

Ett konditori var bundet av kollektivavtal. Fråga om konditoriet var skadeståndsskyldigt gentemot förbundet för att inte ha tillämpat kollektivavtalet på en konditor som inte var medlem i förbundet. Även fråga om konditorn haft rätt till vissa ersättningar som föreskrevs i kollektivavtalet. Arbetsdomstolen fann att kollektivavtalet inte hade tillämpats på arbetsplatsen och att kollektivavtalets villkor därför inte fyllt ut konditorns anställningsavtal.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM  
2014-04-09  
StockholmDom nr 31/14  
Mål nr A 178/12**KÄRANDE**

Livsmedelsarbetareförbundet, Box 1156, 111 81 Stockholm  
Ombud: förbundsjuristen Joakim Lindqvist, LO-TCO Rättsskydd AB,  
Box 1155, 111 81 Stockholm

**SVARANDE**

1. Livsmedelsföretagen (för ej talan)  
2. Xoko Konditori AB, 556699-3241, Rörstrandsgatan 15, 113 40 Stockholm  
Ombud: advokaten Ulrika Runelöv, Elmzell Advokatbyrå AB, Gamla Bro-  
gatan 32, 111 20 Stockholm

**SAKEN**

skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott m.m.

---

**Bakgrund**

Xoko Konditori AB (Xoko) var tidigare medlem i Livsmedelsföretagen och därigenom bundet av livsmedelsavtalet med ett tilläggsavtal för bageriföretag (bageriavtalet), nedan gemensamt benämnt kollektivavtalet. Xoko utträdde ur Livsmedelsföretagen den 30 juni 2011 och är efter den 31 januari 2012 inte längre bundet av kollektivavtalet.

Tvisten rör lön och ersättningar till J.H. under tiden februari 2011 till och med januari 2012, dvs. under den tid Xoko var bundet av kollektivavtalet. Hon var då anställd som konditor på heltid. Anställningen upphörde i juni 2012. J.H. är sedan februari/mars 2012 medlem i Livsmedelsarbetareförbundet (förbundet), men var inte medlem under den tid som tvisten avser.

Förbundet menar att Xoko i strid med kollektivavtalet dels kommit överens med J.H. om för låg lön under tiden februari till och med december 2011, dels inte betalat vissa ersättningar som föreskrivs i kollektivavtalet till J.H. De ersättningar som avses är kompensation för ej erhållen ledighet (kompensationsersättning), övertidsersättning, obekvämlighetstillägg och semesterersättning. Tvisten gäller om J.H. har rätt till nämnda ersättningar och om förbundet har rätt till allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Livsmedelsföretagen har avstått från att föra talan i målet.

Xoko har efter att talan väckts betalat 16 727 kr i obekvämlighetstillägg till J.H. Förbundet har justerat sitt yrkande i enlighet härmed.

## Yrkanden

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Xoko att till

1. J.H. betala kompensationsersättning med 2 821 kr,

2. J.H. betala övertidsersättning med

- a) 831 kr avseende februari månad 2011,
- b) 1 113 kr avseende mars månad 2011,
- c) 127 kr avseende april månad 2011,
- d) 2 310 kr avseende maj månad 2011,
- e) 217 kr avseende juni månad 2011,
- f) 2 385 kr avseende juli månad 2011,
- g) 1 359 kr avseende augusti månad 2011,
- h) 578 kr avseende september månad 2011,
- i) 651 kr avseende oktober månad 2011,
- j) 5 320 kr avseende november månad 2011,
- k) 5 566 kr avseende december månad 2011,
- l) 6 361 kr avseende januari månad 2012,

3. J.H. betala obekvämlighetstillägg med

- a) 107 kr avseende februari månad 2011,
- b) 107 kr avseende mars månad 2011,
- c) 160 kr avseende april månad 2011,
- d) 160 kr avseende maj månad 2011,
- e) 55 kr avseende juni månad 2011,
- f) 547 kr avseende juli månad 2011,
- g) 146 kr avseende augusti månad 2011,
- h) 346 kr avseende september månad 2011,
- i) 327 kr avseende oktober månad 2011,
- j) 499 kr avseende november månad 2011,
- k) 546 kr avseende december månad 2011,
- l) 509 kr avseende januari månad 2012,

4. J.H. betala semesterersättning med 5 919 kr, och till

5. förbundet betala allmänt skadestånd med 100 000 kr.

Om yrkandena avseende kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg inte bifalls fullt ut, har Xoko yrkat att semesterersättning, istället för enligt punkt 4, ska utgå med 13,2 procent på de belopp som döms ut.

Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen på beloppen under punkterna 2 och 3 från den 25:e i respektive efterföljande månad, på beloppen under punkten 4 från den 16 juli 2012 och på beloppen under punkterna 1 och 5 från dag för delgivning av stämning den 17 oktober 2012, allt till dess betalning sker.

