

Rätt rättsliga utgångspunkter för avgörande av tvist om arbetstid och konkurrerande kollektivavtal

Av docenten ERIK SJÖDIN¹

Vilka bör de rättsliga utgångspunkterna vara när domstol år 2023 ska avgöra tvist om krav på skadestånd för att ett antal arbetstagare jobbat övertid i strid med kollektivavtalet? I artikeln diskuteras om det är möjligt att helt upprätthålla en domarskapad regel om konkurrerande kollektivavtal när den rättsliga omgivningen ändrats och om det finns anledning att i stället modifiera regeln. Artikeln tar sin utgångspunkt i domen AD 2023 nr 25 där Arbetsdomstolen inte alls berör EU:s harmonisering av arbetstiden.

1 Inledning

Arbetstiden är för stora delar av svensk arbetsmarknad reglerad i kollektivavtal. På vissa arbetsplatser finns det till och med flera kollektivavtal som gäller för samma arbete. I den här artikeln kommer jag att diskutera mötet mellan den domarskapade regleringen om konkurrerande kollektivavtal och den på EU-rätt grundande regleringen av arbetstid.² Artikeln tar sin utgångspunkt i den nyligen meddelade domen AD 2023 nr 25. Tvisten uppstod i Göteborgs hamn där det sedan länge råder en situation som uppenbarligen ger upphov till många rättsfrågor som parterna inte kan lösa i förhandling. Grunden för de många tvisterna är att det finns två organisationer som vill organisera samma arbetstagare och numera även i kollektivavtal reglera deras arbete. Den ena organisationen Transportarbetarförbundet (Transport) har det först tecknade avtalet med arbetsgivaren och den andra organisationen Hamnarbetarförbundet (Hamnarbetarna) har slutit det andra kollektivavtalet och organiserar merparten av arbetstagarna på arbetsplatsen.

Det jag kommer att diskutera är vilka som bör vara de rättsliga utgångspunkterna när domstol år 2023 ska avgöra en tvist om krav på skadestånd för att ett antal förbundsmedlemmar jobbat övertid i strid med kollektivavtalet. Därvid kommer fokus vara på om det är möjligt

¹ Docent i civilrätt, verksam vid Institutet för social forskning (SOFI), Stockholms universitet. Artikeln är del av det av Forte finansierade projektet *Reglering av arbetstid* (31002567). Jag är tacksam för kommentarer från Arbetsrättsgruppen vid Stockholms universitets juridiska fakultet.

² Om konkurrerande kollektivavtal se Mikael Hansson, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse* (Iustus 2010) s. 342 ff. och Kent Källström, Jonas Malmberg och Sören Oman, *Den kollektiva arbetsrätten* (3 uppl. Iustus 2022) s. 64 ff., Niklas Selberg och Erik Sjödin, 'Är det så svårt att leka tre? Något om konkurrerande kollektivavtal med anledning av AD 2020 nr 66' SvJT 2021 s. 607 och även Erik Sinander, 'Finns det ett samband mellan fredspliktsreglerna och principerna om kollektivavtalskonkurrens?' JT 2021–22 s. 225.

att helt upprätthålla en domarskapad regel om konkurrerande kollektivavtal när den rättsliga omgivningen ändrats och om det finns anledning att i stället modifiera regeln. AD:s praxis om konkurrerande kollektivavtal är från en tid innan arbetstidslagen genomförde EU-direktiv och då arbetstiden reglerades utan inslag av supranationell rätt.³

Arbetstidslagen är speciell. Den hör till de äldsta lagarna som ska skydda svagare part, nämligen arbetstagaren.⁴ Den är också säregen på det sättet att "arbetsgivare" såsom specialsubjekt kan dömas till böter eller fängelse för brott mot lagen.⁵ Vidare kan arbetsgivare under vissa förutsättningar åläggas att betala sanktionsavgifter som bestäms till ett belopp utifrån antalet timmar som arbetats i strid med lagen.⁶ Dessa straff- och offentligrättsliga sanktioner som ska säkra lagens efterlevnad och som utreds av polis och åklagare respektive Arbetsmiljöverket bortfaller emellertid om det finns ett kollektivavtal som ersätter lagen.⁷ Om en arbetsgivare inte följer det kollektivavtal som trätt i lagens ställe kan den åläggas att utge skadestånd enligt det sätt som gäller för kollektivavtalets sanktionering, dvs 54 och 55 §§ medbestämmandelagen, s.k. *allmänt skadestånd*.⁸

Sverige hör till de länder med högst kollektivavtalstäckning i världen.⁹ Kollektivavtal innehåller ofta en reglering av arbetstiden som ersätter arbetstidslagen och det är en anledning till att det saknas straffrättsliga avgöranden gällande arbetstidslagen som sådan.¹⁰

Arbetstid är också reglerat i ett EU-direktiv och *arbetstidsfrågan* är något som EU-domstolen regelbundet meddelar avgöranden om.¹¹ Det finns flera storkammaravgöranden om arbetstidsdirektivet och på

³ Det finns domar från Arbetsdomstolen om konkurrerande kollektivavtal sedan 1930-talet, se exempelvis AD 1937 nr 149 och AD 1939 nr 24 men även AD 1974 nr 14 och AD 1974 nr, AD 1974 nr 50 och AD 1978 nr 111.

⁴ Den första lagen är från 1919 och arbetstidsfrågan är nära förknippad med arbetarrörelsen växande styrka och kraven på åtta timmars arbetsdag. ILO:s första konvention från 1919 handlade också den om åttatimmars arbetsdag. Se vidare Tommy Isidorsson, *Striden om tiden: Arbetstiden utveckling i Sverige under 100 år i ett internationellt perspektiv*, vol 30 (Avhandlingar från Historiska institutionen, Historiska institutionen, Göteborgs universitet 2001).

