

Sammanfattning

Fråga om en arbetstagarorganisations lokalavdelning vidtagit en olovlig stridsåtgärd riktad mot ett bolag i byggbranschen som anlitade polsk arbetskraft med F-skattsedel. Även fråga om lokalavdelningen gjort sig skyldig till förhandlingsvägran.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2005-09-28
StockholmDom nr 88/2005
Mål nr A 212/04

KÄRANDE

Iso Team AB, 556577-6266, Box 53018, 400 14 GÖTEBORG
Ombud: Alexander E. Broch, Europe Advisers Ltd, P.O. Box 414,
GIBRALTAR

SVARANDE

1. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 STOCKHOLM
2. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avd. 12, Box 83,
431 21 MÖLNDAL
Ombud för båda: advokaten Peter Kindblom, Advokatfirma Lindhs DLA
Nordic KB, Box 7315, 103 90 STOCKHOLM

SAKEN

olovlig stridsåtgärd m.m.

Iso Team AB (bolaget) är genom s.k. hängavtal med Svenska Byggnadsarbetareförbundet (förbundet) bundet av VVS-installationsavtalet. Bolaget bedriver verksamhet som underentreprenör på byggentreprenader, främst avseende isoleringsarbeten. Bolaget ägs av en i Polen bosatt polsk medborgare. Under våren 2004 uppkom en tvist mellan bolaget och förbundets avdelning 12 (avdelningen) rörande bolagets skyldighet att underrätta avdelningen när det anlidade polska arbetare som underentreprenörer. Central förhandling i tvisten hölls den 22 juni 2004 utan att enighet kunde uppnås.

Den i målet aktuella tvisten har uppkommit efter det att avdelningen i tidsmässig anslutning till den ovan nämnda centrala förhandlingen skickat brev till bolagets beställare med innebörd att avdelningen inte godkänner att bolaget används som underentreprenör av dessa beställare. Bolaget har hävdats att denna åtgärd vidtagits i syfte att utöva påtryckningar på bolaget under den pågående rättstvisten mellan parterna och att avdelningen därmed vidtagit en olovlig stridsåtgärd.

De i målet åberopade breven har, såvitt är av intresse, följande lydelse.

Brev 1 ställt till Cero Plåtslageri AB, daterat den 18 juni 2004:

Ang. Anlitande av underentreprenör.

Undertecknad lokala arbetstagarorganisation godkänner inte Iso-Team som underentreprenör på Ert objekt på Chalmers på grund av att företaget använder sig av utländsk arbetskraft med F-skattsedel.

Avdelningen har för avsikt att föra ärendet vidare för central handläggning.

- - - - -

Brev 2 ställt till MTB Handelsbolag, avsänt den 8 juli 2004:

Ang. Iso Team AB, org nr 556577-6266

Rubricerat företag tillfördes Er underentreprenörsförteckning 2002-04-15. Företaget bedriver ingen byggentreprenadverksamhet, utan är ett renodlat bemanningsföretag.

Med anledning härav avföres rubricerat företag från Er underentreprenörsförteckning då skäl finns för att ifrågasätta vetorätt enligt MBL § 39.

Om ni ändå avser att anlita rubricerat företag som UE, hänvisar vi till BA, bilaga D, § 2 och alternativ B.

- - - - -

Brev 3 ställt till MTB Handelsbolag, daterat den 15 juli 2004, brev 4 ställt till Kakelmäster i Göteborg AB, daterat 15 juli 2004 och brev 5 ställt till MTB Bygg i Lindome, daterat 15 juli 2004, är likalydande:

Ang. Iso Team AB, org.nr. 556577-6266

Rubricerat företag tillfördes Er underentreprenörsförteckning 2002-10-15. Företaget bedriver ingen egen entreprenadverksamhet samt saknar egen anställd personal.

Företaget kan i bästa fall betraktas vara ett sk. bemanningsföretag, två avgörande förutsättningar för att fungera som bemanningsföretag saknas. Det ena och tidigare nämnt är avsaknad av egen anställd personal. Det andra att bemanningsavtal ej föreligger.

Med anledning härav avföres rubricerat företag från Er underentreprenörsförteckning då skäl föreligger att ifrågasätta vetorätt enligt MBL § 39.

