

aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT AUGUSTI 2021

augustirapporten innehåller följande domar

- AD 2021 nr 35, som handlar om interimistiskt beslut rörande veto mot anlitande av ett bemanningsföretag, s 1
- AD 2021 nr 36, som handlar om varsel om stridsåtgärder, s 9
- AD 2021 nr 37, som handlar om förändring inom ramen för ett anställningsavtal eller uppsägning av anställningsavtal, s 19
- AD 2021 nr 38, som handlar om tillämpning av kollektivavtal och godtagbar särbehandling på grund av ålder, s 33
- AD 2021 nr 40, som handlar om otillåten kvittning, rätt för arbetstagaren att frånträda en anställning och provocerad uppsägning, s 47
- AD 2021 nr 41, som handlar om avskedande vid felaktig tidrapportering, s 61
- AD 2021 nr 42, som handlar om kollektivavtalsbrott, s 77

De Bästa Hälsningar



Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen augusti 2021

1. AD 2021 nr 35

Fallet, som handlar om interimistiskt beslut rörande veto mot anlitande av ett bemanningsföretag, refereras ingående på vita blad

2. AD 2021 nr 36

Fallet, som handlar om varsel om stridsåtgärder, refereras ingående på vita blad

3. AD 2021 nr 37

Fallet, som handlar om förändring inom ramen för ett anställningsavtal eller uppsägning av anställningsavtal, refereras ingående på vita blad

4. AD 2021 nr 38

Fallet, som handlar om tillämpning av kollektivavtal och godtagbar särbehandling på grund av ålder, refereras ingående på vita blad

5. AD 2021 nr 39

Tredskodom

6. AD 2021 nr 40

Fallet, som handlar om otillåten kvittning, rätt för arbetstagaren att frånträda en anställning och provocerad uppsägning, refereras ingående på vita blad

7. AD 2021 nr 41

Fallet, som handlar om avskedande vid felaktig tidrapportering, refereras ingående på vita blad

8. AD 2021 nr 42

Fallet, som handlar om kollektivavtalsbrott, refereras ingående på vita blad

9. AD 2021 nr 43

Förlikning

ARBETSDOMSTOLEN

BESLUT
2021-08-11
Stockholm

Beslut nr 35/21
Mål nr A 105/21

SÖKANDE

Måleriföretagen i Sverige, Box 16286, 103 25 Stockholm
Ombud: advokaterna Erik Danhard och Elin Pettersson, Kanter
Advokatbyrå, Box 1435, 111 84 Stockholm

MOTPART

Svenska Målaresförbundet, Box 1113, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SAKEN

säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken

Bakgrund

Magnus Johansson & Son Måleri i Borås AB (bolaget) är genom medlemskap i Måleriföretagen i Sverige (Måleriföretagen) bundet av kollektivavtal för måleriyrket (måleriavtalet) i förhållande till Svenska Målaresförbundet (förbundet).

Bolaget övervägde att anlita ett bemanningsföretag, PJ Asfalt & Transport AB (PJ), och hyra in två till fyra arbetstagare för att genomföra visst måleriarbete. PJ är ett auktoriserat bemanningsföretag och bundet av avtalet för bemanningsföretag arbetare mellan Kompetensföretagen och samtliga LO-förbund (bemanningsavtalet).

Frågan om att hyra in arbetskraft från PJ förhandlades enligt 38 § medbestämmandelagen. Vid den centrala förhandlingen lade förbundet veto mot bolagets anlitande av PJ.

Till stöd för vetoförklaringen har förbundet i målet anfört följande. Den tilltänkta åtgärden – inhyrningen av arbetstagare – kan antas medföra att det i måleriavtalet uppställda kravet på att arbetskraft som ska utföra måleriarbete ska vara utlärd målare eller i övrigt uppfylla kravet på yrkeskompetens enligt § 2 Mom. a) 1 i måleriavtalet åsidosätts. Alternativt kan det antas att det i bemanningsavtalet uppställda kravet på likabehandling och därmed krav på tillämpning av måleriavtalets krav på yrkeskompetens åsidosätts. I vart fall strider den tilltänkta åtgärden mot vad som är allmänt godtagat inom parternas avtalsområde.

I den ovan angivna bestämmelsen i måleriavtalet anges att arbetare, som kan förete utlärlingsbetyg eller styrka att hen arbetat som målare minst fyra år

eller som genom utförande av ett genom kontroll av representanter för de lokala parterna godkänt arbetsprov styrkt sin yrkeskompetens ska i samband med ackord erhålla garantilön enligt en angiven lönetabell. Parterna är överens om att den som inte uppfyller något av villkoren på yrkeskompetens endast kan anställas som lärling enligt utbildningsavtalet och att regleringen i fråga funnits sedan måleriavtalets tillkomst på 1950-talet.

I 6 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetskraft (uthyrningslagen) anges följande. Ett bemanningsföretag ska, under den tid en arbetstagares uppdrag i kundföretaget varar, tillförsäkra arbetstagaren minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete.

I bemanningsavtalet anges att under utbokad tid tillämpas för den anställde det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor (§ 1 Mom 1 tredje stycket). Parterna är oense i frågan om måleriavtalets krav på yrkeskompetens är ett sådant anställningsvillkor som omfattas av likabehandlingsprincipen i EU:s bemanningsdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG), uthyrningslagen och bemanningsavtalet.

Twist har uppkommit mellan parterna om vetoförklaringen lagts utan fog i strid med 39 § medbestämmandelagen. Med anledning av detta har Måleriföretagen ansökt om att Arbetsdomstolen, med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken, ska förordna om säkerhetsåtgärd.

Yrkanden

Måleriföretagen har yrkat att Arbetsdomstolen, för tiden intill dess slutligt avgörande föreligger eller annat förordnas, förordnar att av Svenska Målareförbundet den 8 juli 2021 lagt veto mot Magnus Johansson & Son Måleri i Borås AB:s anlitande av PJ Asfalt & Transport AB saknar verkan för Magnus Johansson & Son Måleri i Borås AB.

Förbundet har bestritt yrkandet och yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Skäl

Några rättsliga utgångspunkter

I 38 § medbestämmandelagen anges följande. Innan en arbetsgivare beslutar att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagare hos honom, ska arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal för sådant arbete.

Har förhandling skett och förklarar arbetstagarorganisationen att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtagbart inom parternas avtalsområde får åtgärden, enligt 39 § samma lag, inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren, s.k. vetoförklaring.

Av 40 § medbestämmandelagen följer att förbud enligt 39 § samma lag inte inträder om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt.

Om arbetstagarorganisationen har saknat fog för en vidtagen vetoförklaring är den, enligt 57 § medbestämmandelagen, skadeståndsskyldig för uppkommen skada.

Om enighet inte nås vid förhandling har arbetstagarorganisation alltså möjlighet att inlägga veto mot den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden. Det fordras att arbetstagarorganisationen, efter ingående överväganden, anser sig ha positiva skäl för att kunna förklara att en åtgärd kan antas medföra åsidosättande av lag eller kollektivavtal eller annars strida mot vad som är allmänt vedertaget inom parternas avtalsområde. Den fackliga vetorätten bör kunna begagnas endast i situationer där arbetsgivaren vill anlita utomstående arbetskraft under sådana villkor eller former i övrigt, att det kan göras gällande att han på ett inte godtagbart sätt utnyttjar den principiella avtalsfriheten på området (se prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 315).

När det gäller den andra grunden för utövande av facklig vetorätt – att en åtgärd kan antas strida mot vad som är allmänt godtagbart inom parternas avtalsområde – konstateras i motiven att skälen härför vanligen torde sammanfalla med vad som ovan anförts. Vidare anför i förarbetena bl.a. följande. Ett förhållande kan i detta sammanhang inte anses allmänt godtagbart inom avtalsområdet om det inte är accepterat av arbetsmarknadsparterna inom branschen. Även om ett förhållande är tämligen vanligt förekommande, kan det inte anses allmänt godtagbart om det är föremål för protester och kritik. Exempel på sådana åtgärder är utnyttjande av s.k. grå arbetskraft och enmansföretagare med kontoret på fickan. Vad som är allmänt godtagbart inom en bransch kan förändras över tiden. När det gäller att på denna grund lägga in veto mot en åtgärd måste dock arbetstagarorganisationen beakta att ändamålet med den fackliga vetorätten är att motverka att syftet med främst arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal kringgås genom anlitan av ej anställd arbetskraft. Det är vad som från denna synpunkt inte överensstämmer med allmänt godtagbart bruk som är av betydelse.

Vetorätten kan t.ex. inte användas för att från uppdrag stänga av ett visst företag som arbetar under allmänt godtagna förhållanden eller enbart för att organisationen anser det lämpligare att arbetet utförs av arbetsgivaren i egen regi.

Den fackliga vetorätten omfattar inte endast fall där arbetsgivaren haft som primärt syfte att kringgå lag eller avtal. Det räcker att åtgärden rent faktiskt har den effekten att lag eller avtal åsidosätts (se AD 1980 nr 24 och AD 1982 nr 104).

Av 69 § medbestämmandelagen framgår att föreskrifterna i bl.a. 39 § samma lag inte utgör hinder mot beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

I 15 kap. 3 § rättegångsbalken anges följande. Om någon visar sannolika skäl för att han mot någon annan har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, får domstol förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt.

Arbetsdomstolens bedömning

När det gäller hur det interimistiska yrkandet har formulerats anser domstolen att formuleringen i sig inte utgör hinder för ett interimistiskt förordnande, jfr på motsvarande sätt formulerat interimistiskt förordnande i mål A 267/04 (dom AD 2006 nr 43) och jfr även AD 2002 nr 84.

De rättsliga anspråk som enligt Måleriföretagen kan komma i fråga är dels en talan om att vetoförklaringen i fråga är felaktig och ska förklaras sakna verkan, dels en skadeståndstalan.

Ett skadeståndsanspråk förutsätter, som framgår ovan, att arbetstagarorganisationen saknat fog för sin vetoförklaring. Det räcker alltså inte att förbundet i sak har fel, utan det krävs att förbundet vid tidpunkten för vetoförklaringen har eller borde ha insett att det inte fanns förutsättningar för denna (prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 318). Det ska vara fråga om fall där arbetstagarorganisationen har gjort sig skyldig till en kvalificerad missbedömning (AD 1978 nr 109). Enligt Arbetsdomstolens mening finns i utredningen på dess nuvarande stadium inte stöd för att förbundet saknat fog för vetoförklaringen, på sätt som följer av 57 § medbestämmandelagen.

Såvitt avser en kommande talan om att domstolen ska förklara att vetot saknar verkan kommer den att överensstämma med det interimistiska yrkandet.

Huruvida regleringen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken även kan användas i det primära syftet att käranden genast ska komma i åtnjutande av den rätt han hävdar i målet, och om säkerhetsåtgärden således kan bestå i att svaranden redan under processen tvingas fullgöra den förpliktelse som käranden för talan om framgår inte omedelbart av lagtexten. Att bestämmelsen dock inte

hindrar en sådan tillämpning framgår av förarbeten och rättspraxis (se prop. 1980/81:84 s. 230 och t.ex. NJA 2003 s. 613). Ett sådant provisoriskt förordnande av ett rättsförhållande mellan parterna bör dock inte ske utan starka skäl och först efter en proportionalitetsbedömning (se t.ex. AD 2016 nr 65). Samma måste enligt Arbetsdomstolens mening gälla även ett interimistiskt – provisoriskt – förordnande om att en vetoförklaring saknar verkan.

Frågan är om det är sannolikt att vetot lagts i strid med 39 § medbestämmandelagen.

Mellan parterna är tvistigt om vetoförklaringen kan antas medföra att det krav på yrkeskompetens som följer av måleriavtalet åsidosätts. Det har inte gjorts gällande att det finns någon reglering om att ett företag som är bundet av måleriavtalet skulle vara förhindrat att anlita andra företag som inte är bundna av det avtalet. Såvitt framgår av den hittillsvarande utredningen finns inget stöd för att bolaget genom att hyra in arbetstagare – som kan komma visa sig inte ha yrkeskompetens enligt måleriavtalet – därigenom bryter mot måleriavtalet.

Därutöver är tvistigt om vetoförklaringen kan antas medföra att måleriavtalets krav på yrkeskompetens åsidosätts genom att det uthyrande bolaget inte tillämpar likabehandlingsprincipen i bemanningsavtalet genom att inte tillämpa måleriavtalets krav på yrkeskompetens. Parterna har här olika uppfattningar om begreppet ”löner och allmänna anställningsvillkor” i bl.a. bemanningsavtalet innefattar ett krav på yrkeskompetens. Parterna har ingivit intyg från parterna i bemanningsavtalet, Kompetenföretagen och LO-förbunden. Av intygen framgår att parterna i bemanningsavtalet har olika uppfattningar i den aktuella tolkningsfrågan.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan det mot bakgrund av vad parterna anfört på ömse håll och de ingivna intygen inte anses att Måleriföretagen gjort sannolikt att vetot lagts i strid med 39 § medbestämmandelagen, såvitt avser förbundets påstående att det kan antas att likabehandlingsprincipen enligt bemanningsavtalet åsidosätts.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att det inte finns förutsättningar att bifalla yrkandet om interimistiskt förordnande, utan att det ska avslås.

Rättegångskostnader

I 15 kap. 5 § fjärde stycket rättegångsbalken anges följande. Beträffande behandlingen i övrigt av en fråga angående en åtgärd som avses i 1, 2 eller 3 § då någon rättegång inte är anhängig tillämpas vad som gäller när en sådan fråga uppkommer i rättegång. Yrkande av sökandens motpart om ersättning för kostnad får dock prövas i samband med avgörandet av frågan om åtgärden.

Måleriföretagens ansökan om interimistiskt yrkande ska avslås. Förbundet har därmed rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Förbundet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 88 900 kr för ombudsarvode, varav 17 780 kr avser mervärdesskatt. Måleriföretagen har överlämnat till Arbetsdomstolen att pröva skäligheten av yrkat belopp. Domstolen finner den yrkade ersättningen skälig.

Arbetsdomstolens avgörande

1. Ansökan om interimistiskt förordnade avslås.
2. Måleriföretagen i Sverige ska ersätta Svenska Målareförbundet för rättegångskostnader med 88 900 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Peter Syrén, Kerstin G Andersson, Ari Kirvesniemi (skiljaktig), Johanna Torstensson, Lenita Granlund och Carl-Gustaf Hjort.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

Ledamoten Ari Kirvesniemis skiljaktiga mening

Majoriteten har funnit att Måleriföretagen inte gjort sannolikt att vetot lagts i strid med 39 § medbestämmandelagen, såvitt avser förbundets påstående att det kan antas att likabehandlingsprincipen enligt bemanningsavtalet åsidosätts. Jag delar inte majoritetens mening i den frågan.

Parterna synes överens om att uttrycket allmänna anställningsvillkor i bemanningsavtalet ska ha samma innebörd som i bemanningsdirektivet och uthyrningslagen. I artikel 2 i bemanningsdirektivet anges att syftet med direktivet bl.a. är att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att likabehandlingsprincipen tillämpas. Med grundläggande arbets- och anställningsvillkor avses enligt direktivet arbets- och anställningsvillkor som fastställts på visst vis (t.ex. i lag eller kollektivavtal) och avser arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar samt lön. Uttrycket grundläggande arbets- och anställningsvillkor återfinns i 6 § uthyrningslagen och ska ha samma betydelse. I bemanningsavtalet finns grundläggande arbets- och anställningsvillkor reglerade och något uttryckligt krav på yrkeskompetens finns inte i kollektivavtalet eller i författning.

Mot bakgrund härav finner jag, på målets nuvarande stadium, att det är sannolikt att kravet på yrkeskompetens i måleriavtalet inte utgör ett sådant anställningsvillkor som omfattas av likabehandlingsprincipen i bemanningsavtalet. Det är därmed sannolikt att vetot lagts i strid med 39 § medbestämmandelagen.

I övrigt är jag ense med majoriteten.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-18
Stockholm

Dom nr 36/21
Mål nr A 77/20

KÄRANDE

Sveriges Hamnar, Box 5384, 102 49 Stockholm
Ombud: arbetsrättschefen Jan Bergman, Transportföretagen TF AB,
Box 5384, 102 49 Stockholm

SVARANDE

Svenska Hamnarbetarförbundet, Sydatlanten 15, 418 34 Göteborg
Ombud: advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman Axelsson & Karlsson
AB, Box 3388, 103 68 Stockholm

SAKEN

brott mot varselskyldighet enligt 45 § medbestämmandelagen

Bakgrund

Mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet (förbundet) gäller kollektivavtal. Sveriges Hamnar är även bundet av kollektivavtal med Svenska Transportarbetareförbundet (Transport). APM Terminals Gothenburg AB (APM) är medlem i Sveriges Hamnar.

Under våren 2020 pågick en konflikt mellan den portugisiska hamnarbetarorganisationen SEAL och Lissabons hamn. Den 30 mars 2020 varslade SEAL om stridsåtgärder för perioden 14 april–1 juni 2020. Till följd av covid-19-pandemin suspenderade emellertid den portugisiska regeringen rätten att vidta stridsåtgärder till den 3 maj 2020, då stridsåtgärder återupptogs.

Förbundet varslade vid tre tillfällen – den 13, 14 och 25 maj 2020 – om sympatiåtgärder. Åtgärderna bestod i korthet av att allt lossnings- och lastningsarbete på två fartyg skulle försättas i blockad i svenska hamnar. Det första varslet avsåg fartyget Wes Janine och det andra fartyget Wes Gesa. Det tredje varslet avsåg en förlängning av stridsåtgärderna.

Enligt 45 § medbestämmandelagen ska en arbetstagarorganisation som avser att vidta en stridsåtgärd eller att utvidga en pågående stridsåtgärd, skriftligen varsla motparten och Medlingsinstitutet minst sju arbetsdagar i förväg. Varslet ska innehålla uppgift om anledningen till stridsåtgärden och stridsåtgärdens omfattning. Varselskyldigheten gäller inte om det finns giltigt hinder mot att varsla.

Inget av förbundets tre varsel lämnades med iakttagande av varselfristen. Parterna är oense om det funnits giltigt hinder mot att varsla minst sju arbetsdagar i förväg. Vidare är parterna oense om 45 § medbestämmandelagen var tillämplig på varslet den 25 maj 2020 samt om detta varsel var tillräckligt tydligt avseende omfattningen av stridsåtgärderna. För det fall förbundet skulle ha brutit mot 45 § medbestämmandelagen, är parterna oense om APM är berättigad till skadestånd.

Yrkanden m.m.

Sveriges Hamnar har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta förbundet att betala allmänt skadestånd

- a) till Sveriges Hamnar med 225 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 8 juli 2020) till dess betalning sker, samt
- b) till APM Terminals Gothenburg AB med 225 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 8 juli 2020) till dess betalning sker.

Förbundet har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Inledning

Arbetsdomstolen kommer i det följande att pröva om det funnits giltigt hinder att varsla vid de tre tillfällena, om förbundet varit skyldigt att varsla om förlängningen av stridsåtgärderna och om detta varsel var tillräckligt tydligt avseende omfattningen av stridsåtgärderna. Om Arbetsdomstolen skulle finna att förbundet brutit mot 45 § medbestämmandelagen ska domstolen ta ställning till om även APM har rätt till skadestånd.

Har det funnits giltigt hinder att varsla sju arbetsdagar i förväg?

Rättsliga utgångspunkter

En arbetsgivarorganisation, arbetsgivare eller arbetstagarorganisation som avser att vidta en stridsåtgärd eller att utvidga en pågående stridsåtgärd, ska skriftligen varsla motparten och Medlingsinstitutet minst sju arbetsdagar i förväg (45 § medbestämmandelagen).

Ett syfte med varselskyldigheten brukar sägas vara att ge såväl angriparen som den angripne tillfälle att överväga det faktiska och rättsliga läget och därmed göra det möjligt att undanröja missförstånd och undvika stridsåtgärden (se t.ex. SOU 1975:1 s 857). Varseltiden är också avsedd att förbättra möjligheterna för parterna att komma fram till en avtalslösning utan att stridsåtgärderna vidtas. Genom att Medlingsinstitutet ska varslas ges institutet möjlighet att utse medlare, som kan stämma av att alla möjligheter till en förhandlingslösning är uttömda (se bl.a. 47 b § medbestämmandelagen och prop. 1999/2000:32 s. 78 f.). Vidare får motparten genom varslet rimlig tid på sig att förbereda sig inför en konflikt och att överväga och planera motåtgärder (se t.ex. AD 2016 nr 13 och AD 1999 nr 65). Varselreglerna har även betydelse för dispensgivning och prövning i särskilda former av om en tilltänkt arbetskonflikt är samhällsfarlig (se t.ex. AD 1986 nr 130).

Varselskyldigheten gäller inte om det finns giltigt hinder mot att varsla (45 § tredje stycket medbestämmandelagen). Avsikten med undantaget är främst att möjliggöra stridsåtgärder i fall där ett upprätthållande av varselskyldigheten i realiteten skulle innebära att stridsåtgärden blev verkningslös. Undantaget bör, enligt förarbetena, kunna tillämpas också i andra situationer där varselskyldigheten framstår som meningslös. Se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 410.

Av regelns utformning måste den slutsatsen dras att redan den minskade påtryckningseffekt som ligger i att en stridsåtgärd får inledas först efter en varseltid inte utgör ett giltigt hinder. Å andra sidan brukar antas att redan ett varsel om stridsåtgärder kan få ekonomiska och andra konsekvenser för en arbetsgivare och att varslet i sig kan ha en viss påtryckningseffekt (se t.ex. prop. 1999/2000:32 s. 79).

Som exempel på när undantaget kan tillämpas nämns i förarbetena de särskilda förhållandena inom sjöfarten, t.ex. vid blockad mot lossning av fartyg med kort liggetid. Se prop. 1975/76:105 s. 410 och även prop. 1935:32 s. 5 ff. Det får antas att den situation som lagstiftaren haft för ögonen är den fackliga strategi som används för att få redare eller motsvarande att teckna kollektivavtal avseende arbete ombord på främst bekvämlighetsflaggade fartyg. Om en arbetstagarorganisation vill förmå en arbetsgivare att träffa kollektivavtal för besättningen ombord när fartyget befinner sig i svensk hamn, förekommer att organisationen vidtar en nyanställningsblockad samtidigt som t.ex. Transport uppmanar sina medlemmar att t.ex. inte lasta och lossa fartyget. Syftet med den senare åtgärden är att förhindra eller försvåra att fartyget lämnar hamnen utan att arbetsgivaren tecknat kollektivavtal.

Åtgärderna skulle bli verkningslösa om arbetsgivaren i förväg informerades om åtgärden, eftersom fartyget då kan omdirigeras. Om varslat lämnas sedan fartyget anlänt till svensk hamn, skulle fartyget kunna lämna hamnen innan stridsåtgärden sattes igång. Se t.ex. Johan Schelin, Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden, Iustus 1997 s. 411 f. En sådan strategi har tillämpats bl.a. i AD 2015 nr 70, AD 1992 nr 10 och AD 1989 nr 120.

Ett annat exempel som nämns i förarbetena är att arbetet som berörs av stridsåtgärden är av så kort varaktighet att det inte finns tid för varsel. Se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 410. I AD 2016 nr 13 var fråga om en blockad av bl.a. arbete med att köra bussar med viss politisk reklam och en fråga i målet var om reklamkampanjen var så kortvarig att ett varsel skulle ha gjort stridsåtgärden meningslös. AD 1999 nr 65 gällde en sympatiåtgärd till stöd för en utländsk stridsåtgärd och en fråga var om den utländska stridsåtgärden var så kortvarig att varsel inte behövde lämnas. I inget av fallen ansågs det vara fråga om en så kortvarig situation att undantaget var tillämpligt. En förutsättning för att den omständigheten att stridsåtgärden avser ett kortvarigt förhållande ska utgöra giltigt skäl att inte varsla måste, enligt Arbetsdomstolens mening, normalt vara att angriparen inte haft kännedom om situationen i så god tid att det funnits tid att varsla. I den mån det är fråga om en sympatiåtgärd efter begäran av annan måste normalt beaktas om den som begärt stridsåtgärden hade kunnat framställa begäran tidigare. I annat fall skulle varselreglerna kunna kringgås.

Händelseförloppet

Av utredningen framgår följande såvitt är av intresse i denna del.

Rederiet ONE trafikerar med containerfartyg en slinga som innehåller anlöp i Lissabon, London, Rotterdam, Århus, Göteborg, Antwerpen och Leixões (Portugal). Slingan tar normalt 21 dygn. Flera fartyg går på slingan och normalt anlöper ett av rederiets fartyg Göteborg varje vecka. Anlöpet sker vanligtvis på torsdagar. Vilka fartyg som trafikerar slingan har i viss mån varierat över tid. Under perioden mars–augusti 2020 trafikerades slingan av Wes Gesa, Wes Janine och ett ytterligare fartyg.

Enligt Arbetsdomstolens mening framstår det som klart att det inom förbundets styrelse har funnits kunskap om att det ungefär en gång i veckan anlöpte fartyg till APM:s terminal i Göteborg som under en slinga lastats i Lissabons hamn och att det oftast var fråga om ett eller par fartyg som återkom.

Sedan lång tid har det mellan den portugisiska fackföreningen SEAL och Lissabons hamn pågått olika konflikter om arbetet i hamnen. Under våren 2020 vidtog SEAL stridsåtgärder i hamnen med anledning av att hamnen, enligt SEAL, hade avslutat anställningarna med organisationens medlemmar och i stället anlidade strejkbrytare. Stridsåtgärden återupptogs den 3 maj 2020 efter visst uppehåll.

Den 13 respektive 14 maj 2020 begärde SEAL att förbundet skulle vidta sympatiåtgärder mot fartygen Wes Gesa och Wes Janine. Av begäran framgick bl.a. att fartygen hade lämnat Lissabon den 4 maj respektive den 12 maj och att de var på väg till Göteborg. Det framgick också att det fanns regelbundna fartygsförbindelser mellan Lissabons hamn och svenska hamnar.

Förbundet beslutade att vidta stridsåtgärderna samma dag som förbundet fick del av respektive begäran. Av förhören med förbundets företrädare Martin Berg och Erik Helgesson framgår att de sedan tidigare hade kännedom om att det pågick stridsåtgärder i Lissabon men att förbundet inte vidtar sympatiåtgärder till stöd för en facklig organisation i en utländsk konflikt utan en uttrycklig förfrågan.

Varslet den 13 maj 2020 avsåg allt lossnings- och lastningsarbete på fartyget Wes Janine i svenska hamnar från den 13 maj 2020 kl. 18.00 och gällde tills vidare. Efter viss kommunikation med Sveriges Hamnar förklarade förbundet att stridsåtgärden skulle pågå till den 1 juni 2020. Varslet den 14 maj 2020 avsåg blockad av allt lossnings- och lastningsarbete på fartyget Wes Gesa i svenska hamnar från den 20 maj kl. 15.00 och gällde till den 1 juni 2020.

