



TERMINSKURS 2

Tentamenskommentar

9 januari 2024

Nedan följer en kommentar till tentamen den 9 januari 2024. Det är alltså inte ett ”facit” – det vore givetvis inte möjligt med frågor som syftar till att (pr)öva den juridiska förmågan. De juridiska faktakunskaper som oundvikligen behövs för att visa den förmågan provas därför också indirekt, och det kommer att synas i kommentaren att (till exempel) vissa lagrum eller rättsfall bör ha behandlats för att lösa en viss fråga. När visad förmåga bedöms kan det aldrig vara fråga om att bara pricka av vissa lagrum eller andra fakta i svaret, eller att dra av poäng från maxpoäng när något saknas eller blir fel. Bedömningen av vilken poäng ett visst svar ska få är en helhetsbedömning, på samma sätt som vilken rättsligt värderande bedömning som helst. Den bedömningen görs med hänsyn till kursmaterialet (det är bara det vi förväntar oss att ni ska kunna) och kursmålen i kursplanen och undervisningsplanen. Varje svar kommer alltså att vara sitt eget, och nästan 300 svar kan inte fångas i en kommentar. Eftersom kommentaren dock försöker fånga in och reflektera över både uppgiften och dessa nästan 300 svar blir den mycket längre än vad som förväntas av ett fullgott svar (antagligen är den också själv för omfattande och spretig för att vara ett riktigt bra svar). För att ändå inte bli alldeles för lång och därmed oanvändbar siktar kommentaren in sig på de centrala frågorna. Den är därmed dock samtidigt alldeles för kort, eftersom i och för sig goda och poänggivande resonemang inte berörs. Syftet med kommentaren är, som för allt vi gör på utbildningen, i första hand pedagogiskt. Det innebär att utöver att tjäna som återkopplingsdokument ska den ge ytterligare ett tillfälle till övning och kritisk reflektion – det vill säga det vi ägnar hela terminen åt.

Kommentar till fråga 1 (20 poäng)

Först något om uppgiften. Kaféet Lenngrens är förstås ett omvänt Ofvandahls. Istället för att vara döpt efter en känd pekoralist är det dock döpt efter Anna Maria Lenngren som faktiskt föddes strax intill och har ett minnesmärke uppsatt på Uplands nations mur. Det var också hon som satiriskt diktade: "Med läsning öd ej tiden bort"... Nåväl, tentanden kommer in på kaféet när allt redan trasslat till sig ordentligt för Anna. Uppgiften är inte att inta något domarperspektiv och finna "rätt svar" (om nu något sådant verkligen står att finna i juridiken) utan att hjälpa Anna, att inventera olika rättsliga lösningar och finna argument för Anna. I detta ingår dock också att bemöta potentiella motargument och att ha ett visst mått av verklighetsförankring – kan dessa argument få framgång? Uppgiften har varit tacksam på så vis att det rör sig om ett sammanhang de flesta är väl bekanta med. Den största utmaningen har varit att hitta och formulera de rättsliga problemen. Det har krävt av tentanden att hen sett på ett ganska vardagligt, tillsynes banalt, problem med nya avtalsrättsliga och kontraktsrättsliga glasögon. Har man gjort det har man förstått att det i en såhär vardaglig situation kan gömma sig många ganska komplexa rättsliga problem. Frågan har öppnat för att tentanden visar förståelse för bl.a. avtals ingående, avtalstolkning, fullmakt, avtalsrättslig ogiltighet, val av kontraktstyp, dröjsmål och/eller fel, kontraktsrättsliga påföljder och återgång av prestationer.

Först och främst bör vi nog fundera över avtalet mellan Anna och kaféet. En del tentander har dock lagt onödigt mycket tid på frågan om avtalets ingående. Man kan skänka en tanke åt paxandet av bordet. Kan avtalet ha ingåtts redan där? Nja, vår förförståelse säger oss att avtal i dessa sammanhang ingås i kassan. Att Anna i kassan ingått ett avtal är väl ganska uppenbart: hon har betalat, mottagit kaffe och bulle och till och med fått ett kvitto. Expediten har ställningsfullmakt för kaféet (10 § 2 st AvtL). Inget tyder på att Anna saknat rättshandlingskapacitet eller dylikt. Så avtal är ingånget, pacta sunt servanda osv.

Problemet är dock att Anna inte får någon sittplats och därför nu vill lämna tillbaka kaffet och bullen och få pengarna tillbaka. Hon vill alltså inte att avtalet ska upprätthållas. Uppgiften är alltså att argumentera för att prestationerna ska återgå. Hur kan vi få till det? Det finns väl egentligen två sätt som vi studerat som kan åstadkomma detta: hävning eller någon form av ogiltighet/overksamhet. Det är alltså det som är slutmålet dit vi måste argumentera oss fram. Vi bör ändå börja i avtalet. Att det är ingånget har vi konstaterat, men vad innebär det? Framför allt: Ingick rätten att sitta ner vid ett bord i avtalet och är bristen på bord ett sådant avtalsbrott som berättigar till hävning? Vi har inte så mycket. Någon typ av kommunikation har förevarit mellan Anna och expediten. Anna har rimligen – genom ord eller viftningar eller något – klargjort att hon önskar

