

Fråga om ett litauiskt bolag, som tecknat hängavtal till byggavtalet, brutit mot kollektivavtalet genom att inte iaktta byggavtalets olika ersättningsregler samt byggavtalets övertids- och arbetstidsbestämmelser och regler om pensionsavsättningar. Arbetsdomstolen har funnit att vid bedömningen om arbetstagarna fått rätt timlön och övertidsersättning i enlighet med byggavtalet, ska en utbetald utstationeringsersättning, som bolaget gjort gällande betalats enligt litauisk lag, inte beaktas. Arbetsdomstolen har därvid funnit att bolaget gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att inte följa byggavtalets regler om timlön och övertidsersättning. Domstolen har vidare funnit att bolaget gjort sig skyldigt till brott mot byggavtalets regler om övertid och arbetstid men inte mot byggavtalets regler om semesterersättning och pensionsavsättning.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2021-08-25
StockholmDom nr 42/21
Mål nr A 92/20**KÄRANDE**

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

SVARANDE

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

SAKEN

allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott m.m.

Bakgrund

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

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

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

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

Yrkanden m.m.

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

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

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

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

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

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

Förbundet har bestritt att det föreligger jämningskäl.

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

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

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört huvudsakligen följande.

Förbundet

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget har gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att inte följa byggavtalets bestämmelser om timlön, övertidsersättning, helglön, semesterersättning och pensionsavsättningar samt byggavtalets regler om övertid och arbetstidens förläggning avseende de aktuella arbetstagarna. Bolaget är därmed skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet för kollektivavtalsbrott.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att den utstationeringsersättning, som bolaget har betalat till arbetstagarna, ska ingå vid beräkningen av vilken ersättning arbetstagarna fått i timlön och övertidsersättning enligt byggavtalet, görs det inte gällande att bolaget brutit mot kollektivavtalet genom att ha betalat för lite timlön och övertidsersättning.

Hängavtal

Bolaget är verksamt i byggbranschen och har sitt säte i Litauen. Bolaget och förbundet tecknade ett s.k. hängavtal till byggavtalet den 4 december 2018. Hängavtalet ingicks frivilligt utan stridsåtgärder från förbundets sida.

Genom att ingå hängavtalet har bolaget gentemot förbundet åtagit sig att följa byggavtalets regler och tillämpa det även på arbetstagare hos bolaget som inte är medlemmar i förbundet.

Granskningsärende

Under perioden april–juli 2019 utförde bolaget som underentreprenör arbete på projektet kvarteret Dialogen i Jönköping. Bolaget använde sig av arbetstagare från Litauen, som var anställda hos bolaget, och som därmed var i Sverige utstationerade arbetstagare i enlighet med utstationeringsdirektivet. Förbundet hade inga medlemmar bland de aktuella arbetstagarna.

I samband med arbetet i Jönköping inledde förbundet ett granskningsärende avseende de anställningsvillkor som tillämpades av bolaget för arbetstagarna på den aktuella arbetsplatsen. Förbundet fick av bolaget del av underlag i form av övertidsjournal och lönespecifikationer, som innehöll uppgifter om bl.a. vilka arbetstagare hos bolaget som arbetat på projektet för bolagets räkning under den aktuella perioden, vilken timlön de haft och när de arbetat. Under denna period hade bolaget sammanlagt 19 arbetstagare anställda på arbetsstället. I underlaget angavs timlönen i euro för var och en av arbetstagarna.

Vid granskningen av materialet kunde förbundet konstatera att bolaget inte betalat lön och andra ersättningar till arbetstagarna i enlighet med byggavtalets regler. Av materialet kunde förbundet vidare konstatera att bolaget inte heller korrekt tillämpat byggavtalets regler om ordinarie arbetstid, övertid och pensionsavsättningar.

Underlåtenhet att betala avtalsenlig lön m.m. (yrkandena 1–3)

Byggavtalets regler om lön m.m.

Bolaget och förbundet förhandlade enligt byggavtalet om lönesättning på arbetsstället men kunde inte enas om lönenivåerna. Bolaget var inte intresserat av att teckna någon löneöverenskommelse oavsett vilket bud som förbundet lämnade. Någon överenskommelse träffades således inte.

Om överenskommelse om prestationslön inte träffas ska arbetsgivaren, enligt § 3 punkten 3.1.2.3 och 3.1.6 i byggavtalet, tillämpa den centralt fastställda utbetalningsnivån på orten för berörd arbetstagare.

Då bolaget inte träffade någon löneöverenskommelse med förbundet avseende det aktuella arbetet, skulle bolaget således betala den centralt fastställda utbetalningsnivån för orten. För Jönköpings del var den nivån 183 kr per timme under den aktuella perioden.

Av § 3 punkten 9.2 framgår att yrkesarbetare har rätt till lön med fördelningstalet 1, medan övriga arbetstagare har rätt till lön med fördelningstalen 0,88, 0,70 och 0,50. ”Övrig arbetstagare 1” är arbetstagare som fyllt 19 år och som kan styrka att han eller hon har arbetat i branschen i minst tolv månader. För en sådan arbetstagare gäller fördelningstalet 0,88 av en yrkesarbeters lön.

Eftersom de aktuella arbetstagarna tillhörde kategorin ”Övrig arbetstagare 1” hade de rätt till 0,88 x 183 kr, dvs. 161,04 kr per timme.

I § 2 punkten 6 i byggavtalet finns regler om övertidsarbete och övertidsersättning. Övertidsersättning utgår med vissa angivna procentsatser beroende på när övertidsarbetet utförs, i spannet 30–100 procent av utgående lön.

Av § 4 punkten 4.1 framgår att helglön utges till timavlönade för trettondagen, långfredagen, annandag påsk, första maj, Kristi himmelsfärdsdag, nationaldagen, midsommarafton, julafton, juldagen, annandag jul, nyårsafton och nyårsdagen som infaller på en vardag (måndag till fredag).