Den 25 maj hade företrädare för SEAL och förbundet kontakt per telefon och förbundet fick då besked att stridsåtgärderna i Lissabon hade förlängts och skulle pågå efter den 1 juni. Förbundet varslade samma dag om förlängning av blockaden till den 6 juli 2020.

Arbetsdomstolens bedömning

Syftet med förbundets stridsåtgärder var att stödja SEAL i konflikten i Lissabons hamn. Den stridsåtgärd som SEAL hade vidtagit i Lissabon syftade – såvitt framkommit i målet – till att förmå Lissabons hamn att för hamnarbete anställa medlemmar i SEAL i stället för ”strejkbrytare”. Förbundet har inte närmare utvecklat hur dess stridsåtgärder skulle påverka Lissabons hamn att fortsättningsvis anställa medlemmar i SEAL. Det får antas att tanken var att om lasten på Wes Gesa och Wes Janine inte kunde lossas i Göteborg så skulle detta påverka rederiet, lastägare m.m. att inte fortsätta använda Lissabonhamnen så länge hamnen använde strejkbrytare och att detta i sin tur skulle påverka Lissabons hamn att tillmötesgå SEAL:s krav.

Av detta följer att stridsåtgärdens påtryckningseffekt på Lissabons hamn inte – som är fallet med den fackliga strategi som ofta tillämpas vid bekvämlighetsflaggade fartyg – stod och föll med att de aktuella fartygen utsattes för blockad vid sitt nästa anlop till svensk hamn.

Arbetsdomstolen kan vidare notera att varslen den 13 och 14 maj inte enligt sin utformning avsåg ett specifikt anlop utan skulle gälla under viss tid, och att denna tid den 25 maj förlängdes med en dryg månad. Dessa förhållanden visar, enligt Arbetsdomstolens mening, att stridsåtgärderna inte avsåg ett

specifikt anlöp, utan var tänkta att gälla även senare anlöp av de två fartygen, i vart fall om dessa även då var lastade av ”strejkbrytare”.

Mot bakgrund härav står det enligt Arbetsdomstolen klart att ett iakttagande av varselskyldigheten inte skulle ha inneburit att stridsåtgärderna blev verkningsslösa. Inte heller har det funnits något hinder av rent praktisk natur mot att sig iaktta tiden för varselskyldigheten. Sammanfattningsvis har förbundet inte haft giltigt hinder mot att varsla.

Har förbundet varit skyldigt att varsla om den fortsatta blockaden?

Enligt 45 § medbestämmandelagen är t.ex. en arbetstagarorganisation skyldig att varsla om den avser att ”vidta en stridsåtgärd eller att utvidga en pågående stridsåtgärd.”

Den 25 maj 2020 underrättade förbundet Sveriges Hamnar om att sympatiåtgärderna mot Wes Gesa och Wes Janine förlängdes. Av skrivelsen framgår att fortsatt blockad ska gälla till den 6 juli 2020, dvs. en förlängning med en dryg månad.

Förbundet har anfört att det visserligen varslade inför förlängningen av blockaden, men att man inte var skyldig att göra detta eftersom det varken var fråga om en ny stridsåtgärd eller att utvidga en pågående stridsåtgärd.

Enligt Arbetsdomstolens mening innebär varslet en så betydande förändring av den pågående blockaden att förbundet var skyldigt att varsla innan åtgärden vidtogs (jfr AD 1977 nr 83 och prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 504 och 536).

Har varslet den 25 maj varit tillräckligt tydligt?

Twistefrågan

Arbetsgivarparterna har anfört att förbundets varsel den 25 maj 2020 inte varit tillräckligt tydligt, och har bl.a. framhållit att arbetsgivarsidan med ledning av varslet inte kunnat bedöma om blockaden avsåg även andra fartyg än Wes Gesa och Wes Janine.

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 45 § sista stycket ska ett varsel innehålla uppgift om anledningen till stridsåtgärden och om stridsåtgärdens omfattning. Arbetsdomstolen har vid flera tillfällen anfört att den part som tar emot ett varsel ska ha rätt att hålla sig till vad där anges och ansvaret för otydligheter ligger på den varslande parten (se t.ex. AD 2013 nr 63 och AD 1986 nr 130). Å andra sidan har domstolen i AD 2008 nr 56 uttalat att lagens krav får anses vara uppfyllt även med en relativt allmänt hållen uppgift om anledningen till stridsåtgärden. Domstolen framhöll att anledningen till stridsåtgärderna ofta framstår

som klar för de inblandade parterna mot bakgrund av tidigare kontakter mellan parterna och att om något är oklart brukar detta klaras ut genom kontakter mellan parterna, varvid mer detaljerade uppgifter kan lämnas. I AD 2016 nr 13 hade Syndikalistiska Bussförarsektionen i Stockholm vidtagit en blockad för dess medlemmar att köra bussar med valreklam för Sverigedemokraterna i samband med valet 2014. Blockaden gällde enligt varslet ”i de fall när arbetstagarorganisationen bedömer att det föreligger arbetsmiljörisker med att framföra bussen”. Enligt Arbetsdomstolen var det omöjligt för arbetsgivaren att förutse vilka bedömningar sektionen skulle komma att göra och hur sektionens prövning skulle gå till, varför varslet inte innehöll tillräckligt tydliga uppgifter om stridsåtgärdens omfattning.

Arbetsdomstolens bedömning

I varslet den 25 maj 2020 anges att det avser en fortsatt blockad av fartygen som lastas av strejkbrytare i Lissabon i enlighet med tidigare översända varsel, samt att detta sker med anledning av att primärkonflikten i Lissabon förlängts. I och med den tydliga kopplingen till de tidigare varslen, vari stridsåtgärdens anledning och omfattning klart framgår, anser Arbetsdomstolen att varslet den 25 maj uppfyllde kraven i 45 § medbestämmandelagen. Denna bedömning ändras inte av att förbundet i förlängningsvarslet även skriver att förbundet i dagsläget tror att det endast rör sig om fartygen Wes Gesa och Wes Janine. I ljuset av att varslet den 25 maj var en förlängning av pågående blockad av arbete med Wes Gesa och Wes Janine, får skrivningen närmast tolkas som att förbundet avser att återkomma med nytt varsel för det fall fler fartyg ska omfattas.

Är förbundet skyldigt att betala skadestånd till APM?

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 45 § medbestämmandelagen ska varsel lämnas till berörd motpart och det är den fysiska eller juridiska person som skulle ha varslats som är skadeståndsberättigad. Se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 409 f.

Om en arbetstagarorganisation vidtar en stridsåtgärd mot en oorganiserad arbetsgivare för att få till stånd ett kollektivavtal är det självklart att arbetsgivaren är motpart i konflikten. I andra fall kompliceras bedömningen av att åtgärden avser att påverka någon annan än den som direkt utsätts för t.ex. arbetsinställelsen. En strejk i anslutning till en sedvanlig avtalsrörelse innebär typiskt sett att en arbetstagarorganisation beslutar att dess medlemmar ska lägga ner arbetet hos sina respektive arbetsgivare i syfte att förmå den arbetsgivarorganisation som berörda arbetsgivare är medlemmar i, att träffa kollektivavtal med vissa villkor. Strejken vidtas i den meningen mot respektive arbetsgivare men i syfte att påverka arbetsgivarorganisationen. Motsvarande gäller om en arbetsgivarorganisation beslutar om lockout av organiserade arbetstagare som påtryckning i avtalsförhandlingar. Situationen är en annan när det gäller bl.a. sympatiåtgärder. Vid t.ex. sympatistrejker lägger arbetstagarna ner arbetet hos respektive arbetsgivare i syfte att påverka någon annan. Syftet är då varken att påverka den egna arbetsgivaren eller att

förmå dennes arbetsgivarorganisation att teckna kollektivavtal som reglerar det egna arbetet.

Frågan om vad som avses med motparten berördes kortfattat i arbetsrättskommitténs förslag till medbestämmandelag. Där angavs att skadeståndsberrättigad är den som skulle ha varslats, i första hand organisationer på ömse sidor och oorganiserade arbetsgivare. Är det fråga om en stridsåtgärd som riktas mot oorganiserade arbetstagare kan även dessa rikta skadeståndsanspråk mot arbetsgivare som underlåtit att varsla dem om åtgärden. Se SOU 1975:1 s. 856.

Att det som utgångspunkt är organisationerna på ömse sidor som ska varslas, vinner stöd av bestämmelsens andra stycke där det anges att om en stridsåtgärd från arbetsgivarsidan omfattar även arbetstagare som inte är medlemmar i berörd arbetstagarorganisation, så är det tillräckligt att de utanförstående arbetstagarna varslas genom allmänt synliga anslag på arbetsplatsen eller på annat lämpligt sätt. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att arbetsgivare som t.ex. avser att vidta en lockout under avtalsförhandlingar ska varsla berörd arbetstagarorganisation, men att organisationens medlemmar inte behöver varslas.

I situationer där berörd organisation ska varslas enligt 45 § medbestämmandelagen, behöver alltså organisationens medlemmar normalt inte varslas. Tanken måste vara att det är den angripna organisationens uppgift att underrätta sina medlemmar om varslet. Denna princip lär upprätthållas även om bara en eller något fåtal arbetsgivare berörs av t.ex. arbetsnedsättelsen. I AD 2004 nr 71 fick en arbetstagarorganisation betala skadestånd till en arbetsgivarorganisation för att under avtalsförhandlingar utan varsel ha utvidgat en pågående stridsåtgärd avseende tre bolag som var medlemmar i arbetsgivarorganisationen. I målet var inte frågan om vem skulle varslas tvistig.

Det framstår som självklart att skyldigheten att varsla avser organisationen – och inte medlemmarna – när stridsåtgärden syftar till att träffa kollektivavtal mellan berörda arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer. Detsamma bör, enligt Arbetsdomstolens mening, som utgångspunkt gälla även i andra fall om den angripande parten har träffat kollektivavtal med en organisation på andra sidan avseende arbete som berörs av stridsåtgärden. Ett exempel är om en kollektivavtalsbunden organisation beslutar om sympatiåtgärder. Detta kan motiveras av att fredsplikten är en av de mest centrala rättsföljerna av att kollektivavtal träffas och att kollektivavtalsparterna därför har ett intresse av att kontrollera att fredsplikten iakttas.

Det kan tänkas situationer där arbetsgivaren kan eller ska varslas, trots att denne är medlem i en arbetsgivarorganisation. Så kan t.ex. vara fallet när den angripande arbetstagarorganisation inte är bunden av kollektivavtal i förhållande till berörd arbetsgivarorganisation och syftet med stridsåtgärden inte är att träffa kollektivavtal med arbetsgivarorganisationen. I AD 2008 nr 45 hade Sveriges Arbetares Centralorganisation (SAC) varslat Almega

om en politisk strejk under en dag. Göteborgs Handel och servicesyndikatet (Syndikatet), som var en självständig arbetstagarorganisation och en egen juridisk person, beslöt att följa SAC:s varsel och tog ut en arbetstagarare i strejk. Arbetstagararen var anställd hos ett medlemsföretag i Almega. Enligt Arbetsdomstolen innebär det inträffade att syndikatet för egen del vidtagit en stridsåtgärd utan att varsla. Eftersom arbetsnedläggelsen kom att träffa medlemsföretaget, var detta, enligt Arbetsdomstolen, motpart till syndikatet i den förestående stridsåtgärden och Syndikatet var skyldigt att betala skadestånd till medlemsföretaget. Av rättsfallet kan inte utläsas om Syndikatet hade undgått skadeståndsskyldighet om föreningen varslat Almega om den tilltänkta stridsåtgärden mot medlemsföretaget.

Om stridsåtgärder vidtas mot oorganiserade arbetsgivare eller arbetstagarare, ska dessa varslas (se SOU 1975:1 s. 856). Detta lär gälla oavsett om stridsåtgärden syftar till att påverka arbetsgivaren, arbetstagararna eller annan.

Arbetsdomstolens bedömning

Förbundets stridsåtgärder har skett till stöd för en primärkonflikt i Lissabon och var avsedda att påverka en arbetsgivare i Portugal. Förbundet har tecknat kollektivavtal med Sveriges Hamnar. Sveriges Hamnar är därför, enligt Arbetsdomstolens mening, motpart i den mening som avses i 45 § medbestämmandelagen och förbundet har inte varit skyldigt att varsla APM. Bolaget har därför inte rätt till skadestånd. Den bedömningen ändras inte av att APM var det enda medlemsföretaget i Sveriges Hamnar som kom att beröras av stridsåtgärderna, att förbundet i förväg varslat APM om åtgärden eller att det var bolaget som drabbades av olägenheter till följd av att förbundet inte varslade i tid.

Skadeståndets storlek

Förbundet har brutit mot 45 § medbestämmandelagen vid tre tillfällen. Överträdelserna har varken innehållit försvårande eller förmildrande inslag. Arbetsdomstolen bedömer att det allmänna skadeståndet ska bestämmas till 100 000 kr.

Rättegångskostnader

Sveriges Hamnar har yrkat att förbundet ska förpliktas att betala allmänt skadestånd med samma belopp dels till organisationen dels till APM. Sveriges Hamnar får anses huvudsakligen ha vunnit framgång med de förra yrkandet men helt förlorat det senare. Rättegångskostnaderna avseende de två yrkandena har väsentligen avsett frågan om förbundet brutit mot 45 § medbestämmandelagen och endast i ringa mån avsett frågan om APM varit motpart i bestämmelsens mening och därför haft rätt skadestånd. Rättegångskostnaderna för de olika yrkandena kan därför inte särskiljas.

Mot bakgrund härav anser Arbetsdomstolen att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad (se 18 kap. 4 § rättegångsbalken).

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Hamnarbetarförbundet att betala allmänt skadestånd till Sveriges Hamnar med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2020 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen avslår Sveriges Hamnars yrkande om skadestånd till APM Terminals Gothenburg AB.
3. Vardera parten ska stå sin rättegångskostnad i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Peter Syrén, Per-Anders Edin, David Johnsson, Göran Söderlöf, Jolan Wennberg och Elisabeth Mohlkert.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Klara Hedlund

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-18
Stockholm

Dom nr 37/21
Mål nr A 102/20

KÄRANDE

Frescati Lokala Samorganisation av SAC, c/o SAC Syndikalisterna,
Box 6507, 113 83 Stockholm

Ombud: jur.kand. Frederick Batzler och John Nordmark, adress som ovan

SVARANDE

Staten genom Stockholms universitet, 106 91 Stockholm

Ombud: arbetsrättsjuristerna Carl-Axel Holmberg, adress som ovan, och
Carl Durling, Arbetsgivarverket, Mäster Samuelsgatan 60,
111 21 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av uppsägning

Bakgrund

Mellan Stockholms universitet (universitetet) och Frescati Lokala Samorganisation av SAC (Frescati LS) gäller inte kollektivavtal. Anna Cavallin och Christina Alnevall (arbetstagarna) är tillsvidareanställda som adjunkter vid institutionen för etnologi, religionshistoria och genusvetenskap (institutionen) vid universitetet och medlemmar i Frescati LS. De selsätts i arbete som avses med kollektivavtal som universitetet är bundet av. Stockholms universitet är bundet bl.a. av ett lokalt kollektivavtal, Villkorsavtal-SU.

Till och med vårterminen 2020 var 30 procent av de två arbetstagarnas arbetstid avsatt till forskning och kompetensutveckling (FKU). I maj 2020 fick de besked av institutionens prefekt Lisa Käll att hon beslutat att de från och med höstterminen 2020 inte skulle medges tid för FKU och att den tidigare tiden för FKU skulle ersättas med undervisning (majbeslutet).

Parterna är oense om majbeslutet innebär att arbetstagarna blev uppsagda. Parterna är även oense om tvisteförhandling har hållits innan Frescati LS väckte talan i målet och om talan ska avvisas.

Yrkanden m.m.

Frescati LS har yrkat att Arbetsdomstolen ska

a) ogiltigförklara uppsägningarna av arbetstagarna, samt

- b) förplikta staten att till var och en av arbetstagarna betala allmänt skadestånd med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 15 oktober 2020) till dess betalning sker.

Frescati LS har anfört att arbetstagarna förbehåller sig rätten att senare väcka talan gällande ekonomiskt skadestånd för förluster de kan komma att lida med anledning av att universitetet sagt upp dem utan saklig grund.

Staten har i första hand yrkat att Arbetsdomstolen ska avvisa Frescati LS talan och i andra hand bestritt yrkandena. Staten har inte vitsordat något belopp och har gjort gällande att ett eventuellt skadestånd ska jämkas, i första hand till noll.

Frescati LS har bestritt avvisningsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Inledning

Twistefrågan i målet är om universitetet genom att i maj 2020 besluta att ta bort de två arbetstagarnas tid för FKU ska anses sagt upp dem. Innan Arbetsdomstolen prövar den frågan ska domstolen ta ställning till om twistefrågan varit föremål för förhandling innan talan väcktes eller om talan ska avvisas.

Har Frescati LS uppfyllt sin förhandlingsskyldighet?

Twisten

Parterna är oense om förhandling rörande twistefrågan ägt rum innan Frescati LS väckte talan.

Frescati LS menar i korthet följande. De två arbetstagarna fick i maj 2020 besked av prefekten Lisa Käll att de från och med höstterminen inte längre skulle ha någon tid för FKU. Det var fråga om ett besked om ett redan fattat beslut, och inte ett förslag till beslut som skulle fattas senare. Beslutet innebär sådana förändringar för arbetstagarna att beskedet rättsligt ska kvalificeras som ett uppsägningsbesked med innebörden att deras ”tidigare” anställning skulle upphöra när de inte längre hade någon tid för FKU. Frescati LS redogjorde för denna ståndpunkt vid det förhandlingssammanträde som hölls mellan organisationen och universitetet i augusti 2020 och framförde då bl.a. att uppsägningarna ska ogiltigförklaras. Universitetet har varken till arbetstagarna eller Frescati LS angett att beslutet har återkallats.

Staten har i korthet anfört följande. Efter Lisa Källs besked till arbetstagarna i maj 2020 återkallade universitetet majbeslutet och påkallade en förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen avseende ett tilltänkt beslut om att arbetstagarna under det kommande läsåret inte skulle ha någon tid för FKU. Den förhandlingen var ingen tvisteförhandling utan avsåg ett förslag till ett kommande beslut. Förhandlingen avsåg inte majbeslutet, som alltså hade återkallats.

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen får talan inte tas upp till prövning av Arbetsdomstolen förrän förhandling har ägt rum rörande tvistefrågan. Förhandlingsskyldigheten ska vara uppfylld innan talan väcks. Om förhandling inte har hållits ska talan, efter invändning av motparten, avvisas.

För att en förhandling i tvistefrågan ska ha ägt rum enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen förutsätts normalt att parten dels begärt förhandling i den tvistefråga som saken gäller, dels att denna tvistefråga kommit att behandlas vid förhandlingen. Att en förhandling inte har påkallats i tvistefrågan behöver inte utesluta att ett sammanträffande betraktas som en tvisteförhandling, om parterna vid sammanträffandet t.ex. enas om att hålla en tvisteförhandling och sammanträffandet i övrigt uppfyller de krav som måste ställas på en tvisteförhandling. Se t.ex. AD 1983 nr 63. Det ställs inte något strängt krav på att parterna vid förhandlingen ska precisera de skilda tvistefrågor som ligger inom ramen för den händelse, åtgärd, avtalstillämpning eller dylikt som föranlett förhandlingen. Särskilt gäller detta när förhandlingen äger rum på det lokala planet. Det finns ofta mindre anledning att se till hur de förhandlande parterna har preciserat sig i tal eller skrift än till vad som enligt ett naturligt betraktelsesätt ligger inom ramen för förhandlingen med tanke på vad som utlöst denna. Se t.ex. AD 1992 nr 133. Det krävs dock att den händelse som föranlett rättstvisten rent faktiskt har inträffat vid tidpunkten för den påstådda förhandlingen (AD 1998 nr 153).

Händelseförloppet

Av utredningen framgår följande.

I maj 2020 gav prefekten Lisa Käll de två arbetstagarna besked att de från och med höstterminen inte längre skulle få någon tid för FKU. Parterna synes i målet vara överens om att beskedet avsåg ett redan fattat beslut och inte ett förslag till beslut. Att så var fallet framgår i vart fall tydligt av förhöret med Lisa Käll.

Av förhöret med Lisa Käll framgår vidare att hon, sedan Frescati LS invänt att beslutet måste förhandlas, tog kontakt med personalavdelningen och att de kom fram till att personalavdelningen, för universitetet, skulle förhandla ett förslag till beslut om att de två arbetstagarna inte längre skulle ha tid för FKU. Enligt Lisa Käll innebar detta att det tidigare beslutet ”var uppe i luften”. Som Arbetsdomstolen förstår henne, ansåg hon att majbeslutet häri genom inte längre gällde, utan att frågan om arbetstagarnas tid för FKU skulle beslutas efter att förhandling hållits.

Den 26 juni 2020 skickade universitetet en förhandlingsframställning till Frescati LS enligt 13 § medbestämmandelagen om förändring av fördelningen av arbetsuppgifter för de två arbetstagarna. Förhandlingssammanträde hölls den 20 och 27 augusti 2020, och ett förhandlingsprotokoll undertecknades den 17 september 2020, efter en längre mejlväxling mellan sektionschefen vid personalavdelningen Claes Strandlund och Frescati LS företrädare Pontus Blüme, vilka båda hörts i målet.

Den 23 september 2020 beslutade arbetsgivaren att medge arbetstagarna FKU med 15 procent fr.o.m. den 1 juli 2020 t.o.m. i första hand den 31 december 2021. Lisa Käll meddelade arbetstagarna detta samma dag.

Den 1 oktober 2020 väckte Frescati LS talan mot staten med anledning av majbeslutet.

Den 29 oktober 2020 framställde Frescati LS en begäran om tvisteförhandling avseende beslutet den 23 september 2020. I samband med detta begärde Frescati LS även en förhandling om majbeslutet. Universitetet föreslog att parterna skulle avvakta Arbetsdomstolens bedömning om tvisteförhandling ägt rum innan tidpunkt för förhandling bestämdes. På Frescati LS begäran hölls tvisteförhandling den 26 november 2020.

Arbetsdomstolens bedömning

Det finns i målet inga uppgifter om att någon företrädare för universitetet skulle ha upplyst arbetstagarna eller Frescati LS om att majbeslutet, enligt universitetet, inte längre gällde. Att det för arbetstagarna under sommaren inte fanns någon FKU-tid angiven i schemalägningsverktyget PlanEdit har varit ägnat att förstärka arbetstagaridans uppfattning att beskedet från maj alltså gällde. Detsamma kan sägas beträffande den ekonomiska redogörelse från början av september 2020 som redovisade att adjunkterna vid institutionen inte längre skulle ha någon FKU. Å andra sidan kan den som är arbetsrättsligt kunnig av det förhållandet att universitetet påkallade förhandling enligt 13 § medbestämmandelagen dra slutsatsen att universitetet menade att förhandlingen avsåg ett framtida beslut och inte en tvisteförhandling. Det kan enligt Arbetsdomstolens mening dock inte förutsättas att en företrädare för en mindre lokal arbetstagarorganisation har så ingående förståelse av den arbetsrättsliga regleringen.

Av förhören med Claes Strandlund och Pontus Blüme, protokollet samt mejlväxlingen framgår att universitetets företrädare har uppfattat och agerat utifrån att förhandlingen handlade om ett förslag om att arbetstagarnas tid för FKU skulle tas bort, och inte en förhandling om ett redan fattat beslut. Å andra sidan framgår lika klart att Frescati LS uppfattat och agerat utifrån att förhandlingen handlade om det beslut som arbetstagarna delgavs i maj. Pontus Blüme har berättat att Frescati LS skulle ha påkallat förhandling om majbeslutet, men inte ansåg det nödvändigt eftersom universitetet redan gjort det.

Mejlväxlingen mellan Claes Strandlund och Pontus Blüme ger det bestämda intrycket att båda parter haft svårigheter att förstå motsidans ståndpunkt. Efter att flera förslag till protokoll växlats mellan parterna skriver Pontus Blüme att Frescati LS accepterar den föreslagna texten till protokoll, men att han fortfarande undrar varför det talas om "ett förslag till beslut" eftersom, som han uppfattar saken, arbetstagarnas FKU tagits bort redan från den 1 juli 2020. Som svar på detta skriver Claes Strandlund att universitetet valde att "återta frågan om beslut om FKU" och påkalla förhandling med Frescati LS inför ett kommande beslut i frågan. Claes Strandlund har i förhör berättat att han inte förrän han fick del av Frescati LS stämningsansökan, kände till att Lisa Käll i maj gett arbetstagarna beskedet att universitetet redan beslutat att dra in deras tid för FKU.

Parterna har alltså haft olika uppfattning om förhandlingen handlade om ett förslag till beslut eller ett redan fattat beslut. Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det närmast till hands att anta att orsaken till detta missförstånd var att universitetets företrädare dels inte haft klart för sig att prefekten Lisa Käll i maj beslutat och gett arbetstagarna besked om att de från och med höstterminen inte längre skulle få någon tid för FKU, dels inte inför förhandlingen eller under förhandlingssammanträdet upplyst arbetstagarna eller deras organisation om att majbeslutet, enligt universitetets mening, återkallats eller inte längre gällde.

Det normala är och bör vara att en organisation som vill tvisteförhandla påkallar en sådan förhandling och anger förhandlingsfrågan (jfr 16 § medbestämmandelagen). Något absolut krav att den sida som vill driva en

rättstvist påkallar förhandling finns inte. Av lagtexten i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen framgår att det är tillräckligt att förhandling, som kan påkallas enligt t.ex. medbestämmandelagen, har ägt rum rörande tvistefrågan.

Tvistefrågan i målet är om majbeslutet ska betraktas som uppsägningar. Eftersom universitetet fattat ett sådant beslut och inte upplyst arbetstagsidan om att man ansett att detta inte längre gällde samt begärt förhandling om att dra in arbetstagarnas tid för FKU, är det förståeligt att Frescati LS företrädare utgick från att förhandlingen rörde majbeslutet. Frescati LS har vid förhandlingen anfört att en indragning av arbetstagarnas tid för FKU ska betraktas som uppsägningar och universitetet har tydligt bemött detta påstående.

Frescati LS har vidare anfört att uppsägningarna ska ogiltigförklaras och att organisationen kan komma att begära skadestånd.

Mot bakgrund härav anser Arbetsdomstolen att förhandling har hållits om tvistefrågan och statens avvisningsyrkande ska därför avslås.

