdomstolen ha använt i AD 2000 nr 45. Arbetsdomstolen uttalar i det målet följande: "I målet föreligger ingen utredning om innehållet i tysk rätt av betydelse för tvistefrågan. Det är därför inte möjligt att konstatera huruvida tysk rätt, sett ur *Stefan D:s synvinkel*, är mer eller mindre förmånlig än svensk rätt." (Min kursivering).

¹²¹⁷ För en liknande inställning, dock i ett annat sammanhang, till vilka krav som bör ställas på domstolens materiella processledning i situationer där de internationellt privaträttsliga reglerna tillämpas, se Jänterä-Jareborg, Maarit, *Svensk domstol och utländsk rätt*, 1997, s. 178 f. Se vidare om *ex officio*-tillämpning av lagvalsregler i avsnitt 10.5.2 ovan.

11.9 Är skyddsbestämmelsen indispositiv?

11.9.1 *Skyddsbestämmelser i lag*

Om det kan konstateras att den objektivet tillämpliga lagen innehåller en bestämmelse om arbetstagskydd måste det i nästa steg fastslås om den bestämmelsen är indispositiv (dvs. inte möjlig att avtala bort). Bara om det är en indispositiv skyddsbestämmelse det är fråga om i den objektivet tillämpliga lagen ska den få genomslag framför den subjektivt valda lagen.

I skäl 37 till Rom I-förordningen följer att det särskilda begreppet ”internationellt tvingande regler” bör tolkas mer restriktivt än begreppet om bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt artikel 8 i Rom I-förordningen.¹²¹⁸ I Giuliano/Lagarde-rapporten uttalas att även offentligrättsliga skyddsbestämmelser om t.ex. arbetsmiljö kan ingå i vad som inte får avtalas bort enligt den bestämmelse som nu motsvaras av artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen.¹²¹⁹

Eftersom det i svensk rätt finns både bestämmelser som kan avtalas bort genom anställningsavtal och bestämmelser som bara kan avtalas bort genom kollektivavtal, s.k. semi-dispositiva bestämmelser,¹²²⁰ kan man fråga sig om båda dessa typer av tvingande bestämmelser är sådana som kan grunda genomslag framför parternas subjektiva lagval. Eftersom artikel 8 syftar till att reglera anställningsavtal, måste det bara vara de bestämmelser som anställningsavtalsparterna själva inte kan avtala bort som avses och som kan ge genomslag framför anställningsavtalsparternas subjektiva lagval. En semi-dispositiv skyddsbestämmelse som bara kan avtalas bort genom kollektivavtal bör följaktligen få genomslag som lag framför parternas egna lagval.

11.9.2 *Skyddsbestämmelser i kollektivavtal*

En svårare fråga är vad som ska gälla när ett kollektivavtal föreskriver förmånligare arbetstagskydd än den lag som utpekas som tillämplig för anställningsavtalet. Ska kollektivavtalet då tillämpas som lagbestämmelse som kan få genomslag framför anställningsavtalsparternas subjektiva lagval? Om kollektivavtalsnormerna hade varit allmängiltigförklarade hade inte tillämpningen ställt till några problem.¹²²¹ Tekniskt sett är

¹²¹⁸ I de svenska och tyska språkversionerna används visserligen olika verb i p. 37 och i artikel 8 (”får” respektive ”kan” och ”kann” respektive ”darf”). I de engelska, franska och danska språkversionerna används dock i stället samma verb i p. 37 och i artikel 8 (”cannot”, ”ne peut être” och ”kan ikke”). Detta bör förstås som att någon skillnad inte är avsedd med användandet av olika verb i de svenska och tyska versionerna. Däremot vittnar det om en bristande lagstiftningsprocess som kan orsaka osäkerhet p.g.a. rent språkliga misstag.

¹²¹⁹ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 25.

¹²²⁰ Se vidare om semi-dispositiva bestämmelser i avsnitt 2.5 ovan.

¹²²¹ Se också t.ex. Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 90 ff. och s. 131 ff.

allmängiltigförklarade kollektivavtal att betrakta som lag och det är enkelt att fastställa om det kollektivavtalet skulle gälla enligt det objektiva anställningsavtalsstatutet.¹²²²

Enligt svensk rätt kan emellertid kollektivavtal inte allmängiltigförklaras. Frågan som då uppkommer i förhållande till artikel 8 är om kollektivavtalade anställningsvillkor kan likställas med ”bestämmelser som inte kan avtalas bort” enligt artikel 8. I Giuliano/Lagarde-rapporten uttalas att ”*if the law of the country designated by Article 6 (2) [artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen] makes the collective employment agreements binding for the employer, the employee will not be deprived of the protection afforded to him by these collective employment agreements by the choice of law of another State in the individual employment contract*”.¹²²³ Följaktligen ska kollektivavtalsbestämmelser som skulle vara tillämpliga enligt det objektiva anställningsavtalsstatutet tillmätas betydelse som lag enligt artikel 8 p. 2. Det avgörande är om kollektivavtalet skulle ha varit tillämpligt enligt svensk rätt om svensk rätt är objektivt anställningsavtalsstatut när det subjektiva anställningsavtalsstatutet föreskriver tillämpning av ett annat lands lag.¹²²⁴ För denna slutsats talar, förutom uttalandet i Giuliano/Lagarde-rapporten, också tanken om internationell beslutsharmoni. Det är viktigt att ett avgörande får samma utgång oavsett i vilket land tvisten tas upp till prövning.

Jag menar att också ett kollektivavtal som avtalat bort semi-dispositiva lagbestämmelser i detta hänseende bör beaktas som ”lag” som kan åsidosätta det subjektiva anställningsavtalsstatutet.¹²²⁵ Att vägra tillämpning av de kollektivavtalade anställningsvillkoren vore att förfela den internationella beslutsharmonin. Kollektivavtalsnormerna har visserligen uppstått i ett annat rättsförhållande men bör, om det kan bevisas att de är bindande och avsedda att vara tillämpliga, få genomslag i ett sådant fall då de är mer förmånliga än det subjektiva anställningsavtalsstatutet. I beslutsharmonins namn bör en sådan ursprungstrogen tolkning av den tillämpliga lagen vara det lämpligaste. Om kollektivavtalet föreskriver sämre villkor för arbetstagaren än den semidispositiva lagen ska kollektivavtalets normer ändå vara det som ska relateras till det subjektiva anställningsavtalsstatutet, förutsatt att det skulle vara tillämpligt enligt det objektiva lagvalet.¹²²⁶

Exempel: För att illustrera problematiken som artikel 8 kan vålla i sådana fall då anställningsvillkoren reglerats i privaträttsliga instrument som kollektivavtal kan man tänka sig en situation där en arbetstagare som bor i ett land i EU där lönerna är låga kommer till Sverige för att plocka bär under bärplockningssäsongen. Arbetstagaren anställs i Sverige av en svensk arbetsgivare och får en lön som visserligen är i paritet med den lagstadgade minimilönen i arbetstagarens hemland, men under den ersättning som fastslås i det svenska kollektivavtal som gör anspråk på att reglera anställningsvillkor för bärplockare och som arbetsgivaren har

¹²²² Se också Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2015, s. 148.

¹²²³ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 25.

¹²²⁴ Se också Deinert, Olaf, *International Labour Law under the Rome Conventions*, 2017, s. 121 f.

¹²²⁵ Se också Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 126.

¹²²⁶ Se också Ulla Liukkunen som anser att bara kollektivavtalsbestämmelser som är förmånligare för arbetstagaren bör få genomslag när den semidispositiva bestämmelsen har avtalats bort, Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 126.

undertecknat. I anställningsavtalet intas en lagvalsklausul som föreskriver att lagen i arbetstagarens hemland ska gälla för anställningsavtalet. Arbetstagaren är inte medlem i någon arbetstagarorganisation. Om arbetstagaren väcker talan i Sverige och yrkar lön i enlighet med kollektivavtalet; hur ska den svenska domstolen förhålla sig till det yrkandet?

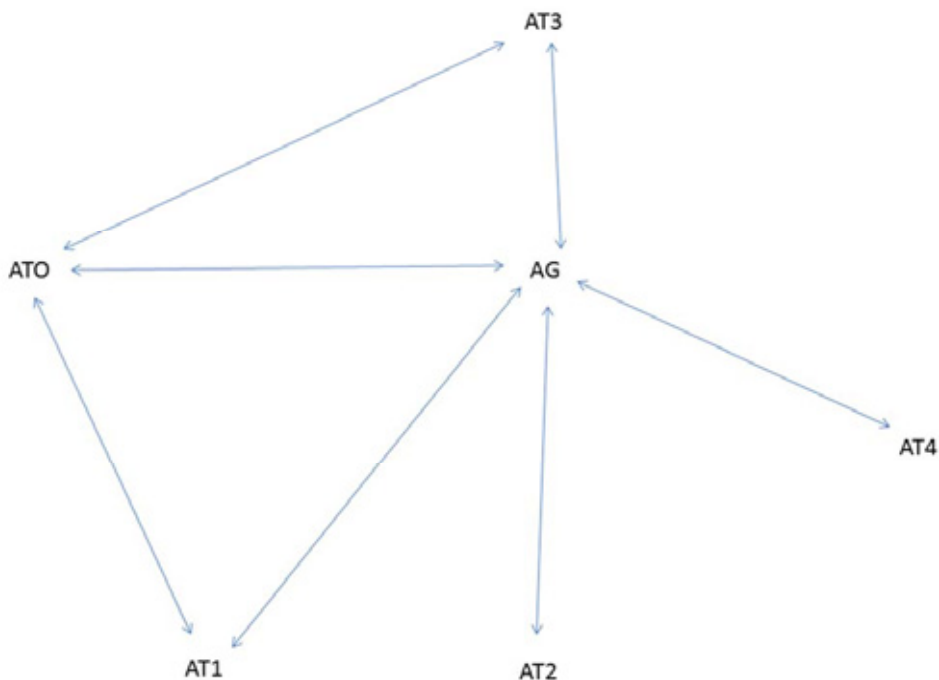
Enligt svensk rätt är inställningen till frågan i exemplet ovan att arbetstagaren inte självständigt kan grunda några rättigheter på kollektivavtalet.¹²²⁷ Eftersom arbetstagaren står utanför den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen är han eller hon enbart berättigad till den ersättning som överenskommits i anställningsavtalet.¹²²⁸ Arbetstagaren är då enbart *avtalsobjekt*, i stället för att vara ett *avtalssubjekt* som kan grunda rättigheter på kollektivavtalet. Den svenska lagstiftningens logik bygger härvidlag på att arbetstagarna kan ansluta sig till arbetstagarorganisationer och att de därigenom ska kunna förhandla om anställningsvillkor.¹²²⁹ Den utanförstående arbetstagaren i exemplet ovan skulle, om det svenska kollektivavtalets minimilön betalades, hamna i ett bättre läge än en motsvarande svensk arbetstagare (dvs. en arbetstagare vars anställningsavtalsstatut är underställt svensk rätt och som inte är medlem i avtalsslutande arbetstagarorganisation). Ett sådant rättsläge kan svårligen legitimeras. En förutsättning för att svenska kollektivavtalsnormer ska kunna betraktas enligt artikel 8 p. 1 är att de skulle ha gjort det enligt svensk rätt.

I figur 11 nedan illustreras kollektivavtalets dubbla konstruktion som ligger till grund för problematiken.

¹²²⁷ Se om anställningsavtalets funktion för kollektivavtalsregleringen i svensk rätt i kapitel 2 ovan.

¹²²⁸ Se t.ex. AD 2014 nr 31 och AD 1983 nr 184 där det fastslås att utanförstående arbetstagare inte kan göra anspråk på kollektivavtalsvillkor.

¹²²⁹ Se t.ex. AD 1978 nr 83.



Figur 11: Kollektivavtalets dubbla konstruktion i den internationella privaträtten. Mellan arbetstagarorganisationen (ATO) och arbetsgivaren (AG) föreligger ett kollektivavtal för vilket svensk rätt är tillämplig. Mellan AG och samtliga arbetstagare (AT) föreligger anställningsavtal. Svensk rätt är tillämplig på anställningsavtalen med AT1 och AT2, men anställningsavtalen för AT3 och AT4 följer utländsk rätt. AT1 och AT3 är medlem i ATO, men det är inte AT2 och AT4. Klart är att AT1 är bunden av kollektivavtal och att AT2 inte är det, men att han kan omfattas som avtalsobjekt på så sätt att AG är skyldig att tillämpa kollektivavtalsbestämmelser för AT2. Huruvida AT3 och AT4 omfattas av kollektivavtalet måste vara en fråga för deras respektive anställningsavtalsstatut.

11.9.3 Skyddsbestämmelser genom kollektivavtalets utfyllande verkan

Man kan fråga sig om skyddsbestämmelser i ett kollektivavtal som ska tillämpas på grund av ett kollektivavtals utfyllande verkan också kan få genomslag framför ett subjektivt anställningsavtalsstatut. Som har beskrivits tidigare i denna avhandling anses ett anställningsavtal få sitt innehåll av vid varje tidpunkt gällande kollektivavtal under förutsättning att det kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen.¹²³⁰

För att ett kollektivavtal ska ha utfyllande verkan uppställs krav på dels att kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen, dels att inte annat än det som föreskrivs i kollektivavtalet avtalats

¹²³⁰ Se avsnitt 2.3.4 angående kollektivavtalets utfyllande verkan.

mellan arbetsgivaren och den utanförstående arbetstagaren.¹²³¹ I det ovan angivna exemplet skulle denna tillämpning falla av den enkla anledningen att arbetsgivaren och den utanförstående arbetstagaren avtalat om annan lönenivå än den i kollektivavtalet föreskrivna. Att det kan vara ett kollektivavtalsbrott i förhållande till arbetstagarorganisationen är en annan fråga.¹²³² Principiellt måste dock gälla att sådana principer som t.ex. kollektivavtalets utfyllande verkan också ska tillämpas om svensk rätt utgör anställningsavtalsstatut enligt Rom I-förordningen. Om inte sådana rättsligt avgörande verkningar som kollektivavtalets utfyllande verkan accepteras förfelas syftet med den internationella beslutsharmonin.

11.9.4 *Är 27 § MBL en del av anställningsavtalsstatutet?*

Ponera att man skruvar till förutsättningarna i det ovan angivna bärplockningsexemplet ytterligare genom att den utländska arbetstagaren är medlem i den svenska arbetstagarorganisationen som har kollektivavtal med den aktuella arbetsgivaren. Förändras situationen då?¹²³³ Om arbetstagarens anställningsavtal hade varit underställt svensk rätt hade det varit i strid med 27 § MBL och arbetstagaren hade haft rätt till minimilönen enligt kollektivavtalet eftersom kollektivavtalet har företräde i sådana fall. I ett internationellt privaträttsligt perspektiv kan emellertid en förpliktelse som grundar sig på 27 § MBL bara bli tillämplig om anställningsavtalsstatutet är svensk rätt, eftersom förpliktelserna mellan arbetstagare och arbetsgivare uppstår i anställningsförhållandet.¹²³⁴

När, som i exemplet ovan, utländsk rätt i stället utgör anställningsavtalsstatut till följd av parternas subjektiva lagval är frågan om 27 § MBL kan åberopas som sådan tvingande regel som ska få genomslag framför det avtalade anställningsavtalsstatutet enligt artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen. Svaret på den frågan måste vara ja, men bara under förutsättning att arbetstagaren är medlem i sådan arbetstagarorganisation som har kollektivavtal.¹²³⁵ Det som talar för detta är framförallt internationell beslutsharmoni, dvs. principen att utgången inte ska avgöras av i vilket lands domstolar en sak prövas. Det kräver att anställningsavtalsstatutet tillämpas på samma sätt som det skulle ha gjort i ursprungslandets domstolar. I strikt internationell privaträttslig mening är tillämpningen av 27 § MBL en fråga för anställningsavtalsstatutet, men en förutsättning för att 27 § MBL ska kunna tillämpas enligt materiell svensk arbetsrätt är att det finns ett kollektivavtal mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen.¹²³⁶

¹²³¹ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2016, s. 185.

¹²³² Se t.ex. AD 2006 nr 24 och AD 1988 nr 102 för exempel på när utländsk arbetskraft behandlas som avtalsobjekt i syfte att upprätthålla anställningsvillkor för svenska arbetstagare.

¹²³³ Se exemplet i avsnitt 11.9.2 ovan.

¹²³⁴ Se artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen. Se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 118.

¹²³⁵ Se också Giuliano/Lagarde-rapporten s. 25.

¹²³⁶ Se också Bogdan, Michael, SvJT 1979 s. 118.

11.9.5 *Slutsats om tillämpning av indispositiva skyddsbestämmelser enligt artikel 8*

EU-domstolen har visserligen anfört att anställningsavtal ska följa bestämmelser och kollektivavtalsnormer i det land där en arbetstagare arbetar.¹²³⁷ Undantag från den tillämpliga lagen ska dock bara göras med hänvisning till tvingande regler enligt den objektivt tillämpliga lagen.¹²³⁸ I det fallet är det svårt att, grundat på lag, tillämpa t.ex. minimilön enligt ett svenskt kollektivavtal om det inte är en avtalsförpliktelse i anställningsavtalet.¹²³⁹ Om det i stället hade varit fråga om ett allmängiltigförklarat kollektivavtal, hade minimilön från kollektivavtalet kunnat åberopas som internationellt tvingande bestämmelse enligt svensk lag.¹²⁴⁰ Detta kan sammanfattas som att frågan om vilka anställningsvillkor som gäller i ett anställningsförhållande följer anställningsavtalsstatutet i relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Ett civilrättsligt kollektivavtal är därmed inte lika effektivt i ett internationellt perspektiv som i ett helt svenskt förhållande utan anknytning till andra rättssystem.¹²⁴¹

11.10 *Innebär russineffekten dubbelkompensation för arbetstagaren?*

Om en domstol har kommit fram till att den objektivt tillämpliga lagen skulle vara förmånligare för arbetstagaren uppkommer frågan om hur den förmånen ska tillämpas. Om det är fråga om olika nivåer på t.ex. en uppsägningsersättning, är frågan inte särskilt svår. Den högre ersättningsnivån ska tillämpas. Om det subjektiva och det objektiva lagvalet däremot har valt olika lösningar för samma problem, dvs. olika former av arbetstagarskydd, är rättstillämpningen svårare.¹²⁴²

Situationen med olika former av arbetstagarskydd i de utpekade lagarna uppkommer t.ex. i det exempel som anförts ovan angående anställningsavtal för busschaufför som vanligtvis arbetar i landet A, men vars anställningsavtal ska vara underkastat lagen i landet B.¹²⁴³ I exemplet anfördes att arbetstagarskyddet i landet A bygger på tanken att arbetstagaren ska ha rätt att behålla sitt arbete, medan arbetstagarskyddet i landet B bygger på att en uppsagd arbetstagare ska kompenseras. Har arbetstagaren i ett sådant fall rätt till dubbelkompensation eller ska bara den ena lagens förmån tillämpas? Om detta säger artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen inte någonting. Det har i juridisk litteratur anförts att en tolkning som ger arbetstagaren rätt till dubbelkompensation skulle vara orimlig därför att en sådan tolkning skulle innebära att arbetstagaren erhåller ett starkare skydd än vad både det subjektiva och det objektiva lagvalet föreskriver.¹²⁴⁴

Som jag anförde redan ovan menar jag att en rimligare tolkning är att låta arbetstagaren avgöra om han eller hon föredrar arbetstagarskyddet enligt det subjektiva eller det objektiva

¹²³⁷ Dom *Shenavai mot Kreischer*, C-266/85, EU:C:1987:11 p. 16.

¹²³⁸ Se avsnitt 11.7 ovan om det objektiva lagvalets genomslag i anställningsavtal.

¹²³⁹ Se också Ds 2016:6 s. 30 f. och SOU 2008:123 s. 318.

¹²⁴⁰ Se vidare om internationellt tvingande regler från tredjeland, avsnitt 13.4.6 nedan.

¹²⁴¹ Jfr. också omständigheterna i AD 2016 nr 55.

¹²⁴² Franzen, Martin, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 2014, s. 259 f.

¹²⁴³ Se avsnitt 11.8 ovan.

¹²⁴⁴ Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2015, s. 149.

anställningsavtalsstatutet.¹²⁴⁵ Det kan arbetstagaren välja genom det sätt på vilket han eller hon utformar sin talan. Frågan är dock om en sådan lösning också innebär en frihet för domstolen att kompensera bort annat arbetstagskydd enligt det subjektiva anställningsavtalsstatutet när arbetstagaren yrkar skydd enligt det objektiva anställningsavtalsstatutet. Artikel 8 anvisar inte domstolen att tillämpa det subjektiva anställningsavtalsstatutet lika strikt som det objektiva anställningsavtalsstatutet ska tillämpas. Det finns inga krav i artikel 8 som gör gällande att arbetstagaren inte får berövas skydd ur det subjektiva anställningsavtalsstatutet. Vissa justeringar torde därmed kunna göras i anställningsskyddet enligt det subjektiva anställningsavtalsstatutet. Detta måste avgöras från fall till fall och kompensationer i form av berövande av skydd bör rimligen reserveras för uppenbara fall av orimlig dubbelkompensation. Om en arbetstagare stödjer sig på anställningsskydd (att behålla eller få tillbaka ett arbete) enligt det objektiva anställningsavtalsstatutet, i stället för ekonomisk kompensation till följd av en uppsägning enligt det subjektiva anställningsavtalsstatutet, bör inte den ekonomiska kompensationen enligt det subjektiva anställningsavtalsstatutet beviljas. Russineffekten kan därför i vissa fall innebära dubbelkompensation till arbetstagarens förmån, även om sådan effekter bör stävjas av domstolen.

11.11 Tillämplig lag för ambassadanställda

Om svensk rätt anvisas som tillämplig för en arbetstagare på en svensk ambassad utomlands ska som utgångspunkt LOA och tillämpliga bestämmelser i LAS och MBL gälla. LOA är dock uppenbart diskriminerande i det att den förvägrar tillämpning på lokalanställda på svensk ambassad utomlands om det inte är fråga om svenska medborgare enligt 3 § 4 st. LOA. Den bakomliggande tanken för detta är att svenska medborgare ska ha samma rättigheter som andra statsanställda, men utländska lokalanställda ska "regleras av avtal".¹²⁴⁶ Bestämmelsen kan därmed ses som en territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt på så sätt att den föreskriver två separata förhållningssätt när svensk rätt är tillämplig.¹²⁴⁷

I målet *Boukhalfa mot Bundesrepublik Deutschland*¹²⁴⁸ var fråga om hur EU-rättens förbud mot diskriminering pga. nationalitet skulle tillämpas vid arbete i tredjeland.¹²⁴⁹ Den belgiska medborgaren Ingrid Boukhalfa arbetade för den tyska ambassaden i Alger i Algeriet. Enligt tysk rätt skulle arbete vid tysk utrikesförvaltning vara underkastat *Gesetz über den Auswärtigen Dienst* (GAD) som, i likhet med LOA, gör skillnad på lokalanställda som är tyska medborgare och lokalanställda som inte är tyska medborgare. Eftersom Ingrid Boukhalfa var belgisk medborgare kom hon inte att åtnjuta vissa förmåner som hon skulle ha haft om hon var tysk medborgare enligt GAD. EU-domstolen menade att det EU-rättsliga förbudet mot diskriminering pga. nationalitet skulle vara tillämpligt i detta fall och att det därvidlag inte hade någon betydelse att arbetet utfördes i tredjeland.

¹²⁴⁵ Se avsnitt 11.8 ovan.

¹²⁴⁶ Se prop. 1993/94:65 s. 37 och utredningen Ds UD 1978:1 s. 194 f.

¹²⁴⁷ Se vidare om territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt, avsnitt 8.7 ovan och avsnitt 13.3.4 nedan.

¹²⁴⁸ Dom *Boukhalfa mot Bundesrepublik Deutschland*, C-214/94, EU:C:1996:174.

¹²⁴⁹ Se om domen och det EU-rättsliga diskrimineringsförbudets betydelse för den internationella privaträtten, Bogdan, Michael, ERT 2010 s. 712 ff.

Redan i förarbetena till nya LOA som skrevs i början av 1990-talet konstaterades att tillämpningen i förhållande till lokalanställda utländska medborgare var otidsenlig och att den frågan behövde utredas ytterligare.¹²⁵⁰ Det har emellertid inte gjorts.¹²⁵¹ Att 3 § 4 st. LOA är oförändrad trots den tydliga EU-rättsliga utvecklingen framstår som otillfredsställande. Det står emellertid klart, i enlighet med domen i målet *Boukhalfa mot Bundesrepublik Deutschland*, att EU-medborgare aldrig får diskrimineras vid ambassadarbete oavsett var i världen de arbetar. Det betyder att EU-medborgare som arbetar på svensk ambassad i tredjeland har möjlighet att väcka talan i Sverige för att få likabehandlas med andra ambassadanställda under förutsättning att svensk rätt ska tillämpas på anställningsavtalet.¹²⁵² I förhållandet till arbete vid ambassad bör de svenska materiella reglerna uppdateras och reformeras så att de stämmer överens med grundläggande EU-rättsliga principer och med EU:s internationella privaträtt.¹²⁵³

11.12 Anställningsavtalsstatutets förhållande till kollektivavtalsstatutet

EU:s internationella privaträtt är beroende av att förpliktelser sorteras till "rätt" rättsförhållande. Eftersom samtliga de förpliktelser som en arbetstagare har i förhållande till en arbetsgivare uppstår i anställningsförhållandet är också kollektivavtalets normerande verkan beroende av vilket lands lag som är tillämplig på varje enskilt anställningsförhållande.

Mot bakgrund av att lagvalsreglerna för anställningsavtal är tvingande till arbetstagarens förmån innebär det svårigheter för kollektivavtalsparter som vill ha genomslag för sina kollektivavtalade anställningsvillkor. Den partsautonomi som tillskrivs kollektivavtalsparter enligt såväl materiell svensk rätt som enligt lagvalsregeln för kollektivavtal påverkas indirekt av lagvalsregeln för anställningsavtal när ett kollektivavtal syftar till att normera anställningsvillkor internationellt.

11.13 Vad gäller om saken kommer upp till prövning i ett internationellt skiljeförfarande?

Som redogjordes för i domsrättsdelen intar svensk rätt en liberal inställning till skiljeklausuler i internationella anställningsavtal och det konstaterades att Bryssel I-förordningens regler därmed kan kringgås. Om ett anställningsförhållande ska avgöras i skiljeförfarande – ska skiljenämnden då tillämpa lagvalsreglerna ovan?

Till skillnad från vad som gäller för domstolsförfaranden, är det oklart om gängse lagvalsregler som t.ex. de som återfinns i Rom I-förordningen alls är tillämpliga för svensk skiljedomstol.¹²⁵⁴ Johan Munck har uttalat att detta bör avgöras av skiljemännen och att de därvidlag särskilt ska

¹²⁵⁰ Prop. 1993/94:65 s. 37.

¹²⁵¹ Jfr. SOU 2010:32 s. 61 f. och s. 115 där frågan inte ens tas upp.

¹²⁵² Se också för samma slutsats ang. tysk rätt Deinert, Olaf, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013, s. 179 f. Se vidare om möjligheten att väcka talan i Sverige i dylika fall avsnitt 6.3.1 ovan.

¹²⁵³ Det kan noteras att inte heller den tyska GAD har undergått några reformer till följd av domen.

¹²⁵⁴ Se t.ex. SOU 2015:37 s. 92.

beakta till vilka rättsregler *tvistefrågorna* har anknytning.¹²⁵⁵ Denna uppfattning om tillämplig lag skiljer sig på ett avgörande sätt från vad som gäller enligt Rom I-förordningen som förutsätter att tillämplig lag för ett avtal i avsaknad av parternas lagval ska fastställas oberoende av tvistefrågorna och i stället ta fasta på *hela avtalet*.¹²⁵⁶

Det finns huvudsakligen två argumentationslinjer i frågan om vilket lands lag en skiljenämnd ska tillämpa. Antingen ska skiljenämnden tillämpa samma lagvalsregler som en domstol eller så behöver den inte göra det.¹²⁵⁷ De som förespråkar att en skiljenämnd inte behöver tillämpa samma lagvalsregler som en domstol menar att en skiljenämnd kan avgöra tillämplig lag enligt något som brukar kallas *voie directe*.¹²⁵⁸ Denna lagvalsteknik går ”direkt” till de materiella reglerna utan att använda sig av några särskilda lagvalsregler.¹²⁵⁹ Man kan naturligtvis fråga sig om en sådan tillämpning över huvud taget är möjlig. I praktiken synes det i stället innebära att tillämplig lag följer den närmaste anknytningen i skiljemännens mening.

Som stöd för den, för skiljemännen, friare tillämpningen av lagvalsregler brukar anföras att Rom I-förordningen inte ska tillämpas på skiljeavtal.¹²⁶⁰ Det måste dock här påpekas att separabilitetsdoktrinen förutsätter att man skiljer på skiljeavtal och huvudavtal.¹²⁶¹ Enligt min mening är det därför inte rättvisande att påstå att tillämplig lag för ett huvudavtal inte ska följa Rom I-förordningens lagvalsregler när det avgörs i skiljeförfarande. Jag anser att en skiljenämnd ska följa lagvalsreglerna som gäller i sätelandet.¹²⁶² För detta talar den internationella beslutsharmonin såväl som förutsebarheten i det enskilda fallet. På ett känsligt rättsområde som arbetsrätten talar dessutom risken för klander för att lagvalsreglerna ska tillämpas på ett riktigt sätt.¹²⁶³ Sammanfattningsvis bör en skiljedomstol eftersträva att tillämpa lagvalsreglerna på samma sätt som en nationell domstol.

11.14 Slutsatser

Som konstaterades redan i föregående kapitel kräver den internationella privaträtten en strikt uppdelning av i vilket rättsförhållande förpliktelser uppstår.¹²⁶⁴ Detta betyder att det som i svensk rätt kallas kollektivavtalets normerande verkan och som är avsett att vara normerande mellan arbetsgivare och arbetstagare blir beroende av vilket lands lag som är tillämplig på varje enskilt anställningsförhållande. Detta medför att kollektivavtalets normerande verkan är beroende av i

¹²⁵⁵ Munck, Johan, JFT 2015 s. 402

¹²⁵⁶ Se vidare avsnitt 10.6 ovan.

¹²⁵⁷ Se t.ex. Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, s. 2619 ff. och 2634 f.

¹²⁵⁸ Se t.ex. Jarvin, Sigvard, SvJT 1994 s. 580.

¹²⁵⁹ Se t.ex. Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, s. 2634 f.

¹²⁶⁰ Se t.ex. Yüksel, Burcu, JPrIL 2011 s. 154.

¹²⁶¹ Se också Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015, s. 113.

¹²⁶² Se också t.ex. Seth, Torsten, Svensk internationell arbetsrätt, 2009, s. 136.

¹²⁶³ Se vidare om möjligheterna att klandra skiljedom i avsnitt 14.6 nedan.

¹²⁶⁴ Se avsnitt 10.11 ovan angående slutsatsen att kollektivavtalets rättsverkningar är underställda olika lagvalsregler. Se också avsnitt 10.4.5 ovan angående den rättsliga grunden för uppdelningen av kollektivavtalets rättsverkningar. Se också avsnitt 11.9.4 där det har konstaterats att tillämpningen av 27 § MBL i princip är en följd av att svensk rätt är anställningsavtalsstatut.

vilken utsträckning som anställningsavtalsstatutet accepterar kollektivavtalet som rättskälla. Som konstaterades i slutsatserna i kapitel 10 är ett sätt att få genomslag för kollektivavtalade anställningsvillkor att överföra rättigheter till att tydligt bäras av kollektivavtalsparterna.¹²⁶⁵ Ett annat sätt att få genomslag för kollektivavtalade anställningsvillkor är att införa lagvalsklausuler i de berörda anställningsavtalen. Det kan dock konstateras att ingen av de föreslagna avtalsrättsliga konstruktionerna är lika effektivt i ett internationellt perspektiv som anställningsvillkor som är allmängiltigförklarade genom lag.¹²⁶⁶

Enligt lagvalsregeln för individuella anställningsavtal i artikel 8 i Rom I-förordningen accepteras som utgångspunkt parternas lagval.¹²⁶⁷ Det finns ingenting som hindrar att ett lagval för anställningsvillkor ingås i ett kollektivavtal.¹²⁶⁸ Dock ska bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som skulle ha varit tillämplig om parterna inte gjort något lagval tillämpas framför lagvalet. Detta har beskrivits som det objektiva lagvalets genomslag.¹²⁶⁹ Eftersom det objektiva lagvalet i första hand ska vara lagen i det land där arbetslandet utförs har det i detta kapitel argumenterats att arbetslandets lag är utgångspunkten för fastställande av tillämplig lag för arbetstagare.¹²⁷⁰ Det har vidare konstaterats att det objektiva lagvalets fastställande är omgärdat av relativt stor rättsosäkerhet eftersom undantagsmöjligheten att tillämpa lagen i det land till vilket ett anställningsavtal har närmare anknytning inte kräver en uppenbart närmare anknytning som liknande undantagsklausuler i Rom I-förordningen.¹²⁷¹ Så länge tillämpningen av arbetslandets lag kan vara osäker till följd av att det räcker med en närmare anknytning för att åsidosätta den, kan det antas att en arbetstagare som tvivlar inte vågar driva vidare ett fall till domstol. Reglerna bör förtydligas för att minska rättsosäkerheten. Det bör följaktligen införas ett uppenbarhetsrekvisit för att åsidosätta presumtionen om arbetslandets lag.

Det har i detta kapitel konstaterats att utstationering som företeelse bygger på att varje utstationerad arbetstagares objektiva anställningsstatut är ett annat lands lag än värdstatens.¹²⁷² Detta måste fastställas enligt Rom I-förordningens lagvalsregler.¹²⁷³ Utstationeringsreglernas funktion är enligt internationell privaträttslig terminologi ett slags internationellt tvingande regler som alltid får företräde framför det objektiva anställningsavtalsstatutet. Om ett annat lands lag än värdstatens och det objektiva anställningsavtalsstatutet har valts som tillämplig för ett anställningsavtal innebär det att arbetsrättsliga regler från tre länders lagar ska tillämpas för ett rättsförhållande.¹²⁷⁴

¹²⁶⁵ Se avsnitt 10.11 ovan.

¹²⁶⁶ Se avsnitt 11.9.5 ovan.

¹²⁶⁷ Se avsnitt 11.3 ovan.

¹²⁶⁸ Se avsnitt 11.3 ovan.

¹²⁶⁹ Se avsnitt 11.7 ovan.

¹²⁷⁰ Se avsnitt 11.3 ovan.

¹²⁷¹ Se avsnitt 11.6 ovan.

¹²⁷² Se avsnitt 11.4 ovan.

¹²⁷³ Se avsnitt 11.4 ovan.

¹²⁷⁴ Se avsnitt 11.4 ovan och särskilt figur 9 för en illustration över vilket lands lag som ska tillämpas för utstationerade arbetstagare.

En annan slutsats som kan dras av undersökningen i kapitlet är att det finns ett behov att modernisera den svenska arbetsrätten och bättre anpassa den till EU:s lagvalsbestämmelser. Här behövs, enligt min mening, en generell genomgång av den svenska lagstiftningen för att öka rättssäkerheten i mål när svensk rätt utpekas som tillämplig för t.ex. sjömän och ambassadanställda.¹²⁷⁵

För kollektivavtalsparter som vill normera anställningsavtal har det tidigare konstaterats att möjligheten att styra tvistelösningen i anställningsavtal är större om det i anställningsavtalen införs en skiljeklausul i stället för en prorogationsklausul.¹²⁷⁶ I detta kapitel har det konstaterats att det föreligger viss osäkerhet om vilka lagvalsregler som en skiljenämnd ska tillämpa, men att det i princip bör vara samma lagvalsregler som gäller för en nationell domstol.¹²⁷⁷

¹²⁷⁵ Se avsnitt 11.11 ovan.

¹²⁷⁶ Se avsnitt 6.11 ovan.

¹²⁷⁷ Se avsnitt 11.5 (angående sjömän) och avsnitt 11.13 (angående ambassadanställda) ovan.

12 SAMMANFATTANDE DELSLUTSATSER

12.1 Inledning

I del III av avhandlingen har lagvalsreglerna som är tillämpliga för de tre stegen i den svenska modellen för kollektivavtalsreglering behandlats. I detta korta kapitel sammanställs delslutsatser avseende den aktuella delen av undersökningen mot bakgrund av hur frågeställningen formulerades i avsnitt 1.2.1 ovan. För det första analyseras i detta kapitel hur lagvalsreglerna påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor (avsnitt 12.2). För det andra analyseras vilka spänningsfält som finns (avsnitt 12.3) och slutligen adresseras frågan om vilka alternativa rättsliga lösningar som kan vara påkallade (avsnitt 12.4). Utförligare slutsatser som har bäring på hela undersökningen framlägges i kapitel 15 nedan.

12.2 Hur påverkar lagvalsreglerna den svenska modellen?

12.2.1 *Allmänt om förhållandet mellan lagvalsreglerna och den svenska modellen*

Vilka lagvalsregler som blir tillämpliga i svensk domstol beror på vad talan rör, vem som är svarande, hur talan är utformad och vad svaranden invänder.¹²⁷⁸ I denna del av avhandlingen har det visats att det finns olika EU-rättsliga lagvalsregler för alla tre steg i kollektivavtalsregleringen. EU:s lagvalsregler kan sägas ha tagit över den geografiska regleringen av materiell svensk arbetsrätt.¹²⁷⁹ Det har visats att den äldre materiella svenska arbetsrätten inte förhåller sig till de krav som lagvalsreglerna kan sägas uppställa för hur den materiella rätten bör utformas.

Det finns särskilda lagvalsregler för stridsåtgärder och anställningsavtal, men inte för kollektivavtal. De befintliga lagvalsreglerna som gäller för kollektivavtal är inte särskilt väl anpassade för kollektivavtal om något lagval inte gjorts. Däremot finns det en möjlighet för parterna att välja tillämplig lag. Om tillämplig lag väljs har parterna stora möjligheter att få genomslag för de förpliktelser som ska gälla mellan de kollektivavtalsslutande parterna.

12.2.2 *Osäkra lagvalsregler påverkar den svenska modellen*

Ett generellt problem som har visats är att rättsläget är osäkert beträffande hur lagvalsreglerna ska tillämpas.¹²⁸⁰ Att det råder osäkerhet om vilket lands lag som ska tillämpas för en stridsåtgärd försvagar framförallt arbetstagarorganisationernas förhandlingsposition i tvister med gränsöverskridande anknytningar. Anledningen till det är att den svenska kollektivavtalsmodellen i sig bygger på en långtgående rätt att vidta stridsåtgärder och att denna rätt försvagas när det blir osäkert vilket lands lag som ska tillämpas för fråga om stridsåtgärds lovlighet.

¹²⁷⁸ Se framförallt avsnitt 10.5.2 där det har konstaterats att konkludent tillämpning av t.ex. domstolslandets lag kan accepteras när parterna har rätt att förfoga över sitt rättsförhållande och när någon tvingande lagvalsregel inte är tillämplig.

¹²⁷⁹ Se avsnitt 8.7 ovan.

¹²⁸⁰ Se särskilt kapitel 9 och avsnitt 11.6 ovan.

Den osäkerhet som har identifierats i fastställandet av objektivet anställningsavtalsstatut försvagar framförallt arbetstagarnas förhandlingsposition i tvister med gränsöverskridande anknytningar. Den arbetstagarskyddsmekanism som artikel 8 innehåller i form av att låta det objektiva anställningsavtalsstatutet få genomslag riskerar att bli en chimär i situationer när det är osäkert vilket lands lag som är objektivet anställningsavtalsstatut.

12.2.3 *Lagvalsreglerna kräver att förpliktelser kvalificeras till "rätt" rättsförhållande*

Det har visats att frågan om ett kollektivavtals normerande verkan är problematisk ur ett lagvalsperspektiv eftersom lagvalsreglerna kräver att förpliktelser kvalificeras till det rättsförhållande där de uppstår. Följaktligen är kollektivavtalsbundenheten för arbetstagare som är medlemmar i en arbetstagarorganisation i förhållande till arbetsgivare enligt 26 och 27 §§ MBL beroende av att anställningsavtalsstatutet är svensk rätt.¹²⁸¹ De förpliktelser som en arbetstagare åtar sig att följa i förhållande till en arbetsgivare enligt ett kollektivavtal har sin grund i anställningsförhållandet enligt lagvalsreglernas systematik. En arbetstagarorganisation kan däremot grunda anspråk gentemot en arbetsgivare som bryter mot 27 § MBL i eget namn oavsett vilket lands lag som är tillämplig på de anställningsförhållanden som kollektivavtalet syftar till att normera förutsatt att kollektivavtalet är underkastat svensk rätt. För att ett kollektivavtals anställningsvillkor ska garanteras genomslag i anställningsförhållanden krävs det i princip att varje anställningsförhållande är underställt svensk rätt. Ett undantag till detta finns numera i 5 c § i utstationeringslagen som innebär att ett utstationeringskollektivavtal får normerande verkan oavsett vilket lands lag som är tillämpligt som anställningsavtalsstatut.

För kollektivavtalsparter som vill normera anställningsvillkor för arbetstagare vars anställningsavtalsstatut följer andra länders lagar kan kollektivavtalets normerande verkan ges genomslag på huvudsakligen två sätt. För det första kan kollektivavtalets normerande verkan avtalsrättsligt säkras i relationen mellan kollektivavtalsparterna genom att kollektivavtalsparterna blir tydliga rättighetsbärare. Det innebär att arbetstagarna blir avtalsobjekt till kollektivavtalet i stället för att vara avtalssubjekt. För det andra kan kollektivavtalsparterna försöka styra tvistelösningen och lagvalet för de anställningsförhållanden som det avser att reglera till svensk rätt.

12.3 **Finns det spänningsfält mellan lagvalsreglerna och den svenska modellen?**

12.3.1 *Lagvalsreglerna saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet*

En slutsats som kan dras av undersökningen är att lagvalsreglerna saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet. Detta har särskilt visats i samband med redogörelsen för lagvalsregeln för anställningsavtal och dess inbyggda skyddsmekanism till förmån för svagare part. Den skyddsmekanismen är i första hand lämplig när två arbetsrättsliga system förlitar sig på liknande skyddsmekanismer.

¹²⁸¹ Se avsnitt 10.4.5, 11.9 och 11.12 ovan.

Den svenska modellen för kollektivavtalsreglering förutsätter att samtliga steg är underställda svensk rätt. När något steg är underställt utländsk rätt riskerar helheten i systemet att förfelas.¹²⁸²

12.3.2 *Den svenska arbetsrätten är inte anpassad efter EU:s internationella privaträtt*

Det har i denna del också konstaterats att svensk materiell arbetsrätt inte är anpassad efter EU:s lagvalsregler. Den svenska uppfattningen om kollektivavtalsparternas partsautonomi som omfattandes normering av anställningsvillkor begränsas av lagvalsreglerna.¹²⁸³ Det finns svenska lagvalsregler som är obsoleta med beaktande av EU:s internationella privaträtt. Det har därför föreslagits att den svenska arbetsrätten uppdateras och att EU:s internationella privaträtt då beaktas i högre utsträckning. Det är därvidlag också angeläget att den svenska lagstiftaren underlättar tillämpningen av svensk rätt i utländsk domstol.

12.4 **Finns det alternativa rättsliga lösningar?**

Kollektivavtalsparterna kan enkelt försäkra sig om förutsebarhet för sina inbördes kollektivavtalsförpliktelser genom att införa en lagvalsklausul som reglerar dem. Kollektivavtalsparter som vill försäkra sig om att ett kollektivavtal får genomslag för internationella anställningsavtal kan göra det genom att "flytta" kollektivavtalets normerande verkan från anställningsförhållandena till kollektivavtalsförhållandet.¹²⁸⁴ Detta kan göras genom att utforma kollektivavtal så att arbetsgivaren förpliktas i förhållande till arbetstagarorganisationen att efterleva de kollektivavtalade anställningsvillkoren. I stor utsträckning görs detta redan och det har alltid gjorts, men det finns anledning att i internationella förhållanden noga överväga vem som är rättighetsbärare av anställningsvillkor i kollektivavtal.

Ett annat sätt att försöka styra tvistelösningen av internationella anställningsavtal är att införa lagvalsklausuler i dem. Dessa har dock bara begränsad rättsverkan eftersom arbetstagare inte får berövas det skydd som de skulle ha varit berättigade till enligt det objektiva lagvalet. En alternativ rättslig lösning skulle vara att ta bort skyddsmekanismen till skydd för arbetstagare. Det skulle onekligen höja incitamenten för arbetstagare att organisera sig i arbetstagarorganisationer och för arbetsgivare att sluta kollektivavtal. En sådan lösning är dock inte särskilt realistisk mot bakgrund av att kollektiv självreglering inte är en realitet i hela EU eller hela världen. Lagvalsproblematiken som kvalificerar kollektivavtalets normerande verkan till anställningsavtalsstatutet kan dock, till relativt stor del, överkommas genom lagvalsklausuler och annorlunda kollektivavtalsskrivning.

Ur ett lagstiftningsperspektiv finns det en del åtgärder som bör vidtas för att jämka spänningsfälten mellan lagvalsreglerna och den svenska modellen. För det första bör den arbetsrättsliga lagstiftningen ses över så att dess geografiska tillämplighet är anpassad till de lagvalsregler som

¹²⁸² Se t.ex. avsnitt 10.8 (som visserligen behandlar förhållandet mellan kollektivavtalsstatutet och personalstatutet) samt avsnitt 11.12 ovan.

¹²⁸³ Se framförallt avsnitt 10.4 ovan.

¹²⁸⁴ Se också diskussionen i avsnitt 10.11 ovan.

gäller i svensk domstol. För det andra bör lagstiftaren i större utsträckning ta hänsyn till hur svensk rätt kan komma att tillämpas i utländsk domstol.

En konkret åtgärd som skulle underlätta tillämpningen av svensk rätt i utländsk domstol och som effektivt skulle förhindra låglönekonkurrens i Sverige skulle vara någon form av allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Som kommer att visas i det följande kapitlet kan anställningsvillkor i allmängiltigförklarade kollektivavtal tillämpas som internationellt tvingande regler i såväl svensk som utländsk domstol.¹²⁸⁵

Sverige bör också inrätta lagliga möjligheter för internationella ramavtal som inte innebär att sådana kvalificeras som kollektivavtal enligt MBL med fullständiga rättsverkningar enligt svensk rätt.¹²⁸⁶ Ett sådant system skulle kunna göra Sverige till ett attraktivt land för att lösa tvister om internationella ramavtal.

¹²⁸⁵ Se vidare avsnitten 13.4.3 och 13.4.8 nedan.

¹²⁸⁶ Se avsnitt 10.10 ovan.