Om ni ändå avser anlita rubricerat företag som UE, hänvisar vi till Byggnadsavtalet bilaga D §2 och alternativ B.

- - - - -

Cero Plåtslageri AB är bundet av mellan förbundet och Plåtslageriernas Riksförbund gällande kollektivavtal för ventilationsarbeten. Den som bilaga 4 till kollektivavtalet fogade branschöverenskommelsen om tillämpningsregler rörande 38 § medbestämmandelagen innehåller bl.a. följande.

- - - - -

1. Förhandling genom översänd förteckning och information

Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet enligt MBL 38 § första stycket är fullgjord om punkterna enligt a) och b) är uppfyllda.

a) Arbetsgivaren överlämnar till den lokala arbetstagarorganisationen en förteckning över underentreprenörer som kan bli aktuella att anlita. Sådan förteckning skall innehålla följande uppgifter: organisationsnummer, fullständigt namn och adress, telefonnummer, faxnummer och tillämpligt kollektivavtal (verksamhetsområde). Har den lokala arbetstagarorganisationen inom 2 veckor därefter underrättat arbetsgivaren om att viss på förteckningen upptagen underentreprenör inte kan godtas därför att det finns skäl ifrågasätta att veto enligt MBL 39 § kan komma ifråga, är arbetsgivaren skyldig att förhandla om han avser att anlita denne underentreprenör.

b) Arbetsgivaren informerar skriftligt den lokala arbetstagarorganisationen då han avser att anlita på förteckningen upptagen underentreprenör. Om det finns skäl att misstänka en vetorättssituation kan den lokala arbetstagarorganisationen inom 5 arbetsdagar begära kompletterande uppgifter eller påkalla förhandling.

2. Förhandling i övriga fall

Har arbetsgivaren ej lämnat förteckning enligt a) och avser han att anlita underentreprenör som ej upptagits på förteckning, föreligger förhandlingsskyldighet enligt MBL 38 § med beaktande av detta avtal.

Protokollsanteckning till 2

Om den lokala arbetstagarorganisationen vägrar godkänna tilltänkt underentreprenör skall den då ange skälen härtill.

MTB Handelsbolag, MTB Bygg i Lindome och Kakelmäster i Göteborg AB, är bundna av byggnadsavtalet. Bilaga D till detta avtal innehåller tillämpningsregler avseende 38-40 §§ MBL vid arbeten inom byggnads- och anläggningsavtalens tillämpningsområden, bl.a. följande.

GEMENSAMMA VÄRDERINGAR

Parterna är överens om vikten av

att på olika sätt främja seriöst företagande,
att en rättvis och sund konkurrens mellan företagen i branschen är en förutsättning för att uppnå ett seriöst företagande, och
att samtliga parter inom byggindustrin aktivt verkar för att företag inom Byggnads- och Anläggningsavtalens tillämpningsområden bedriver sin verksamhet så att det inte innebär åsidosättande av lag och kollektivavtal eller vedertagen branschpraxis.

a PRIMÄR FÖRHANDLING GENOM KONTROLL OCH FÖRTECKNING

Arbetsgivarens skyldighet att primärförhandla enligt 38 § första stycket MBL vid utlämnande av arbete inom Byggnads- och Anläggningsavtalens tillämpningsområden är fullgjord när förutsättningarna enligt §§ 1-3 nedan är uppfyllda.

§ 1 KONTROLL OCH FÖRTECKNING

a Kontroll av UE

Arbetsgivare skall kontrollera att underentreprenörer som anlitas uppfyller följande villkor:

a F-skattebevis

b Momsregistreringsbevis

c Registreringsbevis

d Kollektivavtal för ifrågavarande arbete. Detta gäller dock inte för s k "enmansföretag".

b UE-förteckning

Arbetsgivaren skall till berörd lokalavdelning lämna information, då underentreprenören första gången anlitas. Sådan information skall innehålla följande uppgifter:

a Organisationsnummer

b Fullständigt namn och adress

c Telefonnummer, eventuellt faxnummer

d Tillämpligt kollektivavtal (verksamhetsområde)

Protokollsanteckning till § 1 b

Vid nästa tillfälle ifrågavarande underentreprenör anlitas av arbetsgivarna föreligger inte någon informationsskyldighet.

