

Kollektivavtalsbrott. Ett irländskt byggbolag, som är bundet av byggavtalet, har betalat sina arbetstagare lön med fördelningstalet 0,88. Arbetstagarna hade varken yrkesbevis eller erkännandeintyg, vilket enligt byggavtalets ordalydelse är en förutsättning för att få lön enligt fördelningstalet 1,0. Arbetstagarna var inte medlemmar i Svenska Byggnadsarbetareförbundet. Fråga om byggavtalet ska tolkas – eller jämkas – med beaktande av EU-rätten på så sätt att lön med fördelningstalet 1,0 ska betalas trots avsaknad av yrkesbevis och erkännandeintyg och om förbundet till följd av en sådan tolkning – eller jämkning – har rätt till allmänt skadestånd med en direkt eller analog tillämpning av medbestämmandelagen för det påstådda brottet mot byggavtalet.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2016-09-14
StockholmDom nr 55/16
Mål nr A 71/14
och A 72/14**KÄRANDE**

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Annett Olofsson och Ellinor Gudmundsson, LO-
TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Byggindustrier, Box 5054, 102 42 Stockholm
2. ICDS Constructors Ltd, irländskt reg. nr 168250, 24, Fitzwilliam Street
Upper, Dublin 2, Irland
Ombud för båda: advokaten Gunnar Blomberg och jur.kand. Karin Bern-
mar, Wistrand Advokatbyrå, Box 7543, 103 93 Stockholm

SAKEN

kollektivavtalsbrott

Bakgrund

Mellan Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) och Sveriges Byg-
gindustrier (BI) gäller varandra i allmänhet avlösande kollektivavtal om
bland annat löner (byggavtalet). Mellan parterna gäller också ett yrkesut-
bildningsavtal. Det irländska bolaget ICDS Constructors Ltd (bolaget), som
bedrivit byggverksamhet i Sverige sedan 2009, är medlem i BI och därmed
bundet av både byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet.

Under perioden den 19 september 2010 till och med den 4 april 2014 bedrev
bolaget byggverksamhet vid tre arbetsplatser i Sverige med anställda bygg-
arbetare som inte var svenska medborgare eller hade hemvist här; arbets-
tagare som inte är svenska medborgare eller har hemvist här benämns nedan
utländska arbetstagare.

Parterna tvistar om bolaget är skadeståndsskyldigt i förhållande till Byggnads för att ha brutit mot byggavtalet genom att betala sina byggarbetare vid dessa arbetsplatser för låg lön. Tvisten har inte kunnat lösas vid förhandlingar mellan parterna.

Enligt byggavtalet ska arbetstagare ha lön enligt s.k. fördelningstal som den fastställda lönen ska multipliceras med. Yrkesarbetare betalas lön enligt fördelningstalet 1,0, medan vissa andra kategorier av arbetstagare och lärlingar betalas lön enligt lägre fördelningstal. Med yrkesarbetare avses enligt byggavtalet arbetstagare som innehar yrkesbevis, och med yrkesbevis avses sådant bevis som utfärdats enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet av en partssammansatt nämnd, Byggnadsindustrins yrkesnämnd (BYN). Parterna är i tvisten ense om att s.k. erkännandeintyg som BYN utfärdar till arbetstagare med utländsk utbildning enligt byggavtalet ger rätt till samma lön som ett yrkesbevis. Parterna är i tvisten också ense om att kollektivavtalsbundna arbetsgivare är skyldiga enligt byggavtalet att tillämpa det på alla arbetstagare som arbetar inom avtalets tillämpningsområde oberoende av medlemskap i Byggnads.

Bolaget har bara haft utländska arbetstagare anställda för arbete inom byggavtalets tillämpningsområde. De i målen aktuella arbetstagarna har inte haft yrkesbevis eller erkännandeintyg och bolaget har betalat dem mindre än vad en yrkesarbetare ska ha enligt byggavtalet. Bolaget har inte gjort något för att arbetstagarna ska få yrkesbevis eller erkännandeintyg, och såvitt upplysts har arbetstagarna inte heller på egen hand försökt få bevis eller intyg. Ingen av de i målen aktuella arbetstagarna är eller har varit medlem i Byggnads.

De arbetsuppgifter som de berörda arbetstagarna utfört är sådana som utförs av gruppen Övriga arbetstagare inom TBM i § 3 punkten 9.1.2 i byggavtalet, dvs. trä-, betong-, och mureriarbeten. Bolaget är inte ett sådant företag med speciell verksamhetsinriktning för vilka det gäller särskilda bestämmelser enligt byggavtalet.

Byggnads har grundat sin skadeståndstalan på EU-rättsliga grunder avseende fri rörlighet för arbetstagare och diskriminering på grund av nationalitet. Byggnads har på EU-rättsliga grunder gjort gällande att byggavtalet ska tolkas eller jämkas, ändras, så att byggavtalet får ett sådant innehåll att Byggnads ska kunna få allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott enligt en direkt eller, på grund av EU-rättens krav, analog tillämpning av medbestämmandelagens bestämmelser om sådant skadestånd.

Byggnads har gjort gällande att bolaget har brutit mot byggavtalets lönebestämmelser genom att betala berörda arbetstagare lägre än enligt fördelningstalet 1,0 utan att först på egen hand ha prövat om de hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet eller om de var kompetensmässigt jämförbara med svenska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis; arbetstagare som har dessa egenskaper kallas i det följande för

”yrkeskompetenta arbetstagare”). Byggnads har gjort gällande att svenska arbetstagare utan yrkesbevis i praktiken betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 om de faktiskt klarar de byggarbetsuppgifter som de åläggs att utföra på ett sådant sätt att aktuellt byggprojekt kan genomföras. Utländska arbetstagare är alltså, enligt Byggnads, kompetensmässigt jämförbara med sådana svenska arbetstagare om de klarar detta.

I vart fall har bolaget, enligt Byggnads, brutit mot byggavtalets lönebestämmelser genom den lägre betalningen eftersom arbetstagarna faktiskt var ”yrkeskompetenta arbetstagare”.

Arbetsgivarparterna har bestritt att byggavtalet på grund av EU-rätten ska tolkas eller jämkas på det sätt förbundet har gjort gällande. Arbetsgivarparterna, som bestritt att Byggnads skulle ha rätt till allmänt skadestånd, har invänt att Byggnads inte är bärare av eventuellt berörda EU-rättsliga rättigheter. Enligt arbetsgivarparterna har, i enlighet med byggavtalets ordalydelse och vad parterna är överens om i fråga om erkännandeintyg, endast arbetstagare med yrkesbevis eller erkännandeintyg rätt till lön enligt fördelningstalet 1,0. Enligt arbetsgivarparterna har bolaget således inte brutit mot byggavtalet. Arbetsgivarparterna har bestritt att svenska arbetstagare utan yrkesbevis eller erkännandeintyg i praktiken får lön enligt fördelningstalet 1,0. Arbetsgivarparterna har även bestritt att de berörda arbetstagarna faktiskt hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet och gjort gällande att bolaget känt till och prövat deras kompetens.

Byggavtalet

I byggavtalet finns följande bestämmelser.

§ 3 LÖNEBESTÄMMELSER

1 RIKTLINJER FÖR LÖNESÄTTNING

Lönesättningen ska vara en positiv kraft och stimulera till goda arbetsinsatser. Härigenom kan lönesättningen bidra till ökad produktivitet och lönsamhet samt därmed även ökad trygghet i anställningen. Denna gemensamma värdering har legat till grund vid utformningen av lönebestämmelserna.

Avtalet innehåller löneformerna prestationslön och tidlön. Inom ramen för dessa regler kan företagen med berörda lokalavdelningar inom Byggnads träffa överenskommelse om olika lönesystem som är anpassade till företagets verksamhet.

Lönen ska ge en rättvis ersättning för utfört arbete i förhållande till det resultat som uppnåtts. Resultatet kan mätas på olika sätt.

Det lönesystem som ska tillämpas är det som bäst beaktar kraven på produktivitet, kvalitet, god arbetsmiljö, säkerhet och långsiktig löneutveckling. Lönesystemet ska stimulera lagarbete och ge möjlighet för arbetstagarna och företagets verksamhet att utvecklas.

2 LÖNEFORMER

2.1 Lönedefinitioner

Löneformerna är prestationslön och tidlön.

Prestationslön är alla olika former av ackord och resultatlön samt kombinationer av dessa. Ett prestationslönesystem innehåller rörlig lönedel.

Tidlön är fast lön. Som framgår av § 3 punkten 4.1 kan dock tidlön kompletteras med en mindre rörlig lönedel om högst 6 procent av överenskommen tidlön utan att därmed betraktas som prestationslön.

2.2 Tillämpliga löneformer

2.2.1 Prestationslön (ackords- och resultatlön)

2.2.1.1 Prestationslöneöverenskommelse avseende arbetsplats

För nedan angivna arbeten är prestationslön huvudlöneform:

- trä-, betong-, och mureriarbeten (TBM-arbeten) vid nyproduktion, reparations-, om- och tillbyggnader (ROT) vid hus- och anläggningsproduktion samt rivningsarbeten som ingår i TBM-arbeten.
- plattsättningsarbeten, tätskiktsarbeten, undertaksmontering, golvbeläggningsarbeten, ställningsarbeten, dvs. arbeten som utförs av företag med speciell verksamhetsinriktning som har av de centrala parterna fastlagda ackordslistor.

Lön vid prestationslönearbete beräknas per timme om inte annat följer av § 3 punkten 8.

Prestationslön tillämpas för varje enskild arbetsplats eller genom överenskommelse enligt § 3 punkten 2.2.1.2 för flera arbetsplatser.

Berörda parter enligt § 3 punkten 3.1.1 har även möjlighet att träffa överenskommelse om fast tidlön i form av timlön för ovanstående arbeten. Vid arbetsplatser som saknar förutsättningar för prestationslön (ackords- och resultatlön) samt för reparations- och ombyggnadsarbetsplatser understigande 900 timmar bör överenskommelse om tidlön i form av timlön träffas. Dock gäller prestationslönereglerna i sin helhet om överenskommelse inte träffas.

[...]

3.1.2 Förhandlingsordning vid prestationslön

3.1.2.1 Lokal förhandling

Arbetsgivaren anger i arbetsplatsanmälan eller på annat sätt enligt § 1 punkten 1 förslag till prestationslönemodell. När underlaget är framtaget ska arbetsgivaren kontakta berörd arbetstagarpart för fastställande av tid och plats för lokal löneförhandling. Tidpunkter för framtagande av underlag anges i § 3 punkten 3.1.7.

Den lokala löneförhandlingen ska påbörjas senast inom två månader efter arbetets påbörjande, om inte annat överenskommes.

3.1.2.2 Central förhandling

Om de lokala parterna inte kommer överens kan central part begära central förhandling inom 15 kalenderdagar efter det lokala förhandlingssammanträdet avslutande.

Central förhandling ska påbörjas snarast och genomföras skyndsamt.

3.1.2.3 Lön om prestationsöverenskommelse inte träffas

Om överenskommelse inte träffas eller om de centrala parterna avstår från att begära

central förhandling ska arbetsgivaren tillämpa den centralt fastställda utbetalningsnivån på orten för berörd arbetstagare.

[...]

9 LÖNETABELLER GRUNDLÖN

9.1 Definitioner av yrkeskategorier

9.1.1 Yrkesarbetare med yrkesbevis

Med yrkesarbetare avses arbetstagare som innehar yrkesbevis. Med yrkesbevis avses sådant bevis som utfärdats enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet, Bilaga H.

9.1.2 Övriga arbetstagare inom TBM och arbetstagare för vilka det finns centralt fastställda listor

Med övriga arbetstagare avses arbetstagare som inte innehar yrkesbevis.