⁵ 23–24 a §§ arbetstidslagen.

⁶ Se 26 § arbetstidslagen. Nyligen ålades arbetsgivare att utge sanktionsavgifter om lite mer än 6 miljoner kronor för otillåtet nattarbete, se Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 3 juli 2023 i mål 2722-22.

⁷ Jfr Anders Kjellberg och German Bender (red.), *Den svenska modellen ur ett nordiskt perspektiv: facklig anslutning och nytt huvudavtal* (Arena Idé 2023).

⁸ 25 § angående straff och 26 § arbetstidslagen angående sanktionsavgifter. I förarbeten har det uttryckts som att skilda påföljdssystem gäller om överträdelser sker av lag eller avtalsregel, se prop.1995/96:162, s. 36.

⁹ Se ex. C-477/21 Máv-Start Vasúti Személyszállító Zrt. ECLI:EU:C:2023:140, Maio C-306/16 Marques da Rosa EU:C:2017:844, C-55/18 CCOO EU:C:2019:40, C-426/20 Luso Temp EU:C:2022:373 och C-254/18 Syndicat des cadres de la sécurité intérieure EU:C:2019:318.

¹⁰ Jag har inte kunnat hitta några avgörande från högre instanser där straff dömts ut för brott mot arbetstidslagen.

¹¹ Det första arbetstidsdirektivet kom 1993 och har därefter reviderats, nu gällande direktiv är från 2003, direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (här efter arbetstidsdirektivet i denna text).

senare tid har EU-domstolen många gånger hänvisat till EU-stadgan om grundläggande rättigheter. Av artikel 31 EU-stadgan framgår att arbetstagare har rätt till rättvisa arbetsvillkor, reglerad arbetstid och betald semester.¹² Rätten till reglerad arbetstid omtalas på 2020-talet som en *grundläggande rättighet*.¹³ Kommissionen har 2023 visat intresse för den svenska regleringen av arbetstid, eftersom den inte är övertygad om att den svenska regleringen är fullt ut förenlig med EU-rätten.¹⁴

Ämnet för artikeln är nu introducerat och den är upplagd som följer: Inledningsvis redogörs för sakomständigheterna i AD 2023 nr 25 och hur Arbetsdomstolen avgjorde tvisten. Därefter följer en genomgång av den EU-rättsliga regleringen av arbetstid och vidare hur denna hade kunnat beaktas inom ramen för den rättsskapande verksamhet som Arbetsdomstolens domar utgör. Det finns även en föreningsfrihetslig dimension till denna dom och Hamnarbetarna har för avsikt att ta denna fråga till Europadomstolen.¹⁵ Denna fråga, liksom frågor ur ett kollektivavtalsstolkningsspektiv, kommer dock inte diskuteras närmare här.

2 Hur mycket hade de jobbat i AD 2023 nr 25?

I den del av Göteborgs hamn som denna tvist gällde fanns två kollektivavtal som var likalydande såvitt gällde regleringen av arbetstid. Det första avtalet var slutet av Transport och det andra av Hamnarbetarna (Kajavtalet). Arbetstidsavtalet finns i bilaga 3 till Kajavtalet och av domen såväl som av avtalet framgår att Kajavtalet ersätter arbetstidslagen och att lagregleringen således var ”bortavtalad”.¹⁶

Tvisten gällde sju arbetstagare som arbetat övertid i strid med kollektivavtalet. Parterna var överens om att det skett arbete som var i strid med kollektivavtalet. Uppgifterna om hur mycket arbete som skett i strid med avtalet varierar i domskälen och i parternas argumentation och möjligen är enigheten om kollektivavtalsbrottet en förklaring till dessa olika uppgifter.

Hamnarbetarna yrkade allmänt skadestånd om 75 000 kr för brott mot Kajavtalet. Det framkommer som nämnt lite olika uppgifter i domen om hur mycket de aktuella personerna jobbat. Inledningsvis anges att parterna är överens om att det maximala övertidsuttaget över-

¹² Se Alan Bogg, Article 31 — Fair and Just Working Conditions I: Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., & Ward, A. (2014). The EU Charter of Fundamental Rights (doi:10.5771/9783845259055).

¹³ Se tex. Martin Franzen, Inken Gallner och Hartmut Oetker (red.), *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht* (4 edn, Beck 2022) s. 355 ff.

¹⁴ Kerstin Ahlberg, 'Svenska arbetstidsavtal under kommissionens argusöga' (2023) EU & arbetsrätt. Se även angående dessa frågor Erik Sinander, 'Varför är EU:s dygnsviloregler så problematiska i Sverige?' (2023) Lag & avtal.

¹⁵ Se vidare <https://www.lag-avtal.se/nyheter/hamnarbetarforbundet-tar-fragan-om-foreningsfriheten-till-europadomstolen/2054291> senast besökt 30 juni 2023 och även Niklas Selberg, 'Europadomstolen tar inte upp Hamnarbetarförbundets klagomål' (2022) EU & arbetsrätt 3, angående en tidigare dom från Arbetsdomstolen.