Bolaget har betalat för låga timlöner och för låg övertidsersättning

På förbundets begäran lämnade bolaget övertidsjournal och lönespecifikationer till förbundet. Lönespecifikationerna var upprättade på litauiska språket. Bolaget hjälpte till med att översätta dessa till svenska. Med stöd av detta material upprättade förbundet ett kalkylblad (en tabell). För var och en av arbetstagarna dividerade förbundet därvid bolagets uppgifter från lönespecifikationerna om lön, exklusive den litauiska utstationeringsersättningen, med uppgiften om normal arbetstid. Därmed kunde förbundet räkna fram en timlön i euro. Förbundet använde sig sedan av den valutakurs, som bolaget uppgett, och räknade om timlönen i svenska kronor. Vid beräkningen av övertid summerade förbundet uppgifter från lönespecifikationerna om övertid och obekväm tid eftersom bolaget uppgav att detta var det som utgjorde övertid. Summan fördes in i tabellen som övertidsersättning både i euro och i svenska kronor enligt den valutakurs som bolaget uppgett. Från övertidsjournalerna gjorde förbundet stickprovskontroller om uppgifterna i övertidsjournalen stämde överens med lönespecifikationerna.

Alla 19 arbetstagare arbetade inte hela perioden. I april arbetade 3, i maj 13, i juni 17, i och i juli 15 personer.

Bolaget betalade en lägre timlön än 161,04 kr, åtminstone för någon del av den tid arbetstagarna utförde arbete. Timlönerna låg i spannet 5,59–34,10 euro. En och samma arbetstagare fick olika timlön olika månader.

För några av arbetstagarna har bolaget betalat mer lön än vad förbundet har beräknat följer av avtalet. Dessa belopp har förbundet räknat bolaget till godo. Förbundet har i tabellen angett den totala differensen mellan avtalsenliga löner och utbetalda löner i svenska kronor till 287 186,65 kr. Det beloppet ska emellertid justeras ner med 7 130 kr eftersom förbundet räknat fel arbetad tid för tre arbetstagare.

Vissa av arbetstagarna har arbetat den första maj 2019, Kristi himmelsfärdsdag den 30 maj 2019, nationaldagen den 6 juni 2019 och midsommarafton den 21 juni 2019. Dessa dagar är helgdagar enligt § 4 punkten 4.1 i byggavtalet. Den sammanlagda helglönen för varje arbetstagare blir $(2 \text{ timmar/dag} \times 2 \text{ dagar} \times 161,04 \text{ kr/timme}) = 644 \text{ kr}$ för maj 2019 och samma belopp för juni 2019. Att någon arbetstagare kan ha fått för mycket ersättning eller övertidsersättning avseende arbete på en helgdag hindrar inte att arbetstagarerna även har rätt till helglön.

Flera av arbetstagarna har också arbetat utöver ordinarie arbetstidsmätt per vecka, dvs. mer än 40 timmar per vecka. Bolaget har inte betalat övertidsersättning i enlighet med § 2 punkten 6 i byggavtalet. Eftersom timlönen är 161,04 kr ska övertidsersättning betalas med 50 procent dvs. 80,52 kr per timme $(161,04 \text{ kr/timme} \times 0,5)$.

Förbundet har i beräkningarna utgått från att de 19 arbetstagarna var yrkesarbetare. De skulle då haft rätt till lön och ersättningar utifrån fördelningstalet 0,88, dvs. 161,04 kr. Bolaget har vid de förhållandena betalat sammanlagt 280 056 kr för lite ersättning avseende timlön och övertidsersättning, 17 549 kr för litet avseende helglön samt semesterersättning om 13 procent på hela det för lågt betalade lönebeloppet, jämfört med vad som följer av byggavtalet.

Bolaget har först under processen framfört att åtta av arbetstagarna skulle ha arbetat i ett annat EU-land och att förbundets beräkningar därför inte stämmer. Det är inte riktigt. I varje lönespecifikation, som förbundet fick för granskning, stod det att arbetet avsåg byggnadsarbete i Sverige. Inget annat land fanns angivet på lönespecifikationerna. De uppgifter, som förbundet fick av bolaget, hänförde sig till arbetet på kvarteret Dialogen i Jönköping. Varken vid granskningen eller vid tvisteförhandlingarna framförde bolaget att vissa arbetstagare skulle ha arbetat i ett annat EU-land.

Utstationeringsersättning enligt litauisk rätt

Det är riktigt att bolaget har betalat kost, logi och resor till och från Sverige för arbetstagarna samt att den utstationeringsersättning som arbetstagarna fått inte har använts för att täcka kostnader för dessa.

Ingen del av utstationeringsersättningen om 345 kr per dag, som bolaget har betalat till arbetstagarna, utgör en del av lönen enligt svensk rätt, i

byggavtalets mening och enligt EU-rätten, oavsett om den har betalats ut för att täcka faktiska kostnader eller inte.

Det är inte riktigt att bolaget skulle vara skyldigt att betala de från Litauen utstationerade arbetstagarna utstationeringsersättning om 65 euro per dag för att täcka kostnader för resa, kost och logi. Det är inte heller riktigt att med lön, enligt litauisk lag, skulle avses alla delar av den ersättning som en anställd får av sin arbetsgivare även vid utstationering.

Bolaget betalar inte skatt, semesterersättning och arbetsgivaravgifter på utstationeringsersättningen. Det får därmed konkurrensfördelar i jämförelse med svenska företag. Om utstationeringsersättningen skulle betraktas som lön enligt byggavtalet, får bolaget lägre arbetskraftskostnad än vad svenska bolag får för samma arbete.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att utstationeringsersättningen ska anses utgöra delbetalning av den lön som ska utgå enligt byggavtalet, gör förbundet inte gällande att bolaget betalat för lite timlön och övertidsersättning.

Brott mot byggavtalets regler om arbetstid och övertid (yrkanden 4 och 5)

Byggavtalets regler om ordinarie arbetstid

I § 2 i byggavtalet finns regler om arbetstid.

I § 2 punkten 1.1 finns regler om den ordinarie arbetstidens längd och arbetstidens förläggning. Av regleringen framgår följande. Ordinarie arbetstid är 40 timmar per helgfri vecka. Arbetsgivaren och representant för arbetslaget kan träffa överenskommelse om arbetstidens förläggning för varje enskild arbetsplats och/eller del av arbetsplats. Sådan överenskommelse ska vara skriftlig och kan träffas tidigast när sådan representant är utsedd. Den ordinarie arbetstiden kan förläggas måndag t.o.m. söndag med början tidigast kl. 05.00 och slut senast kl. 24.00.

I § 2 punkten 1.4 anges följande. Om någon överenskommelse om ordinarie arbetstid inte har träffats med arbetslaget eller arbetstagare, är den ordinarie arbetstiden åtta timmar per dag (exklusive raster) måndag t.o.m. fredag mellan kl. 06.30–17.00.