Xoko har bestritt käromålet i dess helhet, utom såvitt avser semesterersättning, där Xoko har medgett att betala 2 007 kr (motsvarande 12 procent av

16 727 kr). Sättet att beräkna kompensationsersättningen och obekvämlighetstilläggen har vitsordats. Till den del Arbetsdomstolen skulle bifalla något belopp avseende kompensationsersättning, obekvämlighetstillägg eller övertidsersättning har Xoko vitsordat att semesterersättning ska utgå med 12 procent på detta belopp. Inget belopp avseende allmänt skadestånd har vitsordats, och Xoko har yrkat att det allmänna skadeståndet i förekommande fall ska jämkas till noll eller till det belopp som domstolen finner skäligt. Räntheyrkandena har vitsordats som skäliga i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

### **Förbundet**

#### *Sammanfattning av grunderna för talan*

Xoko var under den tid tvisten avser bundet av kollektivavtalet. Avtalet var tillämpligt på det arbete som J.H. utförde.

Xoko har, under tiden februari till och med december 2011, betalat J.H. lön som understiger den lägsta tillåtna lönen enligt kollektivavtalet. Vidare har Xoko under tiden februari 2011 till och med februari 2012 underlåtit att till J.H. betala kompensationsersättning, ersättning för utfört övertidsarbete och ersättning för utfört arbete under obekvämlighetstillägg (obekvämlighetstillägg) på sätt som föreskrivs i kollektivavtalet.

Xoko har genom att betala för låg lön och inte betala de nyss angivna ersättningarna brutit mot kollektivavtalet och är skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet.

Kollektivavtalet har fyllt ut J.H:s enskilda anställningsavtal. Hon har därför rätt till kompensationsersättning, obekvämlighetstillägg och övertidsersättning på sätt som föreskrivs i kollektivavtalet. Ersättningarna uppgår till yrkade belopp.

J.H. och Xoko har inte kommit överens om att obekvämlighetstillägg, övertidsersättning och kompensationsersättning skulle ersättas med mat. Några sådana överenskommelser förelåg inte heller mellan bolaget och övriga arbetstagare.

Xoko har insett eller bort inse att bolaget var bundet av kollektivavtalet under den aktuella perioden. Bolaget har, i vart fall när det gäller inbetalning av pensionspremier, tillämpat kollektivavtalsreglerade bestämmelser på arbetsplatsen.

#### *Månadslönen*

Till och med juni 2011 var den lägsta lönen enligt kollektivavtalet 112,69 kr per timme, vilket motsvarar 19 608 kr per månad. Den lägsta lönen höjdes därefter

till 115,65 kr per timme, vilket motsvarar 20 123 kr per månad. J.H:s månadslön uppgick från början till 18 400 kr. Den höjdes den 29 augusti 2011 till 20 000 kr och den 1 januari 2012 till 23 000 kr. J.H. månadslön understeg under tiden februari till och med december 2011 den lägsta tillåtna lönen enligt kollektivavtalet med sammanlagt 10 493 kr.

### *Kompensationsersättning*

J.H. har arbetat under tre dagar vilka enligt kollektivavtalet är helgdagar, utan att få helglön eller kompensationsledighet.

Enligt kollektivavtalet är ordinarie arbetstid 40 timmars dagarbete per vecka. Arbete ska normalt inte utföras på helger. I avtalet anges följande. ”Ordinarie arbetstid ska reduceras under vecka med helgdag med det antal ordinarie arbetstimmar som enligt gällande schema utförs under veckodag då helgdag infaller. Reduktionen av arbetstiden görs alltid med ett helt arbetspass. Arbetstiden reduceras under beräkningsperioden där helgen infaller.” Den reducerade arbetstiden ersätts med helglön. Tanken enligt kollektivavtalet är att helgarbete inte ska ersättas med pengar utan att arbetstagaren ska få kompensationsledighet. Andra stycket i punkt ”3.3 Övertid” i livsmedelsavtalet anger uttryckligen, eller kan i vart fall inte tolkas på annat sätt än, att arbete på helgdag utöver det ordinarie arbetstidsmåttet som inte ersätts genom kompensationsledighet är att anse som övertidsarbete. För att undvika förväxling med uttryckligen reglerat övertidsarbete enligt kollektivavtalet används här benämningen kompensationsersättning.

Kollektivavtalsregleringen innebär att J.H., när hon var schemalagd att arbeta på en dag som enligt kollektivavtalet är helgdag, har haft rätt till såväl helglön som reducerad arbetstid i form av kompensationsledighet. Hon har haft rätt att ta ut kompensationsledigheten under en beräkningsperiod om fyra veckor efter att helgdagen infallit. J.H. har, trots att hon enligt kollektivavtalet skulle ha varit ledig, arbetat under tre helgdagar, nämligen 8,25 timmar på Kristi himmelfärds dag den 2 juni 2011, 7 timmar på Alla helgons dag den 5 november 2011 och 8 timmar på Trettondagen den 6 januari 2012. Hon fick varken någon kompensationsledighet eller någon helglön för arbetet under dessa helgdagar.