**DEL IV – BEGRÄNSNING VID
TILLÄMPNING AV MATERIELL
RÄTT I INTERNATIONELLA
FÖRHÅLLANDEN**

13 BEGRÄNSNINGAR AV DEN TILLÄMPLIGA LAGEN

13.1 Inledning

I den föregående del III ovan har frågan om hur tillämplig lag ska fastställas i arbetsrättsliga rättsförhållanden med internationella anknytningar behandlats. I detta kapitel är fokus förlagt till den särskilda problematik som kan uppkomma när den lag som anvisats som tillämplig ska tillämpas. I stället för att behandla kollektivavtalsregleringens tre steg separat behandlas i detta kapitel alla tre stegen gemensamt. Tillämpningsproblematik uppkommer framförallt när en domstol ska tillämpa utländsk rätt. I detta kapitel behandlas därför hur utländsk rätt kan komma att förfelas vid tillämpning i svensk domstol, men också hur utländsk rätt kan komma att beaktas vid tillämpningen av svensk rätt i svensk domstol.

Inledningsvis redogörs för den allmänna frågan om hur utländsk rätt ska tillämpas varvid det konstateras att den tillämpliga lagen ska tillämpas ursprungstroget och för hela rättsförhållandet (avsnitt 13.2). Från denna utgångspunkt finns flera undantag. I avsnitt 13.3 redogörs för sådana felkällor som är beroende av domstolslandets lag. I avsnitt 13.4 behandlas den påverkan som ett annat lands materiella rätt kan ha på den tillämpliga lagen i ett internationellt förhållande. Detta är bestämmelser i lagen i ett land som inte har utpekats som tillämplig, men som ändå, under vissa förutsättningar, ska tillämpas. Som ska visas i det avsnittet kan sådan tillämpning vara påkallad med hänsyn till såväl domstolslandets materiella rätt som till ett tredjelandets materiella rätt. Kapitlet avslutas med slutsatser i avsnitt 13.5.

13.2 Hur ska den utpekade lagen tillämpas?¹²⁸⁷

De bilaterala lagvalsregler som har redogjorts för i föregående del av avhandlingen kan antingen leda till tillämpning av domstolslandets egen lag eller till tillämpning av utländsk rätt. När en lagvalsregel anvisar tillämpning av utländsk rätt uppkommer frågor om hur den utländska rätten ska tillämpas. Det finns varken i Rom I- eller Rom II-förordningen någon uttrycklig bestämmelse om hur utländsk rätt ska tillämpas i medlemsstaterna.¹²⁸⁸ Den gängse uppfattningen synes vara att det är upp till varje medlemsstat att avgöra sin egen inställning till dylika frågor.¹²⁸⁹ Grunden för detta kan sägas vara att tillämpningen av utländsk rätt är en fråga som kvalificerar som processrättslig och som därmed inte är underställd Rom I- och Rom II-förordningarna.¹²⁹⁰

¹²⁸⁷ För den allmänna internationellt privaträttsliga frågan om *varför* utländsk rätt ska tillämpas, se avsnitt 8.2 ovan.

¹²⁸⁸ När Rom II-förordningen togs fram aktualiserades detta som ett problem av Europaparlamentet som förordade en särskild artikel om hur utländsk rätt skulle tillämpas i domstolarna, se vidare Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 286 ff. I artikel 30 till Rom II-förordningen intogs dock en bestämmelse om att tillämpningen av utländsk rätt skulle utredas senast den 20 augusti 2011. I denna rapport konstaterades att det föreligger skillnader i tillämpningen mellan de olika medlemsstaterna, se Artikel 30-rapporten del II 2011, s. 9 ff.

¹²⁸⁹ Se t.ex. Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, 2013, s. 48 f. där han konstaterar att internationell beslutsharmoni (ännu) inte är en förhärskande tolkningsprincip enligt EU:s internationella privaträtt.

¹²⁹⁰ Se t.ex. Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 749.

För frågan om tillämpning av utländsk rätt kan uppmärksammas att det i t.ex. tysk rätt synes åligga domstolarna ett långtgående utredningsansvar för frågan om utländsk rätt,¹²⁹¹ medan t.ex. den engelska inställningen (enligt *common law*) är att utländsk rätt är en bevisfråga.¹²⁹²

I svensk rätt råder i det närmaste en blandning av den tyska och den engelska inställningen.¹²⁹³ Det följer nämligen av 35 kap. 2 § 2 men. RB att om en svensk domstol inte känner till innehållet i utländsk rätt får den ”anmana parterna att förebringa bevisning” om innehållet i utländsk rätt. På det sättet är frågan om innehållet i utländsk rätt en bevisfråga i svensk rätt.¹²⁹⁴ Hur lagvalsregler och utländsk rätt ska tillämpas i svensk domstol har klarnat sedan HD tydligt tagit ställning i dessa frågor under de senaste åren. Det kan numera anses vara klart att domstolen själv ska uppmärksamma lagvalsfrågan och att utländsk rätt ska tillämpas ursprungstroget.¹²⁹⁵ HD har vidare fastslagit att ”det ankommer på den svenska domstolen att, så långt det går, försöka tillämpa den utländska rätten på samma sätt som en domstol i det andra landet [ursprungslandet] skulle ha gjort”.¹²⁹⁶ Vid tillämpningen av utländsk rätt kan det därför sägas föreligga en utredningsskyldighet för svensk domstol. Domstolens utredningsskyldighet för innehållet i den utländska rätten innebär att det i praktiken inte går att upprätthålla någon egentlig distinktion mellan bevis- och rättsfråga i svensk rätt.¹²⁹⁷

Skillnaderna mellan olika länder i dessa fundamentala tillämpningsfrågor undergräver beslutsharmonin och tanken på en gemensam internationell privaträtt i EU.¹²⁹⁸ Med anledning av bl.a. dessa skillnader har det i litteraturen diskuterats att införa en ”Rom 0-förordning” som skulle innehålla bestämmelser om den internationella privaträttens allmänna del.¹²⁹⁹ För att eftersträva internationell beslutsharmoni bör lagvalsregler tillämpas *ex officio* och utländsk rätt bör tillämpas ursprungstroget. HD:s vägledande prejudikat tjänar enligt min mening som en god förebild för hur internationellt privaträttsliga regler ska tillämpas, men för att uppnå internationell beslutsharmoni måste frågan tas upp på unionell nivå.

En fråga man kan ställa sig är hur långt en domstols utredningsskyldighet för utländsk rätt sträcker sig. Jag anser att den frågan principiellt måste avgöras av mot bakgrund av vilken lagvalsregel det är som tillämpas och vilket syfte den tillgodoser.¹³⁰⁰ När den tillämpliga lagen anvisats av en lagvalsregel som grundar sig på en mellanstatlig överenskommelse kan den internationella

¹²⁹¹ Se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 272 f.

¹²⁹² Se t.ex. Artikel 30-rapporten del I s. 423 ff.

¹²⁹³ Se t.ex. NJA 2016 s. 288 p. 18 och Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 749 ff.

¹²⁹⁴ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 750.

¹²⁹⁵ Se angående *ex officio*-tillämpning av utländsk rätt HD:s dom den 29 mars 2017 i mål T 2415-15 (särskilt p. 11) och angående utredning av utländsk rätt NJA 2016 s. 288 (p. 17–19).

¹²⁹⁶ NJA 2016 s. 288 p. 19.

¹²⁹⁷ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 758.

¹²⁹⁸ Se för en liknande uppfattning t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 367 ff.

¹²⁹⁹ Se t.ex. Wagner, Rolf, *General Principles of European PIL*, 2016, s. 61 ff. för en översiktlig diskussion av argumenten för och mot en Rom 0-förordning. Jänterä-Jareborg föreslog att dessa tillämpningsfrågor skulle harmoniseras redan innan Romkonventionen ersattes av Rom I-förordningen, se Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 369 f.

¹³⁰⁰ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 751 ff.

beslutsharmonin typiskt sett sägas utgöra ett särskilt starkt ändamål.¹³⁰¹ Det talar för att utländsk rätt ska tillämpas ursprungstroget och att utredningsskyldigheten är långtgående. Även i andra fall måste själva syftet med en lagvalsregel förstås som att utländsk rätt ska tillämpas ursprungstroget.¹³⁰² Det skulle annars vara fråga om förklädd tillämpning av utländsk rätt när i själva verket domstolslandets lag tillämpas.¹³⁰³ I svensk rätt har detta traditionellt kallats för ”lojal tillämpning”.¹³⁰⁴

Utöver vilket slags lagvalsregel det är fråga om bör utredningen av utländsk rätt också relateras till vilken rättsfråga som är uppe till prövning. Särskilt högt bör kravet på utredning av utländsk rätt ställas i sådana fall då den rättsfråga som ska avgöras är indispositiv enligt den utpekade rätten eller om frågans avgörande är av stort intresse för tredjeman.¹³⁰⁵ Ett starkt tredjemansintresse kan t.ex. föreligga vid fastställsetalan om hur ett kollektivavtals anställningsvillkor ska tillämpas. I AD 2003 nr 26 var det fråga om stridsåtgärder mot ett fartyg i svensk hamn var lovliga mot bakgrund av att de krav på anställningsvillkor som arbetstagarorganisationen uppställde av arbetsgivarsidan påstods inte komma få genomslag i anställningsavtalen mot bakgrund av den alg som var anställningsavtalsstatut. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetsgivarsidan var tvungen att bevisa att utländsk rätt skulle tillämpas på det sätt som de anförde. Eftersom arbetsgivarsidan inte lämnade någon utredning över huvud taget om innehållet i utländsk rätt ansågs inte påståendet vara bevisat. Arbetsdomstolens dom ger stöd för att ett starkt tredjemansintresse motiverar en hög utredningsskyldighet. Ett lägre utredningskrav för innehållet i utländsk rätt bör kunna uppställas i sådana fall som är 1) dispositiva enligt den tillämpliga rätten, 2) som bara berör parterna och 3) där parterna är överens om hur utländsk rätt ska tillämpas.¹³⁰⁶

Det tål att upprepas att frågan om innehållet i utländsk rätt inte är en bevisfråga i vanlig mening. Om parterna har anmanats av domstolen att förebringa bevisning om innehållet i utländsk rätt och den utredningen inte kan anses tillfredsställande krävs det att domstolen själv utreder innehållet i utländsk rätt.¹³⁰⁷ Som ett exempel på detta kan t.ex. nämnas HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209-13. I det målet var frågan om ett utländskt avgörande var en skiljedom eller en domstolsdom. Den frågan skulle avgöras enligt rysk rätt. När det inte med tillräcklig säkerhet framgick av parternas utredning om det verkligen var en skiljedom utredde HD själv frågan med stöd av ”allmänt tillgängliga källor”.¹³⁰⁸

¹³⁰¹ Se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, TfR 2009 s. 349 som också anför att lagvalsreglerna måste tillämpas *ex officio* om förordningarna ska få full effekt. Se även Hellner, Michael, Rom II-förordningen, 2014, s. 287 och Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 751 f.

¹³⁰² Se också t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, RCADI 2003 s. 230.

¹³⁰³ Jänterä-Jareborg, Maarit, Svensk domstol och utländsk rätt, 1997 s. 122 f., Bogdan, Michael, *International Law as Component of the Law of the Forum*, 2012, s. 112 f. och samme författare i Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 42.

¹³⁰⁴ Eek, Hilding, TfR 1955 s. 132; Jänterä-Jareborg, Maarit, FS Strömholm, 1997, s. 460 f. och RCADI 2003 s. 230, Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 42 f.

¹³⁰⁵ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 753.

¹³⁰⁶ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 753 f.

¹³⁰⁷ Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 755.

¹³⁰⁸ HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209-13 p. 17.

En annan aspekt som har nära samband med internationell beslutsharmoni är räckvidden av den tillämpliga lagen. Denna aspekt är av praktisk betydelse också om det är domstolslandets lag som utpekas av lagvalsregeln. Utgångspunkten enligt både Rom I-förordningen och Rom II-förordningen är att den lag som ska tillämpas för ett aktuellt rättsförhållande ska tillämpas fullt ut för hela rättsförhållandet.¹³⁰⁹ Samma förhållningssätt, dvs. att den tillämpliga lagen ska tillämpas för hela rättsförhållandet, bör svensk domstol också inta när den utpekade lagen anvisats av en lagvalsregel som är svensk.¹³¹⁰ En diskussion som förts tidigare i denna avhandling och som kort kan rekapituleras i detta sammanhang är frågan om hur lagvalsregeln för stridsåtgärder i artikel 9 i Rom II-förordningen ska tillämpas.¹³¹¹ Av artikel 15 i Rom II-förordningen som föreskriver räckvidden av den tillämpliga lagen efter att en lagvalsregel i förordningen har tillämpats framgår det klart att grunderna för den skadegörande handlingen ska omfattas. Grunden för de förpliktelser som kan följa på en stridsåtgärd, typiskt sett krav på upphörande eller skadestånd, följer av om stridsåtgärden varit lovlig eller olovlig. Enligt min mening är det därför i strid med Rom II-förordningens systematik att använda en annan lagvalsregel än artikel 9 för att avgöra om en stridsåtgärd är lovlig eller olovlig. Det sagda understryker värdet av att ett statuts räckvidd är tydligt definierat.

Utgångspunkten kan alltså sammanfattas som att den tillämpliga lagen principiellt ska tillämpas ursprungstroget och för hela rättsförhållandet. Till denna utgångspunkt finns det dock flera undantag och felkällor som riskerar att förfela den internationella beslutsharmonins syfte. I det följande belyses de viktigaste undantag då tillämpningen av det utpekade landets lag begränsas. Först redogörs för begränsningar som är direkt kopplade till domstolslandets lag när utländsk rätt ska tillämpas. Därefter redogörs för påverkan av annan materiell rätt än den som har utpekats som tillämplig av lagvalsreglerna.

13.3 Påverkan av domstolslandets lag

13.3.1 Inledning

Trots att den utpekade lagen ska tillämpas för hela rättsförhållandet finns det undantag när domstolslandet ändå kommer att tillämpa sin egen lag. I det följande diskuteras de viktigaste begränsningarna och de betydelser som det får för tillämpningen av utländsk rätt.

13.3.2 Kvalifikation av processrätt

En första begränsning i tillämpningen av utländsk rätt är att en domstol i princip bara tillämpar sin egen processrätt (*lex fori regit processum*).¹³¹² I en något naivistisk metafor kan det illustreras med

¹³⁰⁹ Artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen och artikel 15 i Rom II-förordningen.

¹³¹⁰ Det kan inte på samma sätt förutsättas att internationell beslutsharmoni är det eftersträfvade syftet vid tillämpning av utländsk rätt efter att den anvisats som tillämplig av "svenska" lagvalsregler, se vidare Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, SvJT 2015 s. 752.

¹³¹¹ Se avsnitt 9.3.2 ovan.

¹³¹² Principen om *lex fori regit processum* har behandlats i ett processrättsligt perspektiv i avsnitt 3.5 ovan.

att en svensk domstol som tillämpar engelsk rätt inte kommer att använda peruker och kåpor även om domarna i lagens ursprungsland gör det. Begränsningen kan dock ha större betydelse än så.

Kärnfrågan för principen om att domstolslandet tillämpar sin egen processrätt är att kvalificera vad som är processrätt respektive vad som är materiell rätt. I många fall kan det som i ett land uppfattas som processrätt i ett annat vara att hänföra till materiell rätt. I denna avhandling har EU-domstolens dom i *Sähköalojen ammattiliitto* använts som ett exempel på ett mål där betydelsen av kvalifikationen som antingen materiellrättslig eller processrättslig tagits upp.¹³¹³ I det nämnda fallet handlade det om en arbetstagarorganisations rätt att föra talan för någon fick anses följa av domstolslandets lag, trots att motsvarande ombudsmannaskap skulle ha varit förbjudet enligt den i övrigt tillämpliga lagen. EU-domstolen ansåg att rätten att föra talan var en sådan processuell regel som inte ska underställas den tillämpliga lagen.¹³¹⁴ Jag anser att kvalifikationen av processrätt som undantas den tillämpliga lagen ska göras EU-autonomt och med negativ utgångspunkt i artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen respektive artikel 15 i Rom II-förordningen. I de artiklarna finns uppräknat vad den tillämpliga lagen ska reglera. Det som där finns uppräknat bör inte kunna kvalificera som processrätt enligt ett domstolslands uppfattning.

En kvalifikation baserad på den uppdelningen som artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen och artikel 15 i Rom II-förordningen inbjuder till löser den närmast klassiska kvalifikationsfrågan om preskription är processuell eller materiell rätt.¹³¹⁵ I vissa rättsordningar anses preskription vara en processuell fråga, medan det i andra är en materiellrättslig fråga som följaktligen ska följa den lag som utpekats som tillämplig enligt lagvalsreglerna.¹³¹⁶ När tillämplig lag utses med stöd av EU:s lagvalsförordningar står det klart att preskriptionsbestämmelser följer av den tillämpliga lagen.¹³¹⁷ Det spelar då inte någon roll om preskriptionsreglerna i det utpekade landets lag finns i t.ex. dess avtalslag eller i dess processlag. Det utpekade landets preskriptionsregler ska tillämpas oavsett.

Jag anser att det finns anledning att beakta distinktionen mellan processrätt och materiell rätt vid lagstiftning.¹³¹⁸ Genom att ta hänsyn till hur processrätten ska tillämpas i internationella mål kan tillämpningsproblem förebyggas.

13.3.3 *Är bevis processuella eller materiella?*

Principiellt måste beviskrav och bevisbörda följa den tillämpliga lagen. Detta följer uttryckligen av artikel 18 i Rom I-förordningen och artikel 22 i Rom II-förordningen. Vilka bevis som får användas i en domstol är uttryckligen reglerat i 2 p. i de nyss nämnda artiklarna. Enligt dessa

¹³¹³ Det nämnda målet, *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86 behandlas i avsnitt 6.3 ovan.

¹³¹⁴ På motsvarande vis har även svensk domstol ansett att exklusiv talerätt för en myndighet enligt rwandisk rätt är en fråga som vid tillämpningen av rwandisk rätt i svensk domstol ska kvalificeras som processuell och därmed ersättas av de svenska talerätsreglerna, se RH 2014:34 och Bogdan, Michael, SvJT 2015 s. 575.

¹³¹⁵ Se vidare Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 61 f.

¹³¹⁶ Se vidare Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 61 f.

¹³¹⁷ För de preskriptionsfrågor som är relevanta för denna avhandling, se artikel 12 p. 1 d) i Rom I-förordningen och artikel 15 h) i Rom II-förordningen.

¹³¹⁸ Se också avsnitt 3.5 ovan angående behov av diversifierad tillämpning av LRA i internationella förhållanden.

bestämmelser ska bevis få föras med varje bevismedel som godtas enligt lagen i domstolslandet eller enligt de lagar enligt vilka ett avtal eller en handling skulle ha varit formellt giltiga,¹³¹⁹ under förutsättning att sådan bevisning kan framföras vid domstolen. Det är med andra ord fråga om en liberaliserande lagvalsregel (*favor validatis*) som premierar den friaste bevisföringen när ett rättsförhållande har anknytning till flera länder.

Hur bevisvärderingen ska gå till synes dock vara en fråga som kvalificerar som en sådan del av processrätten vilken faller under principen om *lex fori regit processum*. Bevisvärderingen bör dock avgöras med den internationella beslutsharmonin som ledstjärna. En domstol bör därför eftersträva att värdera bevisningen på samma sätt som en domstol i den tillämpliga lagens ursprungsland skulle ha gjort.

13.3.4 *Renvoi*

Rom I- och Rom II-förordningen intar en negativ inställning till återförvisning (*renvoi*). Det betyder att när utländsk rätt tillämpas med stöd av EU:s lagvalsregler i Rom I- och Rom II-förordningarna ska internationellt privaträttsliga regler i det utpekade landets lag inte tillämpas.¹³²⁰ Som ett typexempel skulle man kunna tänka sig en tvist i svensk domstol om t.ex. ett anställningsavtal som utförts av en svensk medborgare i Ruritanien. Enligt artikel 8 i Rom I-förordningen ska i ett sådant fall lagen i Ruritanien tillämpas i svensk domstol. Om det enligt ruritansk internationell privaträtt finns en lagvalsregel som föreskriver att anställningsavtal ska följa lagen i det land där arbetstagaren är medborgare innebär *renvoi*-förbudet i artikel 20 i Rom I-förordningen att domstolen ska bortse från den lagvalsregeln (trots att den leder till tillämpning av svensk rätt) och att materiell ruritansk arbetsrätt ska tillämpas.

Renvoi-förbudet kan aktualiseras i förhållande till vissa territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt. *Renvoi*-förbudet innebär visserligen inte ett förbud mot territoriella tillämpningsbegränsningar, men det får då inte vara fråga om regler som i själva verket är ett slags lagvalsregler.¹³²¹ I den här avhandlingen har jag anført att vissa territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt i själva verket kan vara "falska" lagvalsregler som undergräver EU:s lagvalsregler.¹³²² I det följande utvecklas den argumentation som presenterades i avsnitt 8.7 ovan angående sambandet mellan territoriella tillämpningsbegränsningar och *renvoi*-förbuden i Rom I- och Rom II-förordningarna.

Som exempel på *renvoi*-förbudets betydelse vid tillämpningen av territoriella tillämpningsbegränsningar kan anföras att MBL bygger på förutsättningen att det finns en "dominerande anknytning" till Sverige trots att MBL:s internationella tillämplighet numera till

¹³¹⁹ Giltighet till formen avgörs för avtal enligt artikel 11 i Rom I-förordningen (se vidare i avsnitt 10.7 ovan) och för utomobligatoriska rättshandlingar enligt artikel 21 i Rom II-förordningen.

¹³²⁰ Se artikel 20 i Rom I-förordningen och artikel 24 i Rom II-förordningen.

¹³²¹ Se också de Nova, Rodolfo, Cal. L. Rev. 1966 s. 1570 f. för en principiellt liknande uppfattning.

¹³²² Se avsnitt 8.7 nedan.

stor del är beroende av EU:s lagvalsförordningar.¹³²³ Vidare ska t.ex. sjömanslagen tillämpas för arbete på svenskt fartyg och LOA tillämpas bara på svenska medborgare vid arbete på utlandsmyndigheter.¹³²⁴

Ska territoriella tillämpningsbegränsningar som de ovan anförda anses vara sådana som inte ska tillämpas med hänvisning till *renvoi*? Om reglerna i själva verket är att betrakta som lagvalsregler ska de falla under *renvoi*-förbudet och underlåtas att tillämpas.¹³²⁵ Om de territoriella tillämpningsbegränsningarna inte ger ett tydligt svar på hur internationella rättsförhållanden ska regleras är de i själva verket unilaterala lagvalsregler och ett slags kringgående av lagvalsreglerna i Rom I- och Rom II-förordningarna.¹³²⁶ Detta betyder att territoriella tillämpningsbegränsningar som de ovan nämnda inte får tolkas som lagvalsregler. Här föreligger en skillnad mot t.ex. norsk rätt där inte lagvalsförordningarna är bindande. Som tidigare har anförts i denna avhandling kan därmed inte 1 § sjömanslagen som föreskriver tillämpning av svensk rätt på svenska fartyg tolkas så långt att den skulle utgöra ett allmänt utslag för flaggstatsprincipen på det sätt som motsvarande bestämmelse tillämpats i Norge.¹³²⁷ Inte heller får tillämpningsbegränsningen för ambassadanställda utländska medborgare som hänvisar till "avtal" i stället för LOA i praktiken innebära att utländsk rätt tillämpas.¹³²⁸ För att en territoriell tillämpningsbegränsning ska kunna accepteras bör det finnas tydliga alternativ för vad som gäller om inte den territoriellt tillämpningsbegränsade lagen ska tillämpas. Lagvalsreglerna och *renvoi*-förbudet uppställer därmed ett krav på hur materiell rätt ska tolkas, men också hur materiell rätt bör utformas.¹³²⁹ En territoriell tillämpningsbegränsning får inte tillämpas som en lagvalsregel och territoriella tillämpningsbegränsningar bör utformas så att de tydligt anger vilka alternativ som gäller i olika situationer.

En territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt som inte är att betrakta som något kringgående av lagvalsregler är divergeringen i svensk rätt i frågan om rätten att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare.¹³³⁰ Till skillnad från de territoriella tillämpningsbegränsningarna ovan erbjuder 42 a § MBL, utstationeringslagen och EU-rätten i allmänhet i dessa avseenden speciallagstiftning som är detaljerad och tydlig. Det finns med andra ord tydliga alternativ för vad som ska gälla och internationella förhållanden har inte "lämnats åt slumpen".

¹³²³ Se vidare avsnitt 8.7 ovan om inkongruens mellan lagvalsregler och territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt.

¹³²⁴ Bestämmelserna finns i 1 § sjömanslagen och i 3 § 4 p. LOA. Angående sjömanslagens territoriella tillämpningsbegränsning, se avsnitt 11.5 ovan. Angående tillämpning av LOA för arbete på svensk ambassad, se avsnitt 11.11 ovan.

¹³²⁵ För samma uppfattning se Deinert, Olaf, *International Labour Law under the Rome Conventions*, 2017, s. 72.

¹³²⁶ Se också om kopplingen mellan *renvoi* och territoriella tillämpningsbegränsningar, Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012, s. 21.

¹³²⁷ Se vidare i avsnitt 11.5 ovan.

¹³²⁸ Se avsnitt 11.11 ovan.

¹³²⁹ För sådana frågor som t.ex. de lagvalsregler som avgör en juridisk persons personalstatut är dock territoriella tillämpningsbegränsningar möjliga eftersom denna lagvalsfråga inte är underställd EU:s lagvalsregler. För hierarkin av lagvalsregler på arbetsrättens område, se avsnitt 8.3 ovan. För fastställande av personalstatut för juridisk person, se avsnitt 10.8 ovan.

¹³³⁰ Se avsnitt 9.6 ovan.

För att territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt ska fungera tillsammans med *renvoi*-förbudet i Rom I- och Rom II-förordningarna bör de ge tydlig vägledning för hur fall som inte faller under dess tillämpning ska regleras.

13.4 Påverkan av materiell rätt

13.4.1 Inledning

En dom från en svensk domstol är en svensk dom oavsett om utländsk rätt har tillämpats. Det betyder att Sverige är ansvarigt för rättsskipningen som sker i svenska domstolar. Tillämpningen av utländsk rätt kan därför begränsas med hänsyn till domstolslandets grunder. Med internationellt privaträttslig terminologi kallas det att något är ”*ordre public*”. Vad som ska tillämpas som *ordre public* kan vara positivt uttalat av lagstiftaren. Sådan positiv *ordre public* kallas i denna avhandling för ”internationellt tvingande regler” och kan beskrivas som lagstiftarens ”nödbroms”. Trots att det inte följer uttryckligt kan utgången vid tillämpningen av utländsk rätt i vissa fall vara i strid mot *ordre public* och därför vägras tillämpning. Denna negativa *ordre public* kan beskrivas som domarens ”nödbroms”.¹³³¹ Med internationellt tvingande regler och *ordre public* kommer tillämpningen av utländsk rätt att påverkas av domstolslandets materiella rätt.

I vissa fall ska även hänsyn tas till materiell rätt i ett annat land än det land som utpekats av lagvalsreglerna. Det kan röra sig om internationellt tvingande regler i tredjeland som gör anspråk på tillämpning, men det kan också handla om ett beaktande av utländsk rätt som ett slags faktisk omständighet.

I det följande behandlas först allmänt *ordre public* (avsnitt 13.4.2). I avsnitt 13.4.3 redogörs för internationellt tvingande regler. Avsnitt 13.4.4 behandlar frågan om EU-rättens begränsningar för vad som kan vara internationellt tvingande regler. Vilka svenska regler som är internationellt tvingande utreds i avsnitt 13.4.5. I avsnitten 13.4.6 och 13.4.7 behandlas hur materiell rätt i tredjeland kan komma att tillämpas som internationellt tvingande regler respektive vilken övrig hänsyn som kan och bör tas till sådan materiell rätt. Den särreglerade situationen om minimivillkor vid utstationeringar behandlas i avsnitt 13.4.8.

13.4.2 *Ordre public*

Tillämpningen av utländsk rätt får aldrig innebära att den strider mot grunderna för rättsordningen i domstolslandet. I sådana fall då tillämpningen av utländsk rätt strider mot grunderna för domstolslandets rättsordning är domaren skyldigt att ”dra i nödbromsen”. Men vad är egentligen *ordre public*? Kan vi i Sverige tillåta tillämpning av utländsk arbetsrätt som t.ex. uttryckligen diskriminerar kvinnor genom att ha olika minimilöner för kvinnor och män som annars gör samma arbete?

¹³³¹ För en liknande metafor om *ordre public*-förbehållet som ett slags nödbroms, se Larsson, Marie, Konsumentskyddet över gränserna, 2002, s. 324.

Möjligheten att åberopa *ordre public* finns uttryckligen lagfäst i både Rom I- och Rom II-förordningarna. Att domstolslandet har rätt att tillämpa *ordre public*-förbehållet har traditionellt varit underförstått vid tillämpningen av alla lagvalsregler såvida inte sådant förbehåll uttryckligen utesluts.¹³³² *Ordre public*-förbehållet är intaget i EU:s lagvalsförordningar. I artikel 21 i Rom I-förordningen anges det att tillämpningen ska vara uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen.¹³³³ Det innebär att *ordre public* ska tillämpas restriktivt.¹³³⁴ Den restriktiva tillämpningen av vad som kan vara *ordre public* har principiella undertoner i den internationella privaträtten och måste vägas mot den internationella beslutsharmonin. En för snäv inställning till tillämpningen av utländsk rätt innebär att domstolen inte tillämpar annat än sin egen lag.¹³³⁵

Det är en vedertagen uppfattning att *ordre public*-institutet inte diskvalificerar utländsk rätt pga. den utländska rättsens motiv, utan pga. utfallet vid tillämpning i ett faktiskt fall.¹³³⁶ Det innebär att det inledande exemplet där kvinnor diskriminerades blir beroende av utfallet i det enskilda fallet. Om det t.ex. är fråga om ett kollektivavtal där den tillämpliga lagen accepterar differentiering av lönenivåerna för kvinnor och män kan utfallet i sig sägas vara diskriminerande och i strid med grunderna för den svenska rättsordningen. Om det däremot är fråga om tillämpning av sådana anställningsvillkor i ett anställningsförhållande i förhållande till en man som inte blir diskriminerad är inte tillämpningen av anställningsvillkoren i sig *ordre public*. Om det däremot skulle vara tillämpning i förhållande till en diskriminerad kvinnlig arbetstagare är sådana anställningsvillkor att betrakta som *ordre public*.

Ordre public-förbehållet i EU:s lagvalsregler måste, med beaktande av dess syfte och ordalydelse, tolkas som att det är upp till varje medlemsstat att avgöra vad som utgör *ordre public* i just det

¹³³² Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 2001 s. 332.

¹³³³ I den svenska språkversionen av Rom I-förordningen är "*public policy*" intaget inom parentes i artikel 21. *Public policy* är den engelska terminologin för *ordre public*. Det är beklagligt att man inte använder den franska termen som är etablerad i allmän internationell privaträtt och som historiskt har varit förhärskande i Sverige. Ytterligare begreppsförvirring på detta område orsakas av att begreppet "*ordre public*" i utstationeringsdirektivet används för regler som med vedertagen internationellt privaträttslig terminologi skulle vara att betrakta som internationellt tvingande regler. I äldre litteratur har institutet kallats för "*ordre public*-lagar" eller "absoluta regler i *lex fori*", se Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 73 med vidare hänvisning. På tyska kallas internationellt tvingande regler ofta *Eingriffsnormen*, vilket fritt skulle kunna översättas som ingreppsregler. Det har anförts att det är en lämpligare begreppsbildning eftersom deras tillämpning faktiskt innebär ett ingrepp i tillämpningen av den utländska rätten, se t.ex. det norska rättsfallet Rt. 2009 s. 1537 p. 37. I utstationeringsdirektivet används "*ordre public*" för att benämna samma typ av tvingande regler. Ibland begagnas även det franskinspirerade begreppet "omedelbart tillämpliga regler" (jfr. *règles d'application immédiate*), se vidare Jänterä-Jareborg, Maarit, Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning, 1989, s. 240–247. För en jämförelse av begreppen i fransk och tysk rätt, se Callsen, Raphaël, *Eingriffsnormen*, 2015, *passim*, men se särskilt s. 107 ff. Jag tycker att det finns ett värde i att kalla sådana ingrepp som i denna avhandling kategoriserats som "domarens nödbroms" som *ordre public* och sådana ingrepp som kategoriserats som "lagstiftarens nödbroms" som internationellt tvingande regler.

¹³³⁴ Se t.ex. Giuliano/Lagarde-rapporten s. 38.

¹³³⁵ Se t.ex. Bogdan, Michael, IEL, 2015, s. 42.

¹³³⁶ Se t.ex. Giuliano/Lagarde-rapporten s. 38. Jfr. dock Hilding Eek, Tfr 1955 s 133 där han anför att "[b]ehörigheten enligt den främmande lagen kan exempelvis vara anknuten till personens ras och därför befinnas stridande mot *ordre public*".

rättssystemet. *Ordre public*-förbehållet utgör på det sättet ett slags ”golv” för tillämpningen av utländsk rätt. Detta golv fastställs i första hand av Sveriges folkrättsliga åtaganden och av EU-rätten. I takt med att Sveriges folkrättsliga förpliktelser rörande mänskliga rättigheter har ökat, kan det numera sägas finnas en folkrättslig skyldighet att inte tillämpa utländsk rätt på ett sådant sätt att den står i strid med t.ex. EKMR.¹³³⁷ Eftersom det fortfarande finns ett betydande utrymme för medlemsstaterna att själva fastställa vad som är *ordre public* och med anledning av EU-rättens begränsade betydelse för de fall då motpart kommer från tredjeland finns det anledning att studera vad svensk domstol har bedömt som *ordre public* innan EU-tillträdet och innan lagvalsförordningarnas ikraftträdande.

I svensk rättspraxis har frågan om *ordre public* i arbetsrättsliga förhållanden tillämpats restriktivt. Det har t.ex. inte ansetts tillräckligt att det finns djupgående skillnader i den tillämpliga utländska arbetsrätten och vad som annars gäller i Sverige.¹³³⁸ I AD 1992 nr 10 diskuterade Arbetsdomstolen den principiella tillämpningen av liberiansk rätt på kollektivavtalsförhållanden och uttalade att svensk rättstillämpning bör ”ansluta sig till det synsätt som är förhärskande inom ILO, när saken gäller skyddet för grundläggande fackliga rättigheter”.¹³³⁹ Det uttalandet kan tas till intäkt för att den svenska rättstillämpningen inte får strida mot vad som är förhärskande inom ILO. I internationella situationer bör golvet utgöras av Sveriges folkrättsliga överenskommelser.

På arbetsrättens område måste rättstillämpning som skulle stå i strid med ILO:s s.k. kärnkonventioner alltid anses vara *ordre public*.¹³⁴⁰ Andra rättskällor från vilka gränserna för vad som är *ordre public* kan hämtas är internationell sedvanerätt och EU-rättsliga rättskällor som t.ex. EU-stadgan. De internationella överenskommelserna kan därför sägas utgöra ett golv för vad som är *ordre public* i Sverige.

EKMR är utformad som ett skydd för individer mot statens rättstillämpning. EKMR är inkorporerad i svensk rätt genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och det stadgas i 2 kap. 19 § RF att lag och annan föreskrift inte får meddelas i strid med EKMR. Trots att utländsk rätt tillämpas i svensk domstol är det Sverige som kan göras ansvarigt för om en sådan dom är i strid med EKMR.¹³⁴¹ EKMR utgör en särställning för bedömningen av om något är *ordre public* eftersom den är intagen som svensk grundlag och dessutom har en levande och aktiv prejudikatbildning samt ett sanktionssystem. En särskild *ordre public*-grund som aktualiseras vid erkännande och verkställighet av utländsk dom är frågan om den processuella bakgrunden levt upp

¹³³⁷ Se t.ex. Bogdan, Michael, SvJT 2001 s. 336.

¹³³⁸ Se t.ex. NJA 1987 s. 885 och AD 1989 nr 120.

¹³³⁹ AD 1992 nr 10, citat finns på s. 115.

¹³⁴⁰ Se fotnot 826 ovan angående ILO:s åtta kärnkonventioner.

¹³⁴¹ Se t.ex. Europadomstolens dom av den 20 juli 2001 i målet Pellegrini mot Italien, klagomål nr 30882/96, i vilket Italien ansågs ansvarigt att utreda den processuella bakgrunden mot bakgrund av om sökandens rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR accepterats. Se också Michael Bogdan, SvJT 2003 s. 18, s. 21 f och Erik Sinander, SvJT 2013 s. 807 ff. Se även Europadomstolens dom av den 26 juni 1992 i målet Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, klagomål nr 12747/87, för vissa aspekter av frågan om en stats ansvar för vad som sker på annan stats territorium.

till de krav som ställs i artikel 6 i EKMR. Dessa processuella aspekter kan dock komma att aktualiseras också i andra fall, t.ex. om en part hävdar rättegångshinder pga. prorogations- eller skiljeklausul.¹³⁴² Det är normalt sett inte ett problem att den utpekade rätten har en processrättslig ordning som inte lever upp till EKMR eftersom domstolslandet i princip tillämpar sin egen rättsordning i processuella frågor (*lex fori regit processum*). Eftersom *ordre public*-förbehållet tillämpas i domstolslandets intresse snarare än i parternas intresse, kan det inte här bli fråga om att *ordre public* måste yrkas av endera parterna för att få användas av svensk domstol.¹³⁴³ *Ordre public*-bestämmelser är alltså per definition tvingande och ska tillämpas *ex officio*. Om en domstol anser sig kunna underlåta tillämpning av en viss bestämmelse kan det inte vara fråga om en *ordre public*-bestämmelse i den internationella privaträttens mening.

13.4.3 Internationellt tvingande regler

Syftet med internationellt tvingande regler är att tillgodose syftet med en viss bestämmelse som av lagstiftaren anses så viktig att den inte får bortses ifrån. Dessa regler utgör således ett slags ”lagstiftarens nödbroms”. I både Rom I- och Rom II-förordningarna finns möjligheten att tillämpa internationellt tvingande regler. Enligt lagvalsförordningarna är det rättsliga institutet internationellt tvingande regler inte begränsat till att bara avse regler i domstolslandets lag (*lex fori*).

Internationellt tvingande regler är att skilja från ”vanliga” tvingande regler i t.ex. materiell arbetsrätt som ska tillämpas i stället för den lag som är tillämplig enligt lagvalsreglerna för anställningsavtal.¹³⁴⁴ Till skillnad från de regler som kan bli tillämpliga till följd av ett subjektivt eller objektivt lagval kräver tillämpningen av artikel 9 i Rom I-förordningen och artikel 16 i Rom II-förordningen en annan kvalifikationsmetod. Medan de bilaterala lagvalsreglerna för anställningsavtal och kollektivavtal försöker att fastställa en tillämplig lag för ett visst rättsförhållande beroende på dess anknytningar till ett visst land, bygger idén om internationellt tvingande regler på ett slags *unilateralism*.¹³⁴⁵ Med *unilateralism* menas i den internationella privaträtten, som tidigare nämnts i denna avhandling, att man ser till vilket tillämpningsanspråk som inblandade jurisdiktioner kan ha i en situation.¹³⁴⁶ I stället för att fastställa tillämplig lag för ett rättsförhållande tar den unilaterala tillämpningen sikte på när en viss lag har tillämpningsanspråk.

¹³⁴² Se vidare om prorogations- och skiljeklausuler avsnitt 5.3 respektive 5.7 ovan. För prorogations- och skiljeklausuler i anställningsavtal, se avsnitt 6.5 respektive 6.10 ovan.

¹³⁴³ Se t.ex. Ds 1994:13 s. 61.

¹³⁴⁴ Se t.ex. skäl 37 till Rom I-förordningen där det uttalas att internationellt tvingande regler är ett snävare begrepp än det begrepp som används i artikel 8 i Rom I-förordningen (”bestämmelser som inte kan avtalas bort”). Se vidare fotnot 1218 ovan om viss begreppsförvirring i skäl 37 och artikel 8.

¹³⁴⁵ Se t.ex. Hellner, Michael, *Internationell konkurrensrätt*, 2000, s. 308 och 317 f. och van Hoek, Aukje, *Internationale mobiliteit van werknemers*, 2000, s. 562. Michael Hellner och Aukje van Hoek uttalar sig där visserligen om Romkonventionens artikel 7, men tolkningsprinciperna är samma trots den nya lydelsen som motsvarande bestämmelse har i Rom I-förordningens artikel 9.

¹³⁴⁶ Se vidare avsnitt 8.2 ovan.

Internationellt tvingande regler definieras i artikel 9 p. 1 i Rom I-förordningen som regler som ”ett land anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de ska tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde, oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt denna förordning”. Någon så uttrycklig definition fanns inte i Romkonvention, utan lydelsen i Romkonventionen tog fasta på ”tvingande regler”. Ett syfte med den nya lydelsen i Rom I-förordningen var att åskådliggöra skillnaden mellan materiellrättsligt tvingande regler och internationellt tvingande regler.¹³⁴⁷

Definitionen som finns intagen i Rom I-förordningen har sin bakgrund i domskälen i EU-domstolens dom i *Arblade*.¹³⁴⁸ *Arblade* handlade om i vilken utsträckning den belgiska lagstiftaren hade rätt att uppställa vissa lagkrav på företag som utstationerade arbetstagare till Belgien och i vilken utsträckning sådana bestämmelser var hinder mot den fria rörligheten. I domen prövades flera olika typer av regler som Belgien krävde skulle tillämpas. Domstolen konstaterade att det inte var ett hinder att kräva att minimilönbestämmelser som fastställts genom allmängiltigförklarat kollektivavtal alltid skulle tillämpas vid arbete i Belgien under förutsättning att kollektivavtalskravet är tillräckligt preciserat och tillgängligt så att det inte i praktiken blir orimligt svårt för en utländsk arbetsgivare att upplysa sig om vilka skyldigheter som måste uppfyllas.¹³⁴⁹ Däremot ansågs Belgiens ganska säregna system om utbetalning av arbetsgivaravgifter för varje utstationerad med stämpelar om ”ogynnsamma väderförhållanden” och ”lojalitet” samt utfärdande av personliga registerkort för varje arbetstagare vara i strid med den fria rörligheten.¹³⁵⁰ En anledning till detta var att det utstationerande företaget redan i sitt ursprungsland omfattades av jämförbara bestämmelser som hade motsvarande syfte, dvs. att skydda arbetstagarna.¹³⁵¹

Domen i *Arblade* måste läsas mot den bakgrunden att det var fråga om en tjänsteutövers fria rörlighet inom EU. EU-rätten uppställer i sådana fall, som redan anförts i denna avhandling, krav

¹³⁴⁷ Hellner, Michael, JPrIL 2009 s. 456. Det kan noteras att definitionen i Rom II-förordningen avviker från Rom I-förordningen. I Rom II-förordningen definieras motsvarande begrepp som ”överordnade tvingande bestämmelser”. Den engelskinspirerade svenska översättningen i Rom II-förordningen syftar till att beskriva att vissa regler är överordnade ett lagval och ska tillämpas oavsett vilken lag som anvisas som tillämplig med stöd av lagvalsregler. Den begreppsmässiga skillnaden till trots är Rom II-förordningens ”överordnade tvingande bestämmelser” och Rom I-förordningens ”internationellt tvingande regler” samma slags bestämmelser. Rom I-förordningen är en senare produkt än Rom II-förordningen och det finns därför anledning att referera till det gemensamma institutet som ”internationellt tvingande regler”, se vidare Michael Hellner, Rom II-förordningen, 2014, s. 267. I de engelska språkversionerna av Rom I- och Rom II-förordningarna används ”overriding mandatory provisions”, i de tyska ”Eingriffsnormen” och i de danska ”overordnede præceptive bestemmelser”. De franska språkversionerna skiljer likt de svenska på ”lois polis” och ”dispositions impératives dérogatoires”. Trots de svenska och franska begreppsavvikelserna föreligger inte någon principiell skillnad mellan de olika begreppen.

¹³⁴⁸ Dom *Arblade*, C-369/96, EU:C:1999:575 p. 30. Definitionen har därefter upprepats av EU-domstolen i dom *Kommissionen mot Luxemburg*, C-319/06, EU:C:2008:350 p. 29 och i dom *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663 p. 47. För släktskapet mellan *Arblade* och artikel 9 p. 1 i Rom I-förordningen, se t.ex. Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 449.

¹³⁴⁹ Dom *Arblade*, C-369/96, EU:C:1999:575 p. 41 ff.

¹³⁵⁰ Dom *Arblade*, C-369/96, EU:C:1999:575 p. 45 ff.

¹³⁵¹ Dom *Arblade*, C-369/96, EU:C:1999:575 p. 48.

på att varje hinder kan motiveras och är proportionerligt.¹³⁵² För tolkningen av definitionen av internationellt tvingande regler i artikel 9 i Rom I-förordningen innebär det att andra regler kan vara internationellt tvingande i sådana förhållanden då EU-rättens principer om fri rörlighet inte ska tillämpas i en nationell domstol.

Definitionen av internationellt tvingande regler uppställer vissa krav på vilka regler som kan vara internationellt tvingande. Den första begränsningen är att det ska vara regler som alltid måste tillämpas inom sitt tillämpningsområde. Eftersom internationellt tvingande regler alltid måste tillämpas kan förpliktelser fastställda i civilrättsliga kollektivavtal inte i sig vara internationellt tvingande regler i enlighet med den definition som redogjorts för ovan.¹³⁵³ Däremot kan allmängiltigförklarade kollektivavtal vara internationellt tvingande regler.¹³⁵⁴ Vidare kan t.ex. sådana regler som i ett rättssystem tjänar som infrastruktur för en civilrättslig kollektivavtalsreglering vara internationellt tvingande. Sådana regler kan t.ex. utgöras av rätten att vidta stridsåtgärder.

Att svenska kollektivavtalsreglerade anställningsvillkor inte kan utgöra internationellt tvingande regler visar på ett spänningsfält mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor. Från ett internationellt privaträttsligt perspektiv skulle det vara enklare att upprätthålla miniminivåer genom kollektivavtal genom att införa ett system för allmängiltigförklaring. Jag anser att detta är ett starkt argument för att införa någon form av allmängiltigförklaring i svensk rätt.

För att avgöra om det finns internationellt tvingande regler som gör anspråk på tillämpning i ett visst fall bör man vidare fastställa vilka rättssystem som kan ha relevanta internationellt tvingande regler, dvs. internationellt tvingande regler som lagvalsreglerna erkänner. I detta avseende skiljer sig artikel 9 i Rom I-förordningen och artikel 16 i Rom II-förordningen åt.

Medan artikel 16 i Rom II-förordningen bara accepterar internationellt tvingande regler i domstolslandet, ger artikel 9 i Rom I-förordningen utrymme åt såväl domstolslandets internationellt tvingande regler som internationellt tvingande regler från ett tredjeland. För att internationellt tvingande regler från tredjeland ska accepteras enligt Rom I-förordningen måste det landet vara prestationsland och en fullgörelse i strid med den internationellt tvingande regeln ska medföra att fullgörelsen är olaglig i prestationslandet.¹³⁵⁵ I viss mån kompenseras det eventuella

¹³⁵² Se vidare i avsnitt 9.6.4 om det s.k. Gebhard-testet som ställer krav på att ett hinder mot den fria rörligheten ska vara 1) icke-diskriminerande, 2) motiverat med hänsyn till ett trängande allmänintresse, 3) ändamålsenligt och 4) proportionerligt.

