

Sammanfattning:

Kollektivavtalstolkning. Enligt bemanningsavtalet för arbetare ska under utbokad (uthyrd) tid timlön/månadslön utges med motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund. När den uthyrde har timlön och jämförbara grupper hos kund månadslön kan en divisor användas för att beräkna timlönen. Svenska Transportarbetareförbundet för en fastställsetalan om vilken divisor som ska användas enligt bemanningsavtalet. Arbetsdomstolen har funnit att utredningen inte ger något stöd för att divisorn enligt bemanningsavtalet ska vara i enlighet med något av fastställseyrkandena och att mer allmänna överväganden om bemanningsavtalet inte gör att något av yrkandena kan bifallas.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM

Dom nr 39/25

2025-06-11

Mål nr A 15/22 & A 16/22

KÄRANDE

Svenska Transportarbetareförbundet, Box 714, 101 33 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Maria Fridolin, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Kompetensföretagen, Box 55545, 102 04 Stockholm
Ombud: enhetschefen Hedda Mann och arbetsrättsjuristen Axel Hammarén,
Almega AB, Box 55545, 102 04 Stockholm

SAKEN

fastställelsealan; tolkning av kollektivavtal

Bakgrund

Kompetensföretagen och samtliga förbund inom Landsorganisationen i Sverige, däribland Svenska Transportarbetareförbundet (Transport), har träffat bemanningsavtalet. Bemanningsföretagen som gjort de uthyrningar av arbetstagare som lett till aktuella mål, Adecco Sweden Aktiebolag och Tranpenad Bemanning i Göteborg AB (bemanningsföretagen), är medlemmar i Kompetensföretagen och bundna av bemanningsavtalet. Varken Kompetensföretagen eller bemanningsföretagen är bundna av transportavtalet, som Biltrafikens Arbetsgivarförbund och Transport har träffat. Bemanningsföretagen har hyrt ut bl.a. arbetstagare för lager- och terminalarbete till kundföretag som är bundna av transportavtalet, som är tillämpligt på bl.a. lager- och terminalarbete.

De arbetstagare som bemanningsföretagen hyrt ut för terminalarbete har timlön, medan terminalarbetare anställda hos kundföretagen har månadslön enligt transportavtalet. När arbetstagare hos bemanningsföretagen är uthyrda till kundföretag (under utbokad tid) tillämpas enligt bemanningsavtalet det för det aktuella arbetet hos kunden vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtalet avseende löner och allmänna anställningsvillkor. Lön vid utbokad tid ska dock enligt bemanningsavtalet utges i form av timlön/månadslön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund.

Bemanningsanställdas ordinarie arbetstid enligt bemanningsavtalet är under inte utbokad (uthyrd) tid för heltid i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka. Även för terminalarbetare hos kundföretagen utgör enligt transportavtalet den ordinarie arbetstiden för heltid vanligtvis i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka. Att veckoarbetstiden är bestämd per helgfri vecka innebär för arbetstagare, som har ordinarie arbetstid förlagd måndag–fredag, att det vid helgdag¹ och, enligt transportavtalet, vid midsommarafteon, julafton och nyårsafton som infaller på annan veckodag än lördag eller söndag (aftnar) sker en arbetstidsminskning. Detta kallas för en mjuk arbetsvecka, till skillnad från en hård arbetsvecka som innebär att arbetstagarna alltid arbetar i genomsnitt 40 timmar per vecka oberoende av helgdagar och aftnar.

Månadslönen för terminalarbetare är enligt transportavtalet lika stor varje kalendermånad, oberoende av antalet tillgängliga arbetstimmar i månaden, medan de bemanningsanställda med timlön under utbokad tid, enligt bemanningsavtalet, bara får timlön för de timmar de faktiskt arbetar hos kunden.

¹ Med *helgdag* avses i denna dom nyårsdagen, trettondedag jul, första maj, juldagen, annandag jul, långfredagen, påskdagen, annandag påsk, Kristi himmelsfärdsdag, pingstdagen, nationaldagen, midsommardagen och alla helgons dag. Med *heldagar och aftnar* avses i denna dom helgdagar och midsommarafteon, julafton och nyårsafton som infaller på annan veckodag än lördag eller söndag.

Timavlönade bemanningsanställda, som kvalificerat sig för rätt till helglön, får enligt bemanningsavtalet helglön för helgdagar och aftnar, s.k. helglönedagar, oavsett om de infaller under utbokad tid och oavsett vad som gäller enligt kundföretagets kollektivavtal. Helglön enligt bemanningsavtalet betalas således oavsett om den bemanningsanställda under utbokad tid får en arbetstidsminskning eller inte. Helglönen per timme enligt bemanningsavtalet är som regel lägre än timlönen motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget per timme för jämförbara grupper hos kund.

Med en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per vecka, dvs. hård arbetsvecka, är den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel 174 timmar, om man bortser från semester.

Med en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd åtta timmar per helgfri måndag–fredag, dvs. mjuk arbetsvecka, och de helgdagar och aftnar som följer av bemanningsavtalet och transportavtalet är den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel cirka 167,5 timmar, om man bortser från semester.

Parterna är överens om att en omräkning från det genomsnittliga förtjänstläget per månad för jämförbara grupper hos kund (dvs. den genomsnittliga månadslönen för jämförbara grupper hos kund) till det genomsnittliga förtjänstläget per timme för jämförbara grupper hos kund (dvs. den bemanningsanställdes timlön under utbokad tid enligt bemanningsavtalet) i och för sig kan göras genom att den genomsnittliga månadslönen för jämförbara grupper hos kund divideras med en divisor (nämnare).

Kompetensföretagen anser att parterna i bemanningsavtalet medvetet valt att inte i bemanningsavtalet reglera (tyst reglering) hur omräkning från det genomsnittliga förtjänstläget per månad för jämförbara grupper hos kund, som har månadslön, till timlön för bemanningsanställda ska göras.

Kompetensföretagen anser således, i första hand, att regleringen i bemanningsavtalet inte medger fastställelse av en divisor som måste användas

vid den omräkningen. Transport däremot anser att omräkningen är reglerad i bemanningsavtalet på det sättet att en divisor ska användas när det genomsnittliga förtjänstläget per månad för jämförbara grupper hos kund, som har månadslön, ska räknas om till timlön för de bemanningsanställda.

Transport anser i första hand att divisorn ska variera mellan kalendermånaderna så att divisorn alltid är antalet faktiskt tillgängliga ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund i den aktuella kalendermånaden, oavsett till vilka veckodagar dessa arbetstimmar är förlagda och oavsett vad den ordinarie arbetstiden per vecka uppgår till.

Med Transports beräkningssätt med varierande divisor blir den sammanlagda timlönen per kalendermånad för en bemanningsanställd, som är utbokad på samma uppdrag hos ett kundföretag under en hel kalendermånad, samma som den genomsnittliga månadslönen för jämförbara grupper hos kund. Därutöver får de bemanningsanställda som nämnts enligt bemanningsavtalet helglön under de kalendermånader som innehåller helgdag eller afton.

Transport anser i andra hand – för det fall Arbetsdomstolen finner att det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad inte ska divideras med det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund i den aktuella kalendermånaden – att timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet ska, när jämförbara grupper hos kund har månadslön, beräknas som det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad dividerat med det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel.

Kompetensföretagen anser i andra hand – för det fall Arbetsdomstolen finner att bemanningsavtalet medger fastställelse av en divisor som måste användas vid omräkningen – att omräkningen inte ska göras på något av de sätt som Transport har begärt fastställt. Enligt Kompetensföretagen är i

stället divisorn 174 mer avtalsenlig vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag. Divisorn 174 följer enligt Kompetensföretagen branschpraxis och motsvarar den genomsnittliga ordinarie arbetstiden, om man bortser från helgdagar och aftnar samt semester, per kalendermånad under en 28-årscykel med en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag.

Med Kompetensföretagens beräkningssätt varierar den sammanlagda timlönen per kalendermånad för de bemanningsanställda, med en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag, beroende på den aktuella kalendermånadens längd, när under kalendermånaden ordinarie arbetsdagar infaller och om det under kalendermånaden infaller helgdag eller afton.

Bemanningsavtalet

Bemanningsavtalet innehåller följande.²

Partsavsikt

[...]

Parterna är ense om att avtalet dels bidrar till en konkurrens på likvärdiga villkor mellan företagen i branschen och dels att avtalet ska säkerställa likvärdiga villkor mellan uthyrd personal och anställda vid kundföretagen.

[...]

² Citaten är hämtade från det kollektivavtal, för 2020-12-01–2023-04-30, som getts in i målen.

§ 1 Avtalets tillämpningsområde – ikraftträdande

Mom 1 Tillämpningsområde m m

[...]

Under utbokad tid tillämpas för den anställda det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor.

Paragraferna 10 till och med 22 ska alltid tillämpas oavsett om den anställda är utbokad eller inte. Under utbokning tillämpas kundens riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor. Lönen ska dock beräknas enligt reglerna i § 4.

[...]

Avsnitt 3 Lön och ersättningar

§ 4 Lön och ersättningar under utbokad tid

Mom 1 Lön och allmänna anställningsvillkor

Under utbokad tid tillämpas för den anställda det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtalet avseende löner och allmänna anställningsvillkor.

För lön gäller dock bestämmelserna i § 4 mom 1 till 5 samt för vissa anställningsvillkor de bestämmelser som finns intagna i §§ 10–22 i detta avtal.

De innebär att §§ 10–22 ska alltid tillämpas oavsett om den anställda är utbokad eller inte. Under utbokning tillämpas kundens riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor. Lönen ska dock beräknas enligt reglerna i § 4.

Mom 2 Huvudregel; Lön vid utbokad tid

Timlön/månadslön utges med motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget (T+P) för jämförbara grupper hos kund. [...]

[...]

Mom 3 Alternativregel; överenskommelse om förtjänstläge

Ett kundföretag kan begära förhandling i förhållande till lokal facklig organisation hos kundföretaget i syfte att träffa överenskommelse om förtjänstläge för inhyrd personal i syfte att bemanningsföretaget ska betala "neutrala löner" enligt huvudregeln.

Sådan överenskommelse ska innehålla bestämmelser om för vilken tid och för vilket arbete som överenskommelsen gäller.

En överenskommelse mellan kundföretag och lokal facklig organisation hos kundföretaget, om förtjänstläge för inhyrd personal ska bekräftas av den fackliga organisationens avdelning.