köpa kaffe och bulle, expediten har kommenterat Annas bok och Anna har fått priset klart för sig innan hon betalar. Inget i denna kommunikation säger dock uttryckligen att Anna har rätt att sitta ner vid ett bord med sin fika. Kanske kan man argumentera för att det är underförstått i och med kommentaren om boken? Det finns också nån typ av partsbruk mellan parterna där Anna tidigare nyttjat kaféets bord. Dessutom är det väl sedvanligt att man får sitta på kaféer i alla fall om man inte beställer take away? Att man får toakoden och att det ingår tretår tyder väl också på att kafébesökaren förväntas nyttja kaféets lokaler och det gör man väl inte gärna stående? Ungefär så kan man nog argumentera. Kaféet kommer å sin sida hävda, vilket de redan gett uttryck för, att de sålt kaffe och bulle och Anna fått kaffe och bulle. Det är väl också sannolikt det som framgår av kvittot, men kvittot är ju bara ett bevis på att avtal ingåtts inte själva avtalet i sig. Till och med på kvittot finns ju dessutom en indikation på att något mer ingick i avtalet dvs toakoden.

Man kan skänka en tanke åt om expediten verkligen fått ingå ett avtal med detta innehåll. Att hon genom sin ställningsfullmakt har behörighet att sälja fika är väl ganska självklart men hade hon befogenhet att ingå ett avtal som innebar att Anna skulle ta ett bord i anspråk för att läsa där? Hon hade ju fått instruktioner av ledningen att läsning m.m. inte längre skulle tillåtas. Hur det nu än må vara med saken är Anna i så fall i god tro om det eventuella befogenhetsöverskridandet (se 11 § AvtL).

Även om vi med viss fantasi kan argumentera för att rätten att sitta vid ett bord är en del av avtalet kan vi väl inte ens med den bästa vilja i världen påstå att avtalet sagt något om vad som skulle hända vid ett eventuellt kontraktsbrott. Vi vill alltså in i den utfyllande rätten, men vilken kontraktstyp har vi att göra med och har vi någon tillämplig lag? Frågan är mycket svårare än den på ytan ter sig. Ett kafé säljer dels fika (varor), tillhandahåller dels någon typ av lokal där man förväntas förtära fikat och har dels personal som står vid disken, håller upp kaffe, städar av bord, städar toaletterna och rent allmänt är en förutsättning för att verksamheten ska fungera. Vi kan t.ex. försöka med konsumentköplagen 1:3 KKöPL ”Denna lag gäller köp av en vara som en näringsidkare säljer till en konsument.” Definitionerna av näringsidkare och konsument finner vi i 1:2 KKöPL. Anna är rimligtvis konsument och Lenngrens näringsidkare. Köp av en vara (kaffe och bulle) var det ju också fråga om. Hela poängen med Annas argumentation var väl dock att det ingick något annat i avtalet bl.a. rätten att sitta ned vid ett av kaféets bord. Det kan inte vara att se som ett köp av en vara. Men vad är det då? Vi kan kika i konsumenttjänstlagen. Vi ser dock ganska omedelbart på 1§ att denna lag inte är tillämplig. Det betyder i och för sig inte att det inte rör sig om en tjänst, bara att det inte är en typ av tjänst på vilken konsumenttjänstlagen är tillämplig. 1 § KöpL nämner ”lös egendom” något bredare än ”vara”. Vissa har argumenterat för att rätten att sitta vid ett bord är en sådan rättighet som skulle kunna vara lös egendom men inte en vara. (Jfr Håstad s. 29) Några har till och med funderat över om det skulle kunna röra sig om någon typ av hyra, 12 kap JB. Närmast till hands ligger nog ändå att