¹³⁵³ För samma slutsats, dvs. att civilrättsliga kollektivavtal av svensk modell inte kan utgöra internationellt tvingande regler, se Liukkonen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 90 ff. och s. 131 ff.

¹³⁵⁴ Se t.ex. EU-domstolens dom *Arblade*, C-369/96, EU:C:1999:575. Se också t.ex. i tysk rätt, BAG dom den 25 juni 2002 i mål 9 AZR 405/00 (publicerad i NZA 2003 s. 275) i vilken den högsta tyska arbetsdomstolen fastställde att ett allmängiltigförklarat kollektivavtal skulle tillämpas som internationellt tvingande. Se även i fransk rätt, Cass. Civ. dom den 5 november 1991 (publicerad i 119 Clunet 1992, s. 357) där den franska högsta domstolen fastställde att ett allmängiltigförklarat kollektivavtal skulle åsidosätta ett anställningsavtalsstatut.

¹³⁵⁵ Artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen.

behovet av att tillämpa tredjelands internationellt tvingande regler i Rom II-förordningen genom bestämmelsen i artikel 17 som föreskriver att en domstol ska ta hänsyn till ”ordnings- och säkerhetsbestämmelser som gällde på platsen och vid tidpunkten för den händelse som orsakade att ansvaret görs gällande”.

Det säger sig självt att det måste finnas något slags anknytning till det rättssystem som gör anspråk på tillämpning på ett visst rättsförhållande för att sådana internationellt tvingande regler ska kunna tillämpas. Artikel 9 i Rom I-förordningen accepterar tillämpning av internationellt tvingande regler i antingen domstolslandets lag (artikel 9 p. 2) eller enligt lagen i det land där ”de förpliktelser som har sin grund i avtalet ska utföras eller har utförts [...] om dessa internationellt tvingande regler gör att avtalet blir olagligt att genomföra” (artikel 9 p. 3). I övriga fall accepteras inte tredjeländers eventuella tillämpningsanspråk i avtalsförhållanden.¹³⁵⁶ Däremot kan internationellt tvingande regler från tredjeland beaktas som ”faktiska omständigheter” i domstolslandet.¹³⁵⁷ Ett avtalsstatuts regler kan följaktligen underställas andra rättssystemers internationellt tvingande regler, trots att avtalsstatutets regler som skulle vara tillämpliga också kan vara internationellt tvingande.

13.4.4 *EU-rättsliga begränsningar av internationellt tvingande regler*

Som anfördes ovan i anslutning till *Arblade* uppställs vissa krav på vad som över huvud taget får åberopas som *ordre public* och internationellt tvingande regler när EU-rätten är tillämplig. *Ordre public* och internationellt tvingande regler får i sådana fall inte innebära ett hinder mot den fria rörligheten. När EU-rätten är tillämplig måste därför varje regel som ska kunna åberopas som internationellt tvingande uppfylla kraven i det s.k. Gebhard-testet.¹³⁵⁸ Detta utgör ett ”tak” för vad som kan åberopas som internationellt tvingande regler.

Vad som krävs i inhemska förhållanden får inte vara diskriminerande så att det bara är t.ex. företagen i ett visst land som kan uppfylla kraven. Jämförelseobjektet för vilket tak som kan krävas är enligt denna bedömning vidare den lägsta nivå som någonsin accepteras enligt inhemsk rätt i motsvarande situation. Denna jämförelse är strikt nationell. EU-rätten tillåter att krav i en medlemsstat avviker från andra länders motsvarande krav om detta kan motiveras. Att det finns ett EU-rättsligt direktiv på ett rättsområde behöver därför inte innebära att det direktivets bestämmelser utgör ett absolut ”tak” för vad EU-medlemsstaterna får kräva som internationellt tvingande regler. I fallet *Unamar*¹³⁵⁹ utförde en handelsagent uppdrag i Belgien i enlighet med ett handelsagentavtal som var underkastat bulgarisk rätt till följd av parternas lagval. Båda länderna hade genomfört EU-direktivet om handelsagenter, men det belgiska genomförandet gav handelsagenterna ett starkare skydd. Den fråga som hänsköts till EU-domstolen för avgörande var om Belgien kunde tillämpa sina regler om handelsagenter som internationellt tvingande regler i stället för det bulgariska avtalsstatutet, trots att båda lagarna grundade sig på samma direktiv. EU-

¹³⁵⁶ Dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774.

¹³⁵⁷ Dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774.

¹³⁵⁸ Se fotnot 1352 ovan med kort förklaring om Gebhard-testet och vidare hänvisningar.

¹³⁵⁹ Dom *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663.

domstolen fastslog att ett land har rätt att tillämpa mer långtgående regler än vad ett direktiv kräver som internationellt tvingande regler.¹³⁶⁰

Vad gäller det EU-rättsliga diskrimineringsförbudet har EU-domstolen uttalat att den svenska internationellt tvingande regeln som ger företräde åt svenska kollektivavtal i konkurrens med utländska kollektivavtal är diskriminerande och därmed förbjudet i sådana fall då EU-rätten kräver tillämpning (31 a § MBL).¹³⁶¹ Kravet på att diskrimineringsförbudet upprätthålls bör också ses som ett slags golv för EU-rättens krav på ett lands internationella regler.

Det är klart att en internationellt tvingande regel inte får strida mot EU:s primärrätt.¹³⁶² Det är särskilt den fria rörligheten för tjänster som kan komma att ställas mot internationellt tvingande arbetsrättsliga regler i en medlemsstat. Detta innebär att man principiellt måste skilja tillämpning av utländsk rätt i sådana fall där EU-rätten kräver tillämpning från sådana fall där svensk rätt kan tillämpas utan hänsyn till EU-rätten. Även om EU-rättens tillämpning inte är en direkt fråga för den internationella privaträtten, utan i själva verket ett slags materiellrättslig bedömning i sådana fall då EU-rätten kräver tillämpning. Detta är av stor betydelse eftersom det dels innebär att materiell rätt kan vara olika i en medlemsstat beroende på om EU-rätten är tillämplig, dels kan det innebära att EU-rätten tillämpas på olika sätt i olika medlemsstater.¹³⁶³

I den utsträckning som EU-rätten i sig kräver tillämpning brukar detta betecknas som ett utslag för effektivitetsprincipen. Som nämnts tidigare i denna avhandling är en förutsättning för tillämpning av effektivitetsprincipen att någon rättighet grundad på EU-rätt åsidosätts så att det blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva dem.¹³⁶⁴ De fall då EU-rätten och effektivitetsprincipen kan kräva tillämpning går inte att uppräknas eftersom de är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall. Ett viktigt exempel på när EU-rätten gör sig gällande på detta område är dock Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen. Enligt den förordningens artikel 7 p. 4 ska diskriminerande bestämmelser i anställnings- och kollektivavtal ogiltigförklaras.¹³⁶⁵ Andra tänkbara fall då utländsk rätt kan tänkas behöva begränsas med hänsyn till materiell EU-rätt är om arbetstagares rätt till semester har kränkts.¹³⁶⁶

EU-domstolen har i *Ingmar GB*¹³⁶⁷ prövat frågan om skydd för handelsagenter enligt EU-rätten kan utgöra internationellt tvingande regler när ett annat lands lag har valts som tillämplig på handelsagentavtalet. I fallet utförde en handelsagent uppdrag åt en huvudman från USA. I

¹³⁶⁰ Dom *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663 p. 53.

¹³⁶¹ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 116.

¹³⁶² Se t.ex. Jan Lüttringhaus som menar att internationellt tvingande regler inte får stå i konflikt med EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, se Lüttringhaus, Jan, IPRax 2014 s. 146 ff.

¹³⁶³ Se t.ex. avsnitt 9.6 om svensk rätt som stridsåtgärdsstatut och dess beroende av vilket slags internationellt förhållande det är fråga om. Se också dom *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663 i vilket skillnaderna i implementeringen i två olika medlemsstater av samma direktiv kom att få avgörande betydelse för utgången i målet.

¹³⁶⁴ Se avsnitt 6.10.2 ovan (se särskilt fotnot 667).

¹³⁶⁵ Se t.ex. AD 2016 nr 55. I domen ogiltigförklarades dock inte några avtalsvillkor, men möjligheten för att göra så belystes.

¹³⁶⁶ Se vidare diskussionen i avsnitt 6.10.2 ovan (se särskilt fotnot 669).

¹³⁶⁷ Dom *Ingmar GB*, C-381/98, EU:C:2000:605.

handelsagentavtalet hade parterna intagit en lagvalsklausul som föreskrev att Kaliforniens lag skulle vara tillämplig på deras avtalsförhållande. Om den kaliforniska lagen skulle tillämpas skulle vissa bestämmelser som syftade till att skydda handelsagenten enligt EU-rättens handelsagentdirektiv inte komma att tillämpas.¹³⁶⁸ EU-domstolen menade i sin dom att direktivets bestämmelser skulle tillämpas trots att parterna avtalat om annan tillämplig lag. EU-domstolen uttalade att "[d]essa bestämmelser fyller nämligen en funktion som förutsätter att de tillämpas när situationen har ett nära samband med gemenskapen, särskilt när handelsagenten utövar sin verksamhet på en medlemsstats territorium, oavsett vilken lag parterna underställt avtalet".¹³⁶⁹ I ännu större utsträckning än vad som gäller för handelsagenter finns det inom arbetsrätten dylika skyddsregler som kräver tillämpning. Med anledning av de likheter som finns mellan handelsagentavtal och anställningsavtal, finns det anledning att göra analogier från handelsagentsrättslig praxis till anställningsrättslig praxis.¹³⁷⁰ Det är rimligt att sådana skyddsbestämmelser tillämpas i större utsträckning ju närmare anknytningen till rättssystemet är. Detta kan sägas vara ett uttryck för ett slags rättssystemens gravitationskraft.

13.4.5 *Vilka svenska arbetsrättsliga regler kan utgöra internationellt tvingande regler?*

Vilka svenska arbetsrättsliga bestämmelser kan utgöra internationellt tvingande regler? Som anförts ovan är det en fråga för lagstiftern att avgöra vilka regler som är internationellt tvingande. Ur ett förutsebarhetsperspektiv bör dock de reglerna vara mycket tydliga.¹³⁷¹ Ett exempel på en tydligt utformad internationellt tvingande regel är 25 a § i MBL. I den framgår det av lagtexten att eventuellt tillämplig utländsk rätt åsidosätts till förmån för svensk rätt om en stridsåtgärd som har lett till kollektivavtal annars skulle bedömas vara olovlig.¹³⁷² Eftersom den är uppenbart diskriminerande får den inte tillämpas i förhållande till arbetsgivare etablerade i EU eller EES.

Andra tydliga internationellt tvingande regler i svensk rätt är de regler som enligt utstationeringslagen ska tillämpas i utstationeringssituationer. Av dessa regler följer vilka anställningsvillkor som ska tillämpas i svensk rätt, men också vissa andra bestämmelser i svensk rätt som alltid gör anspråk på tillämpning när det är fråga om utstationering. Dessa regler finns i 7 § utstationeringslagen och föreskriver att reglerna om föreningsrätt och förhandlingsrätt i 7, 8 och 10 §§ MBL alltid ska tillämpas.

¹³⁶⁸ Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter.

¹³⁶⁹ Dom *Ingmar GB*, C-381/98, EU:C:2000:605 p. 25.

¹³⁷⁰ Det kan i detta sammanhang t.ex. nämnas att det i 3 § Lag (1991:351) om handelsagentur fram till Romkonventionens ikraftträdande i Sverige fanns en bestämmelse som uttryckligen gav tvingande svenska regler företräde framför den lag som parterna valt för ett handelsagentavtal. I förarbetena till den bestämmelsen uttalades det att "[m]otsvarande princip anses utan uttryckligt lagstöd gälla arbetsavtal och konsumentavtal" (prop. 1990/91:63 s. 54). Bestämmelsen ersattes av motsvarande bestämmelser i Romkonventionen, se prop. 1997/98:14 s. 36. Se också NJA 1992 s. 823 i vilket HD fastslår att handelsagents skyddsbehov medför att lagen i det land där de utför sitt uppdrag ska tillämpas om inte avtalet har en "klart starkare anknytning" till ett annat rättssystem.

¹³⁷¹ För liknande uppfattning, se Liukkunen, Ulla, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, 2004, s. 141. Se även Jänträ-Jareborg, Maarit, SvJT 1995 s. 378.

¹³⁷² Se vidare om 25 a § MBL i avsnitt 10.5.3 ovan.

Den svenska lagstiftaren är inte lika tydlig vad gäller andra arbetsrättsliga bestämmelser eventuella status som internationellt tvingande regler. Det framgår dock av förarbetena till LAS att anställningsskyddet i form av social skyddslag ska vara tillämplig för ”i princip allt arbete som utföres i landet”.¹³⁷³ Man kan fråga sig om definitionen av internationellt tvingande regler i artikel 9 p. 1 accepterar att en lag bara avser att tillämpas inom ett visst område, t.ex. en stats territorium. I ett tyskt mål där fråga var om tyska bestämmelser om anställningsskydd för funktionshindrade skulle tillämpas trots att italiensk rätt var subjektivt och objektivt anställningsavtalsstatut uttalade den tyska högsta arbetsdomstolen att ett krav för att den tyska lagen skulle kräva tillämpning var att det objektiva anställningsavtalsstatutet var tysk rätt.¹³⁷⁴ Internationellt tvingande regler är inte begränsade till att bara tillämpas när det objektiva statutet utpekar ett visst lands lag, men det är en rimlig utgångspunkt för bestämmelser som avser att skydda individer på det sätt som görs i anställningsavtalstvister att den objektivt tillämpliga lagen utpekar det landets lag där internationellt tvingande regler hämtas.

Eftersträvandet av internationell beslutsharmoni kräver att internationellt tvingande regler i domstolslandets lag endast tillämpas i absoluta undantagsfall. För att bringa större klarhet till vilka regler som kan vara internationellt tvingande bör det vara en aspekt som lagstiftaren regelmässigt beaktar när nya lagar utformas.¹³⁷⁵ Det är mycket tveksamt om ”i princip allt arbete som utförs i Sverige” verkligen kan underkastas tillämpning av LAS fullt ut på det sätt som gavs uttryck för i de svenska förarbetena som återgavs ovan.¹³⁷⁶ Det måste rimligen vara så att det krävs någon form av varaktighet och anknytning till Sverige. Därtill måste vissa regler i LAS anses vara viktigare än andra. Detta bör förtydligas från lagstiftaren.

Arbetsdomstolens dom AD 2001 nr 110 rörde frågan om vilket lands lag som skulle tillämpas i ett anställningsförhållande för en dansk busschaufför som arbetade åt ett danskt bussbolag. I anställningsavtalet hade intagits en lagvalsklausul som föreskrev att dansk rätt skulle tillämpas, men arbetet utfördes huvudsakligen i Sverige och arbetstagaren bodde där. Lagvalsreglerna i Romkonventionen, som visserligen hade trätt i kraft vid tillfället för avgörandet, var inte tillämpliga eftersom anställningsavtalet ingåtts före den 1 juli 1998. Arbetsdomstolen synes i målet ha tillämpat lagen i det land till vilket rättsförhållandet hade närmast anknytning. Vid denna bedömning synes de vidare ha tillmätt LAS karaktär av internationellt tvingande regler en självständig betydelse som anknytningsfaktor. Svensk rätt tillämpades, som det får förstås, på grund av den svenska lagstiftarens tillämpningsanspråk. Grunden för tillämpning av svensk rätt var med andra ord att bestämmelserna i LAS var ett uttryck för svenska internationellt tvingande regler.¹³⁷⁷ På detta sätt skulle inte anställningsavtalsstatut kunna fastställas enligt Rom I-

¹³⁷³ Prop 1973:129 s. 229. Se även prop. 1997/98:14 s. 28. Också i litteraturen har framförts att LAS är internationellt tvingande, se t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, SvJT 1995 s. 377 f.

¹³⁷⁴ BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14.

¹³⁷⁵ Se också t.ex. Jänterä-Jareborg, Maarit, SvJT 1995 s. 378.

¹³⁷⁶ KOM (2003) 458 (slutlig), s. 11 f.

¹³⁷⁷ Se också AD 2000 nr 45 i vilket omständigheterna var liknande; det fanns lagvalsklausul som utpekade utländsk (tysk) rätt och arbetet utfördes i Sverige. I det målet tillämpades LAS som internationellt tvingande regler, men arbetsgivarens handlande (att omplacera arbetstagaren med stöd av en s.k. återkallelseklausul) var inte i strid med LAS.

förordningens artikel 8 eftersom den inte accepterar ett lands tillämpningsanspråk som en anknytningsfaktor. Däremot skulle LAS regler om anställningsskydd kunna tillämpas som internationellt tvingande regler enligt artikel 9 i Rom I-förordningen.

I AD 2004 nr 45 uppkom frågan om LAS skulle tillämpas för ett anställningsavtal som skulle underkastas rysk lag enligt de tillämpliga lagvalsreglerna. I likhet med AD 2001 nr 110 var det här fråga om ett anställningsavtal som ingåtts före den 1 juli 1998, varför Romkonventionens regler inte skulle tillämpas. Det arbete som anställningsavtalet avsåg utfördes i Ryssland och själva avtalet hade ingåtts i Förenade kungariket. Den enda anknytningen till Sverige i det fallet var att arbetsgivarbolaget hade sitt säte där. Den anknytningen ansåg Arbetsdomstolen vara ”alltför svag för att bestämmelser i LAS skall tillämpas i målet såsom internationellt tvingande regler”. Domen ger vid handen att ju svagare anknytningen till Sverige är, desto mindre är möjligheten att svenska internationellt tvingande regler får genomslag framför den lag som lagvalsreglerna utpekat. Detta ger uttryck för ett slags rättssystemens gravitationskraft; ju starkare anknytningen till ett visst rättssystem är, desto större är dess tillämpningsanspråk.¹³⁷⁸

Den typ av arbetsrättsliga regler som, i Arbetsdomstolens praxis, fått genomslag som internationellt tvingande regler på arbetsrättens område har varit sociala skyddsregler. Utöver anställningsskyddslagens regler har även diskrimineringslagens regler ansetts vara internationellt tvingande regler.¹³⁷⁹ Kan även regler som syftar till att skydda den svenska modellen för kollektivavtalsreglering utan att för den sakens skull ha direkt svagare partshänsyn för ögonen utgöra internationellt tvingande regler?

Regler som kan påstås skydda den svenska modellen för kollektivavtalsreglering är framförallt regler som garanterar rätten att vidta stridsåtgärder, föreningsrättskränkning och regler om kollektivavtals rättsverkningar. Sådana regler kan tillmätas betydelse i sig pga. av lagstiftarens vilja, men särskild tyngd som internationellt tvingande regler bör generellt sådana regler som Sverige har åtagit sig att tillämpa på folkrättslig grund ha. Härvidlag märks naturligtvis bestämmelser som grundar sig på EKMR och andra internationella konventioner. Regler om rätten att vidta stridsåtgärder och regler om kollektivavtals rättsverkningar är skyddade i internationella överenskommelser som Sverige ingått. Stridsrätten är skyddad av EKMR:s artikel 11 som den utbildats i praxis och åtnjuter dessutom skydd genom ILO:s konventioner 87 och 98.¹³⁸⁰ I vissa fall kan det vara svårt att avgöra om en bestämmelse grundar sig på en internationell överenskommelse trots att utgången vid tillämpningen av utländsk rätt kan vara i strid med den. Det kan då bli fråga om att utnyttja det beslätade rättsliga *ordre public*-institutet. Principiellt finns det dock inte några hinder mot att ha systemskyddande regler som internationellt tvingande regler.

¹³⁷⁸ Se också Bogdan, Michael, SvJT 2015 s. 576 där han uttalar att ”det är styrkan av sakens anknytning till Sverige som avgör om tillämpningen av den främmande regeln är acceptabel eller inte och att anknytningen till det främmande laglandet därvid spelar en underordnad roll”.

¹³⁷⁹ AD 2006 nr 97.

¹³⁸⁰ Se fotnot 121 ovan för den praxis från Europadomstolen som fastslår att stridsrätten omfattas av artikel 11 i EKMR.

13.4.6 *Tredjelandets internationellt tvingande regler*

Utgångspunkten är att den tillämpliga lagen ska reglera alla förpliktelser mellan parterna.¹³⁸¹ Det finns dock huvudsakligen två lagliga grunder i Rom I-förordningen som ger möjlighet att beakta reglerna i tredjeland trots att det landets lag inte är utpekad som tillämplig för ett avtalsstatut och en laglig grund i Rom II-förordningen. Därutöver är också anställningsvillkoren i utstationeringsdirektivets hårda kärna att betrakta som internationellt tvingande regler från tredjeland som kräver tillämpning när utstationering har skett till en värdstat.¹³⁸² Dessa bestämmelser är artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen om internationellt tvingande regler i tredjeland och artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen om begränsning av fullgörelse med hänsyn till lagen i det land där fullgörelsen äger rum samt artikel 17 i Rom II-förordningen med möjlighet att ta hänsyn till ordnings- och säkerhetsbestämmelser som gällde på platsen vid tidpunkten för den händelse som orsakade att ansvaret görs gällande. I det följande redogörs för hur de reglerna kan användas för att begränsa tillämpningen av t.ex. svensk rätt i svensk domstol.

För frågan om hur internationellt tvingande regler i *prestationslandet* ska tillämpas föreskrivs det i artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen att en domstol ska ta hänsyn till reglernas art och syfte samt att se till följderna av en eventuell tillämpning respektive följderna vid en eventuell underlåtelse av tillämpning. Domstolen måste inte tillämpa ett annat lands internationellt tvingande regler fullt ut, utan kan välja att delvis tillerkänna dem verkan. Bedömningen bör göras utifrån den internationellt privaträttsliga grundtanken om *internationell beslutsharmoni*.¹³⁸³ Tanken om internationell beslutsharmoni är särskilt viktig inom EU eftersom Bryssel I-förordningens erkännande- och verkställighetsregler i princip innebär att det råder fri rörlighet för domar.¹³⁸⁴ Det är i princip bara internationellt tvingande regler från domstolslandet som tillåts åsidosätta den internationella beslutsharmonin. I övrigt ska alla domstolsländer, åtminstone i teorin, tillämpa lagvalsreglerna på samma sätt. Ett avtalsstatut kan följaktligen åsidosättas pga. internationellt tvingande regler i domstolslandet eller i prestationslandet. En domstol bör ta stor hänsyn till i vilken utsträckning tillämpning av de internationellt tvingande reglerna leder till ett förfelande av den internationella beslutsharmonin.

Tillämpningen av tredjelandets internationellt tvingande regler bär prägel av den amerikanska idén om *governmental interest analysis*.¹³⁸⁵ Denna lagvalsidé går ut på att rättstillämparen ska bedöma olika rättsordningars tillämpningsanspråk på en tvist och tillämpa lagen i det rättssystem som har starkast tillämpningsanspråk. Ett arbetsrättsligt rättsfall som visar hur *governmental interest analysis* används är *Alaska Packers Association v. Industrial Accident Commission*. I det fallet, som visserligen avgjordes innan teorierna formulerades i litteraturen, var det fråga om en arbetstagare som anställdes i San Francisco i Kalifornien men för att utföra säsongsarbete i Alaska. Arbetstagaren skadades och skulle bli bättre kompenserad av sin arbetsgivare om lagen i

¹³⁸¹ Se avsnitt 13.2 ovan (se särskilt fotnot 1309).

¹³⁸² Se avsnitt 13.4.8 nedan.

¹³⁸³ Se härom Bonomi, Andrea, Yb. PIL 2010 s. 298.

¹³⁸⁴ Se också Bonomi, Andrea, Yb. PIL 2010 s. 298.

¹³⁸⁵ *Governmental interest analysis* utvecklades i en serie artiklar av den amerikanske professorn Brainerd Currie på 1950- och 60-talen. Se härom t.ex. Hellner, Michael, Internationell konkurrensrätt, 2000, s. 203 ff.

Kalifornien tillämpades medan arbetsgivaren skulle komma billigare undan om lagen i Alaska tillämpades. För att lagen i Kalifornien skulle få företräde framför den annars tillämpliga lagen i Alaska, krävdes enligt *governmental interest analysis* att det 1) finns ett statligt intresse av att tillämpa en viss rättslig princip och 2) ett legitimt intresse av att tillämpa principen i det enskilda fallet. I det aktuella fallet fann domstolen att så var för handen. Principen synes ha varit att inte låta arbetsgivare få komma för billigt undan och det ansågs finnas ett legitimt tillämpningsanspråk eftersom principen annars skulle komma att undergrävas.¹³⁸⁶ Det måste noteras att det i rättsfallet var fråga om tillämpning av domstolsdelstatens egen lag framför den annars utpekade lagen. Rättsfallet visar dock tydligt principen om hur tillämpning av internationellt tvingande regler ska ske.

I domen *Nikiforidis*¹³⁸⁷ besvarade EU-domstolen relativt nyligen tolkningsfrågor som den tyska högsta arbetsdomstolen hänskjutit angående betydelsen av tredjelandets internationellt tvingande regler. Det bakomliggande fallet rörde en lärare som hade arbetat på en statlig grekisk skola i Tyskland i 14 år när arbetsgivaren år 2010 beslutade att sänka lönen. Lönen hade tidigare följt tyska allmängiltigförklarade kollektivavtal, men den grekiska staten återopade nystiftade grekiska sparlagar som innebar att alla grekiska statsanställdas löner skulle sänkas för att finansiera den grekiska statsskulden. I Grekland är dessa sparregler internationellt tvingande. EU-domstolen diskvalificerade den grekiska lagens tillämpningsanspråk och konstaterade att tredjelandets internationellt tvingande regler bara ska tillämpas om de är regler i antingen domstolslandets eller prestationslandets lag.¹³⁸⁸ I detta fall var det klart att Tyskland var både domstolsland och prestationsland. Däremot konstaterade domstolen att bestämmelser i tredjeland kan beaktas som faktiska omständigheter, även om det inte är fråga om internationellt tvingande regler.¹³⁸⁹

Vad är prestationsland i den mening som artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen förespråkar i kollektivavtal? Frågan om vilket land som är prestationsland är avgörande för att avgöra vilket tredjelandets internationellt tvingande regler som kan bli tillämpliga. Vad gäller anställningsavtal är det en skillnad mellan vad som utpekats som arbetslandet i den bilaterala lagvalsregeln enligt artikel 8 och vad som utpekats som prestationsland enligt den unilaterala regeln i artikel 9.¹³⁹⁰ Medan artikel 8 tillåter avsteg från absolut territorialitet genom att tillåta ”utstrålning” från arbetslandet lag vid tillfälliga uppdrag, gör artikel 9 inte det. Internationellt tvingande regler kan följaktligen behöva beaktas också om bara ett mycket kort arbetsuppdrag utförs i ett visst land eller t.o.m. när

¹³⁸⁶ *Alaska Packers Association v. Industrial Accident Commission*, 1 Cal. 2d 250, 258, 34 P.2d 716, 720 (1944).

¹³⁸⁷ Dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774.

¹³⁸⁸ Dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774 p. 50–53.

¹³⁸⁹ Se dom *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774 p. 52. Det kan konstateras att den tyska högsta arbetsdomstolen valde att inte beakta de grekiska sparlagarna heller som faktiska omständigheter. Läraren skulle därmed få lön enligt det tyska allmängiltigförklarade kollektivavtalet, se BAG dom den 26 april 2017 i mål 5 AZR 962/13.

¹³⁹⁰ Se t.ex. OGH:s dom den 29 november 2016 i mål Oba 53/16h där österrikisk rätt var objektivt anställningsavtalsstatut men där frågan var om den tyska minimilönelagen kunde tillämpas som internationellt tvingande regel. I det målet ansåg den österrikiska högsta domstolen inte att den tyska minimilönelagen krävde tillämpning eftersom arbete bara utfördes tillfälligtvis i Tyskland. I tysk domstol har också frågan om en särskild tysk anställningsskyddsbestämmelse för funktionshindrade inte ansetts tillämplig som internationellt tvingande regel i ett fall där italiensk rätt var såväl subjektivt som objektivt anställningsavtalsstatut, BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14.

en arbetstagare besöker ett land för en konferens eller liknande.¹³⁹¹ Vad gäller prestationsland för kollektivavtal bör uppmärksammas att ordalydelsen i artikel 9 riktar in sig på förpliktelser som har sin grund i ett avtal. Det uttrycket skiljer sig från t.ex. ”karakteristisk prestation” som används för att fastställa tillämplig lag i avsaknad av parternas egna lagval.¹³⁹² Det skiljer sig också från uttrycket ”uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser” som används för att fastställa behörig domstol för avtal enligt uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen.¹³⁹³ Båda de uttrycken tar sikte på en prestation som utförs i avtalsförhållandet.

För kollektivavtal innebär kravet på att prestationen ska utföras i avtalsförhållandet att det arbete som arbetstagarna utför varken kan beaktas som karakteristisk prestation eller uppfyllelseort eftersom arbetet utförs som en förpliktelse i varje individuellt anställningsavtal.¹³⁹⁴ Det finns inte motsvarande begränsning vad gäller möjligheten att tolka in arbete som en förpliktelse som har sin grund i ett kollektivavtal enligt artikel 9 p. 3. Tvärtom kan man många gånger hävda att anställningsavtal har sin grund i kollektivavtal eftersom anställningsvillkor fastställs genom kollektivavtalet. Det kan därmed finnas anledning att beakta arbetsland som prestationsland inom ramen för artikel 9 vad gäller kollektivavtal. När man har fastställt relevanta rättssystem från vilka internationellt tvingande regler kan göras tillämpliga kan man gå vidare och bedöma i vilken utsträckning vissa regler faktiskt är internationellt tvingande.

Hur balansgången mellan domstolslandets och prestationslandets internationellt tvingande regler ska avgöras finns det inte något svar på i Rom I-förordningen.¹³⁹⁵ Av artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen och det ovan refererade *Nikiforidis*-fallet följer att internationellt tvingande regler i prestationslandet *kan* tillerkännas verkan. Inte heller synes Rom I-förordningen kräva att internationellt tvingande regler i domstolslandets lag ska tillämpas.¹³⁹⁶ Förordningen garanterar bara att tillämpningen av domstolslandets egna internationellt tvingande regler inte ska begränsas (artikel 9 p. 2). Det kan å andra sidan sägas ligga i själva begreppets definition i artikel 9 p. 1 att domstolslandets internationellt tvingande regler kommer att tillämpas eftersom det anges att det är sådana regler som ett land kräver tillämpning för ”i alla situationer inom dess tillämpningsområde”. Tyska BAG har intagit en relativt strikt inställning i frågan om när tysk rätt ska tillämpas som internationellt tvinande. I ett fall där en italiensk chefsingenjör på ett italienskt flaggat fartyg blivit uppsagd sedan han förlorat sin arm i en olycka som inträffat på fritiden uppkom fråga om tyska domstolar skulle tillämpa ett särskilt uppsägningsskydd enligt tysk rätt trots att italiensk rätt var såväl subjektivt som objektivt anställningsavtalsstatut. Den tyska domstolen fann att så inte var fallet, eftersom den tyska bestämmelsen bara var tillämplig när tysk rätt var objektivt anställningsavtalsstatut. Det finns ingenting som begränsar en domstol att ha en

¹³⁹¹ OGH:s dom den 29 november 2016 i mål Oba 53/16h.

¹³⁹² Se vidare om karakteristisk prestation avsnitt 10.6.2 ovan.

¹³⁹³ Se vidare om uppfyllelseort avsnitt 5.5 ovan.

¹³⁹⁴ För diskussion om att arbete inte kan anses utgöra relevant förpliktelse vid bestämmande av uppfyllelseort för kollektivavtal enligt uppfyllelseforumregeln, se avsnitt 5.5 ovan. För diskussion om att arbete inte kan anses utgöra karakteristisk prestation för kollektivavtal, se avsnitt 10.6.2 ovan.

¹³⁹⁵ Ulla Liukkunen har föreslagit att balansgången mellan olika typer av tvingande regler ska avgöras till arbetstagarens förmån, Liukkunen, Ulla, *Cross-Border Services and Choice of Law*, 2006, s. 78 f. och 200.

¹³⁹⁶ Schmidt-Kessel, Martin, *Rome I Regulation*, 2015, s. 326.

på detta sätt begränsa tillämpningen av sina egna internationellt tvingande regler till speciella fall.¹³⁹⁷ Vad gäller konkurrensen mellan olika internationellt tvingande regler kan det dock förutsättas att domstolslandets internationellt tvingande regler får företräde framför prestationslandets vid en eventuell konflikt mellan dem.

Vilka specifika regler som är internationellt tvingande framgår inte av lagvalsförordningarna, utan vad som är internationellt tvingande regler i en rättsordning ”beror på ett ensidigt och oftast outtalat ställningstagande av den nationelle lagstiftaren”.¹³⁹⁸ Vad som är internationellt tvingande regler avgörs med andra ord enligt *lex fori* respektive *lex causae*. Det kritiska rekvisitet för att regler i ett land ska kunna tillämpas som internationellt tvingande är att det är ”så avgörande för att skydda allmänintressen [...] att ett land kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde”. Kravet på att internationellt tvingande regler ska vara avgörande för allmänintressen har ansetts innebära att regler som enbart tillvaratar enskilda intressen inte kan komma ifråga som internationellt tvingande regler.¹³⁹⁹ Däremot måste regler som tillvaratar både enskilda intressen och allmänintressen omfattas som möjliga föremål för internationellt tvingande regler.¹⁴⁰⁰ Det är högst tveksamt om man över huvud taget kan göra en sådan åtskillnad eftersom enskilda intressen och allmänintressen överlappar.¹⁴⁰¹ Mycket få bestämmelser kan anses endast tillgodose enskilda intressen.¹⁴⁰² Det är med andra ord inte möjligt att tolka artikel 9 bokstavligt i detta avseende, utan det är rimligare att fokusera på den andra delen av definitionen av internationellt tvingande regler som föreskriver att det rör sig om regler som ett land kräver tillämpning för oavsett vilket lands lag som ska tillämpas enligt lagvalsreglerna.¹⁴⁰³ Den första delen av definitionen kan man i stället läsa som en anvisning för att internationellt tvingande regler är en mycket mer exklusiv grupp av regler i ett rättssystem än materiellrättsligt tvingande regler enligt artikel 9.¹⁴⁰⁴

¹³⁹⁷ BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14. Det har ifrågasatts om det är förenligt med FN:s konvention av den 13 december 2006 om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, se t.ex. Winkler von Morenfels, Peter, EuZA 2017 s. 113.

¹³⁹⁸ Se t.ex. Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 2014, s. 239.

¹³⁹⁹ Hellner, Michael, JPrIL 2009 s. 458.

¹⁴⁰⁰ Hellner, Michael, JPrIL 2009 s. 459.

¹⁴⁰¹ Hellner, Michael, JPrIL 2009 s. 459. Jfr. dock Tysklands högsta domstol (BGH) som i dom den 13 december 2005 i mål I ZR 82/05 menar att en sådan uppdelning är möjlig (se särskilt domskälens p. 30–32).

¹⁴⁰² Se också Michael Bogdan som, visserligen i ett annat sammanhang, uttalat att det är svårt att dra en gräns mellan privata och offentliga intressen, Bogdan, Michael, *Expropriation in Private International Law*, 1975, s. 24 ff. Se även Phillips Hult som angående äldre svensk internationell privaträtt uttalat sig om svårigheten att avgöra skillnad mellan s.k. ”ordre public-lagar” och andra bestämmelser, Hult, Phillips, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, 1943, s. 10 ff. Knappt kan heller ens t.ex. den svenska successionsordningen (1810:0926) (SO) anses avse ett enskilt intresse, även om det bara är en släkt som direkt berörs av den. SO rör ju nämligen också ett allmänintresse i form av det formella statsskicket.

¹⁴⁰³ Hellner, Michael, JPrIL 2009 s. 460 f.

¹⁴⁰⁴ Michael Bogdan har, visserligen innan Romkonventionens eller Rom I-förordningens lagvalsregler var tillämpliga i Sverige, uttalat följande: ”Furthermore, the compulsory nature of the Swedish labor law does not, by itself, mean that these rules supersede the usual principles of conflict of laws: most rules of Swedish family law are compulsory, but they are undoubtedly replaced by foreign law when the Swedish norms of conflict so require”, NJIL 1982 s. 215.

Den österrikiska högsta domstolen (OGH) avgjorde i november 2016 ett mål om en chaufför som var anställd av en arbetsgivare i Salzburg i Österrike.¹⁴⁰⁵ Chaufförens uppdrag gick till stor del ut på att köra passagerare från Münchens flygplats i Tyskland till Salzburg. I anställningsavtalet hade inte något lagval gjorts, men eftersom arbetet huvudsakligen utfördes i Österrike ansågs österrikisk lag vara tillämplig enligt Rom I-förordningen. Den mer intressanta frågan var dock om arbetstagaren var berättigade till tysk minimilön för den tid av sitt arbete som han utförde i Tyskland. OGH tillämpade för att avgöra denna fråga artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen som föreskriver att internationellt tvingande regler i prestationslandet kan tillämpas om reglerna gör att avtalet annars skulle vara olagligt att genomföra. Eftersom arbetet till viss del utfördes i Tyskland var frågan om det innebar att chauffören var berättigad till lön enligt den tyska minimilönelagen. Jämfört med det österrikiska kollektivavtalet som gällde enligt österrikisk rätt skulle den tyska minimilönelagen ge 36 eurocent mer per timme. Den österrikiska domstolen ansåg dock att den tyska lagen inte behövde tillämpas på sådana tillfälliga arbeten som det var fråga om i det aktuella fallet. Därutöver konstaterade domstolen att den faktiska löneskillnaden var liten, att arbetstagaren inte hade tyska levnadsomkostnader och att han inte var ansluten till det tyska socialförsäkringssystemet. Domen visar emellertid vilken betydelse en tydligt utformad lag kan ha vid tillämpning inför utländska domstolar. I det särskilda fallet finns visserligen en särskild kulturell och språklig förbindelse mellan de inblandade länderna, men i princip är tydlighet och tillämpbarhet i utländska domstolar ett värde som i större utsträckning bör beaktas vid lagstiftning.

13.4.7 Övrig hänsyn till materiell rätt i tredjeland

Under vissa förutsättningar kan det finnas anledning, och internationellt privaträttslig grund, att begränsa tillämpningen av svensk rätt i svensk domstol med hänvisning till ett rättsförhållandes internationella anknytningar. De internationellt privaträttsliga grunderna som är relevanta för den här undersökningen finns i artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen och artikel 17 i Rom II-förordningen. De föreskriver i korthet att hänsyn ska tas till lagen på platsen för fullgörelse respektive handlingsorten. Om utländsk rätt skulle tillämpas på grund av svenska lagvalsregler saknas det uttryckliga bestämmelser om hur den tillämpliga lagen kan begränsas. Det kan dock presumeras att motsvarande möjlighet också finns när svenska lagvalsregler utpekat tillämplig lag.

Enligt artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen ska undantag från den tillämpliga lagen göras i vissa fall. Bestämmelsen stadgar att "[n]är det gäller sättet för fullgörelse och åtgärder med anledning av bristande fullgörelse ska hänsyn tas till lagen i det land där fullgörelsen äger rum".¹⁴⁰⁶ I den förklarande rapporten till Rom I-förordningens föregångare Romkonventionen tas som exempel att man vid fullgörelse av ett köpeavtal kan ta hänsyn till ett annat lands regler om helgdagar.¹⁴⁰⁷ I samma rapport anges det att undantagsregeln om hänsyn till andra länders regler "*means that the court may consider whether such law has any relevance to the manner in which the contract shall*

¹⁴⁰⁵ OGH dom den 29 november 2016 i mål Oba 53/16h.

¹⁴⁰⁶ Tidigare i denna avhandling har det konstaterats att den svenska och engelska språkversionen avviker från t.ex. de danska, franska och tyska språkversionerna på så sätt att det i de förra saknas uttrycklig hänvisning till "borgenär". Se fotnot 937 ovan.

¹⁴⁰⁷ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 32.

*be performed and has a discretion whether to apply it in whole or in part so as to do justice between the parties”.*¹⁴⁰⁸

En viktig skillnad mellan Rom I-förordningens artikel 12 p. 2 och motsvarande bestämmelse i Romkonventionen är att ordet “ska” har ersatt “kan”. En domstol ska följaktligen beakta hinder för fullgörelse enligt utländsk rätt, till skillnad från tidigare då det var en möjlighet för en domstol att göra så. Ändringen innebär en skärpning av betydelsen av artikel 12 p. 2. Det finns inte någon fast definition av vad som menas med uttrycket ”sättet för fullgörelse”, men dess ordalydelse talar för att det är ett bredare begrepp än ”fullgörelse”. Begreppet ska tolkas EU-autonomt, men det finns ännu inte någon praxis i frågan från EU-domstolen.¹⁴⁰⁹

Bestämmelsen i artikel 12 p. 2 har likheter med internationellt tvingande regler i prestationslandet, men kräver till skillnad från vad som gäller för internationellt tvingande regler inte att de regler som ska tas hänsyn till ska vara internationellt tvingande. Artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen torde följaktligen vara enklare att tillämpa än artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen, eftersom den tillämpande domstolen ”slipper” att avgöra om den aktuella bestämmelsen i ett annat land där är att uppfatta som en internationellt tvingande regel. Å andra sidan åligger det domstolen att beakta bestämmelser enligt utländsk rätt i enlighet med artikel 12 p. 2 i Rom I-förordningen.

Vad gäller den kollektiva regleringen av anställningsvillkor på en internationaliserad arbetsmarknad kan begränsningar med hänsyn till utländsk rätt vara av betydelse i flera situationer. Följande exempel kan illustrera en sådan situation. Antag att en svensk arbetstagarorganisation och ett irländskt flygbolag som utför flygningar till och från Sverige har tecknat ett kollektivavtal för vilket svensk lag ska vara tillämplig enligt en lagvalsklausul. Det svenska kollektivavtalet innehåller en granskningsklausul som förpliktar den irländska arbetsgivaren att tillhandahålla arbetstagarorganisationen sådan information som är nödvändig för att arbetstagarorganisationen ska kunna kontrollera att de anställda omfattas av de kollektivavtalade anställningsvillkoren.¹⁴¹⁰ Antag vidare att det i Sverige är kutym att arbetsgivaren på arbetstagarorganisationens begäran utger lönespecifikationer och att arbetstagarorganisationen följaktligen kräver det av den irländska arbetsgivaren. Det som komplicerar situationen i förhållande till den irländska arbetsgivaren jämfört med vad som gäller i förhållande till svenska arbetsgivare är att det enligt den irländska *Payment of Wages Act* är olagligt att lämna ut uppgifter om anställdas lön, vilket grundas på ett slags arbetstagar skydd. Om det blir tvist om fullgörelse av granskningsklausulen i svensk domstol och svensk lag är tillämplig, vilken hänsyn ska då tas till den irländska lönelagen?

Det irländska företaget i detta exempel är, i sin egenskap av kollektivavtalsbunden arbetsgivare, försatt i en speciell situation eftersom företaget är part i två olika typer av rättsförhållanden som regleras av två olika rättssystem. Det irländska företaget ska, förutsatt att dess arbetstagare inte vanligtvis arbetar i Sverige, tillämpa irländsk rätt som anställningsavtalsstatut enligt artikel 8 i

¹⁴⁰⁸ Guiliano/Lagarde-rapporten s. 33.

¹⁴⁰⁹ Se Lüttringhaus, Jan, *Rome I Regulation*, 2015, s. 421.

¹⁴¹⁰ Se t.ex. 3 § p. 10 i Byggavtalet 2010. I utstationeringssituationer är utgivandet av kontrolluppgifter en rättsverkning av utstationeringskollektivavtal som följer av 5 d § utstationeringslagen.

Rom I-förordningen och svensk rätt som kollektivavtalsstatut. Den tillämpliga lagen för anställningsavtal är relevant eftersom de lagvalsregler som gäller för arbetstagare till viss del är tvingande.¹⁴¹¹ En anställd får nämligen inte ”berövas det skydd som den tillförsäkras den anställde genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig”.

De rättsprinciper som utbildats i materiell svensk arbetsrätt avseende kollektivavtalskonkurrens bör i detta sammanhang, med stöd av artikel 12 p. 1 i Rom I-förordningen tillämpas för att avgöra kollektivavtalets verkan i förhållande till den utländska rätten.¹⁴¹² På samma sätt som ett senare kollektivavtal får stå tillbaka för tillämpningen av ett tidigare träffat kollektivavtal, måste rimligen också ett kollektivavtal som strider med förpliktelser som åligger arbetsgivaren enligt utländsk rätt stå tillbaka för den utländska rättens tillämpningsanspråk. Man kan vidare tänka sig att förpliktelserna enligt utländsk rätt kan ligga till grund för tolkning av kollektivavtalsförpliktelserna och krav på alternativa förpliktelser som faktiskt kan genomföras med hänsyn till den utländska rätten.

Om det, som i exemplet ovan, är fråga om kollektivavtalets krav på utgivande av löneuppgifter kan man tänka sig att arbetsgivaren som alternativ åtgärd skriftligen kan intyga att alla arbetstagare får rätt lön. En sådan tolkning är enligt min mening också i linje med den förklarande rapportens stadgande om ”*to do justice between the parties*”.¹⁴¹³ Det kan i sammanhanget nämnas att kollektivavtalsförpliktelser som är i strid med lag inte behöver fullföljas enligt svensk materiell arbetsrätt.¹⁴¹⁴ Det är dock oklart i vilken mån de tolkningsprinciperna även omfattar utländsk rätt. Det förda resonemanget bör dock kunna tas till intäkt för att de svenska tolkningsprinciperna även ska omfatta fall då kollektivavtalsförpliktelser försätter en part i en situation där denne tvingas att bryta mot utländsk rätt för att fullfölja ett kollektivavtal.

Vad gäller skadeståndsansvar för arbetsgivaren i förhållande till arbetstagarorganisationen med vilken den ingått kollektivavtal bör sådant inträda om arbetsgivaren t.ex. har förlett arbetstagarorganisationen i fråga om vilket lands lag som utgör dess personalstatut eller om det på annat sätt undanhållit information om vilka internationella åtaganden det har.

Principfrågan om inskränkt tillämpning av svensk rätt med hänsyn till utländsk rätt kom upp till prövning i det interimistiska avgörandet AD 2003 nr 26 som behandlade lovligheten av stridsåtgärder vidtagna mot utländskt fartyg i svensk hamn. Det gjordes i målet gällande att de anställningsvillkor som den svenska arbetstagarorganisationen krävde med sitt kollektivavtal inte skulle få genomslag i de berörda arbetstagarnas anställningsavtalsstatut. Arbetsdomstolen menade att det fanns en möjlighet att i vissa fall begränsa tillämpningen av utländsk rätt, men att beviskravet för att utländsk rätt skulle tillämpas på det sättet var högt ställt. I det aktuella fallet var inte någon utredning över huvud taget inlämnad rörande frågan om den utländska rättens innehåll.

¹⁴¹¹ Se artikel 8 p. 1 i Rom I-förordningen, se vidare avsnitt 11.7 ovan.