¹⁶ Se bilaga 3 till Kajavtalet och domen sidan 9.

stigits med 32,75 timmar. Därtill har det årliga övertidsuttaget om 350 timmar överstigits med 10 timmar. Vidare har Hamnarbetarna anfört att sju personer arbetat för mycket. Arbetsgivaren har medgett att arbete skett i strid med avtalet och jag kan inte utläsa att arbetsgivaren bestridit Hamnarbetarförbundets uppgift gällande de sju arbetstagararna. Det är inte helt klart hur dessa personer arbetat, men jag hoppas att följande uppställning är rättvisande. Eftersom alla heter Glenn — obs ironi — i Göteborg har jag försett deras namn med en siffra för att skilja dem åt:

- Glenn nr 1 jobbade i april 2021 51,5 timmars övertid.
- Glenn nr 2 jobbade i juni 2021 58,25 timmars övertid.
- Glenn nr 3 jobbade i juni 2021 51 timmars övertid.
- Glenn nr 4 jobbade i juni 2021 51 timmars övertid.
- Glenn nr 5 jobbade i december 2021 66,5 timmars övertid.
- Glenn nr 6 jobbade i december 2021 55,5 timmars övertid.
- Glenn nr 7 jobbade i december 2021 55,5 timmars övertid.

Vidare framgår av vad Hamnarbetarförbundet anfört att det totala övertidsuttaget överskridits med 42,75 timmar. Och vidare att övertidsuttaget om 350 timmar per år överskridits gällande två arbetstagarare med 9,5 respektive 0,5 timmar. Arbetsgivaren har som nämnts alltså bekräftat riktigheten i denna beskrivning av den arbetade tiden.

Klart är att den som jobbade mest övertid (Glenn nr 5) i juni 2021 arbetade omkring 55 timmar per vecka i genomsnitt.¹⁷ Det är inte av domen möjligt att utläsa hur detta fördelat sig i juni men klart är att det är ett tydligt avsteg från den ordinarie arbetstiden som enligt Kajavtalet såväl som arbetstidslagen är 40 timmar per vecka. Det är även mer än 48 timmar per vecka, vilket är den högsta gräns gällande veckoarbetstiden som finns i artikel 6 arbetstidsdirektivet.

3 Arbetsdomstolens domskäl i AD 2023 nr 25

3.1 AD om konkurrerande kollektivavtal i allmänhet

AD:s domskäl berör egentligen två rättsfrågor. Den första är vilket av två kollektivavtal som ska ha försteg. Den andra är om Arbetsdomstolens slutsatser på något sätt kommer i konflikt med Sveriges internationella åtaganden.

Såvitt gäller den första frågan om vilket av två kollektivavtal som ska ha försteg anger AD att domstolen tidigare avgjort många tvister om konkurrerande kollektivavtal. Domskälen inleds på sätt som domstolen har en fäbless att göra när det gäller konkurrerande kollektivavtal nämligen att under rubriken ”Rättsliga utgångspunkter” återge flera långa citat.

¹⁷ För att förenkla har jag antagit att juni har fyra veckor och såldes dividerat 66,5 med fyra och lagt till den ordinarie arbetstiden om 40 timmar.

AD börjar med att citera AD 1974 nr 14, därefter görs hänvisningar till AD 1974 nr 50, AD 1978 n 111, AD 2020 nr 66 och AD 2022 nr 12 varefter AD ger en sammanfattning. Här återger jag Arbetsdomstolens sammanfattning.

Uttrycket ”konkurrerande kollektivavtal” kan betyda olika saker. För det *första* enbart att arbetsgivare är bunden av två kollektivavtal med samma eller överlappande tillämpningsområde. För det *andra* kan det betyda att det gjorts en bedömning av om kollektivavtalen eller kollektivavtalsbestämmelserna i praktiken är konkurrerande. För det *tredje* om avtalen i allt väsentligt har samma innehåll eller eljest är på förhand omsorgsfullt samordnade till varandra är det inte fråga om konkurrerande kollektivavtal och arbetsgivaren är då skyldig att tillämpa båda avtalen. I ett nästföljande stycke fortsätter Arbetsdomstolen med att säga att rikstäckande branschavtal innehåller många olika bestämmelser om olika villkor. Avtal kan innehåll samma eller likartade bestämmelser som inte är möjliga att fullgöra samtidigt mot två parter och avtalen är då oförenliga. Det är *också* enligt Arbetsdomstolen fallet när avtalen är likalydande men ändå inte av samma innebörd. Det gäller t.ex. när det krävs två likalydande kollektivavtal med olika organisationer för att anställningsvillkoren ska bli likalydande. Det först träffade kollektivavtalet har i dessa fall företräde framför det senare avtalet. Även om någon oförenlighet inte kan konstateras kan det innebära ”betydande olägenheter av praktisk natur och betydande tillämpningssvårigheter för arbetsgivaren att tillämpa två konkurrerande kollektivavtal för samma verksamhet”. Huvudregeln är enligt domstolen då att det först tecknade avtalet bör gälla.

3.2 *Twistens avgörande*

Arbetsdomstolen konstaterar att Transports och Hamnarbetarnas kollektivavtal har samma tillämpningsområde.¹⁸ Därefter utreder domstolen om avtalen är samordnade. De båda avtalen är likalydande bortsett från partsställningen, men inte samordnade på så sätt att de tre parterna var överens om att de skulle tillämpas samtidigt. Om det var parterna i målet eniga. Att avtalen är likalydande innebär inte enligt domstolen att de är samordnade på ett sådant sätt att de inte är konkurrerande.

Enligt Arbetsdomstolen avser aktuell reglering i kollektivavtalet ostridigt anställningsvillkor. Arbetsgivaren bryter mot avtalet om arbetstagare arbetar mer övertid per månad eller år än vad avtalet föreskriver. Regleringen ska tillämpas i förhållande till varje arbetstagare för sig och arbetsgivaren är inte beroende av arbetstagaren eller dennes organisation för att uppfylla avtalet om att inte ta ut mer övertid än föreskrivet. Den extra övertiden är frivillig för arbetstagaren. Att

¹⁸ Arbetsdomstolen brukar vid upprepade tillfällen dubbla negationer vilket gör att skälen vissa gånger är svåra att förstå.

följa det ena avtalet innebär inte ett brott mot det andra avtalet och de är således inte på det sättet oförenliga.