I § 2 punkten 6.1 anges bl.a. följande. När arbetet av särskilda skäl så kräver, kan arbete utföras på övertid, dvs. utöver arbetstagarens ordinarie arbetstidsmätt per vecka. Innan sådant övertidsarbete utförs, ska överenskommelse träffas mellan arbetsledning och berörd arbetstagare.

Arbetstidens förläggning

Det har inte funnits någon överenskommelse mellan bolaget och representant för arbetslaget om arbetstidens förläggning. Den ordinarie arbetstiden uppgick därför till åtta timmar per dag (exklusive raster) måndag t.o.m. fredag kl. 06.30–17.00.

Av bolagets uppgifter framgår att flera av arbetstagarna har arbetat mer än 40 timmar per helgfri vecka och att bolaget kontinuerligt förlagt arbetstagarnas arbetstid måndag–lördag. Bolaget har genom att förlägga arbetstid på detta sätt brutit mot byggavtalets arbetstids- och förlägningsregler.

Övertid

Det har inte funnits särskilda skäl för övertidsarbete. Det har inte heller funnits någon överenskommelse mellan arbetsledning och berörda arbetstagare om övertid. Den handling bolaget åberopat innehåller endast en upplysning om att övertidsarbete kan förekomma. En överenskommelse om övertid kan inte heller träffas i förväg. Bolaget skulle därmed, enligt byggavtalets reglering, ha förlagt den ordinarie arbetstiden måndag t.o.m. fredag kl. 06.30–17.00.

Även om det skulle ha funnits särskilda skäl för övertidsarbete och arbetsledningen har träffat en överenskommelse med berörd arbetstagare, så begränsas möjligheten till övertid av § 2 punkten 6.2 i byggavtalet. Enligt denna bestämmelse får övertid tas ut med högst 48 timmar under en tid av fyra veckor eller 50 timmar under en kalendermånad, dock högst med 200 timmar per år (allmän övertid). Om en överenskommelse träffas med förbundets region, kan övertid tillåtas utöver den allmänna övertiden, men någon sådan överenskommelse har inte träffats. Bolaget har därmed brutit mot byggavtalet genom att arbetstagarna i vart fall har arbetat övertid utöver den allmänna övertiden.

Bolaget har brutit mot byggavtalet genom att följande arbetstagare har arbetat övertid utöver den allmänna övertiden. Ingen av arbetstagarna har arbetat i något annat EU-land under de aktuella månaderna.

Maj:

001DS: 60,75 tim
 002DS: 58 tim
 003DS: 65 tim
 004DS: 56 tim
 0013DS: 102,75 tim

Juni:

002DS: 50,75 tim
 004DS: 55 tim
 005DS: 53,75 tim
 010DS: 48,5 tim

Juli:

005DS: 49,25 tim
 013DS: 76,5 tim

Även om det förelegat särskilda skäl och om arbetsledningen träffat överenskommelser med berörd arbetstagare, har bolaget brutit mot byggavtalet genom att arbetstagare 0013DS arbetat övertid utöver den allmänna övertiden i mer än 200 timmar. Bolaget har i samband med tvisteförhandlingarna medgett att denna arbetstagare, 013DS, har arbetat mer övertid än vad som är tillåtet enligt byggavtalet.

Bolaget har haft i vart fall en arbetstagare som under perioden har arbetat 205 timmar övertid, det vill säga betydligt mer än den allmänna övertiden. Bolaget har även haft flera arbetstagare som har arbetat mer än 48 timmar under en tid av fyra veckor eller 50 timmar under en kalendermånad.

Underlåtenhet att göra pensionsavsättningar (yrkande 6)

I § 9 i byggavtalet finns regler om arbetsgivares skyldighet att teckna AFA-försäkringar, nämligen tjänstegrupplivförsäkring, avtalsgruppförsäkring, avtalspension, omställningsförsäkring och trygghetsförsäkring.

Bolaget är således enligt § 9 i byggavtalet skyldigt att teckna och göra avsättningar till Fora AB avseende Avtalspension SAF-LO. Avsättningen uppgår till 5,5 procent av intjänade löner.

Bolaget har inte betalat korrekta timlöner och andra ersättningar. Detta har lett till att även pensionsavsättningarna har blivit för låga. Genom att inte göra kollektivavtalsenliga pensionsavsättningar, har bolaget brutit mot byggavtalet och är skyldigt att betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

Allmänt skadestånd och skadeståndets beräkning (yrkandena 1–3 och 6)

Bolaget har genom att ingå hängavtalet åtagit sig gentemot förbundet att tillämpa byggavtalet på arbetstagare som bolaget utstationerar för arbete i Sverige, oavsett om de är medlemmar i förbundet eller inte. Genom att inte fullt ut tillämpa byggavtalets olika lönebestämmelser och byggavtalets regler om pensionsavsättningar på de aktuella arbetstagarna, har bolaget således brutit mot kollektivavtalsregleringen. Bolaget är därför skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet för kollektivavtalsbrott.

Bolaget har gjort en förtjänst genom att inte följa olika bestämmelser i byggavtalet. Det allmänna skadeståndet för sådana kollektivavtalsbrott bör därför bestämmas med beaktande av den förtjänst bolaget gjort (jfr AD 1982 nr 114, AD 2001 nr 82 och AD 2018 nr 78).

Den förtjänst bolaget gjort genom att betala felaktig lön och övertidsersättning är, som redan redovisats, 280 056 kr. Ett skadeståndsbelopp om 350 000 kr är därför skäligt.

Den förtjänst som förbundet påstår att bolaget har gjort bygger således på en jämförelse med vad bolaget, i förhållande till förbundet, varit skyldigt att betala till arbetstagarna enligt byggavtalet – baserat på de uppgifter som

bolaget lämnat – och vad arbetstagarna faktiskt fått betalt, med beaktande av att bolaget varit skyldigt att betala med fördelningstalet 0,88.

Skillnaden mellan den sammanlagda utbetalade helglönen och den helglön, som skulle ha betalats enligt kollektivavtalet, är 17 549 kr. Nivån på det allmänna skadeståndet ska sättas så att bolaget inte gör vinst på att bryta mot kollektivavtalet. 50 000 kr är ett skäligt belopp.