Bemanningsföretaget och centralt ansvarigt förbund, eller lokalt ansvarig avdelning/lokal facklig organisation om sådan utsetts, fastställer denna överenskommelse i lokalt avtal. När detta har skett, uppfyller det överenskomna förtjänstläget bestämmelsen i § 4 mom. 2. Den lokala överenskommelsen ska revideras då nytt riksavtal har träffats och/eller då löne-revision genomförts hos kundföretaget.

Om förhållandena väsentligt förändrats eller om förutsättningarna brustit kan avtalet om förtjänstläge sägas upp med en månads uppsägningstid.

[...]

Mom 5 Ersättning för lokal avvikelse i arbetstidsbestämmelse

Om lokal överenskommelse om avvikelse från arbetstidsbestämmelser träffats hos kund och detta resulterat i ersättning (tid eller pengar) utges motsvarande till anställda enligt detta avtal. Detta gäller dock inte om ersättningen ingår i det genomsnittliga förtjänstläget (T+P).

§ 5 Lön under ej utbokad tid och garanti

[...]

Mom 2 Huvudregel; Garanti

Under tid då arbetstagaren inte är utbokad eller får lön enligt § 5 Mom 1 utges en garanti per timme om;

[...]

Beräkning av garantin görs med utgångspunkt i kalendermånadens faktiska arbetstid. Garanti utges maximalt för 8 timmar per dygn.

Mom 3 Tillägsregel; Garanti för dag då utbokning sker för samma dag

För dag då utbokning sker för samma dag utges ersättning motsvarande garanti enligt § 5 Mom 2 från tillgänglighetstidens början fram till tidpunkt då besked om utbokning meddelas utan beaktande av kalendermånadens faktiska arbetstid. Endast fulla halvtimmar ersätts.

[...]

Mom 6 Övertid och övertidsersättning

[...]

För varje övertidstimme under helgfria måndagar–fredagar mellan 06.00–20.00 betalar arbetsgivaren:

$$\frac{\text{timlönen} \times 174}{94}$$

övrig tid utges

$$\frac{\text{timlönen} \times 174}{72}$$

[...]

Avsnitt 4 Arbetstider

[...]

§ 8 Arbetstid

Mom 1 Arbetstid under utbokad tid

Under all tid då arbetstagaren är utbokad tillämpas de på den aktuella arbetsplatsen gällande arbetstidsbestämmelserna. Arbetstiden förläggs i enlighet med vad som gäller för motsvarande yrkesgrupper hos kunden.

[...]

Mom 2 Arbetstid under ej utbokad tid

Ordinarie arbetstid uppgår för heltidsanställd till 40 tim per helgfri vecka i genomsnitt per 4-veckorsperiod. [...]

[...]

Avsnitt 5 Gemensamma regler

§ 10 Avtalets indelning

§§ 10–22 ska alltid tillämpas oavsett om den anställda är utbokad eller inte. Under utbokningen tillämpas kundens riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor. Lönen ska dock beräknas enligt reglerna i § 4. För månadsavlönade gäller regler om avdrag vid frånvaro och sjuklön enligt § 14.

§ 11 Helglön

Mom 1 Rätt till helglön

Helglön utges vid tillsvidareanställning och vid sådana tidsbegränsade anställningar som pågått längre tid än tre månader. För att arbetstagaren ska ha rätt till helglön krävs att anställningen består efter helgen.

Helglön betalas inte till arbetstagare, som är avlönad per vecka eller längre tidsenhet.

För helg som infaller under semester utges helglön under nämnda förutsättningar. Under annan ledighet utges helglön under förutsättning att ledigheten varar högst fyra veckor.

Arbetstagare som under ledighet överstigande fyra veckor bereds arbete i samband med helg, är inte berättigad till helglön.

Helglön utges inte om frånvaro utan giltig orsak förekommit, helt eller delvis, under arbetsdag närmast före eller efter helgen. Helglön utges inte heller vid frånvaro utan giltig orsak under helgen avseende arbetstagare med ordinarie arbetstid på helgen. Vid semester och annan ledighet, förskjuts nämnda dagar i motsvarande mån.

Mom 2 Helglönedagar

Helglön utges för följande dagar: nyårsdagen, trettondagen, långfredagen, annandag påsk, första maj, Kristi himmelsfärdsdag, nationaldagen, midsommarafton, julafton, juldagen, annandag jul och nyårsafton.

Detta gäller under förutsättning att dagen infaller på annan veckodag än lördag och söndag.

Helglön utges inte för dag för vilken arbetstagaren fått eller kunnat få ersättning från allmän försäkringskassa.

Uppbär arbetstagaren i samband med ledighet för studier statligt eller kommunalt studiebidrag för helglöneberättigad dag minskas helglönen med motsvarande belopp.

Mom 3 Helglönens storlek

Helglönen utgör arbetstagarens personliga lön multiplicerat med antalet ordinarie arbetstimmar per vecka, dividerat med 5,0.

Helglönen per dag beräknas efter övergång från heltids- till deltidsarbete eller omvänt på följande sätt. Arbetstagarens personliga lön multipliceras

med 5,0 dividerade med antalet ordinarie arbetstimmar i genomsnitt per vecka, som gällde för arbetstagaren under tiden närmast före helgen ifråga.

[...]

Mom 4 Helglönens utbetalning

Helglön utbetalas vid det avlöningstillfälle som avser den avlöningsperiod inom vilken första arbetsdagen efter helgen infaller.

§ 14 Beräkning av löneavdrag vid frånvaro och sjukdom för månadsavlönade

Mom 1 Beräkning av löneavdrag vid frånvaro

[...]

Vid frånvaro del av dag avdrages

$$\frac{\text{månadslön per timme}}{174}$$

[...]

§ 15 Rese- och traktamentsersättningar

[...]

Mom 3 Restidsersättningens storlek

[...] För månadsavlönade utgör timlönen 1/174 av arbetstagarens fasta kontanta månadslön inklusive förekommande ackordskompensation.

Yrkanden och inställning

Transport har yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet ska, när jämförbara grupper hos kund har månadslön, beräknas som det genomsnittliga förtjänstläget per kalender-

månad dividerat med det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund i den aktuella kalendermånaden.

I andra hand – för det fall Arbetsdomstolen finner att det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad inte ska divideras med det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund i den aktuella kalendermånaden i enlighet med förstahandsyrkandet – har Transport yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet ska, när jämförbara grupper hos kund har månadslön, beräknas som det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad dividerat med det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel.

Kompetensföretagen har bestritt yrkandena, men i första hand yrkat att fastställelsetalan ska avvisas.

Transport har bestritt avvisningsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Transport har begärt att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen, om Transport förlorar målet, vilket Kompetensföretagen motsatt sig.

Parterna har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Transport

Frågan om storleken av bemanningsanställdas lön under utbokad tid är reglerad i bemanningsavtalet

Den fråga som Arbetsdomstolen ska ta ställning till handlar om hur § 4 mom 2 i bemanningsavtalet ska tolkas i en situation där jämförbara grupper hos kund är månadsavlönade och de bemanningsanställda är timavlönade. Den frågan är reglerad i bemanningsavtalet. Det handlar om både den genomsnittliga förtjänsten för jämförbara grupper hos kund och hur omräkningen av den genomsnittliga förtjänsten per månad till den genomsnittliga förtjänsten per timme ska ske för att få fram de bemanningsanställdas timlön enligt bemanningsavtalet.

Fastställelseetalan ska inte avvisas

Det finns ett fastställelseintresse, även om alla frågor som kan tänkas beröra beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget inte får ett svar. Ett bifall till fastställelseetalan har dock praktisk betydelse för tillämpningen av bemanningsavtalet. Tvisterna som föranledde målen, där jämförbara grupp hos kundföretagen var månadsavlönad medan de bemanningsanställda hade timlön, visar att talan inte grundar sig på hypotetiska omständigheter. Uthyrning av arbetstagare i motsvarande situation förekommer fortfarande och är ständigt återkommande. Ett klargörande av vilken principiell innebörd bemanningsavtalet har i den situationen behövs för framtiden. Beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget handlar om en närmare precisering av vilken lön som enligt bemanningsavtalet ska betalas under utbokad tid.

Fram till december 2024 höll Kompetensföretagen med Transport om att det fanns ett intresse av att få Transports talan prövad.

Förbundets förstahands- och andrahandsyrkande tar sikte på nämaren vid framräknandet av det genomsnittliga förtjänstläget per timme hos kund. Enligt förstahandsyrkandet bestäms nämaren av det faktiska antalet

ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund per kalendermånad. Enligt andrahandsyrkandet bestäms nämnaren av den genomsnittliga ordinarie arbetstiden (dvs. det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar) per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel. Antalet ordinarie arbetstimmar beror på kalendermånadens längd, när under kalendermånaden ordinarie arbetsdagar infaller samt infallande helgdagar och aftnar, som innebär arbetstidsminskning. När jämförbara grupper hos kund har månadslön sker normalt ingen reducering av lönen på grund av den arbetstidsminskning som infallande helgdagar och aftnar innebär. Nämnaren enligt yrkandena tar alltså hänsyn till om jämförbara grupper hos kund får en arbetstidsminskning utan lönereducering för helgdagar och aftnar. Därmed besvaras genom prövningen av yrkandena frågan om kompensation i form av bibehållen månadslön vid infallande helgdagar och aftnar (motsvarande helglönedagar enligt bemanningsavtalet) för jämförbara grupper hos kund, som ingår i täljaren i ekvationen (det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad), ska beaktas.

Det finns anledning att anta att en bifallande dom kommer att antingen direkt påverka Kompetensföretagens och dess medlemsföretags rättsliga handlande i förhållande till Transport, övriga LO-förbund och samtliga förbunds medlemmar, eller bli direkt avgörande vid en senare talan, som innefattar ett yrkande att Kompetensföretagen eller ett medlemsföretag ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något.

Beräkning av det genomsnittliga förtjänstläget per timme enligt bemanningsavtalet

Enligt kollektivavtalsparternas inledande och uttryckliga avsiktsförklaring i bemanningsavtalet, är kollektivavtalsparterna ense om att bemanningsavtalet dels bidrar till en konkurrens på likvärdiga villkor mellan företagen i branschen, dels säkerställer likvärdiga villkor mellan uthyrd personal och anställda vid kundföretagen. Under utbokad tid tillämpas för den anställda

det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtalet avseende löner och allmänna anställningsvillkor (§ 1 mom 2 och § 4 mom 1 i bemanningsavtalet). Lönen ska dock beräknas på så sätt att timlön/månadslön utges motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget ($T + P$) för jämförbara grupper hos kund (§ 4 mom 2 i bemanningsavtalet). Av § 8 mom 1 i bemanningsavtalet följer att under utbokad tid tillämpas de på den aktuella arbetsplatsen gällande arbetstidsbestämmelserna. Arbetstiden förläggs i enlighet med vad som gäller för motsvarande yrkesgrupper hos kunden.