det rör sig om ett blandat avtal med en del tjänst (som dock inte går in under konsumenttjänstlagen) och en del köp. (Väl förda resonemang åt andra håll har dock också de varit poänggivande.) Här kan man jämföra med de ganska olikartade tjänstetyper som räknas upp i Hellner 1 häftet s. 272 f. Bland annat nämns kurser, arrangemang i samband med resor, olika typer av abonnemang etc. 1:6 2 st KKöpl innebär e contrario att ett blandat avtal kan gå in under KKöpl så länge tjänsten inte utgör den övervägande delen av förpliktelsen. Många studenter har här på ett förtjänstfullt sätt kunnat redogöra för NJA 2001 s. 138. Av fallet framgår att man bör vara försiktig med att dela upp förpliktelsen i köp och tjänst och som huvudregel får göra en helhetsbedömning av huruvida varan eller tjänsten utgör den övervägande delen av förpliktelsen. I målet, som rörde installation av en värmepanna togs hänsyn till värdet på varan och tjänsten, om fackkunskap, skicklighet eller utrustning erfordrades och till om varan efter installationen lätt kunde frigöras och sålunda behållit sin identitet. Allt detta är inte helt lättapplicerat på vårt fall. Vissa tentander har tänkt sig att tjänstedelen är gratis eftersom det inte framkommer något pris på densamma, att priserna på kaféet är dyrare än på andra kaféer tyder väl dock i och för sig på att priset för tjänsten skulle vara inbakad i priset på varorna? Resonerar man så kan man eventuellt komma fram till att tjänsten står för i vart fall halva värdet. Kanske kan man å andra sidan resonera kring att kaffe och bulle är något som är väldigt lätt att ta med (take away). Det är väl också av rent praktiska skäl lite frestande att komma in i konsumentköplagen eftersom vi i annat fall står utan tillämplig lag. Sådana hänsyn ska vi nog i allmänhet vara försiktiga med men vi intar ju inte något domarperspektiv och det skulle antagligen vara fördelaktigt för Anna att tydligt ha en lag att bygga sin argumentation på. Ett stort antal studenter har också valt att använda sig av konsumentköplagen. Den näst mest populära lösningen har istället varit att tillämpa konsumenttjänstlagen analogt. Har man valt den senare lösningen har man också haft möjlighet att resonera kring den praxis som finns kring detta t.ex. NJA 2013 s. 1174. Det kan väl noteras att det i jämförelse med sagda fall borde vara mindre problematiskt att mer rakt av använda sig av konsumenttjänstlagen här eftersom det ändå rör sig om ett rent konsumentförhållande medan fallet rörde en icke-professionell aktör som inte var konsument.

Denna kommentar kommer av utrymmesskäl framöver beröra konsumentköplagen. De olika steg man måste gå igenom blir dock i allt väsentligt desamma även enligt köplagen och konsumenttjänstlagen. Går man in i konsumentköplagen medför det dock sina egna svårigheter. Konsumentköplagen talar nämligen uteslutande om ”varan” men här har ju grundproblemet inte särskilt mycket med varan att göra. Visst kan man diskutera att bullen var torr men det centrala problemet är att Anna inte får något bord. Detta är något man bör förhålla sig till på något sätt om man valt denna väg. Nästa fråga är väl vad det rättsliga problemet egentligen är, ett fel eller ett dröjsmål. De flesta tentander har utan vidare reflektion valt att hantera det som ett fel men frågan bör lyftas. Det vore

väl egentligen ganska naturligt att se denna situation som att betalningen och varorna utväxlas zug um zug men att kaféet sedan hamnar i dröjsmål med tjänstedelen av avtalet. Någon tentand har dock resonerat kring att det på expediten när Anna kommer fram till henne framstår som att kaféet anser sig färdigt med sin prestation. Detta är i och för sig ett gott argument och eftersom den överväldigande majoriteten behandlat situationen som ett fel kommer denna kommentar också att göra det.

Har man kommit hit är det alltså tanken att man ska göra en felbedömning enligt den lag man funnit tillämplig eller för det fall man inte funnit någon lag tillämplig enligt någon slags allmänna principer. De flesta tentander hade alltså valt konsumentköplagen och där finner vi felreglerna i 4:e kapitlet. Frågan här blir snarast hur vi ska förhålla oss till att det står "varan" i alla paragrafer. Vissa har valt att hantera detta genom 4:2 1 KKöpl och resonera så att varan dvs kaffet och bullen ska vara ägnad för ändamålet som varor av samma slag i allmänhet används dvs att sitta på kaffe. Detta har gjorts med olika nivåer av finess – det har varit väsentligt snyggare i de fall tentanden tydligt gjort det som en lösning på problemet att felreglerna genomgående diskuterar varan och sämre om det gjorts ofreflekterat. På någon nivå är det ju nämligen svårt att diskutera att kaffet och bullen inte skulle vara ägnade för att sitta på fik, kaffet och bullen är väl perfekt ägnade åt det, men det finns ju inget bord att sitta vid. Ett annat sätt att hantera problemet blir väl att läsa "tjänsten" där det står "varan". Det blir en slags analog tillämpning av den tillämpliga lagen men om vi nu är tänkta att använda lagen även på tjänstedelen av ett blandat avtal framstår detta som en rimlig utväg. Jag har ovan diskuterat att man kan argumentera för att tillgången på bord skulle följa av avtalet i så fall kan vi ju ta det redan på 4:1 KKöpl, Anna har rätt att få det hon och kaféet avtalat om. Annars kan man väl argumentera för att Anna i vart fall haft fog att förutsätta att hon skulle få sitta ned (4:2 3 KKöpl) man går ju knappast till ett fik för att stå och äta sin bulle mitt på golvet. Alternativt att hon i vart fall med hänsyn till marknadsföringen (4:2 4 KKöpl) haft rätt att räkna med att få sitta (men marknadsföringen är lite otydlig, allmänt lovprisande?).