Den semesterersättning eller semesterlön, som bolaget varit skyldigt att betala på de uteblivna lönebeloppen, ska också inräknas i bolagets förtjänst. Enligt byggavtalet, bilaga I, punkten 1, har timavlönade arbetstagare rätt till semesterersättning och semesterlön med 13 procent av semesterlöneunderlaget. I bolagets förtjänst ska alltså inräknas semesterersättning med 13 procent beräknat på den ytterligare lön, helglön och övertidsersättning som bolaget i förhållande till förbundet varit skyldigt att betala till arbetstagarna. Nivån på det allmänna skadeståndet ska sättas så att bolaget inte gör vinst på att bryta mot kollektivavtalet. 50 000 kr är ett skäligt belopp.

Det saknade beloppet avseende pensionsavsättningar uppgår till $0,055 \times (280\,056 \text{ kr} + 17\,549 \text{ kr})$. Nivån på det allmänna skadeståndet ska sättas på sådant sätt att bolaget inte gör vinst på att bryta mot kollektivavtalsregleringen. Ett belopp om 50 000 kr är därför skäligt.

Bolaget

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Det medges att bolaget har gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att inte betala helglön om 17 549 kr. Skadeståndet för detta bör jämkas till noll.

Bolaget har i övrigt följt ersättningsbestämmelserna i byggavtalet. Förbundet har vid beräkningen av vilka ersättningar arbetstagarna fått felaktigt inte räknat in utstationeringsersättningen, som bolaget betalat enligt litauisk lag. Det skulle strida mot utstationeringsdirektivet, lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) att inte räkna in detta. Även om domstolen skulle finna att utstationeringsersättningen, inte ska beaktas vid beräkningen, har bolaget betalat rätt lön till arbetstagarna. Bolaget har gjort korrekta pensionsavsättningar enligt byggavtalet.

Bolaget har träffat överenskommelser med arbetstagarna om arbetstidens förläggning och om övertidsarbete. Det har funnits särskilda skäl för övertidsarbete.

Bolaget och dess anställda

Bolaget är etablerat i Litauen, har sitt säte i Litauen och betalar skatt i Litauen. Litauisk lag gäller alltså såvitt avser bolagets verksamhet och aktiviteter. Arbetstagarna i fråga kommer från Litauen och var anställda hos

bolaget och utstationerade till Sverige i enlighet med utstationeringsdirektivet.

Granskningsärendet

Den 19 april 2019, inför starten av bygget i Jönköping, lämnade bolaget en arbetsplatsanmälan till förbundet i enlighet med byggavtalet och bad om löneförhandling. Den 7 augusti 2019 kallade förbundet till löneförhandling. Denna hölls först den 18 september, nästan i slutet av projektet. Parterna träffade inte någon överenskommelse. Förbundet kallade inte till central förhandling.

I sin lönegranskning begärde förbundet att få ett stort antal handlingar senast den 31 augusti 2019. Detta efterföljde bolaget. Först den 23 januari 2020 kallade förbundet till tvisteförhandling och påstod då kollektivavtalsbrott. Den 4 februari 2020 skickade bolaget ett förtydligande mejl med kommentarer på den tabell som förbundet hade upprättat. Bolaget lämnade också förtydliganden och kommentarer på de lönespecifikationer, som bolaget tidigare lämnat till förbundet. Den 20 februari 2020 medgav bolaget kollektivavtalsbrott angående felaktig tillämpning av reglerna om helglön.

Bolaget har fullgjort sina åtaganden gentemot de anställda

Bolaget och arbetstagarna i fråga har ingått skriftliga anställningsavtal om villkoren för arbetet innan de påbörjade de aktuella arbetena. Enligt arbetstagarnas anställningsavtal är utstationeringsdirektivet tillämpligt på deras anställningar. Bolaget har därmed åtagit sig att betala lön enligt svenska nivåer när arbetet utförs i Sverige. Bolaget har därför, samt då bolaget också har hängavtal med förbundet, åtagit sig att betala lönenivåer enligt byggavtalet. Förbundet har emellertid vid beräkningen av vilken ersättning arbetstagarna fått felaktigt inte räknat med den utstationeringsersättning, som bolaget betalat enligt litauisk rätt. Denna ska betraktas som lön och således beaktas vid beräkningen av den lön arbetstagarna fått. Även om domstolen skulle finna att den inte ska betraktas som lön – inte beaktas vid beräkningen – har bolaget betalat rätt lön till arbetstagarna.

All ersättning som hör ihop med utstationeringen, och inte avser att täcka faktiska utgifter, kan räknas med i lönebeloppet. Det följer av utstationeringsdirektivet, utstationeringslagen och EU-domstolens praxis.

Bolaget har följt alla de litauiska och svenska regler som varit aktuella för arbetet i Sverige samt EU-rättsliga regler.

Arbetstagarna hade fri kost och logi

Bolaget tillhandahöll fri kost och logi till arbetstagarna när de utstationerades till Sverige. Utöver detta betalade bolaget de utstationerade arbetstagarnas resa till och från Sverige. Det rör sig således om ersättning för faktiska utgifter som uppkom till följd av utstationeringen. Denna ersättning ska inte räknas med i lönen, dvs. inte beaktas vid beräkningen av vilken ersättning arbetstagarna fått för utfört arbete.

Traktamente har betalats enligt byggavtalet

Enligt traktamentesreglerna för byggbranschen 2019 ska traktamente utgå med 345 kr per dag då övernattnings skett på förrättningsorten.

Enligt § 6 punkten 2.4 i byggavtalet ska traktamentesbeloppet, när arbetsgivaren enligt överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren tillhandahåller fri kost eller logi, reduceras med 55 respektive 35 procent. Bolaget har därför reducerat traktamentet till arbetstagarna med 90 procent till 34,50 kr. Inte heller denna ersättning ska räknas med i lönen, dvs. den ska inte beaktas vid beräkningen av vilken ersättning arbetstagarna fått för utfört arbete.

Utstationeringsersättning

Ytterligare ersättning som hör ihop med utstationering har betalats enligt litauisk rätt.

Enligt litauisk rätt ska ett företag som utstationerar arbetstagare till Sverige betala varje arbetstagare en ersättning om 65 euro per dag (utstationeringsersättning). Ersättningen får reduceras till 32,50 euro per dag, om arbetsgivaren och arbetstagaren kommer överens om det. I detta fall har sådana överenskommelser träffats med alla arbetstagare med hänvisning till att bolaget betalade resa, kost och logi.