¹⁴¹² Se vidare avsnitt 10.9 ovan om kollektivavtalskonkurrens i svensk materiell arbetsrätt.

¹⁴¹³ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 33.

¹⁴¹⁴ Se t.ex. AD 2016 nr 55 (särskilt s. 35) och AD 2012 nr 74.

Det synes däremot vara möjligt att svensk rätt skulle kunna begränsas med hänsyn till utländsk rätt om arbetsgivaren hade lyckats visa innehållet i utländsk rätt.

13.4.8 *Utstationeringsdirektivets hårda kärna*

Utstationeringsreglernas hårda kärna utgör, som har nämnts tidigare i denna avhandling, en särskild typ av internationellt tvingande regler som är tillämpliga vid utstationering.¹⁴¹⁵ I artikel 3 definieras vilka regler som en värdmedlemsstat kan uppställa som internationellt tvingande och hur sådana krav måste uppställas.

Artikel 3 p. 1 i utstationeringsdirektivet har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller
- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8”

Det följer av den ovan citerade artikel 3 i utstationeringsdirektivet att den stat som är värdstat är skyldig att se till att utstationerande arbetsgivare garanterar de utstationerade arbetstagarna de minimibestämmelser som följer av antingen lag (eller andra författningar) eller i ”kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8”. I artikel 3 p. 8 i utstationeringsdirektivet förklaras sådana kollektivavtal som kan föreskriva minimiregler som ska tillämpas enligt utstationeringsdirektivet som i första hand allmängiltigförklarade kollektivavtal. Allmängiltigförklarade kollektivavtal är kollektivavtal som på något sätt, t.ex. genom myndighets beslut, har förklarats ha allmän giltighet. Ett sådant kollektivavtal får i viss bemärkelse status av lag.¹⁴¹⁶ Om det, som i t.ex. Sverige, däremot saknas ett system med allmängiltigförklarade kollektivavtal kan medlemsstaterna enligt samma bestämmelse i utstationeringsdirektivet besluta att utgå ifrån ”kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet”.

Hur skrivningen om möjligheten att utgå från svenska kollektivavtal ska tolkas har vållat stora problem för genomförandet av utstationeringsdirektivet i Sverige. Från början utgick den svenska lagstiftaren från att den svenska modellen kunde tillämpas också i förhållande till utstationerande arbetsgivare med stöd av den nämnda punkten 8 i artikel 3. I *Laval* underkände EU-domstolen indirekt det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet eftersom de anställningsvillkor som den svenska arbetstagarorganisationen krävt inte var minimivillkor och att de därför utgjorde

¹⁴¹⁵ Se avsnitt 11.4 ovan.

¹⁴¹⁶ Att allmängiltiga kollektivavtal bör kvalificeras som ett slags lag, se t.ex. Gamillscheg, Franz, *Internationales Arbeitsrecht*, 1959, s. 362 ff. och Bogdan, Michael SvJT 1979 s. 93.

ett otillåtet hinder mot den fria rörligheten.¹⁴¹⁷ EU-domstolen uttalade också att svenska kollektivavtal var privaträttsliga och därmed inte kunde utgöra internationellt tvingande regler.¹⁴¹⁸

De ändringar som genomfördes i utstationeringslagen efter *Laval* ändrade inte principerna för hur den hårda kärnans anställningsvillkor genomfördes i Sverige, utan begränsade i stället stridsrätten för arbetstagarorganisationer i förhållande till utstationerande arbetsgivare. Den 1 juni 2017 ändrades återigen de svenska utstationeringsreglerna. Som nämnts tidigare har genom denna lagändring den nya kollektivavtalsvarianten utstationeringskollektivavtal införts, som bara ska innehålla minimianställningsvillkor enligt den hårda kärnan och som inte medför att de rättsverkningar som annars inträder till följd av ett kollektivavtal ska tillämpas.¹⁴¹⁹ Svenska arbetstagarorganisationer får enligt de nya reglerna bara vidta stridsåtgärder för att träffa sådana utstationeringskollektivavtal.¹⁴²⁰ De nya utstationeringsreglerna innebär helt klart att den svenska stridsrätten i sig inte kan utgöra ett hinder mot den fria rörligheten eftersom stridsåtgärder numera bara får vidtas för att uppnå utstationeringskollektivavtal som föreskriver minimivillkor. Om svensk rätt ska tillämpas för utstationerade arbetstagare i Sverige är helt utelämnat till de svenska arbetstagarorganisationernas godtycke, eftersom det är först efter att en utstationerande arbetsgivare utsatts för stridsåtgärder (eller hot därom) som ett utstationeringskollektivavtal kan träffas. Om en arbetstagare utstationerats till Sverige från en annan EU-medlemsstat och efter utstationeringen väcker talan i det land där han eller hon vanligtvis arbetar för att få ut svensk minimilön kan sådan minimilön inte anses föreligga om det inte funnits ett utstationeringskollektivavtal. Om det däremot funnits ett utstationeringskollektivavtal ska dess villkor tillämpas oavsett vilket lands lag som är tillämpligt på anställningsförhållandet.¹⁴²¹ Det finns med andra ord inte någon absolut minimilön i svensk rätt heller i utstationeringssituationer. Å andra sidan är regler om t.ex. föreningsrättskränkning som fungerar som infrastruktur åt den svenska kollektivavtalsregleringen förklarade som internationellt tvingande enligt svensk rätt.¹⁴²² Det kan tolkas som en indirekt uppmaning till utstationerade arbetstagare att organisera sig fackligt för att få till stånd utstationeringskollektivavtal. Det svenska genomförandet kan därmed ånyo komma att visa sig vara i strid med EU-rätten. Dock inte för att reglerna utgör ett hinder för den fria rörligheten, utan för att reglerna inte uppfyller de garantier i förhållande till utstationerade arbetstagare som krävs enligt artikel 3.

Men hur ska den särskilda skrivningen i artikel 3 p. 8 om medlemsstaternas möjlighet att utgå från de kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna tolkas om det svenska genomförandet fortfarande inte är förenligt med direktivet? Enligt min mening bör detta tolkas som att det för utstationeringssituationer finns en särskild möjlighet för medlemsstaterna att införa särskilda minimianställningsvillkor som kan grunda sig på anställningsvillkor som fastställs i centrala kollektivavtal. Detta uppmärksammades också av 2008 års *Laval*-utredning som drog slutsatsen att syftet bakom regleringen måste ha varit att möjliggöra

¹⁴¹⁷ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 101 ff.

¹⁴¹⁸ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 84.

¹⁴¹⁹ Se avsnitt 10.9.4 ovan.

¹⁴²⁰ Se avsnitt 9.6.5 ovan.

¹⁴²¹ 5 c § utstationeringslagen.

¹⁴²² Se 7 § utstationeringslagens hänvisning till 7, 8 och 10 §§ MBL.

utsträckning av villkor i avsedda kollektivavtal eller skiljedomar i förhållande enbart till utstationerade arbetstagare.¹⁴²³

Jag tycker att det vore bättre om det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet uppfyllde både kravet på att inte utgöra ett hinder mot den fria rörligheten och kravet att alltid garantera de utstationerade arbetstagarna minimivillkor i svensk rätt.¹⁴²⁴ Ett lämpligt och enkelt system för den situationen skulle vara att ha en partiell allmängiltigförklaring av svenska kollektivavtal som bara skulle gälla vid utstationeringar. För att en sådan allmängiltigförklaring ska vara giltig måste det vara fråga om faktisk minimilön. Det skulle exempelvis kunna fungera så att om kollektivavtalsparter vars kollektivavtal täcker en tillräckligt stor andel (t.ex. 80 %) av en viss bransch på den svenska arbetsmarknaden kan ansöka om allmängiltigförklaring hos t.ex. Arbetsmiljöverket. Därefter skulle de allmängiltigförklarade kollektivavtalens minimivillkor gälla som lag vid utstationeringar till Sverige. Ett sådant genomförande skulle vara förenligt med den fria rörligheten och värdstatens ansvar för utstationerade arbetstagare samt motiverat med hänsyn till formuleringen i artikel 3 p. 8 i utstationeringsdirektivet.

Av artikel 3 p. 7 i utstationeringsdirektivet följer att artikel 3 inte hindrar en förmånligare tillämpning av arbets- och anställningsvillkor för arbetstagarna. Av domen *Laval un Partneri*¹⁴²⁵ framgår dock att det inte innebär att värdlandet har rätt att kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver den hårda kärnan ska accepteras av utstationerande arbetsgivare.¹⁴²⁶ Detta ligger i linje med uppfattningen att den hårda kärnan är att uppfatta just som ett slags internationellt tvingande regler, dvs. en särskilt exklusiv skara av ömtåliga bestämmelser.

För att ett värdland ska kunna åberopa minimilön enligt ett kollektivavtal måste det vara bindande och transparent. Denna tolkning fastslog EU-domstolen i målet *Sähköalojen ammattiliitto*¹⁴²⁷ som rörde frågan om arbetstagare som utstationerats till Finland från Polen fått rätt minimilön. I det allmängiltigförklarade finska kollektivavtalet som åberopades som minimireglering fanns det olika minimilöner som bl.a. berodde på arbetstagarens kvalifikationer och arbetsuppgifter. För att arbetstagarna ska kunna stödja sig på en sådan bestämmelse måste den vara bindande och transparent på så sätt att den är tillgänglig och klar.¹⁴²⁸ Det ankommer på de nationella domstolarna att avgöra om bestämmelserna är bindande och transparenta. För svensk del blir frågan om en arbetstagarorganisation tagit strid för minimilön i stället en bevisfråga som måste avgöras mot

¹⁴²³ Se SOU 2008:123 s. 253 f. och 257 f. Regeringen delade utredningens bedömning, se prop. 2009/10:48 s. 30 ff. Se även SOU 2015:83 s. 91.

¹⁴²⁴ För liknande uppfattning, se Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, FS Numhauser Henning, 2017, s. 30.

¹⁴²⁵ Dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809.

¹⁴²⁶ Se dom *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809 p. 80–81. Inte heller får strängare villkor än minimivillkoren i värdstaten krävas genom kollektivavtal för utstationerande företag vid offentlig upphandling, dom *Rüffert*, C-346/06, EU:C:2008:189.

¹⁴²⁷ Dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86.

¹⁴²⁸ Dom *Sähköalojen ammattiliitto*, C-396/13, EU:C:2015:86, se särskilt p. 44.

bakgrund av vilka anställningsvillkor som arbetstagarorganisationen har respekterat i liknande situationer.¹⁴²⁹

13.5 Slutsatser

I detta kapitel har det visats att tillämpning av främmande rätt begränsas av framförallt domstolslandets lag, men också att tillämpning av materiell rätt (inbegripet domstolslandets egen lag) kan komma att begränsas mot bakgrund av ett rättsförhållandes internationella anknytningar. Det har visats att dessa felkällor kan få stor betydelse för utgången i ett arbetsrättsligt mål och att det förfelar den internationella beslutsharmonin. Detta innebär att frågan om behörig domstol har stor betydelse för utgången i ett mål och att nationell arbetsrätt riskerar att undergräva den internationellt privaträttsliga beslutsharmonin. Som visas i nästa kapitel har detta stor betydelse särskilt inom EU där domar i princip ska erkännas och verkställas mellan medlemsländerna.¹⁴³⁰

Reglerna som påverkar tillämpningen av den utpekade lagen i ett internationellt rättsförhållande bör delas upp i tre kategorier. En första kategori utgörs av sådana regler som tillämpas på grund av att en tvist äger rum i ett visst domstolsland men som inte är beroende av domstolslandets materiella rätt. En andra kategori utgörs av sådana regler som tillämpas på grund av att en tvist äger rum i ett land och som är beroende av domstolslandets materiella rätt. Den tredje kategorin utgörs av påverkan av materiell rätt som ska tillämpas oavsett vilket lands lag som är domstolsland med hänsyn till ett rättsförhållandes anknytning till en viss rättsordning. Jag menar att det finns anledning att begränsa tillämpningen av sådana regler som förfelar den tillämpliga lagen på grund av att ett visst land är domstolsland, samtidigt som internationellt tvingande regler och andra regler som ska tillämpas med anledning av rättsförhållandets anknytning till en viss stat i stället bör tillämpas i högre utsträckning.¹⁴³¹ En sådan utveckling skulle leda till större beslutsharmoni.

De regler som blir tillämpliga på grund av att ett visst domstolsland är behörigt men som inte tillämpas på grund av domstolslandets materiella rätt bör syfta till att undvika att den internationella beslutsharmonin förfelas.

De regler som ska tillämpas med hänsyn till domstolslandets materiella rätt bör i den internationella beslutsharmonins namn vara mycket restriktiva. I princip bör det här bara vara fråga om sådana bestämmelser som rättsordningen skulle kräva tillämpning för också i andra länders domstolar. Till denna kategori räknas internationellt tvingande regler och *ordre public*.

I detta kapitel har det konstaterats att den svenska modellen för kollektivavtalsreglering omöjliggör att anställningsvillkor i (civilrättsliga) kollektivavtal kan åberopas som internationellt tvingande regler enligt EU:s internationella privaträtt.¹⁴³² Inte heller fungerar sådana anställningsvillkor vid

¹⁴²⁹ Jfr. den bedömning som Arbetsdomstolen gjorde om det var fråga om minimiavtal i AD 2014 nr 76 (se särskilt s. 54 i domen).

¹⁴³⁰ Se avsnitt 14.2 och 14.3 nedan.

¹⁴³¹ Se också Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies*, 2015, s. 509 f.

¹⁴³² Se avsnitt 13.4.3 ovan.

tillämpningen av utstationeringsdirektivets hårda kärna.¹⁴³³ Anledningen till att svenska kollektivavtal inte fungerar som normeringsinstrument för vad som utgör den hårda kärnan är att utstationeringsdirektivet är utformat som en specialreglering av internationellt tvingande regler. Detta följer av den skyldighet som uppställs för en värdstat att garantera utstationerade arbetstagare den hårda kärnans regler. Att den hårda kärnans regler är ett slags internationellt tvingande regler innebär ett tryck på svensk rätt att införa allmängiltigförklarade kollektivavtal.

Frågan om hur utländsk arbetsrätt behandlas i svensk domstol visar att det internationellt privaträttsliga syftet att eftersträva internationell beslutsharmoni i stor utsträckning riskerar att förfelas på ett politiskt känsligt rättsområde som arbetsrätten. I vissa fall är sådana avsteg nödvändiga, men rättsosäkerheten framstår ändå som relativt stor. Denna slutsats understryker behovet av att styra tvister till ett bestämt forum. För kollektivavtalsparter kan det vara angeläget att tvister om anställningsvillkor avgörs i samma forum för att skapa rättvisa mellan arbetstagare.

I kapitlet har också vissa allmänna brister i EU:s internationellt privaträttsliga regler utpekats. Även om det får uppfattas som acceptabelt att forumlandets processrätt alltid tillämpas är det tveksamt om det kan accepteras att olika forumländer har olika uppfattningar om hur utländsk rätt ska utredas och hur säker domstolen måste vara på innehållet i utländsk rätt.¹⁴³⁴ Skillnader i dylika frågor undergräver den internationella privaträtten och riskerar att skapa en inbillad rättssäkerhet, medan systemet i själva verket ger käranden betydande möjligheter att planera processer så att de hamnar i ett forum som är mer fördelaktigt för denne (*forum shopping*).

I detta kapitel har konstaterats att utstationeringsdirektivets minimibestämmelser är en variant av internationellt tvingande regler som ska tillämpas i utstationeringssituationer.¹⁴³⁵ I Sverige har denna möjligheten utnyttjats på ett speciellt sätt. Enligt 5 c § utstationeringslagen ska minimilön tillämpas som internationellt tvingande regel bara om arbetsgivaren är bunden av ett utstationeringskollektivavtal. Vissa av de regler som fungerar som infrastruktur åt den svenska kollektivavtalsregleringen är också internationellt tvingande regler. Det gäller t.ex. föreningsrättskränkning. Ett annat alternativ skulle vara att ha allmängiltigförklarade kollektivavtal som gäller i alla utstationeringssituationer, utan att stridsåtgärder eller hot om stridsåtgärder måste föregå ett tecknande av utstationeringskollektivavtal.

Det har konstaterats att utrymmet för tillämpning av utländsk rätt i svensk domstol är begränsat. Gränserna har konkretiserats på så sätt att tillämpningen av utländsk rätt aldrig får innebära att svensk domstol åsidosätter Sveriges folkrättsliga och mellanstatliga åligganden.¹⁴³⁶ De viktigaste sådana åliggandena är generellt de som följer av Sveriges medlemskap i EU och sådana rättigheter som tillskrivs enskilda genom folkrättens rättighetskatalog, i vilken EKMR intar en särställning. Det har anförts att EU-rätten och folkrätten uppställer såväl ”golv” som ”tak” för tillämpningen av utländsk rätt i svensk domstol.¹⁴³⁷ Med ”golv” avses den nedre gräns som EU-rätten uppställer

¹⁴³³ Se avsnitt 13.4.8 ovan.

¹⁴³⁴ Se avsnitt 13.2 ovan.

¹⁴³⁵ Se avsnitt 13.4.8 ovan.

¹⁴³⁶ Se avsnitt 13.4.2 ovan.

¹⁴³⁷ Se avsnitt 13.4.4 ovan.

genom t.ex. effektivitetsprincipen och dess krav på att ingen blir diskriminerad pga. sin nationalitet och de överenskommelser som Sverige har ingått folkrättsligt om t.ex. rätten att vidta stridsåtgärder och kollektivavtals rättsverkningar. Med "tak" avses gränserna för hur kraftiga ingrepp en EU-medlemsstat får göra genom t.ex. internationellt tvingande regler i den annars tillämpliga lagen. Dessa begränsningar kan många gånger ha samma grund som vad som gäller för "golvet", men i stället för att kräva en justering av den, enligt lagvalsregler, tillämpliga lagen kräver "taket" en begränsning av i vilken utsträckning en EU-medlemsstat kan åsidosätta den tillämpliga lagen till förmån för t.ex. internationellt tvingande regler. Även om grunderna för vad som utgör "taket" ofta kan vara samma som de som ligger till grund för "golvet", gör sig särskilt den fria rörligheten påmind i fråga om de övre begränsningarna av tillämpningen av internationellt tvingande regler.

DEL V – ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET

14.1 Inledning

Om en sak har prövats inför domstol utomlands kan det ibland finnas anledning för den vinnande parten att se till att domen erkänns eller verkställs i Sverige. Det kan t.ex. vara fråga om att låta erkänna en utländsk dom som fastställt hur ett kollektivavtal ska tolkas eller att låta verkställa en utländsk dom om betalning av ersättning till följd av felaktig uppsägning. För att en dom ska kunna verkställas, krävs att den föreskriver något slags exekutiv åtgärd, medan t.ex. utländska fastställelse- eller statusdomar typiskt sett bara kan erkännas.¹⁴³⁸

Det svenska rättssystemet är som huvudregel negativt inställt till främmande domar. Enligt 3 kap. 2 § utsökningsbalken (1981:774) (UB) är nämligen utgångspunkten att en utländsk dom bara ska verkställas när det framgår av särskilda föreskrifter. Utgångspunkten kan därmed sägas vara att utländska avgöranden inte ska verkställas. För ämnet för denna avhandling finns det tre viktiga undantag från utgångspunkten i UB då utländska avgöranden erkänns och verkställs i Sverige.¹⁴³⁹ För det första råder det inom EU i princip fri rörlighet för domar enligt Bryssel I-förordningen. För det andra accepteras sådana utländska domar som grundar sig på parternas prorogationsavtal. För det tredje ska, till skillnad från vad som gäller för domar, utländska skiljedomar som huvudregel erkännas och verkställas i Sverige till följd av 1958 års New York-konvention. För frågan om erkännande och verkställighet inom EU respektive Norge, Island och Schweiz är det numera en grundläggande skillnad mellan Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen. Medan Luganokonventionen kräver ett exekvaturförfarande (dvs. ett slags ansökningsförfarande) för att en dom ska erkännas eller verkställas, förutsätter Bryssel I-förordningen inte det.

I detta kapitel redogörs först för förutsättningarna för erkännande och verkställighet enligt Bryssel I-förordningen (avsnitt 14.2). I avsnitt 14.3 redogörs för hur motsvarande förfarande ska gå till enligt Luganokonventionen. I avsnitt 14.4 behandlas den särskilda fråga om en dom som ursprungligen meddelats utanför EU och som därmed i normalfallet inte skulle erkännas eller verkställas i t.ex. Sverige kan utnyttja den fria rörligheten inom EU genom att erkännas och verkställas i ett medlemsland som tillåter erkännande och verkställighet av domar från tredjeländer. Avsnitt 14.5 redogör för den särskilda möjligheten att i Sverige erkänna och verkställa utländsk dom där domstolen grundat sin behörighet på prorogationsavtal. För möjligheterna att erkänna och verkställa utländska skiljedomar redogörs i avsnitt 14.6. Kapitlet avslutas med slutsatser i avsnitt 14.7.

¹⁴³⁸ Bogdan, Michael, Svensk internationell privaträtt, 2014, s. 280.

¹⁴³⁹ I detta sammanhang kan även upplysas om att det inom Haagkonferensen pågår ett arbete med en internationell konvention om erkännande och verkställande av domar. Projektet kallas för "The Judgments Project". Mer information om hur det projektet fortgår finns på HCCH (utg.), *The Judgments Project*, "<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments>", lydelse den 1 juli 2017.

14.2 När får en dom från en EU-medlemsstat vägras erkännande eller verkställighet?

14.2.1 *Inledning*

Domar om stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal ska i princip erkännas och verkställas i Sverige enligt Bryssel I-förordningens artikel 36 och 39. Det saknas exakt definition av vad det faktiskt betyder att en dom ska erkännas, men i princip ska en erkänd dom få samma status i erkännandelandet som i sitt ursprungsland.¹⁴⁴⁰ Att verkställa en dom betyder, enligt artikel 39 i Bryssel I-förordningen, att en dom ska verkställas på det sätt som dömts i ursprungslandet. Det kan naturligtvis finnas praktiska begränsningar till detta, men så långt det är möjligt bör domen få den effekt som en domstol i en annan medlemsstat dömt.

Även om utgångspunkten är att domar ska erkännas och verkställas finns det möjlighet att åberopa hinder enligt artikel 45 i Bryssel I-förordningen. Vägransgrunderna i artikel 45 avser enligt sin lydelse erkännande, men enligt artikel 46 gäller samma grunder också för vägran av verkställighet. Listan av vägransgrunder i artikel 45 är uttömmande och kräver att ansökan görs av ”berörd part”. En dom kan vägras erkännande eller verkställighet om den 1) strider mot *ordre public*, 2) är en tredskodom och svaranden inte har delgetts stämningsansökan i tillräckligt god tid eller på annat sätt inte haft möjlighet att försvara sig, 3) domen är oförenlig med en dom som meddelats mellan samma parter i den anmodade medlemsstaten, 4) domen är oförenlig med en dom som meddelats i en annan medlemsstat eller i ett tredjeland mellan samma parter och rörande samma sak, under förutsättning att den först meddelade domen kan verkställas i det anmodade landet eller 5) domen är oförenlig med de särskilda behörighetsreglerna till förmån för arbetstagare, konsument eller försäkringstagare i Bryssel I-förordningen. I det följande ska redogöras dels för vem som är berörd part och därmed får invända mot verkställighet och erkännande, dels för de olika vägransgrunderna.

14.2.2 *Vem är berörd part?*

Det råder inte någon tvekan om att parterna i en dom är berörda. Följaktligen är arbetstagare och arbetsgivare att betrakta som berörda av en dom om ett anställningsförhållande dem emellan. I dom om kollektivavtal är naturligtvis kollektivavtalsparterna berörda på motsvarande sätt, men kan även medlemmar i arbetsgivar- respektive arbetstagarorganisation och utanförstående arbetstagare anses vara berörda arbetstagare i Bryssel I-förordningens mening? Det kan helt klart finnas ett intresse från en arbetstagare i att t.ex. visa att denne enligt ett kollektivavtal är berättigad till t.ex. viss ersättningsnivå eller att kollektivavtalet har fastställts att tolkas på ett visst sätt. Men kan de anses vara berörda parter i Bryssel I-förordningens mening?

Det saknas klar praxis om hur ”berörd part” i Bryssel I-förordningens mening ska tolkas.¹⁴⁴¹ Vad gäller ett verkställighetsförfarande måste som utgångspunkt i princip bara den eller de som förpliktas att fullgöra något anses vara berörd part eller berörda parter. När det gäller t.ex.

¹⁴⁴⁰ Dom *Hoffmann mot Krieg*, C-145/86, EU:C:1988:61 och Jenard-rapporten s. 43.

¹⁴⁴¹ Fitch, Jonathan, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015, s. 437 f.

fastställelseletalen av hur ett kollektivavtal ska tolkas måste de undertecknande parterna till kollektivavtalet anses vara berörda. Enligt min mening bör inte en enskild arbetstagare kunna förhindra erkännande eller verkställighet av ett kollektivavtal.

14.2.3 *Materiell ordre public*

Den första vägransgrunden enligt artikel 45 p. 1 a) är att en dom är i strid med *ordre public*. I detta hänseende avses materiell *ordre public* och det kan följaktligen skilja sig åt från medlemsstat till medlemsstat. Domstolens kontroll av om en dom är i strid med *ordre public* är i detta avseende dock kraftigt kringskuren av artikel 45 p. 3 och artikel 52 som förhindrar domstolen att ompröva den utländska domstolens behörighet.¹⁴⁴² Begränsningarna av *ordre public*-institutet vid erkännande och verkställighet av andra medlemsstaters domar är snävare än möjligheterna att som dömande domstol använda *ordre public* för att förhindra en oacceptabel utgång vid tillämpning av utländsk rätt.¹⁴⁴³ Till skillnad från när *ordre public* används av en dömande domstol krävs det för att *ordre public* som vägransgrund ska tillämpas att part ansöker om vägran av erkännande. Dessutom är möjligheten att, som svarande, vinna framgång med åberopande av materiell *ordre public* som vägransgrund strängt begränsad mot bakgrund av principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna.¹⁴⁴⁴ I princip ska det vara fråga om ”exceptionella omständigheter” för att en dom som meddelats i en annan EU-medlemsstat ska kunna vägras erkännande eller verkställighet.¹⁴⁴⁵

EU-domstolen har i ett flertal domar påtalat den begränsade möjligheten att använda sig av *ordre public* vid erkännande och verkställighet.¹⁴⁴⁶ Den praxis som EU-domstolen skapat beträffande motsvarande bestämmelse i den gamla Bryssel I-förordningen torde vara tillämplig också för *ordre public* enligt artikel 45 i den nya Bryssel I-förordningen, trots att det enligt den nya förordningen krävs att part ansöker om vägran för att denna ska tillämpas.¹⁴⁴⁷ EU-domstolen har, vid tolkningen av den äldre vägransgrunden, uttalat att det måste vara fråga om ett uppenbart åsidosättande av en grundläggande rättsregel i den stat där domen ska verkställas.¹⁴⁴⁸

En domstol får vid prövningen av om materiell *ordre public* föreligger inte ompröva målet i sak, det avgörande är om själva erkännandet eller verkställandet av den utländska domen kan anses kränka en grundläggande princip.¹⁴⁴⁹ Omständigheterna i målet *Diageo Brands*¹⁴⁵⁰ kan i detta sammanhang lyftas fram för att visa hur begränsad möjligheten att åberopa *ordre public* är. I fallet

¹⁴⁴² Grušić, Uglješa, JPrIL 2016 s. 537.

¹⁴⁴³ För användningen av *ordre public* som dömande domstol, se avsnitt 13.4.2 ovan.

¹⁴⁴⁴ Se t.ex. dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471 p. 40.

¹⁴⁴⁵ Dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471 p. 40.

¹⁴⁴⁶ Se t.ex. dom *Krombach*, C-7/98, EU:C:2000:164 p. 37; dom *Renault*, C-38/98 p. 30, EU:C:2000:225; dom *Apostolides*, C-420/07, EU:C:2009:271 p. 59; dom *flyLAL – Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319 p. 59 och dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471 p. 40.

¹⁴⁴⁷ Se också Bogdan, Michael, SvJT 2015 s. 576.

¹⁴⁴⁸ Se rättsfallen i fotnot 1446 ovan.

¹⁴⁴⁹ Dom *Apostolides*, C-420/07, EU:C:2009:271 p. 58 och dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471 p. 50.

¹⁴⁵⁰ Dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471.

menade en nederländsk domstol att det stod klart att den bulgariska dom som var föremål för verkställighet inneburit en felaktig tillämpning av EU-rätten och frågade därför EU-domstolen om detta var grund att vägra verkställighet. EU-domstolen uttalade att det inte räcker att en dom har inneburit felaktig tillämpning av nationell rätt (inbegripet EU-rätt), utan att det bara är sådana fall då felet i sig innebär "ett åsidosättande av en bestämmelse av grundläggande betydelse i unionens rättsordning och således i rättsordningen i den stat där domen görs gällande".¹⁴⁵¹

HD i Sverige har kopplat *ordre public* till Sveriges folkrättsliga åtaganden. I NJA 1988 s. 817 var det fråga om det var emot svensk *ordre public* att verkställa en norsk förtalsdom mot en norsk salfångstinspektör till följd av vissa uttalanden som denne gjort mot norska säljagare i norsk TV och i en svensk film. HD menade i det målet att det inte var ett brott mot EKMR att verkställa domen och att toleransen bör vara högre i förhållande till domar från andra nordiska länder.¹⁴⁵² Det finns mycket som talar för att det finns grund för ett sådant ömsesidigt förtroende mellan de nordiska länderna, men detta förtroende är nu ersatt av principen om ömsesidigt förtroende i de fall då Bryssel I-förordningen är tillämplig. Motsvarande måste gälla i förhållande också till Luganokonventionsstaterna.

14.2.4 Processuell *ordre public*

Vägransgrunden i artikel 45 p. 1 b) avser ett slags processuell *ordre public* och tillgodoser att svaranden faktiskt ska ha haft möjlighet att försvara sig om den meddelade domen är en tredskodom. I detta avseende har svaranden rätt att få förbereda sitt försvar enligt såväl artikel 47 i EU:s stadga för de grundläggande rättigheterna som enligt artikel 6 EKMR. EU-domstolen har i dom i målet *Trade Agency*¹⁴⁵³ fastställt att denna vägransgrund får användas om domen "på ett uppenbart och oproportionerligt sätt" har kränkt svarandens rätt att försvara sig enligt artikel 47 i stadgan.¹⁴⁵⁴ Som också följer av äldre praxis från EU-domstolen betyder detta att *ordre public* kan tillämpas, men att det ska göras restriktivt.¹⁴⁵⁵ Anledningen därtill är att Bryssel I-förordningen vilar på ett ömsesidigt förtroende mellan domstolarna i de olika EU-medlemsstaterna.¹⁴⁵⁶

Också Europadomstolen har tydligt tagit ställning för att erkännande och verkställande av utländsk dom som kränkt de processuella rättigheterna om rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i EKMR är ett brott mot konventionen.¹⁴⁵⁷ Man kan därför fråga sig om en domstol enligt Bryssel I-förordningen har rätt att *ex officio* ta upp och vägra erkänna en dom som kränkt den processuella rättssäkerheten. Om domen inte vägras erkännande eller verkställighet kommer staten nämligen att begå ett brott i förhållande till sina folkrättsliga överenskommelser. Svensk domstol har därför ett generellt utredningsansvar vad gäller den processuella bakgrunden vid erkännande och

¹⁴⁵¹ Dom *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471 p. 52.

¹⁴⁵² NJA 1988 s. 817.

¹⁴⁵³ Dom *Trade Agency*, C-619/10, EU:C:2012:531.

¹⁴⁵⁴ Dom *Trade Agency*, C-619/10, EU:C:2012:531 p. 52.

¹⁴⁵⁵ Dom *Krombach*, C-7/98, EU:C:2000:164.

¹⁴⁵⁶ Se t.ex. dom *Meroni*, C-559/14, EU:C:2016:349 p. 47.

¹⁴⁵⁷ Se t.ex. Europadomstolens dom av den 20 juli 2001 i målet *Pellegrini* mot Italien, klagomål nr 30882/96, se särskilt p. 40.

verkställighet av utländska domar generellt.¹⁴⁵⁸ När en dom meddelats i en annan medlemsstat kan det dock argumenteras för att det inom EU finns en gemensam kärna av värderingar som kommit till uttryck genom EU-samarbetet och som framgår av t.ex. EU:s rättighetsstadga och EKMR som alla medlemsstater i EU har åtagit sig att följa.¹⁴⁵⁹ Med denna argumentation har Europadomstolen funnit att den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende mellan domstolarna sänker kravet på utredning av processuell bakgrund till den utländska domen.¹⁴⁶⁰

14.2.5 *Oförenlighet med annan dom*

Både den tredje och den fjärde vägransgrunden i artikel 45 i Bryssel I-förordningen hänför sig till om domen är oförenlig med andra domar som meddelats mellan samma parter.¹⁴⁶¹ Dessa vägransgrunder har ett samband med litispensens-bestämmelsen i artikel 29 i Bryssel I-förordningen eftersom de alla syftar till att motverka oförenliga domar mellan samma parter.¹⁴⁶² En dom om ett anställningsavtal som meddelats utomlands och som står i strid med en dom om ett kollektivavtal i Sverige kan inte omfattas av dessa vägransgrunder eftersom de olika domarna inte avser samma rättsförhållande (dvs. det är inte samma parter).¹⁴⁶³

14.2.6 *Behörighetsreglerna till förmån för arbetstagare har inte beaktats*

Den särskilda vägransgrunden i artikel 45 p. 1 e) som hänför sig till behörighetsreglerna till förmån för svagare part är av särskild vikt för ämnet för denna avhandling. Enligt denna regel är det nämligen en giltig vägransgrund om svaren är en arbetstagare och domen är oförenlig med de särskilda behörighetsregler som gäller i anställningsförhållanden. Värt att notera är att vägransgrunden bara är tillämplig i de relativt sällsynta fall då arbetstagaren är svarande.¹⁴⁶⁴ När vägransgrunden är tillämplig får domstolens behörighet i ursprungsstaten omprövas enligt artikel 45 p. 3. Det är ett undantag till vad som annars gäller.¹⁴⁶⁵

För att konkretisera vägransgrunden i artikel 45 p. 1 e) skulle man kunna tänka sig att en svensk ingenjör i många år har arbetat i Tyskland för en svensk arbetsgivare och att arbetstagaren har inställt sig till domstolsförhandlingar i svenska arbetsdomstolen i tron att en prorogationsklausul i anställningsavtalet måste följas utan att ha blivit upplyst om sina möjligheter enligt Bryssel I-förordningen. En dom i ett sådant mål skulle i princip vara omöjlig att verkställa i Tyskland om arbetstagaren invänder mot verkställigheten på den grunden att han eller hon inte hade hemvist i Sverige. Anledningen till att vägransgrunden är giltig är att den svenska domstolen inte har upplyst

¹⁴⁵⁸ Se vidare om svensk domstols ansvar att utreda processuell bakgrund, Sinander, Erik SvJT 2013 s. 809 ff.

¹⁴⁵⁹ Se t.ex. Linton, Marie, FS Bogdan, 2013, s. 287.

¹⁴⁶⁰ Europadomstolens dom av den 25 februari 2014 i målet Avotiņš mot Lettland, klagomål nr 17502/07.

¹⁴⁶¹ Artikel 45 p. 1 c) och d).

¹⁴⁶² Se vidare om litispensens i förhållande till skiljedom avsnitt 5.7 ovan och om litispensens mellan anställningsavtal och kollektivavtal avsnitt 6.9 ovan.

¹⁴⁶³ Se vidare om betydelsen av att det inte är fråga om samma parter i anställningsavtal och kollektivavtal i avsnitt 6.9 ovan.

¹⁴⁶⁴ Se vidare avsnitt 6.3 om behörighet när arbetstagaren är svarande.

¹⁴⁶⁵ Se avsnitt 14.2.3 ovan. Se också Grušić, Uglješa, JPrIL 2016 s. 535 ff.

arbetstagaren om sina rättigheter att väcka talan i sitt hemvistland, dvs. Tyskland. Det ligger följaktligen även i arbetsgivarens intresse, när denne är kärke, att se till att EU:s behörighetsregler följs i förhållande till arbetstagaren.

Det är en bevisfråga för den anmodade staten att avgöra vad som ska krävas för att bevisa att den svarande arbetstagaren informerats om sina rättigheter. Om arbetstagaren har invänt mot behörigheten bör ett relativt högt beviskrav ställas för att arbetsgivaren ska kunna få domen erkänd eller verkställd. Ur verkställighetssynpunkt bör det helst framgå av domen från ursprungslandet att arbetstagaren upplysts om sina rättigheter enligt Bryssel I-förordningen. Åtminstone bör anteckning om att svaranden upplysts intas i de handlingar som går att få ut från domstolen (offentliga handlingar eller motsvarande).

Det finns ingenting som hindrar att anställningsavtalsparterna ingår ett prorogationsavtal efter att en tvist har uppkommit.¹⁴⁶⁶ Har ett sådant avtal ingåtts efter tvistens uppkomst och är det sedermera fråga om erkännande eller verkställighet av sådan dom kan den nu nämnda vägransgrunden i princip inte aktualiseras.

14.3 När får en dom från vägras erkännande eller verkställighet enligt Luganokonventionen?

För domar från Norge, Island och Schweiz gäller ett delvis annat förfarande jämfört med vad som gäller enligt Bryssel I-förordningen. I Luganokonventionen är nämligen exekvaturförfarandet inte avskaffat. Det betyder att den som vill ha en utländsk dom erkänd eller verkställd i ett annat land måste ansöka om det.¹⁴⁶⁷ För domar från Island, Norge och Schweiz måste följaktligen ansökas i svensk domstol för att sådan dom ska kunna erkännas eller verkställas. Vad gäller grunder för vägran av erkännande och verkställighet gäller i princip samma i förhållande till en dom meddelad i en Luganokonventionsstat som gäller enligt Bryssel I-förordningen.¹⁴⁶⁸ Det kan dock noteras att vägransgrunden om att behörighetsreglerna till förmån för arbetstagare inte har beaktats i ursprungsstaten saknas i Luganokonventionen.¹⁴⁶⁹

14.4 Erkännande och verkställighet av dom från tredjeland via EU-medlemsstat?

Bryssel I-förordningen reglerar inte hur EU-medlemsstater ska erkännas och verkställa dom från ett land utanför EU (tredjeland). Man kan emellertid tänka sig att en dom som meddelats i ett tredjeland pga. en verkställighetskonvention med en EU-medlemsstat eller pga. liberalare regler om erkännande och verkställighet i den staten ska erkännas och verkställas där. Bryssel I-förordningen hindrar dock att domar på det sättet smygs in ”köksvägen”. I målet *Owens Bank mot*

¹⁴⁶⁶ Se avsnitt 6.5.1 ovan.

¹⁴⁶⁷ Artikel 33 och 38 i Luganokonventionen. Den närmare exekvaturprocessen i svensk domstol följer av lag (2014:912) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden.

¹⁴⁶⁸ Vägransgrunderna följer av artikel 34 och 35 i Luganokonventionen.

¹⁴⁶⁹ Jfr. avsnitt 14.2.6 ovan.

*Bracco*¹⁴⁷⁰ hade en sökande först försökt få en dom från det karibiska öriket Saint Vincent och Grenadinerna verkställd i Italien. Medan verkställighetsprocessen fortfarande pågick i Italien ansökte sökanden om verkställighet även i Förenade kungariket. När domen erkänts i Förenade kungariket försökte sökanden att använda sig av det beslutet för att få domen verkställd i Italien. Fråga för EU-domstolen var då om den i Förenade kungariket erkända domen också skulle anses som giltig i Italien med stöd av Bryssel I-förordningens regler. EU-domstolen menade att Bryssel I-förordningen inte är tillämplig på sådana indirekta förhållanden.

Om däremot en dom från ett tredjeland läggs till grund för en ny dom i en EU-medlemsstat måste Bryssel I-förordningens regler kunna tillämpas. I Sverige används en dylik teknik för att erkänna och verkställa utländska domar där behörigheten grundats på prorogation.¹⁴⁷¹ Om en dom från ett tredjeland där domstolens behörighet har grundat sig på prorogation blir föremål för det svenska verkställighetsförfarandet genom att ligga till grund för en ny svensk dom torde den domen vara verkställbar som vilken annan dom som helst i övriga EU enligt Bryssel I-förordningen och i Norge, Island och Schweiz enligt Luganokonventionen.

14.5 Utländska domar grundade på prorogationsavtal

Ett undantag i svensk rätt då utländska avgöranden erkänns och verkställs är om den utländska domen har grundat sig på ett prorogationsavtal mellan parterna. Det finns numera två rättsliga grunder för att erkänna och verkställa ett prorogationsavtal från tredjeland. För det första kan det vara fråga om prorogationsavtal som grundar sig på 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol. För det andra kan det vara fråga om en särskild erkännande- och verkställighetsmöjlighet som utvecklats i praxis. Som tidigare nämnts i denna avhandling är 2005 års Haagkonvention inte tillämplig på anställningsavtal eller kollektivavtal.¹⁴⁷² Den möjligheten kommer därför inte att undersökas närmare.¹⁴⁷³ Den andra erkännande- och verkställighetsmöjligheten har utvecklats i praxis och huvudsakligen motiverats med parternas möjlighet till partsautonomi.¹⁴⁷⁴ Den bakomliggande tanken kan sammanfattas som att om parterna som ingått prorogation till förmån för utländsk domstol inte hade valt utländsk domstol hade de i stället kunnat välja skiljeförfarande. Eftersom en utländsk skiljedom som utgångspunkt ska verkställas i Sverige bör också utländsk dom som grundas på prorogation erkännas och verkställas.¹⁴⁷⁵ Frågan om behandling av domar som grundar sig på prorogationsavtal som föreskriver prövning i utländsk domstol hör samman med i vilken utsträckning som en prorogationsklausul som föreskriver utländsk prövning ska respekteras som rättegångshinder i Sverige.¹⁴⁷⁶ Om en prorogationsklausul till förmån för utländsk

¹⁴⁷⁰ Dom *Owens Bank mot Bracco*, C-129/92, EU:C:1994:13.

¹⁴⁷¹ Se NJA 1973 s. 628 som redogörs för i avsnitt 14.5 nedan.

¹⁴⁷² Se fotnot 599 ovan.

¹⁴⁷³ Det kan dock nämnas att dom som grundar sig på prorogationsavtal som 2005 års Haagkonvention är tillämplig på ska verkställas i Sverige som en svensk dom enligt 19 § lag (2014:912) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden.

¹⁴⁷⁴ Se fotnot 1471 ovan.

¹⁴⁷⁵ Se avsnitt 14.6 nedan angående erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.

¹⁴⁷⁶ Se vidare om prorogationsklausul som rättegångshinder avsnitt 5.3 ovan.

domstol respekteras som rättegångshinder i svensk domstol, bör också utländsk dom i enlighet med sådan prorogationsklausul accepteras i Sverige på så sätt att domen erkänns och verkställs.

I NJA 1973 s. 628 var det fråga om en grekisk dom om betalningsfullgörelse kunde läggas till grund för verkställighet i Sverige. Det ansågs, mot bakgrund av att parterna överenskommit om prorogationsklausul till förmån för grekisk domstol, att den grekiska domen kunde läggas till grund för en svensk fullgörelsedom. Den grekiska domen ansågs dock inte i sig utgöra en exekutionstitel, utan den inkorporerades i en svensk dom. Detta kan sägas vara ett slags exekuturförfarande.¹⁴⁷⁷ Dock får den svenska domen en särskild rättsverkan i sin egenskap av att vara svensk dom. Om den utländska domen skulle ha verkställts i enlighet med någon konvention eller dylikt, torde den inte få rättskraft som svensk dom. Denna skillnad har förmodligen betydelse för i vad mån en dom kan utnyttja EU:s fria rörlighet för domar.¹⁴⁷⁸

Det har i många sammanhang argumenterats för att den svenska inställningen till utländska domar är alltför snäv och att svensk domstol i större utsträckning borde erkänna och verkställa utländska domar.¹⁴⁷⁹ I praxis har inställningen varit restriktiv till utvidgning. I NJA 1986 s. 119 ansågs inte en dom som vilade på "tyst prorogation" kunna erkännas i Sverige. Omständigheterna i det bakomliggande fallet rörde ett bolags skadeståndsansvar till följd av att en arbetstagare kört på en utställningsmonter på en mässa i Tyskland. Det svenska bolaget hade inte invänt mot den tyska domstolens behörighet, men invände mot att domen skulle erkännas i Sverige. HD ansåg inte att domen kunde erkännas i Sverige. HD betonade att svensk lag inte tillåter att utländska domar erkänns om det inte finns lagstöd för det i Sverige. Det prejudikatbildade undantaget om domar som grundats på uttryckliga prorogationsavtal som fastställts i NJA 1973 s. 628 ansågs därför inte kunna utvidgas.

Det har heller inte ansetts finnas anledning att utvidga undantaget och låta erkänna utländska domar ens om de grundat sig på exklusiva forumbestämmelser för vilka svensk domstol inte annars skulle vara behörig. Inte heller har utländsk dom som svaranden i målet velat erkänna eller verkställa mot en kärande ansetts kunna erkännas eller verkställas. Den som har varit kärande har typiskt sett accepterat den utländska domstolens behörighet i frågan och bör inte kunna dra fördel av att gömma sig undan utländskt beslut.¹⁴⁸⁰

Den negativa svenska inställningen till utländska domar kan utnyttjas av illvilliga lycksökare som väcker talan utomlands och som, vid förlust, undandrar sig dom och ansvar för t.ex. betalning av rättegångskostnader. Dessutom kan den svenska inställningen ha negativ verkan i de fall utländska rättssystem kräver reciprocitet. Enligt min mening finns det goda skäl för Sverige att ändra den negativa inställningen till utländska domar och i högre grad erkänna och verkställa sådana här. Det vore för det första rimligt att låta utländsk dom som initierats av den tappande parten regelmässigt

¹⁴⁷⁷ Bogdan, Michael, Svensk internationell privaträtt, 2014, s. 290 f.

¹⁴⁷⁸ Se avsnitt 14.4 ovan.

¹⁴⁷⁹ Se t.ex. Linton, Marie, FS Jänterä-Jareborg, 2014, *passim*, men särskilt s. 163 ff. Se även SOU 1968:40 *passim*, men se särskilt med avseende på vad som här diskuteras s. 94 ff.

¹⁴⁸⁰ Se också Linton, Marie, FS Jänterä-Jareborg, 2014, s. 157 ff.

erkännas och verkställas i Sverige. Likaså bör utländsk dom om sak som svensk domstol inte skulle vara behörig över av annan anledning än pga. prorogation erkännas och verkställas i Sverige. Detta bör i princip även gälla för arbetsrättsliga förhållanden. Låt vara att det säkert kan finnas större anledning att åberopa *ordre public* som vägransgrund i domar om anställningsförhållanden. Det kan ofta finnas anledning att erkänna en utländsk dom om t.ex. kollektivavtalsbrott eller felaktig uppsägning av anställningsavtal trots att den är från tredjeland.