Xoko har gjort gällande att J.H. fått kompensationsledigt för det ovan angivna helgarbetet genom att hon för arbetet den 2 juni 2011 var ledig midsommarafton den 24 juni samma år, för arbetet på Alla helgons dag den 5 november 2011 var ledig den 15 december samma år och för arbetet den 6 januari 2012 var ledig den 3 mars 2012. Det är i och för sig riktigt att J.H. var ledig de angivna datumen. Denna ledighet hade dock ingen koppling till helgarbetet och utgjorde inte kompensationsledighet enligt kollektivavtalet. Vidare ska kompensationsledighet läggas ut under beräkningsperioden om fyra veckor, varav följer att ledigheten såväl den 15 december 2011 som den 3 mars 2012 ligger utanför respektive fyraveckorsperiod. Under alla förhållanden kan ledigheten den 3 mars 2012 inte utgöra kompensationsledighet, eftersom kollektivavtalet efter uppsägning hade upphört att gälla för Xoko den 31 januari 2012. Såvitt särskilt gäller midsommarafton den 24 juni 2011, så var Xokos butik stängd den dagen. Beträffande detta datum görs i första hand gällande att

bolaget ensidigt har stängt ute J.H. från arbetsplatsen, varför hennes ledighet inte kan anses utgöra kompensationsledighet.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att den ifrågavarande ledigheten kan betraktas som kompensationsledighet, gör förbundet gällande att man då ska beakta den som semester som J.H. har tjänat in. Enligt ett lönebesked från tiden en månad efter att hon lämnat anställningen hade hon då elva dagars kvarvarande semester. Eftersom hon enligt lag har haft rätt till 25 dagars semester följer att hon enligt bolagets uppgifter har tagit ut 14 dagars semester. Hon anställdes emellertid den 1 februari 2011, och det berörda lönebeskedet omfattar bara perioden från och med april 2011. Det ska alltså tillkomma fyra intjänade semesterdagar för perioden från och med februari till och med mars 2011. Bolaget har dock i handlingarna endast redovisat 14 dagars ledighet, det vill säga det saknas fyra semesterdagar i bolagets redovisning. I sista hand görs därför gällande att de tre påstådda kompensationsledighetsdagarna ska anses utgöra semester.

### *Övertidsersättning*

Med arbete på övertid avses enligt kollektivavtalet arbete utöver det ordinarie arbetstidsmåttet per arbetspass för heltidsarbete (punkt 3.3 andra stycket i livsmedelsavtalet). Vid övertidarbete ska ett särskilt tillägg till lönen utgå. Tillägget är på vardagar 50 procent de två första timmarna. På timmarna därefter samt på sön- och helgdagar är tillägget 100 procent. Söndagsdygnet räknas från lördag kl. 11.00 till den ordinarie arbetstidens början på måndagen (punkt 4 i bageriavtalet).

J.H. var under tiden den 1 februari till och med den 3 november 2011 schemalagd enligt ett treveckors rullande schema. Hon hade rast under 30 minuter varje dag utom lördagar. Hon var under denna period schemalagd i genomsnitt 40 timmar och 20 minuter per vecka. Från och med den 4 november 2011 arbetade J.H. enligt ett tvåveckors rullande schema. Hon var under denna period schemalagd i genomsnitt 40 timmar per vecka.

Xoko har angett ett totalt antal timmar om 80 för en tvåveckorsperiod. Om man räknar ihop antalet angivna veckotimmar och gör avdrag för lunch under vardagar men inte under lördagar, så blir antalet timmar per vecka 40. Detta styrker att J.H. enligt bolaget inte skulle ha haft någon 30-minutersrast på lördagar. I J.H:s anställningsavtal anges att avdrag ska göras ”för rast 30 minuter för arbetspass som är 8 timmar eller längre.” Eftersom lördagspassen bara var 6 timmar skulle sådana avdrag inte göras för arbete på lördagar.

J.H. har arbetat mer än som följer av schemat, utan att för denna övertid erhålla vare sig ordinarie timlön eller övertidsersättning. Under perioden 1 februari till och med 15 maj 2011 arbetade hon drygt 12 timmar övertid. Från och med den 16 maj 2011 framgår de tider hon arbetat av utdrag från Xokos stämpelklocka. Från den instämplade tiden ska göras avdrag för lunch. Sammanlagt arbetade hon under den tid tvisten avser 120 timmar övertid.

Den yrkade ersättningen är beräknad på minimilönen enligt kollektivavtalet för tiden fram till och med den 31 december 2011 och för tiden därefter på den timlön som J.H. då faktiskt erhöll.

Övertiden har varit beordrad eller har i vart fall arbetats enligt Xokos uttryckliga eller tysta önskan. När B.H. slutade i början av november 2011, tog N.A. över som J.H:s närmaste arbetsledare. Butiken var ofta underbemannad, men det krävdes trots detta att alla produkter i form av kakor och bakverk alltid skulle finnas till försäljning i butiken. När B.H. slutade ökade både underbemanningen och kraven på produktionen. Övertidsarbete kunde komma till stånd på så sätt att N.A. kom in i butiken och påpekade att det saknades bakverk. N.A. undvek att ta ordet "övertid" i sin mun, utan uttryckte sig i stället så att de anställda skulle "ta ansvar för sitt arbete". Med den bemanning som förelåg var det omöjligt att uppfylla produktionskraven utan att arbeta övertid. När J.H. tog upp frågan om övertid med N.A. fick hon svävande och undvikande svar, trots att bolaget kände till att övertid förekom så gott som varje månad.