Ogiltigförklaring av uppsägning - rättsliga utgångspunkter

I anställningsskyddslagen anges att en arbetsgivare kan säga upp ett anställningsavtal som gäller tills vidare för att upphöra efter en viss uppsägningstid och att uppsägningen ska vara sakligt grundad (4 § och 7 §). Lagen innehåller regler om förfarandet m.m. vid uppsägning från arbetsgivarens sida. Dessa regler är primärt skrivna för situationen där en arbetsgivare säger upp

en arbetstagare för att dennas anställning ska upphöra, dvs. där arbetsgivarens avsikt är att arbetstagaren efter en viss tidpunkt inte längre ska vara anställd hos arbetsgivaren. Av Arbetsdomstolens praxis framgår dock att en åtgärd från arbetsgivarens sida som betecknas som en omplacering eller motsvarande kan innebära sådana förändringar av ett anställningsförhållande att arbetstagaren i realiteten skiljs från en anställning även om hon eller han samtidigt får en annan anställning. Arbetsgivarens åtgärd kvalificeras i sådana fall rättsligt som en uppsägning eller, om uppsägningstid inte iakttas, ett avskedande och arbetsgivaren måste därvid följa reglerna om uppsägning och avskedande i anställningsskyddslagen. Se AD 2010 nr 51, AD 1995 nr 133 och AD 1991 nr 114.

Arbetsgivare anses inom vida ramar ha befogenhet att bestämma t.ex. vilka arbetsuppgifter en arbetstagare ska utföra. Begränsningar i denna arbetsledningsrätt kan följa av lag eller avtal. Om annat inte följer av lag eller avtal anses en arbetstagare i princip vara skyldig att underkasta sig en av arbetsgivaren såsom arbetsledningsåtgärd vidtagen omplacering eller förändring av arbetsuppgifterna, om det nya arbetet dels faller under ifrågavarande kollektivavtal, dels har ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet och dels faller inom vederbörande arbetstgares allmänna yrkeskvalifikationer (den s.k. 29/29-principen). På den offentliga sektorn gäller därutöver som en allmän princip att en arbetstagare inte är skyldig att underkasta sig sådana ändringar av sina arbetsuppgifter att anställningen i grunden ändras och det

således blir fråga om att arbetstagaren i realiteten får en helt annan anställning än tidigare. Se t.ex. AD 2010 nr 51, AD 2008 nr 40, AD 1996 nr 113, AD 1996 nr 63, AD 1995 nr 133, AD 1995 nr 101 och AD 1994 nr 77.

Innebär Villkorsavtal-SU att 30 procent av arbetstagarnas arbetstid ska avsättas för FKU?

Inledning

Stockholms universitet, Saco-S föreningen vid Stockholms universitet och OFR/S vid Stockholms universitet har träffat ett lokal kollektivavtal, Villkorsavtal-SU. Av de två arbetstagarnas anställningsavtal följer att Villkorsavtal-SU är tillämpligt för dem.

I 4 kap. 4 § Villkorsavtal-SU finns en regel om arbetstidens fördelning för bl.a. universitetsadjunkter. Bestämmelsen har i denna del följande lydelse.

[...]

- **Universitetsadjunkt.**
Undervisningsdelen för den enskilde läraren inom grund- och forskarutbildning ska i normalfallet omfatta högst 85 procent av årsarbetstiden inklusive examination. Resterande del av årsarbetstiden ska avsättas för forskning/utvecklingsarbete/egen kompetensutveckling.

För universitetsadjunkt med samma typ av undervisning som universitetslektor ska undervisningsdelen i normalfallet omfatta högst 70 procent av årsarbetstiden. Resterande del av årsarbetstiden ska avsättas för forskning/utvecklingsarbete/egen kompetensutveckling.

Parterna är överens om värdet av att adjunkterna – i den mån ekonomiska förutsättningar så medger – bereds goda möjligheter att bedriva forskarutbildning för att avsluta densamma med doktorsexamen.

[...]

Frescati LS anser att de två arbetstagarna enligt bestämmelsen har rätt till 30 procent FKU, vilket staten bestritt. Parterna är oense om arbetstagarna vid tillämpningen av bestämmelsen är att anse som universitetsadjunkter. Om Arbetsdomstolen skulle finna att så är fallet är parterna oense om bestämmelsen – särskilt uttrycket ”i normalfallet” – medger att universitetet frångår de avtalade nivåerna om, såsom i den aktuella tvisten, institutionens ekonomi är dålig. Parterna är ense om att de två arbetstagarna utförde samma typ av undervisning som en universitetslektor.

Kollektivavtalsregleringen och dess bakgrund

Enligt 4 kap. 7 § Villkorsavtal-SU ska arbetsgivaren fastställa ett tjänstgöringsschema för varje enskild lärare, med uppgift om berörd arbetstagares arbetsuppgifter inom bl.a. utbildning och FKU.

I 4 kap. 4 § Villkorsavtal-SU finns regler om arbetstidens fördelning, dvs. vilka typer av arbetsuppgifter som olika lärare ska ägna sin arbetstid åt. I bestämmelsen finns regler och riktlinjer som arbetsgivaren ska iaktta vid fördelningen av arbetstiden. Det anges bl.a. att arbetsfördelningen mellan olika lärare av förekommande arbetsuppgifter ska grundas på den verksamhetsplan och det utbildnings- och forskningsuppdrag som ålagts institutionen/motsvarande samt på de ekonomiska ramarna. Det anges vidare att vid fördelning av förekommande arbetsuppgifter ska strävan vara att skapa en god balans mellan utbildning/undervisning och forskning/utvecklingsarbete för den enskilde läraren. I bestämmelsen anges

också vissa ”ramar för fördelningen av årsarbetstiden” som ska ”vara vägledande” för några angivna kategorier av lärare, t.ex. professorer, lektorer och universitetsadjunkter. Här anges för dessa lärarkategorier bl.a. vilken procentandel av årsarbetstiden som i normalfallet ska omfatta undervisning av skilda slag respektive FKU, dvs. forskning, utvecklingsarbete och egen kompetensutveckling.

Den aktuella bestämmelsen fick sin utformning 2007. Vid den tiden fanns i högskoleförordningen (1993:100) en uttömmande reglering av vilka lärarkategorier som fick finnas i högskolan. En av dessa lärarkategorier var adjunkter. För att få anställa någon som adjunkt krävdes inte – till skillnad från vid anställning av lektorer – att sökanden avlagt doktorsexamen. En adjunkt som uppfyllde behörighetskraven för lektorer hade rätt att befordras till lektor. Se prop. 2009/10:149 s. 56 ff. Av Stockholms universitets anställningsordning från den tiden framgår att adjunkter vid universitetet benämndes universitetsadjunkter.

Universitetets före rektor Kåre Bremer har i förhör berättat följande. Universitetet fick under 00-talet kritik för att en alltför stor andel av undervisningen ombesörjdes av lärare som inte var forskarutbildade, dvs. inte hade avlagt doktorsexamen. Universitetet beslutade därför att inte längre tillsvidareanställa universitetsadjunkter. Samtidigt genomfördes satsningar för att möjliggöra för redan anställda universitetsadjunkter att genomföra en forskarutbildning och avlägga doktorsexamen, bl.a. genom att de fick möjlighet att bedriva forskning inom ramen för sin anställning.

I Villkorsavtal-SU anges uttryckligen att universitetsadjunkter ska beredas goda möjligheter att bedriva forskarutbildning för att avsluta densamma med doktorsexamen.

Den 1 januari 2011 genomfördes den s.k. autonomireformen som syftade till att ge statliga universitet och högskolor ökad frihet att bestämma över sin verksamhet. Bland annat ändrades högskoleförordningen på så sätt att universitet och högskolor, utöver professorer och lektorer, själva får bestämma vilka lärarkategorier som ska finnas vid lärosätet. Det innebar att vissa lärarkategorier, bl.a. adjunkter, togs bort ur högskoleförordningen. Det förutsattes att universiteten och högskolorna i sina anställningsordningar skulle reglera vilka lärarkategorier som skulle finnas. Genom autonomireformen togs också rätten till befordran bort ur högskoleförordningen och det angavs att lärosätena själva får bestämma över vilka befodrings- och karriärvägar som ska finnas vid respektive lärosäte. Se prop. 2009/10:149, särskilt s. 56 f. och 64.

Styrelsen för en högskola ska anta en anställningsordning (2 kap. 2 § högskoleförordningen). Anställningsordningen för Stockholms universitet anger bl.a. vilka lärarkategorier som ska finnas vid universitetet, behörighets- och bedömningsgrunder vid anställning av lärare, regler om befordran och förfarande vid anställning. Anställningsordningen sätter i

princip ramarna för vilka beslut som kan fattas av den som enligt universitetets besluts- och delegationsordning är behörig att anställa lärare.

I den anställningsordning som Stockholms universitet antog inför genomförandet av autonomireformen anges att det utöver professorer och lektorer – som alltså regleras i högskoleförordningen – även ska finnas bl.a. adjunkter. Av anställningsordningen framgår att adjunkt är en anställning utanför den akademiska karriärvägen, vilket bl.a. innebär att de regler om befordran som gäller för lektorer och biträdande lektorer inte är tillämpliga på adjunkter. Det framgår vidare bl.a. att rektor i särskilda fall kan medge att en fakultetsnämnd utlyser en tillsvidareanställning som adjunkt samt att en adjunkts arbetsuppgifter består av undervisning och därtill knutna uppgifter.

Kåre Bremer har berättat att skälet till att lärarkategorin adjunkt infördes var att det på vissa institutioner fanns behov av undervisning som inte var forskningsanknuten och som det inte var rimligt att disputerade lärare skulle utföra. Han har vidare berättat att man från universitetsledningen var tydlig med att adjunkt var en lärarkategori som var avsedd för lärare utan forskningsanknytning, och att detta diskuterades bl.a. vid olika möten.

Av en artikel i tidningen Universitetsläraren från 2012 framgår att Stockholms universitet har valt att inte längre anställa några universitetsadjunkter, men att de som redan är anställda som universitetsadjunkter fortsätter att vara det på oförändrade villkor, bl.a. i fråga om befordran. I artikeln berättar Kåre Bremer att universitetet skapat en ny lärarkategori – adjunkt – som är avsedd för undervisning som inte har forskningsanknytning och som saknar rätt till befordran. Av artikeln framgår vidare att ordföranden för Sveriges Universitetsadjunkters Förening är kritisk till att universitetet valt att benämna den nya lärarkategorin adjunkt eftersom den riskerar att sammanblandas med universitetsadjunkter. Hon är också kritisk mot att universitetet inte behållit lärarkategorin universitetsadjunkt i anställningsordningen.

Arbetsdomstolens bedömning

Det är uppenbart att den aktuella bestämmelsen i Villkorsavtal-SU när den infördes var avsedd för dem som anställdes som adjunkt enligt då gällande högskoleförordning, vilka vid Stockholms universitet benämndes universitetsadjunkter. Av artikeln i Universitetsläraren och förhöret med Kåre Bremer framgår att universitetet ansett och kommunicerat att adjunkt enligt anställningsordningen var en annan lärarkategori än universitetsadjunkt som anställdes före 2011. Att så är fallet vinner stöd av att det i anställningsordningen anges att det är fråga om en anställning som ligger utanför den akademiska karriärvägen, att arbetsuppgifterna består av undervisning och därtill anknutna uppgifter (och därmed inte FKU) samt att adjunkter inte kan befordras.

Sammantaget ger detta enligt Arbetsdomstolens mening starkt stöd för att skillnaden mellan innehållet i en anställning som adjunkt enligt anställningsordningen efter 2010 och en anställning som universitetsadjunkt anställd

före 2011 är så betydande att den förra – trots likheten i benämning – inte kan anses vara en universitetsadjunkt vid tillämpningen av 4 kap. 4 § Villkorsavtal-SU.

Frescati LS har framhållit att det med statens tolkning av Villkorsavtal-SU för adjunkter skulle saknas vägledande ”ramar för fördelningen av årsarbetstiden” som i procent anger fördelningen mellan olika arbetsuppgifter, eftersom sådana bara finns för professorer, universitetslektorer, biträdande lektorer, universitetsadjunkter och forskarassistenter. Som staten påpekat finns även andra lärarkategorier som universitetet enligt sin anställningsordning kan anställa, för vilka det i Villkorsavtal-SU saknas vägledande ”ramar för fördelningen av årsarbetstiden”. Detta gäller bl.a. adjungerade lärare och gästlärare. För dessa lärarkategorier lär gälla att arbetsgivaren får bestämma över fördelningen av arbetsuppgifter med beaktande av de allmänna riktlinjer som framgår av kollektivavtalet, bl.a. att strävan ska vara att skapa en god balans mellan utbildning/undervisning och forskning/utvecklingsarbete för den enskilde läraren.

Saco-S föreningen och OFR/S vid Stockholms universitet har pekat på att det i 3 kap. 1 § högskolelagen anges att det i en lärares arbetsuppgifter får ingå att ha hand om utbildning eller forskning samt administrativt arbete samt att det till en lärares uppgifter också hör att följa utvecklingen inom det egna ämnesområdet och den samhällsutveckling i övrigt som har betydelse för lärarens arbete vid högskolan. Enligt Arbetsdomstolens mening följer det inte av bestämmelsen i högskolelagen att en anställd adjunkt har rätt att använda t.ex. 15 eller 30 procent av sin arbetstid till FKU.

Arbetsdomstolen har ingen anledning att ifrågasätta Saco-S föreningens uppgift att adjunkter i praktiken ägnar minst 15 procent av sin arbetstid till FKU. Enligt Arbetsdomstolen påverkar detta dock inte frågan om den aktuella regeln om fördelning av universitetsadjunkters arbetstid är tillämplig på adjunkter anställda efter 2010. Att Villkorsavtal-SU inte innehåller någon regel som ger rätt att använda viss procentandel av sin arbetstid till FKU, innebär naturligtvis inte att universitetet är förhindrat att inom ramen för sin arbetsledningsrätt bereda även adjunkter tid för FKU. Det kan också förväntas att universitetet kommer att göra detta i den mån det bedöms vara till gagn för att uppfylla verksamhetens mål och är möjligt inom de ekonomiska ramarna. Vidare kan den praktik som Saco-S föreningen hänvisar till tänkas ge uttryck för vad arbetsledningen i de enskilda fallen ansett vara ”en god balans mellan utbildning/undervisning och forskning/utvecklingsarbete” för adjunkter.

Sammantaget är Arbetsdomstolens slutsats att regeln i 4 kap. 4 § Villkorsavtal-SU om att universitetsadjunkter i normalfallet har rätt till viss procentandel FKU inte är tillämplig på adjunkter som är anställda efter 2010. De två arbetstagarna har alltså inte på grund av denna bestämmelse rätt att få använda 30 procent av arbetstiden till FKU.

I 3 kap. 1 § högskolelagen anges dels att det i en lärares arbetsuppgifter får ingå att ha hand om utbildning eller forskning samt administrativt arbete, dels att det till en lärares uppgifter också hör att följa utvecklingen inom det egna ämnesområdet och den samhällsutveckling i övrigt som har betydelse för lärarens arbete vid högskolan. Det senare kan beskrivas som egen kompetensutveckling. Enligt 4 kap. 4 § Villkorsavtal-SU ska arbetsgivaren vid fördelningen av lärares arbetsuppgifter sträva efter att skapa en god balans mellan utbildning/undervisning och forskning/utvecklingsarbete för den enskilde läraren. Dessa bestämmelser är tillämpliga på alla lärarkategorier vid Stockholms universitet, även adjunkter. Det kan ifrågasättas om det skulle var förenligt med dessa regler och riktlinjer att – i vart fall över tid – inte medge adjunkter någon tid för t.ex. egen kompetensutveckling. Parterna har inte närmare argumenterat kring den frågan. Mot den bakgrunden och då det av utredningen t.ex. inte framgår vilken tid för egen kompetensutveckling som kan anses ligga i den tid som avsatts att förbereda undervisning, anser Arbetsdomstolen att det inte är visat att majbeslutet stred mot kollektivavtalet.

Har arbetstagarnas anställningar i grunden ändrats?

Twisten

Frescati LS anser att majbeslutet innebar att arbetstagarnas anställningar i grunden ändrades och att åtgärderna därför ska ses som uppsägningar. Organisationen har sammanfattningsvis anfört följande. Beslutet att dra in de två arbetstagarnas tid för FKU var inte begränsat i tiden utan gällde tills vidare. Under hela den tid de varit anställda som adjunkter – även innan de blev tillsvidareanställda – har 30 procent av deras anställningstid varit FKU. Den undervisning de bedrivit har varit forskningsanknuten och motsvarat sådan undervisning som görs av lektorer. Genom att universitetet tog bort deras tid för FKU har de fått mer okvalificerade arbetsuppgifter och deras möjlighet till vetenskaplig meritering har väsentligen minskat och därmed försvårat för dem att söka andra läraranställningar. Att tid för FKU anses vara av central betydelse för lärare vid universitetet framgår av den vikt som läggs vid sådan tid i Villkorsavtal-SU.

Staten har bestritt att arbetstagarnas anställningar i grunden ändras och att åtgärderna ska ses som uppsägningar.

Arbetsdomstolens bedömning

Av högskoleförordningen framgår att styrelsen för en högskola ska anta en anställningsordning (2 kap. 2 § högskoleförordningen). Styrelsen för Stockholms universitet har antagit en anställningsordning som anger vilka lärarkategorier som ska finnas vid universitetet. Där framgår att en lärarkategori är adjunkt, att anställning som adjunkt ligger utanför den akademiska karriärvägen och att adjunkternas arbetsuppgifter består av undervisning och därtill knutna uppgifter. Det framgår vidare att adjunkter i huvudsak ska bedriva undervisning på grundnivå och av sådant slag som inte kräver forskarkompetens.

De två arbetstagarna har anställts som adjunkter och en utgångspunkt måste vara att de, om inte annat överenskommits med behörig företrädare för universitetet, anställts på de villkor som enligt anställningsordningen och tillämpliga kollektivavtal gäller för adjunkter. I deras skriftliga anställningsavtal anges att arbetsuppgifterna består av undervisning och administration. Det har inte framkommit att arbetstagarna och behörig företrädare för universitetet uttryckligen kommit överens om t.ex. att de i sin anställning skulle ha rätt till viss tid för FKU.

Däremot har det framkommit att universitetet – genom institutionen och dess prefekt – valt att låta de två arbetstagarna under hela deras anställningstid som adjunkter dels utföra forskningsanknuten undervisning (dvs. samma typ av undervisning som universitetslektorer), dels använda 30 procent av sin arbetstid till FKU. Institutionen har således valt att använda de två arbetstagarna till andra arbetsuppgifter än de uppgifter som adjunktsanställningen vid Stockholms universitet är avsedd för. Att institutionen valt att under deras anställningstid låta dem använda 30 procent av sin arbetstid till FKU kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte anses innebära att de haft fog att uppfatta det som att de tillförsäkrats en rätt till sådan tid (jfr AD 1993 nr 39).

Arbetsdomstolen har tidigare kommit fram till att det inte av Villkorsavtal-SU följer att en adjunkt med samma typ av undervisning som en universitetslektor har rätt till 30 procent FKU. Domstolen kan vidare konstatera att de arbetsuppgifter som de två arbetstagarna skulle utföra enligt majbeslutet – dvs. undervisning – låg tydligt inom ramen för de arbetsuppgifter som ålåg dem enligt deras anställningsavtal. Det finns i och för sig inte skäl att ifrågasätta uppgiften att ett borttagande av tiden för FKU påtagligt skulle försvåra för dem att meritera sig vetenskapligt. Med hänsyn till att lärarkategori adjunkt vid Stockholms universitet inte ingår i den akademiska karriärvägen och kan beskrivas som en ren undervisningsbefattning, kan detta förhållande inte anses innebära att deras anställningar ändrades i grunden genom beslutet att de inte längre skulle få använda 30 procent av arbetstiden till FKU.

Sammanfattningsvis kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att majbeslutet inte innebar att arbetstagarnas anställningar ändrades i grunden och beslutet är därför inte att anse som uppsägningar av dem.

Rättegångskostnader

Frescati LS har förlorat målet och ska därför ersätta staten för rättegångskostnader. Frescati LS har vitsordat det belopp som staten har yrkat som skäligt i och för sig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår staten genom Stockholms universitets avvisningsyrkande.
2. Arbetsdomstolen avslår Frescati Lokala Samorganisation av SAC:s talan.
3. Frescati Lokala Samorganisation av SAC ska ersätta staten genom Stockholms universitet för rättegångskostnader med 249 550 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Håkan Lundquist, Annelie Westman, Göran Söderlöf, Helena Linde, Elisabeth Mohlkert och Anders Hammarbäck.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Martina Sjölund

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-18
Stockholm

Dom nr 38/21
Mål nr A 111/20

KÄRANDE

Saco-S genom SRAT, Box 1419, 111 84 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Sophie Silverryd, adress som ovan

SVARANDE

Staten genom Arbetsgivarverket, Mäster Samuelsgatan 60,
111 21 Stockholm
Ombud: chefsjuristen Hedda Mann och arbetsrättsjuristen Lars Åström,
adress som ovan

SAKEN

kollektivavtalsbrott

Bakgrund

Kollektivavtalsregleringen

Arbetsgivarverket, för staten, och Saco-S, vari SRAT ingår, har träffat bl.a. affärsverksavtalet (AVA-T) som innehåller bestämmelser om bl.a. arbetstid. Sjöfartsverket, för staten, och Saco-S har med avvikelse från bl.a. AVA-T träffat ett lokalt avtal om arbetstidens förläggning m.m. för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket (LOTSARB).

Enligt LOTSARB förläggs arbetstiden i s.k. dispositionsdygn som innebär att lotsen under 24 timmar i sträck är tillgänglig för att på kallelse med viss längsta inställelsetid utföra lotsarbete. En sådan arbetstidsförläggning är inte tillåten enligt AVA-T. Enligt LOTSARB har lots som tjänstgör enligt det avtalet möjlighet att avgå med ålderspension vid utgången av den kalendermånad lotsen fyller 60 år.

LOTSARB, som är tillämpligt för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket, innehåller i 1 § andra stycket följande bestämmelse (åldersgränsen).

Lots skall inte tjänstgöra enligt detta avtal fr.o.m. månadsskiftet efter det lotsen fyllt 60 år om inte parterna centralt i enskilt ärende kommit överens om annat.

Till denna bestämmelse finns följande anvisning.

Som skäl till att parterna kommit överens om sänkt pensionsålder för lotsar är bl.a. säkerheten och den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför. Om lotsen av någon anledning inte vill gå i pension skall lotsen om möjligt beredas annan anställning. Om detta inte går skall lotsen tjänstgöra som lots enligt AVA med reglerad arbetstid och då i första hand på dagtid.

Twisten

Martin Borgvall är anställd som lots hos Sjöfartsverket. I februari 2020 fyllde han 60 år. Han önskade inte gå i ålderspension, utan ville fortsätta att arbeta som lots på oförändrade villkor enligt LOTSARB. Sjöfartsverket tillmötesgick detta önskemål och erbjöd honom inte någon annan anställning.

Twist har uppkommit om Sjöfartsverket genom att låta Martin Borgvall fortsätta att arbeta som lots enligt LOTSARB efter 60 års ålder har brutit mot LOTSARB så att skadeståndsskyldighet uppkommit. Twisten gäller närmare bestämt dels om en tillämpning av 1 § andra stycket LOTSARB på Martin Borgvall skulle ha inneburit en enligt diskrimineringslagen otillåten diskriminering av honom på grund av ålder, dels om den bestämmelsen innebär en avgångsskyldighet i strid mot rätten enligt 32 a § anställningsskyddslagen att kvarstå i anställningen till 68 år. Parterna tvistar också om anvisningen till 1 § andra stycket LOTSARB är av kollektivavtals natur, dvs. om anvisningen utgör innehåll i kollektivavtalet och det utgör ett kollektivavtalsbrott att inte följa den.

Yrkanden m.m.

Saco-S har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta staten genom Sjöfartsverket att till Saco-S betala allmänt skadestånd med dels 50 000 kr för underlåtenheten att bereda Martin Borgvall annan anställning hos Sjöfartsverket, dels 1 200 000 kr för de sammanlagt 42 tillfällen under perioden 1 mars–31 maj 2020 som Martin Borgvall arbetat oregelbundna tider som lots enligt LOTSARB. På beloppen har yrkats ränta enligt 3 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 29 oktober 2020) till dess betalning sker.

Staten har bestritt käromålet, men vitsordat beräkningen av yrkad ränta som skälig i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller om staten ska betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till Saco-S. Sjöfartsverket har låtit Martin Borgvall tjänstgöra som lots enligt kollektivavtalet LOTSARB efter det att han fyllt 60 år, trots att det inte varit tillåtet enligt kollektivavtalet. Enligt staten hade det inneburit en diskriminering på grund av ålder att sluta tillämpa kollektivavtalet på honom, eftersom han då skulle ha missgynnats genom att få ändrad lön och arbetstidsförläggning. Saco-S anser i första hand att det inte hade behövt innebära ett missgynnande att sluta tillämpa kollektivavtalet. I andra hand anser Saco-S att åldersgränsen för tillämpningen av kollektivavtalet har ett berättigat syfte, nämligen att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjö-haveri. Medlet – åldersgränsen – för att uppnå detta syfte är enligt Saco-S både lämpligt och nödvändigt. Enligt staten är detta dock inte ett s.k. berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Att särbehandla Martin Borgvall på grund av ålder i stället för förmåga att lotsa på oregelbundna tider är enligt staten inte heller ett lämpligt eller nödvändigt medel för att uppnå syftet.

Staten anser vidare att åldersgränsen i realiteten innebär en avgångsskyldighet före 68 års ålder som står i strid med 32 a § anställningsskyddslagen och därför är ogiltig, vilket Saco-S bestritt.

Parterna tvistar vidare om en anvisning till åldersgränsen är av kollektivavtals natur.

Rättsliga utgångspunkter

Skadeståndsskyldighet när det står i strid med lag att tillämpa en förpliktelse enligt kollektivavtal

Enligt 54 § medbestämmandelagen ska bl.a. arbetsgivare som bryter mot kollektivavtal ersätta uppkommen skada, vilken ersättning enligt 55 § samma lag innefattar s.k. allmänt skadestånd. Innehåller en lag en särskild föreskrift som avviker från medbestämmandelagen, gäller dock den föreskriften (3 § medbestämmandelagen).

Om en arbetsgivare inte kan följa en föreskrift i ett kollektivavtal utan att bryta mot lag, kan det inte komma i fråga att förplikta arbetsgivaren att betala allmänt skadestånd för att lagen i stället för kollektivavtalsförpliktelsen har följts (jämför AD 2012 nr 74 och AD 2021 nr 23).