Övriga arbetstagare delas upp i följande tre kategorier:

- | | |
|-----------------------|---|
| Övriga arbetstagare 1 | Arbetstagare som har fyllt 19 år och som kan styrka att han/hon har arbetat i branschen i minst tolv månader. |
| Övriga arbetstagare 2 | Arbetstagare som har fyllt 19 år och har arbetat i branschen kortare tid än tolv månader. |
| Övriga arbetstagare 3 | Arbetstagare under 19 år som har arbetat i branschen kortare tid än tolv månader. |

9.1.3 Yrkeskunnig i företag med speciell verksamhetsinriktning

Arbetstagare som arbetar i företag med speciell verksamhetsinriktning måste kunna styrka att han/hon har arbetat minst 90 arbetsveckor i yrket för att betraktas som yrkeskunnig. Med speciell verksamhetsinriktning menas i detta sammanhang:

- betongpumpning,
- elastisk fogning,
- eldfast och syrafast murning,
- hydraulisk formflyttning,
- injektering och betongsprutning,
- lyftning, sänkning och dragning av tunga laster,
- lösfnllnadsisolering,
- maskinell plintgrundläggning,
- montering av vissa stämp- och ställningskonstruktioner,
- montering med kran eller maskin av betongelement, plåt-, stål- och träkonstruktioner,
- rivningsarbete med kran eller maskin,
- terrazzoarbeten samt
- tunga lyft.

9.1.4 Övriga arbetstagare i företag med speciell verksamhetsinriktning

Arbetstagare i företag med speciell verksamhetsinriktning som kan styrka att han/hon har arbetat minst nedan angivna antal arbetsveckor i yrket delas in i följande tre kategorier:

- | | |
|------------------------|--|
| Övriga arbetstagare S1 | Arbetstagare med mer än 60 veckor men mindre än 90 veckor. |
| Övriga arbetstagare S2 | Arbetstagare med mer än 30 veckor men mindre än 60 veckor. |
| Övriga arbetstagare S3 | Arbetstagare med mindre än 30 veckor. |

9.1.5 Städpersonal

Med städpersonal avses arbetstagare som arbetar med bodstädning och städning inför inflyttning.

Städpersonal delas upp i följande två kategorier:

Städpersonal 1 Arbetstagare som har fyllt 19 år

Städpersonal 2 Arbetstagare under 19 år

9.1.6 Maskinförare

Med maskinförare avses förare som innehar yrkesbevis för förande av maskin.

9.1.7 Bilförare m.fl.

Med bilförare avses förare av bil, traktor, truck och dumper.

9.1.8 Övriga förare

Med övriga förare avses förare som inte har yrkesbevis och stadigvarande kör maskin för vilka inte krävs sådant bevis.

9.1.9 Reparations-, förrådsarbetare och liknande yrkesgrupper

Med reparations-, förrådsarbete och liknande arbete avses arbete som utförs av arbetstagare som stadigvarande arbetar med smidesarbete, hiss- och maskinreparationer och förrådsarbete samt servicearbete, som är hänförligt till dessa yrkeskategorier.

9.2 Lönetabell grundlön [Enligt byggavtalet 2010]

		Fd-tal	Grundlön kr/tim		Grundlön kr/mån	
			År 1*	År 2**	År 1*	År 2**
1.	Yrkesarbetare***	1,0	130,00	133,00	22 620	23 142
2.	Övriga arbetstagare					
	Övriga arbetstagare 1	0,88	114,40	117,04	19 906	20 365
	Övriga arbetstagare 2	0,70	91,00	93,10	15 834	16 199
	Övriga arbetstagare 3	0,50	65,00	66,50	11 310	11 571

		Fd-tal	Grundlön kr/tim		Grundlön kr/mån	
			År 1*	År 2**	År 1*	År 2**
3.	Yrkeskunnig***	1,0	130,00	133,00	22 620	23 142
4.	Övriga arbetstagare i företag med speciell verksamhetsinriktning					
	Övriga arbetstagare SI	0,88	114,40	117,04	19 906	20 365
	Övriga arbetstagare S2	0,70	91,00	93,10	15 834	16 199
	Övriga arbetstagare S3	0,65	84,50	86,45	14 703	15 042
5.	Städpersonal					
	Städpersonal 1	0,75	97,50	99,75	16 965	17 357
	Städpersonal 2	0,50	65,00	66,50	11 310	11 571
6.	Maskinförare	1,0	130,00	133,00	22 620	23 142
7.	Bilförare m.fl.	0,95	123,50	126,35	21 489	21 985
8.	Övriga förare	0,88	114,40	117,04	19 906	20 365
9.	Förrådsarbetare m.fl.	0,95	123,50	126,35	21 489	21 985

* År 1 = från och med 1 juni 2010 till och med 31 mars 2011

** År 2 = från och med 1 april 2011 till och med 29 februari 2012

*** Fördelningstalet är 0,88 för arbetstagare som innehar yrkesbevis och som genomgår utbildning inom ytterligare ett yrkesområde. I de fall grundlön ska utgå, utges grundlön som för yrkesarbetare eller yrkeskunnig.

* År 1 = från och med 1 juni 2010 till och med 31 mars 2011

** År 2 = från och med 1 april

Yrkesutbildningsavtalet

Yrkesutbildningsavtalet innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar yrkesbevis utfärdas och bl.a. följande bestämmelse.

§ 3 HANDLÄGGNINGEN AV YRKESUTBILDNINGSPRÅG INOM FÖRETAGEN

[...]

- c Arbetstagare utan tidigare yrkesutbildning i branschen skall i samband med tillsvidareanställning ingående informeras om tillämplig yrkesutbildning. Om arbetstagare meddelar arbetsgivare intresse av att genomgå sådan utbildning, skall arbetsgivaren tillsammans med arbetstagaren upprätta en utbildningsplan och klarlägga förutsättningarna för utbildningens genomförande. Utbildningen skall härvid bedrivas enligt gällande avtal.

[...]

Yrkanden

Byggnads har yrkat att Arbetsdomstolen förpliktar bolaget att till Byggnads betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med dels 3 500 000 kr (mål A 71/14), dels 800 000 kr (mål A 72/14). På de allmänna skadestånden har ränta enligt 6 § räntelagen yrkats från dag för delgivning av stämning (den 14 maj 2014 respektive den 22 maj 2014) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena, men vitsordat ränteyrkandena som skäligen i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Byggnads har yrkat att Arbetsdomstolen begär förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågan om byggavtalets lönebestämmelser om yrkesarbetare och fördelningstal, enligt den tolkning som arbetsgivarparterna gör gällande i målen, utgör hinder för den fria rörligheten och diskriminering på grund av nationalitet.

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

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Byggnads

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget har betalat sina utländska arbetstagare lägre lön än vad som gäller för yrkesarbetare enligt byggavtalet, dvs. med lägre fördelningstal än 1,0, för byggarbeten på arbetsplatserna Riseberga, Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd under perioden den 19 september 2010 till och med den 4 april 2014.

Förbundet gör i första hand gällande att bolaget brutit mot byggavtalet genom att betala de utländska arbetstagarna lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0, utan att bolaget gjort en egen prövning av om dessa arbetstagare var ”yrkeskompetenta arbetstagare”.

I andra hand gör förbundet gällande att bolaget brutit mot byggavtalet genom att betala lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0 till de utländska arbetstagare som var ”yrkeskompetenta arbetstagare”.

Byggavtalet ska tolkas i enlighet med EU-rätten så att bolagets nämnda betalning bryter mot avtalet.

Om byggavtalet inte kan tolkas i enlighet med EU-rätten på detta sätt, ska byggavtalet jämkas på så sätt att avtalet fylls ut med en text som innebär att arbetsgivaren – för det fall utländska arbetstagare inte har använt sig av det formaliserade förfarandet, dvs. inte har yrkesbevis eller erkännandeintyg – är skyldig att göra en egen prövning av om de utländska arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare” samt att utländska arbetstagare som vid en sådan prövning skulle ha befunnits vara ”yrkeskompetenta arbetstagare” är yrkesarbetare och ska betalas enligt fördelningstalet 1,0.

Bolaget har genom att bryta mot byggavtalet ådragit sig skyldighet att betala allmänt skadestånd till Byggnads enligt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen.

Bakgrund

Sedan 2009 bedriver bolaget byggverksamhet i Sverige som underentreprenör åt bl.a. NCC Construction Sverige AB. Verksamheten bedrivs i olika projekt över hela landet. Arbetet i bolagets verksamhet utförs av utländska arbetstagare. Dessa arbetstagare är ”skilled workers”, dvs. arbetstagare med yrkeskompetens som de skaffat sig i hemlandet. Byggnads uppfattning är att bolaget är etablerat i Sverige. Frågan om bolagets etablering saknar dock rättslig betydelse i målen eftersom bolaget, genom sitt medlemskap i BI, har valt att vara bundet av byggavtalet fullt ut. Bolagets skyldighet att följa byggavtalets bestämmelser står inte i strid med den fria rörligheten.

Löneformerna enligt byggavtalet är prestationslön och tidlön, § 3 punkten 1 andra stycket i byggavtalet. Som framgår av § 3 punkten 2.2.1.1 i byggavtalet är prestationslön huvudlöneformen för merparten av de arbeten som faller inom avtalsområdet. Prestationslön betalas enligt överenskommelse mellan företagen och berörda lokalavdelningar inom Byggnads. Hur prestationslönen ska fastställas genom förhandlingar framgår av § 3 punkten 3.1.2 i byggavtalet. Om någon överenskommelse om prestationslön inte träffas, ska arbetsgivaren för berörd arbetstagare tillämpa den centralt fastställda utbetalningsnivån på orten, § 3 punkten 3.1.2.3 i byggavtalet.

På ett antal arbetsplatser i Skåne – Riseberga, Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd – träffades inga överenskommelser om prestationslön mellan bolaget och Byggnads avdelning.

Under perioden mars 2012–den 19 september 2013 gällde mellan parterna ett särskilt skiljeförfarande för ackordstvister som inte kunnat avgöras i lokal och central förhandling. Dessa tvister avgjordes av en prestationslönenämnd.

För arbetsplatsen Riseberga hänsköts lönetvisten till prestationslönenämnden, som beslutade om en tidlön på arbetsplatsen om 182 kr per timme enligt 2012 års avtal vid fördelningstalet 1,0. Arbetet pågick där under februari–december 2012.

För arbetsplatserna Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd uppgick den centralt fastställda utbetalningsnivån på orten till 165 kr per timme till och med den 30 april 2013. Från och med den 1 maj 2013 uppgick denna nivå till 169 kr per timme. Full lön, vid fördelningstalet 1,0, för arbete på nämnda arbetsplatser uppgick således till 165 kr per timme respektive 169 kr per timme.

Byggavtalets regler om lön för olika yrkeskategorier finns i § 3 punkten 9 i byggavtalet. Med yrkesarbetare avses enligt § 3 punkten 9.1.1 i byggavtalet arbetstagare som har yrkesbevis. Enligt § 3 punkten 9.2 i byggavtalet ska yrkesarbetare få lön enligt fördelningstalet 1,0. ”Övriga arbetstagare” ska få lön enligt andra fördelningstal, som högst 0,88, dvs. 88 procent av vad den med lön enligt fördelningstalet 1,0 får. Utgångspunkten i byggavtalet är att arbetstagare har yrkeskompetens och ska få lön enligt fördelningstalet 1,0. Inhemskas arbetstagare får lön enligt fördelningstalet 0,88 bara i undantagsfall.

Bolaget har inte betalat lön enligt fördelningstalet 1,0 till sina arbetstagare för arbetet på de nämnda arbetsplatserna utan en lägre lön enligt fördelningstalet 0,88. Arbetstagarna var ”yrkeskompetenta arbetstagare” och bolaget har inte prövat om de var det.

Bolaget och BI hävdar att bolagets utländska arbetstagare, trots att de var ”yrkeskompetenta arbetstagare”, är att anse som ”övriga arbetstagare” och, enligt § 3 punkten 9.1.2 i byggavtalet ska ha lön enligt fördelningstalet 0,88.

Yrkesbevis och erkännandeintyg

Syftet med kravet på yrkesbevis för att få lön enligt fördelningstalet 1,0 är att upprätthålla yrkeskompetens genom att stimulera arbetstagare att skaffa sig högre kompetens. Systemet med yrkesbevis har funnits sedan mycket lång tid tillbaka. Med yrkesbevis avses sådant bevis som utfärdats enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet. Yrkesutbildningsavtalet reglerar den inhemska yrkesutbildningen och ger ett ”svenskt” yrkesbevis.