Anledningen till att J.H. tog upp frågan om övertidsersättning först mot slutet av sin anställning, var att B.H. hade sagt till henne att man först skulle arbeta ett år för att därefter få ut övertidsersättningen antingen i pengar eller i ledighet. Detta var inget som avtalades mellan bolaget och J.H., utan det nämndes bara av B.H.

J.H. har inte ingått någon överenskommelse om att övertid skulle kompenseras genom ledighet. Inte heller har detta varit det brukliga på arbetsplatsen. J.H. har inte fått kompensation för arbetad övertid genom ledighet under år 2012. Det har inte heller ingåtts någon överenskommelse mellan bolaget och J.H. om att hon skulle få fritt disponera sin arbetstid, och det stämmer inte att hon under sin anställningstid totalt sett har arbetat mindre än heltid.

### *Obekvämlighetstillägg*

Obekvämlighetstillägg ska utgå med olika angivna belopp för arbete som utförs vid vissa angivna tider (punkt 2 i bageriavtalet). J.H. är med stöd av denna bestämmelse berättigad till obekvämlighetstillägg för den del av den i det föregående behandlade övertiden som har varit förlagd till de nyssnämnda tiderna.

Xoko har anfört att obekvämlighetstillägg för lördagar betalas ut för högst 5,5 timmar efter avdrag för rast 30 minuter, då schemalagd tid var mellan kl. 05 och 11 och resterande tid var icke beordrad övertid. Såsom anförts ovan beträffande övertidsersättningen förekom det emellertid ingen rast på lördagar, varför något avdrag för detta inte ska göras. Det ska alltså utgå obekvämlighetstillägg för ytterligare 30 minuter för varje lördag som J.H. har arbetat.

### *Semesterersättning*

Det följer av såväl kollektivavtalet som semesterlagen att det ska utgå semesterförmåner på de yrkade beloppen avseende kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg. I förevarande fall utgår dessa i form av semesterersättning. Någon sådan har inte betalats.

Livsmedelsavtalet hänvisar till semesterlagen med bl.a. det tillägget att semesterlönen ska utgöra 13,2 procent av semesterlöneunderlaget (punkt 5.8).

#### *Allmänt skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott*

J.H. har haft lägre lön än minimilönen enligt kollektivavtalet under en del av sin anställning. Xoko har också underlåtit att betala kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg enligt kollektivavtalet. Bolaget har härigenom gjort sig skyldigt till brott mot kollektivavtalet i förhållande till förbundet.

Xoko har beträffande frågan om minimilön invänt att J.H. har erhållit lön i enlighet med kollektivavtalet, eftersom hennes lön sedd till hela anställningsperioden har nått upp till den stadgade nivån. Enligt förbundet ska dessa omständigheter inte inverka på bedömningen av bolagets skyldighet att betala allmänt skadestånd.

Xoko har, genom N.A. eller någon annan på bolaget, känt till att bolaget var bundet av kollektivavtalet under aktuell period. Xoko begärde den 8 februari 2011 utträde ut Livsmedelsföretagen, vilket beviljades per den 30 juni samma år. Den 24 december 2011 skickade Xoko en uppsägning av kollektivavtalet till förbundet, varefter kollektivavtalet upphörde att gälla för bolaget den 31 januari 2012. Det är ostridigt att Xoko har tecknat pensionsavtal med Fora, och betalat de premier som bolaget har varit förpliktigt att betala enligt kollektivavtalet. N.A. har undertecknat samtliga bolagets årsredovisningar under åren 2006–2012, och han borde därför ha känt till dessa inbetalningar. Vidare fakturerades medlemsavgiften till Livsmedelsföretagen två gånger per år.

Även om N.A., som bolaget påstår, inte skulle ha känt till att Xoko var bundet av kollektivavtalet, så medför detta inte att skadeståndet ska jämkas.

#### **Xoko**

##### *Bakgrund*

Konditoriet Xoko startades 2007 av M.J. och N.A. Under de första tre åren var N.A. passiv delägare medan M.J. skötte den dagliga driften.

Xoko var tidigare medlem i Livsmedelsföretagen och var till följd härav bundet av kollektivavtalet. M.J., som var den som tecknade medlemskapet i Livsmedelsföretagen, lämnade verksamheten vid årsskiftet 2010/2011. Bolaget hade då tolv anställda, av vilka fem var butikspersonal, fem bagare och två konditorer. Det var konditorn B.H. som skötte den dagliga driften.

Efter att M.J. lämnat verksamheten tog N.A. mer aktiv del i denna. Han fick då klart för sig att bolaget var medlem i Livsmedelsföretagen och avslutade medlemskapet. Sedan N.A. förstått att han även måste säga upp kollektivavtalet upphörde bundenheten till detta den 31 januari 2012.