14.6 Utländska skiljedomar

14.6.1 *Allmänt om internationella skiljedomars verkställighet*

Sverige har folkrättsligt förpliktat sig att erkänna och verkställa utländska skiljedomar enligt 1958 års New York-konvention. Att utländsk skiljedom ska erkännas och verkställas följer av konventionens artikel V och av 53 § LSF.

I HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209–13 var det tvistigt huruvida det var fråga om utländsk dom eller skiljedom. Det är naturligtvis en absolut förutsättning att det är fråga om en skiljedom för att ett utländskt avgörande ska kunna verkställas i Sverige enligt reglerna som gäller för skiljedomar. HD kom i sin dom fram till att frågan om det är en dom eller en skiljedom ska avgöras enligt *lex causae*, dvs. enligt lagen i det land där domen meddelats.¹⁴⁸¹ Eftersom domen var meddelad i Ryssland undersökte HD om domen var en skiljedom eller en domstolsdom enligt rysk rätt. HD fann att domen kunde överklagas och att det därför inte var visat att det var fråga om en skiljedom i LSF:s mening.¹⁴⁸²

En utländsk skiljedom kan bara verkställas mot den som enligt skiljedomen är förpliktad gentemot sökanden. I NJA 2014 s. 125 ansåg HD inte att det var säkert om en utländsk skiljedom riktade sig mot den som sökanden gjorde gällande. Den utländska skiljedomen kunde därför inte verkställas gentemot svaranden.¹⁴⁸³ För att en utländsk skiljedom ska kunna erkännas och verkställas i Sverige måste det stå klart vem som är motpart enligt skiljedomen.

Av 54–55 §§ LSF följer de undantag då en svensk domstol ska vägra erkännande och verkställighet av utländsk skiljedom. Av 54 § LSF följer sådana vägransgrunder som bara ska beaktas av domstolen om de åberopas av den part som domen riktar sig mot (fakultativa vägransgrunder) och i 55 § LSF följer sådana vägransgrunder som en domstol alltid ska beakta (tvingande vägransgrunder). Nedan redogörs för båda dessa typer av vägransgrunder.

14.6.2 *Fakultativa vägransgrunder*

Enligt 54 § LSF ska en skiljedom inte erkännas och verkställas i Sverige om den part mot vilken skiljedomen åberopas visar att 1) skiljeavtalet inte behörigen ingåtts, 2) att den part som

¹⁴⁸¹ HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209-13 p. 15.

¹⁴⁸² HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209-13 p. 17–18.

¹⁴⁸³ NJA 2014 s. 125 p. 6–10.

skiljedomen åberopas mot inte varit i stånd att utföra sin talan (t.ex. pga. att denne inte fått del av handlingar), 3) att skiljedomen behandlar en tvist som inte omfattats av skiljeavtalet, 4) att skiljeförfarandet (t.ex. skiljenämndens tillsättande eller sammansättning) strider mot vad parterna avtalat eller mot vad som annars följer av lagen i det land där förfarandet ägt rum eller 5) att skiljedomen ännu inte vunnit laga kraft. Det är i princip den part som invänder om vägrande av erkännande eller verkställighet som har att bevisa att sådan vägransgrund föreligger.¹⁴⁸⁴

Som redogjorts för tidigare kan det i vissa fall vara tveksamt om ett skiljeavtal som ingåtts för anställningsavtalsparter indirekt genom ett kollektivavtal kan anses ha ingåtts behörigen.¹⁴⁸⁵ Den andra vägransgrunden, att part inte varit i stånd att utföra sin talan, har tolkats i praxis som att om den som skiljedom riktar sig mot ”kan lägga fram utredning som reser beaktansvärt tvivel om att motparten har nåtts av underrättelsen, får det normalt anses föreligga hinder mot erkännande och verkställighet”.¹⁴⁸⁶ Detta ligger i linje med vad som uttalades i förarbetena, nämligen att det får anses vara den som invänder mot verkställighet som har behörighet, men att beviskravet för att bevisa att denne inte underrättats om skiljeförfarandet ska vara relativt lågt.¹⁴⁸⁷

14.6.3 *Tvingande vägransgrunder*

Enligt 55 § LSF ska en svensk domstol *ex officio* vägra erkännande och verkställighet av utländsk dom som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän eller dom som strider mot svensk *ordre public*. Det betyder t.ex. att en utländsk skiljedom om grovt kollektivavtalsbrott inte får verkställas i Sverige, medan en dom från en EU-medlemsstats nationella domstolar om motsvarande sak förmodligen skulle kunna verkställas. Som nämnts tidigare i denna avhandling får skiljemän nämligen inte avgöra en tvist om t.ex. grovt kollektivavtalsbrott enligt svensk rätt.¹⁴⁸⁸

Vidare utgör den EU-rättsliga effektivitetsprincipen ett handfast verktyg för den som önskar klandra en skiljedom. Om det kan visas att en skiljedom har inneburit att det varit i praktiken omöjligt för någon att utöva en EU-rättslig rättighet måste det anses vara i strid mot svensk *ordre public*.¹⁴⁸⁹

14.7 *Slutsatser*

Erkännande och verkställighet har i denna avhandling behandlats sist. Att ett avgörande kan erkännas och verkställas är dock en faktor som kåranden bör beakta när en tvist initieras. Som har visats i detta kapitel är möjligheten att få en dom från ett EU eller ett luganokonventionsland erkänd eller verkställd i Sverige stor.¹⁴⁹⁰ Även andra utländska domar där behörighet grundats på

¹⁴⁸⁴ Se t.ex. NJA 2015 s. 315 (se särskilt p. 14).

¹⁴⁸⁵ Se vidare avsnitt 6.10.3 ovan.

¹⁴⁸⁶ NJA 2010 s. 219 p. 9.

¹⁴⁸⁷ Prop. 1971:131 s. 37 och 39.

¹⁴⁸⁸ Se vidare avsnitt 5.7 ovan.

¹⁴⁸⁹ Se vidare avsnitt 6.10.2 ovan om effektivitetsprincipens betydelse för klander av skiljedomar och ogiltigförklaring av skiljeklausuler.

¹⁴⁹⁰ Se avsnitt 14.2 och 14.3 ovan.

prorogationsavtal och utländska skiljedomar ska i stor utsträckning erkännas och verkställas.¹⁴⁹¹ Däremot är det svårare att få andra utländska domar erkända och verkställda i Sverige.¹⁴⁹² Jag tycker att det finns anledning att allmänt sett utvidga möjligheterna att erkänna och verkställa utländska domar från tredjeländer. T.ex. bör det vara möjligt att erkänna och verkställa domar gentemot en part som initierat en process utomlands. Att väcka talan är ett aktivt handlande som måste tolkas som ett accepterande av domstolens behörighet.

Möjligheterna att tillämpa vägransgrunderna i Bryssel I-förordningen är snävt utformade och lämnar inte mycket utrymme för skönsmässighet. Det kan konstateras att vägransgrunderna enligt Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen är snävare utformade än möjligheterna att begränsa tillämpning av utländsk rätt med hänsyn till domstolslandets lag.¹⁴⁹³ Vad gäller begränsningar av tillämpning av utländsk rätt kan, som anförts tidigare i denna avhandling, den tillämpliga lagen påverkas av processuella bestämmelser i domstolslandets lag och av materiell rätt i såväl domstolslandet som tredjeland.¹⁴⁹⁴ När det däremot gäller erkännande eller verkställighet är det bara de accepterade vägransgrunderna som kan åberopas för att en utländsk dom inte ska erkännas eller verkställas. Denna begränsning är snävare. Det relativt långtgående accepterandet av felkällor som har sin grund i domstolslandets lag vid tillämpning av utländsk rätt innebär enligt min mening en motsättning i förhållande till det långtgående kravet att acceptera domar från andra medlemsländer. Sammantaget betyder det att frågan om behörig domstol är viktig för utgången i ett mål, särskilt på ett känsligt rättsområde som arbetsrätten. Det sagda kan också uttryckas som att Bryssel I-förordningens regler om domsrätt samt erkännande och verkställighet kongruerar med varandra, men att den logiken förutsätter internationell beslutsharmoni på så sätt att de domstolar som kan vara behöriga i samma mål kommer fram till samma sak.

¹⁴⁹¹ Se avsnitt 14.5 och 14.6 ovan angående utländska domar grundade på prorogationsavtal respektive utländska skiljedomar.

¹⁴⁹² Se avsnitt 14.1 ovan.

¹⁴⁹³ Jfr. avsnitten 14.2.3 och 14.2.4 med avsnitt 13.4 ovan.

¹⁴⁹⁴ Se kapitel 13 ovan.

DEL VI – AVSLUTNING

15 SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER

15.1 Inledning

I detta kapitel besvaras den forskningsfråga som formulerades i kapitel 1 genom sammanfattande analyser och slutsatser. Syftet med undersökningen har varit att undersöka den internationella privaträttens påverkan på den svenska modellen för kollektivavtalsreglering av anställningsvillkor. I avsnittet 1.2 ovan indelades forskningsfrågan i tre uppgifter. De tre uppgifterna syftade till att systematisera de internationellt privaträttsliga aspekterna av den svenska modellen, analysera spänningsfält och föreslå alternativa rättsliga lösningar. Detta kapitel förhåller sig till de tre uppgifterna. Inledningsvis presenteras en kort rekapitulation av systematiseringens huvudsakliga resultat i avsnitt 15.2. Till skillnad från hur frågorna behandlats i undersökningen redogörs i detta avsnitt för behörighets- och lagvalsfrågor med avseende på varje steg i den svenska kollektivavtalsregleringen. Därefter besvaras i avsnitt 15.3 uttryckligen den analytiska delen av frågeställningen om det finns spänningsfält mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen för kollektivavtalsreglering. I avsnitt 15.4 diskuteras frågeställningens tredje uppgift om alternativa rättsliga lösningar. Kapitlet sammanfattas kort i avsnitt 15.5.

15.2 Systematiseringens resultat

15.2.1 *Stridsåtgärder*

I undersökningen har det konstaterats att svensk domstols behörighet i mål om stridsåtgärder med internationella anknytningar i första hand avgörs av Bryssel I-förordningen.¹⁴⁹⁵ Det har konstaterats att Bryssel I-förordningen är tillämplig när svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat och att svensk domstol alltid är behörig om svaranden har hemvist i Sverige.¹⁴⁹⁶ När svaranden inte har hemvist i Sverige har det konstaterats att det är avgörande för svensk domstols behörighet att det finns ett svenskt rättsskipningsintresse.¹⁴⁹⁷ På arbetsrättens område avgörs det i första hand med ledning av hur stark anknytningen är till den svenska arbetsmarknaden.¹⁴⁹⁸

En domstol som ska tillämpa Bryssel I-förordningen är som utgångspunkt behörig när svaranden har hemvist i domstolslandet. En behörighetsregel som kan tillämpas i mål om internationella stridsåtgärder är deliktforumregeln som grundar behörighet för domstolen i det land där en stridsåtgärd vidtas eller där skada till följd av en stridsåtgärd orsakas.¹⁴⁹⁹ Ett tillämpningsproblem härvid är att lokalisera var stridsåtgärd vidtagits och var skada till följd av stridsåtgärd uppstår.¹⁵⁰⁰ Stridsåtgärder vidtagna av arbetstagarsidan leder typiskt sett till förmögenhetsskada för arbetsgivarsidan. EU-domstolens praxis utesluter inte att förmögenhetsskada lokaliseras till

¹⁴⁹⁵ Se avsnitt 3.3 ovan.

¹⁴⁹⁶ Se avsnitt 4.2 ovan.

¹⁴⁹⁷ Se avsnitt 4.6 ovan.

¹⁴⁹⁸ Se avsnitt 4.6.4 ovan.

¹⁴⁹⁹ Se avsnitt 4.4 ovan.

¹⁵⁰⁰ Se avsnitt 4.4.4 och 4.4.5 ovan.

arbetsgivarens hemvistland. Det har mot bakgrund av detta rättsläge konstaterats att deliktforumregeln riskerar att underminera rätten att vidta stridsåtgärder mot utländska arbetsgivare i Sverige.¹⁵⁰¹

Reglerna om etableringsforum och flera svarande har behandlats som en utvidgning av hemvistprincipen som ligger till grund för huvudregeln.¹⁵⁰² Det har konstaterats att regeln om flera svarande riskerar att underminera möjligheten att vidta gränsöverskridande sympatiåtgärder.¹⁵⁰³ Anledningen till det är att en arbetstagarorganisations deltagande i en sympatiåtgärd riskerar att leda till ökade möjligheter för arbetsgivarsidan att bedriva *forum shopping* och vinna målet på formella i stället för materiella grunder.

Tillämplig lag för stridsåtgärder fastställs med stöd av artikel 9 i Rom II-förordningen.¹⁵⁰⁴ Det har konstaterats att det är osäkert om den lagvalsregeln ska tolkas autonomt och om lagvalsregeln omfattar frågan om en stridsåtgärd varit lovlig.¹⁵⁰⁵ Jag har dock argumenterat för att lagvalsregeln ska tolkas autonomt och att den ska omfatta frågan om lovlighet. Rättsosäkerheten har framhållits som ett problem.¹⁵⁰⁶ Till skillnad från vad som gäller beträffande lokalisering av stridsåtgärd under deliktforumregeln omöjliggör artikel 9 i Rom II-förordningen att stridsåtgärder i lagvalshänseende lokaliseras till landet där skada uppstått.¹⁵⁰⁷ Enligt artikel 9 i Rom II-förordningen kan inte en stridsåtgärd vidtas i två länder samtidigt.

När svensk rätt ska tillämpas som stridsåtgärdsstatut ska olika regler i svensk materiell rätt tillämpas beroende på vilket slags internationellt förhållande det är fråga om.¹⁵⁰⁸ I förhållande till arbetsgivare som inte har hemvist i EU eller EES gäller, till skillnad från vad som gäller i interna svenska förhållanden, att stridsåtgärder får vidtas i direkt angrepp mot utländska kollektivavtal. Om det är fråga om stridsåtgärder mot en arbetsgivare från EU eller EES är däremot stridsrätten begränsad med anledning av EU-rättens krav på icke-diskriminering och med hänsyn till de avvägningar som den fria rörligheten för tjänster kräver. Stridsåtgärder mot en utstationerande arbetsgivare som är etablerad i EU eller EES får bara vidtas för att uppnå ett s.k. utstationeringskollektivavtal.

15.2.2 *Kollektivavtal*

I tvister om kollektivavtal har parterna en möjlighet att prorogera tvister till det land där de vill att tvisten ska avgöras.¹⁵⁰⁹ Om ett sådant prorogationsavtal inte har gjorts är, precis som i mål om stridsåtgärder, regeln om hemvistforum tillämplig. Därutöver har det konstaterats att den

¹⁵⁰¹ Se avsnitt 7.2.2 ovan.

¹⁵⁰² Se avsnitt 4.3 ovan.

¹⁵⁰³ Se avsnitt 4.3.3 ovan.

¹⁵⁰⁴ Se vidare kapitel 9 ovan.

¹⁵⁰⁵ Se avsnitt 9.3 ovan.

¹⁵⁰⁶ Se avsnitten 9.10 och 12.2.2 ovan.

¹⁵⁰⁷ Se avsnitt 9.4.4 ovan.

¹⁵⁰⁸ Se avsnitt 9.6 ovan.

¹⁵⁰⁹ Se avsnitt 5.3 ovan.

konkurrerande behörighetsregeln om uppfyllelseforum inte är särskilt väl lämpad för typiska kollektivavtalstvister. Anledningen till det är att uppfyllelseforumregeln är utformad med transaktionsavtal för ögonen.¹⁵¹⁰

Kollektivavtalsparter kan välja om de vill låta avgöra tvister i nationell domstol eller skiljenämnd.¹⁵¹¹ För kollektivavtal har det valet inte så stor betydelse som det har i tvister om anställningsavtal, eftersom kollektivavtalsparternas möjlighet att införa en prorogationsklausul har full rättsverkan. I anställningsavtal är däremot en sådan prorogationsklausul bara tvingande i förhållande till arbetsgivaren.¹⁵¹²

Vad gäller tillämplig lag för kollektivavtal har det konstaterats att den frågan följer Rom I-förordningens allmänna regler.¹⁵¹³ Dessa lagvalsregler är framförallt ämnade för transaktionsavtal.¹⁵¹⁴ Det har konstaterats i avhandlingen att det problematiska sällan är vilket land som de objektiva lagvalsreglerna pekar ut, eftersom kollektivavtalsparterna har möjlighet att avtala om tillämplig lag för sitt rättsförhållande.¹⁵¹⁵ Ett särskilt problem har dock identifierats i den situationen när kollektivavtal träffas efter vidtagna stridsåtgärder.¹⁵¹⁶ Huruvida det finns samtycke och materiell giltighet ska fastställas av den lag som skulle vara tillämplig om avtalet var giltigt. En avtalspart har dock rätt att åberopa lagen i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort.

Det har konstaterats att objektivt tillämplig lag för kollektivavtal kommer att följa lagen i det land till vilket kollektivavtalet har närmast anknytning.¹⁵¹⁷ Tillämplig lag för kollektivavtal bör, om något lagval inte har gjorts, följa lagen i det land där kollektivavtalsparterna syftar till att normera anställningsvillkor. Jag har i avhandlingen framhållit det som den starkaste anknytningsfaktorn.

Problematiskt för den kollektiva regleringen av anställningsvillkor är de begränsningar som den internationella privaträtten betyder för möjligheten att reglera anställningsvillkor.¹⁵¹⁸ Kollektivavtalsparterna kan inte vara säkra på att de anställningsvillkor de avtalar ska gälla för en viss grupp arbetstagare kommer att få genomslag eftersom det är beroende av den tillämpliga lagen för varje individuellt anställningsavtal.¹⁵¹⁹ Detta kan vara särskilt problematiskt för kollektivavtalsparter som vill reglera anställningsvillkor i flera länder och/eller för arbetstagare som utför arbete i flera länder.

En särskild begränsning följer av att kollektivavtalets normerande verkan till stor del faller under anställningsavtalsstatutet. För att veta om ett kollektivavtal får normerande effekt i ett

¹⁵¹⁰ Se avsnitt 5.5 ovan.

¹⁵¹¹ Se avsnitt 5.7 ovan. Jfr. avsnitt 5.3 ovan.

¹⁵¹² Se avsnitt 5.3 och 6.5 ovan.

¹⁵¹³ Se avsnitt 10.2 ovan.

¹⁵¹⁴ Se avsnitt 10.6 ovan.

¹⁵¹⁵ Se avsnitt 10.3 ovan.

¹⁵¹⁶ Se avsnitt 10.5.3 ovan.

¹⁵¹⁷ Se avsnitt 10.6 ovan.

¹⁵¹⁸ Se avsnitt 10.4 ovan.

¹⁵¹⁹ Se avsnitt 11.3 och avsnitt 11.12 ovan.

anställningsförhållande måste kollektivavtalsparterna försäkra sig om vilket lands lag som är tillämplig på varje enskilt anställningsavtal som kollektivavtalet har för avsikt att reglera.¹⁵²⁰ Den effektivitet och smidighet som den kollektiva regleringen av anställningsvillkor innebär i interna svenska förhållanden kompliceras därmed. Kollektivavtalsparterna kan inte till fullo styra vilket lands lag som ska tillämpas i internationella anställningsförhållanden mot bakgrund av det svagare partsskydd som Rom I-förordningen är utrustad med till förmån för arbetstagare.¹⁵²¹

15.2.3 *Anställningsavtal*

I tvister om anställningsavtal ger Bryssel I-förordningen olika möjligheter beroende på om det är arbetsgivaren eller arbetstagaren som är kående.¹⁵²² Den internationella privaträtten syftar till att skydda den svagare parten dels genom att försvaga rättsverkan av på förhand ingångna prorogationsavtal, dels genom att ge arbetstagaren möjlighet att väcka talan i det land där han eller hon vanligtvis arbetar.¹⁵²³

Att skydda arbetstagare genom att försvaga rättsverkan av på förhand ingångna prorogationsavtal innebär ett problem för den svenska modellen för kollektivavtalsreglering när kollektivavtalsparterna vill reglera anställningsvillkor för arbetstagare som arbetar eller har hemvist i andra länder än Sverige och kollektivavtalsparterna vill att den rättsliga prövningen av anställningsvillkoren ska göras i samma domstol.¹⁵²⁴ Det har dock vidare visats att samma effekt, dvs. att ha en gemensam prövningsinstans, i högre grad kan förväntas uppnås genom att det införs skiljeklausuler i anställningsavtalen.¹⁵²⁵

Tillämplig lag för anställningsavtal ska enligt presumptionsbestämmelsen i Rom I-förordningens artikel 8 vara lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis arbetar.¹⁵²⁶ Arbetslandets lag har i avhandlingen behandlats som en utgångspunkt eftersom det internationellt privaträttsliga arbetstagar skyddet bygger på att lagvalsavtal ska åsidosättas till förmån för i första hand arbetslandets lag.¹⁵²⁷ Undantagsmöjligheten från presumptionen om arbetslandets lag innebär dock att så snart det finns en närmare anknytning till ett annat land, ska i stället det landets lag tillämpas.¹⁵²⁸ Det betyder att presumptionen om arbetslandets lag i artikel 8 är svagare än motsvarande presumtioner i andra lagvalsregler.

Lagvalsregeln i artikel 8 bygger på tanken att parternas lagval inte får innebära att arbetstagaren berövas det skydd som han eller hon skulle ha tillförsäkrats genom bestämmelser som inte kan

¹⁵²⁰ Se avsnitt 10.4.5 ovan.

¹⁵²¹ Se avsnitt 10.4.2 ovan. Se även avsnitt 15.4.2 nedan där möjligheterna att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal i internationella förhållanden sammanställs.

¹⁵²² Se avsnitt 6.3 och avsnitt 6.4 ovan.

¹⁵²³ Se avsnitt 6.5 och avsnitt 6.3.2 ovan.

¹⁵²⁴ Se avsnitt 6.5.

¹⁵²⁵ Se avsnitt 6.10 ovan.

¹⁵²⁶ Se avsnitt 11.3 ovan.

¹⁵²⁷ Se avsnitt 11.3 och 11.7 ovan.

¹⁵²⁸ Se avsnitt 11.6 ovan.

avtals bort i den lag som skulle ha varit tillämplig om något lagval inte hade gjorts.¹⁵²⁹ Det betyder att ett subjektivt lagval alltid måste relateras till det objektiva lagvalet. Jag har argumenterat att det ibland kan vara svårt att avgöra vad som är skyddsbestämmelser och att det bör vara arbetstagaren som får göra den bedömningen.

15.2.4 *Begränsningar av den tillämpliga lagen*

När materiell rätt ska tillämpas i svensk domstol i internationella förhållanden har det visat sig att flera faktorer (felkällor) kan leda till att den internationellt privaträttsliga målsättningen att eftersträva internationell beslutsharmoni kan förfelas.¹⁵³⁰ De flesta felkällorna beror på domstolslandets lag, vilken får genomslag genom internationellt tvingande regler, *ordre public* och principen om företräde för domstolslandets processrätt (*lex fori regit processum*). Också när domstolslandets materiella rätt ska tillämpas kan den behöva justeras med anledning av de internationella förhållanden som det är fråga om.¹⁵³¹ Det kan t.ex. bli fråga om att justera den tillämpliga lagen med hänsyn till förhållandena där en stridsåtgärd vidtagits, där ett kollektivavtal ska tillämpas eller där en arbetstagare vanligtvis har arbetat.

15.2.5 *Utländska avgöranden*

Vad gäller erkännande och verkställighet av utländska domar har det konstaterats att den ursprungliga inställningen i svensk rätt visserligen är att utländska domar inte erkänns och verkställs, men att det finns flera viktiga undantag från denna grundinställning.¹⁵³² Det viktigaste undantaget är det allmänna erkännandet och verkställandet av domar från EU-länder vilka ska erkännas och verkställas som utgångspunkt enligt Bryssel I-förordningen.¹⁵³³ Därtill kommer erkännande och verkställighet av domar från Norge, Island och Schweiz enligt Luganokonventionen.¹⁵³⁴ Även utländska skiljedomar ska som huvudregel erkännas och verkställas i Sverige.¹⁵³⁵ För domar från tredjeländer som grundar sig på prorogationsavtal gäller att även sådana ska erkännas och verkställas.¹⁵³⁶

15.3 *Analys*

15.3.1 *Finns det spänningsfält?*

I undersökningen har jag löpande analyserat hur den internationella privaträtten påverkar den svenska modellen för kollektivavtalsreglering. Med stöd av resultaten av den undersökningen kan det konstateras att det finns spänningsfält mellan den svenska modellen för

¹⁵²⁹ Se avsnitt 11.8 ovan.

¹⁵³⁰ Se kapitel 13 ovan.

¹⁵³¹ Se avsnitten 13.4.6 och 13.4.7 ovan.

¹⁵³² Se avsnitt 14.1 ovan.

¹⁵³³ Se avsnitt 14.2 ovan.

¹⁵³⁴ Se avsnitt 14.3 ovan.

¹⁵³⁵ Se avsnitt 14.6 ovan.

¹⁵³⁶ Se avsnitt 14.5 ovan.

kollektivavtalsreglering och den internationella privaträtten. Spänningsfälten är beroende av dels respektive rättsområdes bakomliggande ändamål (*ratio legis*), dels inkongruens mellan rättsreglerna i de olika rättsområdena. I det följande utvecklas analysen av vilka spänningsfält som finns mellan rättsområdena med fokus på vad det betyder för den svenska modellen.

15.3.2 *Ändamålskonflikt*

I denna avhandling har det visats att den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor och EU:s internationella privaträtt bygger på olika idéer. Medan den svenska modellen till relativt stor del bygger på kollektivism, bygger den internationella privaträtten på individualism. Ändamålskonflikten innebär i sig tillämpningsproblem som inte är lätta att lösa utan att göra ingrepp i endera den svenska arbetsrättsmodellen eller i den internationella privaträtten.

Den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor bygger på att anställningsavtal och kollektivavtal är underställda samma lands lag. Det tas med andra ord för givet att kollektivavtalsparterna kan reglera anställningsvillkor för enskilda anställda. Det är ett slags kollektivism. I EU:s internationella privaträtt måste däremot varje enskilt rättsförhållande renodlas för att kunna avgöra vilken domstol som är behörig och vilken lag som är tillämplig. Det innebär att behörig domstol och tillämplig lag måste utses individuellt för varje enskilt anställningsavtal såväl som för varje vidtagen stridsåtgärd och för kollektivavtalet i sig självt när en tvistefråga med internationella anknytningar uppkommer i det rättsförhållandet. Den internationella privaträtten bygger med andra ord på ett enkelt partsförhållande, vilket är att betrakta som ett slags individualism.

I bedömningarna av domstols behörighet och tillämplig lag för ett anställningsavtal kan ett kollektivavtals eventuella regleringsanspråk på det anställningsavtalet inte tillmätas någon absolut betydelse. Däremot kan ett kollektivavtals regleringsanspråk eventuellt vara en av flera anknytningsfaktorer som talar för tillämpning av ett visst lands lag i ett anställningsförhållande. Den internationella privaträtten innebär följaktligen en begränsning av kollektivavtalsparternas möjligheter att reglera anställningsavtal i förhållanden med internationella anknytningar. Att den svenska modellen bygger på kollektivism och den internationella privaträtten på individualism ligger till grund för många av de tillämpningsproblem som uppkommer när den svenska modellen har koppling till andra rättssystem.

15.3.3 *Nationell arbetsrätt undergräver beslutsharmonin*

Den internationella privaträtten måste som utgångspunkt tillämpas med internationell beslutsharmoni som främsta ledstjärna. Internationell beslutsharmoni innebär att en tvist ska få samma utgång oavsett i vilket lands domstolar saken tas upp. Detta har i denna avhandling beskrivits som internationellt privaträttslig rättvisa eller som ett slags formell rättvisa.¹⁵³⁷

¹⁵³⁷ Se vidare avsnitt 4.2 ovan.

Den formella rättvisan går, som nämnts tidigare, ut på att lika fall ska behandlas lika. En närbesläktad fråga är om den formella rättvisan också kräver att samma fall ska behandlas likadant oavsett var det tas upp. De flesta hade nog uppfattat det som stötande om utgången i ett mål skulle vara beroende på om det togs upp i Stockholms eller Göteborgs tingsrätt. Anledningen är att de båda domstolarna befinner sig på samma nivå, i samma rättssystem och att processer från dessa slutligen kan komma att avgöras av samma högstinstans. Det är fråga om samma tvist och den ska, åtminstone i teorin, avgöras likadant var den än tas upp i ett rättssystem. Föreligger då samma skyldighet att avgöra en tvist med internationella anknytningar likadant om domstolarna befinner sig i olika länder? Nej, i ett sådant fall tillåter den internationella privaträtten att det kan föreligga skillnader i rättstillämpningen i olika länder trots att målsättningen är internationell beslutsharmoni.

Avvikelserna från den formella rättvisan (att samma fall ska behandlas likadant överallt) motiveras av den materiella rättvisan som den stadgats i ett visst land, dvs. uppfattningen om vad som är rättvist i ett visst fall enligt nationell materiell rätt. Den svenska rättsordningens traditionellt sett negativa inställning till utländska avgöranden kan sägas innebära en kontroll över den materiella rättens tillämpning.¹⁵³⁸ Som har visats ovan erkänns och verkställs i princip bara domar där parterna accepterat att tvisten avgörs utanför svenska domstolar.¹⁵³⁹ Med stöd av Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen ska dock avgöranden från EU- och luganokonventionsländer i stället erkännas och verkställas som utgångspunkt.¹⁵⁴⁰ Avgöranden från sådana länder behandlas därmed nästan som om de vore meddelade inom samma rättssystem. Detta ställer enligt min mening särskilda krav på beslutsharmoni för att inte uppmuntra till *forum shopping* och illojal lagkonkurrens.

Även om ett ändamål med EU:s internationella privaträtt är att eftersträva internationell beslutsharmoni, accepteras långtgående förfelanden av detta ändamål. Förfelandena motiveras dels med hänsyn till nationell processrätt i domstolslandet, dels med hänsyn till nationell materiell rätt (framförallt materiell rätt i forumlandet). I avhandlingen har följande fyra ”felkällor” för vilka det finns rättslig grund i den internationella privaträtten identifierats: 1) domstolslandets processrätt (i vid bemärkelse), 2) internationellt tvingande regler, 3) *ordre public* och 4) vissa materiella regler i prestationslandet.¹⁵⁴¹ I slutsatserna i kapitel 13 har jag argumenterat för att det finns anledning att skilja på olika felkällor. Jag har argumenterat för att sådana felkällor som ”bara” tillämpas för att ett visst land råkar vara domstolsland bör begränsas i största möjliga mån och att domstolarna bör eftersträva att tillämpa sådana felkällor som grundar sig på materiell rätt i tredjeland på ett enhetligt sätt. Detta förhållningssätt skulle i högre grad leda till internationell beslutsharmoni och motverka *forum shopping*.

¹⁵³⁸ Se avsnitt 14.1 ovan.

¹⁵³⁹ Se avsnitt 14.4 ovan för en beskrivning av svensk rätts inställning till erkännande och verkställighet av utländska domar från tredjeland (dvs. ej EU- eller luganokonventionsland).

¹⁵⁴⁰ Se vidare avsnitt 14.2 och 14.3 ovan.

¹⁵⁴¹ Begränsningarna av den tillämpliga lagen har diskuterats mer utförligt i kapitel 13 ovan.

Utöver de fyra identifierade felkällorna ovan har det i avhandlingen uppmärksammats att EU:s internationella privaträtt indirekt tillåter felkällor i förhållande till den internationella beslutsharmonin på så sätt att det finns en relativt bred tolkningsmån för de nationella domstolarna vid tillämpningen av lagvalsreglerna. Som exempel på det har framhållits att det inte finns något enhetligt utredningskrav för innehållet i utländsk rätt och att domstolarna har viss rätt att själva bestämma vilka anknytningsfaktorer som avgör närmare anknytning.¹⁵⁴² Detta problem är allmänt för EU:s internationella privaträtt och kräver en gemensam inställning till hur utländsk rätt ska tillämpas av domstolarna i de olika medlemsländerna. De ovan identifierade felkällorna riskerar att göra den internationella beslutsharmonin till en chimär. Om inte utländsk rätt tillämpas som i ursprungslandet riskerar den internationella beslutsharmonin att gå förlorad. Man kan då fråga sig vilken roll de gemensamma lagvalsreglerna över huvud taget har.

En konsekvens av att det finns flera ”felkällor” när den utpekade lagen ska tillämpas i förhållanden med internationella anknytningar innebär att frågan om behörig domstol kan bli avgörande för utgången i målet. I ett sådant internationellt privaträttsligt system som Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen utgör har det särskilt stor betydelse eftersom domar från andra länder i princip ska erkännas och verkställas.¹⁵⁴³ Det är i strid med den internationellt privaträttsliga tanken om internationell beslutsharmoni. Det faktum att EU:s internationella privaträtt tillåter felkällor som grundar sig på domstolslandets lag samtidigt som reglerna om erkännande och verkställighet förutsätter ett långtgående accepterande av domar från andra medlemsstater innebär enligt min mening en motsättning.¹⁵⁴⁴ Fokus för förändringar i den internationella privaträtten bör antingen vara ökad eftersträvan av internationell beslutsharmoni eller ökad möjlighet att vägra erkännande av utländska avgöranden. Ett praktiskt hanterbart sätt att hantera problematiken och motsättningen mellan bristande internationell beslutsharmoni och långtgående krav på erkännande och verkställighet av utländska avgöranden är att begränsa *forum shopping*-möjligheterna i behörighetsreglerna.

15.3.4 *Den internationella privaträtten saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystems helhet (den internationella privaträtten undergräver den nationella arbetsrätten)*

Att den internationella privaträtten har företräde framför den svenska arbetsrätten, då den bygger på EU-förordningar, riskerar att leda till att principfrågor om det inbördes förhållandet mellan anställningsavtal och kollektivavtal samt mellan anställningsavtal och stridsrätt hamnar i ett rättsligt vakuum som liknar det som fanns i svensk materiell arbetsrätt i början av 1900-talet. Om inte samma lands lag ska tillämpas för stridsåtgärder, kollektivavtal och anställningsavtal riskerar den svenska modellens kollektivavtalsreglerande funktion att undergrävas i internationella situationer. I svensk materiell arbetsrätt löstes frågorna om anställningsavtalets förhållande till

¹⁵⁴² Se avsnitt 13.2 ovan angående tillämpning av utländsk rätt och avsnitt 10.6.3 angående anknytningsfaktorer för att avgöra närmare anknytning.

¹⁵⁴³ Se avsnitt 14.2 och 14.3 ovan.

¹⁵⁴⁴ Se också diskussionen i avsnitt 14.7 ovan.

kollektivavtalet genom att ge kollektivavtal företräde framför anställningsavtal.¹⁵⁴⁵ På ett liknande sätt fick också stridsrätten företräde framför anställningsavtalet.¹⁵⁴⁶

I utländsk rätt är kollektivavtalets respektive stridsrättens företräde framför anställningsavtalet inte nödvändigtvis lika självklar. Eftersom den internationella privaträtten syftar till att fastställa en tillämplig lag för ett rättsförhållande kan situationer när anställningsavtalsstatutet är i konflikt med stridsåtgärdsstatutet eller kollektivavtalsstatutet uppstå. Det underminerar den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor i internationella situationer.

De situationer när dessa problem kan uppkomma är 1) när anställningsavtal är underkastat utländsk rätt medan kollektivavtal är underkastat svensk rätt och 2) när anställningsavtal är underkastat utländsk rätt medan stridsåtgärd ska följa svensk rätt. I det första fallet kan man t.ex. tänka sig att en arbetsgivare i enlighet med ett svenskt kollektivavtal är skyldig att lämna ut lönespecifikationer, medan samma handling skulle strida mot den lag som reglerar anställningsavtalet t.ex. eftersom det i det andra landet anses som integritetskränkande att utlämna lönespecifikation.¹⁵⁴⁷ I det andra fallet kan man tänka sig att arbetstagaren i anställningsavtalet har förbundit sig att inte vidta stridsåtgärd.¹⁵⁴⁸ Sådan inskränkning anses i svensk rätt inte vara tillåten eftersom den inskränker stridsrätten (som en del av föreningsrätten).¹⁵⁴⁹ De två nämnda exemplen visar hur den internationella privaträtten saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet och hur de avväganden som har gjorts i materiell rätt riskerar att gå förlorade. Det är inte ovanligt att vissa särdrag i ett rättssystem motiveras eller kompenseras på andra håll i samma rättssystem. Den kompensationen gör sig inte nödvändigtvis gällande när ett rättssystem "hackas upp".

Ett annat exempel som har framförts på när helheten i ett rättssystem blir lidande är i sådana fall då parterna har valt lagen i landet A som tillämplig för ett anställningsavtal, medan det objektiva anställningsavtalsstatutet är lagen i landet B.¹⁵⁵⁰ Medan landet A har ett anställningsskydd som premierar rätten att behålla ett jobb, har landet B ett anställningsskydd som rikligt kompenserar en arbetstagare som blir av med sitt jobb. Till följd av att anställningsskydd i de båda systemen är uppbyggda på olika sätt kan arbetstagaren bli dubbelkompenserad, eftersom lagvalsregeln för anställningsavtal i artikel 8 i Rom I-förordningen ger företräde för det objektiva anställningsavtalsstatutet om det är fråga om tvingande regler som är till förmån för arbetstagaren. En arbetstagare som i ett sådant fall blir uppsagd kan, åtminstone i teorin, därför dels åtnjuta rätten att behålla ett arbete (återgå till en anställning) enligt lagen i landet A, dels rätten enligt lagen i landet B att bli ekonomiskt kompenserad för uppsägningen. I detta fall är det den särskilda lagvalsregeln för individuella anställningsavtal som saknar förmåga att ta hänsyn till ett

¹⁵⁴⁵ Se avsnitt 2.3.4 ovan.

¹⁵⁴⁶ Se avsnitt 2.4.4 ovan.

¹⁵⁴⁷ Se exemplet om kollisionen mellan svensk och irländsk rätt i detta hänseende i avsnitt 11.8 ovan. När svensk rätt är tillämplig för ett utstationeringskollektivavtal följer förpliktelsen att utge lönespecifikationer direkt av 5 d § utstationeringslagen. Det förtar inte problematiken, men kan vara ett uttryck för att det är en internationellt tvingande regel enligt svensk rätt.

¹⁵⁴⁸ Se avsnitt 9.8 ovan.

¹⁵⁴⁹ Se avsnitt 2.4.4 ovan.

¹⁵⁵⁰ Se avsnitt 11.10 ovan.

rättssystemets helhet. Jag har i avhandlingen argumenterat för att en domstol i uppenbara fall av dubbelkompensation ska göra avkall på den kompensation som det subjektiva anställningsavtalsstatutet föreskriver.¹⁵⁵¹

I avhandlingen har det konstaterats att det inte finns behörighets- och lagvalsregler som ”speglar” kollektivavtal, trots att det är en avtalstyp med många särdrag och som i många länder, t.ex. Sverige, har stor samhällsbetydelse. Detta kan antas vara en konsekvens av att den internationellt privaträttsliga regleringen utarbetats inom EU, där andra arbetsmarknadsmodeller är mer dominerande. Som en utvecklingstendens kan därmed sägas att den svenska arbetsrätten indirekt uppmuntras att anpassa sig efter ett mer EU-anpassat ”mönster”. Ett tecken på en sådan utveckling är de nya utstationeringskollektivavtalen och den normerande verkan som de får för utstationerade arbetstagare oavsett vilket lands lag som är tillämplig som anställningsavtalsstatut enligt 5 c § utstationeringslagen. Detta kan enligt mig ses som ett första steg mot allmängiltigförklaring av svenska kollektivavtal.

I den internationella privaträtten riskerar den svenska modellen att förfelas eftersom varje steg i processen underställs olika lagvalsregler. Om ett steg i den svenska modellen enligt en lagvalsregel ska följa utländsk rätt som inte överensstämmer med svensk rätt, riskerar den svenska modellen att förfelas. Den svenska modellens helhet kan därför sägas gå förlorad i ett internationellt perspektiv. Tydligast kan detta åskådliggöras genom ett kollektivavtal som träffats i Sverige mellan svensk arbetstagarorganisation och utländsk arbetsgivare (t.ex. för utländskt fartyg i svensk hamn) för att reglera anställningsvillkor mellan arbetsgivaren och dennes arbetstagare. De regler om stridsåtgärder som i Sverige anses lämpliga för att reglera anställningsvillkor tillämpas då för att reglera anställningsvillkor på en arbetsmarknad med potentiellt helt andra förutsättningar.

Ett spegelvänt problem uppstår vid arbete i Sverige i utstationeringssituationer. Även om utstationerade arbetstagare ur ett lagvalsperspektiv ska vara underkastade lagen i det land där de vanligtvis arbetar, finns det frågor som alltid ska regleras av svensk rätt enligt utstationeringsdirektivet.

I avhandlingen har visats att olika frågor relaterade till olika ”steg” i den svenska modellen kan komma att följa olika statut och hur denna uppdelning sker, ur ett arbetsrättsligt perspektiv, kan förefalla slumpartad. Här följer de viktigaste diskrepanserna:

1. Ett bolags personalstatut måste inte stämma överens med det lagval som arbetstagarorganisationer vill införa i ett kollektivavtal.¹⁵⁵² Detta skapar disharmoni på så sätt att ett kollektivavtals rättsverkningar enligt svensk rätt är anpassade efter att arbetsgivaren har svenskt personalstatut och följer MBL. Rättsverkningarna till följd av ett kollektivavtal kan därmed bli oproportionerliga för arbetsgivaren i förhållande till utgångsläget. Dessutom kan det innebära diskrepans i förhållande till hur frågor om medbestämmande är reglerade enligt arbetsgivarens personalstatut.

¹⁵⁵¹ Se avsnitt 11.10 ovan.

¹⁵⁵² Se avsnitt 10.8 ovan.

2. Anställningsavtalsstatut kan komma i konflikt med kollektivavtalsstatut.¹⁵⁵³ Det innebär att det inte är säkert att de anställningsvillkor som regleras genom kollektivavtal kommer att kunna verkställas eftersom verkställandet i princip är en fråga för anställningsavtalsstatutet. En arbetstagarorganisation kan dock väcka talan för kollektivavtalsbrott om även det utländska anställningsavtalet omfattas av kollektivavtalet.
3. Anställningsavtalsstatut kan komma i konflikt med stridsåtgärdsstatut.¹⁵⁵⁴ Om det enligt ett anställningsavtal är förbjudet för arbetstagaren att delta i stridsåtgärder kan den avtalade stridsrättsinskränkningen komma i konflikt med stridsrätten i ett annat land om arbetstagaren där deltar i stridsåtgärd.

15.3.5 *Internationellt privaträttsliga begränsningar av kollektivavtalsrättslig partsautonomi kan kringgå*

Det har i avhandlingen visats att den internationella privaträtten begränsar partsautonomin vad gäller den kollektiva regleringen av anställningsvillkor.¹⁵⁵⁵ Det har visats att kollektivavtalets normerande verkan är beroende av den tillämpliga lagen för varje anställningsavtal som kollektivavtalet gör anspråk på att tillämpa. Till viss del beror begränsningarna på det arbetstagar skydd som är inbyggt i EU:s internationella privaträtt och som inte tar hänsyn till kollektiv reglering.

Det har visats att Bryssel/Lugano-reglernas arbetstagar skydd till viss del är ineffektivt eftersom det, i alla fall i vissa medlemsstater, enkelt kan kringgå. Genom att välja skiljeavtal i stället för prorogationsavtal i internationella tvister kan parter helt enkelt undgå tillämpning av EU:s behörighetsregler. Det här utgör en inkonsekvens i rättssystemet som kan förväntas innebära att tvistelösning i internationella arbetstvister söker sig till skiljenämnder i stället för till nationella domstolar. Det kan finnas anledningar till att lagstiftaren vill ha det på det sättet. Man kan t.ex. tänka sig att kostnaderna för rättsskipningen blir mindre och att man på detta sätt stimulerar den privata rättsskipningsindustrin. Å andra sidan finns det argument som talar emot den beskrivna utvecklingen. Om rättsskipningen helt överläts till skiljeförfaranden undergrävs rättssäkerheten, dvs. förutsebarheten i rättstillämpningen, eftersom skiljedomar inte nödvändigtvis måste publiceras offentligt. Prejudikatbildningen riskerar således att bli lidande, vilket innebär att möjligheterna att behandla lika fall lika minskar. Det blir dessutom svårt för lagstiftaren att veta vilka rättsliga problem som är angelägna att reglera. Ytterligare argument som talar emot att lagstiftaren har avsett att det ska vara möjligt att kringgå prorogationsreglerna är den rigida utformningen av behörighetsreglerna som gäller för individuella anställningsavtal. Det förefaller helt enkelt inkonsekvent att förvägra parterna möjlighet att ingå prorogationsklausuler men samtidigt lämna skiljeklausuler oreglerade.

Ur kollektivavtalsparternas perspektiv innebär dock rättsläget att det finns relativt goda möjligheter att styra processer till tvistelösning i Sverige genom att införa skiljeklausuler i

¹⁵⁵³ Se avsnitt 11.12 ovan.

¹⁵⁵⁴ Se avsnitt 9.8 ovan.

¹⁵⁵⁵ Se framförallt avsnitt 10.4 ovan.

anställningsavtal. Dessa kan skräddarsys så att de i så stor utsträckning som möjligt kan förväntas utgöra rättegångshinder för så många utländska domstolar som möjligt. Mot bakgrund av hur det ser ut i svensk rätt är det mest kritiska att balansera det ojämna rättsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och att se till att skiljeklausulen inte är att betrakta som ett oskäligt avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen. I princip kan det läkas genom att arbetsgivaren (eller arbetsgivaren och arbetstagarorganisationerna) tar en (mycket) större del av skiljeförfarandekostnaderna än vad arbetstagaren tar.¹⁵⁵⁶ Vidare kan skiljeförfarandet skräddarsys på så sätt att det är likt Arbetsdomstolen vad gäller sammansättning. Parterna kan t.ex. tillåtas att välja varsin skiljeman som tillsammans utser en tredje skiljeman.

15.3.6 *Osäkerhet om lagvalsreglers tillämpning i kombination med ett starkt system för erkännande och verkställighet gör behörighetsfrågan särskilt betydelsefull*

Det finns en betydande rättsosäkerhet för hur lagvalsreglerna ska tillämpas i samtliga steg av den kollektiva regleringen som innebär att frågan om domstols behörighet i praktiken riskerar att bli avgörande för vilket lands lag som tillämpas och hur den tillämpas.

I avhandlingens kapitel 9 har det visats att det föreligger osäkerhet om hur lagvalsregeln om stridsåtgärder i artikel 9 i Rom II-förordningen ska tillämpas. Även om jag har kommit till slutsatsen att lagvalsregeln omfattar frågan om lovlighet och att de ska tolkas EU-autonomt så är det framförallt en rekommendation om hur gällande rätt ska tillämpas i en fråga där rättsläget kan betecknas som oklart. Det osäkra rättsläget innebär att det är svårt att veta vilken utgång en domstol kommer att komma till. Det kan i sin tur innebära att domstolar i olika länder kommer till olika slutsatser vilket betyder att frågan om behörig domstol blir särskilt viktig.