Utländska arbetstagare utan svensk yrkesutbildning kan få erkännandeintyg eller yrkesbevis efter validering. Validering är tidskrävande och den utländska arbetstagaren måste genomföra vissa prov. Arbetstagaren ska i fråga om praktiska yrkeskunskaper genomgå samtliga moment i målbeskrivningen. Kostnaden för validering kan uppgå till tiotusentals kronor plus kostnad för tolk. När den utländska arbetstagaren genomgått validering får han eller hon ett yrkesbevis enligt yrkesutbildningsavtalet.

En utländsk arbetstagare som har ett utländskt dokument som visar att han eller hon har formell grundutbildning i ett visst byggyrke och två års erfarenhet inom samma yrke kan ansöka hos BYN om erkännandeintyg. Ett erkännandeintyg kostar 2 500 kr. Därtill kommer kostnaden för översättning av dokumenten. Erkännandeintyg jämföras med yrkesbevis enligt yrkesutbildningsavtalet.

För arbetstagare med yrkeskompetens från utlandet är det således förenat med tidsutdräkt, arbete och kostnader att få ett yrkesbevis eller ett erkännandeintyg. Detta drabbar inte arbetstagare med yrkeskompetens från Sverige.

Arbetsgivare brukar inte ta något initiativ för att en utländsk arbetstagare ska skaffa ett erkännandeintyg. De betalar inte heller kostnaden för ett sådant intyg. Arbetsgivare har ett ekonomiskt intresse av att arbetstagarna inte skaffar erkännandeintyg.

Det bestrids att förbundet ofta skulle ha motsatt sig att erfarenhetstid utomlands tillgodoräknas vid bedömningen av om en arbetstagare ska få yrkesbevis. Detta avgörs av BYN som är sammansatt av kollektivavtalsparterna gemensamt.

Utländska arbetstagare som hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet är yrkesarbetare enligt byggavtalet och ska betalas lön enligt fördelningstalet 1,0. Detsamma gäller arbetstagare som kompetensmässigt är jämförbara med svenska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis. En arbetsgivare – och bolaget i detta fall – har full inblick i vilken yrkeskompetens och yrkeserfarenhet arbetstagarna har. Det är således enkelt för en arbetsgivare att konstatera om en arbetstagare hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet. Det är också enkelt för en arbetsgivare att konstatera om de utländska arbetstagarna har samma kompetensmässiga nivå som svenska arbetstagare som betalas enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis, dvs. om de utländska arbetstagarna faktiskt klarar de byggarbetsuppgifter som de åläggs att utföra på ett sådant sätt att aktuellt byggprojekt kan genomföras.

Byggnads gör inte gällande att ordningen för erkännande och validering i yrkesutbildningsavtalet i sig står i strid med EU-rätten eller i sig är diskriminerande. Det är bolagets tillämpning av byggavtalets lönebestämmelser som strider mot EU-rätten.

Arbetstagarnas kompetens

Bolaget har för arbete på svenska byggarbetsplatser bara sådana utländska arbetstagare som är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Att det förhåller sig så framgår av följande omständigheter. Bolaget åtar sig arbeten på entreprenad vid olika arbetsställen runt om i Europa. De uppdrag som underentreprenör som bolaget åtar sig är sådana att det krävs att bolagets arbetstagare är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. I sin marknadsföring framhåller bolaget att det erbjuder ”construction crews specially selected to meet the special requirements of the project”. Bolaget kan enligt uppgifter på dess hemsida tillhandahålla bland annat “formwork carpenters, steel fixers, concrete workers, welders, ground workers”.

Diskriminering

Allmänt

EU-rätten utgör inget hinder för att ställa upp krav på att en arbetstagare har yrkeskompetens för att få viss lön. EU-rätten utgör inte heller något hinder för att uppställa formaliserade förfaranden som syftar till att fastställa om en arbetstagare har yrkeskompetens. Däremot utgör EU-rätten hinder för en ordning som innebär att en arbetstagare i praktiken inte kan uppfylla ett uppställt krav på yrkeskompetens för att få en viss lön utan att ha använt sig av det formaliserade förfarandet.

Byggavtalets bestämmelser om lön och systemet med yrkesbevis tillkom under en tid då byggarbetsmarknaden i Sverige helt dominerades av inhemsk arbetskraft. Sedan bestämmelserna tillkom har förhållandena på denna arbetsmarknad väsentligt förändrats och Sverige har blivit medlem i EU.

Tolkningen av byggavtalets regler om lön och yrkesarbetare måste göras mot bakgrund av reglerna om fri rörlighet för arbetstagare inom EU och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet samt EU-domstolens praxis. Om en sådan tolkning inte är möjlig och det behövs för att följa EU-rätten, måste byggavtalet jämkas, ändras.

Byggnads kan göra gällande diskrimineringsförbudet

Byggnads yrkar inte ersättning till någon enskild individ för diskriminering på grund av nationalitet. Byggavtalets lönebestämmelser ska dock tolkas i enlighet med EU-rätten. Byggnads har medlemmar som är anställda hos bolaget, men – såvitt känt – arbetade inga medlemmar på de i målen aktuella arbetsplatserna. EU-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet förutsätter emellertid inte att en enskild individ yrkar ersättning eller skadestånd. Enligt EU-domstolens dom *Firma Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, kunde en organisation hävda diskrimineringsförbudet. Enligt svensk rätt är en kollektivavtalsbunden arbetsgivare gentemot den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen normalt skyldig att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser även på utanförstående arbetstagare. En arbetsgivare som inte gör det blir skyldig att betala skadestånd för kollektivavtalsbrott till den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen enligt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen.

EU-rättens inverkan

EU-rättens bestämmelser om fri rörlighet för arbetskraft samt EU-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 18 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, FEUF, artikel 21 p. 2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 45 p. 2 i FEUF och artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning [EU] nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen och i rådets förordning [EEG] nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom

gemenskapen) utgör hinder för att en arbetsgivare som är bunden av byggavtalet betalar utländska arbetstagare lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0, utan att arbetsgivaren gjort en egen prövning av om de är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. EU-rätten utgör också hinder för att en arbetsgivare betalar utländska arbetstagare som faktiskt är ”yrkeskompetenta arbetstagare” lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0.

Den tolkning av byggavtalet som arbetsgivarparterna hävdar står i strid med EU-domstolens rättspraxis om fri rörlighet för arbetstagare. Arbetsgivarparternas tolkning av byggavtalet innebär nämligen att bara arbetstagare med yrkesbevis eller erkännandeintyg har rätt till full lön motsvarande sin faktiska kompetens. Detta innebär såväl hinder för den fria rörligheten för arbetstagare som diskriminering på grund av nationalitet. Det framgår tydligt t.ex. av EU-domstolens dom Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652.

Det är följaktligen oförenligt med EU-domstolens rättspraxis att låta det formella utfärdandet av ett yrkesbevis eller ett erkännandeintyg vara avgörande för vilken lön en arbetstagare har rätt till enligt byggavtalet. Det är i stället arbetstagarens kompetens i förhållande till kraven för att få yrkesbevis eller erkännandeintyg som ska vara avgörande samt om arbetstagaren har samma kompetensmässiga nivå som svenska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis. Arbetsgivaren är skyldig att göra en konkret jämförelse och bedömning av arbetstagarens faktiska kompetens i förhållande till dessa krav innan lönen sätts. Vid den prövningen ska arbetsgivaren antingen se till arbetstagarens dokumenterade utbildning eller pröva om arbetstagaren hade kunnat valideras enligt de normer som BYN tillämpar. Arbetsgivaren ska också göra en prövning av om arbetstagaren har samma kompetensmässiga nivå som svenska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis. Detta gäller lika för samtliga arbetsgivare och oavsett om arbetstagarerna är svenska eller utländska. Skyldigheten följer av byggavtalet tolkat med beaktande av EU-rätten.

Det är EU-rätten, via medbestämmandelagen, som gör att Byggnads har rätt till allmänt skadestånd.

Fördelningstal för inhemska arbetstagare

Det är vanligt förekommande att inhemska arbetstagare, som faktiskt klarar de byggarbetsuppgifter som de åläggs att utföra på ett sådant sätt att aktuellt byggprojekt kan genomföras, betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis. Till skillnad från utländska arbetstagare presumeras inhemska arbetstagare uppfylla de krav som ställs för att få yrkesbevis utan att de behöver styrka detta med det faktiska beviset.

Svenska arbetstagare utan yrkesbevis förutsätts uppfylla kraven för yrkesbevis och betalas lön enligt fördelningstalet 1,0. Utländska arbetstagare förutsätts inte göra detta och betalas lön enligt fördelningstalet 0,88. Detta innebär att utländska arbetstagare diskrimineras på grund av nationalitet.

Denna diskriminering kan inte motiveras och är definitivt inte proportionerlig. Det ska i stället vara arbetstagarens faktiska yrkeskompetens som är avgörande för vilken lön som ska betalas. Arbetstagare har rätt till lön enligt fördelningstalet 1,0 om de är ”yrkeskompetenta arbetstagare”.

Förbundet gör inte gällande att bolaget, som bara har utländska arbetstagare, skulle ha betalat svenska arbetstagare lön enligt fördelningstalet 1,0.

Närmare om proportionalitet och hinder

Det är inte motiverat och proportionerligt att kräva att arbetstagare, som är medborgare i en medlemsstat och som utför arbete inom en annan medlemsstats territorium, själva ska skaffa sig erkännandeintyg eller genomgå validering för att få den lön som de enligt byggavtalet tolkat enligt EU-rätten har rätt till på grund av den faktiska yrkeskompetensen. Utöver att fylla i en blankett och betala en avgift, behöver arbetstagarna för att få ett erkännandeintyg bifoga relevanta handlingar och se till att dessa översätts till och förklaras på svenska. Alternativt behöver arbetstagarna betala för validering och genomföra ett antal praktiska arbetsmoment. Det innebär en betungande och icke proportionerlig börda på arbetstagarna som oftast inte har egna förutsättningar att få kunskap om och genomföra dessa åtgärder.

Den börda som EU-rätten ålägger arbetstagarnas arbetsgivare är däremot inte betungande utan ingår i det ansvar en arbetsgivare har att betala rätt lön till sina anställda. Arbetsgivarnas skyldighet består endast i att de ska jämföra de egna arbetstagarnas utbildningar, erfarenheter och yrkeskunnande med de krav som ställs för att få full lön, dvs. pröva om de är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. De egna arbetstagarnas utbildningar, erfarenheter och yrkeskunnande är redan dokumenterade hos arbetsgivaren. Det är alltså inte möjligt eller förenligt med EU-domstolens rättspraxis att genom kollektivavtal lägga över den skyldighet som rätteligen åligger arbetsgivarna att inte diskriminera utländska arbetstagare på arbetstagarna genom att kräva att dessa ska ta ett antal initiativ för att undvika att bli diskriminerade.

Direkt effekt och sanktioner

Av EU-domstolens dom Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296, framgår att förbudet mot diskriminering i artikel 45 FEUF även är tillämpligt på privaträttsliga subjekt. Nämnda artikel har horisontell direkt effekt. Varken i artikel 45 FEUF eller i förordning (EU) nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen föreskrivs vilka sanktioner eller påföljder som ska vara kopplade till överträdelser av FEUF eller nämnda förordning. I avsaknad av unionsbestämmelser på området, ankommer det på varje medlemsstat att fastställa regler som på ett effektivt sätt ska säkerställa skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av EU-rätten. Dessa regler får dock varken vara mindre förmånliga än de som avser en liknande talan som syftar till att skydda de rättigheter som följer av den nationella rättsordningen (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av EU-rätten (effektivitetsprincipen).

Det åligger nationella domstolar att i största möjliga utsträckning tolka nationell rätt i syfte att uppnå det resultat som eftersträvas med EU-rätten. Likvärdighetsprincipen får förstås så att om den nationella rättsordningen föreskriver t.ex. ogiltighet eller skadestånd som påföljd vid överträdelse av vissa nationella regler, är medlemsstaternas domstolar, som utgångspunkt, skyldiga att tillämpa dessa påföljder, direkt eller analogt, även vid överträdelser av regler som härrör från EU-rätten och som är avsedda att skydda motsvarande rättigheter, se AD 2015 nr 70.