### *Sammanfattning av grunderna för talan*

J.H. har under delar av anställningen haft en lön som understeg miniminivån enligt kollektivavtalet. Xoko har inte tillämpat kollektivavtalets regler om kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg på J.H. Det finns dock skäl att jämka det allmänna skadestånd till noll eller till det belopp som domstolen finner skäligt.

J.H. var under den aktuella perioden inte medlem i Livsmedelsarbetareförbundet och hon var därför enligt 26 § medbestämmandelagen inte bunden av kollektivavtalet. Kollektivavtalets villkor har inte fyllt ut hennes enskilda anställningsavtal. För att kollektivavtalet ska få utfyllande verkan krävs att avtalet faktiskt tillämpas på arbetsplatsen.

Kollektivavtalet har aldrig tillämpats hos Xoko eftersom ingen företrädare för bolaget har känt till att det var bundet av avtalet. Det är riktigt att Xoko har betalat premiepensionsavgifter till Fora, men det är fullt möjligt att ingå avtal med Fora utan att det föreligger något kollektivavtal. De som var tillsvidareanställda vid Xoko arbetade heltid 40 timmar per vecka och hade månadslön. Det förekom övertidsarbete, men detta ersattes dels med kompensationsledighet i efterhand, dels med fri mat i form av frukost och lunch. Någon övertids- eller OB-ersättning har inte utgått i pengar.

I vart fall har Xoko träffat en överenskommelse med J.H. om att månadslönen samt fri frukost och lunch skulle täcka övriga ersättningar såsom obekvämlighetstillägg, övertidsersättning och kompensationsersättning. J.H. har tagit del av matförmånen. Överenskommelsen innebar också att J.H. skulle få disponera sin arbetstid på sådant sätt att hon vissa veckor arbetade mindre och andra veckor mer. J.H. har sammantaget under sin anställningstid arbetat mindre än heltid, utan att för den skull få löneavdrag. Motsvarande villkor gäller för alla arbetstagare på arbetsplatsen.

Utöver det här sagda har Xoko följande att anföra beträffande yrkandena om kompensationsersättning, övertidsersättning, obekvämlighetstillägg, semesterersättning och skadeståndsskyldighet för kollektivavtalsbrott.

### *Kompensationsersättning*

J.H. har arbetat de aktuella helgdagarna. Hon har dock erhållit kompensationsledighet för detta. För arbetet den 2 juni 2011 var hon ledig mid-sommarafton den 24 juni samma år. För arbetet på Alla helgons dag den 5 november 2011 fick hon ledigt den 15 december samma år och för arbetet den 6 januari 2012 fick hon ledigt den 3 mars 2012.

Kompensationsledighet ska enligt kollektivavtalet utgå inom en beräkningsperiod om fyra veckor. I de två sistnämnda fallen lades ledigheten visserligen inte ut inom denna period, men J.H. har likafullt varit ledig och detta ska räknas henne till godo som kompensation i nu aktuellt sammanhang. Hon har därför varken rätt till betalning eller ytterligare ledighet. Förbundets påstående att det saknas fyra semesterdagar i bolagets redovisning stämmer inte. Om J.H. hade

haft ytterligare fyra semesterdagar att ta ut, borde hon ha rapporterat detta till bolaget.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att J.H. inte har erhållit kompensationsledigt enligt ovan görs gällande att den berörda bestämmelsen i livsmedelsavtalet inte är någon betalningsregel och att J.H. därför inte kan grunda någon rätt till ersättning på densamma.

#### *Övertidsersättning*

Xoko vitsordar att J.H. från och med den 1 februari till och med den 15 maj 2011 har arbetat de tider förbundet gör gällande. J.H. har från och med den 16 maj 2011 varit *instämplad* det antal timmar som förbundet gör gällande. Det vitsordas däremot *inte* att hon också har *arbetat* dessa timmar. I den mån J.H. har arbetat mer än vad som följt av hennes schema har detta arbete varken varit beordrat eller godkänt i efterhand. Hon är därför inte berättigad till övertidsersättning.

I vart fall har eventuellt arbetad övertid helt eller delvis ersatts i efterhand genom ledighet. Detta har skett i enlighet med avtal med J.H., eller i vart fall i enlighet med sådant bruk på arbetsplatsen som hon har varit medveten om och accepterat. Omständigheterna kring detta är följande. Enligt kollektivavtalet har en kalendermånad 174 arbetstimmar, vilket med beaktande av helgdagar och semester motsvarar en årsarbetstid om 1 796 timmar. I jämförelse med detta arbetstidsmått arbetade J.H. 110,5 timmar mer än hon skulle under 2011, medan hon under 2012 arbetade 126 timmar för lite. I enlighet med överenskommelsen mellan henne och Xoko blev hon alltså under år 2012 kompenserad för arbetet under 2011. Såsom framgått blev hon under sin anställning i praktiken överkompenserad, utan att detta föranlett något löneavdrag.

#### *Obekvämlighetstillägg*

Xoko vitsordar beräkningen av de i denna del yrkade beloppen. Såsom angetts i det föregående vitsordas även att J.H. har varit *instämplad* de tider som påstås; däremot vitsordas *inte* att hon också har *arbetat* dessa tider. På samma sätt som ifråga om övertidsersättningen bestrids att arbetet varit beordrat eller godkänt i efterhand.