Anmärkning

Byggnads informerar arbetsgivaren om den lokalavdelning som skall handlägga tillämpningen av denna överenskommelse.

§ 2 AVFÖRANDE AV UE FRÅN FÖRETAGSFÖRTECKNING

Om det finns skäl ifrågasätta vetorätt enligt 39 § MBL avseende viss underentreprenör på förteckningen, äger lokalavdelning rätt att kräva att arbetsgivaren avför underentreprenören från förteckningen.

Lokalavdelning skall härvid skriftligen informera arbetsgivaren och samtidigt ange skälen för åtgärden. Kopia av denna skrivelse skall samtidigt tillställas lokalföreningen på orten och den berörda underentreprenören.

Om entreprenadavtal ingåtts, då lokalavdelning kräver att underentreprenör avförs, skall arbetsgivaren eller lokalförening snarast begära förhandling med berörd lokalavdelning. I sådana fall har lokalavdelning rätt att uppställa villkor för att godta ifrågavarande underentreprenör.

Protokollsanteckning till § 2

Till grund för bedömningen om en underentreprenör är seriös eller inte gäller vad som anges i 39 § MBL jämte dess förarbeten och rättspraxis.

§ 3 ENTREPRENADKEDJOR

Arbetsgivare utfäster sig att förplikta att underentreprenör iakttar föreskrifterna enligt § 1 ovan, om denne för genomförande av underentreprenaden eller del därav i sin tur anlitar underentreprenörer.

b PRIMÄR FÖRHANDLING I ÖVRIGA FALL

Om arbetsgivare avser att anlita underentreprenör utan att uppfylla förutsättningarna under A ovan, har arbetsgivaren eller del därav att i varje särskilt fall primärförhandla med berörd lokalavdelning enligt 38 § första stycket MBL, dock med undantag för i 38 § andra stycket MBL angivna fall.

Parterna tvistar också om avdelningen – sedan bolaget påkallat förhandling – gjort sig skyldig till förhandlingsvägran.

Bolaget har väckt talan mot arbetstagarparterna och yrkat att Arbetsdomstolen skall ålägga avdelningen att meddela samtliga platser där avdelningen har uppmanat företag till någon form av bojkott mot bolaget att denna bojkott inte längre gäller, alternativt att Arbetsdomstolen skall uttala att breven inte har någon verkan. Bolaget har vidare yrkat att avdelningen skall förpliktas att till bolaget utge allmänt skadestånd med 150 000 kr. Bolaget har dessutom yrkat att Arbetsdomstolen skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen avseende tolkningen av artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget.

Arbetstagarparterna har bestritt käromålet och yrkandet avseende förhandsavgörande.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har i beslut den 26 november 2004 avslagit bolagets yrkande om interimistiskt förordnande.

Till utveckling av sin talan har parterna i huvudsak anfört följande.

Bolaget

Bolaget, som bedriver verksamhet som underentreprenör på byggentreprenader, saknar egna anställda inom verksamhetsområdet. Bolaget uppdrar i sin tur åt polska egenföretagare, som är registrerade i Sverige och innehar F-skattsedel, att utföra bolagets åtaganden på entreprenaderna.

De arbetsuppgifter som utförs av bolaget omfattas i huvudsak av VVS-installationsavtalet, även om det också finns andra kollektivavtal i vilka förbundet är part. I vart fall är arbetsuppgifterna sådana att det finns ett sådant naturligt samband med VVS-installationsavtalet, som medför att detta är tillämpligt.

Första gången som problem uppstod mellan bolaget och avdelningen var under våren 2002. Bolaget utförde då arbete på byggarbetsplatsen Östra Hamngatan i Göteborg och hade – enligt hängavtalets regler – till avdelningen sänt en förteckning över de underentreprenörer det avsåg att anlita. Bland underentreprenörerna fanns två polska egenföretagare, som var registrerade i Sverige och hade F-skattsedel. Inget talade för att någon av

dem inte var seriös. Avdelningen avslog användandet av de två polska egenföretagarna. Som skäl angavs endast att de inte levde upp till kraven i VVS-installationsavtalet. Avdelningen preciserade aldrig närmare vilka krav i avtalet det var fråga om.