Som redan anförts innebär en tolkning av byggavtalets bestämmelser i enlighet med EU-rätten att en arbetsgivare som är bunden av byggavtalet bryter mot avtalet om arbetsgivaren, utan att först göra en prövning av om arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare”, betalar arbetstagarna lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0. Detsamma gäller en arbetsgivare som betalar arbetstagare som faktiskt var ”yrkeskompetenta arbetstagare” lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0.

Skadeståndsbestämmelserna i 54 och 55 §§ medbestämmandelagen är direkt tillämpliga på bolagets brott mot byggavtalet tolkat eller jämkat i enlighet med EU-rätten. I vart fall ska dessa bestämmelser tillämpas analogt då en arbetsgivare bryter mot EU-rätten genom att, utan att först göra en prövning av om arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare”, betala arbetstagarna lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0 i byggavtalet. Detsamma gäller då en arbetsgivare bryter mot EU-rätten genom att betala arbetstagare som faktiskt är ”yrkeskompetenta arbetstagare” lägre lön än enligt fördelningstalet 1,0.

Statistik

Branschstatistik visar att utländska arbetstagare betalas lön enligt fördelningstalet 0,88 i väsentligt större omfattning än inhemska arbetstagare. Av de 49 utländska företag som ingår i statistiken bedrev 48 verksamhet på byggavtalets område. Statistiken visar att det är mer än fyra gånger så vanligt att utländska arbetstagare betalas lön enligt fördelningstalet 0,88 än att inhemska arbetstagare får sådan betalning. Till detta kommer att de inhemska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 0,88 till stor del är lärlingar. De utländska arbetstagare som betalas lön enligt fördelningstalet 0,88 tillhör enbart kategorin övriga arbetstagare i lönetabellen i § 3 punkten 9.2 i byggavtalet.

Branschstatistik visar också att den absoluta merparten (79 procent) av förbundets medlemmar som inte har yrkesbevis betalas lön enligt fördelningstalet 1,0.

Jämkning av byggavtalet

Enligt § 3 punkten 9.1.1 i byggavtalet kan en arbetstagare i praktiken inte uppfylla ett uppställt krav på yrkeskompetens utan att ha använt sig av det formaliserade förfarandet.

Om byggavtalet inte kan tolkas i enlighet med EU-rätten på det sätt som redogjorts för, gör Byggnads gällande följande. EU-rätten utgör hinder för en ordning som innebär att en arbetstagare i praktiken inte kan uppfylla ett uppställt krav på yrkeskompetens utan att ha använt sig av det formaliserade förfarandet. Bestämmelsen i § 3 punkten 9.1.1 i byggavtalet ska jämkas på så sätt att bestämmelsen fylls ut med en text som innebär att arbetsgivaren – för det fall utländska arbetstagare inte har använt sig av det formaliserade förfarandet – är skyldig att göra en egen prövning av om de utländska arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare” samt att utländska arbetstagare som vid en sådan prövning skulle ha befunnits vara ”yrkeskompetenta arbetstagare” är yrkesarbetare och ska betalas lön enligt fördelningstalet 1,0.

Beräkning av allmänt skadestånd

Beräkning i mål A 71/14

Antalet arbetstimmar under perioden den 19 september 2010 till och med den 4 april 2014 vid arbetsplatserna Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd uppgår till cirka 150 000. Av dessa timmar hänförs sig 5/7 (107 000 timmar) till tiden till och med den 30 april 2013 och 2/7 (43 000 timmar) till tiden från och med den 1 maj 2013. Antalet arbetstimmar vid Triangeln Fas 1 är 60 000–80 000, vid Triangeln Fas 2 60 000–80 000 och vid Bunkeflo i Malmö med omnejd 16 000.

Som ovan redogjorts för uppgick för arbetsplatserna Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd lön enligt fördelningstalet 1,0 till 165 kr per timme till och med den 30 april 2013 och till 169 kr per timme från och med den 1 maj 2013. Den förtjänst som bolaget gjort genom att betala lön enligt fördelningstalet 0,88 under nämnda period uppgår därmed till $((107\ 000 \times 165 \times 0,12) + (43\ 000 \times 169 \times 0,12) =) 2\ 990\ 640$ kr.

Beräkning i mål A 72/14

Bolaget utförde arbeten på arbetsplatsen Riseberga endast under perioden februari 2012–december 2012. Antalet arbetstimmar under den perioden uppgick till 19 070. Som ovan redogjorts för uppgick för arbetsplatsen Riseberga lön enligt fördelningstalet 1,0 till 182 kr per timme.

Arbetstagarna har fått 160 kr och 16 öre per timme, dvs. lön enligt fördelningstalet 0,88. Den förtjänst som bolaget gjort på kollektivavtalsbrottet under aktuell period uppgår därmed till $(182 - 160,16 =) 21$ kr och 84 öre per timme eller totalt $(21,84 \times 19\ 070 =) 416\ 489$ kr. Därtill kommer semesterersättning om 13 procent enligt byggavtalet. Bolagets förtjänst uppgår därmed till närmare 500 000 kr i denna del.

Skadeståndets storlek

Det ska inte i något fall 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). Arbetsdomstolen har i flera fall dömt ut allmänt skadestånd med ett högt belopp, beräknat på den vinst som arbetsgivaren har gjort genom att bryta mot lag eller avtal. Genom att inte betala full lön till arbetstagarna har bolaget gjort en förtjänst som uppgår till ett ansevärt belopp.

Det bestrids att Byggnads fram till dessa tvister varit drivande för en tillämpning av byggavtalet på det sätt som bolaget tillämpat byggavtalet.

Arbetsgivarparterna har påstått att bolaget skulle få en löneskuld till arbetstagarna motsvarande det belopp Byggnads yrkat för det fall Byggnads skulle få bifall till sin talan. Bolaget skulle således enligt arbetsgivarparterna behöva betala två gånger, en gång till arbetstagarna och en gång till en arbetstagarorganisation som inte företräder dessa. Någon sådan dubbelbetalning skulle dock inte kunna uppstå, i vart fall inte på samma grund som i detta mål.

Arbetsgivarparterna

Grunderna för bestridandet

Sammanfattning

Enligt byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet krävs yrkesbevis eller erkännandeintyg för att en arbetstagare ska få lön enligt fördelningstalet 1,0. Eftersom bolagets arbetstagare saknat såväl yrkesbevis som erkännandeintyg, har de enligt en helt korrekt tillämpning av § 3 punkten 3.1.2.3 i byggavtalet haft rätt till – och fått – bara 88 procent av den avtalade lönen. Denna tillämpning av byggavtalet strider inte mot EU-rätten. Vidare påkallar inte EU-rätten en annan tolkning eller jämkning av byggavtalets lönebestämmelser. Bolaget har inte brutit mot byggavtalet.

Kravet på yrkesbevis eller erkännandeintyg för att få lön enligt fördelningstalet 1,0 är inte diskriminerande enligt EU-rätten. Även om detta krav skulle vara diskriminerande i och för sig – för det fall det i efterhand går att fastställa att en arbetstagare skulle ha fått ett erkännandeintyg efter ansökan om sådant intyg eller ett yrkesbevis efter genomgång av praktisk teoretisk validering – har diskriminering ändå inte förekommit i detta fall. Bolagets arbetstagare uppfyllde nämligen inte kraven för att få yrkesbevis eller erkännandeintyg och är inte ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Frågan om diskriminering enligt EU-rätten ska bedömas i varje enskilt fall. Någon faktisk diskriminering av bolagets arbetstagare har inte förekommit.

Prövningen av arbetstagarnas kompetens åligger inte bolaget utan ska göras av BYN. Bolaget har ändå provat arbetstagarnas kompetens på det sätt som kan krävas.

Byggnads är inte bärare av den åberopade rättigheten att inte diskrimineras och kan inte med framgång åberopa rättigheten som grund för allmänt skadestånd till Byggnads.

Bolaget, som är irländskt, är inte etablerat i Sverige men tillhandahåller byggtjänster här. En tolkning eller jämkning av byggavtalet och ett skadestånd enligt vad Byggnads gör gällande skulle utgöra ett enligt EU-rätten otillåtet hinder för den fria rörligheten för tjänster som bolaget använt sig av.

Under alla förhållanden har Byggnads inte lidit någon skada på grund av det påstådda kollektivavtalsbrottet.

Byggnads är såsom kollektivavtalspart och aktör inom ramen för BYN medvållande till ett eventuellt kollektivavtalsbrott. Ett eventuellt skadestånd ska därför, och då det i övrigt är skäligt, med stöd av 60 § medbestämmandelagen jämkas till noll eller till det belopp som Arbetsdomstolen finner skäligt. Även om skadeståndet inte jämkas på grund av medvållande, ska skadestånd ändå inte betalas med de yrkade beloppen eftersom de överstiger lagstadgat skadestånd enligt medbestämmandelagen.

Utveckling av grunderna för bestridandet

Bolaget har inte på något sätt brutit mot byggavtalets lönebestämmelser.

Bolaget har betalat korrekt lön enligt § 3 punkten 3.1.2.3 i byggavtalet till arbetstagarna och något brott mot kollektivavtalet har därmed inte begåtts. Bolagets arbetstagare har fått 88 procent av den avtalade lönen. Detta är en korrekt tillämpning av byggavtalet, eftersom arbetstagarna hade varken yrkesbevis eller erkännandeintyg. Det är enligt byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet en förutsättning för att få lön enligt fördelningstalet 1,0 att arbetstagaren har yrkesbevis eller erkännandeintyg.

Byggavtalet strider inte på något sätt mot EU-rätten och ska inte tolkas eller jämkas på det sätt Byggnads gör gällande. Bolagets tillämpning av byggavtalet strider inte på något sätt mot EU-rätten.

Frågan om diskriminering enligt EU-rätten ska avgöras i varje enskilt fall. Ingen av bolagets arbetstagare har blivit diskriminerad. Bolagets arbetstagare är inte ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Även om bolagets arbetstagare skulle visas vara ”yrkeskompetenta arbetstagare” saknar det betydelse, eftersom detta inte har verifierats genom ett erkännandeintyg. Kravet på erkännandeintyg eller yrkesbevis för att få lön enligt fördelningstalet 1,0 är inte diskriminerande och är inte heller ett hinder för den fria rörligheten enligt EU-rätten. Det kan därför upprätthållas. Detta gäller oavsett arbetsta-

garnas utbildning och erfarenhet, dvs. även om det i efterhand går att fastställa att de efter ansökan eller validering hade kunnat få erkännandeintyg eller yrkesbevis. Kostnaden för att få erkännandeintyg, 2 500 kr, motsvarar BYN:s självkostnad för handläggningen av en ansökan och utfärdandet av intyget.

Det kan inte anses följa av Brouillard-domen, C-298/14, EU:C:2015:652, att arbetsgivare i allmänhet, dvs. även arbetsgivare som inte är en myndighet, inte kan förlita sig på den bedömning som görs av organ som särskilt inrättats för bedömning av kvalifikationer, utan i stället skulle vara skyldiga att göra en egen självständig bedömning av kvalifikationerna hos en arbetsökande.

Även om Arbetsdomstolen skulle finna att kravet på erkännandeintyg eller yrkesbevis för att få lön enligt fördelningstalet 1,0 skulle vara i och för sig diskriminerande om det i efterhand går att fastställa att arbetstagarna efter ansökan eller validering hade kunnat få erkännandeintyg eller yrkesbevis, har diskriminering ändå inte förekommit. De aktuella arbetstagarna har inte uppfyllt kraven på dokumenterad relevant utländsk utbildning och verifikation av minst två års arbetserfarenhet för att få erkännandeintyg.

Bolaget har inte varit skyldigt att betala lön enligt fördelningstalet 1,0 till arbetstagarna, som inte hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg, därför att någon annan arbetsgivare någonstans i Sverige kan ha betalat lön enligt fördelningstalet 1,0 till svenska arbetstagare som inte haft yrkesbevis eller erkännandeintyg. Det bestrids att svenska arbetstagare utan yrkesbevis och erkännandeintyg regelmässigt får lön enligt fördelningstalet 1,0. Detta skulle ha varit i strid med byggavtalet. Byggavtalets innehåll kan inte ha förändrats genom en felaktig tillämpning. Svenska arbetstagare utan yrkesbevis och erkännandeintyg får regelmässigt lön enligt fördelningstalet 0,88 och inte 1,0.

Byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet ska tolkas enligt sin lydelse. Varken avtalen eller bolagets tillämpning är diskriminerande. Bolaget har därför inte någon skyldighet att pröva sina arbetstagares erfarenhet och utbildning, dvs. att göra en prövning av om arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Även om Arbetsdomstolen skulle finna att byggavtalet eller bolagets tillämpning av detta har varit diskriminerande, innebär inte en omtolkning av byggavtalet med beaktande av EU-rätten att bolaget har varit skyldigt att pröva om arbetstagarna var ”yrkeskompetenta arbetstagare”, i vart fall inte om de var kompetensmässigt jämförbara med svenska arbetstagare som kan ha betalats lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis eller erkännandeintyg.

Bolaget har prövat om arbetstagarna efter ansökan eller validering hade kunnat få erkännandeintyg eller yrkesbevis. Ingen av arbetstagarna hade kunnat få det.

Om byggavtalet ska tolkas i enlighet med vad Byggnads hävdar, medför detta i praktiken att det finns en presumtion för att utländska arbetstagare är

”yrkeskompetenta arbetstagare” och att dessa därmed automatiskt ska få lön enligt fördelningstalet 1,0 såvida arbetsgivaren inte företagit en prövning som utvisat att arbetstagarna inte är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Rättsföljden av att byggavtalet i något avseende står i strid med EU-rättens diskrimineringsförbud är inte att avtalet ska omtolkas eller jämkas så att en sådan presumtion uppkommer eller att arbetsgivaren ska anses skyldig att pröva om arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare”. En så långtgående omtolkning eller jämkning som Byggnads förespråkar skulle i praktiken innebära en tillämpning av omvänd bevisbörda till nackdel för företag med utländsk arbetskraft.

Fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster är tillämpliga på bolagets tillhandahållande av byggtjänster. Ett åliggande att pröva om arbetstagarna är ”yrkeskompetenta arbetstagare” innebär att bolaget skulle påföras en ytterligare ekonomisk börda som inte drabbar inhemska företag, som kan förlita sig på av BYN utfärdade intyg eller avsaknaden därav. Ett sådant åliggande skulle därmed medföra att bolagets tjänster hindras eller blir mindre attraktiva i Sverige (värdmedlemsstaten).

En omtolkning av byggavtalet i enlighet med vad Byggnads påstår går utöver de mål av tvingande skäl av allmänintresse som kan finnas. Att utländska arbetstagare som inte ansökt om erkännandeintyg eller på annat sätt visat sig ha tillräckliga kvalifikationer betalas med en lön enligt fördelningstalet 0,88 helt i enlighet med regleringen i tillämpligt kollektivavtal – och vilket innebär en timlön överstigande 140 kr – är inte ett sådant skäl som motiverar en inskränkning i den fria rörligheten för tillhandahållande av tjänster.

Det är inte proportionerligt att bolaget, som med stöd av den fria rörligheten tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat än sin egen och som är bunden av kollektivavtal med en arbetstagarorganisation i värdmedlemsstaten och har tillämpat detta i enlighet med kollektivavtalets ordalydelse, åläggs att betala en högre lönenivå än den grundnivå som följer av avtalet trots att förutsättningarna för den högre lönenivån enligt avtalet inte är uppfyllda alternativt åläggs att företa en betungande prövning av arbetstagarnas kvalifikationer vilken inte ankommer på inhemska arbetsgivare med inhemsk arbetskraft. Intresset att skydda de påstått diskriminerade utländska arbetstagarna är inte ett sådant intresse som kan berättiga de hinder och inskränkningar av den fria rörligheten som en omtolkning av byggavtalet skulle medföra genom att utländska arbetsgivare påförs skyldigheter som inte gäller för värdmedlemsstatens arbetsgivare som väljer att endast anställa inhemsk arbetskraft. Det är oproportionerligt att i denna situation utdöma skadestånd till en arbetstagarorganisation som inte representerar de påstått diskriminerade arbetstagarna. En omtolkning av byggavtalet i denna situation är inte en lämplig åtgärd – även för det fall diskriminering skulle kunna konstateras – eftersom en reglering som innebär inskränkningar i den fria rörligheten måste vara så preciserad och tillgänglig att det inte i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för arbetsgivaren att få kännedom om och förutse vilka skyldigheter som gäller.

Byggnads är inte bärare av rättigheten att inte diskrimineras på grund av nationalitet som tillförsäkras arbetstagare enligt EU-rätten. Byggnads har inga medlemmar som berörs i målen. Byggnads kan inte företräda icke-medlemmars intressen enligt EU-rättens diskrimineringsregler. Byggnads kan inte i denna tvist med framgång åberopa rättigheten för arbetstagare att inte utsättas för diskriminering som grund för allmänt skadestånd till Byggnads.

I EU-domstolens dom *Firma Feryn*, C 54/07, EU:C:2008:397, var det ett organ som hade till uppgift att främja likabehandling som hade talerätt grundad på belgisk rätt. I *Firma Feryn*-domen är EU-domstolen tydlig med att talerätten för föreningar och organ – som har ett berättigat intresse av att säkerställa att direktivet efterlevs – inte kan grundas direkt på likabehandlingsdirektivet, utan det är upp till den nationella domstolen att avgöra om det enligt den nationella lagstiftningen finns en sådan möjlighet.

En kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisation har visserligen en enligt svensk rättsordning erkänd rätt att vid konstaterade kollektivavtalsbrott få ideellt skadestånd från en arbetsgivare som inte tillämpat kollektivavtalsbestämmelser på utanförstående arbetstagare och därigenom brutit mot kollektivavtalet. Bolaget har tillämpat byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet i enlighet med ordalydelsen och den tillämpning som BI och Byggnads tidigare varit överens om.

Ett eventuellt skadestånd ska inte beräknas på det sätt som Byggnads hävdar. Bolagets arbetstagare är inte ”yrkeskompetenta arbetstagare”. Bolaget har alltså inte gjort någon vinst – och Byggnads har inte heller lidit någon skada – på grund av det påstådda avtalsbrottet.

Byggnads har varit medvållande till skadan. Byggnads har som kollektivavtalspart fastslagit villkoren för lön i både byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet. Bolagets agerande att göra som det står i avtalsbestämmelserna utgör inte ett kollektivavtalsbrott som berättigar en av de parter som tagit fram bestämmelserna i fråga till allmänt skadestånd. Bolaget har ålagts av Byggnads att tillämpa byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet enligt deras lydelse och såsom de tillämpats. Byggnads har därmed självt åstadkommit avtalsbrottet. I vart fall har Byggnads varit medvållande till avtalsbrottet och därmed till den påstådda skadan. Byggnads har dessutom, genom att normalt försöka upprätthålla lönenivån till 88 procent för arbetstagare utan yrkesbevis, självt tillämpat byggavtalet på det sätt som påstås vara diskriminerande. Erkännandeintyg är ett instrument som har tagits fram för att undvika att det svenska systemet med yrkesbevis ska vara diskriminerande enligt EU-rätten. Den partsgemensamma organisationen BYN, där Byggnads varit en aktör, har därvid samrått och samarbetat med myndigheten Solvit för att undvika just detta. Byggnads har inte tidigare bekräftat att erkännandeintyg ska likställas med yrkesbevis och ge rätt till lön enligt fördelningstalet 1,0. Om detta skulle göra byggavtalet diskriminerande, har det i så fall skett genom ett agerande från Byggnads.

Skadeståndet ska helt bortfalla eller i vart fall sättas ner med stöd av 60 § medbestämmandelagen. Skyldigheten att betala lön enligt fördelningstalet 1,0 har inte varit förutsebar för bolaget vid offertgivning till sin avtalspart. Bolaget har haft fog för sin uppfattning att bolaget har betalat ut avtalad lön till arbetstagarna. Bolaget har inte haft uppsåt till det påstådda avtalsbrottet och har inte heller syftat till att vinna någon ekonomisk fördel. Byggavtalet är normerande och utbetalning av för hög lön utgör ofta ett avtalsbrott. Byggnads har författat byggavtalet tillsammans med BI. Vidare har Byggnads varit drivande för en tillämpning av byggavtalet på det sätt som bolaget tillämpat avtalet.

Det av Byggnads yrkade beloppet överstiger det skadestånd som ska betalas enligt medbestämmandelagen. I detta fall är det inte behövligt att skadeståndet sätts på en nivå som är avhållande. Om ett avtalsbrott begåtts, är detta i allra högsta grad ursäktligt eftersom de kollektivavtalsbärande parterna under lång tid tillämpat byggavtalet på det sätt som bolaget gjort.

Byggnads beräkning av skadeståndet tar inte hänsyn till de merkostnader bolaget haft för sina arbetstagare jämfört med i Sverige bosatta arbetstagare. Bolaget skulle, om Byggnads uppfattning är riktig, ha en löneskuld till sina arbetstagare med belopp svarande mot Byggnads yrkande. Bolaget skulle därför bli skyldigt att betala samma belopp två gånger, en gång till arbetstagarna och en gång till en arbetstagarorganisation som inte företräder arbetstagarna.

Bakgrund

Bolaget är ett irländskt byggbolag som ingår i ICDS-koncernen. Bolaget har bedrivit verksamhet sedan 1976. ICDS-koncernens bolag bedriver verksamhet i Irland, Nederländerna, Storbritannien, Sverige, Danmark och Norge samt tillfälligtvis i Belgien och Tyskland. Bolaget har flera hundra arbetstagare runt om i Europa. Av dessa är omkring 50 arbetsledare/förmän och annan administrativ personal, medan 15–20 arbetstagare är tekniker och ingenjörer. Bolaget är oftast verksamt som underentreprenör i olika projekt vid arbetsställen runt om i Europa. Bolaget har varit verksamt i Sverige sedan 2009, men är inte etablerat här. I Sverige har bolaget enbart fungerat som underentreprenör, bl.a. till Skanska Sverige AB, NCC Construction Sverige AB, Strabag Sverige AB, JV Söderströmstunneln HB och JV Sundsvallsbron HB. Ofta har arbetet bestått i att göra industriella betongstrukturer.

Vid samtliga arbetsplatser som är aktuella i målen var bolaget underentreprenör till NCC Construction Sverige AB. Arbetet på arbetsplatsen Triangeln avsåg nybyggnation av bostäder, kontor och affärslokaler. Bolagets arbetstagare arbetade med traditionella betongarbeten, bl.a. i trapphus och hisschakt samt med elementmontage. Arbetet vid Triangeln pågick från sommaren 2012 till december 2013. Arbetet på arbetsplatserna Bunkeflo i Malmö med omnejd och Riseberga omfattade renovering av putsfasader på

villor och radhus, närmare bestämt rivning av fasader, insättande av ny isolering och uppbyggnad av s.k. luftade fasader. Arbetet i Bunkeflo i Malmö med omnejd startade i november 2011. Arbetet vid Riseberga pågick under tiden februari 2012–december 2012.

Byggnads beräkning av allmänt skadestånd

Det vitsordas att lönen enligt fördelningstalet 1,0 vid arbetsplatserna Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd var 165 kr per timme till och med den 30 april 2013 och 169 kr per timme från och med den 1 maj 2013.

Det vitsordas även att lönen enligt fördelningstalet 1,0 vid arbetsplatsen Riseberga var 182 kr per timme under tiden februari 2012–december 2012.

Såvitt avser Byggnads uppgifter om antalet arbetstimmar vitsordas

- att antalet arbetade timmar vid arbetsplatserna Triangeln och Bunkeflo i Malmö med omnejd har uppgått till 150 000 timmar, och att arbetet utfördes från hösten 2010 och framåt,
- att 107 900 av dessa 150 000 timmar är hänförliga till tiden till och med den 30 april 2013,
- att 43 000 av dessa 150 000 timmar är hänförliga till tiden från och med den 1 maj 2013, och
- att antalet arbetade timmar vid arbetsplatsen Riseberga var 19 070 timmar och att arbetet utfördes under perioden februari – december 2012.

Lönebestämmelser

Vad som är av betydelse för vilken lön som ska betalas enligt byggavtalet är om arbetstagaren har yrkesbevis eller erkännandeintyg för den ifrågavarande arbetsuppgiften.