Åldersdiskriminering

Med direkt diskriminering avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. ålder (1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). Ett missgynnande innebär att någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller

liknande. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är ett missgynnande. (Prop. 2007/08:95 s. 486 f.)

En arbetsgivare får inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är bl.a. arbetstagare (2 kap. 1 § diskrimineringslagen). Det diskrimineringsförbudet hindrar dock inte särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen).

Diskrimineringslagen, som är tvingande och således inte kan frångås genom kollektivavtal, utgör delvis ett genomförande av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (arbetslivsdirektivet). Enligt artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Som exempel nämns bl.a. införande av anställnings- och arbetsvillkor för äldre arbetstagare i syfte att skydda dem. Att tillgodose äldres ökade behov av vila och rekreation anges i förarbetena som ett exempel på syften som typiskt sett bör anses vara godtagbara enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen (prop. 2007/08:95 s. 179).

Det framgår av EU-domstolens praxis att de mål som kan anses vara berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet är socialpolitiska mål, som rör t.ex. sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och inte ett sådant mål som flygsäkerhet (EU-domstolens dom Prigge, C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 81 och 82 med vidare hänvisningar). Arbetsdomstolen har ansett att ökad trafiksäkerhet inte är ett sådant berättigat syfte som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen (AD 2015 nr 51). Inte heller sjösäkerhet kan anses utgöra ett sådant berättigat syfte. Att flera mål åberopas, varav något inte är socialpolitiskt, hindrar enligt EU-domstolens rättspraxis inte att det kan finnas också ett berättigat mål (dom Fuchs och Köhler, C-159/10, EU:C:2011:508, punkt 44).

Enligt förarbetena till 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen måste man ställa frågan om den aktuella åtgärden, t.ex. användandet av en åldersgräns, ger önskat resultat för att bedöma om åtgärden är lämplig (prop. 2007/08:95 s. 179). Om åtgärden inte är nödvändig utan det finns andra, mindre ingripande handlingsalternativ för att uppnå ett i sig godtagbart syfte, eller om särbehandling på grund av ålder till och med skulle kunna undvikas, utgör handlandet i princip diskriminering i strid med diskrimineringslagen.

Enligt EU-domstolen har såväl medlemsstaterna som arbetsmarknadens parter på nationell nivå ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret mål, bland flera social- och arbetsmarknadspolitiska mål, som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål (se t.ex. dom Dansk Jurist- og Økonomforbund, C-546/11, EU:C:2013:603, punkt 50).

Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida den aktuella regleringen uppfyller ett avsett berättigat mål och att, med beaktande av det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter har på socialpolitikens område, pröva huruvida den eller de som beslutat regleringen med fog kunde anse att de valda medlen var lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål (EU-domstolens dom *Age Concern England*, C-388/07, EU:C:2009:128).

Rätten att kvarstå i anställningen

Enligt 32 a § anställningsskyddslagen har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 68 år, om inte något annat följer av anställningsskyddslagen. Bestämmelsen om rätten att kvarstå i anställningen är tvingande och kan inte frångås genom avtal. Den infördes mot bakgrund av det då nya ålderspensionssystemet för att undanröja bestämmelser om avgångsskyldighet i kollektivavtal och anställningsavtal så att arbetstagare skulle kunna arbeta längre och därmed höja sin allmänna pension. Med rätten att kvarstå i anställningen avses således rätten att fortsätta att ha en anställning hos den aktuella arbetsgivaren och inte en rätt att ha kvar sina arbetsuppgifter eller arbetstider (jämför AD 2009 nr 50 med vidare hänvisningar om att avsikten med anställningsskyddslagen inte i första hand är att skapa ett befattningsskydd utan att skydda mot friställning). Avtal om ålder för när arbetstagaren har rätt – men inte skyldighet – att lämna anställningen med pension hindras inte av bestämmelsen (prop. 2000/01:78 s. 43).

Innebär åldersgränsen en avgångsskyldighet?

Enligt staten har åldersgränsen tillämpats på ett sådant sätt att den i realiteten har inneburit en avgångsskyldighet.

Den aktuella bestämmelsen innebär enligt sin ordalydelse inte någon avgångsskyldighet, dvs. en skyldighet att sluta sin anställning hos Sjöfartsverket. Att bestämmelsen inte innebär någon avgångsskyldighet framgår tydligt av anvisningen till den. De allra flesta lotsar verkar dock ha valt att använda sig av möjligheten att avgå med ålderspension vid 60 års ålder. Av utredningen framgår emellertid att det finns exempel på lotsar över 60 år, som arbetat enligt LOTSARB, som har fortsatt anställning hos Sjöfartsverket med andra arbetsuppgifter än lotsning. Arbetsdomstolen finner sammanfattningsvis att den aktuella bestämmelsen inte står i strid med 32 a § anställningsskyddslagen.

Bestämmelsen är därför inte ogiltig enligt 2 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Skulle Martin Borgvall ha diskriminerats om LOTSARB följts?

Skulle Martin Borgvall ha missgynnats?

Martin Borgvall hade när han fyllde 60 år arbetat i 19 år enligt LOTSARB. Han hade sju sammanhängande dispositionsdygn, då han i princip när som helst kunde tas ut till arbete, och sedan sju fridygn, då han var helt ledig, dock att han kunde tas ut till övertidsarbete. En sådan oreglerad arbetstidsförläggning var bara möjlig enligt LOTSARB, och andra tillämpliga kollektivavtal föreskrev reglerad på förhand schemalagd arbetstid.

Arbetsdomstolen finner att redan den genomgripande förändringen av arbetstidsförläggningen som skulle ha följt av att LOTSARB inte längre hade tillämpats hade inneburit ett missgynnande av Martin Borgvall. Det missgynnandet skulle enligt 1 § andra stycket LOTSARB ha skett enbart på grund av hans ålder.

Har åldersgränsen ett berättigat syfte?

Enligt Saco-S har åldersgränsen till syfte att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjöhaveri.

Enligt Arbetsdomstolens bedömning är det bara syftena att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall (i arbetet) som kan anses röra sådana socialpolitiska mål som kan utgöra berättigade syften enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Sådana syften får anses vara berättigade syften. Övriga syften rör sjösäkerheten.

Att syftena bakom åldersgränsen verkligen var de som angetts stöds bl.a. av att både säkerheten och den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför samt reglerad arbetstid enligt ett annat kollektivavtal nämns i anvisningen till bestämmelsen.

Är åldersgränsen lämplig?

Saco-S uppgifter om att lotsar över 60 år oftare än yngre lotsar råkar ut för olyckor och dödsfall i arbetet har inte ifrågasatts av staten. Uppgifterna avser emellertid en tid då lotsarna hade reglerad på förhand schemalagd arbetstid, med ett antal arbetstimmar utlagda per dygn, och inte dispositionsdygn. Av anvisningen till den aktuella bestämmelsen framgår att den inte hindrar att en lots över 60 år arbetar reglerad på förhand schemalagd arbetstid som lots. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB kan därför enligt Arbetsdomstolens mening inte anses vara ett lämpligt medel för att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall i arbetet. Bestämmelsen hindrar ju inte att lotsar över 60 år arbetar med på förhand schemalagd arbetstid på det sätt som visat sig vara särskilt riskfyllt för dem.

Att äldre har ett ökat behov av vila får anses vedertaget och bekräftas av Saco-S uppgifter om olyckor och dödsfall i arbetet. LOTSARB tillåter att en lots är i tjänst upp till ($7 \times 24 =$) 168 timmar i sträck, med en vilotid, som kan uppdelas, om sammanlagt nio timmar under en 24-timmarsperiod. Arbetstiden under dispositionsperioden är alltså oreglerad och lotsen kan behöva utföra arbete när som helst under den perioden. Andra tillämpliga kollektivavtal tillåter såvitt framkommit inte en så ansträngande arbetstidsförläggning utan föreskriver reglerad på förhand schemalagd arbetstid. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB – som innebär att lotsen, om inte ett undantag görs från åldersgränsen i det enskilda ärendet, inte ska ha oreglerad arbetstid med dispositionsperioder utan reglerad på förhand schemalagd arbetstid eller gå i ålderspension – får därför enligt Arbetsdomstolens mening anses vara ett lämpligt medel för att tillgodose äldres ökade behov av vila.

Är åldersgränsen nödvändig?

Av anvisningen till åldersgränsen framgår att kollektivavtalsparterna vid införandet av den tog hänsyn till den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför och beaktade att lotsen kan gå i ålderspension vid 60 års ålder eller då fortsätta att tjänstgöra som lots enligt annat kollektivavtal med reglerad arbetstid, i första hand på dagtid. Såvitt framkommit beaktade kollektivavtalsparterna också statistik som visade att lotsar över 60 år var särskilt utsatta för olycks- och dödsfall i arbetet. När åldersgränsen infördes verkar kollektivavtalsparterna således med fog ha ansett att åldersgränsen var nödvändig för att tillgodose äldres ökade behov av vila genom att lotsen skulle övergå till reglerad arbetstid eller gå i ålderspension. Inget har framkommit som tyder på att lotsar över 60 år i dag skulle ha ett väsentligt mindre behov av vila än 2000, då kollektivavtalsparterna enades om åldersgränsen.

Arbetsdomstolen konstaterar att det, sett till det betydande utrymme för skönsmässig bedömning som arbetsmarknadens parter har på det social- och arbetsmarknadspolitiska området, inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå målet att tillgodose äldres ökade behov av vila att utesluta de som har fyllt 60 år från att arbeta på det ansträngande sätt som LOTSARB medger. Åldersgränsen kan inte anses på ett orimligt sätt skada berättigade intressen hos de lotsar som fyllt 60 år, bl.a. eftersom lotsen kan välja mellan att gå i ålderspension och att arbeta vidare på ett mindre ansträngande sätt. Dessutom är det enligt bestämmelsen möjligt att i ett enskilt ärende göra undantag från åldersgränsen, vilket innebär att individuella behov av vila kan beaktas. Bestämmelsen innebär som sagt ingen avgångsskyldighet och, sedd i belysning av anvisningen, inte heller att lotsen mot sin vilja behöver byta arbetsuppgifter utan bara att lotsen normalt inte längre har oreglerad arbetstid med dispositionsperioder, vilket tillgodoser det ökade behovet av vila hos äldre. Åldersgränsen får alltså anses som ett nödvändigt medel för att tillgodose äldres ökade behov av vila.

Arbetsdomstolens slutsats

De gjorda bedömningarna innebär att Sjöfartsverket på ett skadeståndsgrundande sätt har brutit mot 1 § andra stycket LOTSARB genom att på det sätt Saco-S påstått låta Martin Borgvall tjänstgöra enligt det kollektivavtalet under perioden 1 mars–31 maj 2020.

Anvisningen till åldersgränsen

Staten har inte bestritt att Sjöfartsverket inte följt anvisningen till åldersgränsen på det sätt Saco-S påstått, men parterna är oense om anvisningen är av kollektivavtals natur.

Åldersgränsen infördes i LOTSARB 2000, samtidigt som anvisningen kom till. De som var med då har inte hörts i målet utan utredningen är begränsad till en handling med rubriken ”Ändring i lokalt avtal 1999-03-10 om arbetstidens förläggning m.m. för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket (LOTSARB)”. Av handlingen framgår att den är en bilaga till ”Avtal 2000-05-11”, vilket avtal inte har lagts fram. I 1 § i handlingen anges att ”1 § i LOTSARB ska ha följande lydelse:” och därefter texten i den nuvarande bestämmelsen. Sedan anges, i samma 1 § i handlingen, ”Anvisningar till andra stycket:” och därefter texten i anvisningen.

Med hänsyn till utformningen av handlingen, där själva bestämmelsen och dess anvisning skrivits på samma sätt i samma paragraf, finner Arbetsdomstolen utrett att både själva ändringen i 1 § LOTSARB, som ostridigt skett, och anvisningen till 1 § andra stycket LOTSARB är av kollektivavtals natur. Vid den bedömningen har Sjöfartsverket på ett skadestandsgrundande sätt brutit också mot anvisningen.

Allmänt skadestånd

Arbetsdomstolen anser att Saco-S ska tillerkännas ett sammanlagt allmänt skadestånd om 75 000 kr för brott mot 1 § andra stycket LOTSARB och anvisningen till den bestämmelsen. Vid bestämmandet av skadestandsbeloppet har Arbetsdomstolen beaktat bl.a. att Sjöfartsverket inte i enlighet med bestämmelsen försökte att med arbetstagarsidan komma överens om ett undantag för Martin Borgvall innan verket ignorerade bestämmelsen och anvisningen till den.

Rättegångskostnader

Staten, som får anses ha helt förlorat målet trots att Saco-S yrkande om allmänt skadestånd inte bifallits fullt ut, ska betala ersättning för Saco-S rättegångskostnader. Vad Saco-S begärt i ersättning för rättegångskostnader har vitsordats.

Domslut

1. Staten ska betala Saco-S allmänt skadestånd med 75 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 29 oktober 2020 till dess betalning sker.
2. Staten ska ersätta Saco-S för rättegångskostnader med 182 700 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Karin Hellmont, Helene Arango Magnusson (skiljaktig), Ari Kirvesniemi (skiljaktig), Gösta Rehnstam, Stina Josefsson och Carl-Gustaf Hjort.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

Domstilaga
i mål nr A 111/20

**Ledamöterna Helene Arango Magnussons och Ari Kirvesniemis
skiljaktiga mening**

Vi anser att domskälen ska ha följande lydelse från nedanstående rubrik.
Skulle Martin Borgvall ha missgynnats?

Martin Borgvall hade när han fyllde 60 år arbetat i 19 år enligt LOTSARB. Han hade sju sammanhängande dispositionsdygn, då han i princip när som helst kunde tas ut till arbete, och sedan sju fridygn, då han var helt ledig, även om han kunde tas ut till övertidsarbete. En sådan arbetstidsförläggning är bara möjlig enligt LOTSARB.

Redan den genomgripande förändringen av arbetstidsförläggningen som skulle ha följt av att LOTSARB inte längre hade tillämpats hade inneburit ett missgynnande av Martin Borgvall. Det missgynnandet skulle enligt 1 § andra stycket LOTSARB ha skett enbart på grund av hans ålder. Därtill kommer det faktum att han skulle förlora betydande arbetsinkomster i form av tillägg och ersättningar som endast utgår enligt LOTSARB.

Har åldersgränsen ett berättigat syfte?

Den aktuella konstruktionen i LOTSARB innebär således ett missgynnande som är direkt kopplat till ålder (direkt diskriminering). Som tidigare framgått hindrar dock inte förbudet mot åldersdiskriminering särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Utgångspunkten är dock att regeln ska ges en restriktiv tillämpning, då den utgör ett undantag från den allmänna principen om likabehandling (jfr bl.a. prop. 2007/08:95 s. 176). När det gäller bedömningen av vad som är ett berättigat syfte måste det vidare som framgått vara fråga om socialpolitiska mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning och som på ett rimligt sätt kan motiveras inom ramen för nationell rätt.

Enligt Saco-S har åldersgränsen till syfte att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjöhaveri.

Att ett av syftena med att införa åldersgränsen 60 för tillämpningen av LOTSARB var att främja sjösäkerheten stöds av ordalydelsen i anvisningen till bestämmelsen. Parterna synes vidare vara överens om att ett av syftena var att omhänderta problematiken med att lotsar över 60 år var överrepresenterade i

olycksstatistiken i slutet på 1990-talet. Det andra syftet, att tillgodose äldres ökade behov av vila, framgår inte lika tydligt av bestämmelsen. Möjligen kan detta syfte tolkas in i hänvisningen till den oregelbundna arbetstiden enligt LOTSARB. Indirekt får det anses framgå av anvisningen att reglerad arbetstid, i första hand på dagtid, ansågs bättre för arbetstagare över 60 år än den arbetstidstidsförläggning som följer av LOTSARB.

Av EU-domstolens praxis framgår att rena trafiksäkerhetsmål inte anses utgöra ett sådant socialpolitiskt mål som kan utgöra ett berättigat syfte. Det är därmed bara syftet att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall i arbetet som skulle kunna utgöra ett berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Att tillgodose äldres ökade behov av vila anges också i förarbetena till den svenska lagstiftningen som ett exempel på ett syfte som typiskt sett får anses godtagbart. Det skulle visserligen kunna ifrågasättas om detta är ett sådant socialpolitiskt mål som avses i arbetslivsdirektivet. Å andra sidan har medlemsstaterna i praxis getts ett förhållandevis stort skönsmässigt utrymme att avgöra vad som utgör ett sådant berättigat socialpolitiskt mål.

Är åldersgränsen lämplig och nödvändig?

Även om syftet att tillgodose äldres ökade behov av vila kan anses utgöra ett berättigat syfte måste det valda medlet också vara både lämpligt och nödvändigt för att uppnå detta syfte. Om det finns andra, mindre ingripande eller rent av icke-diskriminerande sätt att uppnå syftet, utgör tillämpningen av handlings sättet eller medlet diskriminering i strid med lagen. Det är således endast tillåtet att frångå kravet på likabehandling om handlandet håller för en proportionalitetsbedömning.

När åldersgränsen infördes är det möjligt att den var en i och för sig lovvärd och motiverad åtgärd. Sedan LOTSARB infördes har dock lagstiftningen ändrats och ett skydd mot åldersdiskriminering har införts. Även arbetsförutsättningarna för lotsarna har förändrats.

Att äldre kan ha ett ökat behov av vila och anpassning av arbetsuppgifterna får visserligen anses vedertaget. Hur mycket vila och anpassning en person behöver är emellertid individuellt. Behovet av vila och anpassning kan också variera beroende på arbetsuppgifter, arbetsmoment och lotsområde. Det kan exempelvis vara mer krävande att lotsa i ett område där lotsen ofta måste lotsa i grov sjö än att som Martin Borgvall, huvudsakligen lotsa i en kanal. Å andra sidan kräver lotsning i smala passager en annan typ av ansträngning. Det moment som av Saco-S framhållits som särskilt ansträngande och farofyllt, att klättra upp på en upp till nio meter lång lotslejdare hängande utmed en fartygs-sida, är inte lika ofta förekommande i alla lotsområden. Av förhöret med Martin Borgvall framgår exempelvis att detta moment inte förekommer i hans lotsområde.

Saco-S har bl.a. anfört att lotsning blir farligare för lotsen med stigande ålder då de kognitiva förmågorna försämras. Särskilt nattetid blir det enligt Saco-S besvärligare med stigande ålder. Den oregelbundna arbetstiden medför vidare att vila och näringsintag sker oregelbundet. Många lotsar har därför enligt Saco-S högt blodtryck och diabetes typ 2. Staten har å sin sida anfört att de försämrade kognitiva förmågorna kompenseras av ökad erfarenhet och att det numera finns bättre förutsättningar för lotsarna att planera sitt arbete. Staten har vidare bestritt påståendet att många lotsar har högt blodtryck och diabetes.

Någon utredning till styrkande av påståendet att många lotsar har högt blodtryck och diabetes har inte presenterats. Ingen aktuell olycksstatistik för äldre lotsar eller andra äldre arbetstagare har åberopats av Saco-S. Det har inte heller presenterats någon form av utredning som styrker att den typ av arbetstidsförläggning som LOTSARB innebär skulle vara mer skadlig eller påfrestande för personer över 60 år än för yngre arbetstagare.

Staten har å sin sida åberopat olycksstatistik beträffande lotsar och andra jämförbara yrkesgrupper hos Sjöfartsverket som inte tyder på att äldre arbetstagare drabbas av olyckor i större utsträckning än yngre. Enligt Lennart Forsström, Andreas Arvidsson och Martin Borgvall har vidare lotsarnas hälsa enligt deras bedömning rent allmänt förbättrats sedan slutet av 1990-talet tack vare generellt bättre levnadsvanor. Den nuvarande affärsområdeschefen Andreas Arvidsson ser vidare större risker för trötthet hos lotsar i 45–50-årsåldern än hos äldre lotsar med hänsyn till familjesituationen för yngre lotsar. Det finns vidare yngre lotsar som har en sämre hälsa än vissa äldre. Enligt hans erfarenhet inträffar få olyckor med äldre lotsar. Samtliga tre menar vidare att de avtagande kognitiva förmågorna kompenseras av större erfarenhet hos de äldre lotsarna. Enligt Martin Borgvall får också en lots mer auktoritet med åldern, vilket underlättar arbetet utifrån andra aspekter och leder till mindre anspänning i arbetet. Martin Borgvall har också uppgett att för hans del skulle det vara mer ansträngande att jobba dagtid måndag till fredag än enligt det arbetstidschema han har enligt LOTSARB.

Samtliga tre menar också att arbetsförutsättningarna har förbättrats betydligt sedan 1999. Lotsarna har nu mycket bättre förutsättningar för förutsebarhet och planering i arbetet, då lotsningsuppdragen anmäls i god tid i förväg och lotsarna har tekniska möjligheter att följa fartygsrörelserna i realtid. Lotsarna har också fått bättre arbetsredskap och navigeringsutrustningen i fartygen har generellt blivit bättre. Lennart Forsström har vidare omvittnat att lotsbåtarna har försetts med lotsningsplattformar för att göra arbetet säkrare.

Av utredningen i målet framgår vidare jämförelsevis att pensionsåldern för lotsarna i Finland och Norge har höjts till 65 års ålder och att lotsarna i Danmark har möjlighet att själva välja att fortsätta lotsa fram till allmän pensionsålder. Andra jämförbara yrkesgrupper som är anställda hos Sjöfartsverket såsom sjöbefäl, piloter och båtsmän arbetar på samma villkor som sina kollegor även efter 60 år.

Som framgått måste alla som arbetar till sjöss också ha ett speciellt läkarintyg för sjöfolk. En sjöman som inte har ett godkänt läkarintyg tas omgående ur tjänst. Därutöver har Sjöfartsverket infört obligatoriska riktade hälsoundersökningar vartannat år för de som fyllt 50 år och varje år för de som har fyllt 60 år. Arbetsgivaren har således flera verktyg som kan användas för att förhållandevis frekvent och ingående följa upp lotsarnas hälsa, behov av vila och anpassning. Sjöfartsverkets lotsar har därutöver att hålla sig till gällande vilotidsregler.

Med hänsyn till det ovan anförda anser vi vid en samlad bedömning att det inte är visat att den fasta åldersgränsen på 60 år är en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå syftet att tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila. En bedömning i det enskilda fallet av behovet av vila och anpassning av arbetet synes vara ett bättre och mindre ingripande alternativ för att uppnå det syftet. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB går således utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det angivna syftet.

En tillämpning av bestämmelsen skulle således ha inneburit att Martin Borgvall hade diskriminerats på grund av ålder i strid med 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. Staten ska därmed inte åläggas allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet för att inte ha tillämpat åldersgränsen i LOTSARB och berett Martin Borgvall annan anställning hos Sjöfartsverket.

I övrigt är vi överens med majoriteten.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-25
Stockholm

Dom nr 40/21
Mål nr B 101/20

KLAGANDE och MOTPART

Annakarin Jannisa, 820628-7170, Trädgårdsgatan 19, 172 38 Sundbyberg
Ombud: advokaten Thomas Söderqvist, Krister Advokatbyrå AB,
Box 7184, 103 88 Stockholm

MOTPART OCH KLAGANDE

Azzam Advokatbyrå AB, 556927-28269, Box 45143, 104 30 Stockholm
Ombud: advokaten Patrik Fallberg, Advokatfirman Fallberg AB, Box 5855,
102 40 Stockholm

SAKEN

lönefordran m.m.

ÖVERKLAGAD DOM

Stockholms tingsrätt dom den 30 oktober 2020 i mål nr T 11801-18

Tingsrättens dom, se bilaga (uteslutes här).

Bakgrund

Annakarin Jannisa anställdes 2015 hos Azzam Advokatbyrå AB som biträdande jurist. Hon arbetade heltid och avlönades med provision om 35 procent av debiterade intäkter.

Hon sade upp sin anställning den 2 januari 2018. Enligt anställningsavtalet var uppsägningstiden tre månader.

Den 15 januari 2018 lämnade Annakarin Jannisa in ett löneunderlag till advokatbyrån om 103 312 kr som fakturerats till och med den dagen. Provision på dessa intäkter skulle uppgå till 36 159 kr.

Den 19 januari 2018 kallade advokatbyrån Annakarin Jannisa till ett möte och översände en lista med ärenden vid domstolar och myndigheter där prutningar gjorts på Annakarin Jannisas kostnadsräkningar. Annakarin Jannisa hade alltså i dessa ärenden tillerkänts ett lägre belopp än det hon yrkat. Kostnadsräkningarna härrörde från åren 2016 och 2017 och prutningarna uppgick till 89 860 kr. Mötet blev inte av.

Den 25 januari 2018 betalade advokatbyrån en lön till Annakarin Jannisa om 4 203 kr. Beloppet var framräknat på så sätt att det från beloppet 36 156 kr gjorts avdrag med 35 procent av beloppet för prutningarna.

Annakarin Jannisa frånträdde anställningen med omedelbar verkan den 30 januari 2018.

Annakarin Jannisa väckte talan mot advokatbyrån och gjorde gällande att hon haft rätt att frånträda sin anställning dels eftersom advokatbyrån på ett otillåtet sätt hade genomfört kvittningar mot hennes lön för januari och februari 2018, dels eftersom hon utsatts för trakasserier av arbetsgivaren. Hon begärde allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen, brott mot lagen (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt (kvittningslagen) samt ersättning för utebliven lön avseende januari och februari 2018.

Advokatbyrån bestred kraven och väckte genkärsmål mot Annakarin Jannisa med yrkande om skadestånd för olika skador som hon orsakat byrån.

Tingsrätten gjorde bedömningen att Annakarin Jannisa medgivit kvittning avseende januarilönen och februarilönen och att hon inte hade visat att hon utsatts för trakasserier. Enligt tingsrätten hade Annakarin Jannisa därför inte haft rätt att frånträda sin anställning. Någon grund för att få yrkad lön för januari och februari eller skadestånd för brott mot kvittningslagen eller anställningsskyddslagen fanns inte enligt tingsrätten. Annakarin Jannisas talan avslogs i sin helhet.

Tingsrätten fann vidare att Annakarin Jannisa på grund av det otillåtna frånträandet av anställningen var skadeståndsskyldig för brott mot 11 och 38 §§ anställningsskyddslagen. Tingsrätten förpliktade henne att betala skadestånd med 192 062 kr för advokatbyråns ekonomiska förlust under februari och mars 2018, men avslog advokatbyråns genkärsmål i övrigt.

Annakarin Jannisa förpliktades att betala delar av advokatbyråns rättegångskostnader.

Båda parter har överklagat tingsrättens dom.

Yrkanden m.m.