Därefter fortsätter Arbetsdomstolen med att ange att parterna var överens om att uttaget av övertid var i strid med avtalet. Men parterna var inte överens om att en samtidig tillämpning kunde leda till tillämpningssvårigheter.

Arbetsdomstolen berör därefter att kollektivavtalet innehåller avtalsleden ”särskilda skäl” och ”situationen inte gått att lösa på annat rimligt sätt”. Även om så inte var fallet nu så kan det föreligga olika uppfattningar mellan de tre inblandade parterna — alltså arbetsgivaren och de två olika fackföreningarna — om vad som är särskilda skäl respektive att situationen inte gått att lösa på annat rimligt sätt. Av Transports kollektivavtal framgår att arbetsgivaren ska tillämpa det på samtliga ”kollektivanställda”. Transport och Hamnarbetarförbundet kan ha olika uppfattning om dessa frågor som rör arbetstagare organiserad i hamnarbetarförbundet.

Slutsatsen var att avtalen inte var samordnade på sätt att de inte var konkurrerande. Det var alltså konkurrerande avtalsvillkor och då ska det först träffade avtalet ha företräde. Av den anledningen så var arbetsgivaren inte skyldig att tillämpa Kajavtalet och yrkandet om skadestånd kom därmed att avslås. Vidare så var denna slutsats inte heller enligt AD i strid med Sveriges internationella åtaganden.

Hamnarbetarförbundet förlorade alltså målet.

4 Rätt rättsliga utgångspunkter

4.1 Inledning

Efter rubriken rättsliga utgångspunkter beskriver Arbetsdomstolen sin hittillsvarande praxis om konkurrerande kollektivavtal. Den avslutande rubriken i domen var ”Sveriges internationella åtaganden”. Där behandlas artikel 11 EKMR om föreningsfrihet, Europarådets sociala stadga och även ILOs konventioner om föreningsfrihet. Det finns här anledning att uppmärksamma en bärande passage i det citat från AD 1974 nr 14 om konkurrerande kollektivavtal som Arbetsdomstolen återger i inledningen av sina domskäl när den anger de rättsliga utgångspunkterna för bedömningen (min kursivering).

Enligt arbetsdomstolens mening bör frågan om rättsverkningarna av att en arbetsgivare finnes vara bunden av två konkurrerande kollektivavtal för samma verksamhet *betraktas ur en vidare synvinkel* än som blir fallet om uppmärksamheten riktas bara på någon eller några enstaka förpliktelser enligt avtalen.

Domen är nu nästan 50 år gammal och det är klart att AD då 1974 syftade till att kollektivavtalet som helhet skulle betraktas. Det finns i dag än starkare skäl att betrakta frågan *ur en vidare synvinkel* i ljuset av Sveriges internationella åtaganden till följd av EU-medlemskapet. EU-

medlemskapet, det mest centrala av Sveriges internationella åtaganden¹⁹, berörs inte alls i Arbetsdomstolens dom, vare sig under rättsliga utgångspunkter eller under Sveriges internationella åtaganden trots att det finns en tydlig EU-harmonisering av arbetstidens reglering.²⁰

Jag kommer nu att summariskt redogöra för den EU-rättsliga regleringen av arbetstid. Den EU rättsliga regleringen av arbetstid ger tre ytterligare rättsliga utgångspunkter som bör läggas till vid avgörandet av denna tvist. Efter att ha redogjort för dessa tillägg diskuterar jag Arbetsdomstolens dom utifrån om dessa rättsliga utgångspunkter skulle gjort någon skillnad för utgången i målet.

4.2 Alternativ rättslig utgångspunkt I: EU-stadgan om grundläggande rättigheter

Rätten till reglerad arbetstid upptas i artikel 31. EU-stadga om rättvisa arbetsvillkor. Av artikel 31.2 framgår att:

Varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.

EU-domstolen²¹ har gällande mål om arbetstid uttalat att: Arbetstidsdirektivet, genom att föreskriva en rätt för varje arbetstagare till dygnsvila och veckovila, preciserar den grundläggande rättighet som uttryckligen slås fast i artikel 31.2 EU-stadgan. Direktivet ska tolkas mot den bakgrunden. Arbetstidsdirektivet ska inte tolkas restriktivt till förfång för de rättigheter som arbetstagarna har enligt direktivet.

Tolkning av direktivet ska ske med beaktande av vikten av varje arbetstagares grundläggande rätt till en begränsning av arbetstiden samt till dygns- och veckovila. Syftet med harmoniseringen är att säkerställa ett bättre skydd för arbetstagarnas säkerhet och hälsa genom att arbetstagarna ges minimitider för vila, särskilt dygnsvila och veckovila.

4.3 Alternativ rättslig utgångspunkt II: Arbetstidsdirektivet

Arbetstid är sedan 1993 harmoniserat i ett direktiv. Direktivet innehåller även bestämmelser om semester och har reviderats 2003. Det är här bara möjligt att redogöra för några av huvuddragen i den EU-rättsliga regleringen av arbetstid.²²

¹⁹ Att Sverige är medlem av EU upptas i regeringsformens första kapitel om statskicketts grunder, se 1 kap 10 § regeringsformen.

²⁰ Den EU-rättsliga aspekten av arbetstidens reglering är just nu föremål för granskning då kommissionen skrivit ett informellt brev om den frågan. Se K. Ahlberg, Svenska arbetstidsavtal under kommissionens argusöga, EU & arbetsrätt nr 1, 2023. Se även för en diskussion E. Sinander, Varför är EU:s dygnsviloregler så problematiska i Sverige?, Lag & avtal, <https://www.lag-avtal.se/nyheter/varfor-ar-eus-dygnsviloregler-sa-problematiska-i-sverige/3922497> senast besökt 29 juli 2023.