Arbetstagarna indelas i byggavtalet och yrkesutbildningsavtalet i olika kategorier beroende på dokumenterad utbildning och yrkeserfarenhet.

Utgångspunkten enligt byggavtalet är att en arbetstagare som har fyllt 19 år och kan styrka att han eller hon har arbetat i branschen minst 12 månader ska få 88 procent av den framförhandlade förtjänstnivån per timme eller den timlön som följer av avtalet. Lägre lön/fördelningstal gäller om dessa kriterier inte är uppfyllda.

Arbetstagare med yrkesbevis eller erkännandeintyg benämns ”yrkesarbetare” i byggavtalet och dessa får lön enligt fördelningstalet 1,0. Med detta menas att lön ska betalas med 100 procent av den lön per timme som följer av avtalet. Fördelningstalet 1,0 tillämpas för en arbetstagare endast om dennes yrkesbevis gäller för de arbetsuppgifter som han eller hon utför för den

aktuella lönen. Utgångspunkten för vuxna byggnadsarbetare med viss erfarenhet är att de betalas lön enligt fördelningstalet 0,88. Fördelningstalet 1,0 ger den maximala lönen enligt byggavtalet.

Skälet till att fördelningstalet 1,0 tillämpas när arbetstagaren har yrkesbevis och erkännandeintyg är att byggbranschen på detta sätt vill stimulera till utbildning och förkovran samt i förlängningen höja kompetensen inom byggindustrin. Byggavtalet möjliggör inte individuell lönesättning enligt allmänna lösa bedömningsnormer. I stället krävs att fasta schematiska kriterier tillämpas. Eftersom byggavtalet är normerande, medges inte undantag från denna grundprincip.

I § 3 punkten 9.1.1 i byggavtalet definieras ”yrkesarbetare” genom en hänvisning till yrkesutbildningsavtalet. Det anges att med yrkesarbetare avses arbetstagare som innehar yrkesbevis och att med yrkesbevis avses sådant bevis som utfärdats enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet. Arbetstagare som fått erkännandeintyg är, vad gäller lönenivå, likställda med arbetare med yrkesbevis. Det är utfärdandet av yrkesbevis eller erkännandeintyg som är relevant, inte om arbetstagaren i någon allmän bemärkelse kan anses vara yrkeskompetent. Det är således fråga om en formaliserad prövning.

Av regleringen i § 3 punkten 9.1.2 i byggavtalet framgår att det är arbetstagaren som ska visa – styrka – att viss erfarenhet finns. Det är genomgående för systemet med indelning i olika lönekategorier i byggavtalet att det är arbetstagarens sak att bevisa vilken erfarenhet han eller hon har. Detta gäller på samma sätt för såväl inhemska som utländska arbetstagare. Det är arbetstagaren som ska anmäla för en ny arbetsgivare att han eller hon har yrkesbevis eller erkännandeintyg liksom hur länge han eller hon arbetat i yrket. Arbetsgivaren behöver inte bevisa att arbetstagaren saknar yrkeskunskap.

Yrkesbevis och erkännandeintyg

Yrkesutbildningsavtalet möjliggör för svenska och utländska arbetstagare att genom s.k. validering få sina utländska utbildningar bedömda för att ligga till grund för ett svenskt yrkesbevis. Möjligheten att få validering är densamma för svenska som för utländska arbetstagare. Såväl utländska som svenska arbetstagare har sedan 2010 möjlighet att få erkännandeintyg. Det ger innehavaren samma rättigheter villkorsmässigt som arbetare med yrkesbevis.

En utländsk arbetstagare har fem vägar att gå för att uppnå den formella nivån som ger lön enligt fördelningstalet 1,0.

Först och främst kan arbetstagaren ansöka om erkännandeintyg. Grundkravet för erkännandeintyg är att arbetstagaren ska ha en dokumenterad utländsk utbildning inom det aktuella kompetensområdet samt kunna verifiera minst två års arbetserfarenhet inom samma yrke under de senaste tio åren. Arbetserfarenheten kan vara från anställning i Sverige eller utomlands. För att få erkännandeintyg lämnar den enskilda arbetaren in en ansökan till BYN och bifogar de dokument som åberopas. BYN bedömer därefter om

erforderliga kvalifikationer uppnåts. Det står var och en fritt att ansöka om erkännandeintyg. Det är inte ovanligt att en sökande nekas erkännandeintyg eftersom den sökandes utbildning, efter det att BYN har gjort sina kontroller, inte uppfyller kraven. Det är alltså inte okomplicerat för en arbetsgivare att bedöma om en arbetstagare skulle uppfylla kraven för ett erkännandeintyg. Ett utfärdat intyg innebär att utbildningen förklaras likvärdig med den svenska, utan att utbildningen i detalj behöver stämma överens med den svenska.

Den utländske arbetstagaren kan också såsom ”Övrig yrkesarbetare” efter arbetslivserfarenhet om 10 000 timmar få yrkesbevis efter kompetensprov.

Den utländske arbetstagaren med en utbildning i sitt hemland kan få denna validerad och därefter ta en lärlingstjänst.

För den utländske arbetstagaren utan grundutbildning finns möjligheten att gå gymnasieutbildningen i Sverige inom ramen för Komvux eller genom utbildning hos företag.

En utländsk arbetstagare kan också arbeta som traditionell lärling under hela yrkestiden.

Den enda vägen som, beroende på ålder, kan vara stängd är gymnasie-lärlingsvägen i ungdomsgymnasium, men denna väg är stängd även för en svensk arbetstagare som passerat gymnasieåldern.

En praktisk teoretisk validering ska göras hos en av BYN godkänd validerare. Generellt sett är validering en process som innebär en strukturerad bedömning, värdering, dokumentation och ett erkännande av kunskaper och kompetens som en person besitter. Validering kan inte direkt leda till erkännandeintyg eller yrkesbevis. Genomgången validering leder till ett valideringsintyg, vilket kan ligga till grund för utfärdande av en utbildningsbok. Efter fullgången utbildning kan yrkesbevis utfärdas.

Avgiften för att ansöka om erkännandeintyg är 2 500 kr. Den är bestämd av BYN för att motsvara en genomsnittlig självkostnad för BYN:s kontroll av erfarenhet och utbildning. Erkännandeintyg kan bekostas av arbetsgivaren, arbetstagaren eller Arbetsförmedlingen.

Byggnadsindustrins yrkesnämnd – BYN

BYN är ett partssammansatt organ som har till uppgift att samordna och utveckla yrkesutbildning inom ramen för yrkesutbildningsavtalet och byggavtalet. BYN har ett centralt kansli i Stockholm och all verksamhet i övrigt bedrivs av parternas representanter i BYN-regionerna.

I sitt arbete att ta fram rutiner för validering har BYN tagit stöd av Solvit, vilket är Europeiska kommissionens organ för bistånd till enskilda och företag. Till Solvits uppgifter hör bl.a. att bistå företag med att hitta modeller för

erkännande av yrkeskvalifikationer. Kommissionens syfte med Solvit var att tillgodose behovet av en mer informell process för att företag och personer kostnadsfritt skulle kunna få hjälp med att lösa problem som de upplever på den inre marknaden. Modellen med erkännandeintyg har tagits fram av BYN i samråd med Solvit och dess handläggare.

Innehållet i utbildningsmomenten för att få yrkesbevis beror på vilken yrkeskategori arbetstagaren tillhör. I yrkesutbildningssystemet finns 16 olika yrkeskategorier för vilka BYN, för var och en, har uppställt en s.k. målbeskrivning. För att få yrkesbevis måste samtliga moment i målbeskrivningen vara uppfyllda. Även bedömningen av utländska utbildningar vid ansökan om erkännandeintyg sker utifrån utgångspunkten att utbildningen ska innefatta samtliga moment i målbeskrivningen.

BYN visar generositet vid bedömningen av utländska certifikat när en ansökan om erkännandeintyg prövas. Någon exakt överensstämmelse med BYN:s målbeskrivningar på detaljnivå krävs inte. Inte heller krävs att den enskilde arbetstagaren ska kunna presentera kursplaner från äldre utbildningar, eftersom utbildning till byggnadsarbetare varierar kraftigt och ständigt utvecklas. En hållpunkt är också att BYN ska godta uppvisade utländska intyg som synes vara autentiska och som överensstämmer med vad personen själv uppger utan att ytterligare verifiering behövs. En djupare undersökning görs endast om omständigheterna ger anledning till det. Generellt gäller att erfarenhet i yrket jämföras med lärlingstid. Vidare tillämpas regelverket generöst på så sätt att erkännandeintyget utfärdas för närliggande yrke.

I fråga om yrkeskvalifikationer och validering för reglerade yrken finns det rent allmänt inte någon reglering som innebär att den som anser sig kvalificerad för ett yrke blir validerad per automatik. För alla reglerade yrken sker en prövning. Ingen part som direkt har intresse av saken kan eller bör få avgöra detta.

Motsvarande formaliserade förfarande som gäller för erkännandeintyg gäller även för utfärdande av yrkesbevis. Ingen arbetstagare får yrkesbevis automatiskt, utan utfärdandet är en följd av att arbetstagaren genomgått en systematiserad och strikt reglerad yrkesutbildning med därpå genomgången och godkänd lärlingstid enligt utfärdad utbildningsbok.

Viktiga skäl bakom att BYN gör prövningen för yrkesbevis och erkännandeintyg är att parterna har velat att utbildningen ska vara en branschfråga och inte en företags- eller individorienterad fråga. Att BYN gör bedömningarna säkerställer att det blir en enhetlig bedömning och att bedömningen sker opartiskt.

Arbetstagarnas kompetens

Bolaget har inga yrkesarbetare anställda, dvs. inga arbetare med yrkesbevis eller erkännandeintyg. Bolaget har inte heller vid de aktuella arbetsplatserna

haft arbetstagare som, såvitt känt för bolaget, haft sådan yrkesutbildning och yrkeserfarenhet att de hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg, i vart fall inte inom tiden för byggnationen. Däremot har de utländska arbetstagarna varit i allra högsta grad kompetenta för just den arbetsuppgift eller det moment de utfört, även om de inte haft sådan heltäckande kompetens att de kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg.

Ingen av de aktuella arbetstagarna har dokumenterad utländsk utbildning och kan verifiera minst två år i samma yrke under de senaste tio åren. De i målen aktuella arbetstagarna hade inte kunnat få erkännandeintyg eftersom de inte har någon utländsk grundutbildning och de hade heller inte vid en praktisk teoretisk validering kunnat få yrkesbevis, bl.a. eftersom de inte hade erfarenhet av alla de moment som ingår i målbeskrivningen för denna typ av arbete. Irländska byggnadsarbetare har generellt sett smalare kompetens än svenska byggnadsarbetare. Vidare är de oftast inte utbildade i skola utan har i stället förvärvat kunskap genom praktiskt arbete.

Det saknar betydelse om bolaget känt till vilken formell kompetens och erfarenhet de anställda har, eftersom det är BYN som efter ansökan bedömer om kriterierna för erkännandeintyg är uppfyllda. Det är alltså inte de enskilda arbetsgivarna som har att bedöma detta. Det spelar följaktligen ingen roll om bolaget har ingående kunskap om sina arbetstagares yrkesmässiga bakgrund och utbildning. Bolaget kan ändå inte utfärda erkännandeintyg eller yrkesbevis.

Bolaget har ändå prövat sina arbetstagares kompetens i så måtto att det har kunnat konstatera att ingen av arbetstagarna hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet. I Irland finns ett system för lönesättning baserat på dokumenterad utbildning och erfarenhet som påminner om byggavtalets lönesystem, vilket gör att hanteringen inte är främmande för bolaget.

Fördelningstal för inhemska arbetstagare och statistik

Det är inte vanligt förekommande att inhemska arbetstagare betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis eller erkännandeintyg. Om så sker, är det i strid med byggavtalet. Någon presumtion för fördelningstalet 1,0 finns inte.