Det genomsnittliga förtjänstläget per timme för jämförbara grupper hos kund, som har månadslön, varierar beroende på vilken månad det räknas på, eftersom månaderna innehåller olika antal ordinarie arbetstimmar. Antalet ordinarie arbetstimmar beror på kalendermånadens längd, när under kalendermånaden ordinarie arbetsdagar infaller samt infallande helgdagar och aftnar, som innebär att arbetstiden ska reduceras utan att någon reduktion av lönen sker. Timlönen (det genomsnittliga förtjänstläget per timme) för de bemanningsanställda ska därför beräknas genom att det genomsnittliga förtjänstläget per månad för jämförbara grupper hos kund divideras med aktuell kalendermånads faktiska (ordinarie) arbetstid hos kundföretaget. Divisorn som det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund ska divideras med ska alltså variera i enlighet med förstahandsyrkandet. Den ordinarie arbetstiden för sådant terminalarbete som det rör sig om i de fall som föranlett tvisten, utgör enligt transportavtalet vanligtvis i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka, vilket innebär att det rör sig om en s.k. mjuk arbetsvecka. Om helgdagar och i transportavtalet vissa andra angivna dagar infaller när arbete annars skulle ha utförts, reduceras arbetstiden med åtta timmar för varje sådan dag, utan att någon reduktion av lönen görs. Är arbetstiden förlagd i schema ska den minskas med den arbetstid som enligt schemat infaller på helgdag enligt transportavtalet.

För det fall Arbetsdomstolen finner att det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad inte ska divideras med det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar för jämförbara grupper hos kund i den aktuella kalendermånaden, ska timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt bemanningsavtalet, när jämförbara grupper hos kund har månadslön, beräknas som det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad dividerat med det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel.

Enligt såväl förstahands- som andrahandsyrkandet tar divisorn hänsyn till arbetstidsminskning i form av betalda lediga dagar hos kundföretaget. Den kompensation för betalda lediga dagar som kundföretagets anställda åtnjuter – i form av bibehållen månadslön – ska ingå i den genomsnittliga förtjänsten. På så sätt bevaras kostnadsneutraliteten.

Bemanningsavtalet utgår från kostnadsneutralitet

Det ska enligt bemanningsavtalet finnas en kostnadsneutralitet i förhållande till kundföretagets personal vid uthyrningstillfället. Kostnadsneutraliteten uppnås genom att de utbokade bemanningsanställda får ersättning i nivå med kundföretagets arbetstagare i jämförbara grupper vid tidpunkten för uthyrningen (genomsnittligt förtjänstläge). Partsavsikten är att bemanningsföretaget ska betala ”neutrala löner”, dvs. samma lön som kundföretaget skulle ha betalat om det anställt den bemanningsanställda för det aktuella arbetet. Lönen under utbokad tid ska vid varje tidpunkt motsvara den som betalas till den jämförbara gruppen hos kundföretaget (AD 2009 nr 54).

Bemanningsavtalet utgår från att en bemanningsanställd ambulerar, dvs. har varierande uppdrag hos olika kunder, och därför är timlön det vanligaste för bemanningsanställda. Mot denna bakgrund har de bemanningsanställda även rätt till garantilön mellan uppdragen, dvs. för tid då de inte är utbokade. För en bemanningsanställd som är kontinuerligt uthyrd på samma

uppdrag kan bemanningsföretaget välja att tillämpa månadslön. Månadslönen för den bemanningsanställda ska då motsvara det genomsnittliga förtjänstläget för kalendermånaden för den jämförbara gruppen hos kunden. Månadsavlönade bemanningsanställda har inte rätt till helglön enligt bemanningsavtalet.

Förhandlingar om inhyrning görs mellan kundföretaget och den lokala fackliga arbetstagarorganisationen hos det företaget. Kundföretaget tillhandahåller arbetstagsidan normalt bara information om vad det genomsnittliga förtjänstläget uppgår till för jämförbara grupper och inga närmare uppgifter eller beräkningsgrunder. Arbetstagsidan kontrollerar främst att det angivna genomsnittliga förtjänstläget inte understiger minimilönenivåer i kundföretagets kollektivavtal.

Tidigare var de bemanningsanställda i stort sett alltid ambulerande. Inom bemanningsbranschen har det skett en utveckling över tid som gått från att bemanningsanställda ska täcka tillfälliga arbetstoppar och temporära behov till att de hyrs ut mer kontinuerligt under längre perioder på samma uppdrag hos ett kundföretag. Att det inte förekommit några tvister tidigare om divisorn har troligtvis sin förklaring i en kombination av ovannämnda förhållanden. Transport, och övriga förbund inom Landsorganisationen i Sverige, har inte känt till eller godtagit den avtalstillämpning som Kompetensföretagen tidigare gjorde gällande i målet. De tvister som lett till aktuella mål föranleddes av att Transport lokalt uppmärksammade att personalstyrkan hos kundföretagen till största delen bestod av inhyrda och då gjordes närmare efterforskningar. Efter att tvisterna uppkom har det tillkommit bestämmelser i avtal mellan arbetsmarknadens parter och i uthyrningslagen som bl.a. syftar till att förhindra att ett och samma kundföretags anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag blir en permanent situation för en arbetstagare som hyrs ut.

Övertidsersättning, liksom exempelvis ersättning för arbete på obekväm arbetstid, ska betalas enligt kundföretagets kollektivavtal och ingår inte i beräkningsunderlaget för det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund.

Arbetstidsminskning med bibehållen månadslön hos kunden ska beaktas

Om jämförbar grupp hos kundföretaget har en arbetstidsminskning med bibehållen månadslön, t.ex. med anledning av kalendermånadens längd, när under kalendermånaden ordinarie arbetsdagar infaller eller att det under kalendermånaden infaller helgdagar och aftnar på dagar när arbete hos kunden annars skulle ha utförts, ska timlönen, motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget, räknas upp för de bemanningsanställda så att den motsvarar vad kundföretaget betalar per arbetstimme till sina månadsavlönade anställda i jämförbar grupp. Samma gäller vid avtalad arbetstidsminskning, t.ex. skiftarbete, nattarbete m.m. Det genomsnittliga förtjänstläget per timme enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet blir därför korrekt om det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar i den aktuella kalendermånaden hos kunden, används som divisor. Det beräkningssättet innebär att en timavlönad bemanningsanställd, som är kontinuerligt uthyrd på samma uppdrag hos en kund under en hel kalendermånad, för den kalendermånaden får samma genomsnittliga förtjänst som jämförbara grupper hos kunden får.

Varken bemanningsavtalets innehåll, ordalydelse eller systematik talar för att beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget per timme vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka alltid ska ske med divisorn 174, såsom Kompetensföretagen hävdar. Vid beräkning av garantilön, dvs. lön under ej utbokad tid, som alltid betalas per timme, är däremot, enligt § 5 mom 2 i bemanningsavtalet, utgångspunkten uttryckligen kalendermånadens faktiska arbetstid. Är det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar i den aktuella kalendermånaden t.ex. 168 och är

arbetstagaren utbokad under kalendermånaden bara 160 timmar, betalas garantilön för $(168 - 160 =)$ åtta timmar, dvs. inte för $(174 - 160 =)$ 14 timmar.

Under utbokad tid hämtar bemanningsavtalet sitt innehåll från kundens kollektivavtal och de hos kunden gällande arbetstidsbestämmelserna ska tillämpas. Arbetstiden förläggs i enlighet med vad som gäller för motsvarande yrkesgrupper hos kunden. Eftersom de faktiska ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund kommer att variera, kommer de inte för varje kalendermånad att uppgå till 174.

Kompetensföretagens beräkning utgår från en hård arbetsvecka, vilket inte är korrekt enligt bemanningsavtalet. Talet 174 utgör det genomsnittliga antalet arbetstimmar under en kalendermånad utan beaktande av helgdagar och aftnar, dvs. en hård arbetsvecka, beräknat under en 28-årscykel.

Kompetensföretagens beräkning utgår således från att bemanningsavtalets helglönedagar ska påverka beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund. Detta beräkningssätt är inte avtalsenligt enligt bemanningsavtalet.

Om bara en och samma divisor ska användas hela tiden, dvs. en fast beräkningsgrund, ska timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet, när jämförbara grupper hos kund har månadslön, beräknas som det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad dividerat med det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel.

Uttryckliga bestämmelser i kollektivavtal om fast divisor

Divisorn 174 förekommer i olika kollektivavtal, däribland bemanningsavtalet och transportavtalet. Divisorn används då normalt för att omräkna månadslön till timlön för att på så sätt kunna räkna fram vissa ersättningar

eller avdrag för en arbetstagare. En sådan beräkning kommer inte att utvisa ett genomsnittligt förtjänstläge per timme i bemanningsavtalets mening. Bestämmelserna i bemanningsavtalet där divisorn 174 förekommer är inte tillämpliga på timavlönade och reglerar dessutom helt andra frågor än hur beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget ska ske.

Det finns kollektivavtal inom byggbranschen där ersättningen för en kalendermånad i form av timlön (tidlön) varierar beroende på det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar i den aktuella kalendermånaden.

Regleringen i transportavtalet

Den ordinarie arbetstiden för terminalarbete är enligt transportavtalet vanligtvis i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka. Om helgdagar och vissa i transportavtalet angivna andra dagar infaller när arbete annars skulle ha utförts, reduceras arbetstiden med åtta timmar för varje sådan dag, utan att någon reduktion av månadslönen görs. Är arbetstiden förlagd i schema ska den minskas med den arbetstid som enligt schemat infaller på helgdagen. Relevanta bestämmelser finns i § 4 och § 9 i transportavtalet.

Av § 4 mom 2 i transportavtalet framgår att arbetstiden kan förläggas på annat sätt än till måndag–fredag, vilket är anledningen till att bestämmelsen om helgdag i § 9 mom 1 i transportavtalet ser ut som den gör:

Med helgdag avses i denna paragraf helgdag som infaller måndag–lördag. Påsk-, pingst-, midsommar-, jul- och nyårsafton som infaller måndag–lördag räknas som helgdagar. Då skiftarbete bedrivs veckans alla dagar räknas även helgdagar som infaller på söndagar som helgdagar.