Beloppet 32,50 euro blir 345 kr vid en valutakurs om 10,6113. Från detta belopp har bolaget gjort ett avdrag med 34,50 kr för det belopp som utbetalats som traktamente i enlighet med byggavtalet. Resterande belopp blir 310,50 kr, eller 29,50 euro.

Ersättningen om 310,50 kr eller 29,50 euro per dag betalades till arbetstagarna som en del av lönen enligt byggavtalet. Det var inte ersättning för faktiska utgifter som uppstått till följd av utstationeringen, utan ersättning som hörde ihop med utstationeringen och som enligt litauisk lagstiftning, utstationeringslagen och utstationeringsdirektivet ska räknas in i lönen. Om man räknar med detta, har arbetstagarna fått rätt lön enligt byggavtalet.

Även traktamentet om 34,50 kr får i enlighet med utstationeringsdirektivet och litauisk lagstiftning räknas in i lönebeloppet. Bolaget har dock velat tillmötesgå förbundet i fråga om att bolaget ska stå för samma kostnader som inhemska bolag. Därför har, av den ersättning som hör ihop med utstationering, endast 310,50 kr eller 29,50 euro per dag räknats in som betalning av lönen enligt byggavtalet.

Utstationeringsersättningen är en del av lönen

Litauisk rätt

Enligt litauisk lag ska arbetsgivaren ersätta faktiska utgifter för t.ex. resa eller logi som arbetstagaren har vid utstationering. Det följer av

utstationeringsdirektivet att ersättning för sådana utgifter, som fastställts i den nationella lagstiftning som är tillämplig på anställningsförhållandet, inte är en del av lönen, dvs. den lön som ska betalas för utfört arbete.

Däremot avses med lön, enligt litauisk lagstiftning, alla delar av den ersättning som en arbetstagare får från sin arbetsgivare för utfört arbete, utom ersättning för faktiska kostnader. Detta gäller även vid utstationering till andra EU-länder. I den litauiska utstationeringslagen preciseras att alla ersättningar, utom ersättningar för de faktiska kostnaderna för resa, boende och mat, ska anses vara en del av lönen.

Utstationeringsersättningen, som bolaget betalade till de utstationerade arbetstagarna, syftade inte till att täcka faktiska utgifter. Det var därmed en sådan ersättning som enligt litauisk lag utgör en del av lönen.

Utstationeringsdirektivet

Eftersom bolaget är ett litauiskt bolag som utstationerat anställda i Sverige, är det i enlighet med utstationeringsdirektivet skyldigt att följa både litauisk och svensk lagstiftning. Av detta följer att bolaget är skyldigt att tillhandahålla de villkor som omfattas av direktivets s.k. hårda kärna.

Likabehandling för arbetstagare gäller på de områden som regleras av artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet. Enligt artikel 3.1 (c) ska arbetstagare som utstationeras ha rätt till samma lön som följer av nationell lagstiftning eller kollektivavtal i utstationeringslandet, dvs. i detta fall Sverige.

Enligt artikel 3.7 andra stycket ska ersättningar som hör ihop med utstationering anses utgöra en del av minimilönen (lönen), om de inte utbetalas som ersättning för faktiska utgifter som har uppkommit till följd av utstationering, t.ex. utgifter för resa, kost och logi.

I sin vägledning om utstationering har EU-kommissionen understrukt att, vid beräkning av huruvida utstationerade arbetstagare fått lön utbetald som motsvarar den lön som krävs enligt värdmedlemsstatens bestämmelser, ska jämförelse göras med det belopp som faktiskt har betalats ut. Enligt EU-kommissionen innebär det att lön vid utstationering innefattar all ersättning som hör ihop med utstationeringen och som inte betalas som ersättning eller kompensation för utgifter för resa, kost och logi.

Detta bekräftas av EU-domstolens dom i mål C-396/13, Sähköalojen (punkterna 47–50), enligt vilken ersättning som inte betalas ut för att täcka kostnader för resa, kost och logi ska anses som lön.

Det följer således av EU-rätten att ersättningar som hör ihop med utstationering ska anses utgöra en del av lönen, under förutsättning av att de inte betalas för att täcka utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Att lön inom ramen för utstationering innefattar all ersättning som hör ihop med utstationeringen, om den inte betalas som ersättning eller kompensation

för utgifter för resa, kost och logi, bekräftas också av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/957 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (ändringsdirektivet), som genomfördes i Sverige den 30 juli 2020.

Enligt skäl 18 i ändringsdirektivet bör bruttolönebeloppet beaktas vid jämförelse av den lön som betalats till en utstationerad arbetstagare och den lön denne skulle haft rätt till i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis i värdmedlemsstaten. De totala bruttolönebeloppen bör jämföras, snarare än enskilda lönekomponenter som är obligatoriska enligt direktivet. Det förtydligas också att ersättningar som hör ihop med utstationering – såvida de inte avser utgifter som faktiskt uppkommit på grund av utstationering, som till exempel kostnader för resa, kost och logi – bör anses utgöra en del av lönen och beaktas för att jämföra de totala bruttolönebeloppen. Detta följer också av artikel 1 punkten 2 (c) andra stycket i ändringsdirektivet, som tydliggör att ersättningar som hör ihop med utstationering ska anses utgöra en del av lönen, om de inte betalas för utgifter som faktiskt uppkommit till följd av utstationeringen.

Utstationeringslagen

Regleringen i utstationeringsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom utstationeringslagen. Lagen anger vilka regler i svensk lagstiftning som ska tillämpas på arbetstagare som är tillfälligt utstationerade i Sverige av en arbetsgivare som är etablerad i ett annat medlemsland och som tillhandahåller tjänster över gränserna.

I förarbetena till lagen, prop. 2016/17:107, står det klart att ersättningar, som arbetsgivaren betalat till arbetstagarna som ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. för resa eller logi, inte ska beaktas när man avgör om arbetstagarna har fått den aktuella minimilönen. Detta gäller oberoende av om betalningen skett kontant eller i form av t.ex. värdekuponger.

Efter genomförandet av ändringsdirektivet i svensk lagstiftning följer det numera också av 18 § utstationeringslagen att ersättning, som hör ihop med utstationering, ska anses som lön, om den inte avser att täcka faktiska utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Principen om fri rörlighet för tjänster

Enligt artikel 56 i FEUF är inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudna. EU-domstolen har fastslagit att artikeln har direkt effekt och därmed kan åberopas direkt inför nationell domstol.