Den 22 mars 2002 hade bolagets ombud A.B. ett samtal med företrädare för avdelningen. Därefter vidtog en period utan konflikter mellan parterna. Avdelningen accepterade förhållandena vid bolaget, som skickade in listor för varje uppdrag som det åtog sig. Vid dessa tillfällen bekräftade avdelningen via e-mail till bolaget att arbetet kunde utföras.

Den 28 oktober 2003 fanns ett byggobjekt, kvarteret Koster, i Göteborgsområdet. Som vanligt skickades en bekräftelse från avdelningen att bolaget var godkänt att utföra arbete som underentreprenör. Den 16 eller 18 februari 2004 utövades emellertid påtryckningar mot den aktuella beställaren, Ventilationsgruppen. Beställarens VD uttalade senare till bolaget att beställaren höll bolaget ansvarigt för eventuella kostnader orsakade av påtryckningar från avdelningen om att de utländska egenföretagarna skulle försvinna från arbetsplatsen, dvs. att den typen av arbetskraft skulle upphöra. I samband därmed uppgav avdelningen att den inte längre godkände bolaget som underentreprenör på bygget kvarteret Koster, trots att bolaget godkänts redan år 2003. Samtidigt förekom även i stor omfattning förtal genom att företrädare för avdelningen ute på arbetsplatser baktalade bolaget och dess ställföreträdare.

Avdelningen kallade till lokal förhandling angående frågan om att bolaget inte längre underrättade avdelningen om vilka underentreprenörer från Polen som bolaget anlitar. Förhandlingen hölls den 3 mars 2004. Eftersom bolaget inte hade någon anställd som var medlem i förbundet förelåg enligt bolagets mening inte heller någon underrättelseskyldighet innan arbete påbörjades.

Den 18 juni 2004 skickade avdelningen det första av de nu aktuella fem breven. Adressat var Cero Plåtslageri AB i Göteborg. Innehållet var kort och burdust. Någon saklig kritik finns inte i brevet. Det är oklart för bolaget huruvida anledningen till att de aktuella personerna enligt avdelningen inte fick anlitas var att de var utländska eller att de hade F-skattsedel.

Brevet skickades endast fyra dagar innan ovan nämnda centrala förhandling i den mellan parterna pågående rättstvisten skulle äga rum. Protokollet från den förhandlingen har ännu inte justerats och bolaget ifrågasätter därför om den är avslutad. I vart fall pågick förhandlingen under juli 2004 då nya brev skickades, den 8-9 och 15 samma månad. När breven skickades pågick således rättstvisten mellan parterna och under sådan tid är åtgärder som kan uppfattas som en bojkott eller annan olovlig stridsåtgärd i syfte att förhindra bolagets kunder att köpa tjänster av bolaget inte tillåtna. Brevens adressater uppfattade det som att ett veto mot att anlita bolaget var aktuellt. Breven hindrade därför bolagets kunder från att anlita bolaget.

Efter att de fem breven hade skickats ut försökte parterna förhandla utan att kunna enas. Från det att bolaget väckte talan mot avdelningen i detta mål och

fram till Arbetsdomstolens beslut den 24 november 2004 att avslå bolagets yrkande om interimistiskt förordnande vidtogs inga ytterligare åtgärder från avdelningens sida mot bolaget. Därefter började avdelningen ånyo att utöva påtryckningar mot bolagets kunder. Förfarandet fortsatte under december 2004 samt januari och februari 2005. Texten i breven var likalydande med den i breven som sändes under juli 2004. Budskapet är att det kan föreligga förutsättningar för ett veto. Bolaget är medvetet om att vetoförklaring görs av den centrala arbetstagarorganisationen och inte av den lokala avdelningen och att de bolag som erhållit breven har rätt att kalla till lokal förhandling i frågan om att använda bolaget som underentreprenör trots att det avförts från underentreprenörslistan. Det företag som står inför hotet att tvingas förhandla, eventuellt både lokalt och centralt, samt slutligen tvista i Arbetsdomstolen föredrar emellertid att i stället anlita en godkänd underentreprenör från listan. Breven till bolagets kunder innebär därför ett hinder mot att anlita bolaget. Kunderna är också beroende av goda relationer till sina beställare, som ofta kan ha intresse av att slippa förekomma i samband med arbetsrättsliga tvister. Åtgärderna från avdelningens sida är alltså ett hinder för att köpa bolagets tjänster och parterna har nyligen avslutat en central förhandling i oenighet.