Annakarin Jannisa har yrkat att Arbetsdomstolen ska bifalla hennes talan. Hon har dock i Arbetsdomstolen justerat beloppet avseende lön för januari 2018 till 31 066 kr samt återkallat yrkandet avseende lön för februari 2018, och angett att resterande belopp avseende februarilönen nu har betalats. Hon har alltså yrkat ränta på februarilönen men angett att den ska löpa från den 25 februari 2018 till den 9 juni 2021. Annakarin Jannisa har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska avslå advokatbyråns genkärsmål i den del det vunnit bifall. Hon har slutligen yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta

advokatbyrån att betala hennes rättegångskostnader vid tingsrätten och befria henne från att betala advokatbyråns rättegångskostnader där.

Advokatbyrån har motsatt sig Annakarin Jannisas ändringsyrkanden och preciserat sin inställning till yrkandena på samma sätt som vid tingsrätten.

Advokatbyrån har yrkat att Arbetsdomstolen ska tillerkänna byrån full ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten.

Annakarin Jannisa har motsatt sig advokatbyråns ändringsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Arbetsdomstolen har genom beslut den 20 maj 2021 avvisat nya omständigheter som Annakarin Jannisa åberopat i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Parterna har till stöd för sin talan åberopat samma grunder och bevisning som vid tingsrätten samt utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som där, med följande tillägg och förtydliganden.

Annakarin Jannisa

Januarilönen

Advokatbyrån har i juni 2021 betalat lön för februari 2018 med ett högre belopp än Annakarin Jannisa yrkat i målet. Hon har därför satt ned det yrkade beloppet avseende lön i januari 2018 motsvarande det överskjutande beloppet.

Ränta på februarilönen

Annakarin Jannisas lön för februari 2018 förföll till betalning den 25 februari 2018. Parterna har under hela anställningstiden tillämpat anställningsavtalet på så sätt att advokatbyrån har betalat provision på det löneunderlag som lämnats in till advokatbyrån av Annakarin Jannisa senast den 15 varje månad, trots att advokatbyrån då ännu inte fått betalt av t.ex. Domstolsverket. Löneunderlaget för den provision som skulle ha betalats i februari 2018 hade lämnats in av Annakarin Jannisa i enlighet med detta. Lönen betalades av advokatbyrån först den 9 juni 2021, varför ränta löper fram till detta datum.

Preskription

Tingsrätten har inte prövat om den underrättelse advokatbyrån skickade till Annakarin Jannisa angående sitt skadeståndsanspråk uppfyller lagens krav.

Annakarin Jannisa frånträdde anställningen den 30 januari 2018. Underrättelsen om skadestånd ska ha skickats den 29 januari 2018, dvs. dagen innan

den påstådda skadegörande handlingen företogs. Det går inte att avbryta preskription innan preskriptionstiden börjat löpa. I advokatbyråns underrättelse anges inte heller tydligt att skadeståndsanspråk kommer att framställas. Någon annan underrättelse har inte tillställts Annakarin Jannisa inom fyra månader från den 30 januari 2018. Underrättelsen uppfyller därför inte lagens krav och advokatbyråns yrkande om skadestånd är därmed preskriberat.

Arbetsgivaren uppgav inledningsvis att grunden för yrkandet om skadestånd var brott mot anställningsavtalet. Först i ett yttrande efter den muntliga förberedelsen gjordes det gällande att grunden var 38 § anställningsskyddslagen. Annakarin Jannisa gjorde en preskriptionsinvändning i nästkommande yttrande. Således har preskriptionsinvändning skett i rätt tid. Advokatbyrån invände aldrig vid tingsrätten att preskriptionsinvändningen gjorts för sent.

Rättegångskostnader vid tingsrätten

Tingsrätten har uppskattat skälig tidsåtgång för advokatbyråns ombuds arbete till 200 timmar. Även detta är för mycket. Skälig tid uppgår till högst 75 timmars arbete. Det finns inte heller något stöd i advokatbyråns kostnadsräkning för att 75 procent av den nedlagda tiden avsett huvudkäromålet och 25 procent genkätomålet.

För det fall Arbetsdomstolen, trots Annakarin Jannisas överklagande, skulle fastställa tingsrättens dom i sak bör rättegångskostnaderna spegla utgången i målet i enlighet med 18 kap 4 § rättegångsbalken och vardera parten bör stå sina rättegångskostnader. I vart fall bör Annakarin Jannisa inte förpliktas ersätta advokatbyrån för rättegångskostnader med mer än den andel av det omtvistade värdet som advokatbyrån vann framgång med.

Advokatbyrån

Ränta på februarilönen

Februarilönen har i enlighet med anställningsavtalet inte förfallit till betalning förrän intäkterna som genererat provisionen influtit. De aktuella intäkterna har influtit till advokatbyrån först i juni 2021 och då har också provisionen betalats till Annakarin Jannisa. Yrkandet om ränta ska därför avslås.

Preskription

Advokatbyrån har både den 29 januari 2018 och den 1 februari 2018 underrättat Annakarin Jannisa om sin avsikt att framställa skadeståndsanspråk. Även om underrättelserna inte skulle anses uppfylla lagens krav har Annakarin Jannisas invändning avseende detta gjorts för sent eftersom Annakarin Jannisa inte framförde någon preskriptionsinvändning i sitt svaromål över genkätomålet.

Rättegångskostnader vid tingsrätten

Annakarin Jannisas inställning i såväl huvudmålet som genkärörmålet har föranlett advokatbyrån att lägga ner omfattande arbete och presentera omfattande bevisning. Advokatbyrån har företrätts av två ombud men inte debiterat för något dubbelarbete. Allt arbete som nedlagts har varit skäligen påkallat och det har specificerats noga i ingivna kostnadsräkningar.

Domskäl

Tvisten

Arbetsdomstolen kommer först att pröva om advokatbyrån har kvittat Annakarin Jannisas lön i strid med kvittningslagen. Om Arbetsdomstolen skulle finna att så är fallet kommer domstolen pröva vilket allmänt skadestånd som advokatbyrån ska betala för brott mot den lagen samt om Annakarin Jannisa har rätt till ytterligare lön för januari 2018. Domstolen ska även ta ställning till yrkandet om ränta avseende februarilönen.

Arbetsdomstolen kommer därefter att ta ställning till om Annakarin Jannisa haft rätt frånträda anställningen med omedelbar verkan. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att hon inte haft rätt att frånträda ska domstolen pröva om och i vilken utsträckning Annakarin Jannisa är skyldig att betala skadestånd till advokatbyrån.

Arbetsdomstolen ska också pröva om Annakarin Jannisa har rätt till allmänt skadestånd enligt anställningsskyddslagen.

Slutligen ska Arbetsdomstolen ta ställning till rättegångskostnaderna vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Har advokatbyrån kvittat Annakarin Jannisas lön i strid med kvittningslagen?

Bakgrund

Annakarin Jannisa hade under sin anställning hos advokatbyrån helt provisionsbaserad lön. Den 15:e varje månad lämnade hon in alla kostnadsräkningar i sina ärenden från den 15:e i föregående månad tillsammans med uträkningar i Excel. Provision baserad på underlaget betalades i slutet av samma månad.

I januari 2018 lämnade Annakarin Jannisa underlag för betalning av provisionslön om 36 159 kr. Med januarilönen fick hon provision med 4 203 kr. Resterande belopp hade advokatbyrån avräknat på grund av att domstolar och myndigheter tillerkänt henne ett lägre belopp än hon yrkat enligt kostnadsräkningar som utgjort löneunderlag mellan mars 2016 och december 2017.

Annakarin Jannisa har i korthet gjort gällande följande. Löneavdraget utgör en otillåten kvittning. Hon har inte lämnat något medgivande till att avdrag fick ske på något annat sätt än löpande månadsvis. Underlaget för avdragen var delvis felaktigt, vilket hon påtalat för advokatbyrån.

Advokatbyrån har i korthet gjort gällande följande. Parterna var ense om att den lön som Annakarin Jannisa fick varje månad var preliminär, en s.k. á conto-lön, och att den betalades i förskott, dvs. innan advokatbyrån fått betalt enligt kostnadsräkningarna som låg till grund för provisionen. För det fall domstolen senare beslutade att inte tillerkänna henne det arvode Annakarin Jannisa begärt i kostnadsräkningen och om hon därmed fått för hög preliminär lön, har parterna varit överens om att den betalda lönen skulle korrigeras genom avdrag på en senare lön. Annakarin Jannisa har samtyckt till denna ordning dels genom anställningsavtalet, dels genom skriftliga medgivanden i mejl den 12 december 2017 och den 1 februari 2018. Det framgår även av minnesanteckningar från ett kontorsmöte den 7 november 2017 att arbetsgivaren krävt att de anställda ska korrigera sina prutningar. Mot denna bakgrund finns ett partsbruk beträffande hur prutningar skulle hanteras. Avdraget utgör korrigering av preliminär lön eller i vart fall en kvittning som det funnits medgivande till.

Rättsliga utgångspunkter

En arbetsgivare får inte i vidare mån än vad som anges i kvittningslagen göra avdrag på arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen för att kvitta med motfordran hos arbetstagaren (1 § kvittningslagen).

Det avgörande kriteriet för att ett löneavdrag ska utgöra en kvittning är att avdraget svarar mot en fristående motfordran. Om så inte är fallet, är det inte fråga om kvittning (se prop. 1970:94 s. 40 f.). Om arbetsgivaren t.ex. underlåter att betala lön i rätt tid för att det råder tvist om rätten till lönebeloppet eller om lönens beräkning är det inte fråga om kvittning, se t.ex. AD 2009 nr 40.

I Arbetsdomstolens praxis görs en åtskillnad mellan kvittning och korrigering av preliminär löneutbetalning. Denna åtskillnad har sin bakgrund i att det på arbetsmarknaden är vanligt att den månadslön som betalas för en viss månad i sin helhet är preliminär, och justeringar av lönen för t.ex. frånvaro på grund av sjukdom eller av annan anledning görs vid betalning av den preliminära lönen för nästkommande månad. Om en arbetstagare t.ex. är tjänstledig utan lön under en del av januari får han eller hon likväl full lön utbetald i januari, och avdrag för frånvaron görs från den prelimära löneutbetalningen i februari.

Redan av förarbetena till kvittningslagen framgår att sådan korrigering av preliminär lön inte utgör kvittning enligt kvittningslagen (se prop. 1970:94 s. 41 f.). Arbetsdomstolen har framhållit att motsvarande kan gälla vid belopp som betalas i förskott vid provision eller vid ackordsarbete för avräkning vid ackordperiodens slut (AD 1978 nr 5).

Arbetsdomstolen har vidare ansett att det av grunderna för kvittningslagen följer att vissa begränsningar måste uppställas när det gäller arbetsgivarens möjligheter att göra korrigeringar för preliminärt betald lön. Tillåts sådana korrigeringar utan någon som helst begränsning skulle detta urholka det löneskydd som lagstiftningen avser att tillgodose. Se t.ex. AD 1996 nr 70 och AD 1977 nr 27. Således har domstolen inte ansett det varit fråga om lönekorrigering utan kvittning när avsevärd tid förflutit mellan den preliminära lönebetalningen och löneavdraget genomfördes. I AD 1977 nr 27 och AD 1977 nr 101 gjordes ett löneavdrag efter sjukledighet. I det första fallet hade mer än ett år förflutit innan avdraget gjordes och i det senare hade det gått nio månader. I båda fallen bedömdes löneavdragen som en kvittning.

I AD 1996 nr 70 hade det förflutit fyra till fem månader mellan den preliminära löneutbetalningen och den löneutbetalning då avdraget genomfördes. Arbetsdomstolen bedömde att den tidrymden inte var så lång att en korrigering av den preliminärt betalade lönen under alla förhållanden varit utesluten. Domstolen uttalade att omständigheterna i det enskilda fallet ska vara avgörande för hur länge arbetsgivaren kan dröja med löneavdraget och ändå kunna genomföra avdraget såsom lönekorrigeringen och att särskild vikt bör fästas vid om arbetstagaren har haft skäl att uppfatta situationen på det sättet att den preliminära lönen ännu inte är slutligt reglerad. Domstolen framhöll vidare att ett klargörande besked till arbetstagaren att avdrag kommer att ske senare, eventuellt med angivande av avdragsbeloppets storlek bör tillmätas betydelse. Även de skäl arbetsgivaren kan åberopa för att dröja med lönekorrigeringen synes också böra vägas in vid prövningen. Särskilda förhållanden på det aktuella avtalsområdet eller praxis inom företaget vid hanteringen av lönefrågor torde även kunna få betydelse. Arbetsdomstolen framhöll att orsaken till att avdragen i det aktuella fallet hade dröjt var att det rådde tvist om deras storlek. Arbetsgivaren hade hållit arbetstagarna under rättade om att löneavdrag skulle komma att ske samt inväntat eventuella synpunkter och möjlighet att nå enighet i frågan. Avdragen bedömdes som korrigering av preliminär lön.

I AD 1980 nr 59 gjordes ett löneavdrag mindre än fyra månader efter att överkompensationen uppkommit och det konstaterades att avdraget gjorts så snart det kunde ske. Löneavdraget uppfattades som en lönekorrigering. Domstolen tillmätte också viss betydelse att anledningen till löneavdraget inte var sjukdom utan ledighet för studier, dvs. tid under vilken arbetstagaren frivilligt avstått från löneförmåner.

I AD 2018 nr 10 hade löneavdrag gjorts fyra eller fem månader för sent i förhållande vad som föreskrevs i kollektivavtalet. Avdragen kom att ske senare än tänkt bl.a. på grund av administrativa misstag. Arbetsgivaren under rättade arbetstagarna om att avdrag skulle komma att ske och avdragen bedömdes ha skett så snart det varit möjligt. Avdragen bedömdes därför som korrigering av preliminär lön.

Det bör understrykas att nu redovisad praxis tar sin utgångspunkt i att arbetsgivaren tillämpar en metod med preliminär lönebetalning där avstämning

mot den korrekta slutliga lönen sker vid någorlunda regelbundna tidpunkter. I AD 1975 nr 83 gjorde en arbetsgivare gällande att ersättning för jour- eller beredskapstjänst var en form av à conto-betalning, dvs. betalning i förskott i avvaktan på en framtida avräkning. Enligt Arbetsdomstolen hade arbetsgivaren inte visat att avräkning skedde vid särskilda tillfällen. Arbetsgivarens betraktelsesätt skulle, enligt domstolen, leda till att frågan om ersättning för jour- och beredskapstjänst skulle stå öppen ända till anställningens upphörande, vilket inte ansågs rimligt. Det avdrag som arbetsgivaren gjort ansågs utgöra kvittning.

Kvittning får ske med arbetstagarens medgivande, s.k. frivillig kvittning (2 § kvittningslagen). Det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att ett medgivande finns (se t.ex. AD 1990 nr 18). Även utan medgivande till kvittning får arbetsgivaren i vissa fall kvitta arbetstagaren lön, s.k. tvångsvis kvittning (3 § kvittningslagen).

En arbetsgivare som kvittar lönefordran i strid med lagen kan bli skyldig att betala skadestånd till arbetstagaren (8 § kvittningslagen).

Mot en arbetstagares lönekrav i en rättegång kan arbetsgivaren inte som en kvittningsinvändning göra gällande att dennes motfordran ska avräknas mot lönefordran (processuell kvittning), om inte förutsättningarna för kvittning enligt kvittningslagen är uppfyllda (prop. 1970:94 s. 49). Om arbetsgivaren i rättegången väcker genkärsmål om att arbetstagaren ska betala motfordran kan denna talan prövas i samma rättegång, om det kan ske utan att oskäligt uppehålla prövningen av lönefordringen (14 kap. 3 § rättegångsbalken och 9 § kvittningslagen). En prövning av lönefordran och motfordran kan då ske samtidigt. Någon avräkning ska dock inte göras i domslutet, men bör kunna ske på verkställighetsstadiet, där bl.a. beneficiereglerna kan beaktas. Se AD 1978 nr 5.

Arbetsdomstolens bedömning

Av det skriftliga anställningsavtalet mellan advokatbyrån och Annakarin Jannisa framgår att Annakarin Jannisa den 15 i varje månad skulle förse advokatbyrån med underlag på fakturerat arvode och att advokatbyrån skulle betala provisionen den 25:e i månaden efter den under vilken fakturerat arvode hade influtit till byrån. Det framgår även att provisionsersättningen grundas på betalning som faktiskt inflyter.

Det står klart att parterna inte helt har tillämpat den ordning som anges i anställningsavtalet. Annakarin Jannisa lämnade visserligen månadsvis in underlag på fakturerat arvode, men advokatbyrån väntade inte med att betala provisionen tills fakturerat arvode hade influtit till byrån, utan baserade provisionen på de kostnadsräkningar Annakarin Jannisa lämnat in till domstolar och myndigheter.

Det framgår inte av anställningsavtalet hur parterna avsett att hantera en situation då influtna medel visade sig bli lägre än vad som begärts i de kostnadsräkningar som legat till grund för utbetalningen av provision. Det har

inte påståtts i målet att parterna på annat sätt uttryckligen skulle tagit ställning till en hur sådan situation skulle hanteras.

Av förhöret med Annakarin Jannisa framgår dock att hon i och för sig var införstådd med att hon inte hade rätt till provision på de inte tillerkända, prutade, beloppen men var av uppfattningen att justering av provisionen skulle kunna ske månadsvis. Detta måste förstås som att hon accepterat att advokatbyrån fick göra avdrag för prutningar i nära anslutning till att prutningarna gjordes eller betalningen inflöt till byrån, dvs. vad som kan beskrivas som sedvanlig lönekorrigering.

Av utredningen framgår att någon justering av provisionen till följd av prutningar aldrig gjordes under Annakarin Jannisas anställningstid fram till att hon sa upp sig.

Advokatbyrån har som förklaring till att någon avräkning inte skedde mer regelbundet anfört att byrån inte haft möjlighet att kontrollera vilka prutningar som gjorts samt att det ålegat Annakarin Jannisa att till byrån rapportera om prutningar, vilket hon inte gjort.

Av den utredning som advokatbyrån lagt fram framgår att byrån sedan medel influtit till byråns konto, för sin bokföring upprättat en sorts proforma faktura på det belopp som betalats till byrån och bilagt den ursprungliga kostnadsräkningen som underlag för fakturan. Härigenom har det av advokatbyråns egen bokföring fortlöpande framgått vilka kostnadsräkningar som prutats och med vilka belopp det skett, låt vara att det inte omedelbart har gått att utläsa om prutningen avsåg t.ex. arvode eller utlägg. Advokatbyrån har alltså fortlöpande haft tillgång till information om prutningarna, men har likväl inte aktualiserat någon justering av provisionen förrän efter att Annakarin Jannisa sagt upp sig.

Vidare kan Arbetsdomstolen konstatera att det enligt det skriftliga anställningsavtalet ålegat Annakarin Jannisa att förse advokatbyrån med underlag på fakturerat arvode senast den 15:e i varje månad och att byrån därefter skulle betala provision sedan fakturerat arvode hade influtit. Det skriftliga avtalet pekar närmast på att det var advokatbyråns uppgift att kontrollera vilka belopp som faktiskt betalades, vilket är naturligt med beaktande av att det främst legat i advokatbyråns intresse att så skedde. Av de minnesanteckningar och e-postkorrespondens som advokatbyrån åberopat framgår dock att Annakarin Jannisa från november 2017 påmints om att rapportera prutningar.

Den tidigare medarbetaren Amanda Telg har berättat att hon löpande rapporterade sina prutningar till advokatbyrån för justering av sin lön. Det kan dock konstateras att hon inte hade samma löneupplägg som Annakarin Jannisa och Amanda Telg har heller inte kunnat uttala sig om vad som gällde för Annakarin Jannisas lön. Amanda Telgs uppgifter ger ingen ledning i frågan om vad som gällt mellan advokatbyrån och Annakarin Jannisa.

Den långa tid som, för majoriteten av de prutningar som dragits av från januarilönen, löpt mellan att provisionen betalades och löneavdraget, kan heller inte förklaras av domstolarnas och myndigheternas hantering av advokater och biträdande juristers kostnadsanspråk. Det kan visserligen ta viss tid från det att ett kostnadsanspråk framställs i en domstolsprocess till dess medlen betalas. Kostnadsanspråken framställs dock i regel i samband med att processen avslutas vilket betyder att ett avgörande även i kostnadsfrågan är relativt nära förestående.

Sammantaget konstaterar Arbetsdomstolen att advokatbyrån inte tillämpat en ordning där byrån betalat en preliminär lön som korrigerats i nära anslutning till att prutningarna skedde. Utredningen ger inte stöd för att det i första hand är Annakarin Jannisa som kan lastas för att så inte skedde. Det avdrag som advokatbyrån gjorde från Annakarin Jannisas lön utgjorde därför en kvittning, och inte en lönekorrigering.

Advokatbyrån har inte påstått att det funnits förutsättningar för tvångsvis kvittning. Frågan är därför om Annakarin Jannisa medgivit att kvittning skedde.

Som redan nämnts framgår av förhöret med Annakarin Jannisa att hon i och för sig var införstådd med att hon inte hade rätt till provision på de prutade beloppen och att justering av provision skulle kunna ske månadsvis. Varken Annakarin Jannisas egna uppgifter eller mejlen från den 12 december 2017 respektive den 1 februari 2018 eller minnesanteckningar från kontorsmötet den 7 november 2017, som advokatbyrån åberopat, ger, enligt Arbetsdomstolens mening, stöd för att Annakarin Jannisa medgivit att byrån fick kvitta samtliga prutningar vid ett tillfälle. Advokatbyrån har således inte visat att Annakarin Jannisa medgett kvittning av det samlade beloppet i januari 2018.

Kvittningen har alltså gjorts i strid med kvittningslagen. Advokatbyrån ska därför betala ett allmänt skadestånd till Annakarin Jannisa. Skäligt belopp uppgår till 10 000 kr. Tingsrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

Januarilönen

Arbetsdomstolen har kommit fram till att advokatbyrån i strid med kvittningslagen har gjort avdrag på Annakarin Jannisas lön i januari 2018. Advokatbyrån ska därför betala lön för januari 2018 med 31 066 kr till Annakarin Jannisa, jämte ränta. Arbetsdomstolens ställningstagande innebär inte något ställningstagande till om advokatbyrån har någon fordran mot Annakarin Jannisa med anledning av prutningarna.

Ränta på februarilönen

Annakarin Jannisa har yrkat ränta på februarilönen från den 25 februari 2018 till den 9 juni 2021 och gjort gällande att lönen förföll till betalning den 25 februari 2018 i enlighet med hur parterna tillämpade anställningsavtalet, dvs. att provisionen betalades baserat på inrapporterat löneunderlag.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt det skriftiga anställningsavtalet skulle provisionen betalas i anslutning till att fakturerat belopp influtit till advokatbyrån. Byrån har trots det regelmässigt betalat provision efter att Annakarin Jannisa lämnat underlag på fakturerat arvode. Oavsett om detta partsbruk kan anses ha ändrat avtalets innebörd om vid vilken tidpunkt provisionen skulle betalas, kan detta inte antas omfatta betalningen av februarilönen som avsåg Annakarin Jannisas slutlön, eftersom det då inte hade varit möjligt att slutligt reglera parternas mellanhavanden.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det alltså inte stöd för att advokatbyrån var skyldig att betala provision på de kostnadsräkningar som gavs in inför februarilönen förrän medlen influtit till advokatbyrån. Med denna bedömning har det inte framkommit eller gjorts gällande att beloppet betalats för sent. Yrkandet om dröjsmålsränta ska därför avslås.

Har Annakarin Jannisa haft rätt att frånträda sin anställning?

En arbetstagare får med omedelbar verkan frånträda sin anställning om arbetsgivaren i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren (4 § tredje stycket anställningsskyddslagen). Som exempel på fall där arbetstagaren får frånträda anställningen nämns i förarbetena att arbetsgivaren dröjer med att betala lönen under inte obetydlig tid. Se prop. 1973:129 s. 241. Se även AD 1971 nr 19 och t.ex. Schmidt, Tjänsteavtalet, 1959, s. 295.

Annakarin Jannisa har gjort gällande att hon haft rätt att omedelbart frånträda sin anställning dels eftersom advokatbyrån inte betalat väsentliga delar av hennes lön, dels eftersom hon utsatts för trakasserier.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har kommit fram till att advokatbyrån i strid med kvittningslagen genomfört kvittningar av Annakarin Jannisas lön för januari 2018. Kvittningen innebar att Annakarin Jannisa den månaden fick drygt 4 000 kr i lön, i stället för drygt 36 000 kr. Kvittningen var avsedd att vara en definitiv reglering av lönen och det var alltså inte fråga om ett kortare dröjsmål med betalning. Genom att inte betala lönen har advokatbyrån, enligt Arbetsdomstolens mening, i väsentlig mån åsidosatt sina åligganden mot Annakarin Jannisa och hon har redan därför haft rätt att omedelbart frånträda anställningen.

Advokatbyråns skadeståndsanspråk

Advokatbyråns yrkande om skadestånd grundas på att Annakarin Jannisa slutat sin anställning utan att iaktta den avtalade uppsägningstiden. Eftersom Annakarin Jannisa haft rätt att frånträda sin anställning med omedelbar verkan finns inte grund att bifalla advokatbyråns skadeståndsyrkande. Tingsrättens dom ska därför ändras på så sätt att advokatbyråns yrkande ska avslås.

Har Annakarin Jannisa rätt till allmänt skadestånd enligt anställningsskyddslagen?

Twisten

Annakarin Jannisa har yrkat att advokatbyrån ska förpliktas att betala allmänt skadestånd och i korthet anför att advokatbyrån provocerat henne att frånträda anställningen bl.a. genom att hon utsatts för trakasserier och att hon inte fått den lön hon haft rätt till. Advokatbyrån har bestritt att hon provocerats att frånträda anställningen.

Rättsliga utgångspunkter

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att en uppsägning från arbetstagarens sida under särskilda omständigheter kan vara att betrakta som en uppsägning från arbetsgivarens sida, s.k. provocerad uppsägning. I korthet anses så vara fallet om arbetstagarens uppsägning har föranletts av arbetsgivaren och om arbetsgivaren därvid handlat i strid med god sed på arbetsmarknaden eller annars måste anses ha handlat otillbörligt. Om dessa förutsättningar är uppfyllda, uppfattas situationen som att det är arbetsgivaren som sagt upp arbetstagaren. "Uppsägningen" kan därmed, om det inte finns saklig grund för uppsägning, ogiltigförklaras och arbetstagaren kan tillerkännas ekonomiskt och allmänt skadestånd enligt anställningsskyddslagens regler. På motsvarande sätt kan en arbetstagares frånträdande av en anställning jämföras med ett avskedande från arbetsgivarens sida. Se vidare AD 2020 nr 23 med hänvisningar.