Det kan noteras att Anna har reklamerat i rätt tid (se t.ex. 5:2 KKöpl). Huvudregeln är att näringsidkaren får avhjälpa felet eller omleverera (5:4 och 5:5 KKöpl). Det skulle väl i detta fall innebära att Anna fick ett bord att sitta vid och eventuellt en ny kopp kaffe om det blivit kallt. Om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte kan ske inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet får Anna häva köpet vilket ju är det hon vill åt 5:8 KKöpl, för detta krävs också att felet inte är ringa, 5:10 KKöpl. Alternativt krävs det att felet är allvarligt. I så fall får Anna häva utan föregående försök till avhjälpande och omleverans. Anna får väl argumentera kring att det är ett allvarligt fel. Hela syftet med kafébesöket har ju förfelats.

Det kan också noteras att konsumenten enligt 5:9 KKöpl vid fel i vissa varor men inte andra som huvudregel endast får häva köpet av de felaktiga varorna. Möjligen skulle kaféet med stöd av detta kunna häva att Anna

endast får häva köpet av tjänsten och att hon då skulle få tillbaka den del av priset som motsvarade tjänsten. (Möjligen framför de även det ovan bemötte argumentet att tjänsten faktiskt var gratis och att de därför inte behöver återbetala några pengar i och med det. Tack och hej leverpastej). Anna får förstås argumentera för att tjänsten och köpet var oupplösligt förenade och att det inte skäligen kan krävas av henne att behålla kaffet och bullen. Hon kan inte använda sitt kaffe och bullen på det sätt som var tänkt om hon inte också får sitta någonstans.

Om tentanden har lyckats argumentera för sin sak och fått till en hävning återstår hur en återgång av prestationerna ska se ut. Kaféet har ju redan invänt att man väl inte kan återlämna kaffe och bulle. Det är ju ”snuskigt”. Kaféet kan ju knappast sälja kaffet och bullen igen. De kommer behöva slängas. Någon verklig återgång av prestationerna blir det alltså inte frågan om. I 8:4 2 st 1 KKöpl finner vi dock lösningen på detta problem. Huvudregeln är visserligen enligt paragrafens första stycke att konsumenten ska ersätta en eventuell värdeminskning. Varan kaffet och bullen har dock rimligen minskat genom sin egen beskaffenhet. Anna hällde visserligen mjölk i kaffet men det hade knappast gått att sälja i alla fall. Anna har rätt att få tillbaka pengarna trots att kaffet och bullen nu inte kan förtäras.

Ett alternativt sätt att åstadkomma det Anna vill (dvs. lämna tillbaka kaffe och bulle och få pengarna tillbaka) är att undersöka om det ursprungliga avtalet skulle vara behäftat med någon typ av ogiltighet. Detta skulle väl kunna vara en särskilt fruktbar väg om man tycker att det blir svårt att argumentera för att rätten att sitta ned ingått i det ursprungliga avtalet. Vissa tentander har uppfattat det som att expediten agerar svikligt, 30 § AvtL, på grund av de instruktioner hon har fått tidigare under dagen om att man inte längre ska få läsa på kaféet. Denna typ av resonemang har i viss mån kunnat vara poänggivande. Samtidigt kan man väl ifrågasätta om det är här skon klämmer egentligen. Det framstår väl snarast som att expediten glömt dessa instruktioner, alternativt ignorerar dem. Personalen verkar ju heller inte ha något emot att folk pluggar eller läser på kaféet. Sannolikt skulle personalen väl inte heller invänt om Anna hittat ett bord och satt sig där och börjat läsa. I denna situation där kaféet inte lyckas lösa den uppkomna situationen pekar personalen på skylten som en slags efterhandskonstruktion.

Vissa tentander har diskuterat jämkning av avtalet enligt 36 § avtalslagen. Det har visserligen också i viss utsträckning varit poänggivande men det sannolika utfallet med en tillämpning av den paragrafen blir väl rimligen att man jämkar avtalet så att Anna får betala för motsvarande en take away-kaffe. Bättre än inget kanske men inte vad Anna vill åt. Något annat som passar särskilt bra in på situationen finner vi inte i avtalslagen.

Ett slags komplement till avtalslagens ogiltighetsregler, som normalt leder till överksamhet, är förutsättningsläran. (Se Lehrberg s. 308ff.) Hur restriktiv man ska vara med förutsättningslärans tillämpning råder det lite delade meningar om bland rättsvetarna på denna situation är det väl dock