I Bryssel I-förordningen finns det, till skillnad från vad som gäller i lagvalsreglerna, inte någon särskild regel för stridsåtgärder. I stället kvalificeras ansvar till följd av stridsåtgärder som vilken annan utomobligatorisk förpliktelse som helst. Det har i avhandlingen visats att det i sin tur leder till att gränsöverskridande stridsåtgärder kan bli föremål för prövning i t.ex. det land där stridsåtgärden vidtagits, där skada uppkommit samt att den som vidtagit primäråtgärd kan behöva svar i det land där en sympatiåtgärd vidtagits.¹⁵⁵⁷ Detta innebär en betydande rättsosäkerhet som kan förväntas innebära passivitet från framförallt arbetstagarorganisationer som vill använda sin rätt att vidta stridsåtgärder i gränsöverskridande situationer. Denna rättsosäkerhet påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering i situationer med anknytningar till andra länder eftersom det är en förutsättning för den svenska modellen att stridsåtgärder kan vidtas för att upprätthålla minimilöner.

Om något avtal om behörig domstol inte intagits i ett kollektivavtal är parterna i princip begränsade till att bara väcka talan där motparten har hemvist. Behörighetsregeln om uppfyllelseforum kan

¹⁵⁵⁶ Se fotnot 688 ovan där ett exempel på hur man i bilaga till Svenska kyrkans utlandsavtal 2017 har infogat skiljeavtal för anställningsförhållanden i vilket de oskälighetsgrundande aspekterna har läkts genom att arbetsgivaren åtagit sig merparten av kostnaderna för skiljeförfarandet.

¹⁵⁵⁷ Se avsnitten 4.4 (angående deliktforumregeln) och 4.3.3 (angående sympatiåtgärder) ovan.

visserligen användas, men den kräver att det kan fastställas en uppfyllelseort för förpliktelsen som talan avser.¹⁵⁵⁸ Det kan vara svårt att fastställa en sådan förpliktelse om talan avser t.ex. fredsplikt. Det är dessutom osäkert hur tillämplig lag ska fastställas om något lagval inte gjorts. I sådana fall ska kollektivavtalets närmare anknytning avgöra vilket lands lag som ska tillämpas.¹⁵⁵⁹ Osäkerheten vad gäller domstols behörighet och tillämplig lag kan, vad gäller kollektivavtalsparternas inbördes förpliktelser, läkas genom att införa prorogations- respektive lagvalsklausuler i kollektivavtalen.¹⁵⁶⁰ Ur kollektivavtalsparternas perspektiv är det, om syftet är att svensk rätt ska tillämpas och att Arbetsdomstolen ska vara behörig, rimligt att sådana klausuler alltid införs. Det är nämligen inte omöjligt att t.ex. en utländsk arbetsgivare blir part till ett kollektivavtal genom sitt medlemskap i en svensk arbetsgivarorganisation och att internationella anknytningar därmed uppstår.¹⁵⁶¹

I avhandlingen har det vidare visats att arbetstagar skyddet i Rom I-förordningens artikel 8 är svagt eftersom det kan åsidosättas till följd av en närmare anknytning. Rekvisitet för att få tillämpa den närmare anknytningen saknar, till skillnad från flera liknande lagvalsregler, ett uppenbarhetsrekvisit. Det innebär att arbetstagare vars anställningsförhållanden har internationella anknytningar inte med säkerhet kan veta vilket lands lag som reglerar deras anställningsavtal. Svaga lagvalspresumtioner och öppna lagvalsregler som grundar sig på ”närmare anknytning” är generellt sett mer osäkra än starka lagvalspresumtioner som grundar sig på rigida anknytningsfaktorer. Detta innebär en betydande rättsosäkerhet som kan förväntas innebära att arbetstagare underlåter att kräva sin rätt i domstol. Detta påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor eftersom det innebär rättslig osäkerhet i vilka anställningsvillkor som ska tillämpas i situationer med internationella anknytningar.

En konsekvens av att det föreligger rättsosäkerhet om hur lagvalsreglerna ska tillämpas är att den internationella beslutsharmonin riskerar att förfelas och att tvisterna därmed blir starkt beroende av vilket lands domstolar som finner sig ha behörighet. Denna effekt förstärks när det föreligger långtgående krav på erkännande och verkställighet av domar meddelade i andra medlemsstater enligt Bryssel/Lugano-reglerna.

15.3.7 *Den svenska arbetsrätten är inte anpassad för en internationaliserad arbetsmarknad*

Medan den internationella privaträtten saknar förmåga att ta hänsyn till ett rättssystemets helhet, kräver den svenska modellen i princip att svensk rätt tillämpas i alla tillämpliga steg. Den svenska modellen är inte utformad för internationella förhållanden och fungerar bäst i rent svenska förhållanden. Denna slutsats har betydelse för t.ex. en utländsk arbetsgivares incitament att ingå svenskt kollektivavtal. Rättsverkningarna av att ingå kollektivavtal är anpassade efter att

¹⁵⁵⁸ Se avsnitt 5.5 ovan.

¹⁵⁵⁹ Se avsnitt 10.6 ovan.

¹⁵⁶⁰ Se avsnitten 5.3 (avseende prorogation) och 10.3 (avseende lagval) ovan.

¹⁵⁶¹ Se avsnitt 2.3.3 ovan om hur kollektivavtalsbundenhet kan uppstå i svensk rätt.

arbetsgivaren är underställd svensk rätt enligt sitt personalstatut.¹⁵⁶² Detta visar att den svenska modellen inte är anpassad för en internationaliserad arbetsmarknad.

Enligt de ändringar i utstationeringslagen som trädde i kraft den 1 juni 2017 gäller numera att svenska arbetstagarorganisationer inte får vidta stridsåtgärder för att träffa ett ”vanligt” kollektivavtal.¹⁵⁶³ I stället får stridsåtgärder endast vidtas för att träffa utstationeringskollektivavtal som saknar de långtgående rättsverkningar som ett kollektivavtal annars har. Införandet av en särskild kollektivavtalstyp för utstationeringssituationer visar i sig att det finns spänningsfält mellan den svenska modellen och en internationaliserad arbetsmarknad.

15.3.8 *Materiell svensk arbetsrätt är inte anpassad efter EU:s internationella privaträtt*

I avhandlingen har det på ett flertal ställen konstaterats att den svenska arbetsrätten inte är anpassad efter EU:s internationella privaträtt.¹⁵⁶⁴ Det är numera EU:s internationella privaträtt som avgör den geografiska tillämpningen av svensk materiell arbetsrätt. Det är därför missvisande och olämpligt att i svensk rätt ha territoriella tillämpningsbegränsningar och obsoleta lagvalsregler.

MBL är skriven under förutsättningen att den bara ska vara tillämplig på arbetsplatser med dominerande anknytning till Sverige. Denna förutsättning är, i väsentliga avseenden, inte längre gällande rätt. MBL:s regler om kollektivavtal blir tillämpliga när Rom I-förordningen föreskriver det. Det krävs i princip inte någon anknytning till Sverige för att svensk rätt ska bli tillämpligt som kollektivavtalsstatut till följd av parternas lagval. Likaså är det Rom I-förordningen som avgör om MBL:s rättsverkningar i internationella anställningsförhållanden ska tillämpas. MBL:s lovlighetsregler för stridsåtgärder ska tillämpas om svensk rätt utpekas som stridsåtgärdsstatut enligt artikel 9 i Rom II-förordningen. Om den svenska lagstiftaren har för avsikt att göra skillnad på förhållanden med dominerande anknytning till Sverige och andra förhållanden kan det göras, men den territoriella tillämpningsbegränsningen får inte innebära att ett nytt lagval görs. En lösning på detta problem skulle kunna vara att i större utsträckning ha territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt. För att territoriella tillämpningsbegränsningar i materiell rätt ska fungera tillsammans med EU:s internationella privaträttsliga regler krävs det i princip att det finns tydliga alternativ för vad som gäller i olika situationer.

Lex Britannia-bestämmelserna i 31 a och 42 a §§ MBL använder sig av internationellt privaträttsliga begrepp som saknar stöd i EU:s internationella privaträttsliga förordningar. Dessa bestämmelser gör nämligen skillnad på arbetsplatser som MBL är ”direkt tillämplig på” och andra arbetsplatser. Syftet med detta var ursprungligen att göra skillnad på om svensk rätt blivit tillämplig som subjektivt eller objektivt lagval. Enligt Rom I-förordningen finns det inte möjlighet att göra skillnad på om en lag blivit tillämpad efter ett objektivt eller subjektivt lagval. Det finns vidare oklara tillämpningsbegränsningar i sjömanslagen och LOA som enligt gällande internationell privaträtt inte får tolkas som lagvalsregler med hänvisning till de aktuella

¹⁵⁶² Se avsnitt 10.8 ovan.

¹⁵⁶³ Se avsnitt 10.9.4 ovan.

¹⁵⁶⁴ Se framförallt avsnitt 8.7 och avsnitt 13.3.4 ovan.

lagvalsförordningarnas restriktiva inställning till *renvoi*. Detta visar att svensk materiell rätt inte är anpassad efter EU:s internationella privaträtt.

15.3.9 *Motverkande av social dumpning*

Den svenska modellen bygger på att social dumpning ska motverkas av arbetstagarna själva genom att de organiserar sig i arbetstagarorganisationer och tar strid för anställningsvillkor. I Sverige finns det därför en stark möjlighet för arbetstagarorganisationer att upprätthålla kollektivavtalade anställningsvillkor i förhållande till arbetsgivare där organisationerna inte har några medlemmar genom att vidta stridsåtgärder. Mot bakgrund av framförallt den vidsträckta möjligheten att vidta sympatiåtgärder i sådana förhållanden har arbetstagarorganisationerna ett starkt vapen på den svenska arbetsmarknaden i sin kamp mot låglönekonkurrens.

Den svenska modellen är effektiv på den svenska arbetsmarknaden, men är mer problematisk i förhållande till utländska arbetsgivare som verkar på den svenska arbetsmarknaden tillfälligt eller för att upprätthålla anställningsvillkor på en internationaliserad arbetsmarknad. För det första kan inte svenska kollektivavtalade anställningsvillkor i sig utgöra internationellt tvingande regler enligt artikel 9 i Rom I-förordningen.¹⁵⁶⁵ Det innebär att upprätthållandet av lönenivåer i förhållande till utländska arbetsgivare måste genomföras på samma sätt som i förhållande till svenska arbetsgivare. Antingen måste alltså arbetstagarna som är anställda av den utländska arbetsgivaren organisera sig och själva ta strid för sina anställningsvillkor eller så måste svenska arbetstagarorganisationer ta strid för att upprätthålla sina kollektivavtalade anställningsvillkor. När det är fråga om arbetstagare som kommer från länder där lönenivåerna är avsevärt lägre än i Sverige kan det tänkas att de är nöjda med att få mer än vad de skulle ha fått i sitt hemland, även om den lönenivån är klart under gängse lönenivå i Sverige. Om detta antagande kan godtas innebär det att upprätthållandet av anställningsvillkor i Sverige blir en fråga för svenska arbetstagarorganisationer. De svenska arbetstagarorganisationerna måste följaktligen ta strid för att upprätthålla de anställningsvillkor som de fastställt i förhållande till andra arbetsgivare. Detta gör att stridsrätten blir central för möjligheten att motverka social dumpning.

Det andra problemet för den svenska modellen och bekämpandet av internationell låglönekonkurrens är att den internationella privaträtten undergräver stridsrätten genom att göra det möjligt för arbetsgivare att väcka talan i andra länder än Sverige för stridsåtgärder som vidtas i Sverige.¹⁵⁶⁶ Som har anförts tidigare kan den blotta möjligheten att väcka talan i ett annat land än Sverige presumeras leda till en försvagning av stridsrätten eftersom stridsrätten är mycket långtgående i Sverige. Det finns därför anledning att se över behörighetsreglerna.¹⁵⁶⁷

Ett alternativ för att lösa denna problematik skulle vara att i svensk rätt införa allmängiltigförklarade kollektivavtal som skulle kunna tillämpas i branscher där social dumpning är ett verkligt hot. Jag har tidigare i denna avhandling föreslagit att allmängiltigförklaring skulle

¹⁵⁶⁵ Se avsnitt 13.4.3 ovan.

¹⁵⁶⁶ Se delslutsatserna i avsnitt 7.2.2 ovan.

¹⁵⁶⁷ Förslaget om begränsning av behörighetsreglerna utvecklas i avsnitt 15.4.3 nedan.

kunna göras genom att kollektivavtalsparterna anmäler allmängiltigförklaring till t.ex. Arbetsmiljöverket.¹⁵⁶⁸

15.3.10 *Forum shopping och lagkonkurrens*

Reglerna om domsrätt innebär att svensk domstol inte med säkerhet har monopol att avgöra frågor som rör svensk internationell arbetsrätt. Det betyder i sin tur också att käranden har möjlighet att i viss mån styra sin stämningsansökan till det forum där han eller hon kan förvänta sig störst framgång (*forum shopping*). Detta är ett problem särskilt i de fall då den rättsliga utgången kommer att bero på i vilket land saken tas upp. Om det finns behörig domstol i fora som är tydligt arbetsgivar- respektive arbetstagarvänliga undergräver det den internationella privaträtten. Forum shopping är oproblematiskt om incitamenten till kärandens *forum shopping* grundar sig på rent processekonomiska överväganden som t.ex. att ett visst lands domstolar är billigare eller snabbare. I det senare fallet kan konkurrensen anses vara mindre skadlig eftersom den kan innebära en ekonomisk effektivisering av processerna. Att långsiktigt konkurrera med materiell rättstillämpning genom lagkonkurrens (*regulatory competition*) är däremot inte önskvärt ur ett demokratiskt perspektiv eftersom det riskerar att undergräva den demokratiska lagstiftningsprocessen och förskjuta makt till de intressen som starkast kan göra sin röst hörd. En sådan konkurrens innebär en fördel för de aktörer som har möjlighet att välja forum och lag.

En effekt av lagkonkurrens är att företag anpassar sig genom att förlägga verksamhet i ett land där det är mer gynnsamt. Olika nivåer av detta fenomen kan sägas ha pågått under lång tid. Det var t.ex. länge sedan som fartyg började flaggas om till s.k. bekvämlighetsflagg och industrier började flytta från Sverige för att produktionskostnaderna blivit för dyra. Sedan EU-inträdet har incitamenten till lagkonkurrens på arbetsrättens område intensifierats genom framförallt möjligheten att utstationera arbetskraft och använda sig av arbetsrätten i ett låglöneland för att utföra arbeten i ett höglöneland.

Utstationeringsdirektivet som ska förhindra att lagkonkurrens leder till social dumpning förutsätter att utsändarlandets lag ska tillämpas som utgångspunkt i enlighet med de internationellt privaträttsliga reglerna, men att värdlandets lag alltid ska gälla i fråga om t.ex. minimilön. I och med att det inte finns någon lagreglerad minimilön i Sverige utan att den i stället regleras genom kollektivavtal står den svenska modellen inför ett problem. För att tillgodose EU-rätten skulle det enklaste vara att möjliggöra något slags nationell allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Endast med det verktyget kan full täckningsgrad uppnås vad gäller minimirättigheter för till Sverige utstationerade arbetstagare. Vidare skulle anställningsvillkor som finns i kollektivavtal som är allmängiltigförklarade kunna utgöra svenska internationellt tvingande regler. Anställningsvillkor i kollektivavtal som inte kan allmängiltigförklaras kan inte uppfylla den internationella privaträttens krav på hur en internationellt tvingande regel ska se ut.¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶⁸ Se avsnitt 13.4.8 ovan. Förslaget om allmängiltigförklaring utvecklas i avsnitt 15.4.4 nedan.

¹⁵⁶⁹ Se avsnitt 13.4.3 ovan.

I ett större perspektiv kan också konstateras att den internationella privaträtten, eller kanske egentligen internationaliseringen, i viss mån förskjuter maktbalansen i den grundläggande intresse motsättningen på arbetsmarknaden till arbetsgivarsidan. Medan arbetstagarnas ”vapen” i denna intresse motsättning är att vidta stridsåtgärder som kan bli föremål för rättsprocesser och därmed *forum shopping*, är arbetsgivarens effektivaste vapen i samma intresse motsättning ”kapitalets strejk” (dvs. att t.ex. flytta verksamheten utomlands).

Att flytta verksamheten utomlands är inte en stridsåtgärd i rättslig mening, men kan likväl vara en åtgärd för att tillskansa sig en bättre position i frågan om uppdelning av verksamhetens överskott. De internationellt privaträttsliga reglerna om stridsåtgärder bör betraktas i ljuset av arbetsgivarens möjligheter att vidta andra åtgärder och följaktligen understödja rätten att vidta stridsåtgärder om kollektiv reglering ska fungera i internationella förhållanden.

15.4 Alternativa rättsliga lösningar

15.4.1 Inledning

I de föregående avsnitten i detta kapitel har det sammanställts hur den internationella privaträtten påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering av anställningsvillkor och det har konstaterats att det finns spänningsfält mellan rättsområdena. I avhandlingen har, mot bakgrund av dessa spänningsfält, ett antal förslag på alternativa rättsliga lösningar presenterats. De alternativa rättsliga lösningarna har utgjorts av dels avtalsrättsliga lösningar för att överbrygga motsättningarna, dels förslag till lagändringar. Nedan presenteras de viktigaste av dessa alternativa rättsliga lösningar. Först inleds med de avtalsrättsliga konstruktioner som enligt min mening kan underlätta åtminstone vissa av de motsättningar som annars finns. Efter att jag har presenterat hur man kan hantera gällande rätt vid kollektivavtalsreglering presenterar jag de förslag till förändringar som jag anser vara behövliga.

15.4.2 *Hur kan kollektivavtalsparterna reglera anställningsvillkor i internationella förhållanden?*

När kollektivavtalsparter vill reglera anställningsvillkor för arbetstagare som arbetar i transportbranscher eller på t.ex. kulturellt svenska arbetsplatser utomlands kan det finnas ett behov av att styra tvistelösningen till Sverige för att upprätthålla en enhetlig tillämpning av de kollektivavtalade anställningsvillkoren och för att få genomslag för vad som avtalats. Det har i avhandlingen visats att det är nödvändigt att skilja på förpliktelser mellan kollektivavtalsparterna och förpliktelser som är tänkta att gälla i anställningsförhållandena som kollektivavtalet reglerar.¹⁵⁷⁰ Detta innebär att det är nödvändigt att skilja på förpliktelserna mellan kollektivavtalsparterna och kollektivavtalets normerande verkan för anställningsavtal.

I förhållandet mellan kollektivavtalsparterna tillåts prorogations- och lagvalsklausuler. Det har i denna avhandling därför rekommenderats att sådana klausuler införs i kollektivavtal för

¹⁵⁷⁰ Se diskussionen i avsnitt 15.3.4 ovan.

förpliktelserna mellan kollektivavtalsparterna.¹⁵⁷¹ För kollektivavtalsparter som vill reglera anställningsvillkor i transportbranscher eller på kulturellt svenska arbetsplatser kan prorogationsklausul som föreskriver Arbetsdomstolens exklusiva behörighet respektive lagvalsklausul som föreskriver tillämpning av svensk rätt införas för förpliktelserna mellan kollektivavtalsparterna.

Vad gäller kollektivavtalets normerande verkan för anställningsavtal har det konstaterats att det till stor del är beroende av vilket lands lag som är tillämplig för varje enskilt anställningsavtal. Eftersom kollektivavtalets normerande verkan i anställningsförhållanden är beroende av vilket lands lag som är tillämpligt på varje anställningsavtal är det viktigt att försäkra sig om att t.ex. svensk rätt kommer att tillämpas som anställningsavtalsstatut.¹⁵⁷² EU:s internationella privaträtt tillåter dock inte att lagval i anställningsavtal får full rättsverkan. I stället ska det objektiva anställningsavtalsstatutet få genomslag när det är förmånligare för arbetstagaren. Hur den tillämpliga lagen kommer att tillämpas är dessutom beroende av vilket land som är domstolsland. Mot bakgrund av detta finns det ett behov att styra frågorna om tvistelösning och tillämplig lag för varje anställningsavtal som kollektivavtalet gör anspråk på att reglera. Genom att upprätthålla en enhetlig tillämpning av anställningsvillkoren kan kollektivavtalsparterna försäkra sig om att de anställningsvillkor som de har fastställt i kollektivavtal kommer att få genomslag och tillämpas utan att förfelas på grund av felkällor som t.ex. internationellt tvingande regler i forumlandet. I de fall som arbetstagare vanligtvis arbetar i länder som tillämpar Bryssel/Lugano-reglerna har prorogationsavtal i anställningsförhållanden en begränsad rättsverkan. Det har dock visats att samma effekt, dvs. att styra tvistelösningen av anställningsavtal, bättre kan uppnås genom att införa skiljeklausuler i anställningsavtalen.¹⁵⁷³ Mot bakgrund av att skiljedomsrättens förmåga att styra anställningsvillkor skiljer sig åt mellan olika länder innebär inte skiljeklausuler att tvistelösningen av anställningsvillkor fullständigt kan styras. Skiljeklausuler ger dock ett större genomslag än prorogationsklausuler. För att få så stort genomslag som möjligt för ett kollektivavtals anställningsvillkor utomlands bör följaktligen skiljeklausul som utpekar skiljenämnd i ett särskilt land (Sverige) användas. I anställningsavtalen bör också införas en lagvalsklausul som utpekar svensk rätt.

För att ytterligare försäkra sig om kollektivavtalets genomslag i internationella situationer bör det noggrant övervägas vem som är rättighetsbärare av olika rättigheter i kollektivavtalet.¹⁵⁷⁴ Genom att låta kollektivavtalsparterna vara rättighetsbärare för i princip alla rättigheter får kollektivavtalet ett effektivare genomslag.

15.4.3 *Förslag till ändringar i den internationella privaträtten*

Även om vissa av de problem som visats i avhandlingen kan undvikas genom avtalsrättsliga konstruktioner mellan parterna har det visats att det finns vissa motsättningar som motiverar

¹⁵⁷¹ Se avsnitten 7.4 och 12.4 ovan.

¹⁵⁷² Se avsnitt 12.4 ovan.

¹⁵⁷³ Se t.ex. diskussionen i avsnitt 15.3.5 ovan.

¹⁵⁷⁴ Se också avsnitt 12.4 ovan.

ändringar i den gällande rätten. En del av dessa ändringsförslag riktar sig till EU-lagstiftaren medan andra förslag riktar sig till den svenska lagstiftaren. Huruvida förslagen antas eller inte är en politisk fråga som inte är relevant för framställningen.

Den svenska modellens sätt att motverka social dumpning genom kollektivavtalsreglering skulle fungera bättre på en internationaliserad arbetsmarknad om de EU-rättsliga behörighetsreglerna ändrades.¹⁵⁷⁵ För att den svenska modellen ska fungera effektivt krävs det en långtgående rätt att vidta stridsåtgärder.¹⁵⁷⁶ Det har i avhandlingen konstaterats att utgången i mål om stridsåtgärder med internationella anknytningar riskerar att bli beroende av i vilket lands domstolar som de tas upp eftersom det är osäkert hur lagvalsregeln i artikel 9 ska tillämpas och eftersom tillämpningen av materiell rätt kan komma att förfelas mot bakgrund av de felkällor som accepteras i EU:s internationella privaträtt.¹⁵⁷⁷ Ändringsförslagen i denna del syftar därför till att begränsa behörighetsreglerna så att bara domstolar i de länder där stridsåtgärd vidtagits eller där motparten har sitt hemvist är behöriga. Följaktligen har det föreslagits att mål om stridsåtgärder inte ska vara föremål för den del av deliktforumregeln som ger behörighet där skada uppkommit. Inte heller bör regeln om flera svarande gälla vid stridsåtgärder eftersom den undergräver möjligheten att vidta sympatiåtgärder i internationella förhållanden.

För kollektivavtal har i avhandlingen framförallt lagvalsproblematiken för kollektivavtalets normerande verkan framhållits som problematisk. Vad gäller behörighetsproblematiken måste dock konstateras att uppfyllelseforumregeln i artikel 7 p. 1 i Bryssel I-förordningen inte lämpar sig särskilt väl för kollektivavtal.¹⁵⁷⁸ Det är nämligen mycket svårt att avgöra var ett kollektivavtal har sin uppfyllelseort eftersom det till stor del handlar om *erga omnes*-förpliktelser som ska uppfyllas gentemot motparten lika mycket i alla jurisdiktioner. Osäkerheten i fråga om vad som är uppfyllelseort vägs dock upp av den vidsträckta partsautonomin som garanterar kollektivavtalsparterna möjlighet att prorogera kollektivavtalstvister till en viss jurisdiktion. De parter som förhandlar om kollektivavtal i internationella förhållanden bör vara så pass välinformerade om rättsläget att de inser behovet av att införa prorogationsklausul i alla kollektivavtal som har internationella anknytningar.

Ett problem som identifierats i avhandlingen är de olika möjligheterna att styra tvistelösning av anställningsavtal genom prorogationsavtal respektive genom internationella skiljeavtal.¹⁵⁷⁹ Jag anser inte att denna diskrepans mellan offentlig och privat rättsskipning är rimlig. Möjligheterna att ingå prorogations- och skiljeavtal bör i allt väsentligt överensstämma. Med det befintliga systemet riskerar tvister med internationell anknytning att i oproportionerligt hög grad bli föremål för skiljeförfarande. Möjligheten till offentlig prejudikatbildning och tvistelösning försummas därmed. Rättssäkerheten och förutsebarheten skulle öka om alla EU-medlemsstater enades om en gemensam inställning till när ett skiljeavtal ska ha derogationsverkan för en domstol. För att i

¹⁵⁷⁵ Se diskussionerna i avsnitt 7.2 och 15.3.9 ovan.

¹⁵⁷⁶ Se avsnitt 2.4 ovan för stridsrättens betydelse för den svenska modellen.

¹⁵⁷⁷ Se diskussionen i avsnitt 15.3.6 ovan.

¹⁵⁷⁸ Se framförallt diskussionerna i slutsatsavsnitten 10.11, 11.14 och 12.2.3 ovan.

¹⁵⁷⁹ Se t.ex. avsnitt 15.4.2 ovan där en avtalsrättslig konstruktion för att ge kollektivavtalet normerande verkan sammanställs.

någon mån jämna ut skillnaderna mellan skiljeklausuler och prorogationsklausuler har jag i avhandlingen argumenterat för två förändringar av Bryssel I-förordningens behörighetsregler. För det första bör prorogationsbegränsningarna i Bryssel I-förordningen begränsas att gälla mer utsatta och osjälvständiga arbetstagare. För det andra bör det tillåtas att på förhand ingå prorogationsklausul till förmån för domstolarna i det land där arbetet vanligtvis utförs.¹⁵⁸⁰

Vad gäller tillämplig lag är det av avgörande vikt att ha rättssäkra lagvalsregler för att fastställa ett objektivt kollektivavtalsstatut, dvs. tillämplig lag i avsaknad av parternas val. Som har anförts ovan i avsnitt 10.5.3 finns det ett behov av att falla tillbaka på en objektivt tillämplig lag i t.ex. sådana fall där ett kollektivavtals materiella giltighet till följd av stridsåtgärd ifrågasätts. Det har i avhandlingen föreslagits att en sådan objektiv lagvalsregel för kollektivavtal i första hand ska vara lagen i det land vars arbetsmarknad kollektivavtalet syftar till att reglera.¹⁵⁸¹ Kollektivavtalet har typiskt sett starkast anknytning till det landet.

Det problem som den internationella privaträttens uppdelning av förpliktelser i olika rättsförhållanden har för kollektivavtals normerande verkan är svår att reglera genom förändringar i den befintliga internationella privaträtten. Man kan visserligen tänka sig att det objektiva lagvalets genomslag (russineffekten) enligt artikel 8 i Rom I-förordningen inte ska vara tillämpligt när den tillämpliga lagen grundar sig på kollektivavtalade bestämmelser. En sådan lösning är dock alltför ”svensk” för att på ett rimligt sätt kunna genomföras i den internationella privaträtten. För att garantera bättre genomslag för svenska kollektivavtal i internationella förhållanden bör i stället förändringar i materiell svensk rätt övervägas.¹⁵⁸²

Osäkerheten om hur lagvalsregler ska tillämpas har framhållits som ett problem i sig.¹⁵⁸³ Det har konstaterats att osäkerheten om hur lagvalsregeln för stridsåtgärder ska tillämpas kan vara hämmande för möjligheten att vidta stridsåtgärder. Osäkerheten kommer dock att botas när det finns prejudikat om regelns tillämpning. Till dess finns det inte något behov att göra ändringar av lagvalsregeln pga. den osäkerhet som den innebär. Även lagvalsreglerna för kollektivavtal innebär viss osäkerhet, men den kan till stor del läkas genom att lagvalsklausul införs. Däremot bör regeln i artikel 8 p. 4 i Rom I-förordningen som föreskriver tillämpning av lagen i det land till vilket ett anställningsförhållande har närmare anknytning i stället för presumptionsreglerna om arbetslandets lag utrustas med ett förstärkande uppenbarhetsrekvisit.¹⁵⁸⁴ Ett sådant rekvisit skulle stämma överens med logiken i Rom I-förordningen i vilken liknande undantagsregler har ett krav på att anknytningen ska vara uppenbart närmare.

¹⁵⁸⁰ Se avsnitt 7.2.3 och 7.4 ovan.

¹⁵⁸¹ Se avsnitt 10.6 ovan.

¹⁵⁸² Se vidare i avsnitt 15.4.4 nedan om förslag till ändringar i svensk arbetsrätt.

¹⁵⁸³ Se diskussionen i avsnitt 15.3.6 ovan.

¹⁵⁸⁴ Se diskussionerna i avsnitt 11.6.1 och avsnitt 11.14 ovan.

15.4.4 *Förslag till ändringar i materiell arbetsrätt*

I avhandlingen har vissa förslag till ändringar i svensk materiell rätt föreslagits. Gemensamt för de ändringar som har föreslagits i svensk materiell arbetsrätt är att förslagen fungerar bättre tillsammans med EU:s internationella privaträtt än de befintliga reglerna.

Jag har argumenterat för att LRA:s tillämplighet i internationella förhållanden ska förtydligas så att den följer av t.ex. ett särskilt kapitel i lagen.¹⁵⁸⁵ Det finns, enligt min mening, anledning att generellt överväga hur nationella lagar kommer att tillämpas i internationella förhållanden.

I avhandlingen har jag argumenterat för att EU:s internationella privaträtt innebär att frågan om tillämpligheten av svensk rätt i internationella förhållanden numera är en fråga som måste avgöras av EU:s lagvalsregler när de är tillämpliga.¹⁵⁸⁶ Det innebär att regler i svensk rätt som föreskriver lagens tillämplighet i rummet inte får innebära ett ”nytt” lagval eftersom Rom I- och Rom II-förordningarna utesluter återförvisning (*renvoi*). Det betyder t.ex. att de uttalanden som gjordes i förarbetena till MBL om lagens geografiska tillämplighet delvis är obsoleta. I undersökningen har det anförts att dessa uttalanden är att se som unilaterala lagvalsregler och att de numera är överspelade i den del som EU:s internationellt privaträttsliga regler har tagit över. Det är därför angeläget att svensk materiell arbetsrätt uppdateras och anpassas efter den internationella privaträtt som numera gäller. För att en regel som begränsar en lags territoriella tillämplighet ska kunna accepteras har jag argumenterat för att det ska finnas ett tydligt alternativ för vad som ska gälla om inte den särskilda lagen gäller. En territoriell tillämpningsbegränsning får alltså inte utgöra ett nytt lagval.

Det har i undersökningen ovan visats att de olika reglerna för att vidta stridsåtgärder enligt svensk rätt beroende på förhållandets internationalitet är ett exempel på fungerande territoriella tillämpningsbegränsningar.¹⁵⁸⁷ Med en speciallagstiftning som är tillämplig i internationella förhållanden kan lagstiftaren undvika att behöva anpassa hela den materiella arbetsrätten efter de förhållanden som har internationell anknytning. Denna lagstiftningsteknik kan användas mer på arbetsrättens område.

En annan aspekt av stridsrätten i svensk rätt är att den har inskränkts mer än vad som är behövligt. I avhandlingen har det konstaterats att det är oklart i vad mån en arbetstagarorganisations stridsåtgärd till förmån för en medlem som är anställd får vidtas för annat än minimivillkor enligt EU-rätten.¹⁵⁸⁸ Mot bakgrund av detta anser jag att den svenska utstationeringslagen kunde ge mer långtgående stridsrätt när arbetstagarorganisation har medlemmar på en arbetsplats.

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal har framförts som en alternativ rättslig lösning med avseende på framförallt utstationeringar.¹⁵⁸⁹ Som jag ser det skulle nationellt

¹⁵⁸⁵ Se avsnitt 3.5 och avsnitt 7.4 ovan.

¹⁵⁸⁶ Se framförallt avsnitt 8.7 och 13.3.4 ovan.

¹⁵⁸⁷ Se vidare avsnitt 9.6 ovan.

¹⁵⁸⁸ Se avsnitt 9.6 ovan.

¹⁵⁸⁹ Se avsnitt 13.4.8 och 15.3.9 ovan.

allmängiltigförklarade kollektivavtal innebära att Sverige uppfyller de krav som utstationeringsdirektivet uppställer på att värdstaten ska garantera tillämpning av minimivillkor eftersom tillämpningen av minimivillkor inte skulle bli beroende av arbetstagarorganisationernas godtycke. Den lagändring som infördes den 1 juni 2017 i 5 c § i utstationeringslagen innebär att kollektivavtalade anställningsvillkor allmängiltigförklaras på företagsbasis, men garanterar inte att minimivillkor tillämpas för alla till Sverige utstationerade arbetstagare. Jag anser att det vore effektivare att allmängiltigförklara kollektivavtal på nationell nivå i stället för att utstationeringskollektivavtal måste träffas med varje enskild arbetsgivare. Med allmängiltigförklarade kollektivavtal skulle det vara tydligare att fastslå vad som är minimivillkor i svensk rätt och vad som över huvud taget är anställningsvillkor som måste följas som internationellt tvingande regler när en arbetstagare arbetar i Sverige enligt ett anställningsavtal som följer utländsk rätt.

Allmängiltigförklarade kollektivavtal skulle också kunna underlätta problematiken vid internationell kollektivavtalskonkurrens eftersom ett allmängiltigförklarat kollektivavtal skulle gälla som lag och därmed ha företräde.¹⁵⁹⁰ Med allmängiltigförklarade kollektivavtal skulle följaktligen den problematiska och svårtillämpade lex Britannia kunna revideras. Detta visar också att förslaget om begränsning av behörighetsreglerna i förhållande till stridsåtgärder inte är en alternativ åtgärd, utan att allmängiltigförklaring och begränsning av behörighetsreglerna är komplement till varandra som skulle stärka den svenska modellen i ett internationellt perspektiv.

För att allmängiltigförklaring av kollektivavtal ska fungera inom ramarna för den svenska modellen skulle en lag om allmängiltigförklaring av kollektivavtal i princip kunna utformas som en möjlighet för parterna att, under vissa givna förutsättningar, själva ansöka om allmängiltigförklaring.

I avhandlingen har det föreslagits att det i svensk lagstiftning ska inrättas särskilda regler för internationella ramavtal för att säkerställa att inte långtgående rättsverkningar till följd av kollektivavtal enligt svensk rätt skulle komma att tillämpas i situationer som de inte är avsedda för.¹⁵⁹¹ Regler om internationella ramavtal skulle kunna utformas som ett slags territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt. Sverige skulle med en sådan lagstiftning kunna bli ett attraktivt forumland för internationella ramavtal som syftar till att förbättra anställningsvillkor i utvecklingsländer.

15.5 Sammanfattning

Frågeställningen för denna avhandling har varit att besvara hur EU:s internationella privaträtt påverkar den svenska modellen för kollektiv reglering. Svaret på den frågan är att dess påverkan är stor i situationer med internationell anknytning och att de spänningsfält som finns mellan rättsområdena leder till många juridiska problem. I detta kapitel har frågeställningen uttryckligen besvarats genom en kort tillbakablickande sammanfattning, analyser, slutsatser och förslag.

¹⁵⁹⁰ Se avsnitt 10.9.3 ovan.

¹⁵⁹¹ Se avsnitt 10.10 och 12.4 ovan.

I avsnitt 15.2 har en kort rekapitulation av systematiseringen gjorts. I det avsnittet konstaterade jag bl.a. att rätten att vidta stridsåtgärder riskerar att undermineras i internationella förhållanden pga. Bryssel I-förordningens behörighetsregler och att kollektivavtalsparternas möjlighet att reglera anställningsvillkor är mer begränsad i internationella förhållanden än i helt svenska förhållanden.

I analysen i avsnitt 15.3 har jag kommit fram till att det finns spänningsfält mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen. Motsättningarna mellan rättsområdena beror på en ändamålskonflikt mellan den internationella privaträttens individualism och den svenska modellens kollektivism.¹⁵⁹² Ändamålskonflikten innebär dels att den internationella privaträttens beslutsharmoni riskerar att förfelas, dels att den svenska modellen riskerar att förfelas.¹⁵⁹³ Jag har också argumenterat för att osäkerhet om hur lagvalsregler ska tillämpas i sig innebär ett problem för den svenska modellen.¹⁵⁹⁴ En annan typ av problem som har påvisats är att den svenska modellen varken är anpassad till en internationaliserad arbetsmarknad eller till EU:s internationellt privaträttsliga förordningar.¹⁵⁹⁵ Detta leder till särskilda tillämpningsproblem. En särskild situation som har tagits upp som problematisk är den svenska modellens funktion för att motverka social dumpning i förhållande till utländska arbetsgivare i Sverige.¹⁵⁹⁶ I ett större perspektiv har jag argumenterat för att internationaliseringen förskjuter maktbalansen på arbetsmarknaden till arbetsgiversidan.¹⁵⁹⁷ Jag har argumenterat för att internationellt privaträttsliga regler om kollektivavtalsreglering bör ses i ljuset av den förskjutna maktbalansen.

Det har konstaterats att det är möjligt att överbrygga många av de motsättningar som finns mellan den internationella privaträtten och den svenska modellen genom särskilda kollektivavtalsrättsliga konstruktioner.¹⁵⁹⁸ I de delar där sådana avtalsrättsliga konstruktioner inte räcker till har jag föreslagit lagändringar. De mest angelägna lagändringarna som jag har föreslagit är att undanta tvister om stridsåtgärder från behörighetsregler som kan leda till jurisdiktion i andra länder än där stridsåtgärderna vidtagits och att det möjliggörs för allmängiltigförklaring av svenska kollektivavtal.¹⁵⁹⁹

¹⁵⁹² Se avsnitt 15.3.2 ovan.

¹⁵⁹³ Se avsnitten 15.3.3, 15.3.4 och 15.3.5 ovan.

¹⁵⁹⁴ Se avsnitt 15.3.6 ovan.

¹⁵⁹⁵ Se avsnitten 15.3.7 och 15.3.8 ovan.

¹⁵⁹⁶ Se avsnitt 15.3.9 ovan.

¹⁵⁹⁷ Se avsnitt 15.3.10 ovan.

¹⁵⁹⁸ Se avsnitt 15.4.2 ovan.

¹⁵⁹⁹ Se avsnitten 15.4.3 och 15.4.4 ovan.

16.1 Introduction

This doctoral thesis examines the influence of private international law on the Swedish model for collective self-regulation of employment conditions (hereinafter "the Swedish model"). The general conclusion in the thesis is that EU private international law is based on individualism while the Swedish model is based on collectivism. This conflict of ideas creates several legal problems.

The Swedish model is not a legal concept. Rather, the Swedish model is a popular notion that is often used to describe collective self-regulation on the Swedish labour market. The Swedish model is characterized by the legislator's remarkable trust in the labour market organizations. Swedish law does not provide for a minimum wage and there are no generally applicable collective agreements. The seaside hotel on the cover of this book is often said to be a symbol for the Swedish model due to the fact that the major labour market organizations met there in the late 1930's to lay down the grounds for labour market regulation in Sweden. The result of these meetings was the "Saltsjöbaden agreement". This mutual understanding between the labour market organisations symbolizes the Swedish model of collective self-regulation.

In this dissertation, the legal fundamentals of the Swedish model are defined as a three step procedure for how employment conditions are formed. First, employment conditions are negotiated under the mutual threat of industrial actions by the labour market organizations. In the second step, the employment conditions are established through collective agreements. The third step is the implementation of the collectively agreed upon employment conditions in the individual employment contracts. Legal conflicts between different rights and obligations in the different "steps", have long since been solved in Swedish labour law by, generally, letting collective rights prevail over individual rights. Hence, the right to take industrial action cannot be limited through an employment contract but only through collective agreements. Further, in a conflict between a collective agreement and an employment contract, the collective agreement will prevail on statutory grounds. The Swedish model can be categorized therefore as a collective idea. This idea has been working well in Sweden, but may meet problems in its encounter with foreign law and foreign labour markets. Indeed, private international law relating to labour law raises delicate issues.

The issues of private international law relating to the Swedish model are 1) when a Swedish court has jurisdiction, 2) what law a Swedish court will apply, 3) how the applicable law can be applied and 4) how foreign judgments can be recognized and enforced in Sweden. The factual situations when these issues arise are more frequent today than ever before due to globalization. For example, during 2016, nearly 48 000 employees were reported as posted workers to the Swedish Work Environment Authority.

The contemporary private international law system consists mainly of EU regulations. The applicable regulations are designed to deal with many types of private law issues. The matters

relating to collective self-regulation (industrial actions, collective agreements and employment contracts) are included within the scope of the regulations. The reason for this is that all these legal relations are characterized as private matters, as no party exercises public power in the legal relationship.

A basic idea of the applicable EU private international law rules is that jurisdiction and choice of law shall be decided for each legal relationship individually. Hence, one could say that EU private international law is based on an idea of individualism in contrast to the Swedish model, which is based on an idea of collectivism. Further, EU private international law provides a system built on international harmony of decisions, which means that a dispute shall have the same outcome irrespective of which court has jurisdiction. Swedish collective self-regulation, on the other hand, is a national concept based on an assumption that all parties are Swedish and that all steps in the procedure are subject to Swedish law. The thesis has shown that these ideas are difficult to reconcile.

16.2 How do the jurisdictional rules affect the Swedish model?

16.2.1 *General issues*

The most important jurisdictional rules to be applied by a Swedish court are established in the Brussels I Regulation. The Brussels I Regulation is, as a starting point, applicable when the defendant is domiciled in an EU member state. When the defendant is domiciled in Norway, Iceland or Switzerland, a Swedish court will instead apply the Lugano Convention. Because of the similarities between the regulation and the convention, I only refer to the rules of the Brussels I Regulation unless there is a substantial difference.

The jurisdictional rules of the Brussels I Regulation are based on the principle that a defendant shall be sued in his or her domicile. This principle is established in the general rule on jurisdiction in article 4 of the regulation. For cases involving a typically weaker party, there are special jurisdictional rules. One such case involves employment contracts. The jurisdictional rules for employment contracts will be dealt with below.

In relations between (presumed) equally strong parties, there are several competing jurisdictional rules in addition to the general rule on jurisdiction. The competing jurisdictional rules can be applied depending on what kind of matter the complaint concerns. In practice, the competing jurisdictional rules will only be examined when the defendant objects to the jurisdiction of the court. The objection of the defendant is important because the Brussels I Regulation widely accepts prorogation agreements (the parties' choice of court). According to the regulation, the defendant's failure to object shall be regarded as a tacit prorogation, meaning that the court shall have jurisdiction. However, if the defendant objects to the jurisdiction of the court, the court has to determine its jurisdiction in accordance with the applicable jurisdictional rules. The competing jurisdictional rules give the plaintiff a possibility to "forum shop" and find the most suitable jurisdiction for a claim. In the EU, forum shopping may be very profitable. The Brussels I Regulation does not only contain rules on jurisdiction, but also rules on recognition and

enforcement of judgments from other member states. According to these rules, a judgment from another member state must nearly always be recognized and enforced by the other member states.

The competing jurisdictional rules are designed to give jurisdiction to a court that has some connection to the case. This connection depends on what kind of claim the matter concerns. It is important here to distinguish contractual obligations from non-contractual obligations. Industrial actions may serve as an example. If there is a collective agreement, there is normally a peace obligation between the contracting parties. If an industrial action is taken under a collective agreement, then it is a contractual obligation. On the other hand, if an industrial action is taken in a relation to a labour market organization (or employer) with whom there is no collective agreement, it is to be characterized as a non-contractual obligation.

In situations when the jurisdictional rules of the Brussels I Regulation are not applicable, the uncodified rules on Swedish jurisdiction apply. The main prerequisite is, however, whether there is a Swedish interest of justice. When it comes to questions concerning labour law, the Swedish interest of justice has been found to be particularly strong if the dispute concerns employment protection on the Swedish labour market. In addition to the relation to the Swedish labour market other criteria can indicate a Swedish interest of justice. Such criteria are 1) if the jurisdictional rules in the Brussels I Regulation or the internal forum rules in the Swedish procedural code are applicable by analogy, 2) if the dispute concerns application of Swedish substantial labour law or 3) if the plaintiff risks denial of justice.

If a Swedish court has jurisdiction, it will apply Swedish procedural law. I have argued that some rules need to be modified in international relations. One such example is the requirement of collective negotiations.

16.2.2 *Industrial actions*

In a non-contractual industrial action, a plaintiff may rely on the *forum delicti* rule in article 7 p. 2 of the Brussels I Regulation. This rule gives jurisdiction to the courts in the state where the harmful event (the industrial action) took place, as well as to the courts in the state where the harm occurred. The courts in the country where the harm occurred are limited to dealing only with the effects that can be located to that country, while the courts in the state where the harmful event took place have jurisdiction over the entire case. Normally, industrial actions taken by employee organisations cause financial damages for the employer side. In an international context, this may mean that a foreign employer from another EU member state, e.g. a flight company, which has been subject to a strike in Sweden, may choose to sue the trade union where the harm occurred. Locating financial damages, the normal consequence of a strike, has proven to be difficult in EU private international law. It is, however, not impossible to locate such damages to the home state of the employer. From a Swedish perspective, this may have a negative impact on the right to strike. Since the Swedish substantive law on industrial actions is very liberal, almost any foreign jurisdiction will mean a limitation to the right to strike. It is namely not certain if the foreign court will apply Swedish law, and even if it will it may be a limited application which may undermine the right to strike. Hence, a possibility to forum shop may *per se* limit the right to strike. I have

therefore suggested that industrial actions shall be exempted from the *forum delicti* rule, at least in so far as it gives jurisdiction to the courts in the place where the harm occurs.

Another competing jurisdictional rule gives jurisdiction to the court where one of several defendants is domiciled (article 8 of the Brussels I Regulation). This rule has been proven to have negative effect on the right to strike in an international context. When a trade union enters into a sympathy action, this rule may lead to an extended possibility for forum shopping from the employer side. This may negatively affect the right to take international sympathy actions and the Swedish model, since sympathy actions are fundamental for its effectiveness. I have therefore suggested that industrial actions shall not be subject to the jurisdictional rule on several defendants.