De aktuella breven har klart samband med den samtidigt pågående rättstvisten. Syftet är att motverka anlitandet av utländsk arbetskraft på den svenska arbetsmarknaden och att förhindra lönedumpning. Genom att egenföretagare anlitas tappar arbetstagarorganisationen kontrollen över prisbildningen på marknaden. Så är emellertid förhållandena i det moderna Europa.

Grunder

Olovliga stridsåtgärder

Bolaget har varit utsatt för en olovlig stridsåtgärd genom de fem brev som skickats till bolagets kunder. Detta har skett under en tid då det förelåg en rättstvist mellan parterna och fredsplikt därför rådde. Förfarandet är ett brott mot fredsplikten i medbestämmandelagen.

Tvisten har två EG-rättsliga beröringspunkter, nämligen dels att bolaget – som är en svensk juridisk person – ägs av en polsk medborgare bosatt i Polen, dels att bolaget anlitat polska egenföretagare för arbete i Sverige.

Bolagets ägare har utövat sin etableringsfrihet inom EU genom att starta ett svenskt bolag och bedriva näringsverksamhet i Sverige. Etableringsfriheten är en skyddad EG-rättighet.

Bolaget har köpt tjänster från polska egenföretagare. Under den aktuella tidsperioden anlidade bolaget enbart polska egenföretagare som arbetskraft. Handeln med tjänster är genom artikel 49 i EG-fördraget en skyddad rättighet inom EU.

Artikel 12 i EG-fördraget skyddar mot diskriminering. Bestämmelsen skall ses i ljuset av artikel 49. Svensk arbetsrätt innehåller enligt bolagets uppfattning ett skydd för enskilda näringsidkare mot åtgärder av det slag som före-

kommit i det nu aktuella fallet. I detta fall har inte bara de enskilda polska egenföretagarna drabbats av avdelningens åtgärder. Samtidigt har bolaget, som köper tjänster av egenföretagarna, drabbats av åtgärderna. Rätten att köpa tjänster har samma skydd som rätten att sälja tjänster.

Bolaget måste ha rätt att köpa tjänster från polska egenföretagare och att – i enlighet med EG-rätten – sälja dessa i Sverige utan att råka ut för sådana åtgärder som det nu är fråga om.

Inom EU får inga hinder förekomma för den fria rörligheten av tjänster. De aktuella breven har till syfte att hindra den fria rörligheten. Artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget har både horisontell och vertikal effekt och kan åberopas mot enskilda.

Förhandsavgörande från EG-domstolen

Arbetsstagarparterna har uppfattningen att de har rätt att vidta sådana åtgärder som att skicka de i målet aktuella breven i syfte att hindra den fria rörligheten av tjänster inom EU och diskriminera både de polska enskilda näringsidkarna och bolaget. Parterna har i målet därmed motsatta uppfattningar angående tolkningen av artiklarna 12 och 49 i EG-fördraget och verkan av dessa artiklar. Arbetsdomstolen har såsom sista instans i målet därför skyldighet att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Vidare är frågan huruvida allmänt skadestånd för brott mot EG-rätten kan utdömas trots att det saknas svenska rättsregler till stöd för detta ett skäl för domstolen att inhämta förhandsavgörande.

Förhandlingsvägran

Bolaget skickade den 5 augusti 2004 en förhandlingsframställan till avdelningen, som dock aldrig hörsammades. Avdelningen har därmed gjort sig skyldig till brott mot förhandlingsskyldigheten i medbestämmandelagen.

Båda brotten mot medbestämmandelagen är skadestandsgrundande. Det yrkade allmänna skadeståndet kan inte delas upp på de båda brotten, men en mindre del hänför sig till brottet mot förhandlingsskyldigheten.