Den utbetalning till J.H. med 16 727 kr avseende obekvämlighetstillägg som Xoko har genomfört efter att talan väcktes, har gjorts av rent processekonomiska skäl och ska inte uppfattas som någon form av medgivande av talan.

#### *Semesterersättning*

Eftersom kollektivavtalets villkor inte har fyllt ut J.H:s anställningsavtal är hon inte berättigad till semesterersättning enligt avtalet, utan enligt semesterlagen. Enligt den lagen utgår semesterersättning med 12 procent av löneunderlaget. Det vitsordas därför att semesterersättning ska utgå med 12 procent på de

belopp avseende kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg som döms ut till J.H.

#### *Allmänt skadestånd till förbundet*

Xoko har inte känt till att bolaget var bundet av kollektivavtalet och denna okunskap har varit ursäktlig. Det var M.J., och inte N.A., som tecknade bolagets medlemskap i Livsmedelsföretagen. N.A. kom att ta en mer aktiv roll i driften först sedan M.J. hade lämnat verksamheten. N.A. hade under den aktuella perioden inte kännedom om att Xoko var bundet av kollektivavtalet, och han har därför inte haft något uppsåt att bryta mot detta.

Det är riktigt att J.H:s ingångslön var lägre än minimilönen enligt kollektivavtalet, men detta rättades till delvis vid den första och helt vid den andra lönerrevisionen. J.H. har, sett till anställningen som helhet, fått en högre lön än minimilönen. I fråga om kompensationsersättningen har Xoko gjort rätt för sig genom i efterhand beviljad ledighet, låt vara att detta i två fall har skett efter utgången av den i avtalet stipulerade fyraveckorsperioden. Såvitt avser kraven på övertidsersättning och därtill anslutande krav på obekvämlighetstillägg har övertiden varken varit beordrad eller godkänd i efterhand. I vart fall har J.H. kompenserats för dessa anspråk genom ledighet och fria måltider.

#### **Utredningen**

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med J.H. och vittnesförhör med ombudsmannen T.H. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets ställföreträdare N.A. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

## **Domskäl**

### *Twisten*

Ett kollektivavtal som slutits av en arbetsgivarorganisation binder inom sitt tillämpningsområde även arbetsgivare som är medlemmar i organisationen (26 § medbestämmandelagen). Xoko var fram till den 30 juni 2011 medlem i Livsmedelsföretagen och därigenom bundet av kollektivavtalet. Bundenheten upphörde inte till följd av att Xoko utträdde ur arbetsgivarorganisationen, utan först när det då gällande kollektivavtalet löpte ut den 31 januari 2012. Om detta är parterna ense.

Twisten gäller för det första om Xoko gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott gentemot förbundet genom att inte tillämpa kollektivavtalet på J.H., under den tid Xoko var bundet av avtalet. Den andra frågan är om J.H. har rätt till vissa ersättningar som föreskrivs i kollektivavtalet.

### *Kollektivavtalsbrott*

På den svenska arbetsmarknaden är sedan länge det vanliga att en kollektivavtalsbunden arbetsgivare i praktiken tillämpar kollektivavtalet på alla arbetstagare som sysselsätts i arbete som avses med avtalet oavsett om arbetstagarna är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen eller inte (se t.ex. AD 1944 nr 37). Arbetsdomstolen har också i sin praxis utgått från att det i regel följer av ett kollektivavtal att arbetsgivaren är rättsligt förpliktad i förhållande till den avtalsslutande arbetstagarorganisationen att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser om anställningsvillkor även i fråga om utanförstående arbetstagare, dvs. arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen (se t.ex. AD 1991 nr 49, AD 1977 nr 49 och AD 1931 nr 93). Det har inte i målet gjorts gällande annat än att även det aktuella kollektivavtalet har denna innebörd. Parterna är också ense om att J.H. sysselsattes i arbete som omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde.

Av utredningen framgår att Xoko, under tiden februari till och med december 2011, har betalat J.H. lön som understiger den lägsta tillåtna lönen enligt kollektivavtalet. Vidare visar utredningen att Xoko under tiden februari 2011 till och med februari 2012 inte har tillämpat kollektivavtalets regler om kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg på J.H. Utredningen visar också att J.H. har arbetat på helgdagar och att hon i betydande utsträckning arbetat utöver schemalagd arbetstid, varför tillämpning av dessa regler har aktualiserats. Xoko har härigenom brutit mot kollektivavtalet och är i princip skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet för detta kollektivavtalsbrott. Arbetsdomstolen återkommer nedan till bedömningen av skadeståndets storlek liksom till frågan om det finns skäl att jämka detta.

### *Ersättningar till J.H.*

Förbundet har gällande att J.H. har rätt till kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg enligt reglerna i kollektivavtalet.