Förbundets tolkning av den europeiska lagstiftningen är inte förenlig med unionsrätten. Den medför en indirekt diskriminering av utländska företag som är förbjuden enligt artikel 56 i FEUF. Indirekt diskriminering innefattar

handelshinder som framstår som neutrala men som i praktiken får ett diskriminerande utfall för utländska företag som verkar i Sverige.

Artikel 56 i FEUF innebär inte bara förbud mot diskriminerande åtgärder. Enligt marknadstillträdesprincipen anses det föreligga en inskränkning av rätten till fri rörlighet, om åtgärden i fråga medför att det blir mindre attraktivt att tillhandahålla tjänster över gränserna. Aktörer från andra medlemsstater har rätt till likabehandling och samma rätt till tillträde till marknaden som inhemska företag. EU-domstolen har fastställt att kriteriet om marknadstillträde är strikt kopplat till diskrimineringsförbudet (C-55/94, Gebhard).

Enligt EU-domstolens praxis ska artikel 56 tolkas så att ersättning, som inte betalas ut till arbetstagarna som ersättning för utgifter, ska räknas in i lönen (C-396/13, Sähköalojen).

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

Mot bakgrund av att ett utländskt bolag som utstationerar till Sverige alltid måste betala traktamente för resa, kost och logi, skulle en ytterligare kostnad om 310,50 kr per dag och arbetstagare innebära ett oöverstigligt hinder som i praktiken utesluter bolaget från den svenska marknaden. Detta strider mot principen om fri rörlighet för tjänster enligt artikel 56 FEUF (se EU-domstolens dom i mål C-55/94, Gebhard).

Bolaget ska inte betala skadestånd för att ha brutit mot byggavtalets bestämmelser om helglön (yrkande 2)

Bolaget är genom hängavtalet bundet av bestämmelserna i byggavtalet. Bolaget har brutit mot bestämmelserna om helglön.

Det allmänna skadeståndet på grund av kollektivavtalsbrottet avseende helglön bör jämkas till noll eftersom det skedde oavsiktligt och berodde på att bolaget, på grund av missförstånd, tillämpade fel taxa. Bolaget har haft för avsikt att fullgöra sina förpliktelser mot arbetstagarna och förbundet. Bolaget har redan under den centrala förhandlingen erbjudit sig att göra detta.

Bolaget har inte agerat i strid med byggavtalets regler om timlön, övertidsersättning och semesterersättning (yrkanden 1 och 3)

Timlön

Det är riktigt att bolagets arbetstagare har haft rätt till en lön om 161,04 kr per timme i enlighet med fördelningstalet 0,88 (övriga yrkesarbetare 1). Bolaget har betalat den avtalade timlönen.

Förbundet har vid sina beräkningar inte beaktat den utstationeringsersättning som bolaget betalat, som hör ihop med utstationeringen och som ska räknas som en del av lönen i enlighet med utstationeringsdirektivet, litauisk lagstiftning, den svenska utstationeringslagen och EU-domstolens rättspraxis.

Bolaget har närmare angett hur lönen ska beräknas med beaktande av all utbetalad ersättning.

Vid en beräkning av utbetalade löner där utstationeringsersättningen om 310,50 kr per dag inkluderas i lönebeloppet har arbetstagarna fått en högre lön än förbundets beräkning av den avtalsenliga lönen. Samtliga medarbetare har fått en timlön om minst 161,04 kr i enlighet med byggavtalet.

Det finns således ingen grund för förbundets påstående om kollektivavtalsbrott avseende utbetalad timlön.

Övertidsersättning

Bolaget har betalat övertidsersättning i enlighet med § 2 punkten 6.1.

Förbundet har räknat med en övertidsersättning om 50 procent medan bolaget, i enlighet med byggavtalet, har betalat ut ersättning på olika nivåer. Av processekonomiska skäl vitsordas att övertidsersättning ska beräknas på det sätt förbundet gjort.

Förbundets beräkning av den övertidsersättning som borde ha utgått är dock felaktig. Förbundets tabell är felaktig på flera sätt. Förbundet har bl.a. felaktigt räknat med arbete som vissa arbetstagare har utfört i andra EU-länder. Förbundet har även felaktigt räknat arbetstagaren 016DS i juni 2019 två gånger med olika belopp.

I bolagets löneberäkning har ett antal arbetstagare en negativ differens i förhållande till förbundets beräkning. Det beror på att dessa arbetstagare under samma månad också har arbetat i andra EU-länder än Sverige. Trots att bolaget har angett i lönespecifikationerna hur mycket arbetstid som avser arbete i Sverige, har förbundet inkluderat det arbete som utförts i andra EU-länder i sin beräkning. Den negativa differensen beror på förbundets felräkning. Vid beräkning av lönen endast utifrån de timmar som dessa arbetstagare har arbetat i Sverige, är det tydligt att de har fått lön i enlighet med byggavtalet.

Det totalt utbetalade beloppet som bolaget betalat i övertidsersättning överskrider förbundets beräkning. Den av förbundet påstådda negativa differensen finns således inte. Bolaget har inte betalat för lite övertidsersättning.

Det finns alltså ingen grund för förbundets påstående om kollektivavtalsbrott avseende betald övertidsersättning.

Semesterersättning

Bolaget har betalat korrekt lön och korrekt semesterersättning baserade på den utbetalade lönen. Det finns således ingen grund för förbundets påstående om kollektivavtalsbrott i detta avseende.

Förbundet har inte visat på vilket sätt bolaget skulle ha brutit mot byggavtalet när det gäller semesterersättning. Förbundet har inte hänvisat till något underlag och har inte visat att det har grund för sina påståenden.

Arbetstagarna har betald semester i Litauen. Det har förbundet inte tagit hänsyn till.

Bolaget är inte skadeståndsskyldigt för att ha brutit mot byggavtalets regler om övertid och arbetstidens förläggning (yrkandena 4 och 5)

Övertid

Förbundets påståenden om antal arbetade övertidstimmar avseende arbetstagarna 001DS, 002DS, 003DS, 004DS och 0013DS i maj, 002DS, 004DS och 005DS i juni och 0013DS i juli är riktiga. De har arbetat mer övertid än regeln om allmän övertid tillåter. Nio arbetstagare har således arbetat övertid ett mindre antal timmar utöver den allmänna övertiden. Detta beror på att bolaget har gjort en felberäkning av hur helgdagarna i maj och juni påverkar den sammanlagda övertiden.