Arbetsstagarparterna

De brev som avdelningen har skickat har ett syfte, dock inte det som görs gällande från bolagets sida. Syftet är att tillämpa branschöverenskommelser i kollektivavtal. En arbetsgivare är i enlighet med 38 § medbestämmandelagen skyldig att primärförhandla före användande av annan än egen anställd personal för utförande av arbete. För att förenkla hanteringen av reglerna har förbundet i ett flertal olika kollektivavtal träffat överenskommelser om tillämpning av reglerna, s.k. branschöverenskommelser, vilkas innehåll i allt väsentligt är lika. En arbetsgivare skall på vissa villkor kunna befrias från skyldigheten att primärförhandla genom att till den lokala avdelningen ge in förteckning över sina underentreprenörer. Den berörda avdelningen får på så sätt en lista som den kan granska och ha synpunkter på. Har avdelningen inga synpunkter faller arbetsgivarens förhandlingsskyldighet bort. Om av-

delningen däremot inte godtar en underentreprenör har arbetsgivaren att välja mellan att inte anlita denne eller att förhandla i frågan.

De i målet aktuella branschöverenskommelserna är de som gäller mellan förbundet och brevens adressater, dvs. byggnadsavtalet i förhållande till MTB Handelsbolag, MTB Bygg i Lindome och Kakelmäster i Göteborg AB och kollektivavtalet för ventilationsarbeten i förhållande till Cero Plåtslageri AB. Branschöverenskommelserna gäller situationer då en underentreprenör, som skall ha kollektivavtal för de berörda arbetena, skall anlitas. Att kollektivavtal finns skall kontrolleras av den arbetsgivare som skall lägga ut arbetena på underentreprenör. Till skillnad från plåtslageribranschens avtal innehåller byggnadsavtalet inget villkor om att arbetsgivaren skall informera lokalavdelningen vid anlitan av en underentreprenör som redan står på förteckningen. Om underentreprenören inte uppfyller villkoren eller avdelningen ändå inte vill godkänna denna skall arbetsgivaren primärförhandla. Avdelningens agerande skall ses mot bakgrund av detta regelsystem.

Det kan inte vitsordas att avdelningen under perioder före sommaren 2004 godtagit bolaget som underentreprenör.

Brev 1 till Cero Plåtslageri AB är daterat den 18 juni 2004. Bolagets ansökan om stämning i målet inkom till Arbetsdomstolen den 7 oktober samma år. Talan om att detta brev innebär en otillåten stridsåtgärd är därför preskriberad.

Brev 2 till MTB Handelsbolag är troligen avsänt den 8 juli 2004. Förklaringen till det avdelningen skrev i brevet är följande. Enligt förbundet gäller inte byggnadsavtalet för bemanningsföretag eftersom dessa inte bedriver byggnadsverksamhet utan uthyrningsverksamhet. Tillämpligt kollektivavtal för bemanningsföretag är bemanningsavtalet. Även om hänvisningen i brevet till byggnadsavtalet inte är helt korrekt är avdelningens budskap att om MTB Handelsbolag ändå vill anlita bolaget så får det primärförhandla med avdelningen.

Brev 3 och 5, som också skrevs till MTB-bolag samt brev 4 till Kakelmästaren i Göteborg AB, skickades ca en vecka senare. Trots brevens formulering är det inte avdelningens mening att bundenhet av bemanningsavtal är en förutsättning för att ett bolag skall vara ett bemanningsföretag. Däremot är det svårt att vara ett bemanningsföretag utan personal. I övrigt är brevens innehåll detsamma som i brev 2.

Enligt avdelningens mening saknar bolaget anställda och bedriver ingen byggnadsverksamhet. Bolaget är därför ingen underentreprenör och skall under inga förhållanden stå på en underentreprenörsförteckning. De som skall stå på en sådan förteckning är de personer med F-skattsedel som bolaget anlitar.

Bolaget är inte bundet av byggnadsavtalet eller av kollektivavtalet för ventilationsarbeten, vilket är en förutsättning för att branschöverenskommelserna skall gälla. Cero Plåtslageri AB, MTB Handelsbolag, MTB Bygg i

Lindome och Kakelmästaren i Göteborg AB bedriver verksamhet inom just dessa områden. Det är också dessa bolag som ansökt om att anlita bolaget som underentreprenör. Bolaget är endast bundet av VVS-installationsavtalet. Det skulle därför vara i strid med branschöverenskommelserna att godta bolaget på de aktuella underentreprenörsförteckningarna.