Det sagda får följande konsekvens. Om en timavlönad bemanningsanställd är uthyrd till ett kundföretag som är bundet av transportavtalet och arbetet är förlagt även till lördagar eller söndagar, får den bemanningsanställda ingen ersättning (timlön eller helglön) enligt bemanningsavtalet för de lördagar eller söndagar som kundföretagets anställda får en arbetstidsminskning med

bibehållen lön, med anledning av infallande helgdagar enligt § 9 mom 1 i transportavtalet. Bemanningsavtalet ger nämligen enbart rätt till helglön, och då på garantilönenivå, för helglönedagar som infaller på annan veckodag än lördag och söndag (§ 11 mom 2 andra stycket).

Någon divisor uttrycks inte i § 6 eller § 16 mom 4 i transportavtalet. Det framgår inte uttryckligen i transportavtalet att divisorn 174 används som ett mått på genomsnittlig ordinarie arbetstid per kalendermånad, utan den enda regleringen som, för terminalarbete, finns i fråga om genomsnittlig arbetstid är § 4 mom 1 i transportavtalet, som anger att den ordinarie arbetstiden i genomsnitt utgör 40 timmar per helgfri vecka. Annan ordinarie arbetstid kan också förekomma. Transportavtalet innehåller inte någon regel som innebär att det finns en divisor som ska anpassas med hänsyn till kalendermånadens längd eller röda dagar. De faktiska ordinarie arbetstimmarerna per kalendermånad kommer däremot att variera, i enlighet med vad som redogjorts för ovan.

För transportavtalets del uppgår den genomsnittliga arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel, vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag, dvs. en mjuk arbetsvecka, till 167,5 timmar. Med mjuk arbetsvecka avses här att arbetstidsreducering sker vid infallande helgdagar och aftnar.

Talet 167,5 är framräknat matematiskt och kalendariskt avseende en period om 28 år med början 2005, då den senaste kalendariska förändringen inträffade (annandag pingst byttes mot nationaldagen) och utifrån förutsättningen att det i kundens kollektivavtal (dvs. här transportavtalet) saknas en partsöverenskommelse om faktisk genomsnittlig arbetstid per kalendermånad.

Majoriteten av de som har timlön enligt transportavtalet har den kollektivavtalade anställningsformen behov av extra arbetskraft, som inte får användas för att täcka ett kontinuerligt arbetskraftsbehov och som inte har rätt till

helglön. Dessa timavlönade ingår aldrig i jämförbar grupp hos kund enligt bemanningsavtalet.

Kostnadsneutralitet säkerställs med en divisor som varierar beroende på antalet ordinarie arbetstimmar i kalendermånaden

Om det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar i den aktuella kalendermånaden används som divisor, säkerställs kostnadsneutralitet och att uthyrda arbetstagare och arbetstagarna hos kundföretagen får likvärdiga villkor, vilket är i överensstämmelse med den gemensamma och uttryckliga partsavsikt som framgår av ingressen till bemanningsavtalet.

Nedanstående tabell visar att en timavlönad bemanningsanställd som var kontinuerligt uthyrd på samma uppdrag hos ett kundföretag under hela 2020, med användning av en fast divisor om 174 ($28\,000 / 174 = 160,92$ kr per timme), inte skulle komma upp i samma genomsnittliga förtjänst för samma antal arbetade timmar som den jämförbara gruppen hos kunden skulle göra ($336\,000 - 324\,415 = 11\,585$ kr). Räkneexemplet har för enkelhetens skull utgått från en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag och att det vid helgdag och afton sker en arbetstidsminskning.

År 2020	GFL/mån för jämförbar grupp hos kund	Faktisk arbetstid	Lön till uthyrd (160,92 kr/tim vid fast divisor om 174)
Januari	28 000 kr	168 timmar	27 035 kr
Februari	28 000 kr	160 timmar	25 747 kr
Mars	28 000 kr	176 timmar	28 322 kr
April	28 000 kr	160 timmar	25 747 kr
Maj	28 000 kr	152 timmar	24 460 kr
Juni	28 000 kr	168 timmar	27 035 kr
Juli	28 000 kr	184 timmar	29 609 kr
Augusti	28 000 kr	168 timmar	27 035 kr
September	28 000 kr	176 timmar	28 322 kr
Oktober	28 000 kr	176 timmar	28 322 kr
November	28 000 kr	168 timmar	27 035 kr
December	28 000 kr	160 timmar	25 747 kr
Totalt	336 000 kr	2 016 timmar	324 415 kr

Räkneexemplet sträcker sig över ett år för att påvisa förlusten över tid för en bemanningsanställd som är kontinuerligt uthyrd på samma uppdrag hos ett kundföretag i förhållande till kundföretagets anställda. Antalet timmar exemplifierar detta, liksom att den faktiska arbetstiden varierar beroende på antalet ordinarie arbetstimmar i en kalendermånad. Kundföretagets anställda får bibehållen månadslön trots arbetstidsminskningen för bl.a. helgdagar. Kompetensföretagen resonemang om att bemanningsanställda kompenseras genom helglön enligt bemanningsavtalet förutsätter att den timavlönade bemanningsanställda är uthyrd på ett och samma uppdrag hos kundföretag under en längre period. För en bemanningsanställd som är uthyrd kontinuerligt under t.ex. två kalendermånader på samma uppdrag blir inte genomsnittsförtjänsten densamma under uthyrningstiden som för kundföretagets anställda i jämförbar grupp. Bemanningsavtalet utgår från att bemanningsanställda är ambulerande och inte garanterade utbokning, varför de har rätt till garantilön mellan uppdragen. När de väl är utbokade ska lönen vid varje tidpunkt motsvara den som betalas till den jämförbara gruppen hos kundföretaget (AD 2009 nr 54). Det handlar alltså inte om att den timavlönade bemanningsanställda ska få betalt för lika många timmar per kalenderår, eller på ännu längre sikt, som kundföretagens anställda i jämförbar grupp.

Vid en tillämpning av divisorn 174 medför detta att de bemanningsanställda vid uthyrningstidpunkten inte får lön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund, vilket i sin tur innebär att bemanningsföretaget inte betalar neutrala löner samt att kostnaderna för att hyra in personal blir lägre än att anställa i egen regi, vilket är i strid med kollektivavtalsparternas avsikt med bemanningsavtalet.

Det genomsnittliga förtjänstläget för en bemanningsanställd, som är utbokad på ett och samma uppdrag hos ett kundföretag, kan variera beroende på förändringar i den jämförbara gruppen hos kundföretaget, och kan vara både högre och lägre än vad vissa av kundföretagets anställda i jämförbar grupp

har i lön. Nämda förhållande är helt i enlighet med bemanningsavtalet. Den jämförbara gruppen består av ett visst antal individer.

Den s.k. alternativregeln i bemanningsavtalet möjliggör en överenskommelse om en fast divisor, vilket innebär en mindre administrativ börda. Om den bemanningsanställda är uthyrd kontinuerligt på ett och samma uppdrag hos samma kundföretag, kan bemanningsföretaget välja att månadsavlöna i stället för att timavlöna.

T:et i (T + P) i § 4 mom 2 i bemanningsavtalet utgörs av tidlön, dvs. lön per timme, vecka eller månad. P:et står för prestationslön. I det fall som är aktuellt är kundföretagens anställda månadsavlönade, varför T = månadslön. Beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget går i enkelhet i en sådan situation till enligt följande; Pelle har 20 000 kr i månadslön, Lisa har 25 000 kr och Petra har 21 000 kr. För att få fram det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för den jämförbara gruppen görs följande beräkning: $(20\,000 + 25\,000 + 21\,000) / 3 = 22\,000$ kr. Om Pelles anställning upphör och han inte arbetar nästa kalendermånad, blir beräkningen och det genomsnittliga förtjänstläget i stället följande: $(25\,000 + 21\,000) / 2 = 23\,000$ kr.

Särskilt om helglön

Helglön är särskilt reglerad i bemanningsavtalet (§ 11) och påverkar inte beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet.

I avsnitt 5 i bemanningsavtalet finns en rad bestämmelser som alltid ska tillämpas oavsett om den bemanningsanställda är utbokad eller inte, däribland bestämmelserna om helglön, vilket framgår av § 1 mom sista stycket, § 4 mom 1 andra och tredje stycket samt § 10 i bemanningsavtalet. I nämnda bestämmelser står även uttryckligen att under utbokad tid tillämpas

för den anställde, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor.

Helglönebestämmelserna i bemanningsavtalet har således ingen inverkan på hur beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund ska ske. Avtalskonstruktionen är sådan att bestämmelserna om det genomsnittliga förtjänstläget respektive helglön gäller parallellt och oberoende av varandra. Det är alltså helt korrekt och i överensstämmelse med bemanningsavtalet att en bemanningsanställd under utbokad tid kan komma att få både helglön enligt bemanningsavtalet och timlön motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund, beräknad på sätt som Transport gör gällande. Helglön enligt bemanningsavtalet ska således betalas även om kunden har 40 timmar hård arbetsvecka. Det ska i sammanhanget påpekas att bemanningsbranschen, före bemanningsavtalets tillkomst 2000, under många år var en avtalslös bransch. Hos den fackliga sidan fanns en kluvenhet kring hur den skulle ställa sig till bemanningsföretag och inhyrd arbetskraft. Arbetsgivarsidan var betydligt mer angelägen och det fanns därför en vilja att ”sockra” lite för att få till stånd ett avtal. Det fanns ingen gemensam partsavsikt om att infallande helgdagar och aftnar, utöver helglönen enligt bemanningsavtalet, inte också skulle kompenseras genom beräkningen av genomsnittsförtjänsten per timme.

Kompetensföretagen har under flera avtalsrörelser utan framgång försökt få till stånd en ändring av helglönebestämmelserna, under påståendet att timavlönade bemanningsanställda blir dubbelkompenserade om de under utbokad tid även får helglön enligt bemanningsavtalet. Ett exempel är följande. Under avtalsförhandlingarna 2012 enades kollektivavtalsparterna om att tillsätta en arbetsgrupp som skulle se över helglönebestämmelserna. Det kommenterades av den dåvarande förhandlingschefen för Bemanningsföretagen (numera Kompetensföretagen) P.G. med att helglönen skulle vara ograverad, vilket kunde innebära dubbelkompensation. Diskussionerna

under de avtalsförhandlingarna utmynnade i att en till lönegaranti infördes, men resulterade inte i några förändringar i helglönebestämmelserna. Bemanningsföretagen lade fram ett yrkande rörande helglönebestämmelsen i § 11 mom 1 i bemanningsavtalet den 1 mars 2013. Bemanningsföretagen ville ha in bl.a. följande skrivningar: ”Helglön betalas som compensation för lön som bortfaller när arbetsfri helgdag infaller måndag–fredag. Helglön betalas inte till arbetstagare som erhåller lön oberoende av under avlöningsperioden infallande helgdagar.”