Alla andra, som har arbetat övertid, har arbetat inom ramen för den allmänna övertiden. Överenskommelser har träffats med arbetstagarna om detta. Det har även funnits särskilda skäl för övertid. Tidsplanen för projektet var utmanande. Det berodde bl.a. på krav på arbetsmiljöanpassningar på arbetsplatsen. Det var också svårt att hitta rätt kompetens på plats.

Förbundets påstående att minst en arbetstagare skulle ha arbetat 205 timmar övertid stämmer inte. Ingen arbetstagare har arbetat så mycket övertid.

Arbetstagare 010DS har varken arbetat mer än 48 timmar övertid under en fyraveckorsperiod eller mer än 50 timmar i juni. 05DS har varken arbetat mer än 48 timmar övertid på en fyraveckorsperiod eller mer än 50 timmar i juli. Deras övertidsarbete under dessa månader har varit förenligt med byggavtalet.

Den ordinarie arbetstidens förläggning

Huvudregeln är att arbetstidens längd regleras genom den överenskommelse som arbetsgivare och arbetstagare träffar när avtal om anställning ingås. Arbetsgivaren får besluta om arbetstidens förläggning inom ramen för de begränsningar som följer av bl.a. arbetstidslagen.

Enligt arbetstidslagen får arbetstiden uppgå till 40 timmar i veckan i genomsnitt för en tid av högst fyra veckor. Regleringen är dispositiv. Om

förändringar av arbetstidens förläggning sker i enlighet med lagen, kan detta betraktas som arbetsledningsbeslut.

Enligt § 2 punkten 1.4 i byggavtalet är den ordinarie arbetstiden måndag till fredag kl. 06.30–17.00 (exklusive raster), om ingen annan överenskommelse träffas. Detta innebär att den ordinarie arbetstiden kan läggas ut med i genomsnitt 40 timmar per vecka beräknat på en fyraveckorsperiod (totalt 160 timmar).

Enligt § 2 punkten 1.3 i byggavtalet får arbetsgivaren och en enskild arbetstagare träffa en individuell överenskommelse om annan ordinarie arbetstidsförläggning för arbetstagaren än den som följer av byggavtalet. Överenskommelsen ska vara i skriftlig form, om den gäller under en period om fyra veckor eller längre tid. Det finns inget krav i byggavtalet på hur den skriftliga överenskommelsen ska utformas eller när i tiden den ska göras. Det är svårt för ett utländskt bolag att förstå hur överenskommelserna ska utformas.

Bolaget har träffat skriftliga överenskommelser med samtliga arbetstagare om en annan förläggning av den ordinarie arbetstiden än den som följer av byggavtalet. I enlighet med byggavtalet har bolaget därmed haft rätt att förlägga arbetstiden på annat sätt än den ordinarie arbetstiden.

Underlåtenhet att göra pensionsavsättningar (yrkande 6)

Bolaget har betalat korrekt lön och gjort korrekta pensionsavsättningar baserade på den utbetalade lönen.

Förbundet har inte visat på vilket sätt bolaget skulle ha brutit mot byggavtalet när det gäller pensionsavsättningar. Förbundet har inte hänvisat till något underlag och har inte visat att det har grund för sitt påstående om felaktigt gjorda pensionsavsättningar med påstått belopp. Det finns således ingen grund för förbundets påstående om kollektivavtalsbrott avseende pensionsavsättningar.

Jämkning

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget har brutit mot kollektivavtalet vad gäller timlön, övertidsersättning, semesterersättning eller pensionsavsättningar, bör det allmänna skadeståndet jämkas till noll. Bolaget har inte haft uppsåt att bryta mot kollektivavtalet. Det har tecknat skriftliga avtal med arbetstagarna om arbetstidens förläggning. Med hänsyn till detta måste bolaget anses ha haft för avsikt att uppfylla kollektivavtalsvillkoren fullt ut och varken gjort besparingar eller förtjänst (jfr AD 2012 nr 31). Felet har varit oavsiktligt och ringa. Skadeståndet för bolagets brott mot byggavtalets övertidsregler, och för eventuellt brott mot reglerna om arbetstidens förläggning, bör därför jämkas till noll. Även skadeståndet för kollektivavtalsbrottet gällande helglön bör jämkas till noll.

Bolaget har inte begått några avsiktliga fel utan har i alla avseenden försökt att uppfylla de krav som följer av utstationeringsdirektivet, litauisk

lagstiftning och byggavtalet. Bolaget har också visat att det är mån om att uppfylla samma villkor som gäller för inhemska bolag. Dessutom har bolaget betalat ut mer i lön, övertidsersättning, semesterersättning och pensionsavsättning än vad det enligt förbundets löneberäkning har varit skyldigt att göra. Bolaget har alltså varken gjort någon besparing eller någon förtjänst på de ersättningar som bolaget har betalat till sina anställda.

Utredningen m.m.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med avtalssekreteraren T.H. och vittnesförhör med lokalombudsmannen N.H. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

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

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

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

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

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

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

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

Ska utstationeringsersättningen betraktas som lön för utfört arbete enligt byggavtalet?

Parternas ståndpunkter

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

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

Frågan om vad som följer av utstationeringslagen

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

Arbetsdomstolen konstaterar att utstationerade arbetstagare under utstationeringen ska garanteras de villkor som ingår i den hårda kärnan av villkor i utstationeringsdirektivet. Det finns emellertid inte lagregler i Sverige som ger arbetstagare rätt till viss lön. Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet bygger i denna del på att arbetstagarorganisationer ytterst har rätt att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare i syfte att

genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare inom utstationeringsdirektivets hårda kärna (prop. 2019/20:150 s. 49).

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

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

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

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

Frågan om den litauiska lagstiftningen och artikel 56 i FEUF

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

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

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

Artikel 107 Utstationering av arbetstagare. Definition.

1. Utstationering av arbetstagare innebär att arbetstagare utför sina arbetsuppgifter på en annan plats än där han permanent arbetar.
2. Under utstationering får arbetstagare behålla samma lön. Om det uppkommer andra kostnader (utgifter för transport, resa, logi och andra utgifter) för arbetstagare i samband med utstationering skall arbetsgivare ersätta dessa eventuella kostnader.
3. Om arbetstagares utstationering är längre än en arbetsdag (ett arbetsskift) eller om arbetstagare blir utstationerad utomlands, skall till arbetstagare utgå utstationeringsersättning, vars maximala storlek och utbetalningsförfarande regleras av Republiken Litauens Regering eller dess bemyndigade myndighet.