lite frestande att använda den. Anna har gått in på kaféet och köpt en kaffe och bulle. Detta gör hon enbart för att hon vill sitta och läsa på kaféet. Det var alltså en väsentlig förutsättning för Anna att få sitta. Det framstår också som att förutsättningen varit synbar för expediten som kommenterat på boken Anna bär med sig och känner till att Anna brukar sitta länge och plugga på kaféet. Så att en synbar väsentlig förutsättning brustit kan vi nog utan större svårigheter argumentera för. Den svårare frågan är vem som ska stå risken för att förutsättningarna brustit. Som huvudregel får man stå risken för sina egna brustna förutsättningar. Vi måste alltså hitta ett bra skäl för att kaféet trots allt ska stå risken. Anna har dock gjort vad hon kunnat för att tillgodose att hon får en plats genom att paxa ett bord med sin jacka. Hon är således i och för sig godtroende och har inte själv orsakat sina bristande förutsättningar. Vissa tentander har argumenterat för att det inte är så mycket pengar för kaféet vilket skulle göra det rimligt att de får stå risken. Ingen har dock kunnat hänvisa till något stöd för att en parts rätt skulle påverkas av värdet på det omtvistade. Andra har hänvisat till att det rör sig om ett konsument—näringsidkar-förhållande vilket framstår som mer genomtänkt. Frågan är dock om ens det räcker. Skulle att vara konsument verkligen vara ett sånt trumfkort att näringsidkaren alltid måste stå en konsuments brustna förutsättningar? Kanske skulle man kunna dra in 4:1 2 st KKöpl här ”Varan ska vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket konsumenten avsåg att varan skulle användas, om konsumenten har informerat näringsidkaren om det särskilda ändamålet och näringsidkaren vid köpet har godtagit att varan kan användas för det ändamålet.”. Skulle det möjligen ge stöd för resonemanget att en näringsidkare i vart fall i större utsträckning än normalt ska stå en konsuments brustna förutsättningar? En annan väg att gå är istället att titta på kaféets agerande. Här kan man argumentera för att det är en företrädare för kaféet som genom att flytta på jackan vårdslöst orsakat att förutsättningarna brast. (Jfr NJA 1936 s 368.) Att paxa en plats är trots allt ett sedvanligt agerande som personalen bort förstå innebörden av.

Nå, vad tror vi om Annas chanser? Att få tentanderna att uppskatta chansen till framgång har mestadels varit ett verktyg för att tentanderna inte ska flyga iväg allt för långt i sin argumentation. Man kan såklart argumentera för att Anna ska vinna för att det är synd om henne eller för att man vill det eller nått sånt men ett sådant argument har ingen juridisk bäring och ingen möjlighet till framgång. Det har alltså inte rört sig om en fråga där det bedömts om tentanden haft rätt eller fel svar. För att ändå försöka ge ett svar på frågan finns det nog ändå ganska goda argument för att Anna skulle anses ha rätt att få ett bord. Huvudproblemet är nog snarast något som tentanderna i stor utsträckning inte berört, dvs hur länge hon ska tvingas vänta på sagda bord. Viss väntan får man nog leva med, men skulle det vara klarlagt att kaféet överhuvudtaget inte kan prestera ett bord kommer nog saken i ett annat läge. (Situationen kan jämföras med den i ARN 2022-14070 som studenterna dock på intet sätt förväntas känna till. Där handlade det om ett besök på en nöjespark vilket

ansågs vara ”närmast en tjänst” dock utan någon tillämplig lag. ARN menade att köer till olika attraktioner eller kortare stopp var något man fick räkna med men att samtliga attraktioner var avstängda i fem och en halv timme var däremot att anse som ett köprättsligt fel.) Möjligen kan Anna trycka på att väntetiden bör vara något sånär begränsad eftersom man normalt inte förväntar sig lägga hela dagen på ett kafébesök (även om detta ju var ett kafé där man vanligtvis brukade sitta länge) och eftersom kaffet kallnar och bullen blir torr om man väntar för länge.

Kommentar till fråga 2 (20 poäng)

Frågan rör särskilt skadeståndsrättsliga, arbetsrättsliga och fordringsrättsliga aspekter. Den arbetsrättsliga är hämtad från den (i skrivande stund) ännu pågående konflikten på arbetsmarknaden mellan TM Sweden AB (Tesla) och IF Metall.

T&T:s ledning vill ha igång sin produktion, som hindras av fackens (IF Metall med stöd av Transport) stridsåtgärder. Man kan, men måste såklart inte, ta utgångspunkt i regeringsformen 2 kap. 14 § där rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden framgår. Där framgår också att den rätten kan begränsas i lag eller avtal. Att fackens åtgärder är stridsåtgärder i bestämmelsens mening framgår av uppgiften ("strejk" och "blockad", det vill säga två åtgärder som nämns i 41 § medbestämmandelagen och det finns inget i omständigheterna som antyder att det rör sig om något annat), så det behöver knappast utredas särskilt. Att åtgärden i sig inte får någon större effekt ändrar inte det, och det är knappast en skenåtgärd även om dess viktigaste funktion är att öppna vägen för andra stridsåtgärder (se vidare nedan). Att T&T inte anställer fackligt organiserade är antagligen inte någon föreningsrättskränkning, eftersom 7 § medbestämmandelagen bara skyddar "arbetstagare" (jfr diskrimineringslagens vidare skydd). Lagar kan förvisso tillämpas analogt, men då måste man presentera skäl för en sådan tillämpning. Oavsett är stridsåtgärden inte en stridsåtgärd till stöd för ett krav i en rättstvist (och därmed olovlig enligt 41 e § medbestämmandelagen), eftersom det inte tycks råda någon tvist om föreningsrätten i det avseendet.