BI har dock 3 200 medlemsföretag och det finns mellan 11 000 och 14 000 hängavtal på detta avtalsområde. Det är fullt naturligt att det, bland den stora mängd löneförhandlingar som sker dagligen på byggen runt om i landet, kan förekomma fall då en arbetsgivare, ibland efter krav från Byggnadsger en arbetstagare utan erkännandeintyg och yrkesbevis lön enligt fördelningstalet 1,0. Det förekommer fall där fel lön utbetalats till svenska arbetstagare. På liknande sätt finns det säkert fall där utländska arbetstagare utan erkännandeintyg och yrkesbevis felaktigt fått lön enligt fördelningstalet 1,0.

Det kan förmodligen vara så att andelen utländska byggnadsarbetare i Sverige som har lön enligt fördelningstalet 1,0 är väsentligt lägre än den andel av de svenska byggnadsarbetarna som har lön enligt fördelningstalet 1,0. Det är helt naturligt om utländska arbetstagare betalas lön enligt fördelningstalet 0,88 i väsentligt större omfattning än svenska arbetstagare, om man med detta avser svenska arbetstagare som är uppvuxna i Sverige. Nationalitet saknar här betydelse. Sverige har nämligen en i världen närmast unik utbildningsnivå inom byggnadsskrået. Det faktum att andelen arbetstagare med lön enligt fördelningstalet 0,88 generellt sett är ganska liten är således en konsekvens av att byggnadsarbetare i Sverige i allmänhet är välutbildade. Det är dessutom naturligt om utländska byggnadsarbetare som kanske arbetar här i landet enbart under ett par veckor eller någon månad avstår från att ansöka om erkännandeintyg eller genomgå en praktisk teoretisk validering, vilket tar någon vecka eller två.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har, på begäran av Byggnads, förhör hållits med Byggnads representant i BYN C.C., fackliga företrädaren C.J., Byggnads representant i prestationslönenämnden Å.E., avdelningsombudsmannen J.D. och tidigare avtalssekreteraren i Byggnads T.J. Vidare har, på begäran av arbetsgivarparterna, förhör hållits med ställföreträdaren för bolaget T.M., förhandlingscheferna M.Å. och J.A., tidigare handläggarna vid BYN M.G. och I-M.A.W., rekryteringsansvarige P.J.D., arbetsledaren M.D., löneansvarige D.L., löneingenjören B.H., BI:s representant i prestationslönenämnden Å.B. och BI:s representant i BYN L.T. Parterna har även åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Domskäl

Huvuddragen i tvisten

Tvisten gäller om bolaget är skyldigt att betala Byggnads allmänt skadestånd för att ha brutit mot byggavtalet genom att betala sina arbetstagare lön enligt fördelningstalet 0,88, enligt punkt 2 i lönetabellen i § 3 punkten 9.2 i byggavtalet, i stället för enligt fördelningstalet 1,0, för arbete vid några projekt åren 2010–2014. Arbetstagarna var inte medlemmar i Byggnads och hade inte yrkesbevis eller erkännandeintyg.

Byggnads har gjort gällande att byggavtalet ska tolkas – eller jämkas – i enlighet med EU-rätten och att Byggnads har rätt till allmänt skadestånd med en direkt eller analog tillämpning av medbestämmandelagen för brottet mot det sålunda tolkade – eller jämkade – byggavtalet. Enligt Byggnads innebär byggavtalet att, i vart fall utländska, arbetstagare utan yrkesbevis och erkännandeintyg ska ha lön enligt fördelningstalet 1,0

1. om arbetsgivaren inte prövat
 - a. om de hade kunnat få yrkesbevis eller erkännandeintyg enligt vad som följer av yrkesutbildningsavtalet, eller
 - b. om de var kompetensmässigt jämförbara med svenska arbetstagare som, enligt Byggnads, i praktiken brukar betalas lön enligt fördelningstalet 1,0 trots att de inte har yrkesbevis,
2. eller om de faktiskt hade sådan kompetens som nu sagts.

Arbetsgivarparterna har bl.a. bestritt att byggavtalet ska tolkas på det sättet och att bolaget brutit mot byggavtalet samt att Byggnads skulle ha rätt till allmänt skadestånd.

Byggnads talan och uppläggningsen av domskälen

Tolkningen av byggavtalet är av betydelse för om bolaget har brutit mot det. Arbetsdomstolen har valt att först göra en tolkning av byggavtalet enligt sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper, som redovisas under närmast följande rubrik. Arbetsdomstolen har då funnit att bolagets tillämpning följt byggavtalets ordalydelse som enligt sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper återspeglar byggavtalets innebörd. Byggnads verkar inte heller ha gjort gällande något annat. Byggnads inställning är, som Arbetsdomstolen uppfattat den, att det i den situationen är EU-rätten som gör att byggavtalet ska anses ha – eller ges – en annan innebörd än enligt sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper.

För att Byggnads talan, som gäller – inte fastställelse av byggavtalets innebörd utan – allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott, ska kunna bifallas krävs därför dels att EU-rätten har den nämnda inverkan, dels att bolagets förfarande att tillämpa byggavtalet enligt vad som följer av sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper ger Byggnads rätt till allmänt skadestånd av bolaget.

Arbetsdomstolen har valt att i domskälen fortsätta med att under två följande rubriker bedöma om bolagets förfarande kan ge Byggnads rätt till allmänt skadestånd av bolaget enligt först svensk rätt, med bortseende från EU-rätten, och sedan EU-rätten. Resonemangen under de nämnda rubrikerna utgår från att byggavtalet på grund av EU-rätten ska tolkas eller jämkas på det sätt Byggnads gjort gällande därför att de aktuella utländska arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten kränkts när de fått mindre i lön än svenska arbetstagare, åtminstone de med yrkesbevis, fått hos andra arbetsgivare.

Tolkning av byggavtalet enligt sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper

Det är klarlagt att bolaget inte är ett sådant företag med speciell verksamhetsinriktning som avses i § 3 punkten 9.1.3 i byggavtalet och att de aktuella arbetstagarna har arbetat inom TBM (trä-, betong- och mureriarbeten) i den mening som avses i § 3 punkten 9.1.2 i byggavtalet.

Av § 3 punkten 9.1 och lönetabellen i punkten 9.2 i byggavtalet framgår följande.

Enligt lönetabellen har ”yrkesarbetare” lön enligt fördelningstalet 1,0 (punkt 1 i tabellen), medan ”övriga arbetstagare” har lön med som högst fördelningstalet 0,88 (punkt 2 i tabellen). Det innebär att ”övriga arbetstagare” har 88 procent av den lön som ”yrkesarbetare” har.

Vilka arbetstagare som är ”yrkesarbetare” respektive ”övriga arbetstagare” i lönetabellen definieras i § 3 punkten 9.1 i byggavtalet, som har just rubriken ”Definitioner av yrkeskategorier”. § 3 punkten 9.1.1 i byggavtalet har rubriken ”Yrkesarbetare med yrkesbevis” och anger att ”[m]ed yrkesarbetare avses arbetstagare som innehar yrkesbevis”. Med yrkesbevis avses, enligt samma punkt, sådant bevis som utfärdats enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet. § 3 punkten 9.1.2 i byggavtalet har rubriken ”Övriga arbetstagare inom TBM och arbetstagare för vilka det finns centralt fastställda listor” och anger att ”[m]ed övriga arbetstagare avses arbetstagare som inte innehar yrkesbevis”.

Parterna är överens om att enligt byggavtalet jämställs ett erkännandeintyg med ett yrkesbevis i lönehänseende, dvs. arbetstagare som innehar erkännandeintyg har lön enligt fördelningstalet 1,0.

Av yrkesutbildningsavtalet och utredningen framgår följande. För utfärdande av yrkesbevis och erkännandeintyg krävs att arbetstagaren har genomgått en teoretisk utbildning och arbetat viss tid i yrket. Det är ett partsgemensamt organ som efter prövning utfärdar yrkesbevis. Ett partsgemensamt organ utfärdar efter prövning också erkännandeintyg. Det finns i byggavtalet inga bestämmelser om att en arbetsgivares prövning av arbetstagarnas kompetens (annat än när det gäller levnadsålder och arbetad tid i branschen) har betydelse för vilken lön arbetstagarna har rätt till eller att en underlåtenhet att pröva detta har sådan betydelse.

Syftet med kravet på yrkesbevis för lön enligt fördelningstalet 1,0 är, enligt vad parterna anfört och vad som framkommit av utredningen, att upprätthålla yrkeskompetens genom att stimulera arbetstagare att skaffa sig högre kompetens. Systemet med yrkesbevis har funnits länge, i vart fall sedan tiden före andra världskriget.

Enligt Arbetsdomstolens mening är kollektivavtalets ordalydelse klar och entydig. Ordalydelsen innebär, i enlighet med vad som får antas vara kollektivavtalsparternas gemensamma avsikt när bestämmelserna ursprungligen infördes, att det, såvitt är aktuellt i målet, krävs att arbetstagaren innehar ett enligt reglerna i yrkesutbildningsavtalet utfärdat yrkesbevis för att få lön enligt fördelningstalet 1,0. Parterna i målet är överens om att också ett erkännandeintyg innebär lön enligt fördelningstalet 1,0.

Det är inte utrett att det skulle finnas en praxis av betydelse för kollektivavtalets innebörd som innebär att arbetstagare, som inte har yrkesbevis eller erkännandeintyg, får lön enligt fördelningstalet 1,0. Det har nämligen inte

framkommit något som talar för att arbetsgivarparten i kollektivavtalet skulle ha känt till och accepterat en sådan praxis.

Det verkar, generellt sett, rimligt att vid kollektivavtalsstolkning som utgångspunkt anta att kollektivavtalsparterna när de numera träffar kollektivavtal utgår från att deras avtal ska tolkas så att det inte kommer i konflikt med EU-rätten. Om kollektivavtalets ordalydelse medger flera tolkningsalternativ, kan det därför finnas skäl att ge försteg åt de som är förenliga med EU-rätten. Ett sådant antagande finns det emellertid inte fog för i detta mål. De aktuella kollektivavtalsbestämmelserna med kravet på yrkesbevis för lön enligt fördelningstalet 1,0 är nämligen, såvitt framkommit, betydligt äldre än Sveriges anslutning till EES och EU. Vidare har inget framkommit som talar för att kollektivavtalsparterna vid senare avtalsrörelser reflekterat över EU-rättsliga aspekter på de aktuella bestämmelserna. Det har inte heller framkommit att byggavtalet skulle vara träffat mot bakgrund av att direkt tillämplig EU-rätt ska gälla, dvs. att en part som inte följer direkt tillämplig EU-rätt gör sig skyldig till kollektivavtalsbrott (jämför t.ex. AD 2009 nr 5 om förutsättningarna för att lagstiftning ska anses utgöra innehåll i ett kollektivavtal).

Det är Arbetsdomstolens slutsats att bolaget, vid en tillämpning av sedvanliga kollektivavtalsstolkningsprinciper, inte har brutit mot byggavtalet när det betalade sina arbetstagare, som inte hade yrkesbevis eller erkännandeintyg, lön enligt fördelningstalet 0,88 enligt punkt 2 i lönetabellen i § 3 punkten 9.2 i byggavtalet. För att Byggnads ska ha framgång med sin skadeståndstalan måste byggavtalet alltså tillföras något som helt enkelt inte finns där vid en tillämpning av sedvanliga kollektivavtalsstolkningsprinciper.

Enligt Arbetsdomstolens mening har bolagets tillämpning följt byggavtalets ordalydelse som, enligt sedvanliga kollektivavtalsstolkningsprinciper, återspeglar byggavtalets innebörd. Bolaget har alltså gjort det bolaget genom sitt medlemskap i BI åtagit sig gentemot arbetstagersidan i byggavtalet att göra.

Kan svensk rätt, med bortseende från EU-rätten, ge Byggnads rätt till skadestånd?

I AD 2012 nr 74 avslog Arbetsdomstolen en arbetstagarorganisationens yrkande om allmänt skadestånd på grund av att arbetsgivaren inte följt en bestämmelse i ett kollektivavtal när ett iakttagande av bestämmelsen skulle ha inneburit att utanförstående arbetstagers rättigheter enligt Europakonventionen hade kränkts. Det finns inget som talar för att arbetstagarorganisationen i motsatt fall – dvs. om arbetsgivaren hade följt det kollektivavtal som organisationen slutit och därigenom kränkt rättigheter enligt Europakonventionen för icke medlemmar i organisationen – enligt svensk rätt skulle ha haft rätt till allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott, eller ideellt skadestånd på annan grund (jämför NJA 2007 s. 747).