Att arbetstagaren med stöd av 4 § anställningsskyddslagen frånträtt anställningen innebär inte nödvändigtvis även att arbetsgivaren är skyldig att betala ett allmänt skadestånd till arbetstagaren, men däremot i förekommande fall ekonomiskt skadestånd. Ett allmänt skadestånd som påföljd kan inträda endast om arbetsgivarens agerande antingen kan betraktas som ett kollektivavtalsbrott, varigenom medbestämmandelagens skadestandsregler blir tillämpliga, eller utgör ett åsidosättande av anställningsskyddslagen eller eventuellt grunderna för denna lag, se t.ex. AD 1982 nr 99.

Arbetsdomstolens bedömning

Tingsrätten har funnit att Annakarin Jannisa inte gjort sannolikt att hon varit utsatt för trakasserier som utgör skäl att frånträda anställningen med omedelbar verkan. Inte heller har tingsrätten funnit det utrett att Annakarin Jannisa tvingats arbeta med s.k. probono-uppdrag. Arbetsdomstolen gör i dessa delar ingen annan bedömning.

De förhållningsregler som advokatbyrån ställde upp för Annakarin Jannisa efter att hon sade upp sig, försvårade påtagligt för henne att utföra sitt arbete och därmed att uppnå en rimlig provision. Av förhören med advokatbyråns innehavare Roba Azzam framgår att förhållningsreglerna hade sin bakgrund i att advokatbyrån fått konkreta indikationer som tydde på att

Annakarin Jannisa under januari 2018 förberedde att ta över klienter till sin nya arbetsgivare. Uppgifterna har bekräftats av Daad Azzam, som ansvarade för advokatbyråns bokföring. Enligt Arbetsdomstolens mening har advokatbyrån haft visst fog för sina misstankar och byrån kan inte anses ha agerat i strid med god sed när den uppställde förhållningsreglerna.

Att advokatbyrån felaktigt kvittat Annakarin Jannisas lön kan inte anses innebära att byrån agerat i strid med god sed eller otillbörligt.

Sammantaget gör Arbetsdomstolen bedömningen att advokatbyrån inte agerat i strid med god sed på arbetsmarknaden eller annars otillbörligt, och Annakarin Jannisa frånträdande från anställningen kan inte bedömas som en uppsägning eller ett avskedande från advokatbyråns sida. Annakarin Jannisas yrkande om allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen ska därför avslås och tingsrättens dom ska i denna del stå fast.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Annakarin Jannisa har tillerkänts allmänt skadestånd för brott mot kvittningslagen, dock med avsevärt lägre belopp än som yrkats. Hon har vunnit yrkandet om lön för januari, men förlorat yrkandet om ränta på februarilönen och yrkandet om allmänt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen. Hon har vunnit full framgång beträffande advokatbyråns genkåromål, vilken är den del av målet som dragit störst kostnader.

Vid en samlad bedömning anser Arbetsdomstolen att Annakarin Jannisa får anses vinnande i sådan omfattning att hon ska tillerkännas ersättning för sina kostnader med hälften såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen.

Det kostnadsanspråk som Annakarin Jannisa framställde vid tingsrätten framstår som skäligt. Hälften av dessa kostnader uppgår till 133 125 kr.

I Arbetsdomstolen har Annakarin Jannisa yrkat ersättning med 450 100 kr för ombudsarvode avseende 128,6 timmars arbete. Annakarin Jannisa har bytt ombud inför processen i Arbetsdomstolen. Av kostnadsräkningen framgår att 24 timmar som uppstått på grund av ombudsbyte har dragits av. Trots detta gör Arbetsdomstolen bedömningen att all den nedlagda tiden inte har varit skäligen påkallad. Enligt Arbetsdomstolens mening utgör skälig ersättning 280 000 kr, inklusive mervärdesskatt om 56 000 kr. Hälften av detta belopp uppgår till 140 000 kr.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 1 förpliktas Azzam Advokatbyrå AB att till Annakarin Jannisa betala

- a) lön för januari 2018 med 31 066 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 25 januari 2018 till dess betalning sker, och

b) allmänt skadestånd om 10 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 17 oktober 2018 till dess betalning sker.

2. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 2 avslås Azzam Advokatbyrå AB:s skadeståndsyrkande.

3. Arbetsdomstolen befriar Annakarin Jannisa från att betala Azzam Advokatbyrå AB:s rättegångskostnader vid tingsrätten (tingsrättens domslut punkten 3) och förpliktar Azzam Advokatbyrå AB att betala Annakarin Jannisas rättegångskostnader där med 133 125 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 oktober 2020 till dess betalning sker.

4. Azzam Advokatbyrå AB ska betala Annakarin Jannisas rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 140 00 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Anna Middelman, Stefan Hult, Gabriella Forssell, Johanna Hasselgren, Ewa Edström och Elisabeth Mohlkert.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Klara Hedlund

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-25
Stockholm

Dom nr 41/21
Mål nr A 1/20

KÄRANDE

Seko, Service- och kommunikationsfacket, Box 1105, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. IT & Telekommunikationsföretagen, Box 55545, 102 04 Stockholm
2. Transtema Network Services AB, 556884-7676, Kanalstråket 3,
433 76 Jonsered
Ombud för båda: arbetsrättsjuristen Sophie Thörne, Almega AB,
Box 55545, 102 04 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund

Mellan parterna gäller kollektivavtal, det så kallade telekomavtalet.

Johan Tygård är medlem i Seko, Service- och kommunikationsfacket (förbundet). Han anställdes hos Transtema Network Services AB (bolaget) den 1 oktober 2015. Han avskedades den 5 augusti 2019.

Mellan parterna har uppstått tvist om det funnits laga skäl för avskedandet eller i vart fall saklig grund för uppsägning. Det är tvistigt om Johan Tygård har registrerat oriktiga uppgifter i bolagets tidredovisningssystem, som bl.a. fått till följd att han fått för höga ersättningar.

Yrkanden och inställning

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska ogiltigförklara avskedandet av Johan Tygård och förplikta bolaget att till honom betala allmänt skadestånd med 200 000 kr.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det inte funnits laga skäl för avskedandet men väl saklig grund för uppsägning har förbundet i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till Johan Tygård betala allmänt skadestånd med 100 000 kr.

Förbundet har yrkat ränta på de allmänna skadestånden enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 9 januari 2020, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet. Inga belopp avseende allmänt skadestånd har vitsordats, dock sättet att beräkna räntan.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Twisten

Johan Tygård avskedades den 5 augusti 2019. Twisten gäller om avskedandet varit lagligen grundat.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Johan Tygård registrerat felaktiga uppgifter om övertid, restidsersättning, dygnsvila och uttryckningstillägg i bolagets tidredovisningssystem, vilket fått till följd att han fått ersättningar som han inte har haft rätt till i storleksordningen 33 000 kr. Arbetsgivarparterna har även gjort gällande att han felaktigt rapporterat arbetad tid när han inte utfört arbete och att han därmed varit olovligt frånvarande. Enligt arbetsgivarparterna har Johan Tygård gjort sig skyldig till bedrägeri och i vart fall på ett systematiskt sätt lurat bolaget och missbrukat dess förtroende för honom.

Förbundet har bestritt att Johan Tygård registrerat felaktiga uppgifter i tidredovisningssystemet.

Parterna är oense i frågan om vilken roll Johan Tygård hade i bolaget, om han hade produktionsplanering som arbetsuppgift och var arbetsledare eller inte, om han hade tillstånd att arbeta hemifrån och därvid rätt att arbeta övertid hemifrån samt vilka instruktioner han haft såvitt avser tidredovisning av visst slag och därutöver om han kan ha kört med tjänstebilen mer än vad som framgår av körjournalen. Arbetsdomstolen behandlar dessa frågor inledningsvis och därefter de enskilda tillfällena då Johan Tygård enligt arbetsgivarparternas mening registrerat felaktiga uppgifter i tidredovisnings-systemet.

Frågan om Johan Tygårds roll i bolaget

Johan Tygård anställdes som fälttekniker hos bolaget. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att han hade samma arbetsuppgifter som alla andra fälttekniker hos bolaget, dvs. huvudsakligen arbete i fält. Förbundet har invänt att Johan Tygård – utöver visst arbete i fält – arbetade med produktionsplanering och projektledning och att han hade en arbetsledande roll över fältteknikerna i gruppen.

Genom förhören med Johan Tygård och fältteknikerna Rasmus Hansson, Robin Olsson, Samir Nuhanovic och Anton Olsson samt med underentreprenören Richard Berg och produktionsplaneraren Elina Eklöv Andersson har följande framkommit. Johan Tygård anställdes som fälttekniker och hade fiberoptikcertifikat samt tidigare erfarenhet av arbete som fälttekniker. Han kom med tiden att allt mer inta en arbetsledande roll bland fältteknikerna. Han fördelade bl.a. de arbeten som kom in till bolaget i det aktuella området på övriga fälttekniker och utförde administrativa arbeten åt de andra fältteknikerna, som att beställa arbete av underentreprenörer, beställa s.k. bryt-tillstånd inför arbeten och med att klarskriva arbeten efter att dessa var avslutade, vilket var arbetsuppgifter som normalt låg på den enskilde fältteknikern att utföra. Rasmus Hansson har uppgett att han uppfattade det som att Johan Tygård var en hybrid mellan fälttekniker och projektör. Anton Olsson har berättat att han – när han började hos bolaget – antog att Johan Tygård hade någon slags chefsroll.

Utredningen har även visat att Johan Tygård spenderade en inte obetydlig del av arbetstiden på bolagets kontor i Malmö och att han då satt på en och samma plats där. Detta stärker uppgifterna om att han utförde mycket administrativt arbete. Detta måste bolagets företrädare på plats varit medvetna om, särskilt eftersom även Attila Jeppsson befann sig på kontoret och då utredningen visar att de ofta samtalade med varandra där under arbetsdagen.

Sammantaget visar utredningen enligt Arbetsdomstolens mening att Johan Tygård i praktiken intog en ledande roll bland de aktuella fältteknikerna och att han utförde mer administrativt arbete än normalt för en fälttekniker hos bolaget. Utredningen visar att han utförde uppgifter som produktionsplanerare normalt gjorde, men att produktionsplanering inte utförs på kvällar och nätter, annat än i akuta fall och att bolaget har en särskild organisation som tar hand om akuta ärenden.

Visar uppgifterna i körjournalen fullt ut när Johan Tygård kört tjänstebilen?

Det är ostridigt att det i Johan Tygårds tjänstebil installerades en GPS den 24 februari 2019. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Johan Tygård inte kört tjänstebilen mer än körjournalen utvisar. Förbundet – som inte har ifrågasatt de körningar som framgår av körjournalen – har anfört att det kan vara så att Johan Tygård därutöver kört tjänstebilen mer än körjournalen visar.

Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte framkommit några uppgifter som gör att det finns anledning att utgå från annat än att körjournalen visar de resor som Johan Tygård gjort med tjänstebilen. Detta innebär att Arbetsdomstolen vid sin prövning av arbetsgivarparternas enskilda påståenden om felaktigt registrerade uppgifter i tidredovisningssystemet utgår från att andra resor än enligt körjournalen inte företagits med tjänstebilen.

Utförde Johan Tygård arbete hemifrån?

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Johan Tygård endast utfört arbete under tid då tjänstebilen enligt körjournalen inte varit vid hans bostad.

Förbundets ståndpunkt är att, för det fall det är utrett att Johan Tygård redovisat arbetad tid före eller efter tid då han kört tjänstebilen enligt körjournalen, har han utfört det arbetet hemifrån. Detsamma gäller enligt förbundet om han skulle ha redovisat arbetstid då han enligt körjournalen inte har kört med bilen.

Enligt förbundet har Attila Jeppsson känt till och uttryckligen godkänt arbete hemifrån. Enligt arbetsgivarparterna hade Johan Tygård – som alla fälttekniker – rätt att utföra vissa arbetsuppgifter hemifrån, t.ex. i samband med start eller avslut av ett uppdrag, men inte regelbundet och i stor omfattning.

Attila Jeppsson har uppgett att han inte pratat med Johan Tygård om att arbeta hemifrån och att han inte godkänt att Johan Tygård arbetade övertid från hemmet.

Genom en mejlkonversation mellan Attila Jeppsson och Johan Tygård från augusti 2016 framgår att Attila Jeppsson uppger att han ska köpa en dockningsstation och skärm till Johan Tygård så att denne kan arbeta hemifrån, vilket får anses ge visst stöd åt förbundets påstående.

Enligt vad Arbetsdomstolen ovan funnit utrett om Johan Tygårds roll bland fältteknikerna – att han fördelade arbetsuppgifter och till stor del utförde administrativa uppgifter åt samtliga fälttekniker – får det anses klarlagt att Johan Tygård i och för sig hade en inte försumbar mängd arbete som kunde utföras från hemmet och att han av bolaget fått adekvat utrustning för att utföra detta arbete från hemmet.

Mot den angivna bakgrunden finner Arbetsdomstolen inte utrett att Johan Tygård enbart kan anses ha utfört arbete ute i fält, dvs. när tjänstebilen inte varit vid bostaden på sätt arbetsgivarparterna gjort gällande. I de fall tjänstebilen enligt körjournalen befunnit sig vid bostaden under ordinarie arbetstid kan det därmed enligt Arbetsdomstolens mening inte anses visat att Johan Tygård inte skulle ha utfört arbete hemifrån under sådan tid.

Hade Johan Tygård rätt att arbeta övertid från hemmet?

Förbundet har gjort gällande att Johan Tygård arbetade från hemmet i stor utsträckning – bl.a. genom att ge fältteknikerna support – och att bolaget känt till och uttryckligen godkänt det, vilket Johan Tygård bekräftat i förhört med honom. Attila Jeppsson har uppgett följande. Han var av uppfattningen – efter samtal med Johan Tygård om de respektive arbetena som utfördes – att Johan Tygård hade varit med och arbetat ute i fält och inte att han skulle ha utfört arbetet från hemmet. Han har inte godkänt övertidsarbete på kvällar och nätter från hemmet. Övertidsarbete kräver ett uttryckligt godkännande för varje tillfälle.

Arbetsdomstolen har funnit att Johan Tygård hade en administrativ roll bland fältteknikerna och att en del av det administrativa arbetet kunde utföras från hemmet. Det kan dock inte anses visat att bolaget godkänt att Johan Tygård kunde arbeta övertid från hemmet under kvällar och nätter utan ett särskilt godkännande.

Olovlig frånvaro?

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Johan Tygård ett antal dagar under den aktuella perioden varit olovligt frånvarande från arbetet eftersom de menar att han inte utfört arbete när bilen befunnit sig vid bostaden. Arbetsdomstolen har dock funnit att i de fall tjänstebilen enligt körjournalen befunnit sig vid bostaden under ordinarie arbetstid kan det inte enbart däri-genom anses visat att Johan Tygård inte skulle ha utfört arbete hemifrån.

Enligt Arbetsdomstolens mening är det därmed inte visat att Johan Tygård varit olovligt frånvarande på sätt arbetsgivarparterna påstått.

Har Johan Tygård registrerat felaktiga uppgifter i tidredovisningssystemet?

Tidredovisningssystemet och Johan Tygårds hantering av detta

Av utredningen har följande framkommit om bolagets tidredovisningssystem och Johan Tygårds hantering av detta.

Ordinarie arbetstid för fältteknikerna är kl. 07.30–16.00. De anställda ska rapportera arbetad tid i bolagets tidredovisningssystem Einar som är ett databaserat tidredovisningssystem. Tidrapporteringen ligger till grund för både faktureringen till kunderna och löneutbetalningen till arbetstagaren.

Tidrapportering ska ske varje vecka i ett s.k. tidkort. Som grund för tidrapporteringen finns på förhand ordinarie arbetstid inlagd samt i förekommande fall beredskap enligt schema. Medarbetarna rapporterar avvikelser från den ordinarie arbetstiden, som frånvaro av olika slag. Fältteknikerna ska också rapportera avvikelser i form av t.ex. övertid, restidsövertid, uttryckningstillägg samt restidsersättning i tidrapporten, vilka innebär ersättningar utöver månadslönen. Medarbetarna ska även göra en samlingsrapportering med fördelning av tid på olika projekt respektive arbetsorder. Medarbetaren godkänner sin egen tidrapport och samlingsrapport varje vecka och skickar den vidare för attest av närmaste chef. Medarbetarna kan i arbetsordrarna endast lägga in tid som rör dem själva. Den tid som redovisats i en arbetsorder i tidkortet förs över till samlingsrapporten som arbetad tid i uppdragen. De poster som framgår av lönespecifikationen för en månad är resultatet av respektive medarbetares tidrapport vecka för vecka.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att Johan Tygård rapporterat i bolagets tidredovisningssystem på visst sätt och till stöd för detta lagt fram hans tidkort för perioden den 25 februari–31 mars 2019. Förbundet har inte kunnat vitsorda att Johan Tygård rapporterat på det sätt som framgår av tidkortet. Förbundet har påpekat att det vissa av dagarna framgår att Johan Tygård inte godkänt rapporten men att den trots det är attesterad av chef. Förbundet

har gjort gällande att servicechef och HR kunnat fylla i och godkänna de anställdas tidrapporter.

Enligt Arbetsdomstolens mening saknas det anledning att ifrågasätta att Johan Tygård har registrerat de uppgifter som framgår av de tidkort som är ingivna i målet. Att det skulle varit någon annan – chef eller HR – som lagt in uppgifterna utan att dessförinnan samråda med Johan Tygård synes inte rimligt och något som talar för att så skulle ha skett har inte framkommit. Kristina Björnåsen, som är HR-administratör hos bolaget, har uppgett att hon inte godkänner några tidkort och att hon inte godkänt uppgifterna eller lagt in uppgifterna i de aktuella tidkorten. Av utredningen framgår därutöver att det endast är den enskilde medarbetaren som kan registrera tid i arbetsordrarna och att denna tid automatiskt överförs till tidkortet. Både Johan Tygård och Attila Jeppsson har i förhör uppgett att Attila Jeppsson ibland tog kontakt med Johan Tygård när Johan Tygård inte hade godkänt ett tidkort och att Attila Jeppsson efter diskussion med Johan Tygård då kunde attestera tidkortet.

Arbetsdomstolens bedömning innebär att domstolen vid sin prövning av arbetsgivarparternas enskilda påståenden utgår från att det är Johan Tygård som har registrerat de uppgifter som framgår av respektive tidkort som är ingivet i målet.

24 februari (övertid)

Arbetsgivarparterna har inte lagt fram ett tidkort som omfattar den 24 februari och det kan därför inte anses styrkt att Johan Tygård rapporterat övertid den dagen på det sätt som arbetsgivarparterna påstått.

27 och 28 februari (restidsersättning)

Parterna är överens om att restidsersättning inte utgår mellan kl. 07.00 och 16.30 när ordinarie arbetstid är kl. 07.30–16.00 hos kund.

Avseende den 27 februari framgår av tidkortet att Johan Tygård registrerat en timme restidsersättning. Körjournalen visar dock att han lämnade bostaden kl. 06.30 och kom hem kl. 15.19. Det är därigenom visat att Johan Tygård felaktigt registrerat 30 minuter restidsersättning.

Avseende den 28 februari framgår av tidkortet att Johan Tygård utöver ordinarie arbetspass kl. 07.30–16.00 registrerat en timme restidsersättning. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 07.44 och kom hem redan kl. 15.04. Det är därigenom visat att Johan Tygård felaktigt registrerat en timme restidsersättning.

1 mars (övertid och restidsersättning)

Avseende den 1 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård registrerat en timme restidsersättning. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 07.44 och kom hem kl. 15.19. Det är därigenom visat att Johan Tygård felaktigt registrerat en timme restidsersättning.

Av tidkortet och arbetsorder 3719616 framgår vidare att Johan Tygård registrerat övertid fyra timmar (kl. 18.00–22.00). Arbetsordern avser en arbetsplats i Kirseberg, Malmö. Enligt körjournalen har inte åkt med tjänstebilen dit.

Johan Tygård har uppgett att han utförde arbete från hemmet, men han har inte närmare preciserat vilket arbete som utfördes eller varför det fanns behov av att utföra arbete från hemmet. Robin Olsson – som utförde arbetet avseende arbetsordern i fält den aktuella dagen – har berättat att det enligt honom inte fanns behov av fyra timmars administrativt arbete.

Arbetsdomstolen har ovan inte funnit visat att bolaget godkänt att Johan Tygård arbetade övertid från hemmet under kvällar och nätter, utan ett särskilt godkännande. Utredningen ger inte stöd för att det ens fanns behov av övertidsarbete från hemmet den aktuella kvällen och inte heller att övertidsarbete i hemmet då godkänts. Det är därmed visat att Johan Tygård felaktigt registrerat fyra timmar övertid.

3 mars (övertid)

Avseende söndagen den 3 mars framgår av tidkort och arbetsorder 3637582 att Johan Tygård registrerat två timmar kvalificerad övertid och fyra timmar kvalificerad restidsövertid. Arbetsordern avser ett arbete på Garagegatan i Kirseberg, Malmö som utfördes natten mellan den 3 och 4 mars. Enligt körjournalen körde Johan Tygård inte tjänstebilen den natten.

Johan Tygård har berättat att det rörde sig om ett planerat arbete beställt av Skanova och att han arbetade hemifrån den natten fram till dess att arbetet var utfört och kontrollerat att allt fungerade som det skulle.

Robin Olsson och Samir Nuhanovic – som båda arbetade i fält på det aktuella arbetet – har uppgett att de inte hade kontakt med Johan Tygård under kvällen/natten. Robin Olsson har vidare berättat att han sällan hade kontakt med Johan Tygård när det var fråga om planerade nattarbeten.

Som Arbetsdomstolen funnit ovan har bolaget inte godkänt att Johan Tygård arbetade övertid från hemmet under kvällar och nätter utan ett särskilt godkännande. Utredningen ger inte stöd för att det ens fanns behov av övertidsarbete från hemmet den aktuella kvällen/natten och inte heller att övertidsarbete i hemmet då godkänts. Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat sex timmar övertid.

Vad förbundet anfört om att Johan Tygård fått instruktion om att till viss del registrera övertid som restidsövertid är vid den gjorda bedömningen utan betydelse.

4–6 mars (övertid och uttryckningstillägg)

Parterna är överens om att uttryckningstillägg i normala fall förutsätter dels att det rör sig om arbete utanför ordinarie arbetstid och beredskapstid, dels att det faktiskt sker en uttryckning, dvs. en körning till ett uppdrag.

Avseende den 4 och 5 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård registrerat övertid kl. 20.00–04.00. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 19.54 och kom hem kl. 01.05. Enligt tidkortet registrerade Johan Tygård dygnsvila den 4 mars, ordinarie arbetspass den 5 mars samt dygnsvila och utryckningstillägg den sistnämnda dagen. Det framgår vidare av tidkortet att han registrerade övertid kl. 16.30–04.30 den 5–6 mars. Enligt körjournalen körde han inte tjänstebilen mellan den 5 och 6 mars.

Johan Tygård har uppgett att han den 4–6 mars utförde arbete dels i fält med att skarva om kablar vid ett köpcentrum, dels hemifrån med att kontrollera att allt fungerade som det skulle.

Utredningen visar således följande. Johan Tygård kom tillbaka till hemmet med tjänstebilen den 5 mars kl. 01.05. Han redovisade övertid fram till kl. 04.00 på morgonen den 5 mars. Den 5 och 6 mars använde han inte tjänstebilen, men registrerade övertid kl. 16.40–04.30.

Arbetsdomstolen har funnit att Johan Tygård inte haft rätt att arbeta övertid hemifrån utan godkännande. Det är inte visat att det ens fanns behov för Johan Tygård att arbeta övertid hemifrån de aktuella dagarna. Eftersom Johan Tygård inte körde med bilen mellan den 5 och 6 mars har han inte heller haft rätt till utryckningstillägg eftersom ett sådant kräver att arbetstagen varit ute i fält med tjänstebilen.

Förbundet har vid denna bedömning gjort gällande att Johan Tygård blivit instruerad av bolaget genom Attila Jeppsson att – om han blev beordrad att utföra arbete under tid då han rätteligen skulle ha haft dygnsvila – skulle han redovisa dygnsvila och utbeordrad jour efter dygnsvila samt redovisa jourtiden som övertid och därtill redovisa ett utryckningstillägg, vilket Johan Tygård bekräftat i förhöret med honom. Han har uppgett att uttryckningstillägget var ”plåster på sårn” för att man blev utbeordrad under tid då man rätteligen skulle ha dygnsvila. Attila Jeppsson har uppgett att utryckningstillägg tillkommer den som blir utkommenderad i fält och att han aldrig hört talas om att en arbetare som blir uppringd under dygnsvilan skulle ha rätt till utryckningstillägg.

Mot Attila Jeppssons uppgifter kan förbundet inte anses ha visat att bolaget gett Johan Tygård en instruktion om att registrera utryckningstillägg på det sätt som förbundet har gjort gällande.

Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat dels övertid de aktuella dagarna, dels ett utryckningstillägg.

7 mars (övertid och utryckningstillägg)

Avseende den 7 mars framgår av tidkortet och arbetsorder 3725813 att Johan Tygård registrerat övertid kl. 20.00–04.00 samt ett utryckningstillägg. Arbetsordern avsåg ett bygge i Staffanstorp. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 06.56 och kom hem kl. 15.15.

Utredningen visar således att Johan Tygård registrerat ett utryckningstillägg trots att han inte körde med tjänstebilen den aktuella dagen efter ordinarie arbetstid. Något skäl till att Johan Tygård skulle ha rätt till utryckningstillägg har vid denna bedömning inte framförts av förbundet.

Anton Olsson – som arbetade i fält på den aktuella arbetsordern – har uppgett att han minns arbetet i Staffanstorp och att Johan Tygård inte var med honom ute i fält. Han har vidare uppgett att Johan Tygård var den som tilldelade honom arbetet och att de samtalade en gång under kvällen då han behövde ha viss information samt att de hördes av under cirka 30 minuter efter det att arbetet var utfört. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta hans uppgifter.

Arbetsdomstolen har funnit att Johan Tygård inte haft rätt att arbeta övertid hemifrån utan godkännande. Det är inte visat att det fanns behov för Johan Tygård att arbeta övertid hemifrån i sex timmar den aktuella natten. Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat övertid och utryckningstillägg.

8 mars (övertid)

Avseende den 8 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård registrerat övertid kl. 18.00–20.00. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 07.45 och kom tillbaka kl. 15.25.

Johan Tygård har uppgett att övertidsarbetet avsåg en inmätning till kund och att han under kvällen blev uppringd av en produktionsplanerare och att han därför utförde arbetet på kvällen.