²¹ För det följande se t.ex. Se exempelvis C-477/21 Máv-Start Vasúti Személyszállító Zrt ECLI:EU:C:2023:140 och C-55/18 CCOO EU:C:2019:402.

²² Se vidare t.ex. Catherine Barnard, *EU employment law* (Oxford European Union law library, 4th edn, Oxford University Press 2012) s. 533 ff. Karl Riesenhuber, *European Employment Law: A systematic Exposition* (2 edn, Intersentia 2021) s. 519 ff.

Av arbetstidsdirektivet, som även nämns i förklaringarna till stadgan, framgår först och främst ett antal förhållandevis klara regler.²³ Arbetstagare har rätt till dygnsvila: elva timmar per tjugofyratimmarsperiod (art. 3). Om arbetstagare arbetar längre än sex timmar ska arbetstagaren ha rast (art. 4). Arbetstagare har rätt till veckovila om 24 timmar plus dygnsvila per sjudagarsperiod. Veckoarbetstid får som längst uppgå till 48 timmar per sjudagarsperiod. Direktivet innehåller utöver det även en särskild reglering av nattarbete.

Dessa förhållandevis klara regler kompliceras av att det i arbetstidsdirektivet — likt övrig arbetstidsreglering — finns en mängd undantag. Här är inte rätt plats att nämna samtliga men några bör uppmärksammas.²⁴

Av artikel 16 arbetstidsdirektivet framgår att medlemsstaterna får använda särskilda beräkningsperioder. Angående veckovilan får beräkningsperioden bestämmas till 14 dagar. Angående den längsta veckoarbetstiden får beräkningsperioden bestämmas till fyra månader. Arbetstidsdirektivet innehåller även dubbla möjligheter till undantag genom kollektivavtal. I artikel 17 uppräknas ett antal särskilda situationer/arbetsuppgifter där undantag kan ske genom lag eller kollektivavtal. Av artikel 18 framgår en generell möjlighet till undantag genom kollektivavtal. Gemensamt för artikel 17 och 18 är att om det görs undantag så ska berörda arbetstagare ges kompensationsledighet eller i undantagsfall, när det inte är möjligt med kompensationsledighet, kan arbetstagarna ges annat lämpligt skydd.

Sverige gjorde, efter att ha fällts för bristande genomförande, ett omtag gällande genomförandet av arbetstidsdirektivet.²⁵ Svenska arbetstidslagen innehåller nu bestämmelser om dygns- och veckovila i 13 och 14 §§. Av 10 b § arbetstidslagen framgår att veckoarbetstiden inte får överstiga 48 timmar i genomsnitt per sjudagarsperiod under en beräkningsperiod om fyra månader. Av förarbetena till paragrafen framgår att Sverige valde en beräkningsperiod om fyra månader, men det är svårt att utläsa vad som är motiveringen till att man valt den längsta möjliga beräkningsperioden.²⁶ Propositionen ger nästan intrycket av att Sverige var tvunget till det.

Det nämndes inledningsvis att det är möjligt att avvika från arbetstidslagen genom kollektivavtal. Av 3 § fjärde stycket framgår en EU-spärr. Av nämnda stycke framgår att undantag i kollektivavtal från

och Ruth Nielsen, *EU-arbejdsret* (5. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019) s. 589 ff.

²³ Se förklaringarna till artikel 31, Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, OJ C 303, 14.12.2007, p. 17–35.

²⁴ För en genomgång se Catherine Barnard, 'Exceptional exceptions: The case of the Working Time' (2023) 14 *European Labour Law Journal* 4.

²⁵ C-287/04 Kommissionen mot Sverige EU:C:2005:330. Se vidare Prop. 2003/04:180 angående omtaget där regeringen även omtalar fällningen för bristande genomförande. Sverige ifrågasatte inte det bristande genomförandet varför rättelsen tidsmässigt kom före den egentliga domen.

²⁶ Prop. 2003/04:180, s. 28.

lagen i dess helhet, reglerna om dygnsvila, veckovila och längsta veckoarbetstid får ske endast om detta inte innebär att mindre förmånliga villkor ska tillämpas på arbetstagarna än som följer av arbetstidsdirektivet. Gränsen för möjligheterna till avvikelse enligt arbetstidslagen har satts vid att kollektivavtalet inte får innebära mindre förmånliga regler för arbetstagarna än som framgår av direktivet.²⁷ Det är en annan gräns än den som uppställs i direktivet, nämligen att avvikelse är villkorad av kompensationsledighet eller i undantagsfall annat lämpligt skydd.

Det finns vidare en särskild sanktion för kollektivavtal i strid med arbetstidsdirektivet. Av 24 a § arbetstidslagen framgår att en arbetsgivare som tillämpar sådana bestämmelser i ett kollektivavtal som strider mot 3 § fjärde stycket ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har skett. Denna särskilda sanktion för direktivstridiga kollektivavtal har funnits i arbetstidslagen sedan 1997. Den benämndes då av remissinstanser som ”både oskäligen och systemvidrig” eftersom den ålade ena parten ett skadeståndsansvar för något som två parter kommit överens om.²⁸ Såvitt jag har kunnat utreda har skadestånd aldrig utdömts av Arbetsdomstolen med stöd av denna bestämmelse. Av bestämmelsens ordalydelse framgår inte till vem som skadestånd ska betalas.