En första fråga kan vara huruvida IF Metalls åtgärd mot T&T är lovlig. Det är IF Metall som ställer krav och har intresse för egen del, och det är det fackets åtgärd som är den primära. IF Metall har inget kollektivavtal med T&T, så där finns inget hinder. Det som skulle kunna vara ett problem är T&T:s negativa föreningsrätt enligt Europakonventionens art 11, såsom den behandlas i AD 1998 nr 17. I det målet fann Arbetsdomstolen att art 11 kan ge rättigheter till aktiebolag (som T&T), men också att den negativa föreningsrätten inte kränks om en arbetsgivare som angrips av stridsåtgärder med krav på kollektivavtal kan möta kraven genom att teckna avtal istället för att gå in i en arbetsgivarorganisation. En förutsättning är, möjligen (den omständigheten var inte för handen i målet), att det inte är mindre fördelaktigt ekonomiskt för arbetsgivaren. En skillnad mot AD 1998 nr 17, som man måste ta ställning till för att ge ett svar, är att IF Metall inte har medlemmar på arbetsplatsen. Om det är avgörande är IF Metalls åtgärder olovliga, annars är de lovliga. Med svaret på den frågan ges också frågan om lovligheten för de åtgärder som vidtas av Transport, det vill säga sympatiåtgärderna. Eftersom Transport inte är bundet av kollektivavtal med T&T begränsas facket inte av 41 §, men det som framgår av 41 § 1 st. 4 p. motsatsvis att sympatiåtgärder är lovliga om

primäråtgärden är det anger ändå utgångspunkt (utrymmet för en icke kollektivavtalsbunden organisation att vidta stridsåtgärder kan inte gärna vara mindre än för en avtalsbunden). Det framgår också, och tydligare, av 42 § 1 st. 2 p. medbestämmandelagen; En [arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation] får inte [heller] genom understöd eller på något annat sätt medverka vid en olovlig stridsåtgärd. Det som Arbetsdomstolen sagt om att sympatiåtgärden ska vara av tillfällig karaktär för att inte komma i konflikt med andra punktförbudet (se Arbetsrätt s. 166) blir knappast aktuellt, om inte annat eftersom Transport inte har något eget kollektivavtal att orsaka ändringar i.

En liten fråga är om T&T kan freda sig med att moderbolaget GEM förbjuder T&T att ingå kollektivavtal, och att T&T därför inte har något eget val. Medbestämmandelagen och dess systematik utgår dock från att det är "arbetsgivaren", det vill säga motparten i kollektiv- eller anställningsavtalet som är ansvarig. T&T kan alltså inte freda sig genom att hänvisa till att GEM bestämmer.

Åtgärderna mot IF Metalls kollektivavtalspart AB VispMotorer (VM) kan jämföras med åtgärderna mot T&T. Den relevanta skillnaden är att VM är bunden av kollektivavtal med IF Metall. Enligt 41 § 1 st. 2 p. är en stridsåtgärd olovlig mot en kollektivavtalspart om åtgärden syftar till att åstadkomma ändring i kollektivavtalet. Ett argument för att IF Metalls åtgärd är tillåten är att åtgärden inte syftar till att angripa det bestående kollektivavtalet, och den skulle därför inte vara olovlig. Åtgärden blir ett slags sympatiåtgärd till stöd för den egna primäråtgärden, en annan motivering till att den är tillåten kan utgå från ett reduktionsslut av 41 § 1 st. 4 p, enligt vilket lagrummets "att stödja annan" också läses som att stödja sig själv eller sin egen åtgärd. Om inte skälen för de läsningarna är bättre än de för motsatt slut kan argumenten vändas åt andra hållet; IF Metalls åtgärd begränsar ändå den arbetsledningsrätt som (om inte uttryckligt så i form av en dold klausul) följer av VM:s arbetsledningsrätt och ska därför vara olovlig, och legalitetsprincipen kan bjuda oss att tolka "annan" i 4 p. bokstavligt med uteslutande av reduktionsslutet.

VM pressas av omorganisationen så pass att företaget vill göra en omorganisation. Bakgrunden är arbetsbrist (det kan ifrågasättas om det ännu föreligger arbetsbrist eller om VM vill säga upp "för säkerhets skull"), vilket på sitt sätt gör frågan om arbetsskyldigheten enligt de arbetsbristdrabbade arbetstagarnas arbetsskyldighet ointressant. Det som står på spel är inte om de ska behöva utföra vissa arbetsuppgifter, utan om de alls ska ha några uppgifter att utföra. Det betyder att 29/29-principen (som handlar om arbetsskyldighet enligt kollektiv- eller anställningsavtal och därmed om anställningsavtalets yttre ramar) eller bastubadarprincipen (ur 1978 nr 89, som handlar om möjligheten att rättsligt pröva särskilt ingripande omplaceringar hänförliga till skäl som har att göra med arbetstagaren) inte är omedelbart relevanta, och de skyddar ändå inte arbetstagaren i den situation vi har för ögonen.