Av en tolkningsöverenskommelse, daterad den 13 april 2013 och reviderad den 28 april 2015 (bilaga 4 till bemanningsavtalet), framgår under rubriken Helglön att kollektivavtalsparterna i arbetsgruppen diskuterade ändrade regler om helglön men att någon överenskommelse om andra regler inte träffades. Kollektivavtalsparterna konstaterade därför att eftersom någon ändring av helglönereglerna inte kunde träffas, så gällde avtalet oförändrat.

Vad gäller den tvist som bemanningsbranschens avtalsnämnd uttalat sig om som Kompetensföretagen hänfört sig till saknas uppgifter om bakgrund och närmare omständigheter. Det går därför inte att bilda sig en uppfattning om vad avtalsnämnden egentligen tagit ställning till och vilka förhållanden som förelegat. Tvisten som yttrandet avser, handlade inte om den omtvistade bestämmelsen i bemanningsavtalet som rör beräkning av det genomsnittliga förtjänstläget under utbokad tid, utan helglönebestämmelsen i § 11 mom 1 i bemanningsavtalet. Yttrandet har inte relevans för tvistefrågan om hur det genomsnittliga förtjänstläget per timme ska beräknas. Kompetensföretagen framställde, några månader efter sammanträdet hos avtalsnämnden, som nämnts yrkanden om förändrade skrivningar i helglönebestämmelsen. Parterna kunde dock inte enas om några förändringar, varför avtalet gällde oförändrat i detta avseende.

Kompetensföretagen

Fastställelsestalan ska avvisas

Fastställelsestalan saknar praktisk betydelse för tillämpningen av bemanningsavtalet. Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att division enligt särskild uppställning ska användas vid framräknande av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet, räcker det inte med att konstatera hur nämnaren ska tas fram. Parterna skulle i en sådan situation i stället tvista om vad som ska ingå i täljaren, exempelvis om kompensation för ledig helgdag ska ingå i "T" (tidlön) eller inte. Det är därmed inte av tillräcklig betydelse för Transport att fastställelsestalan prövas. Talan ska därför avvisas.

Neutralitetsprincipen och tillämpningsproblem vid fastställd divisor

Syftet med bemanningsavtalet är att bemanningsföretag ska betala neutrala löner i förhållande till de löner som kundföretaget betalar sina anställda (neutralitetsprincipen). Regleringen i bemanningsavtalet är neutral i förhållande till att olika kundföretag kan tänkas tillämpa olika typer av ersättningsformer samt att arbetstidsmåttet, arbetstiden och schemaläggningen vid olika kundföretag kan tänkas variera.

På arbetsmarknaden inom de branscher där något av LO-förbunden träffar kollektivavtal förekommer flera olika typer av löne- och ersättningsformer. Ersättningar betalas i regel baserat på arbetstid, men i vissa fall helt eller delvis baserat på prestation. Exempel på ersättningsformer som används är timlön, veckolön, månadslön per kalendermånad, månadslön utifrån annan månad än kalendermånad, ackordslön, provision, prestationslön, premielön och bonus.

På arbetsmarknaden inom de branscher där något av LO-förbunden träffar kollektivavtal förekommer flera olika typer av arbetstidsmått och sätt att förlägga arbetstid. Schemaläggning kan variera och olika dagar, veckor,

månader eller annan period som tillämpas kan innehålla olika antal arbetstimmar.

Därutöver finns det olika sätt att kompensera för eventuell arbetstidsförkortning mellan och inom olika branscher och mellan och inom olika kundföretag. Arbetstidsförkortning kan exempelvis kompenseras genom extra ersättning, genom ledig tid med bibehållen ersättning, genom individuell tidbank som genererar ledig tid eller ersättning eller genom kollektiv tidbank som genererar ledig tid eller ersättning.

Enligt bemanningsavtalet ska ersättning vid utbokad tid betalas utifrån arbetstid. För att betala neutral lön behöver bemanningsföretaget sätta ett värde på den arbetstid som förekommer vid det aktuella kundföretaget i förhållande till värdet av de ersättningar och ersättningsmodeller som kan tänkas förekomma vid det aktuella kundföretaget.

Om man skulle komma fram till att division enligt särskild uppställning ska användas vid framräknande av denna ersättning, räcker det inte med att konstatera hur nämnaren ska tas fram. En sådan fastställelse skulle sakna praktisk betydelse för ett bemanningsföretag. Vid framtagandet av vilken ersättning som ska betalas vid ett kunduppdrag, skulle frågan om hur genomsnittligt förtjänstläge ska beräknas alltså vara öppen.

Fastställelseletalen ska i vart fall avslås

Regleringen i bemanningsavtalet innebär att ett bemanningsföretag ska utge lön i form av timlön eller månadslön motsvarande genomsnittsförtjänsten för kundföretagets anställda som utför samma typ av arbetsuppgifter som den bemanningsanställda utför under utbokad tid. Regleringen i bemanningsavtalet är avsedd att kunna tillämpas för olika typer av situationer och för arbete i olika branscher. Kollektivavtalsparterna har därför genom bemanningsavtalet medvetet valt att inte närmare reglera att särskild divisor måste användas (tyst reglering). Bemanningsavtalet medger således inte

fastställelse av en divisor som måste användas på det sätt som Transport begärt. Fastställsetalan ska redan därför avslås.

I andra hand – för det fall Arbetsdomstolen finner att bemanningsavtalet medger fastställelse av en divisor som måste användas – ska inget av de beräkningssätt avseende divisor som framgår av Transports fastställelseyrkanden vara gällande. Fastställsetalan ska också därför avslås.

Divisor i relation till helglön

Det stämmer inte att det genomsnittliga förtjänstläget rätteligen enligt bemanningsavtalet ska beräknas på något av de sätt som Transport har begärt fastställt.

Kollektivavtalsparterna var, när bemanningsavtalet ingicks, överens om att compensation för infallande helglönedagar, utöver helglöneersättningen, inte också skulle kompenseras genom genomsnittsförtjänsten per timme, varför divisorn 174 har varit utgångspunkt för branschen vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag. Detta kom emellertid inte till uttryck i avtalstexten, eftersom det var en självklarhet.

Om ett bemanningsföretag vore tvunget att använda division enligt särskild uppställning, skulle alltså divisorn 174 kunna användas vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd måndag–fredag. Divisorn 174 följer branschpraxis i bemanningsbranschen utifrån de arbetstidsmått som Transport har lagt till grund för sin talan. Vid ett arbetstidsmått som är lägre än 40 timmar per helgfri vecka räknas, enligt branschpraxis, timlönen om med en faktor som motsvarar värdet av det förkortade arbetstidsmåtten i relation till ordinarie heltidsarbetstidsmått (i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka).

Divisorn 174 motsvarar antalet arbetstimmar under en genomsnittlig kalendermånad, utan lediga helgdagar och aftnar. En timavlönad be-

manningsanställd skulle med divisorn 174 få samma sammanlagda lön per kalenderår som en månadsavlönad hos kundföretaget, om det inte fanns lediga helgdagar och aftnar. För lediga helglönedagar får den bemanningsanställda inte vanlig timlön, om han eller hon inte arbetar då. Å andra sidan får den bemanningsanställda enligt bemanningsavtalet helglön för dessa dagar.

Med tillämpning av divisorn 174 har bemanningsanställda med timlön likvärdiga lönevillkor i förhållande till kundföretagets motsvarande månadsavlönade genom att de får helglön enligt bemanningsavtalet som kompensation för lönetapp på helgdagar och aftnar som är lediga. Genom att beakta bestämmelserna i bemanningsavtalet om helglön vid tillämpning av § 4 mom 2 i bemanningsavtalet uppnås alltså neutralitetsprincipen.

Om timlönen skulle beräknas med en lägre divisor än 174, skulle de timavlönade bemanningsanställda få ersättning (timlön och helglön) två gånger för samma timmar, dvs. de skulle bli dubbelkompenserade.

Eftersom helglön för timavlönade numera betalas oberoende av om helgdagen eller aftonen är en arbetsfri dag eller en arbetsdag, är bemanningsanställda redan i någon mån dubbelkompenserade. Anledningen till att ersättningen betalas oberoende av om helgdagen eller aftonen är en arbetsfri dag eller en arbetsdag har emellertid praktiska orsaker och förtar inte att syftet med regeln var att kompensera för lönebortfall. Detta syfte framgår exempelvis av § 11 mom 2 tredje och fjärde stycket i bemanningsavtalet av vilka bestämmelser framgår att man inte kan få helglön för dag man kunnat få ersättning från Försäkringskassan eller studiebidrag.

Månadsavlönade (och veckoavlönade) har inte rätt till helglön enligt bemanningsavtalet. Skälet till att endast timavlönade har rätt till helglön är att parterna i bemanningsavtalet är överens om att det är timavlönade som går miste om lön på grund av helgdagar.

Av ett utlåtande från bemanningsbranschens avtalsnämnd framgår att parterna i bemanningsavtalet är överens om att helglön ska betalas endast till dem som går miste om lön och inte till dem som får lön beräknad oberoende av helgdagar och aftnar. Det innebär att den som har vecko- eller månadslön inte ska få helglön, eftersom inget lönetapp inträffar för den som har det.

Av nämndutlåtandet framgår att helglön har till syfte att kompensera lön som inte betalas för arbetsfri helgdag. Om timlönen skulle beräknas på något av de två sätt Transport hävdar, kan behov av sådan kompensation aldrig uppstå.

Att den sammanlagda lönen per kalenderår blir lägre för timavlönade bemanningsanställda jämfört med månadsavlönade hos kunden beror enbart på att timlönen för utfört arbete med 174 som divisor är högre än den helglön per timme som parterna i bemanningsavtalet kommit överens om och som betalas för helgdagar och aftnar i stället för timlön.

Antalet helgdagar och aftnar 2020 var tio, se nedanstående tabell som kompletterar den tabell som Transport har presenterat. Helgdagarna och aftnarna 2020 gav en ersättning om 8 915 kr utifrån bestämmelserna om helglön i bemanningsavtalet. Differensen som finns mellan den med timlön och den med fast månadslön, utifrån och i jämförelse med den tabell som Transport har presenterat, är då 2 670 kr. Differensen har att göra med att helglön bestäms utifrån ett fast krontal i bemanningsavtalet och inte utifrån genomsnittsförtjänst hos kundföretaget.