Det är Arbetsdomstolens sammanfattande slutsats att det inte finns stöd i svensk rätt, med bortseende från EU-rätten, för att bolaget är skyldigt att

betala Byggnads allmänt skadestånd för att det i enlighet med vad som vid en tillämpning av sedvanliga kollektivavtalsstolkningsprinciper följer av byggavtalet har betalat lön till sina arbetstagare ens om byggavtalet med beaktande av EU-rätten skulle behöva omtolkas eller jämkas eller om bolaget genom lönebetalningen skulle ha kränkt arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten. Om Byggnads i detta fall skulle ha träffat ett kollektivavtal som det skulle strida mot EU-rätten att tillämpa, har Byggnads enligt svensk rätt, med bortseende från EU-rätten, alltså inte rätt till allmänt skadestånd för att arbetsgivare tillämpar det.

Det sagda innebär att Byggnads skadeståndsanspråk mot bolaget saknar fog enligt rent svensk rätt och således, för att kunna bifallas, måste stödja sig på, följa av, Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten.

Kan EU-rätten ge Byggnads rätt till skadestånd?

Resonemanget i det följande utgår som nämnts från att byggavtalet på grund av EU-rätten ska tolkas eller jämkas på det sätt Byggnads påstått därför att de aktuella utländska arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten kränkts när de fått mindre i lön än svenska arbetstagare, åtminstone de med yrkesbevis, fått hos andra arbetsgivare. Frågan är om detta i så fall innebär att det följer av Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten att Byggnads ska ha rätt till allmänt skadestånd av bolaget för hur bolaget betalat sina arbetstagare. Det ankommer, i avsaknad av unionsbestämmelser på området, på varje medlemsstat att fastställa regler som på ett effektivt sätt säkerställer skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av EU-rätten. Dessa regler får varken vara mindre förmånliga än de som avser en liknande talan som syftar till att skydda rättigheter som följer av den nationella rättsordningen (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av EU-rätten (effektivitetsprincipen), se t.ex. dom *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166 punkt 39. EU-domstolen har uttalat att medlemsstaterna, i avsaknad av unionslagstiftning om sanktioner vid överträdelser av EU-rätten, har ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar vid valet av påföljd, under förutsättning att EU-rätten iakttas (dom *Hirman*, C-174/12, EU:C:2013:856, punkt 41). Genom fördraget skapas inte några andra former av rättsliga förfaranden vid de nationella domstolarna, i syfte att upprätthålla EU-rätten, än de som redan föreskrivs i den nationella rätten. Det förhåller sig på annat sätt bara om det i den nationella rättsordningen inte finns någon form av rättsligt förfarande som säkerställer skyddet för enskildas rättigheter enligt EU-rätten (se t.ex. dom *Inuit*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 104). Likvärdighetsprincipen tillämpas såväl i fråga om sanktioner och påföljder för brott mot rättigheter med EU-rättslig bakgrund som i fråga om processuella regler om genomdrivande av rättigheterna, men den innebär inte att det mest fördelaktiga nationella systemet behöver utvidgas till att omfatta samtliga fall av talan i arbetsrättsliga mål. De nationella bestämmelserna ska emellertid tillämpas på samma sätt oavsett om talan grundar sig på åsidosättande av EU-rätten eller åsidosättande av nationell rätt, om föremålet och grunden för respektive talan är likartad. Prövningen ska göras av den nationella domstolen som

har att pröva likheten mellan de olika typerna av talan såvitt avser deras föremål, grund och väsentliga beståndsdelar, se dom Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666 punkterna 43–48.

Byggnads har inte gjort gällande att organisationens egna rättigheter enligt EU-rätten skulle ha satts åsido. Däremot får Byggnads talan anses innefatta ett påstående om att bolaget genom lönebetalningen har kränkt de aktuella arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten genom att diskriminera dem.

Om en kollektivavtalsbunden arbetsgivare genom tillämpning av ett kollektivavtal enligt dess ordalydelse och vad som följer av den gemensamma partsavsikten (eller annars) har kränkt en inhemsk lagfäst rättighet för arbetstagare – t.ex. rätten till sjuklön eller till yttrandefrihet – ger det i avsaknad av lagstöd inte den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen rätt till allmänt skadestånd ens om arbetstagarna är medlemmar i organisationen. Arbetstagarorganisationen kan vidare föra talan för arbetstagarna bara om de är eller, i vissa fall, har varit medlemmar i organisationen. Det vore, som antytts i det föregående, främmande för svensk rätt att i den situationen tolka kollektivavtalet i strid med dess ordalydelse och vad som följer av den gemensamma partsavsikten, eller jämka det, och döma ut allmänt skadestånd till en kollektivavtalspart för att någon följt det som står i kollektivavtalet.

Det är Arbetsdomstolens slutsats att likvärdighetsprincipen inte innebär att Byggnads skulle ha rätt till allmänt skadestånd i den situationen att bolaget kränkt de aktuella arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten.

De aktuella arbetstagarna lär ha rätt till åtminstone ekonomisk ersättning motsvarande den fulla förlusten om bolaget kränkt deras direkt tillämpliga rättigheter enligt EU-rätten. Detta kan de själva föra talan om enligt svenska processuella bestämmelser under förutsättning att det finns svensk domsrätt, vilket regleras av EU-rätten. En svensk eller utländsk arbetstagarorganisation som de är medlemmar i kan vidare, under samma förutsättning, föra talan för dem. Samma processuella regler som vid en rent inhemsk situation skulle tillämpas.

De aktuella arbetstagarnas situation skulle inte direkt påverkas, om Byggnads skadeståndstalan bifölls. Ett skadestånd till Byggnads skulle nämligen inte åtgärda den kränkning av EU-rätten som arbetstagarna kan ha utsatts för.

Ett bifall till Byggnads skadeståndstalan skulle däremot måhända kunna bidra till att rättsläget klargörs, vilket skulle kunna göra att arbetstagarna i praktiken lättare kunde få gehör för eventuella egna anspråk. Det skulle också, för framtiden, kanske kunna avskräcka från tillämpning av de aktuella kollektivavtalsbestämmelserna i strid med EU-rätten och därmed bidra till att EU-rätten får ett effektivt genomslag trots det som står i det kollektivavtal Byggnads träffat. Av intresse är här artikel 7.4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet

inom unionen som innebär att avtalsbestämmelser ska vara ogiltiga såvitt de föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor.

För att nå ovan nämnda syften finns det emellertid redan andra effektivare rättsliga vägar än en skadeståndstalan som Byggnads, och andra som är bundna av byggavtalet, kan använda. Byggnads hade nämligen kunnat föra en fastställsetalan om vad byggavtalet innebär med beaktande av EU-rätten. Sedan gammalt har antagits att ett kollektivavtal inte behöver tillämpas i den utsträckning det föreskriver något som står i strid mot lag, varmed i dag får jämföras att något strider mot direkt tillämplig EU-rätt (jämför numera också den nyss nämnda bestämmelsen i EU-förordningen och jämför AD 2012 nr 74 i fråga om Europakonventionens inverkan på kollektivavtal).

Arbetsdomstolen kommer sammanfattningsvis till slutsatsen att inte heller effektivitetsprincipen eller annan EU-rätt innebär att Byggnads skulle ha rätt till allmänt skadestånd i den situationen att bolaget kränkt de aktuella arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten. Därmed står det klart att Byggnads talan ska avslås.

Med den gjorda bedömningen finns det inte anledning att gå in på frågan om EU-rättens eventuella inverkan på byggavtalet eller på frågan om de aktuella arbetstagarnas rättigheter enligt EU-rätten kan ha kränkts.

Byggnads yrkande om förhandsavgörande från EU-domstolen

Byggnads har yrkat att Arbetsdomstolen begär förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågan om byggavtalets lönebestämmelser om yrkesarbetare och fördelningstal, enligt den tolkning som arbetsgivarparterna gör gällande i målen, utgör hinder för den fria rörligheten och diskriminering på grund av nationalitet.

Som redan framgått har det inte för att avgöra målet varit nödvändigt att ta ställning till om byggavtalet på grund av EU-rätten faktiskt måste tolkas på annat sätt än som följer av en tillämpning av sedvanliga kollektivavtalstolkningsprinciper, eller jämkas, eller om bolagets betalning till sina arbetstagare faktiskt strider mot EU-rätten. Därför är det inte heller nödvändigt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen i de hänseenden Byggnads yrkat, varför Byggnads yrkande härom ska avslås.

Rättegångskostnaderna

Byggnads har förlorat och ska därför ersätta arbetsgivarparterna för rättegångskostnader.

BI har begärt ersättning med, efter rättelse av felsummering, 2 274 656 kr, varav 1 755 300 kr avser ombudsarvode för totalt 649 arbetade timmar, 438 825 kr moms, 4 926 kr ombudens utlägg och 75 605 kr ersättning till vittnen m.m. Sistnämnda post omfattar bl.a. kostnaden för totalt tio hotellnätter (à 3 400 kr per natt) för T.M., bolagets verkställande direktör S.L. samt vittnena P.J.D. och M.D. De tio hotellnätterna fördelar sig på så sätt att T.M., S.L. och P.J.D. övernattade tre nätter vardera i samband med huvudförhandlingen i målet medan M.D. övernattade en natt.

Byggnads har invänt att det av BI begärda ombudsarvodet inte varit skäligen påkallat för tillvaratagande av arbetsgivarparternas rätt. När det gäller vittnesersättningen har Byggnads invänt dels att det hade varit tillräckligt att antingen T.M. eller S.L. var närvarande under samtliga tre huvudförhandlingsdagar, dels att de irländska vittnenas närvaro hade kunnat begränsas till vad som krävdes för deras respektive förhör. Mot den bakgrunden har Byggnads sammantaget vitsordat halva den begärda hotellkostnaden, dvs. ersättning för fem av tio hotellnätter.

Målet har varit komplext och pågått under närmare två och ett halvt år. Två muntliga förberedelser har hållits. Förbundet har anfört flera alternativa grunder för sina yrkanden och grunderna har även modifierats under handläggningens gång. Det har förekommit omfattande skriftväxling och en hel del bevisning. Ombuden har företrätt ett bolag med säte på Irland och det har inte varit obefogat att eftersöka potentiella vittnen och skriftiga bevis i bl.a. utlandet. Målet har gällt krav mot det utländska bolaget om 4,3 miljoner kronor och innefattat påståenden om diskriminering.

Det som nu nämnts är faktorer som talar för att målet krävt och gjort det befogat med ett omfattande arbete av ombuden. Arbetsdomstolen bedömer ändå att den av arbetsgivarparternas ombud på målet nedlagda tiden är väl hög. Enligt Arbetsdomstolens mening får BI vara skäligen tillgodosedd med 1 300 000 kr för ombudsarvode plus moms på det beloppet.

I fråga om ersättningen för totalt tio hotellnätter får det bl.a. med hänsyn till tvisteföremålets värde och karaktär anses befogat att de två ställföreträdarna T.M. och S.L. närvarade samtliga huvudförhandlingsdagar med tre hotellnätter vardera som följd. Såvitt framkommit hade dock vittnet P.J.D:s närvaro kunnat begränsas till vad som krävdes för hans vittnesförhör, dvs. en hotellnatt. Arbetsdomstolen finner därför att ersättning för kostnaderna för arbetsgivarparternas vittnen m.m. ska betalas med skäliga 68 805 kr. Förbundet ska därmed ersätta BI med sammanlagt 1 698 731 kr.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Byggnadsarbetareförbundets yrkande om att förhandsavgörande av EU-domstolen ska begäras.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Byggnadsarbetareförbundets talan.
3. Svenska Byggnadsarbetareförbundet ska ersätta Sveriges Byggindustrier för rättegångskostnader med 1 698 731 kr, varav 1 625 000 kr avser ombudsarvode inklusive moms, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Elisabeth Ankarcrona, Ari Kirvesniemi, Gerald Lindberg och Håkan Löfgren.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Hannah Edström