I en övertalighetssituation skyddas arbetstagare istället av turordningsregler i 22 § anställningsskyddslagen (eller motsvarande regler i kollektivavtal, men det vet vi ju ingenting om) eller arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § 2 st. Enligt Arbetsdomstolens resonemang i AD 2011 nr 30 (med flera domar, men den räcker eftersom det är den vi har i kursmaterialet) kan arbetsgivaren först fullgöra sin omplaceringsskyldighet utan hänsyn till turordningen för att sedan säga upp de kvarvarande arbetstagarna (det vill säga de som inte omplacerats till en annan turordningskrets) i turordning – enligt 22 § 4 st. enligt principen ”sist in, först ut” (under förutsättning att arbetstagare som står högre upp i turordningen har tillräckliga kvalifikationer för det kvarvarande arbetet). För att omplaceringen ska ha effekten att de omplacerade inte turordnas fordras det att de omplaceras utanför turordningskretsen (som utgår från begreppet driftsenhet, 22 § 3 st. anställningsskyddslagen). Det framgår av omständigheterna att vispmotorerna och mjölkskummarna byggs på olika områden, och att det finns en väg emellan som måste korsas. Det finns också grind till elmotorfabriken. Driftsenhet är ett geografiskt begrepp, och även om de båda enheterna inte är lika åtskilda som de i AD 2022 nr 30 talar nog det vi vet för att de kan betraktas som olika driftsenheter.

Det har VM gjort i vårt fall – problemet är kanske att urvalsprincipen är föreningstillhörighet. Det aktualiserar återigen föreningsrätten, men nu arbetstagarnas positiva föreningsrätt. Enligt 7 § medbestämmandelagen har arbetstagare (och arbetsgivaren, men nu är det arbetstagarnas föreningsrätt som kan ha blivit kränkt) rätt att tillhöra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas. En kränkning föreligger enligt 8 § medbestämmandelagen (bland annat) om någon på arbetsgivarsidan vidtar åtgärd till skada för någon på andra sidan för att denne har utnyttjat sin föreningsrätt. Det som gjorts är på sitt sätt snarare en icke-åtgärd (de fackligt organiserade har inte omplacerats), men det kan ganska lätt formuleras som en positiv åtgärd: Arbetstagarna har sorterats bort från turordningen, och även en utebliven men förväntad handling kan vara en åtgärd i paragrafens mening. Att den åtgärden är till skada för arbetstagarna torde vara ganska klart, men det krävs också ett orsakssamband mellan åtgärden och att arbetstagaren har nyttjat sin föreningsrätt. Arbetsgivarens invändning skulle till exempel kunna gå ut på att det inte är för att arbetstagarna nyttjat sin föreningsrätt som de valts bort, utan för att en omplacering av dem inte skulle lösa problemet med bemanningen eftersom de strejkar och inte skulle utföra något arbete. Det är nog tveksamt om invändningen står sig, men ställning måste ändå tas.

Det framgår att vare sig T&T eller VM har kallat till några förhandlingar med IF Metall inför de förestående förhandlingarna. Det gör knappast heller invändningen att IF Metall inledde stridsåtgärder utan att förhandla, eftersom något sådant krav inte finns (utom i 41 d §, som dock inte träffar förhållandet mellan VM och IF Metall). T&T är inte kollektivavtalsbundet till IF Metall, och behöver därför inte förhandla på eget initiativ annat än

i de situationer som framgår av 13 § medbestämmandelagen. T&T har ju dock såvitt vi vet inte planerat någon åtgärd som framgår i den paragrafen (en som särskilt angår en medlem, övergång av verksamhet eller uppsägningar på grund av arbetsbrist). T&T har inte heller brutit mot informationsskyldigheten i 19 a §, eftersom IF Metall saknar medlemmar hos T&T. Skulle man finna någon förhandlingsskyldighet för T&T återkommer också bolagets invändning att moderbolaget GEM förbjudit alla kontakter, en invändning som alltså inte står sig (heller mot informationsskyldigheten). VM borde däremot antagligen ha kallat sin motpart i kollektivavtalet IF Metall till förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen. Omorganisationen är rimligen en viktigare förändring av verksamheten. Förutsättningarna för förhandlingar är kanske inte de bästa under pågående konflikt, men reglerna tar inte hänsyn till det i och för sig. Man kan ägna en tanke åt huruvida konflikten är ett sådant synnerligt skäl som tillåter att arbetsgivaren får fatta beslut innan förhandling, men det är ju inte att det är särskilt bråttom som är orsaken till den bristande förhandlingsviljan utan snarare att man vill ge igen.

Den andra delen av frågan är helt fiktiv. Den förstörda lasten av känsliga komponenter till mjölkskummare är en sakskada. Det är antingen den olycklige strejkvakten eller föraren av gaffeltrucken som orsakat skadan, eller så har de båda bidragit till den. För båda är grunden ett culpaansvar enligt skadeståndslagen. Det kan vara en fråga i följd av trafik, men man behöver inte veta just det, och inte heller något om gaffeltruckar för att komma fram till att trafikskadelagen inte är tillämplig. Det som skadas är egendom som befordras med ett fordon, men sakskadan ha inte uppkommit i följd av trafik med annat motordrivet fordon (10 § 2 st. TSL) och fordonet har inte brukats olovligen av någon annan än ägaren (11 § 2 st.). Sakskadan ersätts alltså inte genom trafikskadelagen (se också Skadeståndsrätt s. 272).