Arbetsdomstolen har inte funnit att Johan Tygård haft rätt att utföra övertidsarbete hemifrån utan godkännande. Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat två timmar övertid.

10 och 11 mars (övertid och utryckningstillägg)

Avseende söndagen den 10 mars och måndagen 11 mars framgår av tidkortet och arbetsorder 3688068 att Johan Tygård registrerat övertid från kl. 22.00 den 10 mars till kl. 06.00 den 11 mars, dvs. åtta timmar, samt ordinarie arbetspass den 11 mars kl. 07.30–16.00 och övertid kl. 20.00–00.00. Vidare framgår av tidkortet att han registrerade dygnsvila och utryckningstillägg den 11 mars. Enligt körjournalen körde Johan Tygård inte tjänstebilen den 10 eller 11 mars.

Johan Tygård har berättat följande. Arbetet den 10 och 11 mars avsåg ett planerat arbete i Trelleborg. Robin Olsson och Samir Nuhanovic tycks ha utfört det fysiska arbetet i fält medan han själv startade arbetet och kontrollerade att allt fungerade. Därefter uppdaterade han schematiken över hur kablarna gick samt utförde visst administrativt arbete. Den 11 mars hade han dygnsvila i åtta timmar på grund av nattarbetet dagen innan. Han var då inte ute med tjänstebilen, men arbetade med administrativt arbete hemifrån. Han har inte kunnat ange vilken arbetsorder arbetet avsåg.

Robin Olsson – som tillsammans med Samir Nuhanovic och Josef Karlsson utförde arbetet på arbetsordern i fråga ute i fält – har uppgett att han inte tror att Johan Tygård var med på arbetet i fält och att han inte hade kontakt med Johan Tygård. Samir Nuhanovic har uppgett att han inte minns om Johan Tygård var med på arbetet i fält.

Johan Tygård har uppgett att han utförde arbete hemifrån natten mellan den 10 och 11 mars. Enligt tidkortet var det fråga om arbete i åtta timmar. Utredningen visar att det var fråga om ett planerat arbete och enligt fältteknikerna som arbetade ute i fält har de inte varit i kontakt med Johan Tygård med anledning av arbetet. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte ens visat att det fanns behov för Johan Tygård att arbeta hemifrån på natten.

Det är sammantaget visat att Johan Tygård felaktigt registrerat övertid, dygnsvila och utryckningstillägg. Arbetsdomstolen har ovan inte funnit visat att Johan Tygård instruerats att redovisa dygnsvila och utryckningstillägg på sätt förbundet hävdar.

12 mars (övertid och utryckningstillägg)

Avseende den 12 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård utöver ordinarie arbetspass kl. 07.30–16.00 registrerat övertid kl. 17.00–20.00 samt ett utryckningstillägg. Enligt körjournalen lämnade han hemmet kl. 07.46 och kom hem kl. 17.34.

Utredningen visar således att Johan Tygård registrerat ett utryckningstillägg trots att han inte gjort någon utryckning med tjänstebilen den aktuella dagen efter den ordinarie arbetstidens slut. Något skäl till att Johan Tygård skulle ha rätt till utryckningstillägg har vid denna bedömning inte framförts av förbundet.

Arbetsdomstolen gör samma bedömning som ovan såvitt avser övertid i hemmet.

Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat tre timmar övertid och ett utryckningstillägg.

13 mars (övertid)

Avseende den 13 mars framgår av tidkort och arbetsorder 3656933 att Johan Tygård registrerat 13 timmar på arbetsordern, varav tre timmar övertid och två timmar restidsövertid. Körjournalen visar att Johan Tygård lämnade bolagets kontor kl. 09.17 och åkte till uppdraget i Rosengård i Malmö samt att han lämnade Rosengård kl. 16.53.

Johan Tygård har uppgett följande. Det rörde sig om ett större arbete med ett påkört kabelskåp. Skåpet lagades inledningsvis provisoriskt, men det var så pass skadat att det behövde bytas. Arbetet involverade en stor del av de aktiva fältteknikerna i Malmö och han var själv med ute i fält under en stor del av dagen. Under kvällen ringde han runt till kunder för att kontrollera att deras fiber fungerade och han var även i kontakt med Skanova för kontroller.

Robin Olsson – som bl.a. tillsammans med Samir Nuhanovic utförde arbete i fält på den aktuella arbetsordern – har berättat att Johan Tygård var på plats under morgonen och dagen men att denne lämnade arbetet i fält vid cirka kl. 16.00 och att han själv lämnade platsen cirka kl. 19.00. Samir Nuhanovic har uppgett att han var den fälttekniker som var kvar sist på platsen och att Johan Tygård inte var kvar när han lämnade.

Utredningen – körjournalen samt de uppgifter som Samir Nuhanovic, Robin Olsson och Johan Tygård lämnat – visar att Johan Tygård arbetade i fält under åtta timmar med arbete enligt den aktuella arbetsordern men att han lämnade platsen innan arbetet var helt färdigställt. Utöver arbetet i fält har Johan Tygård registrerat fem timmar, varav tre timmar övertid och två timmar restidsövertid.

Arbetsdomstolen gör samma bedömning som ovan såvitt avser övertid i hemmet. Det är inte ens visat att det fanns behov av övertidsarbete från hemmet. Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat fem timmar övertid.

17 mars (övertid)

Avseende söndagen den 17 mars framgår av tidkortet och arbetsorder 3634622 att Johan Tygård registrerat fem timmar övertid (kl. 19.00–00.00). Enligt körjournalen använde han inte tjänstebilen den dagen.

Anton Olsson, som tillsammans med Ivan Segon utförde arbetet ute i fält på den aktuella arbetsordern natten mellan den 17 och 18 mars, har berättat att han inte minns det aktuella arbetet särskilt väl och uppgett att han för det mesta inte samtalade med Johan Tygård under planerade nattarbeten och att han aldrig varit ute i fält tillsammans med både Ivan Segon och Johan Tygård.

Arbetsdomstolen gör samma bedömning som ovan såvitt avser övertid i hemmet. Det är inte ens visat att det fanns behov av övertidsarbete från hemmet. Det är således visat att Johan Tygård felaktigt registrerat fem timmar övertid.

18 mars (övertid och restidsersättning)

Avseende den 18 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård utöver ordinarie arbetspass registrerat en timme övertid samt en timme restidsersättning. Enligt körjournalen lämnade han bostaden kl. 06.20 och kom hem kl. 14.00. Han har därmed i vart fall inte haft rätt till en timme restidsersättning.

19–22 mars (restidsersättning)

Avseende var och en av dagarna den 19–22 mars framgår av tidkortet att Johan Tygård utöver ordinarie arbetspass kl. 07.30–16.00 registrerat en timme restidsersättning. Körjournalen visar att han den 19 mars lämnade bostaden kl. 08.33 och kom hem kl. 13.37. Enligt körjournalen lämnade han den 20 mars bostaden kl. 07.41 och kom hem kl. 15.23 och den 21 mars lämnade han bostaden kl. 07.43 och kom hem kl. 14.09. Enligt körjournalen lämnade han den 22 mars bostaden kl. 10.22 och kom hem kl. 18.47.

Det är genom uppgifterna i körjournalen visat att Johan Tygård oriktigt registrerat en timme restidsersättning i vart fall tre av dagarna.

23 mars (övertid och utryckningstillägg)

Avseende lördagen den 23 mars framgår av tidkortet och arbetsorder 3742464 att Johan Tygård registrerat sex timmar övertid, kl. 10.00–16.00 och ett utryckningstillägg. Av arbetsordern framgår att denna skapades den 25 mars. Enligt körjournalen körde Johan Tygård tjänstebilen kl. 10.17–13.40 och att bilen var i Dalby.

Johan Tygård har uppgett följande. Den 23 mars blev han uppringd av en grävmaskinist som han tidigare arbetat med som uppgav att han hade skadat en kabel. Han sa till grävmaskinisten att ringa till Skanova. Grävmaskinisten uppgav att han inte fick tag i någon på Skanova. Han ringde då själv till Skanova eftersom problemet behövde åtgärdas omedelbart. På plats kunde han konstatera att kabeln tillhörde en konkurrent. Han behövde därför inte göra så mycket på plats utan åkte hem och klarskrev arbetsordern hemma. Den 25 mars upptäckte han att det inte fanns någon arbetsorder att lägga in sin tid på och att han då la in en order själv.

Attila Jeppsson har berättat följande. Den aktuella arbetsordern fångade hans uppmärksamhet då det framkom att ordern hade upprättats den 25 mars medan uppdraget avsåg arbete den 23 mars. Utryckningar skickas via driftcentralen och så sker endast om Telia ringt dit. Vid kontroll med Telia fick han besked om att ingen på Telia hade gett bolaget något uppdrag på det sätt som Johan Tygård beskrivit.

Utredningen visar att Johan Tygård själv skapade arbetsordern den 25 mars trots att arbetet utfördes den 23 mars. De uppgifter som Johan Tygård lämnat om det aktuella arbetet har inte kunnat styrkas på något sätt. I stället talar de uppgifter som Attila Jeppsson lämnat – som vidtagit kontroller med Telia – för att det inte inkom någon arbetsorder från Telia den 23 mars. Arbetsgivarparterna får därigenom anses ha visat att Johan Tygård felaktigt registrerat övertid och utryckningstillägg den 23 mars.

24 mars (övertid)

Avseende söndagen den 24 mars framgår av tidkortet och arbetsorder 3634628 att Johan Tygård registrerat fyra timmar restidsövertid och två timmar övertid. Av arbetsordern framgår att arbetet utfördes i Hylie i Malmö den 11 december 2018 av Anton Olsson och Ivan Segon. Enligt körjournalen körde inte Johan Tygård tjänstebilen den 24 mars.

Johan Tygård har berättat följande. Det är riktigt att arbetsordern inkom i december samt att det var Anton Olsson och Ivan Segon som var ute i fält och arbetade i december. Arbetet avslutades dock inte i december och det hade upptäckts dämpningar som behövde mätas. Den 24 mars var han och tittade på en ishockeymatch och hade kört dit med sin privata bil. Han använde sig därför av denna för att åka till det aktuella arbetet.

Anton Olsson har berättat följande. Han minns arbetet i fråga. Det rörde sig om en fiberkabel som var klämd i en brunn. Han och Ivan Segon åkte på arbetet och de kunde lösa det aktuella problemet permanent. Det krävdes inte något efterarbete. Johan Tygård har i arbetsordern angett att man blåst om kabeln på grund av klämning. Detta stämmer inte eftersom det av arbetsordern inte framgår att en underentreprenör varit på plats för att gräva. Han har aldrig varit med om att blåsa om en kabel under nattarbete utan att ha en underentreprenör med sig.

Genom de uppgifter som Anton Olsson lämnat framstår Johan Tygårds uppgifter som en efterhandskonstruktion. Detta understryks enligt Arbetsdomstolens mening av det faktum att Johan Tygård inte använde sig av tjänstebilen den aktuella kvällen. Att Johan Tygård skulle ha varit på ishockeymatch och därefter behövt utföra arbete med att genomföra mätningar framstår inte som sannolikt. Arbetsgivarparterna får därför anses ha visat att Johan Tygård felaktigt registrerat sex timmar övertid den 24 mars.

Har det funnits laga skäl för avskedandet?

Enligt 18 § anställningsskyddslagen får avskedande ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Ett avskedande får, som framhållits i motiven till bestämmelsen, endast ske i flagranti fall. Det ska vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande, som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande. Frågan om det i det enskilda fallet finns laga grund för avskedande ska bedömas utifrån en samlad bedömning av såväl förseelsen som omständigheterna i övrigt.

Arbetsdomstolen har i bl.a. avgörandena AD 2000 nr 64 och AD 2011 nr 17 funnit att det förelegat saklig grund för uppsägning respektive skäl för avskedande av arbetstagare som i syfte att dölja olovlig frånvaro gjort korrigeringar i det databaserade systemet för registrering av arbetstiden.

Arbetsdomstolen har funnit utrett att Johan Tygård vid flera tillfällen under den aktuella månaden felaktigt registrerat bl.a. övertid, restidsersättning och uttryckningstillägg i bolagets tidredovisningssystem. Han har därmed fått ersättningar han inte haft rätt till omfattande inte obetydliga belopp. Handlandet har utan tvekan inneburit ett allvarligt åsidosättande av det förtroende som tidredovisningssystemet bygger på. Arbetsdomstolen kommer sammanfattningsvis till slutsatsen att Johan Tygård genom sitt förfarande med registreringen av de felaktiga uppgifterna i tidredovisningssystemet grovt har åsidosatt vad som ålegat honom i anställningen. Bolaget har därför haft rätt att skilja honom från anställningen genom avskedande. Arbetsdomstolen behöver vid den bedömningen inte ta ställning till om Johan Tygård gjort sig skyldig till brott.

Förbundets talan ska således avslås.

Rättegångskostnader

Förbundet är tappande part och ska därmed ersätta arbetsgivarparterna för rättegångskostnader.

Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med 433 718 kr, varav 412 500 kr för ombudsarvode (inklusive mervärdesskatt) och 21 238 kr för utlägg i form av resor och logi (inklusive mervärdesskatt). Förbundet har vitsordat kostnaderna för utlägg men överlämnat åt Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av yrkat ombudsarvode.

Med hänsyn till målets omfattning anser Arbetsdomstolen vid en samlad bedömning att det yrkade beloppet avseende ombudsarvode får anses skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Seko, Service- och kommunikationsfackets talan.
2. Seko, Service- och kommunikationsfacket ska ersätta IT & Telekomföretagens och Transtema Network Services AB:s rättegångskostnader med 433 718 kr, varav 412 500 kr avser ombudsarvode inklusive mervärdesskatt, med ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Claes Göran Sundberg, Christer Måhl, Claes Frankhammar, Helena Linde, Jolan Wennberg och Anders Hammarbäck. Enhälligt.

Rättssekreterare: Leo Nilsson Nannini

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2021-08-25
Stockholm

Dom nr 42/21
Mål nr A 92/20

KÄRANDE

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Henric Ask, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 Stockholm

SVARANDE

UAB Laivsta, Verslo g. 6, 94102 Klaipeda, Litauen
Ombud: juristerna Fabrizio Vittoria och Martin Enquist Källgren,
Momentius LPA, Box 1050, 121 14 Enskededalen, samt Jolanta Zelvyte,
Litana Scandinavia AB, Box 512, 192 05 Sollentuna

SAKEN

allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott m.m.

Bakgrund

UAB Laivsta (bolaget) är ett litauiskt bolag. Under april–juli 2019 utförde bolaget byggnadsarbeten i Jönköping. Bolaget utförde arbetet med egna anställda med hemvist i Litauen. Det var fråga om sammanlagt 19 arbetstagar anställda hos bolaget som arbetade olika perioder under den aktuella tiden.

Bolaget och Svenska Byggnadsarbetareförbundet (förbundet) träffade 2018 kollektivavtal i form av s.k. hängavtal till byggavtalet.

De aktuella arbetstagarna är inte medlemmar i förbundet och var det inte heller när arbetena i fråga utfördes.

Twist har uppstått mellan parterna om bolaget under den aktuella tiden gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att inte iaktta byggavtalets olika ersättningsregler i form av timlön, helglön, övertidsersättning och semesterersättning samt byggavtalets övertids- och arbetstidsbestämmelser och regler om pensionsavsättningar.

Yrkanden m.m.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till förbundet betala allmänt skadestånd med

1. 350 000 kr för brott mot byggavtalets bestämmelser om timlön och övertidsersättning,
2. 50 000 kr för brott mot byggavtalets helglönebestämmelser,

3. 50 000 kr för brott mot byggavtalets regler om semesterersättning,
4. 100 000 kr för brott mot byggavtalets regler om övertid,
5. 100 000 kr för brott mot byggavtalets regler om arbetstid, samt
6. 50 000 kr för brott mot byggavtalets regler om pensionsavsättningar.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att viss ersättning (utstationeringsersättning), som bolaget påstår ska betalas av arbetsgivaren enligt litauisk lag, ska tillgodoräknas bolaget som utbetald lön enligt byggavtalet, gör förbundet inte gällande att bolaget brutit mot kollektivavtalet genom att betala för lite timlön och övertidsersättning.

Förbundet har yrkat ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämning, den 14 september 2020, till dess betalning sker.

Bolaget har medgett att det i strid med byggavtalet inte betalat helglön med 17 544 kr till aktuella arbetstagare. Bolaget har gjort gällande att skadeståndet för detta kollektivavtalsbrott ska jämkas till noll. I övrigt har bolaget bestritt talan, men vitsordat att nio arbetstagare arbetat övertid ett mindre antal timmar utöver den allmänna övertiden. Bolaget har inte vitsordat några belopp avseende allmänna skadestånd men har vitsordat sättet att beräkna räntan. Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att bolaget är skadeståndsskyldigt, har bolaget yrkat att skadestånden ska jämkas till noll.

Förbundet har bestritt att det föreligger jämkningsskäl.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att det finns någon form av otydlighet om hur artikel 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) ska tolkas, har bolaget yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Förbundet har motsatt sig att Arbetsdomstolen inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

Bolaget, som är ett litauiskt byggbolag, tecknade ett s.k. hängavtal till byggavtalet år 2018. Avtalet ingicks frivilligt utan stridsåtgärder.

Parterna är överens om att arbetstagarna utstationerats till Sverige i enlighet med reglerna om utstationering. Arbetsdomstolen utgår från att så är fallet.

Under april–juli 2019 utförde bolaget som underentreprenör byggnadsarbeten på ett byggprojekt i Jönköping. Bolaget utförde arbetet med egna anställda, vilka hade hemvist i Litauen. Förbundet hade och har inga medlemmar bland arbetstagarna. Parterna är överens om att bolaget genom hängavtalet varit skyldigt att tillämpa bestämmelserna i byggavtalet på de aktuella arbetstagarna.

Förbundet fick av bolaget del av övertidsjournal och lönespecifikationer som innehöll uppgifter bl.a. om vilka arbetstagare hos bolaget som arbetat på projektet, vilken timlön de haft och när de arbetat. Enligt förbundet visar detta material att bolaget inte följt byggavtalet på flera punkter, däribland bestämmelserna om timlön, övertidsersättning, semesterersättning och pensionsavsättningar samt om övertid och arbetstidens förläggning.

Parterna är överens om vilken timlön och övertidsersättning som gällde enligt byggavtalet men oense i frågan om det bolaget betalat till arbetstagarna i utstationeringsersättning (310,50 kr per dag) – vilket enligt bolaget skett i enlighet med litauisk rätt – ska betraktas som lön enligt byggavtalets bestämmelser, dvs. om detta belopp ska beaktas vid beräkningen av om arbetstagarna har fått lön för utfört arbete i enlighet med byggavtalet.

Bolaget har medgett kollektivavtalsbrott genom att helglön inte betalats med 17 549 kr, men bestritt skadeståndsskyldighet då det enligt bolaget finns skäl för jämkning.

Parterna är oense i frågan om bolaget brutit mot reglerna om när övertid får tas ut. Beträffande ett antal arbetstgare, som arbetat inom byggavtalets s.k. allmänna övertid, har bolaget gjort gällande att det förelåg särskilda skäl enligt byggavtalet för den övertiden och att bolaget träffat överenskommelser med var och en av arbetstagarna om den allmänna övertiden och att bolaget därför inte brutit mot reglerna om övertid. Bolaget har därutöver vitsordat att nio arbetstagare har arbetat övertid utöver den allmänna övertiden men gjort gällande att bolaget ändå inte är skadeståndsskyldigt då det finns skäl för jämkning.

Ska utstationeringsersättningen betraktas som lön för utfört arbete enligt byggavtalet?

Parternas ståndpunkter

Bolaget har gjort gällande att enligt litauisk lag ska ett företag, som utstationerar arbetstagare – i detta fall till Sverige – betala varje arbetstagare viss ersättning per dag (utstationeringsersättning). Efter avdrag för det traktementet, som bolaget betalat enligt byggavtalet, uppgår det belopp som bolaget har betalat till arbetstagarna till 310,50 kr eller 29,50 euro per dag. Parterna är överens om att bolaget har betalat detta belopp till var och en av arbetstagarna. Enligt bolaget ska ersättningen betraktas som lön för utfört arbete enligt byggavtalet eftersom den hör ihop med utstationeringen och inte utgör ersättning för faktiska utgifter som har uppstått till följd av utstationeringen.

Förbundet har vitsordat att utstationeringsersättning inte avser ersättning för faktiska utgifter samt att den inte avser utgifter som har uppstått till följd av utstationeringen, men bestritt att ersättningen ska betraktas som lön för utfört arbete enligt byggavtalet.

Frågan om vad som följer av utstationeringslagen

Bolaget har gjort gällande följande. Enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet ska arbetstagare som utstationeras ha rätt till samma lön som följer av nationell lagstiftning eller kollektivavtal i utstationeringslandet, dvs. i detta fall i Sverige. Enligt artikel 3.7 andra stycket ska ersättning, som hör ihop med utstationering, anses utgöra en del av minimilönen, om den inte betalas som ersättning för faktiska utgifter, som har uppkommit till följd av utstationering, t.ex. utgifter för resa, kost och logi. Det har bolaget betalat. Med anledning av genomförandet av ändringsdirektivet i svensk lagstiftning följer det numera också av 18 § utstationeringslagen att ersättning, som hör ihop med utstationering, ska anses som lön, om den inte avser att täcka faktiska utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Arbetsdomstolen konstaterar att utstationerade arbetstagare under utstationeringen ska garanteras de villkor som ingår i den hårda kärnan av villkor i utstationeringsdirektivet. Det finns emellertid inte lagregler i Sverige som ger arbetstagare rätt till viss lön. Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet bygger i denna del på att arbetstagarorganisationer ytterst har rätt att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare inom utstationeringsdirektivets hårda kärna (prop. 2019/20:150 s. 49).

Som bolaget anført finns i artikel 3.7 andra stycket i det ändrade utstationeringsdirektivet en bestämmelse som anger bl.a. att ersättningar, som hör ihop med utstationeringen, anses utgöra en del av lönen. Med detta avses, något förenklat, sådana ersättningar som en arbetstagare i värdlandet skulle få i motsvarande situation. Av bestämmelsen framgår också att ersättningar, som har betalats som ersättning för utgifter som faktiskt har uppkommit till följd av utstationeringen, inte ska anses utgöra en del av lönen. Som exempel på det senare anges ersättning för utgifter för resa, kost eller logi. Detta tar sikte bl.a. på kostnader för resan från utsändningslandet till värdlandet. I förarbetena till de ändringar som genomförde artikel 3.7 andra stycket uttalade regeringen bl.a. följande (prop. 2019/20:150 s. 56 f.).

Det är lämpligt att nu tydliggöra lagstiftningen i denna del genom att bestämmelsen kommer till uttryck i utstationeringslagen. Ett sådant förtydligande bör kunna bidra till en bättre förståelse för regleringen om vilken lön och vilka ersättningar en utstationerad arbetstagare har rätt till. Det är viktigt för utstationerade arbetstagare att de verkligen får den lön de har rätt till, utöver eventuella ersättningar som har betalats ut och som inte ingår i lönen enligt kollektivavtalet.

Sammanfattningsvis anförde regeringen i nyss nämnd proposition att det bör införas en bestämmelse om att sådan ersättning, som arbetsgivaren har betalat till arbetstagaren för utgifter som har uppkommit till följd av utstationeringen, inte ska beaktas vid bedömningen av om arbetstagaren har fått sådan lön som får krävas med stöd av stridsåtgärder.

Av 15 § utstationeringslagen följer – såvitt nu är av intresse – att en stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare, får vidtas endast om de villkor som krävs bara avser lön, ersättning för utgifter för resa, kost och logi, villkor om inkvartering eller minimivillkor på de områden som avses i 6 § och inte hindrar tillämpningen av villkor som är förmånligare för arbetstagarna. Av 18 § samma lag följer att vid bedömningen av om arbetsgivaren har betalat minst en sådan lön ska sådan ersättning, som arbetsgivaren har betalat till arbetstagaren för utgifter som har uppkommit till följd av utstationeringen, inte beaktas.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Den av bolaget åberopade bestämmelsen i 18 § utstationeringslagen, som genomför bl.a. artikel 3.7 andra stycket ändringsdirektivet, avser inte den situation, som nu är fallet, dvs. där frågan är om bolaget betalat rätt ersättning i enlighet med ett kollektivavtal, som det frivilligt utan stridsåtgärder har ingått. Vad bolaget anfört i denna del ska således inte ligga till grund för bedömningen av om bolaget betalat ersättning för utfört arbete enligt byggavtalet.

Frågan om den litauiska lagstiftningen och artikel 56 i FEUF

Bolaget har vidare gjort gällande att om löneberäkningen skulle göras i enlighet med förbundets beräkning, skulle bolaget behöva antingen bryta mot den litauiska arbets- och skattelagstiftningen eller betala 310,50 kr mer per dag för varje arbetstagare än inhemska bolag behöver som är i samma situation, vilket skulle leda till att bolaget inte kan konkurrera med inhemska bolag på lika villkor.

Förbundet har bestritt att bolaget skulle vara skyldigt att betala de utstationerade arbetstagarna utstationeringsersättning enligt litauisk lag. Förbundet har också bestritt att det med lön enligt litauisk lag skulle avses alla delar av den ersättning som en anställd får av sin arbetsgivare även vid utstationering.

Bolaget har presenterat en översättning av den litauiska lagen om fastställande, ikraftträdande och verkställighet av anställningslagen, den 14 september 2016, nr XII-2603, vars kapitel 2 har rubriken Utstationerade arbetstagarers anställningsförhållandes beskaffenhet. Av dess artiklar 107 och 108 framgår vissa bestämmelser om hur lön och annan ersättning ska betalas till utstationerade arbetstagare.

Artikel 107 Utstationering av arbetstagare. Definition.

1. Utstationering av arbetstagare innebär att arbetstagare utför sina arbetsuppgifter på en annan plats än där han permanent arbetar.
2. Under utstationering får arbetstagare behålla samma lön. Om det uppkommer andra kostnader (utgifter för transport, resa, logi och andra utgifter) för arbetstagare i samband med utstationering skall arbetsgivare ersätta dessa eventuella kostnader.

3. Om arbetstagares utstationering är längre än en arbetsdag (ett arbetsskift) eller om arbetstagare blir utstationerad utomlands, skall till arbetstagare utgå utstationeringsersättning, vars maximala storlek och utbetalningsförfarande regleras av Republiken Litauens Regering eller dess bemyndigade myndighet.