4.4 Alternativ rättslig utgångspunkt III: Den EU-rättsliga rätten till effektiva rättsmedel

Av artikel 47 EU-stadgan framgår en rätt till effektivt rättsmedel för den vars rättigheter kränkts.²⁹ Det framgår även sedan Lissabonfördraget av artikel 19.1 FEU. Denna princip har tidigare framkommit i praxis men framgår nu alltså av primärrätt. Det är klart att det måste finnas effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner.³⁰ Det är också klart från EU-domstolens praxis att sanktionerna inte får vara så utformade att det är praktiskt omöjligt alternativt allt för komplicerat att hävda sin rätt vid domstol (effektivitetsprincipen).³¹

Arbetsdomstolen har även i sin tidigare praxis berört effektivitetsprincipen. Med hänvisning till ett stort antal domar från EU-domstolen angav den följande i AD 2015 nr 70 (min kursivering):

Istället ankommer det, i avsaknad av unionsbestämmelser på området, på varje medlemsstat att fastställa de regler som på ett effektivt sätt ska säkerställa skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av EU-rätten. Dessa regler får dock varken vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som syftar till att skydda de rättigheter som följer av den nationella rätts-

²⁷ 3 § 4 st. arbetstidslagen.

²⁸ Prop. 1995/96:162, s. 37.

²⁹ Sacha Prechal, ”The Court of Justice and Effective Judicial protection: What has the Charter Changed? I: Christophe Paulussen and others (eds), *Fundamental Rights in International and European Law: Private Law Perspectives* (Springer).

³⁰ Se t.ex. C-382/92 Kommissionen mot Förenade kungariket EU:C:1994:233 p. 55.

³¹ Riesenhuber, *European Employment Law: A systematic Exposition* s. 42 ff.

ordningen (likvärdighetsprincipen) eller *medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av EU-rätten* (effektivitetsprincipen).

Arbetsstidsdirektivet saknar en särskild artikel om sanktioner med följden att medlemsstaterna med beaktande av det ovan nämnda är fria att utforma sanktionerna.

5 AD 2023 nr 25 i ljuset av EU-rätten

Oavsett om reglering av arbetstid sker i lag eller kollektivavtal är en sådan reglering numera något som EU-rättsligt benämns som en grundläggande rättighet.³² Det har redan konstaterats att Arbetsdomstolen inte alls berör att regleringen av arbetstid är ett EU-harmoniserat område och det därmed är klart att stadgan är tillämplig.³³

I och för sig så saknar arbetsstidsdirektivet det som finns i många andra direktiv nämligen en bestämmelse om sanktioner. Det är dock klart från EU-domstolens praxis att det oavsett sådan bestämmelse ska finnas sanktioner för överträdelser.³⁴

Den ovan beskrivna EU-rätten är rättsliga utgångspunkter som det är nödvändigt att beakta vid denna tvists avgörande. Om man bortser från EU-rätten ges inte hela bilden av gällande rätt om denna fråga. Regleringen av arbetstid i dag är en helt annan än den var för bara tjugo år sedan. Arbetsstidslagen har ändrats, EU-stadgan är rättsligt bindande och EU-domstolen har meddelat flera uppmärksammade fall om EU-stadgan och arbetsstidsdirektivet.

Arbetsdomstolens slutsats var att bolaget inte varit skyldigt att tillämpa aktuell reglering i arbetsstidsavtalet till Kajavtalet och att bolaget därmed inte brutit mot kollektivavtalet. Yrkandet om allmänt skadestånd kom därför att avslås. Det var dock klart att arbete skett i strid med avtalet och att det därmed i förhållande till facket är fråga om ett brott mot vad arbetsgivaren åtagit sig i förhållande till dem.

Min uppfattning är att den beskrivna EU-rätten medför att det i en situation som den förhandenvarande inte är tillräckligt att stanna vid konstaterandet att arbetsgivaren inte varit skyldig att tillämpa avtalet och att yrkandena därmed ska avslås. Den uppenbara frågan är om det bör finnas en sanktion för att arbetstagare arbetar övertid som är i strid med det kollektivavtal som ersätter lagen. Det som Arbetsdomstolen klär i termer av att "kollektivavtalet inte behöver tillämpas" och att Hamnarbetarförbundets talan av den anledningen ska avslås medför

³² Det är ett exempel på hur rättsområdet arbetsrätt förändrats i grunden av EU-rätten och kanske sällar jag mig då till dem Mellqvist benämner "fanatiker", se Mikael Mellqvist, 'De fanatiska protokollförarna: en kritisk essä rörande "europeiseringen"' SvJT 2023 s. 199.

³³ C-617/10 Åkerberg och Fransson EU:C:2013:105 och C-609/17 TSN EU:C:2019:981.

³⁴ C-14/83 von Colson EU:C:1984:153 och C-180/95 Draehmpaehl ECLI:EU:C:1997:208. Se vidare exempelvis Erik Sjödin, *Ett europeiserat arbetstagarinflytande: en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige* (Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, Iustus 2015) s. 288 ff.

att det inte utgår någon sanktion för att medlemmarna i det förbund som väckt talan arbetat övertid i strid med avtalet.

På vilket sätt är det då efter Arbetsdomstolens dom sanktionerat att personer arbetar för mycket övertid när arbetstiden är reglerad i två likalydande kollektivavtal? Såvitt jag kan förstå blir följden och den handlingsregel som Arbetsdomstolen kommunicerar till arbetsmarknadens parter följande. Medlemmarna i Hamnarbetarförbundet som arbetat övertid är beroende av Transport — organisationen med det först tecknade avtalet — för sanktionering av deras kollektivavtalsstridiga övertidsarbete. Klart är att Transport kan utkräva sanktionering för arbete i strid med sitt kollektivavtal. För att hävda sin rätt ska alltså Hamnarbetarförbundet och även dess medlemmar vända sig till Transport. I den konkurrenssituation som råder mellan de två förbunden på den aktuella arbetsplatsen vet jag inte om det är sannolikt att Transport kommer att hjälpa Hamnarbetarförbundets medlemmar.