Då återstår skadeståndslagen, med den culpabedömning som följer av att den som uppsåtligt eller av vårdslöshet vållar en person- eller sakskada ska ersätta den (2 kap. 1 §) eller att en person- eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten ska ersättas av arbetsgivaren (se vidare nedan och 3 kap. 1 §). Är den presumtivt skadevällande strejkvakten kan man inledningsvis konstatera att det inte finns några kända handlingsregler för strejkvakter som vi kan ta ledning av. Strejkvakten ifråga verkar nog ha tagit sitt uppdrag på väl stort allvar, men vi får bedöma den handling vi har framför oss. Leding för bedömningen kan tas i ett antal rättsfall från kursen (i olika grad till exempel NJA 1973 s. 141, NJA 1987 s. 222 och NJA 2011 s. 454) eller Skadeståndsrätt s. 127 ff. (rättsfallen är en rättskälla av högre dignitet, så i första hand väljer vi dem). Bedömningen kan göras på så många sätt att det nästan är meningslöst att sammanfatta, men till exempel: Det finns människor och maskiner i rörelse, lasten är hög, det är stressigt och stämningen är uppjagad, det saknas reflexer, det är januari och därför kanske mörkt även på arbetstid (det vet vi noga taget inte, men det antyds att avsaknad av reflexer spelar roll), vakten saknar reflexer, hen rörs sig

mot ett fordon i rörelse. Den sannolika skadans storlek omfattar nog både personskador och ganska stora (dyra) materiella skador. Det finns inget som tvingar eller egentligen ens påkallar att strejkvakten rör sig mot en lastad gaffeltruck i rörelse, handlingsalternativet att låta bli är både billigt och lättillgängligt (hen är tydligen noga med sitt uppdrag, men kan utan skada för det istället rapportera sin misstanke). Både risker och handlingsalternativ är synbara för strejkvakten. Återstår gör frågan om riskerna krävde ett annat handlande – och där måste man ta ställning och presentera de avgörande argumenten så gott det går.

Frågan om orsakssamband kräver antagligen inte en lika omfattande utredning. Det finns inget i omständigheterna som tyder på att giren, inbromsningen, lastens fall och dess förstörelse när den träffar marken är orsakad av något annat, så kausalitet lär föreligga. Det är i allt fall tveksamt om chaufförens reaktion är en sådan abnorm överreaktion att det finns skäl att ifrågasätta om den också är adekvat.

Görs ansvarsbedömningen istället med utgångspunkt i truckförarens handlande blir bedömningen i delar lika som ovan. Det finns antagligen regler för hur gaffeltruckar ska framföras, men de är okända för oss. Vi vet inte heller att det skulle ha gått för fort, om inte handlingsregeln ska formuleras så att man aldrig får köra fortare än att lasten inte faller av vid en hastig inbromsning. I så fall är truckföraren culpös, annars kanske det är tveksamt om det fanns tillgängliga handlingsalternativ (annat än att just köra långsammare). Orsakssambandet mellan handlingen (att köra för fort) och skadan är klar, likaså att den är adekvat.

Ersättningsberäkningen görs enligt 5 kap. 7 §, men det finns inga detaljer att arbeta med där.

En sista fråga (i den här kommentaren, ett svar behöver givetvis inte ha följt samma ordning) är om strejkvakten kan överlåta sin eventuella skuld till IF Metall eller att VM själv ska stå för den. Strejkvakten är inte arbetstagare hos IF Metall, men man kan möjligen om IF Metall ändå är principal på någon grund. Någon på författning grundad eller annars officiell ställning, västen till trots, har en strejkvakt inte. Relationen till IF Metall är genom medlemskapet, och hen agerar förvisso i IF Metalls intresse. Arbetstagare är strejkvakten dock hos VM, den relation som omfattas av 3 kap. skadeståndslagen. Där är den intressanta frågan om VM har strejkvakten ”i sin tjänst” på ett relevant sätt (även om anställningen inte upphör under strejk), ännu mer tveksamt är det om hen i så fall vålla skadan i tjänsten. Finner man att strejkvakten ändå omfattas av 3 kap. blir nästa fråga om strejken är en sådan omständighet som gör att synnerliga skäl föreligger för att strejkvakten ändå ska ansvara enligt 4 kap. 1 §.

Ska strejkvakten stå för skadan vill hen överlåta skulden till IF Metall. Problemet är då att gäldenärsbyte som huvudregel inte tillåts. Skälen mot att tillåta gäldenärsbyte är dock inte lika starka om fordran uppkommit till följd av en skadegörande handling som den som uppkommit till följd av avtal, då borgenären tydligt valt sin gäldenär (se Fordringsrätt s. 40 f.). Att

VM som skadelidande knappast har några praktiska skäl att vägra spelar dock bara roll för regeln om det finns skäl att ge dem rättsligt betydelse (IF Metall lär vara mycket rikare – vilket i och för sig också kan vara till nackdel för borgenären om det blir tvist om fordran).