16.2.3 *Collective agreements*

When there is a collective agreement, other competing jurisdictional rules will apply. The most important rule for agreements in general is the right to agree to jurisdiction in advance. By including a prorogation clause in the collective agreement, the parties can determine where disputes will be settled.

If no prorogation agreement is made, the most important jurisdictional rule besides the *forum domicilii* rule is the *forum solutionis* rule in article 7 p. 1 of the Brussels I Regulation. This rule gives jurisdiction to the courts at the place of performance for the obligation in question. Determining the obligation in dispute is not always easy when it comes to collective agreements. Often, the obligation in dispute is difficult to locate. It is not impossible that an obligation in dispute may be performed in another country than where the collective agreement aims to regulate employment conditions. This uncertainty that the Brussels I Regulation means for collective agreements with no prorogation clause can easily be ameliorated by including a prorogation clause in the collective agreement. Hence, the Brussels I Regulation does not create problems *per se* for the internal relations of the collective agreement parties.

16.2.4 *Employment contracts*

The most important objective for a collective agreement is normally to regulate employment conditions. The parties to the collective agreement may therefore require that disputes concerning their employment conditions be settled in one specific jurisdiction in order to uphold uniform justice. According to EU private international law logic, all disputes between an employee and an employer must be settled with the special jurisdictional rules for employment contracts. These rules limit the possibility to include a prorogation clause. A prorogation clause in an employment contract cannot have full legal effect against the employee according to article 23 of the Brussels I Regulation. The employee must always be granted the opportunity to sue his or her employer in the state where the employer is domiciled or where the employee habitually carries out his or her work.

The weak party protection of the Brussels I Regulation can be circumvented however by including an arbitration clause in the employment contract, as the Brussels I Regulation is not applicable to arbitration clauses. The legal effect of arbitration clauses must therefore be subject to national law. Most countries in the world have ratified the New York Convention which stipulates that arbitration agreements shall be accepted. This means that they will be procedural impediments for national courts. A general prerequisite is that the matter in dispute is arbitrable. Arbitrability differs from country to country. In Sweden, as well as in many other countries, it is clear that employment contracts are arbitrable. The sought after effect, that is, steering potential disputes to one specific forum, can therefore be achieved.

In order to even out the differences between court and arbitration proceedings I have argued that prorogation agreements shall be allowed when they give jurisdiction to the court in the state where the employee habitually carries out his or her work.

16.3 **How do the choice of law rules affect the Swedish model?**

16.3.1 ***General issues***

The question of what law shall apply in a labour law dispute with international connections will, in a Swedish court, be determined by EU choice of law rules. In the rare cases where there are no EU choice of law rules, a Swedish court has to apply its own choice of law rules.

The choice of law rules in EU private international law are based primarily on an idea of bilateralism and that one law shall govern one legal relationship. The dissertation discusses the general problem concerning the relation between the territorial scope of Swedish labour law and the choice of law rules. It is concluded that it is possible to have territorially limited substantive labour law, even though the (EU) choice of law rules determine whether the Swedish law applies. When the EU choice of law rules are applicable, they exclude application of the choice of law rules of the applicable law. This is often referred to as exclusion of *renvoi*.

Exclusion of *renvoi* is problematic when there are choice of law rules in the applicable law. In the dissertation I argue that if a territorial limitation in fact is a choice of law rule, it shall not be applied. An example is the Swedish Merchant Seaman Act, which is applicable for Swedish ships. Further, the Co-determination in the Workplace Act (Co-determination Act) is, according to Swedish preparatory works, only applicable when there is a dominant connection to Sweden. I have concluded that the Swedish territorial scope, as defined in the preparatory works to the Co-determination Act and in the Swedish Merchant Seaman Act cannot be applied as choice of law rules. The reason for this is mainly that the territorial scope of application of the Swedish law was decided long before EU private international law was enacted (*lex posterior derogat legi priori*). As a criterion for when substantive law can create a territorial scope of application, I have suggested that the alternatively applicable rules shall be clearly pointed out.

A good example of how the territorial scope can be set in substantive law is the right to strike in Swedish substantive law. Depending on where the employer is from, the trade union has different

rights to take industrial action. The alternatives are clearly stated. If the territorial scope of application rule is in fact a choice of law rule, it is invalid and shall not be applied.

To find the applicable choice of law rule, the claim has to be characterized. The method for how this is to be done mirrors the logic of characterization relating to the different jurisdictional rules in the Brussels I Regulation. The split between contractual and non-contractual obligations decides whether the Rome I Regulation on choice of law rules for contractual obligations or the Rome II Regulation on choice of law rules for non-contractual obligations will be applied.

16.3.2 *Industrial actions*

For a non-contractual industrial action, there is a special choice of law rule in article 9 of the Rome II Regulation. The general rule on choice of law for non-contractual obligations in article 4 of the regulation points out the law in the country where the damage occurred as applicable. If the parties have a common habitual residence or if they agree upon applicable law, the law in the common habitual residence or the agreed law will prevail, respectively. Industrial actions have, however, been excluded from the general choice of law rule in the Rome II Regulation pointing out the country where the damage occurred as applicable. As mentioned above in relation to the jurisdictional rules, damages due to an industrial action are typically financial. Financial damages are difficult to locate in an international context. In order to ensure the right to strike, article 9 in the Rome II Regulation provides that the applicable law for industrial actions shall be the law of the country where the industrial action was taken. Like the general choice of law rule in article 4, this choice of law rule is subordinate to the common habitual residence of the parties and allows for choice of law but only after a dispute has arisen. In contrast to the general rule, article 9 has no escape clause making it possible that the law of a country to which the industrial action has a closer connection shall apply. Article 9 can therefore be considered to be inflexible.

It is debated in the literature how article 9 shall be interpreted. Some authors have argued that it is only applicable for determining damages, and not for the legality of an industrial action. It is further argued in the literature that the notion of industrial action in article 9 shall be characterized according to national law and not as an EU-harmonized concept. However, I have argued that article 9 shall be interpreted as covering the question of legality of a strike as well, since it follows from article 15 in the Rome II Regulation that the underlying issue of damage is also covered by the applicable law.

I have further argued that industrial action shall be interpreted as a harmonized concept. This does not mean that the legal perceptions of the member states are irrelevant. The concept must be broadly interpreted to cover every act that can be protected under the right to strike on the labour market. In contrast to the jurisdictional rules, choice of law for industrial action is strictly located to the country where the industrial action is taken, unless the parties have a common habitual residence or if a choice of law is agreed after a dispute has arisen. The strict location to a specific country means i.a. that if an industrial action is taken in several states simultaneously, the industrial action taking place in each specific country must be characterized as a single industrial action. The uncertainty as to how the choice of law rule shall be interpreted in itself entails a problem for

collective self-regulation. This leads to uncertainty regarding what law shall be applied, which may lead to a reluctance to take industrial action in situations with international connections.

16.3.3 *Collective agreements*

Choice of law for collective agreements falls under the scope of the Rome I Regulation. For the relationship between the contracting parties (the employer or the employers' organization and the trade union), the applicable law will be determined according to the general choice of law rules. These rules, just like the jurisdictional rules, give the parties a possibility to choose the applicable law for the contract. Article 3 in the Rome I Regulation widely accepts choice of law, but when it comes to employment conditions in collective agreements, choice of law is curtailed due to several factors. As mentioned above, a collective agreement containing a prorogation clause may not be given full effect in relation to the employees. This means that a collective agreement cannot prescribe prorogation clauses for individual employment contracts. Further, the special choice of law rules relating to employment contracts in article 8 of the Rome I Regulation also mean that collective self-regulation is relative and depending on the applicable law to each individual employment contract. Article 8 in the Rome I Regulation limits the possibility to derogate from employment protection according to the law that would have been applicable if no choice of law was done. Some further limitations can be found in article 3 of the Rome I Regulation itself. According to article 3 p. 2 of the Rome I Regulation a subsequent choice of law cannot deteriorate the rights of a third parties. For a collective agreement, this means that the choice of law that first was applicable will still prevail for the employees as third parties. Consequently, the possibility to change the applicable law to an existing collective agreement is limited. Further, article 3 p. 3 and p. 4 limit the possibility to choose law when the legal relationship lacks an international dimension. If there are no international elements, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that country which cannot be derogated from by agreement according to article 3 p. 3. In a similar way article 3 p. 4 provides the same for EU law when all relevant elements are located in EU member states.

The formation of a collective agreement implicates a special choice of law question concerning the issue of consent. The choice of law rules clearly states that questions of material validity will be subject to the law that applies to the contract according to article 10 p. 1 of the Rome I Regulation. This means that if a choice of law clause has been included in a contract, the law that the choice of law clause points out will decide consent. The fact that what in one country can be seen as a legal industrial action can in another country be considered duress will, according to the starting point in the choice of law rules, be the law applicable to the contract. However, this is not without exception. A defending party has the possibility to rely upon the law in the country of his or her habitual residence to object to the material validity of the contract according to article 10 p. 2. It is up to the court to decide whether such an objection is reasonable in a specific situation. I have argued that the objectively applicable rule shall decide consent, instead of the law in the home state of the party who does not want to be bound by a contract. This is, in my opinion, a more objective approach.

If a collective agreement does not contain a choice of law clause, the general choice of law rules in article 4 of the Rome I Regulation will apply. Article 4 decides the applicable law for a number of typical contracts in paragraph 1. Collective agreements are not listed herein and cannot fall under any of the other listed types of contracts. Hence, according to paragraph 2 of the same article, the law of the country where the party who carries out the characteristic performance of a contract has his or her habitual residence will apply. I have argued that this concept does not fit well with collective agreements. The characteristic performance in the meaning of the regulation is typically the performance that is not being paid in money. Rather, the characteristic performance of the collective agreement is to observe the contract. This must be carried out equally by both parties. It can also be noted that performance of labour is not subject to the collective agreement relation. In a collective agreement, there is therefore no characteristic performance. Instead, in accordance with paragraph 4, the closer connection of a collective agreement must be determined. This will be done by weighing all the relevant connecting factors related to the contract. It does not matter what the specific dispute is about, all factors relating to the contract must be taken into account. I have argued that the relevant connecting factors are the common habitual residence of the parties and the labour market that the collective agreement seeks to regulate.

16.3.4 *Employment contracts*

Collectively agreed employment conditions may be subject to a dispute between an employer and an employee. For all matters relating to individual employment contracts, the special choice of law rule in article 8 of the Rome I Regulation will apply. From a collective agreement perspective, this constitutes a split in the legal effects of a collective agreement. The normative effect of a collective agreement will depend on the law applicable to each individual employment contract that the collective agreement intends to regulate.

The choice of law rule for employment contracts in article 8 does not fully accept subjective choice of law. The subjectively applicable law must always be compared with the objectively applicable law. An employee may not be deprived of the protection afforded to him or her by provisions that cannot be derogated from by agreement under the objectively applicable law. The objectively applicable law is normally the law in the country where the employee habitually carries out his or her work. The presumption rule of where an employee habitually carries out his or her work can be set aside however for the law of the country to which the contract as a whole has a closer connection. The presumption rule for employment contracts can more easily be set aside since there is no requirement of a “manifestly” closer connection. I have argued that this uncertainty of the law applicable to employment contracts is undesirable and that it weakens the protective idea of article 8.

The relation between the subjectively and the objectively applicable law can be described as a comparison of favourability. I have argued that the court is responsible to inform the employee of the possibility to let the objectively applicable law trump the subjectively applicable law. When employment protection is based on different underlying ideas, it can be difficult to prove what law that is more favourable to the employee than the other.

A question that has been discussed in the dissertation is to what extent minimum employment conditions laid down in Swedish collective agreements can be applied as part of the protection from which the employee may not be deprived. I have argued that Swedish collective agreements can form such protection, if the objectively applicable law in the employment relation is Swedish law and if the collective agreement would be applicable to that situation (i.e., if the employer and employee were bound by the collective agreement). Non-organized employees will also have the opportunity to rely on Swedish collective agreements if these would have been applied to the employment contract if Swedish law were applicable. In Swedish employment law, this effect of a collective agreement is referred to as the “filler effect” of a collective agreement. Strictly speaking, this is a presumption for interpretation of the individual employment contract that will be applicable when the employer is bound by a collective agreement and the employee is presumed to be employed to work under the collective agreement conditions.

16.4 Limitations of the applicable law

The applicable law in an international dispute concerning the Swedish model will many times be limited due to its international connections. In the thesis it is shown that limitations such as that the forum country always applies its own procedural law and that questions of how foreign law shall be investigated are treated differently in different countries will affect international harmony of decisions.

It has further been argued in the dissertation that the minimum employment conditions of the Posting of Workers Directive are a type of overriding mandatory rules. This means that these rules shall be applied irrespective of what law is applicable to the employment contract of a posted worker. Here, the Swedish model faces a special problem in the fact that no minimum wage is set by law or by generally applicable collective agreements. This means that the norms of a Swedish collective agreement cannot serve as overriding mandatory rules. In its desire to preserve the private character of collective agreements, the Swedish legislator is very reluctant to introduce a system where collective agreements can be declared generally applicable. Hence, in Sweden, the implementation of the posted workers directive is rather unique when it comes to employment conditions that are agreed upon collectively. Instead of pointing out what minimum working conditions that are overriding mandatory norms, the rules that serve the Swedish model are chosen to be overriding mandatory rules. To accommodate EU private international law and Swedish labour law, the solution in Sweden has been to introduce a new type of collective agreements that are designed for posting employers. These posted workers collective agreements may only contain minimum employment conditions. As they only contain minimum conditions the trade unions may however take necessary industrial action in order to enter them. When such a posted workers collective agreement is entered, the collective agreement shall be applied to the posted workers regardless if they are members of the trade union or not. The posted workers may also rely upon the conditions in such a collective agreement. I have argued that this is somewhat a step towards generally applicable collective agreements in Swedish law. From a private international law perspective, much speaks in favour of enacting a possibility to make collective agreements generally applicable on a national level. With generally applicable collective agreements Swedish

law could more effectively uphold minimum employment conditions in an international perspective.

16.5 Foreign judgments

Even though the starting point in traditional Swedish private international law is that foreign judgments are not recognized or enforced, several important exceptions apply. First of all, judgments from other EU member states must be recognized and enforced under the Brussels I Regulation. Only if the defendant objects to recognition and enforcement and one of the ground for refusal of recognition is applicable, recognition or enforcement may be refused. The possibility to apply public policy is very limited. The underlying principle is that the member states' courts shall have mutual trust in each other. Foreign judgments are treated similarly under the Lugano Convention, but here the applicant needs to apply to have a foreign judgment recognized or enforced. The allowing approach to judgments from states applying the Brussels/Lugano rules is based on an idea of mutual trust. In the thesis it has been argued that this approach is not entirely coherent to the acceptance of limited application of foreign law with regard to the law of the court. The Brussels/Lugano rules on recognition and enforcement mean in practice that it may be very beneficial for a plaintiff to examine the opportunities to forum shop.

In cases when the Brussels/Lugano rules do not apply, only judgments where a national court has based its jurisdiction on a prorogation clause will be recognized. The method of recognition in Swedish private international law is that the court delivers a new Swedish judgment based on the foreign judgment. I have argued that more foreign judgments should be recognized in Sweden, especially such cases where the plaintiff has lost. Filing a complaint must be understood as accepting the jurisdiction of the foreign court.

Another important exception is that arbitral awards are recognized and enforced under the New York Convention. From the perspective of the parties to a collective agreement, arbitration clauses can be used in employment contracts in order to steer the dispute resolution of collectively agreed employment conditions.

16.6 Conclusions

To a certain extent, collective self-regulation of employment conditions can work with contractual solutions. In order to steer disputes in employment relations to one specific forum, the collective agreement parties can include arbitration clauses and choice of law clauses in each employment contract. Further, for disputes regarding the internal relation between the collective agreement parties, prorogation clauses and choice of law clauses can be included in a collective agreement.

Contractual solutions cannot facilitate the Swedish model's function for upholding minimum employment conditions in relations to foreign employers. I have therefore suggested that industrial actions shall be exempted from the forum delicti rule and that Sweden shall enact a possibility to make collective agreements generally applicable.

KÄLLFÖRTECKNING

Litteratur¹⁶⁰⁰

Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet: studier över dess tillkomsthistoria*, Gleerup, Lund, 1954.

Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen: Med en exkurs om rättsvetenskapen i Sverige*, SvJT 2002 s. 243–260.

- *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, i Frändberg, Åke, Göranson, Ulf & Håstad, Torgny (red.), Festskrift till Stig Strömholm, Iustus, Uppsala, 1997, s. 35–62. (Cit. Agell, Anders, FS Strömholm, 1997).

Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, *Har det bästa blivit det godas fiende? Om försvaret av den svenska modellen*, i Rönnmar, Mia & Julén Votinius, Jenny (red.), Festskrift till Ann Numhauser-Henning, Juristförlaget i Lund, Lund, 2017, s. 15–31. (Cit. Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, FS Numhauser-Henning, 2017).

- *Kollektivavtal i EU – om allmängiltiga avtal och social dumping*, Juristförlaget, 1996.

Ancel, Marie-Elodie, *Special Jurisdiction (Arts 8–9)*, i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 183–196. (Cit. Ancel, Marie-Elodie, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015).

Arnt Nielsen, Peter, *Den nye Bruxelles I-forordning*, TfR 2013 s. 289–314.

- *International handelsret*, 3 u., Karnov Group, Köpenhamn, 2015.

Basedow, Jürgen, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, The Hague Academy of International Law Monographs, Brill Nijhoff, 2015.

Bergqvist, Olof, Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentar*, 2 u., Publica, Stockholm, 1997. (Cit. Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, 1997).

¹⁶⁰⁰ Litteraturreferenser återges i avhandlingen i kortform enligt följande regler. Författarens namn och källans tryckår återges alltid. För publikationer som är författade av fler än två författare återges bara den första författarens namn följt av "m.fl.". Monografier återges med titel på verket. Bidrag i antologier återges inte med titel på bidraget, utan med titel på antologin. Artiklar i tidskrifter och liknande återkommande publikationer återges inte med titel på artikeln, utan med vedertagen förkortning för tidskriften eller serien. Tryckår återges med den för varje publikation vedertagna årsindelningen. Vissa tidskrifter återges per "läsår" och andra per kalenderår (t.ex. JT 2016–17 och SvJT 2016). Nummer i tidskrift anges bara när sidnumreringen inte är löpande över året, utan separat för varje enskilt nummer. Hur övriga kortformer återges i fotnoter anges i anslutning till varje publikation i litteraturförteckningen. Med undantag för förkortningar kursiveras litteratur som är författad på andra språk än svenska i litteraturreferenserna i avhandlingen.

Bogdan, Michael, *Concise introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013.

- *Concise introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2012. (Cit. Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU PIL*, 2012).
- *Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, SvJT 2007 s. 929–941.
- *Den svenska internationella arbetsrättens grunder*, SvJT 1979 s. 81–121.
- *Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom*, SvJT 2003 s. 18–29.
- *Expropriation in Private International Law* (ak. avh.), Studentlitteratur, Lund, 1975.
- *FEU- och FEUF-fördragens direkta inverkan på medlemsstaternas internationella privat- och processrätt*, ERT 2010 s. 709–719.
- *Högsta domstolen om islamisk brudpenning (mahr)*, JT 2017–18 s. 258–266, (under tryck per den 1 juli 2017, men tillgänglig på <http://www.juridisktidsskrift.se/>).
- *Labor Relations in Swedish Conflict of Laws*, NJIL 1982, s. 211–222.
- [Anmälan av] MICHAEL HELLNER, *Rom II-förordningen. Tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, Norstedts Juridik, 2014, 368 s., SvJT 2014 s. 503–504.
- *Om lovligheten av i svensk hamn vidtagna fackliga blockader mot främmande fartyg*, i Sandström, Jan (red.), Festskrift till Kurt Grönfors, Norstedts Juridik, Stockholm, 1991, s. 65–81. (Cit. Bogdan, Michael, FS Grönfors, 1991).
- *Tillämplig lag avseende utomobligatoriskt ansvar för kollektiva stridsåtgärder på arbetsmarknaden*, i Rönmar, Mia & Julén Votinius, Jenny (red.), Festskrift till Ann Numhauser-Henning, Juristförlaget i Lund, Lund, 2017, s. 103–112. (Cit. Bogdan, Michael, FS Numhauser-Henning, 2017).
- *On the so-called social deficit of social values in private international law*, i *Essays in Honour of Spyridon V. Vrellis*, s. 31–38, Nomiki Bibliothiki, Athen, 2014, s. 31–38. (Cit. Bogdan, Michael, FS Vrellis, 2014).
- *Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt*, SvJT 2001 s. 329–346.
- *Individuella anställningsavtal i den nya Rom I-förordningen*, ERT 2009 s. 13–24.
- *Private International Law as Component of the Forum (General Course on Private International Law)*, RCADI 2010.
- *Private International Law: Sweden*, IEL, Wolters Kluwer, 2015. (Cit. Bogdan, Michael, IEL, 2015).

- *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8 u., Norstedts Juridik, Lund, 2014.
- *Svensk och EU-domstolens rättspraxis i internationell privat- och processrätt 2011–2012*, SvJT 2013 s. 937–984.
- *Svensk och EU-domstolens rättspraxis i internationell privat- och processrätt 2013–2014*, SvJT 2015 s. 573–624.

Bonomi, Andrea, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, Yb. PIL 2008 s. 285–300.

Born, Gary B, *International Commercial Arbitration*, 2 u., Kluwer Law International, 2014.

Borsutzky, Andreas, *Die international-privatrechtliche Anknüpfung des Rechts der Unternehmensmitbestimmung*, EuZA 2014 s. 437–449.

Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, 3 u., 2013, Oxford University Press, Oxford. (Cit. Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, 2013).

Bring, Ove, Mahmoudi, Said & Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*, 5 u., 2014. (Cit. Bring, Ove m.fl., *Sverige och folkrätten*, 2014).

Bruun, Niklas, *Kollektivavtal och rättsideologi: En rättsvetenskaplig studie av de rättsideologiska premisserna för inlemmandet av kollektivavtalet och kollektiva kampåtgärder i finsk rättsordning efter år 1924* (ak. avh.), Juridica, Vanmala, 1979.

- *Ny arkitektur i "arbetsrättens finrum"?*, i Ahlberg, Kerstin (red), Vänbok till Ronnie Eklund, Iustus Förlag, Uppsala, 2010, s. 69–84. (Cit. Bruun, Niklas, FS Eklund, 2010).

Bruun, Niklas & Johansson, Caroline, *Sanctions for Unlawful Collective Actions in the Nordic Countries and Germany*, IJCLIR 2014 s. 253–272.

Bruun, Niklas & Wilhelmsson, Thomas, *Rätten, moralen och det juridiska paradigmet*, SvJT 1983 s. 701–713.

Callsen, Raphaël, *Eingriffsnormen und Ordre public-Vorbehalt im Internationalen Arbeitsrecht – Ein deutsch-französischer Vergleich*, Nomos, Baden-Baden, 2015. (Cit. Callsen, Raphaël, *Eingriffsnormen*, 2015).

Calvo Caravaca, Alfonso-Luis & Carracosa González, Javier, *Articles 1–2*, i Magnus, Ulrich & Mankowski, Peter (red.), *Rome I Regulation*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017, s. 52–87. (Cit. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis & Carracosa González, Javier, *Rome I Regulation*, 2017).

Carballo Piñeiro, Laura, *International Maritime Labour Law*, Springer-Verlag, Berlin & Heidelberg, 2015. (Cit. Carballo Piñeiro, Laura, *International Maritime Labour Law*, 2015).

Carlhammar, Åke, *Till frågan om betydelsen av kollektivavtal vid utlandsarbete*, i Sigeman, Tore & Victorin, Anders, *Arbetsrätten i utveckling. Studier tillägnade Folke Schmidt utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, Norstedts förlag, Stockholm, 1977, s. 65–79. (Cit. Carlhammar, Åke, FS Schmidt, 1977).

Carlson, Laura, *Judicial Interpretation: The Achilles Heel of Social Law*, Retfærd 2009 nr 1 s. 54–79.

Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, Universitetsforlaget, Oslo, 2013.

- *Revisjon av Luganokonvensjonen?*, LoR 2016 s. 1–3.
- *Er domstolsbehandling i ferd med å bli mer attraktivt for internasjonale tvister?*, LoR 2016 s. 236–244.

Croon, Adam, *Jura Novit Curia: En rättsgenetisk undersökning av den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet* (ak. avh.), Jure, Stockholm, 2017. (Cit. Croon, Adam, *Jura Novit Curia*, 2017).

Danelius, Johan, *Aktiebolags rörlighet över gränserna*, SvJT 2010 s. 120–141.

Deakin, Simon, *Regulatory Competition after Laval*, CYBELS 2007–08 s. 581–609.

Deinert Olaf, *International Labour Law under the Rome Conventions*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2017. (Cit. Deinert, Olaf, *International Labour Law under the Rome Conventions*, 2017).

- *Internationales Arbeitsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013. (Cit. Deinert, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013).

Dennemark, Sigurd, *Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål*, P.A. Norstedt, Stockholm, 1961.

- *Svensk rättspraxis. Internationell privaträtt 1941–1948*, SvJT 1950 s. 35–49.

Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws; fifteenth edition by Lord Collins of Mapesbury with specialist editors*, 15 u., Sweet & Maxwell, London, 2012. (Cit. Dicey m.fl., *The Conflict of Laws*, 2012).

Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008. (Cit. Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation*, 2008).

Dorssement, Filip & van Hoek, Aukje, *Collective Action in Labour Conflicts under the Rome II Regulation (Part I)*, ELLJ 2011 s. 48–75.

- *Collective Action in Labour Conflicts under the Rome II Regulation (Part II)*, ELLJ 2011 s. 101–118.

Drobnig, Ulrich & Puttfarken, Hans-Jürgen, *Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge (Das anwendbare Recht / Das Streikrecht Panamas)*, Institut für Seerecht und Seehandelsrecht der Universität Hamburg, Veröffentlichungen, Band 2, Engel Norbert P Verlag, Hamburg, 1989. (Cit. Drobnig, Ulrich & Puttfarken, Hans-Jürgen, *Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge*, 1989).

Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampf mit Auslandsbezug: Die Frage der anwendbaren Rechtsordnung*, i Däubler, Wolfgang (red.), *Arbeitskampfrecht: Handbuch für die Rechtspraxis*, 3 u., Nomos, Baden-Baden, 2011, s. 905–925. (Cit. Däubler, Wolfgang, *Arbeitskampfrecht*, 2011).

Eek, Hilding, *Lagkonflikter i tvistemål*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, (tredje tryckningen), 1978.

- *Lex causae – okänd storhet*, TfR 1955 s. 132–151.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli Mikael, *Rättegång: Andra häftet*, 9 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2016. (Cit. Ekelöf, Per Olof m.fl., *Rättegång II*, 2016).

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång: Första häftet*, 9 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2016. (Cit. Ekelöf & Edelstam, *Rättegång I*, 2016).

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång: Femte häftet*, 8 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010. (Cit. Ekelöf m.fl., *Rättegång V*, 2010).

Eklund, Ronnie, *Utstationering av arbetstagare*, SvJT 2000, s. 260–269.

Esko, Timo, *Från överväganden i rättsvetenskap och praxis till en reform av stadgandena i 10 kap. RB; synpunkter på finska domstolars internationella behörighet*, JFT 2011 s. 393–412.

Evju, Stein, ARD 1995 p. 214, ILLR, vol. 16, Martinus Nijhoff Publishers, Haag, Boston & London, 1996, s. 3–12.

- *Grunnleggende trekk i nordisk kollektiv arbeidsrett*, JT 1992–93 s. 51–58.
- *Revisiting the Posted Workers Directive: Conflict of Laws and Laws in Contrast*, CYBELS 2009–10 s. 151–182.

Fahlbeck, Reinhold, *Derogation from Labour Law Statutes under Swedish Law*, JT 2006–07 s. 42–56.

- *Kan forskning ske de lege ferenda? Några ord om vetenskap och den lag som bör införas*, JT 2016–17 s. 526–532.
- *Lavalutredningen. En annan åsikt*, i Ahlberg, Kerstin (red.), Vänbok till Ronnie Eklund, Iustus Förlag, Uppsala, 2010, s. 187–197. (Cit. Fahlbeck, Reinhold, FS Eklund, 2010).

Falkman, Charlotta, *Welamssons påståendedoktrin. Svensk Juristtidning i rättsutvecklingen*, SvJT 2016 s. 257–264.

Ferrari, Franco & Bischoff, Jan, *Article 4*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015, s. 119–187. (Cit. Ferrari, Franco & Bischoff, Jan, *Rome I Regulation*, 2015).

- *Article 10*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015, s. 354–389. (Cit. Ferrari, Franco & Bischoff, Jan, *Rome I Regulation*, 2015).

Fitchen, Jonathan, *The Recognition and Enforcement of Member State Judgments (Arts 45–57)*, i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 432–519. (Cit. Fitchen, Jonathan, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015).

Fornasier, Matteo, *Transnational Collective Bargaining: The Case of International Framework Agreements – a Legal Analysis*, EuZA 2015 s. 281–296.

Fornasier, Matteo & Torga, Maarja, *The posting of workers: the perspective of the sending state*, EuZA 2013 s. 356–365.

Franzen, Martin, *Conflicts of Laws in Employment Contracts and Industrial Relations*, i Blanpain, Roger (red.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 11 u., Kluwer Law International, 2014, s. 245–268. (Cit. Franzen, Martin, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 2014).

Gamillscheg, Franz, *Internationales Arbeitsrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1959.

Garcimartin, Francisco, *Prorogation of Jurisdiction*, i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 277–311. (Cit. Garcimartin, Francisco, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015)

Graver, Hans Petter, *Rettsforskningens oppgaver og rettsvitenskapens autonomi*, TfR 2011 s. 230–249.

- *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, TfR 2008 s. 149–178.

Grušić, Uglješa, *The Right to Strike Versus Fundamental Economic Freedoms in The English Courts, Again: Hiding Behind the "Public Law Taboo"*, JPrIL 2013 s 413–430.

- *European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, Cambridge, England, 2015. (Cit. Grušić, Uglješa, *European PIL of Employment*, 2015).
- *Recognition and Enforcement of Judgments in Employment Matters in EU Private International Law*, JPrIL 2016 s. 521–544.

Göransson, Håkan, *Kollektivavtalet som fredspliktsinstrument: De grundläggande förbuden mot stridsåtgärder i historisk och internationell belysning* (ak. avh.), Juristförlaget, Stockholm, 1988.

Göransson, Ulf, *A Swedish Centre of Gravity Test? – Law, Fact and Fiction*, i Melander, Göran (red.), *Modern Issues in European Law: Nordic Perspectives: Essays in Honour of Lennart Pålsson*, Norstedts Juridik, Göteborg, 1997, s. 47–78. (Cit. Göransson, Ulf, FS Pålsson, 1997).

Hansson, Mikael, *Kollektivavtalsrätten: En rättsvetenskaplig berättelse* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 2010.

Hartley, Trevor, *The "Italian Torpedo" and Choice-of-Court Agreements: Sunk At Last?*, i Lindsoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 95–104. (Cit. Hartley, Trevor, FS Bogdan, 2013).

Heimdal, Lars Anders, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer – studier i internasjonal privatrett* (ak. avh.), Gyldendal, Oslo, 2013.

Heinze, Christian, *Der Internationale Arbeitskampf*, RabelsZ 2009 s. 770–792.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.

Hellner, Michael, *Internationell konkurrensrätt – Om främmande konkurrensrätts tillämplighet i svensk domstol* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala 2000.

- *Lagkommentar på internet (Karnov) till Rom I-förordningen*, (uppdaterad per den 1 juli 2015, lydelse den 1 juli 2017).
- *Rom II-förordningen: Tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.
- *Sverige, EU och den internationella privaträtten*, SvJT 2011 s. 388–412.
- *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive – A Conflict with Conflict of Laws?*, ERPL 2004 s. 193–213.
- *Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?*, JPrIL 2009 s. 447–470.

Herzfeld Olsson, Petra, *Folkkrätten i arbetsrätten*, i Stern, Rebecca & Österdahl, Inger (red.), *Folkkrätten i svensk rätt*, Liber, Malmö, 2012, s. 204–229. (Cit. Herzfeld Olsson, Petra, *Folkkrätten i svensk rätt*, 2012).

Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

- *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.
- *Översyn av lagen om skiljeförfarande*, JT 2014–15 s. 439–466.

van Hoek, Aukje, *Finding a Legal Framework for Transnational Collective Agreements Through International Private Law*, i Amsterdam Law School Research Paper No. 2016-12; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2016-02, (SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2744595>), 2016. (Cit. van Hoek, Aukje, SSRN 2016).

- *Internationale mobiliteit van werknemers: Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht, en IPR aan de hand van de detacheringsrichtlijn* (ak. avh.), Sdu Uitgevers, Haag, 2000. (Cit. van Hoek, Aukje, *Internationale mobiliteit van werknemers*, 2000).
- *Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?*, ELR 2014 s. 157–169.

van Hoek, Aukje & Hendrickx, Frank, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements (Study undertaken on behalf of the European Commission, Contract number VC/2009/0157) Final report 20 October 2009*, 2009. (Cit. van Hoek, Aukje & Hendrickx, Frank, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 2009).

Holke, Dan & Olauson, Erland, *Medbestämmandelagen med kommentar*, 6 u., Studentlitteratur, Lund, 2014.

Houwerzijl, Mijke, 'Regime shopping' across (blurring) boundaries, i Evju, Stein (red.), *Regulating Transnational Labour in Europe: The quanderies of multilevel governance*, Department of Private Law, Skriftserie 196, Oslo, 2014, s. 95–130. (Cit. Houwerzijl, Mijke, *Regulating Transnational Labour in Europe*, 2014).

Hult, Phillips, *Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt*, Norstedt, Stockholm, 1943.

Illmer, Martin, *Article 9 Industrial Action*, i Huber, Peter (red.), *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Sellier, München, 2011, s. 259–286. (Cit. Illmer, Martin, *Rome II Regulation*, 2011).

Jacobs, Antoine, *Collective Self-Regulation*, i Hepple, Bob (red.), *The Making of Labour Law in Europe – A Comparative Study of nine Countries up to 1945*, Mansell Publishing Limited, London

& New York, 1986, s. 193–241. (Cit. Jacobs, Antoine, *The Making of Labour Law in Europe*, 1986).

Jarvin, Sigvard, *Skiljeförfarande för att lösa internationella affärstvister – reflektioner inför sekelskiftet*, SvJT 1994 s. 577–583.

Junker, Abbo, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, J. C. B. Mohr Siebeck Verlag, Münster, 1992.

- *Internationalprivat- und prozessrechtliche Fragen von Rumpfarbeitsverhältnissen*, i Baetge, Dietmar, von Hein, Jan & von Hinden, Michael (red.), *Die Richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 481–497. (Cit. Junker, Abbo, FS Kropholler, 2008).
- *Neues zum Internationalen Seearbeitsrecht – Der fall des Leitenden Ingenieurs*, EuZA 2016 s. 409–410.

Jänterä-Jareborg, Maarit, *Bristande utredning om utländsk rätt*, i Frändberg, Åke, Göranson, Ulf & Håstad, Torgny (red.), *Festschrift till Stig Strömholm*, Iustus förlag, Uppsala, 1997, s. 455–468. (Cit. Jänterä-Jareborg, Maarit, FS Strömholm, 1997).

- *En harmoniserad familjerätt för Europa?*, TfR 2009 s. 323–353.
- *Foreign Law in National Courts: a Comparative Perspective*, RCADI 2003.
- *Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter – några reflexioner*, SvJT 1995 s. 374–384.
- *Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning. En internationellt privaträttslig studie* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 1989. (Cit. Jänterä-Jareborg, Maarit, *Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning*, 1989).
- *Svensk domstol och utländsk rätt. En internationellt privat- och processrättslig studie*, Iustus förlag, Uppsala, 1997.
- *The Incidental Question of Private International Law, Formalised Same-Sex Relationships and Muslim Marriages*, i Lindskoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 149–164. (Cit. Jänterä-Jareborg, Maarit, FS Bogdan, 2013).

Kahn-Freund, Otto, *Labour and the Law*, 2 u., Stevens & Sons, London, 1977.

Kegel, Gerhard & Schurig, Klaus, *Internationales Privatrecht*, 9 u., Verlag C. H. Beck, München, 2004.

Kjellberg, Anders, *Self-regulation versus State Regulation in Swedish Industrial Relations*, Rönmar, Mia & Julén Votinius, Jenny (red.), *Festschrift till Ann Numhauser-Henning*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2017, s. 357–383. (Cit. Kjellberg, Anders, FS Numhauser-Henning, 2017).

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

Knöfel, Oliver, *Grenzüberschreitende Organhaftung als Arbeitnehmerhaftung?*, EuZA 2016 s. 348–367.

- *Internationales Arbeitskampfrecht nach der Rom II-Verordnung*, EUZA 2008 s. 228–250.

Kronke, Herbert, *Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1980. (Cit. Kronke, Herbert, *Rechtstatsachen*, 1980).

Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 6 u., Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, 4 u., Iustus förlag, Uppsala, 2016. (Cit. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, 2016).

Källström, Kent, Malmberg, Jonas & Öman, Sören, *Den kollektiva arbetsrätten: En lärobok*, Iustus förlag, Uppsala, 2016. (Cit. Källström, Kent m.fl., *Den kollektiva arbetsrätten*, 2016).

Lando, Ole, *Kontraktstättutet: Hovedpunkter af den internationale kontraktrets almindelige del*, Juristforbundets Forlag, København, 1962.

Larsson, Marie, *Konsumentskyddet över gränserna – särskilt inom EU, En studie i internationell privat och processträtt* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 2002. (Cit. Larsson, Marie, *Konsumentskyddet över gränserna*, 2002). (Se vidare Linton, Marie).

Leible, Stefan & Lehmann, Matthias, *Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)*, RIW 2007 s 721–735.

Leidö, Jan, *Locating Pure Financial Damage Under EU Private International Law*, ERT 2016 s. 703–719.

Lehmann, Matthias, *Special Jurisdiction (Art. 7.1)*, i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 131–155. (Cit. Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015).

- *Special Jurisdiction (Art. 7.3)*, i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 172–173. (Cit. Lehmann, Matthias, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015).

Lind, Johan, *Högsta domstolen och arbetsrätten*, SvJT 1989 s. 291–306.

Lindgren, Lars, *DN Debatt: Facken har tappat kontrollen*, DN, den 24 februari 2017.

Linton, Marie, *Den svenska inställningen till utländska domar. Är det dags för Sverige att ta sitt förnuft till fånga?*, i Singer, Anna & Linton, Marie (red.), *Förnuft, känsla och rättens verklighet – Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*, Iustus förlag, Uppsala 2014, s. 145–165. (Cit. Linton, Marie, FS Jänterä-Jareborg, 2014).

- *Det internationellt processrättsliga skyddet för svagare parter inom EU*, ERT 2010 s. 720–735.
- *EU:s internationella privat- och processrätt – vilket inflytande har den i svensk rättskipning i gränsöverskridande civilrättsliga tvister?*, i Dahlberg, Mattias & Åhman, Karin, *Europarätten – 20 år i Sverige*, de lege, Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2015, Iustus förlag, Uppsala, 2016, s. 169–196. (Cit. Linton, Marie, *Europarätten – 20 år i Sverige*, 2016).
- *S.k. tillämpningsområdesbestämmelser och Rom I-förordningen – internationellt privaträttsliga perspektiv på sjötransporträtten*, MarIus 2013, s. 213–240.
- *The Brussels I bis Regulation – Status Quo or a New Order for Enforcement?*, i Lindskoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 275–290. (Cit. Linton, Marie, FS Bogdan, 2013).
- (Se vidare Larsson, Marie).

Liukkunen, Ulla, *Cross-Border Services and Choice of Law: A Comparative Study of the European Approach*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006.

- *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law: A Comparative Study in the Conflict of Laws* (ak. avh.), Talentum, Helsingfors, 2004.

Ludewig, Katharina, *Kollektives Arbeitsrecht auf Schiffen des Internationalen Seeschiffahrtregisters*, LIT, Hamburg, 2012.

Lundstedt, Lydia, *Territoriality in Intellectual Property Law: A comparative study of the interpretation and operation of the territoriality principle in the resolution of transborder intellectual property infringement disputes with respect to international civil jurisdiction, applicable law and the territorial scope of application of substantive intellectual property law in the European Union and United States* (ak.avh.), Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm, 2016. (Cit. Lundstedt, Lydia, *Territoriality in Intellectual Property Law*, 2016).

Lüttringhaus, Jan, *Article 1*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015 (s. 25–70). (Cit. Lüttringhaus, Jan, *Rome I Regulation*, 2015).

- *Article 12*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015 (s. 403–423). (Cit. Lüttringhaus, Jan, *Rome I Regulation*, 2015).
- *Eingriffsnormen in internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht*, IPRax 2014 s. 146–152.

Mahmoudi, Said, *Immunitet i svenska domstolar*, i Stern, Rebecca & Österdahl, Inger (red.), *Folkkrätten i svensk rätt*, Liber, Malmö, 2012, s. 165–187. (Cit. Mahmoudi, Said, *Folkkrätten i svensk rätt*, 2012).

Maier, Lena, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: En rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas normgivningsutrymmen* (ak. avh.), Jure, Stockholm, 2000.

Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 1997.

- *Arbetsrätten efter EU-inträdet*, SvJT 2011 s. 430–439.
- *Apropå en AD-dom: gamla principer gäller inte sedan Romkonventionen blev svensk lag*, EU & arbetsrätt, 2007 nr 1 s. 5.
- *Metoder att motverka låglönekonkurrens i Sverige*, i Malmberg, Jonas (red.) *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet*, Rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte 2000, *Arbetsliv i omvandling*, 2000:2, 2000, (s. 3–24). (Cit. Malmberg, Jonas, *Låglönekonkurrens och arbetstagares integritet*, 2000).
- *Några anteckning om minimilöner i internationell rätt ur historiskt perspektiv*, i Persson, Annina H. & Ryberg-Welander, Lotti (red.), *Festskrift till Catharina Calleman: I rättens utkanter*, Iustus, Uppsala, 2014, s. 233–244. (Cit. Malmberg, Jonas, *FS Calleman*, 2014).
- *Övergång av och till pension – Något om pensionsrättigheter vid övergång av verksamhet*, i Lambertz, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2011, s. 519–527. (Cit. Malmberg, Jonas, *FS Håstad*, 2011).

Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *National Industrial Relations v. Private International Law – A Swedish Perspective*, i Rönnmar, Mia (red), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, Wolters Kluwer, 2008, s. 217–236. (Cit. Malmberg, Jonas & Jonsson, Claes-Mikael, *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, 2008).

Mankowski, Peter, *Art. 7*, i Magnus, Ulrich & Mankowski, Peter (red.), *European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels Ibis Regulation*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2016, s. 121–369. (Cit. Mankowski, Peter, *ECPII Brussels Ibis Regulation*, 2016)

- *Der Kampf gegen Ex-Mitarbeiter und deren neue Arbeitgeber*, EuZA 2016 s. 368–374.
- *Formelle Selbständige, Bescheinigung A 1 (früher E 101) und Arbeitnehmerbegriff im europäischen IZPR*, EuZA 2016 s. 107–115.

- *Gerichtsstandsvereinbarungen in Tarifverträgen und art. 23 EuGVVO*, NZA 2009 s. 584–589.
- *Internationale Zuständigkeit für die Zustimmung zur Entlassung im besonderen Kündigungsschutz*, EuZA 2016 s. 244–255.
- *Stillschweigende Rechtswahl, Günstigkeitsvergleich und Anknüpfung von Kündigungsschutzrecht im Internationalen Arbeitsvertragsrecht*, IPRax 2015 s. 309–317.

Maunsbach, Lotta, *Avtal om rätt till domstolsprövning: Processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt* (ak. avh.), Wolters Kluwer, 2015.

Maunsbach, Ulf, *Svensk domstols behörighet vid gränsöverskridande varumärkestvister – särskilt om varumärkestvister* (ak. avh.), Juridiska fakulteten, Lunds universitet, Lund, 2005.

Merrett, Louise, *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- *Jurisdiction over Individual Contracts of Employment* i Dickinson, Andrew & Lein, Eva (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 239–253. (Cit. Merrett, Louise, *The Brussels I Regulation Recast*, 2015).

Mills, Alex, *The Confluence of Public and Private International Law: Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, England, 2009.

Morse, Robin, *Industrial Action in the Conflict of Laws*, i Venturini, Gabriella & Bariatti, Stefania, (red.), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, s. 723–733. (Cit. Morse, Robin, FS Pocar, 2009).

Munck, Johan, *Översyn av den svenska lagen om skiljeförfarande*, JFT 2015 s. 401–407.

Nelhans, Joachim, *Arbetsdomstolen och den belgiska Volvo-konflikten*, SvJT 1979 s. 302–307.

- *Utlänningen på arbetsmarknaden* (ak. avh.), Studentlitteratur, Lund, 1973.

Nesvik, Marie, *Domsmyndighet i saker om arbetsförhold på ambassader*, i Mulder, Bernard Johann, Jenum Hotvedt, Marianne, Nesvik, Marie & Lökken Sundet, Tron (red.), *Sui generis – Festschrift til Stein Evju*, Universitetsforlaget, Oslo, 2016, s. 462–472. (Cit. Nesvik, Marie, FS Evju, 2016).

Nial, Håkan, *Internationell förmögenhetsrätt*, 2 u., P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1953.

De Nova, Rodolfo, *Conflict of Laws and Functionally Restricted Substantive Laws*, Cal. L. Rev. 1966 s. 1569–1574.

Nycander, Svante, *Makten över arbetsmarknaden*, 2 u., SNS Förlag, Stockholm, 2008.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 5 u., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

- *Europeiseringen av den svenska arbetsrätten*, i Nyström, Birgitta, Edström, Örjan & Malmberg, Jonas (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*, Liber, Malmö, 2012, s. 9–32. (Cit. Nyström, Birgitta, *Nedslag i den nya arbetsrätten*, 2012).
- *Swedish Private International Labour Law Influenced by European Union Law*, i Lindskoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 417–431. (Cit. Nyström, Birgitta, FS Bogdan, 2013).

Paju, Jaan, *Suveränitetserosion? Om EU-rättens påverkan på nationella sociala trygghetsmodeller; särskilt Sverige* (ak. avh.), Ragulka, Talinn, 2015. (Cit. Paju, Jaan, *Suveränitetserosion?*, 2015)

Palau Moreno, Guillermo, *The Law Applicable to a Non-Contractual Obligation with Respect to an Industrial Action: A Commentary on Article 9 of the Rome II Regulation*, Yb. PIL 2007 s. 115–126.

Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*, 4 u., Sweet & Maxwell, London, 2015. (Cit. Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European PIL of Obligations*, 2015).

Pocar, Fausto, *On the Substantive Validity of Choice-of-Court Agreements under the EU Brussels I Regulation Recast*, i Lindskoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 471–476. (Cit. Pocar, Fausto, FS Bogdan, 2013).