År 2020	Faktisk arbetstid	Antal timmar med helglön
Januari	168 timmar (21 arbetsdagar)	16 timmar (2 helglönedagar)
Februari	160 timmar (20 arbetsdagar)	
Mars	176 timmar (22 arbetsdagar)	
April	160 timmar (20 arbetsdagar)	16 timmar (2 helglönedagar)
Maj	152 timmar (19 arbetsdagar)	16 timmar (2 helglönedagar)
Juni	168 timmar (21 arbetsdagar)	8 timmar (1 helglönedag)
Juli	184 timmar (23 arbetsdagar)	
Augusti	168 timmar (21 arbetsdagar)	
September	176 timmar (22 arbetsdagar)	
Oktober	176 timmar (22 arbetsdagar)	
November	168 timmar (21 arbetsdagar)	
December	160 timmar (20 arbetsdagar)	24 timmar (3 helglönedagar)
Totalt	2 016 timmar (225 arbetsdagar)	80 timmar (10 helglönedagar)

Varierande divisor?

I begreppet månadslön ligger att en anställd får samma månadslön varje månad, oberoende av månadens längd eller arbetstimmar. Begreppet innebär dock inte nödvändigtvis att en månad behöver utgöras av en kalendermånad.

I begreppet timlön ligger att en anställd får samma timlön varje timme, i enlighet med arbetstidsmättet och schemaläggningen som tillämpas.

Att betala en timlön som bygger på att man dividerar en månadslön med aktuell kalendermånads arbetstimmar innebär detsamma som att betala en månadslön, förutsatt att den bemanningsanställda arbetar samtliga kalendermånadens arbetstimmar och att man har utgått från en månadslön till kundföretagets anställda som betalas per kalendermånad.

När bemanningsavtalet träffades för första gången var utgångspunkten att bemanningsanställda som regel skulle ha timlön. Det fördes inga diskussioner då, eller senare, om att varierande divisorer skulle användas, varken på grund av att antalet tillgängliga arbetstimmar per kalendermånad varierar eller på grund av något annat skäl. Inte heller hävdade arbetstagar-sidan vid avtalsförhandlingarna att lönen för uthyrda skulle motsvara den som betalas till kundens jämförbara grupp ”vid varje tidpunkt” eller liknande. Syftet var att åstadkomma en bestämmelse som över tid och på kollektiv nivå gav de bemanningsanställda likvärdiga villkor med kundens

arbetstagare, den s.k. neutralitetsprincipen. Någon möjlighet till exakt jämförbara villkor, på individnivå, har aldrig åsyftats.

Om ett bemanningsföretag vore tvunget att använda division enligt särskild uppställning, skulle, i första hand, en fast divisor kunna användas. Detta är vedertaget på svensk arbetsmarknad vid beräkning av lön per timme för månadsavlönade, trots att det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar per kalendermånad varierar.

När det första bemanningsavtalet träffades 2000 gällde ett kollektivavtal som hette terminalavtalet och var träffat mellan Almega Tjänsteföretagen och Transport. Terminalavtalet innehöll ett supplement för personaluthyrning. Terminalavtalet inklusive supplementet användes som förebild när bemanningsavtalet kom till. Enligt terminalavtalet och supplementet användes divisorn 174 vid omräkning av månadslön hos kund till timlön för uthyrd personal. Så är också fallet beträffande transportavtalet, där timlönen anges som månadslönen dividerad med 174 vid en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka, samt enligt bemanningsavtalet.

Utredningen

Parternas bevisning

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på Transports begäran vittnesförhör hållits med K.A., ombudsman hos Landsorganisationen i Sverige, och L.S., f.d. ombudsman hos Transport. På Kompetensföretagens begäran har vittnesförhör hållits med Ö.L., tidigare förbundsdirektör hos Almega, M.K., tidigare förhandlare hos Almega, P.G., tidigare förhandlingsansvarig hos Almega, H.B., tidigare förhandlingschef hos Bemanningsföretagen, G.J., tidigare förhandlare hos Almega, C.S., tidigare förhandlingschef hos bemannings- och rekryteringsföretaget Randstad AB och tidigare förhandlare hos Almega, och M.N., förhandlingschef hos

ManpowerGroup AB som driver flera bemannings- och rekryteringsföretag. Parterna har också åberopat skriftlig bevisning.

Yttranden från de kollektivavtalsslutande LO-förbund i bemanningsavtalet som inte är parter målet

De förbund inom Landsorganisationen i Sverige som träffat bemanningsavtalet, utom Transport, har enligt 5 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen beretts tillfälle att yttra sig och kommit in med följande gemensamma yttrande (som avser parternas talan rörande enbart förstahandsyrkandet).

Bemanningsavtalet ska bidra till konkurrensneutralitet, dvs. att bemanningsföretag inte ska kunna betala lägre löner och därigenom konkurrera ut kundföretagens egna anställda. En bemanningsanställd ska därför ha samma lön som kundföretagets anställda och som utför jämförbart arbete, dvs. bemanningsföretagen ska betala ”neutrala” löner till sina anställda.

I den inledande avsiktsförklaringen till avtalet har parterna klargjort att de är överens om att avtalet ska säkerställa likvärdiga villkor mellan uthyrd personal och anställda vid kundföretagen.

Bemanningsavtalet har flera skrivningar där ovannämnda gemensamma partsavsikt kommer till uttryck;

”Under utbokad tid tillämpas för den anställda det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor” och ”Under utbokning tillämpas kundens riksavtal avseende löner och allmänna anställningsvillkor”.

Sådana skrivningar finns i § 1 mom 2 stycke 3 och 4, § 4 mom I och § 10 stycke 1 i bemanningsavtalet.

Av § 8 mom 1 i bemanningsavtalet följer vidare att under all tid då arbetstagaren är utbokad tillämpas de på den aktuella arbetsplatsen gällande arbetstidsbestämmelserna.

Om lokal överenskommelse om avvikelser från arbetstidsbestämmelser träffats hos kund och detta resulterat i ersättning (tid eller pengar) utges motsvarande till anställda enligt detta avtal, såvida inte ersättningen redan ingår i det genomsnittliga förtjänstläget ($T + P$), vilket framgår av § 4 mom 5.

Skrivningarna i § 8 mom 1 och § 4 mom 5 är något annorlunda formulerade men har samma syfte, dvs. att säkerställa likvärdiga villkor mellan uthyrd personal och anställda vid kundföretagen.

Vad gäller den närmare beräkningen av lönen under utbokad tid, ska denna ske på så sätt att timlön/månadslön utges med motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget ($T + P$) för jämförbara grupper hos kund (§ 4 mom 2).

Enligt LO-förbunden innebär nämnda bestämmelse att lönen under utbokad tid vid varje tidpunkt ska motsvara den som utges till den jämförbara gruppen hos kundföretaget. Den fortlöpande utvecklingen av det genomsnittliga förtjänstläget ska därmed beaktas av bemanningsföretaget vid bestämmande av lönen till de bemanningsanställda. Att detta är avtalets innebörd har också fastslagits av Arbetsdomstolen i avgörandet AD 2009 nr 54.

Eftersom den fortlöpande utvecklingen av det genomsnittliga förtjänstläget ska beaktas, talar det emot Kompetensföretagens uppfattning om att en och samma divisor, 174, alltid ska användas vid beräkning av det genomsnittliga förtjänstläget per timme hos kundföretaget. Med användning av en konstant divisor kommer inte lönen under utbokad tid att vid varje tidpunkt motsvara den som utges till den jämförbara gruppen hos kundföretaget.

Kompetensföretagen har till stöd för sin uppfattning invänt att den administrativa bördan skulle bli mycket betungande vid användning av varierande divisorer.

Den s.k. alternativregeln i § 4 mom 3 möjliggör enligt LO-förbunden en överenskommelse om bland annat en fast divisor. Såvitt framgår har inte alternativregeln tillämpats i nu aktuella fall.

Kompetensföretagen har också anført att det är vedertaget på svensk arbetsmarknad att tillämpa en fast divisor vid beräkning av lön per timme för månadsavlönade, trots att det faktiska antalet tillgängliga ordinarie arbetstimmar per kalendermånad varierar.

Twisterna avser tolkning av bemanningsavtalet. Den omtvistade lönebestämmelsen i § 4 mom 2 får därtill sägas vara säregen i sin konstruktion. Vad som kan anses vedertaget på den svenska arbetsmarknaden gällande divisorer i andra kollektivavtal och i andra sammanhang, har ingen relevans för hur just det genomsnittliga förtjänstläget per timme ska beräknas enligt bemanningsavtalet.

LO-förbunden delar inte heller Kompetensföretagens uppfattning om att det finns stöd i någon av de av Kompetensföretagen åberopade bestämmelserna i bemanningsavtalet för att divisorn 174 alltid ska användas vid beräkning av det genomsnittliga förtjänstläget per timme.

Divisorn 174 förekommer i bemanningsavtalet när det exempelvis handlar om att beräkna övertidsersättning under tid då arbetstagaren inte är utbokat hos kundföretag (§ 5 mom 6) eller för att beräkna fram löneavdraget för en månadsavlönad vid frånvaro på grund av tjänstledighet del av dag (§ 14 mom 1). Nämnade exempel tar sikte på andra situationer än nu aktuell och när arbetstagaren inte är utbokat hos kundföretag.

LO-förbunden kan inte heller instämma i Kompetensföretagens uppfattning att det enligt bemanningsavtalet korrekta sättet att göra aktuell beräkning, utgår från att den timavlönade bemanningsanställda ska få betalt för lika många timmar per kalenderår som månadsavlönade hos kunden, vilket säkerställs genom helglön enligt bemanningsavtalet för timavlönade bemanningsanställda. Vad det i stället handlar om, enligt LO-förbunden, är att de bemanningsanställda alltid ska få motsvarande värde som kundföretagets anställda som utför samma arbete får, omsatt i lön.

Kompetensföretagen menar också att divisorn 174 tar hänsyn till helglönedagar som infaller på annan veckodag än lördag eller söndag, och att den bemanningsanställda får ersättning – vanlig timlön eller helglön – för alla årets i genomsnitt 174 arbetstimmar per kalendermånad.

Divisorn ska enligt Kompetensföretagen vidare inte variera på sätt som Transport påstår, eftersom det på grund av bestämmelserna om helglön i bemanningsavtalet, skulle leda till att timavlönade bemanningsanställda får mer i ersättning för kalendermånader med sådana helglönedagar än månadsavlönade hos kundföretaget.

Enligt LO-förbundens uppfattning, ska helglön enligt bemanningsavtalet alltid betalas oavsett om den timavlönade bemanningsanställda är utbokat eller inte, vilket också uttryckligen följer av bestämmelserna i § 1 mom 1 sista stycket samt § 10. Beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund enligt § 4 mom 2 påverkas inte av helglönebestämmelserna, utan bestämmelserna tillämpas parallellt, vilket beror på avtalets konstruktion.