Att arbete skett i strid med avtalet var parterna eniga om. Det var dock något oklart hur mycket personerna som tvisten rör jobbat, varför en invändning kan vara att vi inte vet om det skett en överträdelse av någon EU-rättslig regel om arbetstid. Men det finns i varje fall ett påstående om att en arbetstagare under en månads tid jobbat 55 timmar per vecka. Det är längre än 48 timmar som stadgas i direktivet. Hur det ser ut över en fyra månaders period är svårt att veta, särskilt när det inte finns något krav på att registrera arbetstid. Av arbetsgivarens egna uppgifter gällande det system som fanns för kontroll av arbetstid framgår att det inte var helt tillförlitligt. Av EU-domstolens dom i mål C-55/18 CCOO framgår att det ska finnas ett objektiva och tillförlitligt system för kontroll av arbetstid. Det var något som, om man ska ta arbetsgivarens egna uppgift för god, inte var uppfyllt i fallet.

Det som främst framstår som svårförenligt med de ovan angivna ytterligare rättsliga utgångspunkterna som bygger på EU-rätten är att ett förbunds möjlighet att hävda deras medlemmars rätt till reglerad arbetstid blir helt beroende av ett annat förbund som inte har några som helst skäl att bistå det förstnämnda förbundets medlemmar. Det är oförenligt med den EU-rättsliga effektivitetsprincipen, eftersom det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av EU-rätten.

Arbetsdomstolen synes inte ha prövat hur man i fall som det i Göteborgs hamn ska kunna hävda sin rätt till reglerad arbetstid gentemot den EU-rättsliga effektivitetsprincipen. Att medlemmar i ett förbund är beroende av ett annat förbunds goda vilja medför att det blir orimligt svårt att hävda sin på EU-rätt grundade rätt till reglerad arbetstid. Det gäller särskilt när organisationerna konkurrerar med varandra om att organisera och i kollektivavtal reglera samma arbete.³⁵

³⁵ Numera finns även tecken på att det i Sverige finns det som benämns gula (arbetsgivarvänliga) fackföreningar se Niklas Selberg och Erik Sjödin, 'Inrangering av gula fackföreningar i svensk kollektiv arbetsrätt' SvJT 2023 s. 335.

Såvitt jag kan bedöma hade det utifrån de av Hamnarbetarförbundet åberopade omständigheterna även varit möjligt att pröva och eventuellt också, beroende på utfall, bifalla talan och döma ut skadestånd enligt 24 a § arbetstidslagen. Som nämnts finns det frågetecken kring huruvida arbetsgivaren tillämpat kollektivavtalet på sätt som innebär mindre förmånliga regler för arbetstagarna än som följer av direktivet. I det fallet utgör arbetstidslagens skadeståndsbestämmelse *lex specialis* i förhållande till den allmänna skadeståndsbestämmelsen i 54–55 §§ medbestämmandelagen.

6 Arbetsdomstolens uteblivna svar gällande argument om arbetstidslagens sanktionering

Hamnarbetarförbundet anför att Transport saknar medlemmar på arbetsplatsen. Transport var inte part i målet, men arbetsgivaren har inte ifrågasatt denna uppgift. Hamnarbetarförbundet anför vidare att om Transport avstår från att kräva skadestånd skulle det innebära att arbetsgivaren kan bryta mot kollektivavtalet utan att riskera någon sanktion. De anför vidare att det kan leda till situationen att kollektivavtalets regler som i detta fall ersätter arbetstidslagen står utan kontroll.³⁶

Detta är rättsliga argument som ena parten framfört. Det kan vara så att Arbetsdomstolen finner att dessa inte har någon betydelse, inte är riktiga alternativt att de inte grundar sig i någon rättskälla. Denna tvist kommer bara att prövas en gång och då blir det för den som försöker förstå hur domstolen resonerat svårt när något som förts in såsom rättsliga argument inte alls berörs i domstolens skäl. Alltså hur Arbetsdomstolen ser på detta argument och om det har någon betydelse för tvistens avgörande.

Även om Hamnarbetarförbundet inte klär sina argument i EU-rättslig skrud så är det likväl det som argumenten motsvarar. Arbetstidslagen genomför arbetstidsdirektivet. Och med EU-domstolens ord: Arbetstidsdirektivet föreskriver en rätt för varje arbetstagare till dygnsvila och veckovila och preciserar den grundläggande rättighet som uttryckligen slås fast i artikel 31.2 i stadgan.³⁷

Det är uppseendeväckande att Arbetsdomstolen då inte alls berör denna linje av argument, särskilt när de förts in i målet av ena parten. Som visats ovan berör tvisten uppenbarligen den EU-rättsliga regleringen av arbetstid. Påståendet om att arbetstidsregleringen blir utan sanktion är ett sätt att säga att nuvarande praxis kring konkurrerande kollektivavtal är i strid med den i avsnitt 4.4 beskrivna EU-rättsliga effektivitetsprincipen. Och som visats ovan borde dessa rättskällor ha beaktats vid tvistens avgörande.

³⁶ Se sidan 9 och följande i AD 2023 nr 25.

³⁷ C-477/21 Máv-Start Vasúti Személyszállító Zrt. ECLI:EU:C:2023:140, p 30.