Eftersom J.H. inte var medlem i förbundet under den tid som tvisten avser, var hon heller inte bunden av kollektivavtalet enligt 26 § medbestämmandelagen. Hon kan alltså inte på denna grund göra anspråk på att erhålla de ersättningar som kollektivavtalet föreskriver (se t.ex. AD 1983 nr 184). Av fast rättspraxis framgår dock att kollektivavtal kan ge innehåll åt anställningsavtalen även för utanförstående arbetstagare. När en utanförstående arbetstagare sysselsätts i arbete som omfattas av ett kollektivavtal anses anställningsavtalet hämta sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet, om inte något annat överenskommit mellan arbetsgivaren och den arbetstagaren (se t.ex. AD 2007 nr 90 med hänvisningar). Detta beskrivs som att kollektivavtalet har utfyllande verkan. Denna praxis bygger på tanken att bruk och sedvänja på arbetsplatsen – som ju är att kollektivavtalets regler tillämpas – fyller ut det enskilda anställningsavtalet (se t.ex. prop. 1994/95:102 s. 51 och för liknande tankemönster t.ex. 1 § andra stycket avtalslagen och 3 § köplagen). Normalt sett har därmed en utanförstående arbetstagare rätt till de löneförmåner och anställningsvillkor som finns i det tillämpliga kollektivavtalet, men måste å andra sidan också följa de förpliktelser som finns i det avtalet. Om inget annat avtalas tar alltså arbetstagaren anställning på de villkor som anges i kollektivavtalet, och kommer därmed "varken i bättre eller sämre läge än om han eller hon varit ansluten till det berörda arbetstagarförbundet" (AD 1978 nr 163).

Som nämnts bygger denna praxis på utgångspunkten att kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen och att den utanförstående arbetstagaren, om inte annat avtalats, anställs på de villkor som är sedvanliga på arbetsplatsen. Om kollektivavtalet inte har tillämpats på arbetsplatsen, trots att arbetsgivaren varit skyldig att göra detta, kan kollektivavtalets villkor inte sägas vara de sedvanliga villkoren på arbetsplatsen, vilket talar för att kollektivavtalets villkor inte ska anses ha utfyllande verkan i en sådan situation. Att så är fallet stöds av AD 1976 nr 33. I målet var fråga om ett kollektivavtal skulle utfylla arbetstagarnas anställningsvillkor efter att kollektivavtalet upphört att gälla. Eftersom kollektivavtalet aldrig hade tillämpats på arbetsplatsen ansågs kollektivavtalet inte ha utfyllande verkan ifråga t.ex. helglön och permitteringslön, där individuella överenskommelser saknades. Bedömningen att kollektivavtal inte får utfyllande verkan om kollektivavtalet inte har tillämpats på arbetsplatsen synes ha godtagits av lagstiftaren. Frågan uppmärksammades vid 2010 års ändringar i medbestämmandelagen och utstationeringslagen (1999:678). Lavalutredningen (SOU 2008:123) utgick från att gällande rätt innebär att kollektivavtal fyller ut enskilda anställningsavtal om kollektivavtalet tillämpas på motsvarande kategori arbetstagare hos arbetsgivaren som är medlemmar i den avtalslutande organisationen och framhöll att det i praktiken är osäkert om utstationerade arbetstagare, som inte är medlemmar i en svensk arbetstagarorganisation, kan åberopa kollektivavtal som organisationen slutit med arbetstagarens arbetsgivare. Bland annat mot bakgrund härav föreslog utredningen att utstationerade arbetstagare skulle kunna åberopa kollektivavtal som slutits av en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare, även om arbets-

tagaren inte är medlem i arbetstagarorganisationen (SOU 2008:123 s. 318 ff.). Regeringen menade att övervägande skäl talade mot förslaget och att det är tillräckligt att den avtalsslutande organisationen bevakar att kollektivavtalet efterlevs (se prop. 2009/10:48 s. 51). Motsvarande bedömning gjordes även vid det ursprungliga införandet av utstationeringslagen (se prop. 1998/99:90 s. 27).

Mot bakgrund härav får en förutsättning för att kollektivavtalets bestämmelser ska få utfyllande verkan vara att kollektivavtalet har tillämpats på den ifrågasvarande arbetsplatsen. Om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtalet får det presumeras att detta tillämpas på arbetsplatsen. Den som gör gällande motsatsen har bevisbördan för sitt påstående.

Som angetts ovan har Xoko inte tillämpat kollektivavtalets bestämmelser om lägsta lön, helglön, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg på J.H. Det har inte framkommit några uppgifter om att dessa regler skulle ha tillämpats på någon annan arbetstagarare. Tvärtom har N.A. berättat att kollektivavtalets regler överhuvudtaget inte har tillämpats på någon anställd och att han inte kände till att bolaget var skyldigt att göra detta. J.H. har visserligen berättat att hennes arbetsledare under den första tiden av anställningen, B.H., sagt att det fanns kollektivavtal som skulle följas, och att alla i produktionen kände till detta. Samtidigt stöder vad hon berättat om hur bl.a. övertid hanterades på konditoriet, bolagets uppgift att kollektivavtalets regler inte tillämpats.