Bemanningsavtalet reglerar enbart löner och anställningsvillkor för de bemanningsanställda, och tillvaratar inte intressena hos kundföretagens anställda.

Som tidigare nämnts är det även parternas gemensamma avsikt att avtalet ska bidra till konkurrensneutralitet.

En yngre, mer oerfaren bemanningsanställd, kan under utbokat tid och för samma arbete, komma att erhålla en lön som är jämförbar med vad äldre och mer erfarna arbetstagare hos kundföretaget får.

Denna, kan tyckas, ”orättvisa” för kundföretagets anställda beror även den på bemanningsavtalets konstruktion, dvs. att den bemanningsanställda ska erhålla en månads- eller timlön som motsvarar det genomsnittliga förtjänstläget hos jämförbar grupp hos kundföretaget. Den jämförbara gruppen hos kundföretaget kan bestå av mestadels äldre och mer erfarna – och därmed mer högavlönade – arbetstagare, vilket innebär att det

genomsnittliga förtjänstläget kommer att vara högre än om kundföretaget i stället skulle haft fler yngre och mindre erfarna arbetstagare, med ett lägre löneläge.

Sedan de förbund inom Landsorganisationen i Sverige som träffat bemanningsavtalet, utom Transport, enligt 5 kap. 1 § andra stycket arbetstvist-lagen beretts tillfälle att komma in med ett kompletterande yttrande med anledning av att förbundet justerat talan genom att lägga till andrahandsyrkandet och parterna även i övrigt justerat sin talan har de kommit in med följande gemensamma yttrande.

I målen handlar det om en prövning av hur lön under utbokad tid ska beräknas i en situation, där jämförbara grupper hos kundföretaget är må-nadsavlönade och de inhyrda bemanningsanställda är timavlönade. Enligt LO-förbunden är denna fråga reglerad i bemanningsavtalet.

Under utbokad tid hämtar bemanningsavtalet sitt innehåll från kundföretagets avtal, och för den anställde tillämpas det, för det aktuella arbetet hos kunden, vid varje tidpunkt tillämpliga riksavtalet avseende löner och allmänna anställningsvillkor samt de på den aktuella arbetsplatsen gällande arbetstidsbestämmelserna. Arbetstiden förläggs i enlighet med vad som gäller för motsvarande yrkesgrupper hos kunden.

Lön under utbokad tid beräknas med ledning av ovannämnda parametrar. Beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget handlar om en närmare precisering av vilken lön som enligt bemanningsavtalet ska betalas under utbokad tid.

Transports talan är utformad på sätt så att den tar hänsyn till att regleringen i bemanningsavtalet är avsett att kunna tillämpas för olika typer av situationer och för arbete i olika branscher.

Mot ovannämnda bakgrund anser LO-förbunden att bemanningsavtalet medger fastställelse av en divisor som måste användas inom respektive kollektivavtalsområde som de anställda hyrs ut på.

För det fall Transports fastställsetalan skulle bifallas, skulle det innebära ett klargörande av vilken principiell innebörd bemanningsavtalet har i aktuell situation. Det skulle även få praktisk betydelse för tillämpning av bemanningsavtalet, eftersom uthyrning av arbetstagare i motsvarande situation ständigt kommer att aktualiseras.

LO-förbunden delar Kompetensföretagens uppfattning att, för att en neutral lön ska kunna betalas, måste ett värde sättas på den arbetade tiden för jämförbara grupper hos kund och i förhållande till värdet av de ersättningar och ersättningsmodeller som kan tänkas förekomma hos kund. Arbetstidsbestämmelserna och arbetstidsförläggningen hos kund har här en central betydelse.

Enligt LO-förbunden ska det genomsnittliga förtjänstläget motsvara värdet på den arbetade tiden för jämförbara grupper hos kund. De bemanningsanställda ska ha samma ersättningar (i form av genomsnittsförtjänsten) som jämförbara grupper hos kund får för samma arbetad tid.

Månadsavlönade jämförbara grupper hos kund bibehåller normalt sin lön trots arbetstidsreducering beroende på att t.ex. arbetsfria dagar i form av helgdagar infaller när ordinarie arbete annars skulle ha utförts. Detta ”värde” ska, enligt LO-förbunden, inte räknas bort utan ingå i den genomsnittliga förtjänsten.

Vad gäller förhållandena vid bemanningsavtalets tillkomst, menar LO-förbunden att det fanns en viss motvilja från fackligt håll att teckna avtal för bemanningsbranschen, eftersom det sågs som en form av legitimering av själva branschen som sådan. Arbetsgivarsidan var mer angelägen om att få till stånd ett avtal.

Förhandlingar om inhyrningar görs mellan kundföretaget och den lokala fackliga arbetstagarorganisationen hos det företaget. Hur den närmare beräkningen av genomsnittsförtjänsten görs lokalt, och vilka uppgifter som kundföretaget sedan lämnar vidare till bemanningsföretaget, är inget som LO-förbunden centralt är inblandade i eller har någon insyn i.

LO-förbunden har inte godtagit en sådan avtalstillämpning som Kompetensföretagen gör gällande i målen.

Vad gäller helglön enligt bemanningsavtalet, är det riktigt, såsom Transport anför, att Kompetensföretagen försökt få till stånd en ändring av helglönebestämmelserna, under påståendet att timavlönade bemanningsanställda blir dubbelkompenserade om de under utbokad tid även får helglön enligt bemanningsavtalet.

Vad gäller Transports andrahandsyrkande konstaterar LO-förbunden att det bygger på samma utgångspunkt, eller princip, som förstahandsyrkandet, dvs. att beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget per timme ska ske med utgångspunkt i det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund, dvs. med hänsyn tagen till om jämförbara grupper hos kund får en arbetstidsminskning beroende på t.ex. infallande helgdagar, utan lönereducering.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller om den divisor som kan användas för att omvandla det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund, som har månadslön, till timlön för bemanningsanställda enligt § 4 mom 2 i bemanningsavtalet ska fastställas till något av de två sätt Transport begärt, vilket Kompetensföretagen bestritt.

Parterna tvistar också om Transports fastställsetalan ska avvisas på grund av bristande fastställseintresse. Arbetsdomstolen börjar med att bedöma den frågan.

Ska Transports fastställsetalan avvisas?

En fastställsetalan ska enligt 4 kap. 6 § arbetstvistlagen avvisas om det inte är av avsevärd betydelse för käranden eller den för vilken en organisat-

ion för talan att den prövas. Enligt Arbetsdomstolens praxis har en fastställelsetalan avsevärd betydelse för en part om det finns anledning att anta att en bifallande dom kommer att antingen direkt påverka motparten i det rättsliga handlandet i förhållande till parten eller blir direkt avgörande vid en senare talan, som innefattar yrkande att motparten ska förpliktas att fullgöra eller underlåta något, se t.ex. AD 2004 nr 5.

En fastställelsetalan i mål mellan centrala kollektivavtalsparter om hur lön ska beräknas enligt deras kollektivavtal har normalt sådan betydelse att talan är tillåten, om saken är tvistig mellan parterna och inte enbart teoretisk och om talan är tillräckligt tydligt utformad.

Kompetensföretagen har framhållit att en fastställelse av bara nämnaren (divisorn) i en division inte löser frågan om hur lönen ska beräknas enligt bemanningsavtalet, eftersom parterna då fortfarande kan tvista om vilken täljaren i divisionen ska vara. Fastställelsetalan skulle därför, enligt Kompetensföretagen, inte ha praktisk betydelse eller tillräcklig betydelse för Transport.

Enligt Transport finns det ett tillräckligt fastställelseintresse, även om alla frågor om löneberäkningen inte får ett svar genom ett bifall till fastställelse-talan.

Parterna verkar i och för sig vara överens om att den situation som fastställelsetalan avser – att jämförbara grupper hos kund har månadslön, medan de bemanningsanställda har timlön – inte är ovanlig. Talan avser således inte en enbart teoretisk tvistefråga. Arbetsdomstolen anser vidare att fastställelsetalan är tillräckligt tydligt utformad.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan det inte råda någon tvekan om att ett bifall till något av fastställelseyrkandena om vilken divisor som ska användas i den angivna situationen för att beräkna de bemanningsanställdas timlön skulle direkt påverka Kompetensföretagen i det rättsliga handlandet i

förhållande till Transport, även om parterna då fortfarande skulle kunna tvista om vad som ska anses vara det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund, eller annat. Att inte samtliga tvistefrågor om löneberäkning löses genom bifall till en fastställelse-talan är inte i sig ett tillräckligt skäl för att avvisa talan.

Arbetsdomstolens slutsats är alltså att Transports fastställsetalan är tillåten och inte ska avvisas. Kompetensföretagens avvisningsyrkande ska således avslås.

Arbetsdomstolens övergripande bedömning av utredningen

Det har inte framkommit av utredningen att det, när bemanningsavtalet kom till 2000, fanns någon gemensam partsavsikt om att en divisor, och i så fall vilken divisor, skulle användas när kundföretagets anställda hade månadslön och de bemanningsanställda timlön. Ingen har hävdats att de blivande kollektivavtalsparterna då talade om någon divisor.

Av ordalydelsen av den omtvistade bestämmelsen i § 4 mom 2 i bemanningsavtalet – timlön/månadslön utges med motsvarande det genomsnittliga förtjänstläget (T+P) för jämförbara grupper hos kund – framgår inte att någon divisor kan användas, än mindre vilken.

Det har inte heller framkommit att en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande eller en divisor motsvarande den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel allmänt skulle användas i bemanningsbranschen. Uppgifterna från de som arbetat hos bemanningsföretag och som hörts – C.S. och M.N. – talar närmast för att den divisor som kan anses följa av kundföretagets kollektivavtal har använts i praktiken, dvs. att den divisor som används varierar beroende på innebörden av kundföretagets kollektivavtal, och inte av bemanningsavtalet.

Den bevisning, som åberopats om ett partsgemensamt yttrande från 2012 och ett förslag 2013 från Kompetensföretagen till en partsgemensam arbets-

grupp, talar inte för att en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande eller en divisor motsvarande den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel ska användas.

Transports räkneexempel för 2020 med en annan divisor än den som avses i fastställelseyrkandena, som visar att timavlönade bemanningsanställda skulle för det kalenderåret med den divisorn få en lägre sammanlagd timlön än det sammanlagda genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund, talar inte i sig för att divisorn ska vara såsom Transport yrkat.

Inte heller vad parterna anfört om kollektivavtalsparternas utgångspunkt om konkurrens på likvärdiga villkor och kostnadsneutralitet ger i sig stöd för att divisorn ska vara just såsom Transport yrkat.