7 Skillnad om de enskilda arbetstagarna krävt allmänt skadestånd

Nu har ju Arbetsdomstolen redan meddelat dom i denna fråga men situationen kan uppkomma igen. En stilla undran är om det hade gjort någon skillnad om också de enskilda arbetstagarna krävt skadestånd för egen del. Alltså att de som arbetat kollektivavtalsstridigt mycket övertid för egen del krävt skadestånd. För att allmänt skadestånd ska utgå till medlemmar i den kollektivavtalslutande organisationen krävs att de är berättigade enligt avtalet.³⁸

Det kan i och för sig diskuteras om kollektivavtalet är sådant att det berättigar enskild. Oaktat det skulle det även gällande den frågan kunna finnas skäl att se den tidigare praxisen ur det vidare EU-rättsliga perspektivet. Och med stöd av den s.k. likvärdighetsprincipen döma ut allmänt skadestånd till de enskilda arbetstagarna. Den frågan har inte tidigare prövats utifrån EU-rättslig grund.

8 Avslutning

Sverige har inte i lag reglerat vilket av två kollektivavtal som ska gälla om det uppstår tvist därom. Den regel enligt vilken saken avgörs är helt skapad av Arbetsdomstolen i en annan tid och har tillämpats många gånger därefter.³⁹ Arbetsdomstolen hade kunnat komma till en annan slutsats som utgår från den domarskapade rättsgrundsatsen gällande konkurrerande kollektivavtal men anpassar den till den rättsliga kontexten som är gällande 2023. Det hade då varit möjligt att säga att då det gäller likalydande arbetstidsavtal och där arbetsgivaren inte på något sätt är beroende av arbetstagarorganisationen för fullgörande av avtalsförpliktelsen så kan allmänt skadestånd utgå också till organisationen med andrahandsavtal. Det för att undvika att göra det praktiskt omöjligt för utanförstående⁴⁰ att utkräva sin grundläggande rätt till reglerad arbetstid. Därigenom kan den svenska regleringen av konkurrerande kollektivavtal också beakta de EU-rättsliga kraven på effektiva rättsmedel.

Twisten väcktes direkt i Arbetsdomstolen och den skulle därmed enbart prövas genom en enda dom. Det är en grogrund för ifrågasättande av Arbetsdomstolens legitimitet när den inte alls bemöter rättsliga argument som förts fram inför domstolen, särskilt när det inte finns någon möjlighet till prövning i en andra instans. Oavsett riktigheten i argumentet så menar jag att om domstolen inte vill ge vatten på dess kritikers kvarnar så bör den öppet redogöra för hur den resonerat. Det särskilt när parterna i målet är de som likt detta fall inte har sina representanter på domarbänken. Specialdomstolens legitimitet bygger bland annat på att den besitter expertkunskap, men när den inte visar

³⁸ Kent Källström och Jonas Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten* (5., [rev.] uppl., Iustus 2019) s. 54 f.

³⁹ Det kan nämnas att den också bekräftats av lagstiftaren vid ett flertal tillfällen, se exempelvis prop. 2018/19:105 s 29.

⁴⁰ Alltså de arbetstagare som inte är medlemmar i den organisation som slutit det först tecknade avtalet.

att så är fallet så gör Arbetsdomstolen det lätt för dem som inte är övertygade om dess förtjänster.

Det är närliggande att fundera kring om Arbetsdomstolens underlåtenhet att beakta EU-rätten här kan vara sådan att det ådragit Staten ett skadeståndsansvar.⁴¹ Vidare kan jag undra om tvisten inte är sådan att det hade varit riktigt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen för att utröna gränserna för medlemsstaternas skön gällande sanktioner när kollektivavtal helt ersätter den lag som genomför direktivet.⁴²

Min analys av tvisten kan såklart ses som ett uttryck för ett möte mellan en kollektivt orienterad svensk arbetsrätt och en mer individorienterad EU-arbetsrätt.⁴³ Det är en observation som kan vara riktig men den hjälper inte domstolen i det aktuella fallet. I det här fallet hade det dock varit möjligt att modifiera den domarskapade regeln gällande konkurrerande kollektivavtal med beaktande av den EU-rättsliga kontexten som numera finns kring frågan.⁴⁴

⁴¹ Se C-224/01 Köbler ECLI:EU:C:2003:513, I en notis om målet skrev Niklas Bruun följande redan 2003, "Domen innebär att också till exempel domslut från arbetsdomstolarna i Norden i vissa fall kan bli föremål för skadeståndstalan i allmän domstol. Möjligheten är ingalunda rent teoretisk och den ger domstolarna anledning att fästa särskilt avseende vid domsmotiveringarna i mål med EU-rättsrelevans", se Niklas Bruun, 'Staten kan bli skadeståndsansvarig om Arbetsdomstolen tillämpar EG-rätten fel' (2003) 3 EU & arbetsrätt. Se även Karolina Stenlund, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten* (Iustus 2021) s. 338 ff. och även Karin Wistrand, 'Statens utomobligatoriska skadeståndsansvar — några utvecklingslinjer' SvJT 2019 s. 103.

⁴² Jfr NJA 2022 s. 1051 "AstraZenecas tilläggsskydd" och Europadomstolens dom av 15 december 2022 i mål 21164/20 Rutar.

⁴³ Se exempelvis Ruth Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning: studier i EF-rettens integration i dansk arbejdsret* (Jurist-og økonomiforbundets forlag 1992) s. 413 ff. och även Erik Sinander, *Internationell kollektivavtalsreglering: en studie i internationell privaträtt av den svenska modellen för reglering av anställningsvillkor* (Juridiska institutionen, Stockholm universitet 2017) s. 307 ff.

⁴⁴ Jfr Niklas Selberg och Erik Sjödin, 'Den polycentriska arbetsrätten: Arbetsmarknaden och arbetsrätt på 2010-talet' I: Niklas Selberg och Erik Sjödin (red.), *Lavalgenerationen: 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt* (Arbetsrättsliga föreningens skrifter, Iustus 2019) där vi argumenterar för att en angelägen uppgift för rättsvetenskapen är att hitta sätt att jämkta samman rättskällor från olika auktoritetscentrum.