Mot bakgrund härav är det klarlagt att Xoko i fråga om lön, arbetstider och ersättningar överhuvudtaget inte tillämpat kollektivavtalet, utan andra villkor. Under sådana förhållanden har kollektivavtalets bestämmelser inte fått utfyllande verkan på innehållet i J.H:s anställningsavtal. Det förhållandet ändras inte av att Xoko har ingått avtal med Fora och i enlighet med detta betalat in premiepensionsavgifter. Som Xoko framhållit kan bolaget sluta avtal med Fora utan att det föreligger något kollektivavtal.

Det ska tilläggas att någon överenskommelse mellan Xoko och J.H. om att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser inte har ingåtts. Detta har förbundet inte heller gjort gällande. Det har inte heller visats att Xoko på annat sätt givit henne fog att utgå från att kollektivavtalets villkor skulle tillämpas på anställningen.

Förbundets talan om ersättning till J.H. avseende kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg ska därför avslås.

#### *Semesterersättning*

Vid den ovan gjorda bedömningen har J.H. rätt till semesterersättning enbart på det belopp om 16 727 kr som Xoko betalat under rättegången avseende obekvämlighetstillägg. Eftersom kollektivavtalet inte utfyller J.H:s anställningsavtal ska semesterersättningen utgå enligt semesterlagen. Semesterersättning ska därför inte utgå med mer än medgivet belopp.

*Är Xoko skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet för kollektivavtalsbrott?*

Det allmänna skadeståndets uppgift är bl.a. att, där det är behövt, effektivt avhålla från avsteg från vad lag och avtal innehåller. En viktig princip är att det inte i något fall ska vara 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 och AD 2013 nr 92 med hänvisningar). I sammanhanget kan framhållas att det förhållandet att en arbetsgivare under lång tid tillämpar andra villkor än de som följer av kollektivavtalet, kan göra det svårt för organisationen att i efterhand utreda om och i vilken utsträckning arbetsgivaren gjort vinst genom att inte tillämpa avtalet. I sådana situationer bör det förhållandet att arbetsgivarens kollektivavtalsbrott försvårat för organisationen att kontrollera avtalets efterlevnad, beaktas vid bestämmandet av skadeståndets storlek.

Arbetsdomstolen har tidigare konstaterat att Xoko var skyldigt gentemot förbundet att tillämpa kollektivavtalet på J.H. Som framgått ovan är det utrett att J.H. under ett knappt år haft en lön som understeg minimilönen enligt kollektivavtalet, samt att bolaget under den period tvisten avser inte har betalat kompensationsersättning, overtidsersättning och obekvämlighetstillägg på sätt som föreskrivs i kollektivavtalet. Utredningen visar att Xoko härigenom gjort en betydande besparing. Kollektivavtalsbrottet är sådant att bolaget bör åläggas att betala ett kännbart allmänt skadestånd till förbundet.

Xoko har gjort gällande att det föreligger skäl att jämka skadeståndet, bl.a. på den grunden att bolagets företrädare inte har haft kännedom om att det var bundet av kollektivavtalet och att J.H:s lön sett till hela anställningsperioden har nått upp över minimilönen i kollektivavtalet.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns det inte skäl att ifrågasätta N.A:s uppgift om att han inledningsvis inte förstått att bolaget genom sitt medlemskap i Livsmedelsföretagen var bundet av kollektivavtalet. Bolaget sade i december 2011 upp kollektivavtalet. Bolagets företrädare måste alltså senast vid denna tidpunkt ha insett att bolaget var bundet av kollektivavtalet, utan att detta medfört att bolaget fullföljde vad som ålegat det enligt avtalet. Vid detta förhållande bör bolagets bristande insikt om att det var bundet av kollektivavtalet inte påverka skadeståndets storlek. Inte heller utgör det förhållandet att J.H:s lön i december 2011 höjdes så att den därefter inte understeg den lägsta lönen skäl att jämka skadeståndet. Det föreligger inte heller i övrigt något skäl för jämkning.

Vid en samlad bedömning finner Arbetsdomstolen skäligt att i denna del döma ut ett belopp om 80 000 kr. Yrkad ränta är vitsordad.

#### *Rättegångskostnader*

Förbundet har vunnit målet i den del som avser talan om allmänt skadestånd för egen del, men förlorat i den del som avser yrkandena om kompensationsersättning, overtidsersättning och obekvämlighetstillägg till J.H. Mot bakgrund härav finner Arbetsdomstolen, med stöd av 18 kap. 4 § rättegångsbalken, att vardera parten ska bära sin kostnad. Det förhållandet att bolaget sedan rättegången inletts har betalat ett visst belopp i obekvämlighetstillägg samt medgivit att betala semestersättning på detta belopp föranleder ingen annan bedömning.

**Domslut**

1. Arbetsdomstolen förpliktar Xoko Konditori AB att till J.H. betala semesterersättning med 2 007 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 16 juli 2012 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Xoko Konditori AB att till Livsmedelsarbetareförbundet betala allmänt skadestånd med 80 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 oktober 2012 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen avslår Livsmedelsarbetareförbundets talan i övrigt.
4. Var part ska stå för sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Peter Syrén, Christer Måhl, Gabriella Forssell, Ari Kirvesniemi, Lenita Granlund och Håkan Löfgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Woxner