Artikel 108

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

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

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

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

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

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

Vad följer av byggavtalet?

Enligt byggavtalet ska i aktuellt fall viss timlön utgå till var och en av arbetstagarna för det arbete var och en utfört. Därtill ska övertidsersättning betalas för arbete utfört på övertid med belopp per timme, som grundar sig på timlönen. Utstationeringsersättning har betalats med ett belopp per dag. Ersättningen är därmed inte direkt relaterad till utfört arbete, utan har utgått med ett schablonbelopp. Bolaget har vid bestämmande av storleken på

utstationeringsersättningen gjort avdrag för vad det betalats i traktamente till arbetstagarna enligt byggavtalet. Bolaget synes därmed i viss mån ha betraktat ersättningen som ett schabloniserat traktamente. Vid bedömningen om arbetstagarna fått rätt timlön och övertidsersättning i enlighet med byggavtalet ska, enligt Arbetsdomstolens mening, den utbetalda utstationeringsersättningen därmed inte beaktas. Arbetsdomstolen finner således sammanfattningsvis att utstationeringsersättningen inte ska ingå vid beräkningen av om arbetstagarna fått rätt timlön och övertidsersättning enligt byggavtalet.

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

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

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

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

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna är överens om att arbetstagarna enligt byggavtalet haft rätt till timlön med 161,04 kr och övertidsersättning med 50 procent därav, dvs. med

80,52 kr per timme. De är också i huvudsak överens om hur många arbetstimmar och övertidstimmar arbetstagarna har utfört. Den tabell, som förbundet upprättat, bygger ostridigt på de uppgifter, som härrör från bolagets lönespecifikationer. Parterna är också överens om den växelkurs som tillämpats enligt uppgifterna i tabellen. Bolaget har emellertid invänt att tabellen innehåller felaktigheter.

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

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

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

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

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

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

Av den tabell som förbundet åberopat, och som Arbetsdomstolen ovan bedömt i huvudsak ska ligga till grund för bedömningen, framgår att förbundet till grund för sina beräkningar utgått från lönespecifikationernas uppgift om erhållen lön minskat med vad som i lönespecifikationerna översatts till

”traktamente” men som i målet betecknats som utstationeringsersättning. Denna ersättning har således inte betraktats som lön i beräkningarna. Med den skillnaden motsvarar uppgifterna i förbundets tabell i huvudsak lönespecifikationerna.

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

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

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

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

Har bolaget underlåtit att betala rätt semesterersättning?

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

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

Har bolaget agerat i strid med byggavtalets arbetsstidsregler?

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

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

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

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

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

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

Har bolaget agerat i strid med byggavtalets övertidsregler?

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

Av § 2 punkten 6.2 i byggavtalet finns regler om begränsning av övertid. Av dessa följer bl.a. följande. Övertid får tas ut med högst 48 timmar under en tid av fyra veckor eller 50 timmar under en kalendermånad, dock med högst

200 timmar per år (allmän övertid). Arbetsgivaren kan med förbundets berörda region träffa en överenskommelse om att arbetstagare, utöver den allmänna övertiden, får arbeta övertid med ytterligare högst 150 timmar per år, under förutsättning att arbetstagarnas arbetstid inte överstiger 13 timmar per dygn och att möjlighet ges till minst 11 timmars dygnsvila.

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

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

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

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

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

2019-04-23 – 2019-10-21

Förnamn, efternamn

Datum

Signatur

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

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

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

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

Har bolaget underlåtit att göra korrekta pensionsavsättningar?

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

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

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bolaget har brutit mot byggavtalet genom att inte tillämpa lönebestämmelserna för de enskilda arbetstagarna på rätt sätt. Förbundet har bestritt att den utstationeringsersättning som bolaget betalat skulle följa av litauisk lagstiftning. Oavsett vilken skyldighet bolaget kan ha haft att betala sådan ersättning till arbetstagarna på annan grund än byggavtalet, är omständigheterna sådana att arbetstagarna sammantaget – med beaktande av den utstationeringsersättning de fått – inte gjort någon förlust i förhållande till vad de haft rätt till enligt byggavtalet. Mot den bakgrunden är det oklart om bolaget gjort en förtjänst genom att tillämpa byggavtalet på fel sätt. Arbetsdomstolen anser emellertid att förbundet har haft ett intresse av att arbetsgivaren fullt ut följer avtalet och betalar timlöner och övertidsersättning på det sätt som följer av byggavtalet och även i övrigt följer byggavtalets bestämmelser, vilket bolaget inte gjort i de avseenden som angetts ovan. Arbetsdomstolen beaktar också att bolaget i vissa delar synes ha försökt att göra rätt, såsom såvitt avser överenskommelserna om övertid och arbetstidens förläggning.

Arbetsdomstolen finner sammantaget att bolaget bör betala ett sammanlagt allmänt skadestånd med 100 000 kr för brotten mot lönebestämmelserna

(timlön, övertidsersättning och helgersättning) och bestämmelserna om arbetstidens förläggning och övertid.

Förhandsavgörande

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

Rättegångskostnader

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

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

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

Förbundet har haft framgång med sin talan i fråga om skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott beträffande byggavtalets bestämmelser om lön, övertidsersättning och helglön, övertid och arbetstidens förläggning. Däremot har förbundet förlorat målet såvitt avser yrkandena om skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott beträffande byggavtalets bestämmelser om semesterersättning och pensionsavsättningar. Arbetsdomstolen har vidare kommit fram till ett skadestånd om 100 000 kr mot yrkade 700 000 kr. Yrkandena om skadestånd har således bifallits endast till en mindre del. Enligt Arbetsdomstolens mening bör förbundet med hänsyn till utgången i målet och omständigheterna i övrigt inte tillerkännas mer än en till hälften jämkad ersättning för rättegångskostnader (jfr AD 2018 nr 9). Förbundet har yrkat ersättning med 411 727 kr, varav 326 390 kr för ombudsarvode, 2 992 kr för tidsspillan och 82 345 kr för mervärdesskatt. Hälften av det totalt yrkade beloppet är ca 205 863 kr, vilket belopp bolaget ska förpliktas betala till förbundet.

Domslut

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

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

Rättssekreterare: Jonas Eklund