Pålsson, Lennart, *Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet*, SvJT 1999 s. 315–329.

- *Romkonventionen: tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1998.
- *Skiljeförfarande och Bryssel/Luganokonventionerna*, SvJT 1994 s. 1–22.
- *Svensk rättspraxis – Internationell privat- och processrätt 1991–1995*, SvJT 1996 s. 593–633.
- *The Unruly Horse of the Brussels and Lugano*, i Lynge Andersen, Lennart, Fejø, Jens & Nielsen, Ruth (red.), *Festskrift til Ole Lando – Papers dedicated to Ole Lando*, Gadjura, Köpenhamn, 1997, s. 259–282. (Cit. Pålsson, Lennart, FS Lando, 1997).

Pålsson, Lennart & Hellner, Michael, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna* (Zeteo på internet), 2016, p. 40 (uppdaterad per den 11 juni 2016, lydelse den 1 juli 2017).

Ragno, Francesca, *Article 3*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015, s. 73–118. (Cit. Ragno, Francesca, *Rome I Regulation*, 2015).

Ramberg, Christina, *Aktieägaravtal i praktiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Ramm, Thilo, *Laissez-faire and State Protection of Workers*, i Hepple, Bob (red.), *The Making of Labour Law in Europe – A Comparative Study of nine Countries up to 1945*, Mansell Publishing Limited, London & New York, 1986, s. 73–113. (Cit. Ramm, Thilo, *The Making of Labour Law in Europe*, 1986).

Rodhe, Knut, *Beskrivning – prognos – rekommendation – En trosbekännelse*, JT 1996–97 s. 1–4.

Ross, Alf, *Tu-tu*, i Borum, Oskar Alfred & Illum, Knud (red.), *Festskrift til professor, Dr. Juris Henry Ussing 5 maj 1951*, Nyt nordisk forlag, Köpenhamn, 1951, s. 468–484. (Cit: Ross, Alf, FS Ussing, 1951).

Saf, Carolina, *Fullmaktstatutet – vilket lands lag bestämmer behörighet och befogenhet vid gränsöverskridande mellanmansförhållanden*, i Persson, Annina H., Millqvist, Göran & Saf, Carolina (red.), *Festskrift till Ronney Hagelberg*, Jure Förlag, Stockholm, 2016, s. 207–221. (Cit. Saf, Carolina, FS Hagelberg, 2016).

- *Ingen generell analog tillämpning av Bryssel I-förordningen*, JT 2007–08 s. 920–930.
- *The Validity of a Collective Labour Agreement*, Yb. PIL 2007 s. 481–493.
- *Vikten av att tillämpa gällande lagstiftning*, JT 2008–09 s 220–229.
- *Vikten av en förutsebar rättstillämpning*, JT 2009–10 s. 200–210.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, TfR 2005 s. 648–656.

von Savigny, Karl Friedrich, *System des häutigen römischen Rechts (Band 8)*, andra nytrycket av 1849 års utgåva, Scientia Verlag Aalen, Berlin, 1981. (Cit. von Savigny, Karl Friedrich, *System des häutigen Römischen Rechts (Band 8)*, 1849).

Schelin, Johan, *Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 1997.

Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt (Reviderad upplaga 1997 ombesörjd av Ronnie Eklund under medverkan av Håkan Göransson, Kent Källström & Tore Sigeman)*, 4 u., Juristförlaget, Stockholm, 1997. (Cit. Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, 1997).

- *Från socialism till löntagarmakt*, SvJT 1976 s. 512–526.
- *Löntagarrätt (Reviderad upplaga 1994 ombesörjd av Tore Sigeman under medverkan av Ronnie Eklund, Håkan Göransson & Kent Källström)*, Juristförlaget, Stockholm, 1994 (Cit. Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, 1994).
- *The Need for a Multi-Axial Method in Comparative Law*, i Bernstein, Herbert, Drobnig, Ulrich & Kötz, Hein (red.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1981, s. 525–536. (Cit. Schmidt, Folke, *FS Zweigert*, 1981).

Schmidt-Kessel, Martin, *Article 9*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, 2015, s. 326–354. (Cit. Schmidt-Kessel, Martin, *Rome I Regulation*, 2015).

Seth, Torsten, *Svensk internationell arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2009.

Sigeman, Tore, *36 § avtalslagen och arbetsrätten*, i Bernitz, Ulf, Dufwa, Bill W., Grönfors, Kurt, Lindencrona, Gustaf & Rodhe, Knut (red.), *Festskrift till Jan Hellner*, Norstedts, Stockholm, 1984, s. 587–628. (Cit. Sigeman, Tore, *FS Hellner*, 1984).

- *Arbetsdomstolen i internationellt perspektiv*, SvJT 2004 s. 561–572.
- *Fackliga stridsåtgärder mot gästande tjänsteföretag*, SvJT 2008 s. 553–570.
- *Grundlagsskydd för facklig stridsrätt – Några svenska erfarenheter*, JFT 2008 s. 156–173.
- *Nordic Labour Law: A brief presentation from a comparative perspective*, JT 2002–03 s. 497–503.

Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten – En översikt*, 6 u., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Sinander, Erik, *Kan man styra tvistelösning i internationella anställningsavtal?*, SvJT 2016 s. 173–191.

- *Tillämplig lag för avtalsförpliktelser – i vilka situationer är arbetslandets lag inte tillämplig på ett individuellt anställningsavtal?*, ERT 2014 s. 331–341.
- *Utredning av processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden*, SvJT 2013 s. 807–814.

Sinander, Erik & Lindkvist, Gustav, *Ska svensk domstol utreda innehållet i utländsk rätt?*, SvJT 2015 s. 749–758.

Sjödin, Erik, *Ett europeiserat arbetstagarinflytande – En rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 2015.

- *Komplexiteten ökar när Sverige reviderar lex Laval*, EU & arbetsrätt 2017 nr 1–2 2017 s. 6.

Spaak, Torben, *Fahlbeck om de lege ferenda-forskning*, JT 2016–17 s. 533–541.

Staudinger, Ansgar, *Article 8*, i Ferrari, Franco (red.), *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, München, 2015 (s. 287–320). (Cit. Staudinger, Ansgar, *Rome I Regulation*, 2015).

Stråth, Claes, *Regeringen måste stoppa okunniga domstolar*, Lag & Avtal 2017 nr 3 s. 38.

Strömholm, Stig, *Användning av utländskt material i juridiska monografier – Några anteckningar och förslag*, SvJT 1971 s. 251–263.

- *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, 5 u. Norstedts juridik, Stockholm, 1996.

Świątkowski, Andrzej Marian, *European Union Private International Labour Law*, Jagiellonian University Press, Kraków, 2012.

Tucker, Eric, *Can Worker Voice Strike Back? Law and the Decline and Uncertain Future of Strikes*, i Bogg, Alan & Novitz, Tonia, *Voices at Work: Continuity and Change in the Common Law World*, Oxford University Press, Oxford, 2014. (Cit. Tucker, Eric, *Voices at Work*, 2014).

Tversky, Amos & Kahneman, Daniel, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Science (AAAS) 1974 s. 1121–1131.

Undén, Östen, *Kollektivavtalet*, SvJT 1919 s. 293–296.

Wagner, Rolf, *A Rome I Regulation from a Political Point of View*, i Leible, Stefan (red.), *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, s. 61–83. (Cit. Wagner, Rolf, *General Principles of European PIL*, 2016).

Warberg, Anna, *Gränsöverskridande insolvens: En studie av den internationella domsrätten för insolvensförfaranden inom EU* (ak. avh.), Juridiska institutionens skriftserie, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Göteborg, 2017.

Victor, Dag, *Svenska domstolars hantering av Europakonventionen*, SvJT 2012 s. 343–396.

Winkler von Morenfels, Peter, *Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte bei ausländischem Vertragsstatut*, EuZA 2017 s. 101–113.

Vischer, Frank, *Internationales Vertragsrecht*, 2 u., Stämpfli Verlag, Bern, 2000.

- *The Antagonism between legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts*, RCADI 1974.

Vogenauer, Stefan, *Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence*, ERPL 2013 s. 13–78.

Woolfson, Charles, Herzfeld Olsson, Petra & Törnqvist, Peter, *Forced Labour and Migrant Berry Pickers in Sweden*, IJCLIR 2012 s. 147–176. (Cit. Woolfson, Charles m.fl., IJCLIR 2012).

Wrangé, Pål, *Svenskt genombrott – statsimmuniteten i två HD-avgöranden*, JT 2011–12 s. 800–824.

Vrellis, Spyridon, *The Law Applicable to an Industrial Action According to the Rome II-Regulation*, i Lindsoug, Patrik, Maunsbach, Ulf, Millqvist, Göran, Samuelsson, Per & Vogel, Hans-Heinrich (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2013, s. 659–674. (Cit. Vrellis, Spyridon, FS Bogdan, 2013).

Yüksel, Burcu, *The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union*, JPrIL 2011 s. 149–178.

Zahle, Henrik, *Polycentri i retskildelæren*, i Bratholm, Anders, Opsahl, Torkel & Aarbakke, Magnus (red.), *Samfunn Rett Rettferdighet – Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Tano, 1986. (Cit. Zahle, Henrik, FS Eckhoff, 1986).

Zelfel, Anja, *Der Internationale Arbeitskampf nach art. 9 Rom II-Verordnung*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011.

Zweigert, Konrad, *Zur Armut des Internationalen Privatrechts an sozialen Werten*, RabelsZ 1973 s. 435–452.

Örtenhed, Kristina, *Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden* (ak. avh.), Iustus förlag, Uppsala, 2006.

Offentligt tryck (Sverige)

Propositioner

NJA II 1943 nr 1	Nya rättegångsbalken (s. 1–746).
Prop. 1928:39	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om kollektivavtal och till lag om arbetsdomstol
Prop. 1968:142	Kungl. Maj:ts proposition angående riktlinjer för utlänningspolitiken
Prop. 1971:131	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i lagen (1929: 147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar m.m.
Prop. 1973:129	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.
Prop. 1974:77	med förslag till lag om rättegången i arbetstvister, m.m.
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	med förslag till arbetsrättsreform m.m.
Prop. 1981/82:71	om ny anställningsskyddslag m.m.
Prop. 1989/90:87	om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden
Prop. 1990/91:63	om handelsagentur
Prop. 1990/91:162	om vissa fredspliktsregler
Prop. 1993/94:65	En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.
Prop. 1993/94:101	Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet
Prop. 1997/98:14	Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser
Prop. 1998/99:35	Ny lag om skiljeförfarande
Prop. 1998/99:37	Ändringar i rättegångsbalken hovrättsfrågor m.m.
Prop. 1998/99:90	Utstationering av arbetstagare
Prop. 1999/2000:32	Lönebildning för full sysselsättning
Prop. 2009/10:4	En förenklad semesterlag, m.m.
Prop. 2009/10:48	Åtgärder med anledning av Lavaldomen
Prop. 2009/10:80	En reformerad grundlag
Prop. 2014/15:93	Avtal om val av domstol – 2005 års Haagkonvention
Prop. 2016/17:107	Nya utstationeringsregler

Departementsserien

Ds UD 1978:1	Lokalanställda vid utlandsmyndigheter – Rapport av en interdepartemental arbetsgrupp
Ds 1994:13	Lex Britannia
Ds 2002:56	Hållfast arbetsrätt
Ds 2013:21	Lagvalsregler på obligationsrättens område – Rom I- och Rom II-förordningarna
Ds 2016:6	Entreprenörsansvar och svenska kollektivavtalsvillkor vid utstationering
Ds 2017:22	Utstationering och vägtransporter

Statens offentliga utredningar

SOU 1968:40	Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål
SOU 1974:8	Rättegången i arbetstvister
SOU 1975:1	Demokrati på arbetsplatsen
SOU 1988:49	Arbetsmarknadsstriden
SOU 1994:81	Ny lag om skiljeförfarande
SOU 1998:52	Utstationering av arbetstagare
SOU 2005:89	Bevakning av kollektivavtalets efterlevande
SOU 2008:95	Enklare semesterregler
SOU 2008:123	Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen
SOU 2010:32	Utrikesförvaltning i världsklass – En mer flexibel utrikesrepresentation
SOU 2011:5	Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige
SOU 2013:63	Betänkande av Bryssel I-utredningen
SOU 2015:13	Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I
SOU 2015:37	Översyn av lagen om skiljeförfarande
SOU 2015:38	Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II
SOU 2015:83	Översyn av lex Laval

Övriga offentliga publikationer (Sverige)

Arbetsmiljöverket (utg.), Helårsrapport 2016/7 – Register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige, Rapport 2017:2. (Cit. Arbetsmiljöverket (utg.), Rapport 2017:2).

Medlingsinstitutet (utg.), Avtalsrörelsen och lönebildningen 2016: Medlingsinstitutets årsrapport, 2017. (Cit. Medlingsinstitutets årsrapport 2016).

Migrationsverket (utg.), Statistik: arbetstagare – de största yrkesgrupperna,

"<http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Arbetslagare---de-storsta-yrkesgrupperna.html>", lydelse den 1 juli 2017.

Stockholms universitet (Juridiska fakulteten) (utg.), Remissvar till SOU 2015:83 (Dnr: 1655901709642).

Trafikanalys (utg.), *Utländska lastbilstransporter i Sverige 2013–2014*, Statistik 2016:35, 2016. (Cit. Trafikanalys (utg.), Statistik 2016:35).

Övrigt offentligt material (Sverige)

Regeringen (utg.), *Utrikesdepartementets organisation*, "<http://www.regeringen.se/sveriges-regering/utrikesdepartementet/utrikesdepartementets-organisation/>", lydelse den 1 juli 2017.

EU-material

Kommissionen

COM (91) 230 final, Proposal for a council directive concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

KOM (2002) 654 slutlig, Kommissionens Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed.

KOM (2003) 427 slutlig 2003/0168 (COD) – Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (framlagt av kommissionen).

KOM (2016) 128 slutlig, 2016/0070, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

Rapporter

Giuliano, M. & Lagarde, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, EUT [1980] C 282/1. (Cit. Giuliano/Lagarde-rapporten).

Jenard, P., *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters* (Signed at Brussels , 27 September 1968), EUT [1979] C 59/1. (Cit. Jenard-rapporten).

Jenard, P. & Möller, G., *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters – Done at Lugano on 16 September 1988*, EUT [1990] C 189/07. (Cit. Jenard/Möller-rapporten),

Swiss Institute of Comparative Law (utg.), *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future*, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Part I, Legal analysis. (Cit: Artikel 30-rapporten, del I).

- *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future*, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Part II, Empirical analysis. (Cit: Artikel 30-rapporten, del II).

Övrigt EU-material

EU-domstolen (utg.), Om domstolen, "http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/", lydelse den 1 juli 2017.

Övrigt material

Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh (utg.), *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* (avtalet), 2013, "http://bangladeshaccord.org/wp-content/uploads/2013/10/the_accord.pdf", lydelse den 1 juli 2017.

Byggnadsarbetareförbundet (utg.), Kollektivavtal mellan Sveriges Byggindustrier och Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Byggavtalet, Riksavtal 2010, "<https://www.byggnads.se/siteassets/kollektivavtal/byggavtalet-2010.pdf>", lydelse den 1 juli 2017. (Cit. Byggavtalet 2010).

Global Deal (utg.), "<http://www.theglobaldeal.com/>", lydelse den 1 juli 2017.

HCCH (utg.), *Status Table, 37: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*, "<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>", lydelse den 1 juli 2017.

- *The Judgments Project*, "<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments>", lydelse den 1 juli 2017.

ILO (utg.), *International Framework Agreements: a global tool for supporting rights at work*, "http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_080723/lang-en/index.htm", lydelse den 1 juli 2017.

- *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), General report and general observations concerning particular countries*, 2013. (Cit. ILO:s expertkommittés rapport 2013).

IUF (utg.), *IUF/Colsiba and Chiquita agreement*,

["http://www.iufdocuments.org/www/documents/Chiquita-e.pdf"](http://www.iufdocuments.org/www/documents/Chiquita-e.pdf), lydelse den 1 juli 2017.

Kommunalarbetaren (utg.), *Fler thailandare plockar bär* (artikel publicerad den 6 augusti 2015),

["http://www.ka.se/fler-thailandare-plockar-bar"](http://www.ka.se/fler-thailandare-plockar-bar), lydelse den 1 juli 2017.

LO (utg.), 1938 års huvudavtal,

["https://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_huvudavtal_pdf/\\$File/Huvudavtal.pdf"](https://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_huvudavtal_pdf/$File/Huvudavtal.pdf), lydelse den 1 juli 2017.

PTK (utg.), Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK, 2015,

["http://www.ptk.se/products/files/avtal%20om%20konkurrensklausuler%20inklusive%20bil.1%20exempelklausul%202015-02-07.pdf"](http://www.ptk.se/products/files/avtal%20om%20konkurrensklausuler%20inklusive%20bil.1%20exempelklausul%202015-02-07.pdf), lydelse den 1 juli 2017.

Svenska kyrkans arbetsgivarorganisation (utg.), Kollektivavtal för Svenska kyrkans

utlandsanställda, 2017, ["https://internwww.svenskakyrkan.se/arbetsgivare/avtal"](https://internwww.svenskakyrkan.se/arbetsgivare/avtal), lydelse den 1 juli 2017. (Cit. Svenska kyrkans utlandsavtal 2017).

The Lunt Group (utg.), *Florida State Leave Laws, Employment Law Handbook*,

["http://www.employmentlawhandbook.com/leave-laws/state-leave-laws/florida/#3"](http://www.employmentlawhandbook.com/leave-laws/state-leave-laws/florida/#3), lydelse den 1 juli 2017.

UNCITRAL (utg.), *Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*,

["http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html"](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html), lydelse den 1 juli 2017.

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Internationella domstolen i Haag

Dom rörande tillämpningen av 1902 års Haagkonvention om förmynderskap för underåriga (Nederländerna mot Sverige), dom den 28 november 1958, ICJ Reports 1958 s. 55.

Europadomstolen¹⁶⁰¹

Europadomstolens dom av den 21 februari 1975 i målet Golder mot Förenade kungariket, klagomål nr 4451/70.

Europadomstolens dom av den 26 juni 1992 i målet Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, klagomål nr 12747/87.

Europadomstolens dom av den 28 oktober 1998 i målet Aït-Mouhoub mot Frankrike, klagomål nr 103/1997/887/1099.

Europadomstolens dom av den 20 juli 2001 i målet Pelligrini mot Italien, klagomål nr 30882/96.

Europadomstolens dom av den 21 november 2001 i målet Fogarty mot Förenade kungariket, klagomål nr 37112/97.

Europadomstolens dom av den 6 april 2004 i målet Karalyos och Huber mot Ungern och Grekland, klagomål nr 75116/01.

Europadomstolens dom av den 12 november 2008 i målet Demir och Baykara mot Turkiet, klagomål nr 34503/97.

Europadomstolens dom av den 21 april 2009 i målet Enerji Yapi-Yol Sen mot Turkiet, klagomål nr 68959/01.

Europadomstolens dom av den 23 mars 2010 i målet Cudak mot Litauen, klagomål nr 15869/02.

Europadomstolens dom av den 25 februari 2014 i målet Avotiņš mot Lettland, klagomål nr 17502/07.

Europadomstolens dom av den 27 november 2014 i målet Hrvatski liječnički sindikat mot Kroatien, klagomål nr 36701/09.

Europadomstolens dom av den 8 november 2016 i målet Naku mot Litauen och Sverige, klagomål nr 26126/07.

EU-domstolen¹⁶⁰²

Costa mot E.N.E.L., C-6/64, EU:C:1964:66.

Industrie tessili italiana mot Dunlop AG, C-12/76, EU:C:1976:133.

De Bloos mot Bouyer, C-14/76, EU:C:1976:134.

Handelskwekerij Bier mot Mines de Potasse d'Alsace, C-21/76, EU:C:1976:166.

Estasis Salotti mot Ruewa, C-24/76, EU:C:1976:177

¹⁶⁰¹ Europadomstolens domar är sorterade efter dag för dom.

¹⁶⁰² EU-domstolens domar är sorterade efter målnummer ("C") och namngivna på samma sätt som domstolen själv gjort på sin hemsida (www.curia.eu). För att lättare identifiera rätt dokument har ECLI-numren angivits. Av ECLI-numren kan också utläsas år för dom.

LTU mot Eurocontrol, C-29/76, EU:C:1976:137.
Somafer SA mot Saar-Ferngas AG, C-33/78, EU:C:1978:205.
Rewe mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, C-120/78, EU:C:1979:42.
Sanicentral SA mot Collin, C-25/79, EU:C:1979:255.
Nederländerna mot Rüffer, C-814/79, EU:C:1980:291.
Elefanten Shuh GmbH mot Jacqmain, C-150/80, EU:C:1981:148.
Efffer SpA mot Kantner, C-38/81, EU:C:1982:79.
Ivenel mot Schwab, C-133/81, EU:C:1982:199.
Peters mot Zuid Nederlandse Aannemers vereniging, C-34/82, EU:C:1983:87.
Gerling Konzern Spezial Kreditversicherungs-AG m.fl. mot Amministrazione del Tesoro dello Stato,
 C-201/82, EU:C:1983:217.
Shenavai mot Kreischer, C-266/85, EU:C:1987:11.
Gubisch Maschinenfabrik KG mot Giulio Palumbo, C-144/86, EU:C:1987:528.
Hoffmann mot Krieg, C-145/86, EU:C:1988:61.
*The Queen mot Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General
 Trust PLC*, C-81/87, EU:C:1988:456.
Kalfelis mot Schröder m.fl., C-189/87, EU:C:1988:459.
Six Constructions mot Humbert, C-32/88, EU:C:1989:68.
Dumez France m.fl. mot Hessische Landesbank m.fl., C-220/88, EU:C:1990:8.
Rush Portuguesa mot Office national d'immigration, C-113/89, EU:C:1990:142.
Powell Duffryn mot Petereit, C-214/89, EU:C:1992:115.
Handte mot TMCS, C-26/91, EU:C:1992:268.
Sonntag mot Waidmann, C-172/91, EU:C:1993:144.
Owens Bank mot Bracco, C-129/92, EU:C:1994:13.
Custom Made Commercial mot Stawa Metallbau, C-288/92, EU:C:1994:268.
Tatry mot Maciej Rataj, C-406/92, EU:C:1994:400.
Shevill m.fl. mot Presse Alliance, C-68/93, EU:C:1995:61.
Marinari mot Lloyd's Bank, C-364/93, EU:C:1995:289.
Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94,
 EU:C:1995:411.
MSG mot Les Gravières Rhénanes, C-106/95, EU:C:1997:70.
Benincasa mot Dentalkit, C-269/95, EU:C:1997:337.
Arblade, C-369/96, EU:C:1999:575.
Réunion européenne m.fl., C-51/97, EU:C:1998:509.
Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269.
Centros, C-212/97, EU:C:1999:126.
Leathertex, C-420/97, EU:C:1999:483.
Krombach, C-7/98, EU:C:2000:164.
Renault, C-38/98, EU:C:2000:225.
Ingmar GB, C-381/98, EU:C:2000:605.
Coreck Maritime, C-387/98, EU:C:2000:606.
Weber, C-37/00, EU:C:2002:122.
Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333.
Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555.

Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632.
Besix, C-256/00, EU:C:2002:99.
Baten, C-271/00, EU:C:2002:656.
Tacconi, C-334/00, EU:C:2002:499.
Pugliese, C-437/00, EU:C:2003:219.
Gantner Electronic, C-111/01, EU:C:2003:257.
Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, EU:C:2003:282.
DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74.
Engler, C-27/02, EU:C:2005:33.
Maersk Olie & Gas, C-39/02, EU:C:2004:615.
Turner, C-159/02, EU:C:2004:228.
Kronhofer, C-168/02, EU:C:2004:364.
Frahuil, C-265/02, EU:C:2004:77.
Owusu, C-281/02, EU:C:2005:120.
Agip Petroli, C-456/04, EU:C:2006:241.
Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675.
Lechouritou m.fl., C-292/05, EU:C:2007:102.
Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809.
The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772.
Freeport, C-98/06, EU:C:2007:595.
Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723.
Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189.
Kommissionen mot Luxemburg, C-319/06, EU:C:2008:350.
Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18.
Glaxosmithkline och Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, EU:C:2008:299.
Allianz, C-185/07, EU:C:2009:69.
Seagon, C-339/07, EU:C:2009:83.
Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271.
A, C-523/07, EU:C:2009:225.
Falco Privatstiftung och Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257.
Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615.
Akavan Erityisalojen Keskusliitto m.fl., C-44/08, EU:C:2009:533.
Pammer och Hotel Alpenhof, C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740.
ICF, C-133/08, EU:C:2009:617.
Zuid-Chemie, C-189/08, EU:C:2009:475.
ČPP Vienna Insurance Group, C-111/09, EU:C:2010:290.
Koelzsch, C-29/10, EU:C:2011:151.
Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:745.
Voogsgeerd, C-384/10, EU:C:2011:842.
Homawoo, C-412/10, EU:C:2011:747.
Wintersteiger, C-523/10, EU:C:2012:220.
Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62.
Trade Agency, C-619/10, EU:C:2012:531.

Folien Fischer och Fofitec, C-133/11, EU:C:2012:664.
Mahamdia, C-154/11, EU:C:2012:491.
Gothaer Allgemeine Versicherung m.fl., C-456/11, EU:C:2012:719.
Sapir m.fl., C-645/11, EU:C:2013:228.
Sunico m.fl., C-49/12, EU:C:2013:545.
Schlecker, C-64/12, EU:C:2013:551.
ÖFAB mot Koot, C-147/12, EU:C:2013:490.
Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663.
Schmid, C-328/12, EU:C:2014:6.
Coty Germany, C-360/12, EU:C:2014:1318.
Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007.
Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148.
Cartier parfums – Lunettes SAS och Axa Corporate Solutions assurances, C-1/13, EU:C:2014:109.
Fonship mot Svenska Transportarbetareförbundet, C-83/13, EU:C:2014:2053.
flyLAL – Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319.
de Clercq m.fl., C-315/13, EU:C:2014:2408.
Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200.
CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335.
Profit Investment SIM, C-366/13, EU:C:2016:282.
Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37.
Sähköalojen ammattiliitto, C-396/13, EU:C:2015:86.
Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235.
Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471.
Holterman Ferho Exploitatie m.fl., C-47/14, EU:C:2015:574.
Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745.
Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455.
ERGO Insurance (och Gjensidige Baltic), C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40.
Aannemingsbedrijf Aertssen and Aertssen Terrassements, C-523/14, EU:C:2015:722.
Meroni, C-559/14, EU:C:2016:349.
Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449.
Siemens Aktiengesellschaft Österreich, C-102/15, EU:C:2016:607.
Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774.
Verein für Konsumentinformation, C-191/15, EU:C:2016:612.
Granarolo, C-196/15, EU:C:2016:559.
Hőszig, C-222/15, EU:C:2016:525.
Pula Parking, C-551/15, EU:C:2017:193.
HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343.
Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472.
Leventis och Vafeias, C-436/16, EU:C:2017:497.

Generaladvokatens förslag till avgörande

Shevill m.fl. mot Presse Alliance, C-68/93, EU:C:1994:303 (Marc Darmon).
Shevill m.fl. mot Presse Alliance, C-68/93, EU:C:1994:303 (Phillipe Léger).

DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2003:482.
GIE Groupe Concorde m.fl., C-440/97, EU:C:1999:146.
Schlecker, C-64/12, EU:C:2013:241.
Nogueira m.fl., C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:312.

Begäran om förhandsavgörande

Petronas Lubricants mot Livio Guida, C-1/17.

Högsta domstolen

NJA 1925 s. 330.	NJA 2007 s. 482.
NJA 1940 s. 354.	NJA 2009 s. 519.
NJA 1941 s. 350.	NJA 2009 s. 905.
NJA 1949 s. 724.	NJA 2010 s. 219.
NJA 1969 s. 163.	NJA 2010 s. 508.
NJA 1973 s. 620.	NJA 2011 s. 67.
NJA 1973 s. 628.	NJA 2011 s. 475.
NJA 1977 s. 92.	NJA 2012 s. 483.
NJA 1979 s. 666.	NJA 2012 s. 790.
NJA 1982 s. 853.	NJA 2013 s. 22.
NJA 1985 s. 832.	NJA 2013 s. 659.
NJA 1986 s. 119.	NJA 2014 s. 125.
NJA 1987 s. 885.	NJA 2014 s. 669.
NJA 1988 s. 817.	NJA 2015 s. 315.
NJA 1990 s. 734.	NJA 2015 s. 438.
NJA 1992 s. 278.	NJA 2015 s. 798.
NJA 1992 s. 823.	NJA 2015 s. 899.
NJA 1994 s. 81.	NJA 2016 s. 288.
NJA 1999 s. 673.	NJA 2016 s. 587.
NJA 2000 s. 273.	NJA 2016 s. 779.
NJA 2001 s. 800.	HD:s dom den 3 mars 2017 i mål Ö 5344-15.
NJA 2005 s. 586.	HD:s dom den 29 mars 2017 i mål T 2415-15.
NJA 2005 s. 608.	HD:s dom den 30 mars 2017 i mål Ö 5209-13.

Arbetsdomstolen

AD 1929 nr 29.	AD 1976 nr 101.
AD 1972 nr 5.	AD 1976 nr 128.
AD 1972 nr 30.	AD 1977 nr 9.
AD 1974 nr 14.	AD 1977 nr 14.
AD 1975 nr 31.	AD 1977 nr 62.
AD 1976 nr 33.	AD 1978 nr 62.

AD 1978 nr 64.
AD 1978 nr 75.
AD 1978 nr 83.
AD 1978 nr 111.
AD 1978 nr 112.
AD 1978 nr 124.
AD 1978 nr 160.
AD 1979 nr 1.
AD 1981 nr 10.
AD 1981 nr 24.
AD 1981 nr 26.
AD 1982 nr 82.
AD 1982 nr 94.
AD 1983 nr 73.
AD 1983 nr 111.
AD 1983 nr 121.
AD 1983 nr 184.
AD 1984 nr 61.
AD 1986 nr 50.
AD 1987 nr 5.
AD 1987 nr 118.
AD 1987 nr 131.
AD 1987 nr 165.
AD 1988 nr 98.
AD 1988 nr 102.
AD 1989 nr 120.
AD 1989 nr 130.
AD 1990 nr 51.
AD 1990 nr 113.
AD 1991 nr 1.
AD 1991 nr 49.
AD 1991 nr 71.
AD 1992 nr 10.
AD 1993 nr 28.
AD 1994 nr 120.
AD 1994 nr 155.
AD 1995 nr 34.

AD 1995 nr 97.
AD 1995 nr 120.
AD 1995 nr 135.
AD 1997 nr 27.
AD 1998 nr 17.
AD 1999 nr 66.
AD 1999 nr 78.
AD 1999 nr 89.
AD 1999 nr 99.
AD 2000 nr 45.
AD 2000 nr 49.
AD 2001 nr 96.
AD 2001 nr 110.
AD 2002 nr 72.
AD 2002 nr 137.
AD 2003 nr 26.
AD 2003 nr 40.
AD 2003 nr 46.
AD 2004 nr 15.
AD 2004 nr 26.
AD 2004 nr 45.
AD 2004 nr 61.
AD 2005 nr 70.
AD 2005 nr 79.
AD 2005 nr 110.
AD 2005 nr 111.
AD 2006 nr 24.
AD 2006 nr 47.
AD 2006 nr 58.
AD 2006 nr 97.
AD 2007 nr 2.
AD 2007 nr 90.
AD 2008 nr 11.
AD 2008 nr 29.
AD 2008 nr 49.
AD 2009 nr 39.
AD 2009 nr 76.

AD 2009 nr 89.
AD 2010 nr 67.
AD 2011 nr 95.
AD 2012 nr 10.
AD 2012 nr 13.
AD 2012 nr 14.
AD 2012 nr 74.
AD 2014 nr 31.
AD 2014 nr 76.
AD 2015 nr 13.

AD 2015 nr 70.
AD 2016 nr 55.
AD 2017 nr 31.
AD 2017 nr 32.

Arbetsdomstolens opublicerade beslut

Arbetsdomstolens beslut den 13 december
2016 i mål B 110/16.

Publicerade hovrättsfall

SvJT 1979, Rättsfall från hovrätterna, s. 24 ff.
RH 1986:122.
RH 1987:25.
RH 1993:132.
RH 2004:64.
RH 2005:1.
RH 2014:34.

Övriga hovrättsfall

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 17 juni 2010 i mål nr T 1689-09.
Svea hovrätts dom den 17 december 2007 i mål T 3108-06.
Svea hovrätts dom den 28 juni 2017 i mål T 9831-16.

Tingsrättsfall

Stockholms tingsrätts dom den 8 mars 2007 i mål T 3209-03.
Malmö tingsrätts dom den 17 oktober 2016 i mål T 6884-15.

Utländska rättsfall

Danmark

Arbejdsrettens dom den 31 augusti 2006 i mål A2001.336.

Arbejdsrettens dom den 1 juli 2015 i mål AR2015.0083.

Estland

Estlands högsta domstols (Rigikohus) dom den 16 januari 2013 i mål 3-2-1-179-12.

Finland

Helsingfors hovrätts dom den 14 september 2015 i mål S 14/2378-2415 (dom nr 1282).

Frankrike

Cass. civ. dom den 5 november 1991 (publicerad i 119 Clunet 1992, s. 357–366).

Cass. soc. dom den 10 juni 2015 i mål EasyJet v. M.B. et al.

Förenade kungariket

The Rosso [1982] 2 Lloyd's Law Rep. 120 C.A.

EWHC (Comm) [2013] 1657, British Airways plc v. Sindicato Espanol de Pilotos de Lineas Aeras.

EWCA (Civ.) [2008] 10; Kolden Holdings Ltd v Rodette Commerce Ltd (publicerad i Lloyd's Rep. 434).

Norge

Rt. 1923 II s. 58.

Rt. 2009 s. 1537.

Høyesteretts dom den 16 juni 2016 i mål HR-2016-1251-A.

ARD 1993 s. 11.

ARD 1995 s. 214.

Tyskland

BAG dom den 25 juni 2002 i mål 9 AZR 405/00, (publicerad i NZA 2003 s. 275).

BAG dom den 22 oktober 2015 i mål 2 AZR 720/14.

BAG dom den 26 april 2017 i mål 5 AZR 962/13.

BGH dom den 13 december 2005, I ZR 82/05.

BGH dom den 7 juni 2016, KZR 6/15.

USA

Alaska Packers Association v. Industrial Accident Commission, 1 Cal. 2d 250, 258, 34 P.2d 716, 720 (1944).

Babcock v. Jackson 12 N.Y.2d 473, 191 N.E.2d279 (N.Y. 1963).

Österrike

OGH dom den 2 juni 2009 i mål 9 ObA 144/08d

OGH dom den 25 juni 2015 i mål 8 ObA 41/15k.

OGH dom den 29 november 2016 i mål ObA 53/16h.

SAKREGISTER

A

A 1-intyg	106
adekvat kausalitet	68
aktieägaravtal	208
ambassadarbete	248
ankarsvarande	57
anknytningsfaktor	235
anknytningsled	147, 186
anställningsavtalsstatut	
allmänt	147, 225
anställningsavtalsstatutets förhållande till	
kollektivavtalsstatutet	248
anställningsavtalsstatutets förhållande till	
stridsåtgärdsstatutet	183
anställningsskydd	247
anti suit injunction	102
arbetsland	
arbetslandets lag	226
avsaknad av	112, 231
utstationering	228
vilket land är arbetsland?	109
arbetstagarbegreppet	
internationell privaträtt	106, 229
utstationeringsdirektivet	229
avvisningsbeslut	94

B

Bangladesh Accord	98
behörighet	
allmänt om behörighet	41
anställningsavtal	105
behörighetsfrågans betydelse	41
deliktforum	59
flera svarande	57
kollektivavtal	77
när har en tvist internationella anknytningar?	47
regelverken som avgör domstols behörighet	42

stridsåtgärder	51
bekvämlighetsflagg	322
bevisbörd	263
beviskrav	263
bevisregeln (lex Laval)	179
bevissäkringsteorin	213
bilateral lagvalsregler	147, 183
Bryssel I-förordningen	
allmänt	42
artikel 1	43
artikel 4	52
artikel 5	53
artikel 6	68, 108
artikel 7 p. 1	87
artikel 7 p. 2	59
artikel 7 p. 3	68
artikel 7 p. 5	56
artikel 73	100
artikel 8	57
artikel 20 p. 1	105
artikel 20 p. 2	107
artikel 21 p. 1	107
artikel 21 p. 1 b) i)	108, 109
artikel 21 p. 1 b) ii)	112
artikel 21 p. 2	108
artikel 22	115
artikel 23	117
artikel 25	79, 118
artikel 26 p. 1	84
artikel 26 p. 2	117
artikel 29	126
artikel 30	127
artikel 30 p. 1	128
artikel 32	127
artikel 33	129
artikel 34	129
artikel 36	294
artikel 39	294

artikel 45 p. 1 a).....	295
artikel 45 p. 1 b).....	296
artikel 45 p. 1 c).....	297
artikel 45 p. 1 d).....	297
artikel 45 p. 1 e).....	297
artikel 45 p. 3.....	295, 297
artikel 46.....	294
artikel 52.....	295
artikel 62.....	115
artikel 63.....	53
artikel 66.....	48
Byggavtalet 2010.....	81, 201, 282
bärplockare.....	69, 108, 242

C

centre of gravity.....	206
collective laissez-faire.....	34
culpa in contrahendo.....	89

D

déni de justice.....	74, 98
dépeçage.....	170, 171, 191, 211
derogationsverkan.....	81, 85
distansarbete.....	110
distansdelikt.....	166
dubbelrelevanta rättsfakta.....	92

E

effektivitetsprincipen.....	67, 131, 132, 273, 289
efterföljande lagval.....	192, 195, 196, 202
enskilt anspråk.....	51, 68, 127, 129
escape clause.....	234
etableringsforum.....	56, 107, 308
EU-autonom tolkning.....	44
exekvaturförfarande.....	293, 298, 300

F

falsk utstationering.....	111
fastställsetalan.....	95, 295
favor validatis.....	212
flaggstatsbyncipen.....	65, 168, 231, 232, 233
forum domicilii.....	52

forum necessitatis.....	74, 75, 87, 98
forum non conveniens.....	52, 75
forum solutionis.....	87, 334
fraude à la loi.....	197, 198
fredsplikt.....	31, 32, 169, 174, 175, 319
fullgörelsetalan.....	85, 95, 127
föreningsrätt.....	165, 174, 274
föreningsrättskränkning.....	33, 276, 285, 288
förhandlingsrätt.....	274
förmögenhetsskada	
lokalisering av förmögenhetsskada.....	64, 157
först till kvarn.....	55

G

Gebhard-testet.....	177, 271, 272
Gleichlauf.....	184, 185
governmental interest analysis.....	277
granskningsklausul.....	77
gul fackförening.....	199
Günstigkeitsvergleich.....	238

H

hemvist.....	86
allmänt.....	52
hemvist för arbetstagare.....	115
hemvist för juridiska personer.....	53
i tredjeland.....	96
utvidgat hemvist.....	56
hinder mot den fria rörligheten.....	177, 270, 285
homeward trend.....	210
hårda kärnan.....	229, 285
domsrätt.....	120

I

ILOs kärnkonventioner.....	268
inkorporationsprincipen.....	215
internationell beslutsharmoni.....	7, 42, 55, 150, 312
internationella ramavtal.....	98, 189, 221, 222, 256
internationellt tvingande regler	
allmänt.....	269
EU-rättsliga begränsningar av internationellt	
tvingande regler.....	272

internationellt tvingande regler från tredjeland ..	277
vilka svenska regler är internationellt tvingande?	274
italiensk torped	127

J

joint venture-avtal.....	208
jurisdiktionskonflikt	
negativ jurisdiktionskonflikt	74
positiv jurisdiktionskonflikt.....	41

K

kapitalets strejk	323
karaktéristisk prestation.....	206
kollektivavtal	
allmängiltigförklaring.....	31, 78, 220, 284
allmänt.....	27
allmänt om tolkning av kollektivavtal.....	28
dubbla konstruktionen	30
kollektivavtalets betydelse för obundna arbetstagare.....	30
kollektivavtalets tvingande verkan	29
särskilt om tolkning av kollektivavtal i internationella förhållanden	218
tillämplig lag för formkrav	212
utfyllande verkan.....	26, 30, 130, 244
kollektivavtalskonkurrens	
allmänt.....	29
internationell kollektivavtalskonkurrens	219
kollektivavtalslös medbestämmanderätt	214
kollektivavtalsstatut	189
kulturellt svensk arbetsplats	130, 134, 140
kvalifikationsproblemet	
allmänt.....	44, 147
kvalifikation av "privaträttens område"	43
kvalifikation av stridsåtgärder	158
kvalifikationsstatut	148

L

lagkonkurrens.....	149, 322
lagval	
allmänt.....	145
anställningsavtal	Se anställningsavtalsstatutet

kollektivavtal.....	Se kollektivavtalsstatutet
konkludent.....	200
medbestämmandefrågor	216
skiljeförfarande	248
stridsåtgärder	Se stridsåtgärdsstatutet
lagvalsavtal	
allmänt.....	199
materiell giltighet	202
lagvalsregler	
ex officio-tillämpning av lagvalsregler	202
lex Britannia	
25 a § MBL	204, 274
31 a § MBL	219, 320
42 a § MBL	176, 320
allmänt.....	175
lex Laval	178
litispensens	
mellan anställningsavtalstvister och kollektivavtalstvister	126
mellan skiljeförfarande och domstolsförfarande ..	102
lokalanställd	Se ambassadarbete
lokalisering	
av handlingsort (behörighet)	62
av skadeort (behörighet)	64
av stridsåtgärd (lagval).....	167
long arm statute	74
låglonekonkurrens.....	5, 321

M

materiell partshänvisning.....	191
mosaikprincipen	61, 167

N

New York-konventionen.....	100
närmare anknytning	
anställningsavtal	234
kollektivavtal.....	208

O

objektivt lagval	
anställningsavtal	226
kollektivavtal.....	205

ordre public	
begränsning vid tillämpning av utländsk rätt	266
materiell <i>ordre public</i> som vägransgrund för	
erkännande och verkställighet	295
processuell <i>ordre public</i> som vägransgrund för	
erkännande och verkställighet	296

P

parallelltolkning	12
personalstatut	
allmänt	215
lagvalsregel i svensk internationell privaträtt	216
preskription	263
prestationsland (artikel 9 p. 3 i Rom I-förordningen)	278
prorogation	
erkännande och verkställighet av utländska domar	
där behörighet grundats på prorogation	299
i anställningsförhållanden	117
i kollektivavtalsförhållanden	79
prorogation till tredjeland	85
tyst prorogation	84, 114
påståendedoktrinen	68, 93

R

reduktionsslut	197
referensled	44, 147, 148, 186
renvoi	264
Rom I-förordningen	
allmänt	11, 147, 189
artikel 2	147
artikel 3 p. 1	190, 200
artikel 3 p. 2	195
artikel 3 p. 3	193
artikel 3 p. 4	193
artikel 3 p. 5	200
artikel 4 p. 1	206
artikel 4 p. 2	206
artikel 4 p. 3	208
artikel 4 p. 4	208
artikel 8 p. 1	225, 237
artikel 8 p. 2	227
artikel 8 p. 3	231

artikel 8 p. 4	234
artikel 9 p. 1	270
artikel 9 p. 2	272
artikel 9 p. 3	277, 278
artikel 10 p. 1	202
artikel 10 p. 2	204
artikel 11	212
artikel 12 p. 1	147, 184
artikel 12 p. 2	281
artikel 18	263
artikel 19	171
artikel 20	153, 264
artikel 21	267
artikel 23	231
artikel 28	190

Rom II-förordningen

allmänt	11, 147, 155
artikel 2	162
artikel 4 p. 1	156
artikel 4 p. 2	171
artikel 4 p. 3	172
artikel 9	156
artikel 14	169
artikel 15	184
artikel 16	269, 271
artikel 17	272
artikel 22	263
artikel 23 p. 1	171
artikel 24	153, 264
artikel 30	259
artikel 31	156
artikel 32	156
russineffekten	240, 246
rättsdogmatik	10
rättspluralism	13
rättssystemens gravitationskraft	194
rättssystemens gravitationskraft	274, 276

S

saltsjöbadsandan	24
sedvanerätt	123
semi-dispositiv lagstiftning	

möjligheten att avtala bort semi-dispositiv lagstiftning i internationella förhållanden	194
som infrastruktur åt kollektivavtalssystemet	35
separabilitetsdoktrinen	80, 101, 249
skiljeavtal	
i anställningsförhållanden	129
i kollektivavtalsförhållanden.....	99
skiljedom	
fakultativa vägransgrunder för verkställighet	301
tvingande vägransgrunder för verkställighet	302
verkställighet av utländsk skiljedom.....	301
skiljedomsmässighet	99, 130
skiljeförfarande	
tillämplig lag	248
statligt höghetshandlande.....	124
statsimmunitet	121
statut	17
stridsåtgärd	
allmänt.....	32
stridsåtgärdsstatutet	155
Svenska kyrkans utlandsavtal 2017	133
svenskt rättsskipningsintresse.....	70, 72, 96
syllogism	91
sympatiåtgärd	
allmänt.....	31
domstols behörighet	57, 140
lagval.....	167
lovlighet vid utländsk primäråtgärd	180
sätesprincipen	215

T

talerätt	
arbetstagarorganisations talerätt för medlem	50
för frågor som rör utstationeringsdirektivets hårda kärna	121
terminologi	16
territoriell tillämpningsbegränsning i materiell rätt.....	151, 247, 265
tredjemansskador.....	185

U

UNCLOS	113
unilaterala lagvalsregler	147
utländsk rätt	
allmänt om tillämpning av	259
utstationeringskollektivavtal	220
utstrålning	217, 218, 228, 236, 278

V,W

vanlig vistelseort.....	171
voie directe.....	249

Ä

ärekränkning.....	62, 157
-------------------	---------

Ö

ömsesidigt erkännande	217
ömsesidigt förtroende (principen om)	296

FIGURREGISTER

FIGUR 1: DISPOSITION.....	21
FIGUR 2: DEN KOLLEKTIVA REGLERINGENS TRE STEG.	25
FIGUR 3: BEHÖRIGHETSREGLERNAS DILEMMA.	55
FIGUR 4: MOSAIKPRINCIPEN.	62
FIGUR 5: DE JURIDISKA BEGREPPENS BEROENDE AV KONSTITUERANDE REKVISIT OCH RÄTTVERKNINGARNA AV DESSA..	92
FIGUR 6: KVALIFIKATIONSSTATUTET.	149
FIGUR 7: LAGVALSREGLERNAS HIERARKI.	152
FIGUR 8: MATERIELL SVENSK STRIDSRÄTTS TERRITORIELLA TILLÄMPNINGSBEGRENSNINGAR.	173
FIGUR 9: TILLÄMPLIG LAG I UTSTATIONERINGSSITUATIONER.	230
FIGUR 10: DET OBJEKTIVA LAGVALET'S GENOMSLAG.	239
FIGUR 11: KOLLEKTIVAVTALET'S DUBBLA KONSTRUKTION I DEN INTERNATIONELLA PRIVATRÄTTEN.	244