Artikel 108

3. Dagtraktamente och en annan ersättning som hör ihop med utstationeringen – förutom ersättning som är avsedd för att ersätta faktiska utgifter för resa, logi och kost – och som betalas ut till arbetstagare enligt del 1 denna artikel, skall utses utgöra en del av lönen om enligt den stats lagstiftning som reglerar anställnings- och arbetsförhållanden och som tillämpas för arbetstagaren särskiljs dagtraktamente och annan ersättning som hör ihop med utstationeringen från faktiska utgifter för resa, logi och kost. Om dagtraktamente och annan ersättning som hör ihop med utstationeringen inte särskiljs från faktiska utgifter för resa, logi och kost anses att dagtraktamente och annan ersättning som hör ihop med utstationeringen och som utbetalats till arbetstagare är avsedda som ersättning för faktiskt utgifter för resa, logi och kost.

Bolaget har vidare presenterat en översättning av en litauisk regeringsförordning med förteckning över förfarande för betalning av dagtraktamente, vilken enligt bolaget genomför ovannämnda artikel 107, punkten 3.

Bolaget har gjort gällande följande. Förbundets tolkning av den europeiska lagstiftningen medför en indirekt diskriminering av utländska företag som är förbjuden enligt artikel 56 FEUF. Aktörer från andra medlemsstater har rätt till likabehandling och samma rätt till tillträde till marknaden som inhemska företag. Om löneberäkningen skulle göras som förbundet påstår, skulle det leda till att bolaget inte kan konkurrera med inhemska bolag på lika villkor. Då ett utländskt bolag, som utstationerar arbetstagare till Sverige, alltid måste betala traktamente för resa, kost och logi, skulle en ytterligare kostnad om 310,50 kr per dag och arbetstagare innebära ett oöverstigligt hinder, som i praktiken utesluter bolaget från den svenska marknaden. Detta strider mot principen om fri rörlighet för tjänster.

Förbundet har bestritt att det skulle vara fråga om brott mot EU-rätten att tillämpa byggavtalets ersättningsregler. Förbundet har vidare bestritt att någon del av den utstationeringsersättning, som bolaget har betalat till arbetstagarna, ingår i lönen oavsett om det har betalats för att täcka faktiska kostnader eller inte.

När det gäller konkurrens på lika villkor har förbundet anfört följande. Bolaget betalar inte skatt, semesterersättning och arbetsgivaravgifter på utstationeringsersättningen. Det får därmed konkurrensfördelar i jämförelse med svenska företag. Om utstationeringsersättningen skulle betraktas som lön, får bolaget lägre arbetskraftskostnad än svenska bolag får för samma arbete.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Bolaget har frivilligt utan stridsåtgärder åtagit sig att följa byggavtalet, som regleras av svensk rätt. Om bolaget dessutom måste tillämpa litauisk rätt kan det inte inverka på tolkningen av bolagets åtagande gentemot förbundet eller tolkningen av byggavtalet. Arbetsdomstolen kan vidare inte finna att EU-rätten skulle förbjuda bolaget att frivilligt underkasta sig byggavtalet samtidigt som det har att tillämpa litauisk rätt eller att det enligt EU-rätten skulle vara det frivilliga avtalet, och inte eventuellt tillämplig nationell rätt, som får vika, om det skulle riskera att uppkomma en situation som kan strida mot EU-rätten.

Frågan är i stället, om det som betecknats som utstationeringsersättning, kan betraktas som lön eller övertidsersättning enligt byggavtalet.

Vad följer av byggavtalet?

Enligt byggavtalet ska i aktuellt fall viss timlön utgå till var och en av arbetstagarna för det arbete var och en utfört. Därtill ska övertidsersättning betalas för arbete utfört på övertid med belopp per timme, som grundar sig på timlönen. Utstationeringsersättning har betalats med ett belopp per dag. Ersättningen är därmed inte direkt relaterad till utfört arbete, utan har utgått med ett schablonbelopp. Bolaget har vid bestämmande av storleken på utstationeringsersättningen gjort avdrag för vad det betalat i traktamente till arbetstagarna enligt byggavtalet. Bolaget synes därmed i viss mån ha betraktat ersättningen som ett schabloniserat traktamente. Vid bedömningen om arbetstagarna fått rätt timlön och övertidsersättning i enlighet med byggavtalet ska, enligt Arbetsdomstolens mening, den utbetalda utstationeringsersättningen därmed inte beaktas. Arbetsdomstolen finner således sammanfattningsvis att utstationeringsersättningen inte ska ingå vid beräkningen av om arbetstagarna fått rätt timlön och övertidsersättning enligt byggavtalet.

Har arbetstagarna fått lägre timlön och övertidsersättning än som följer av byggavtalet?

Förbundet har påstått att bolaget till de 19 arbetstagarna betalade en för låg lön åtminstone för viss tid under vilken var och en av dem utförde arbete under perioden april–juli 2019. Till stöd för detta har förbundet åberopat övertidsjournal och en sammanställning som förbundet upprättat i en tabell. I tabellen anges för var månad en kod för arbetstagarnas namn samt bl.a. ordinarie arbetstid, övertidstimmar, vilken avtalsenlig lön i svenska kronor var och en av arbetstagarna för varje månad borde ha fått, vilken lön de fått i svenska kronor och differensen däremellan i svenska kronor. Enligt förbundet är uppgifterna i tabellen desamma som bolagets uppgifter i övertidsjournal och lönespecifikationer.

Lönespecifikationerna är upprättade på litauiska. Innehållet är översatt till svenska. Lönespecifikationerna innehåller för var och en av arbetstagarna per månad bl.a. följande uppgifter. Arbetade dagar, arbetade timmar, normal arbetstid, övertid, ob-tid, arbete på annan ort än hemorten, lön, övertidstillägg, ob-tillägg, traktamente, total beräknad lön, skatteavdrag och sociala avgifter. Bolaget har förklarat att det som på svenska betecknats som traktamente på lönespecifikationerna avser utstationeringsersättningen.

Bolaget, som har tillbakavisat att det betalats för låga löner, har gjort gällande att avtalsenliga ersättningar har betalats och anført – förutom vad det anført i frågan om att utstationeringsersättningen ska betraktas som lön – bl.a. följande. Det är riktigt att de lönespecifikationer som ligger till grund för förbundets tabell härrör från bolaget. Tabellen innehåller dock flera felaktigheter. Förbundet har t.ex. räknat arbetstagaren 016DS i juni 2019 två gånger med olika belopp samt felaktigt räknat med arbete som vissa arbetstagare utfört i andra EU-länder.

Bolaget har åberopat bl.a. anställningsavtal, lönespecifikationer, utdrag ur litauisk lagstiftning, överenskommelser om förläggning av arbetstid och en tabell med löneberäkningar, som bolaget har upprättat.

Arbetsdomstolen har i det föregående kommit fram till att utstationeringsersättningen inte ska betraktas som lön i byggavtalets mening.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna är överens om att arbetstagarna enligt byggavtalet haft rätt till timlön med 161,04 kr och övertidsersättning med 50 procent därav, dvs. med 80,52 kr per timme. De är också i huvudsak överens om hur många arbetstimmar och övertidstimmar arbetstagarna har utfört. Den tabell, som förbundet upprättat, bygger ostridigt på de uppgifter, som härrör från bolagets lönespecifikationer. Parterna är också överens om den växelkurs som tillämpats enligt uppgifterna i tabellen. Bolaget har emellertid invänt att tabellen innehåller felaktigheter.

Som bolaget anført är arbetstagaren 016DS upptagen två gånger i juni månad med olika uppgifter om ordinarie arbetstid. Förbundet har inte lämnat någon förklaring till detta. Arbetsdomstolen lägger därför inte dessa uppgifter till grund för bedömningen om rätt timlön utgått eller ej.

När det gäller bolagets påstående om att åtta arbetstagare skulle ha arbetat i annat EU-land under den aktuella perioden, har förbundet anført följande. I varje lönespecifikation, som förbundet fick för granskning, stod det att arbetet avser byggnadsarbete i Sverige. Inget annat land fanns angivet på lönespecifikationerna. De uppgifter, som förbundet fick av bolaget, hänförde sig till arbetet på kvarteret Dialogen i Jönköping. Varken vid granskningen eller vid tvisteförhandlingarna framförde bolaget att vissa arbetstagare skulle ha arbetat i annat EU-land.

Även bolaget har upprättat en tabell med uppgifter om bl.a. om arbetstagar-
nas antal övertidstimmar, timlön, totalt erhållen lön i svenska kronor samt differens. Enligt bolaget avser arbetstagare med negativ differens sådana som arbetat i något annat EU-land. Det är enligt bolaget totalt åtta arbetstagare, som arbetat i annat EU-land.

Lokalombudsmannen Nils Helmersson var den som upprättade förbundets tabell utifrån lönespecifikationerna och övertidsjournal. Han har uppgett bl.a. följande. Från bolagets sida sade man inte att någon arbetstagare arbetade i annat EU-land. Det framgick dock av en lönespecifikation att det fanns ett belopp som uppgavs vara 325 euro i traktamente. Det räknade han inte med i lönen.

Av Nils Helmerssons uppgifter framgår att en arbetstagare erhållit traktamente om 325 euro, vilket skulle kunna tyda på att denne arbetat i annat EU-land. Som förbundet anfört finns på var och en av de lönespecifikationerna, som ingetts i målet, uppgift om att specifikationerna avser byggnadsarbete i Sverige. Vad bolaget anfört om att anteckningarna ”UPS” skulle innebära att arbetstagaren arbetat i annat EU-land ändrar inte denna bedömning. Enligt Arbetsdomstolen får det därmed anses utrett att de omtvistade ersättningarna avser arbete i Sverige.

Arbetsdomstolen finner sammanfattningsvis att uppgifterna i förbundets tabell, förutom avseende arbetstagaren 016DS som är upptagen två gånger i juni månad, i och för sig kan läggas till grund för domstolens bedömning av om rätt timlön och övertidsersättning utgått eller ej.

Av den tabell som förbundet åberopat, och som Arbetsdomstolen ovan bedömt i huvudsak ska ligga till grund för bedömningen, framgår att förbundet till grund för sina beräkningar utgått från lönespecifikationernas uppgift om erhållen lön minskat med vad som i lönespecifikationerna översatts till ”traktamente” men som i målet betecknats som utstationeringsersättning. Denna ersättning har således inte betraktats som lön i beräkningarna. Med den skillnaden motsvarar uppgifterna i förbundets tabell i huvudsak lönespecifikationerna.

Redan av bolagets egen argumentation framgår att utstationeringsersättningen om 310,50 kr per dag, som enligt bolaget betalats i enlighet med litauisk lag, varit nödvändig att räkna med för att samtliga arbetstagare sammanlagt skulle få rätt lön enligt byggavtalet.

Några av de 19 arbetstagarna har arbetat mer än 40 timmar per vecka. Av byggavtalets regler följer då en skyldighet att betala övertidsersättning.

Förbundet har påstått att bolaget har betalat ca 280 000 kr för lite avseende timlön och övertidsersättning. Arbetsdomstolen har identifierat ett mindre antal avvikelser mellan lönespecifikationerna och förbundets tabell. Vid den jämförelsen har domstolen inte betraktat utstationeringsersättningen som lön. De felaktigheter i tabellen, som Arbetsdomstolen har identifierat, påverkar förbundets beräkning endast i mindre mån.

Av lönespecifikationer och förbundets tabell framgår att, när den litauiska utstationeringsersättningen inte räknas med, har arbetstagarna i flertalet fall fått för lite i timlön och övertidsersättning enligt byggavtalet. Bolaget har därmed brutit mot byggavtalets löneregler. Det föreligger därmed kollektivavtalsbrott i denna del.

Har bolaget underlåtit att betala rätt semesterersättning?

Enligt förbundet har den felaktiga lönebetalningen föranlett att bolaget betalat för lite semesterersättning till arbetstagarna.

Bolaget har bestritt förbundets påstående om felaktigt utbetald semesterersättning och anfört bl.a. följande. Förbundet har inte visat på vilket sätt bolaget skulle ha brutit mot byggavtalet när det gäller semesterersättning. Förbundet har inte hänvisat till något underlag och har inte visat att det har grund för sina påståenden. Det är förbundet som måste visa på vilket sätt felaktig semesterersättning har betalats. Arbetstagarna har betald semester i Litauen. Det har förbundet inte tagit hänsyn till.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Semesterersättning utgår när anställningen upphör, se bilaga I, punkten 1.2.2 i byggavtalet. Det har i målet inte framkommit att arbetstagarna avslutat sina anställningar. Bolaget har invänt att arbetstagarna har semester i Litauen. Det har inte framkommit vilken semesterlön de i sådant fall erhållit. Arbetsdomstolen finner därför att något kollektivavtalsbrott inte är visat i denna del.

Har bolaget agerat i strid med byggavtalets arbetstidsregler?

I § 2 i byggavtalet finns regler om arbetstid. Av punkten 1.1 följer bl.a. att ordinarie arbetstid är 40 timmar per helgfri vecka och att den ordinarie arbetstiden är åtta timmar per dag, måndag till och med fredag, kl. 06.30–17.00. Genom skriftlig överenskommelse med en representant för arbetslaget kan arbetstiden förläggas på annat sätt under tiden måndag t.o.m. söndag med början tidigast kl. 05.00 och slut senast kl. 24.00.

Av § 2 punkten 1.3 framgår bl.a. att nyss nämnd bestämmelse inte utgör hinder för att arbetsgivaren och enskild arbetstagare träffar en individuell överenskommelse om annan ordinarie arbetstidsförläggning för arbetstagaren. Sådant individuell arbetstidsöverenskommelse kan vara tidsbegränsad eller gälla tillsvidare och arbetstiden kan då förläggas måndag till och med söndag mellan kl. 05.00 och 24.00. Överenskommelsen ska vara skriftlig, om den gäller under en period om fyra veckor eller längre tid.

Av den åberopade övertidsjournalen för maj–juli 2019 framgår att arbetstagare i stor utsträckning arbetat även på lördagar.

Bolaget har åberopat överenskommelser med 17 arbetstagare avfattade på litauiska och signerade av dessa. Överenskommelsen refereras längre fram i denna dom. Enligt en ingiven översättning till svenska innehåller överenskommelsen bl.a. följande. ”Den normala arbetstiden på bygget är kl. 07.00–16.00.”

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Av de redovisade överenskommelserna framgår inte vilka veckodagar som arbetstiden 07.00–16.00 avser. Arbetsdomstolen kan inte finna att arbetstagarna genom dessa överenskommelser åtagit sig att arbeta på lördagar.

Bolaget har inte påstått att det funnits någon skriftlig överenskommelse med en representant för arbetslaget. Nils Helmersson har också uppgett att någon sådan överenskommelse inte träffats.

Arbetsdomstolen finner således visat att bolaget inte följt byggavtalets regler om ordinarie arbetstid och om arbetstidens förläggning. Det föreligger därmed kollektivavtalsbrott i denna del.

Har bolaget agerat i strid med byggavtalets övertidsregler?

I § 2 punkten 6.1 i byggavtalet finns bestämmelser om förläggning av och ersättning vid övertidsarbete. Av denna bestämmelse följer bl.a. följande. När arbetet av särskilda skäl kräver det, kan arbete utföras på övertid. Innan sådant övertidsarbete utförs, ska överenskommelse träffas mellan arbetsledning och berörd arbetstagare.

Av § 2 punkten 6.2 i byggavtalet finns regler om begränsning av övertid. Av dessa följer bl.a. följande. Övertid får tas ut med högst 48 timmar under en tid av fyra veckor eller 50 timmar under en kalendermånad, dock med högst 200 timmar per år (allmän övertid). Arbetsgivaren kan med förbundets berörda region träffa en överenskommelse om att arbetstagare, utöver den allmänna övertiden, får arbeta övertid med ytterligare högst 150 timmar per år, under förutsättning att arbetstagarnas arbetstid inte överstiger 13 timmar per dygn och att möjlighet ges till minst 11 timmars dygnsvila.

Bolaget har vitsordat att det beträffande nio arbetstagare förekommit övertidsarbete utöver den allmänna övertiden. Förbundet har i denna del åberopat ett mejl den 27 november 2019 från bolaget till förbundet av vilket det framgår att arbetstagare 013DS-LS arbetade 39 timmar mer i övertid och 27 timmar mer i övertid i juli, än vad som var tillåtet per månad. I mejlet uttryckte bolaget att det var fel gjort. Av förbundets tabell, som upprättats med stöd av lönespecifikationerna, och den åberopade övertidsjournalen för maj–juli 2019, framgår också att arbetstagare i viss utsträckning arbetat betydligt mer än åtta timmar per dag och mer än 40 timmar per vecka. Det föreligger därmed kollektivavtalsbrott i denna del.

När det gäller övertidsarbete inom den allmänna övertiden, har bolaget åberopat överenskommelser med 17 arbetstagare avfattade på litauiska och signerade av arbetstagarna. Enligt en ingiven översättning till svenska lyder överenskommelserna enligt följande.

Överenskommelse mellan Laivsta UAB och arbetstagare om arbetstid i projektet Dialogen i Sverige

Den normala arbetstiden på bygget är kl. 07.00–16.00.

Genom denna överenskommelse godkänner jag att under den period som framgår nedan kommer det att förekomma arbete på övertid och/eller obekväm arbetstid som inte överskrider den maximala tillåtna övertiden per månad vilket framgår av svensk lagstiftning och kollektivavtal och med hänsynstagande till sammanhängande vila varje dag och varje vecka.

2019-04-23 – 2019-10-21

Förnamn, efternamn

Datum

Signatur

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i frågan om bolaget haft rätt att lägga ut övertidsarbete (allmän övertid).

För att bolaget skulle haft rätt att lägga ut övertidsarbete krävs att det förelåg både särskilda skäl för övertidsarbete och överenskommelser mellan arbetsledning och arbetstagare.

Nils Helmersson har uppgett bl.a. följande. Övertidsjournalen visade att arbetstagare arbetat mer än 40 timmar i veckan. Arbetet var måndag–lördag. Han granskade uppgifterna noga. Arbetet avsåg ett stort kontorskomplex där även andra underentreprenörer arbetade. Det förekom inte övertid hos de andra underentreprenörerna i sådan utsträckning som hos bolaget. Särskilda skäl för övertid kan vara om något oförutsett inträffar under byggprocessen.

Som särskilda skäl för övertiden har bolaget anført att tidsplanen för projektet var utmanande, vilket bl.a. berodde på krav på arbetsmiljöanpassningar på arbetsplatsen, samt på att det också var svårt att hitta rätt kompetens på plats. Oavsett hur det förhåller sig med det kan, enligt Arbetsdomstolens mening, de överenskommelser som bolaget åberopat inte anses utgöra överenskommelser om övertid enligt byggavtalet. De åberopade överenskommelserna innebär nämligen ett i förväg lämnat generellt godkännande av att det kan förekomma arbete på övertid och/eller obekväm arbetstid. Arbetsdomstolen finner således visat att bolaget inte följt byggavtalets regler om övertid. Det föreligger därmed kollektivavtalsbrott i denna del.

Har bolaget underlåtit att göra korrekta pensionsavsättningar?

Förbundet har gjort gällande följande. Eftersom bolaget inte har betalat korrekta timlöner och andra ersättningar, har även pensionsavsättningarna blivit för låga. Genom att göra för låga pensionsavsättningar har bolaget brutit mot byggavtalet och är skyldigt att betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

Bolaget har invänt att det betalat korrekt lön och gjort korrekta pensionsavsättningar baserade på den utbetalade lönen och att det därför inte finns någon grund för förbundets påstående om kollektivavtalsbrott avseende pensionsavsättningar. Bolaget har vidare anført följande. Förbundet har inte visat på vilket sätt bolaget skulle ha brutit mot byggavtalet när det gäller pensionsavsättningar. Förbundet har inte hänvisat till något underlag och har inte visat att det har grund för sina påståenden. Det är förbundet som måste visa på vilket sätt felaktiga pensionsavsättningar har gjorts.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt § 9 i byggavtalet är arbetsgivaren skyldig att teckna bl.a. avtalspension enligt gällande överenskommelser mellan Svenskt Näringsliv och LO samt följa de branschregler som fastställs av AFA Försäkring.

Annat är inte utrett än att bolaget i enlighet med § 9 i byggavtalet tecknat pensionsavtal som där stadgas. Någon utredning om i vilket avseende bolaget skulle ha brutit mot § 9 har inte presenterats i målet. Det är således inte visat att bolaget har brutit mot kollektivavtalet i denna del.

Ska bolaget betala skadestånd för att bolaget inte tillämpat byggavtalets löne- och arbetstidsregler, och i så fall hur mycket?

Arbetsdomstolen har funnit att bolaget i vissa fall inte betalat avtalsenlig timlön, övertidsersättning samt inte tillämpat byggavtalets regler om övertid och arbetstid på rätt sätt (yrkandena 1, 4 och 5). Bolaget har därutöver medgett att det betalat för låg helgersättning (yrkande 2). Bolaget är därmed skadeståndsskyldigt gentemot förbundet för dessa kollektivavtalsbrott.

Domstolen har dock inte funnit visat att bolaget gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att inte betala korrekt semesterersättning eller göra korrekta pensionsavsättningar (yrkandena 3 och 6).

Arbetsdomstolen finner inte skäl att jämka skadeståndet till noll, men kommer i viss mån att beakta bolagets anförda skäl för jämkning vid bestämmandet av det allmänna skadeståndets storlek.

Enligt Arbetsdomstolens mening har de kollektivavtalsbrott bolaget gjort sig skyldigt till sådant samband med varandra att ett gemensamt skadestandsbelopp bör bestämmas för dessa.

Det allmänna skadeståndets uppgift är att, där det är behövligt, effektivt avhålla från avsteg från vad lag och avtal innehåller. En viktig princip har angetts vara att det inte i något fall ska te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan från vad lag och avtal innehåller (se bl.a. prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 302). I enlighet med detta synsätt har Arbetsdomstolen i några fall dömt ut allmänt skadestånd med ett belopp beräknat på den vinst som arbetsgivaren beräknats ha gjort genom en oriktig tillämpning av regler om övertidsersättning (se AD 2018 nr 78 med däri gjorda hänvisningar). Av domstolens praxis framgår emellertid att skadestandsbedömningen även i situationer där det är visat att arbetsgivaren gjort en förtjänst genom en oriktig lag- eller avtalstillämpning, på sedvanligt sätt måste ske efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i målet (se AD 1978 nr 78 med däri gjorda hänvisningar).

Förbundet har för brottet mot lönebestämmelserna (timlön och övertidsersättning) yrkat 350 000 kr, för brott mot bestämmelsen om helglön med 50 000 kr, för brottet mot byggavtalets regler om övertid med 100 000 kr och för brottet mot byggavtalets regler om arbetstid med 100 000 kr.

Bolaget har brutit mot byggavtalet genom att inte tillämpa lönebestämmelserna för de enskilda arbetstagarna på rätt sätt. Förbundet har bestritt att den utstationeringsersättning som bolaget betalat skulle följa av litauisk lagstiftning. Oavsett vilken skyldighet bolaget kan ha haft att betala sådan ersättning till arbetstagarna på annan grund än byggavtalet, är omständigheterna sådana att arbetstagarna sammantaget – med beaktande av den utstationeringsersättning de fått – inte gjort någon förlust i förhållande till vad de

haft rätt till enligt byggavtalet. Mot den bakgrunden är det oklart om bolaget gjort en förtjänst genom att tillämpa byggavtalet på fel sätt. Arbetsdomstolen anser emellertid att förbundet har haft ett intresse av att arbetsgivaren fullt ut följer avtalet och betalar timlöner och övertidsersättning på det sätt som följer av byggavtalet och även i övrigt följer byggavtalets bestämmelser, vilket bolaget inte gjort i de avseenden som angetts ovan. Arbetsdomstolen beaktar också att bolaget i vissa delar synes ha försökt att göra rätt, såsom såvitt avser överenskommelserna om övertid och arbetstidens förläggning.

Arbetsdomstolen finner sammantaget att bolaget bör betala ett sammanlagt allmänt skadestånd med 100 000 kr för brotten mot lönebestämmelserna (timlön, övertidsersättning och helgersättning) och bestämmelserna om arbetstidens förläggning och övertid.

Förhandsavgörande

Tolkningsfrågorna i målet rör inte EU-rätt på så sätt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Rättegångskostnader

Bolaget har yrkat att rättegångskostnaderna i Arbetsdomstolen ska kvittas mellan parterna.

I 5 kap. 2 § första stycket lagen om rättegången i arbetstvister finns en regel som innebär att domstolen kan förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Bestämmelsen utgör ett undantag från huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om att tappande part ska ersätta motpartens rättegångskostnader (SOU 1974:8 s. 140 och prop. 1974:77 s. 192). I förarbetena till 5 kap. 2 § arbetstvistlagen nämns bl.a. det fallet att parterna utgörs av organisationer vilkas avsikt är att få till stånd ett vägledande avgörande. Att i sådana fall strikt hålla fast vid principen att den förlorande parten ska ersätta motparten hans kostnader synes, sägs det i förarbetena, inte befogat (prop. 1974:77 s. 124).

Arbetsdomstolen finner att tvistefrågan inte är sådan att bolaget, i den mening som avses i 5 kap. 2 § arbetstvistlagen, har haft skälig anledning att få tvisten prövad. Ansvaret för rättegångskostnaderna ska därför fördelas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken.

Förbundet har haft framgång med sin talan i fråga om skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott beträffande byggavtalets bestämmelser om lön, övertidsersättning och helglön, övertid och arbetstidens förläggning. Däremot har förbundet förlorat målet såvitt avser yrkandena om skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott beträffande byggavtalets bestämmelser om semesterersättning och pensionsavsättningar. Arbetsdomstolen har vidare kommit fram till ett skadestånd om 100 000 kr mot yrkade 700 000 kr. Yrkandena om skadestånd har således bifallits endast till en mindre del. Enligt Arbetsdomstolens mening bör förbundet med hänsyn till utgången i målet och omständigheterna i övrigt inte tillerkännas mer än en till hälften jämkad ersättning för rättegångskostnader (jfr AD 2018 nr 9). Förbundet har yrkat

ersättning med 411 727 kr, varav 326 390 kr för ombudsarvode, 2 992 kr för tidsspillan och 82 345 kr för mervärdesskatt. Hälften av det totalt yrkade beloppet är ca 205 863 kr, vilket belopp bolaget ska förpliktas betala till förbundet.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår UAB Laivstas yrkande om förhandsavgörande.
2. Arbetsdomstolen förpliktar UAB Laivsta att till Svenska Byggnadsarbetareförbundet betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för kollektivavtalsbrott jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 14 september 2020 till dess betalning sker.
3. UAB Laivsta ska ersätta Svenska Byggnadsarbetareförbundet för dess rättegångskostnad med 205 863 kr avseende ombudsarvode inklusive mervärdesskatt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Anna Middelman, Per Ewaldsson, Åsa Kjellberg Kahn, David Johnsson, Lenita Granlund och Ann-Marie Stenberg Carlsson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Jonas Eklund