Det är Arbetsdomstolens sammanfattande slutsats att utredningen inte ger något stöd för att en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande eller en divisor motsvarande den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel ska användas enligt bemanningsavtalet. I avsaknad av en utredd gemensam partsavsikt och klargörande ordalydelse får frågan, om någon av de divisorer Transport för talan om ska användas enligt bemanningsavtalet, avgöras efter mer allmänna överväganden, med beaktande av att det inte finns något stöd i utredningen för någon av divisorerna enligt Transports fastställelseyrkanden.

”Tyst reglering” i bemanningsavtalet om att divisor inte ska fastställas?

Kollektivavtalsparterna har enligt Kompetensföretagen medvetet valt att i bemanningsavtalet inte närmare reglera att särskild divisor ska användas (tyst reglering). Bemanningsavtalet medger därför enligt Kompetensföretagen inte fastställelse av en divisor som ska användas på det sätt som Transport begärt fastställt. Enligt Kompetensföretagen ska Transports fastställsetalan redan därför avslås.

Enligt Transport är frågan om hur bemanningsanställdas timlön ska beräknas när jämförbara grupper hos kund är månadsavlönade reglerad i bemanningsavtalet.

Arbetsdomstolen har, trots ställda frågor under förberedelsen, svårt att tillgodogöra sig Kompetensföretagens invändning. Det är i och för sig riktigt att regleringen i bemanningsavtalet av frågan om lön under utbokad tid är förhållandevis kortfattad och inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om att någon divisor ska användas vid omräkning från ett genomsnittligt förtjänstläge per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund till timlön för den bemanningsanställda. Det har av utredningen inte framkommit annat än att bemanningsavtalet på sedvanligt sätt utgör en fullständig reglering av frågan om vilken lön som ska betalas till bemanningsanställda i den meningen att fredsplikt gäller i lönefrågor på grund av kollektivavtalet. När en fråga omfattas av fredsplikt på grund av kollektivavtal gäller regelmässigt att oenighet i frågan kan bli föremål för rättslig prövning, t.ex. genom en fastställelsealan.

Möjligen avser Kompetensföretagens invändning att bemanningsavtalet skulle innehålla en tyst – inte nedskriven – bestämmelse om s.k. derogation av innebörd att Arbetsdomstolen inte får pröva frågor om divisor. Att så skulle vara fallet får dock inget som helst stöd i utredningen. En inte nedskriven bestämmelse om derogation lär för övrigt inte uppfylla det skriftlighetskrav som gäller för att sådana bestämmelser ska beaktas (10 kap. 16 § rättegångsbalken). Det kan också ifrågasättas om en derogationsbestämmelse, som utesluter rättslig prövning (jfr NJA 1949 s. 724), över huvud taget skulle vara giltig i frågor som omfattas av fredsplikt på grund av kollektivavtal (jfr i fråga om anställningsavtal AD 1976 nr 101). Vidare leder en giltig derogationsbestämmelse till avvisning, inte avslag, och då bara om invändning om bestämmelsen gjorts i rätt tid, vilket under alla förhållanden inte har skett i detta fall.

En annan möjlighet är att Kompetensföretagens invändning avser att bemanningsavtalet skulle innehålla en tyst s.k. arbetsgivarventil om att arbetsgivaren diskretionärt får bestämma hur omräkningen ska göras så länge detta inte utnyttjas på ett godtyckligt eller annars otillbörligt sätt. Det finns emellertid inte heller något som helst stöd i utredningen för att så skulle vara fallet.

Det är Arbetsdomstolens slutsats att vad Kompetensföretagen anfört i denna del inte medför att Transports fastställsetalan ska avslås. Arbetsdomstolen övergår därför till att pröva om något av Transports fastställseyrkanden ska bifallas.

Transports förstahandsyrkande om varierande divisor

Det är, såvitt Arbetsdomstolen känner till, inte vanligt att en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande används i kollektivavtal för att omvandla månadslönebelopp till timlön.

Det framgår uttryckligen av bemanningsavtalet att timlön är en tillåten löneform. Den löneformen är enligt vad som upplysts den vanligaste för bemanningsanställda. Ett utmärkande drag för löneformen timlön är, enligt Arbetsdomstolens mening, att den sammanlagda timlönen varierar kalendermånad för kalendermånad, eftersom kalendermånaderna innehåller olika antal tillgängliga ordinarie arbetstimmar.

Med en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande skulle den sammanlagda timlönen för en kalendermånad alltid bli densamma för en bemanningsanställd som är uthyrd under flera kalendermånader till ett kundföretag, under förutsättning att det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund är oförändrat och att den bemanningsanställda arbetar alla tillgängliga ordinarie arbetstimmar. Som Kompetensföretagen framhållit innebär det i praktiken detsamma som att

betala en månadslön, trots att löneformen timlön är tillåten enligt bemanningsavtalet och vanlig.

Om arbetstagsidan avsett att timlönen enligt bemanningsavtalet skulle beräknas så att det nämnda utmärkande draget för löneformen timlön inte skulle finnas, hade det, enligt Arbetsdomstolens mening, ankommit på den sidan att uppmärksamma nuvarande Kompetensföretagen på detta. Så har, såvitt utredningen visar, inte skett. Redan av den anledningen, och i avsaknad av stöd i utredningen för att en varierande divisor ska användas, kan Arbetsdomstolen inte finna att bemanningsavtalet har den innebörd som framgår av Transports förstahandsyrkande. Det gäller även om man beaktar vad Transport anfört om konkurrens på likvärdiga villkor och kostnadsneutralitet. Transports förstahandsyrkande ska därför avslås.

Härtill kommer att en varierande divisor enligt Transports förstahandsyrkande i praktiken innebär att värdet av arbetsfri tid med ersättning på grund av helgdagar och aftnar hos kundföretaget, som timavlönade ersätts särskilt för enligt bemanningsavtalet, beaktas vid beräkningen av timlönen. Därför är vad som sägs under nästa rubrik om helglöneregleringen i bemanningsavtalet också relevant vid bedömningen av Transports förstahandsyrkande.

Transports andrahandsyrkande om att divisorn ska vara den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel

Genom andrahandsyrkandet vill Transport få fastställt att det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund, som har månadslön, ska delas med det genomsnittliga antalet ordinarie arbetstimmar per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund under en 28-årscykel. Med en ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka förlagd åtta timmar per helgfri måndag–fredag, dvs. mjuk arbetsvecka, och de helgdagar och aftnar som följer av bemanningsavtalet och transportavtalet är

den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel cirka 167,5 timmar, om man bortser från semester.

Divisorn enligt Transports andrahandsyrkande innebär i praktiken att värdet av arbetsfri tid med ersättning på grund av helgdagar och aftnar hos kundföretaget (den ograferade månadslönen trots infallande helgdagar och aftnar) beaktas vid beräkningen av timlönen för bemanningsanställda.

I bemanningsavtalet har kollektivavtalsparterna uttryckligen reglerat vilka förmåner timavlönade bemanningsanställda ska ha med anledning av infallande helgdagar och aftnar när de är utbokade (eller inte). Kollektivavtalsparterna har alltså reglerat hur värdet av arbetsfri tid med ersättning på grund av helgdagar och aftnar ska hanteras, dvs. genom egna helglöneregler i bemanningsavtalet och således inte genom beräkningen av de bemanningsanställdas timlön eller månadslön, som baseras på förhållandena hos kundföretaget. Detta talar, enligt Arbetsdomstolens mening, för att kollektivavtalsparterna avsett att värdet av arbetsfri tid med ersättning på grund av helgdagar och aftnar hos kundföretaget inte ska beaktas när de bemanningsanställdas timlön beräknas med ledning av det genomsnittliga förtjänstläget per kalendermånad för jämförbara grupper hos kund. Det gäller även om man beaktar vad Transport anfört om konkurrens på likvärdiga villkor och kostnadsneutralitet.

Att tanken varit att en bemanningsanställd under utbokad tid inte ska få både särskild ersättning enligt bemanningsavtalet för något och en timlön eller månadslön, som beräknats med beaktande av samma förhållande, verkar också framgå av bestämmelsen i § 4 mom 5 i bemanningsavtalet om ersättning för lokal avvikelse i arbetstidsbestämmelse. Den bestämmelsen innebär att, om en lokal överenskommelse om avvikelse från arbetstidsbestämmelser träffats hos kund och detta resulterat i ersättning (tid eller pengar), utges motsvarande till bemanningsanställda. Men det görs ett uttryckligt undantag för det fallet att ersättningen ingår i det genomsnittliga

förtjänstläget (T+P). Det verkar innebära att om den lokala avvikelser från arbetstidsbestämmelser påverkat beräkningen av det genomsnittliga förtjänstläget för jämförbara grupper hos kund, och därmed den bemanningsanställdes timlön eller månadslön, ska någon särskild ersättning inte betalas, eftersom förhållandet redan har beaktats vid bestämmandet av timlönen eller månadslönen.

Det nu sagda, och det förhållandet att det inte finns något stöd i utredningen för att en divisor motsvarande den genomsnittliga ordinarie arbetstiden per kalendermånad under en 28-årscykel ska användas, gör att Arbetsdomstolen inte kan finna att bemanningsavtalet har den innebörd som framgår av Transports andrahandsyrkande. Också det yrkandet ska därför avslås.

Sammanfattande slutsatser

Transport har ett tillräckligt fastställelseintresse för att få föra fastställsetalan. Därför ska Kompetensföretagens avvisningsyrkande avslås.

Arbetsdomstolen har i sak kommit fram till att utredningen inte ger något stöd för att divisorn enligt bemanningsavtalet ska vara i enlighet med något av Transports fastställseyrkanden och att mer allmänna överväganden om bemanningsavtalet inte gör att något av yrkandena kan bifallas. Transports talan ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Transport får anses ha förlorat. Transport har för den situationen begärt att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen. Arbetsdomstolen anser, bl.a. med hänsyn till att utredningen inte visat något stöd för divisorerna enligt Transports fastställseyrkanden, att den bestämmelsen inte bör användas. Transport ska därför såsom förlorande part, enligt huvudregeln i 18 kap. rättegångsbalken, ersätta

Kompetensföretagens rättegångskostnader. Vad Kompetensföretagen har begärt i ersättning för rättegångskostnader är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Kompetensföretagens avvisningsyrkande.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Transportarbetareförbundets talan.
3. Svenska Transportarbetareförbundet ska ersätta Kompetensföretagens rättegångskostnader med 1 426 250 kr, varav 1 141 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Inger Andersson, Berndt Molin, Åsa Kjellberg Kahn, Lars Askelöf, Ronny Wenngren och Gerald Lindberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Amanda Schmidt