Efter sommaren 2004 har fortsatta diskussioner hållits mellan parterna beträffande frågan om vad bolaget är för typ av företag. Ett antal förhandlingar har hållits.

Lokal förhandling hölls den 24 februari 2005 mellan bolaget och avdelningen och bolagets ställföreträdare var närvarande. Av protokollet framgår, under rubriken faktiska omständigheter, att bolaget bedriver isoleringsverksamhet utan några anställda samt att bolaget hyr in arbetskraft som är egenföretagare och innehar F-skattsedel. Vid förhandlingen gjorde bolaget gällande bl.a. att avdelningen missbrukat vetorätten. Någon vetoförklaring har det emellertid inte varit fråga om.

Central förhandling hölls den 12 april 2005 mellan Cero Plåtslageri AB och förbundet. Förbundet hävdade vid förhandlingen att Cero Plåtslageri AB skall göra isoleringsarbete med antingen egen arbetskraft eller annan underentreprenör. Av protokollet framgår under rubriken plädering bl.a. att entreprenadkontraktet mellan Cero Plåtslageri AB och bolaget gjorts upp muntligt och innehåller villkoret att bolaget bistår med material. Uppgifter om att bolaget håller med material har förekommit även vid andra tillfällen och har medfört att förbundet ifrågasätter om inte de personer som bolaget anlitar för arbetena i själva verket är anställda och om bolagets verksamhet innebär ett försök att kringgå arbetstagarbegreppet.

En central förhandling mellan bolaget och förbundet hölls den 10 maj 2005. Förbundets avsikt är att klarlägga vad bolaget är för typ av företag och om det är fråga om ett kringgående av arbetstagarbegreppet.

Grunder för arbetstagarparternas bestridande

Olovliga stridsåtgärder

Bolagets yrkande kan, till den del det inte avser allmänt skadestånd, inte läggas till grund för verkställighet vid ett eventuellt bifall till talan. Yrkandet är dessutom för oklart och diffust för att kunna bifallas.

Breven skall betraktas var och ett för sig och inte som en och samma åtgärd. Talan avseende det första brevet, som är daterat den 18 juni 2004, är preskriberad. För det fall att det inte skulle föreligga preskription är arbetstagarparternas inställning densamma beträffande samtliga brev, nämligen följande.

Breven innebär endast en tillämpning av gällande branschöverenskommelser. Det finns inget rättsstridigt syfte med breven. Avsändandet av breven utgör inte något som kan betecknas som en olovlig stridsåtgärd.

Breven har inte skrivits i syfte att utöva påtryckning i en rättstvist. Den grundläggande tvisten mellan bolaget och avdelningen avsåg skyldighet för bolaget att tillämpa reglerna i 38-40 §§ medbestämmandelagen och gällande branschöverenskommelse när arbete lades ut på annan. De i målet aktuella breven anger att avdelningen inte godtar att bolaget finns upptaget på under-entreprenörsförteckningar, vilket är en helt annan fråga.

Något förfarande som strider mot EG-rätten föreligger inte. Breven har inget med diskriminering av utländska medborgare att göra. De har heller inte som syfte eller effekt att försvåra den fria rörligheten. Om de aktuella egenföretagarna är svenskar, EU-medborgare från annat land eller från något land utanför EU har saknat betydelse för avdelningens agerande.

Det kan medges att ett av breven, brev 1, innehåller en olycklig formulering i och med att utländsk arbetskraft omnämns i det. Innebörden är emellertid densamma som i de övriga breven.

Förhandsavgörande från EG-domstolen

Avdelningens agerande har ingen som helst bakgrund i de av bolaget anlitade polska egenföretagarnas nationalitet. Bolaget är dessutom ett svenskt bolag. EG-rätten blir därmed aldrig aktuell i målet.

Som ovan nämnts kan bolagets första yrkande redan av processuella skäl inte bifallas. Dess andra yrkande, skadeståndsyrkandet, kan inte bifallas på EG-rättslig grund. Även om avdelningens agerande skulle kunna innebära brott mot EG-rätten finns således inget yrkande i målet som kan bifallas på sådan grund. Eftersom förhandsavgörande från EG-domstolen endast skall inhämtas om det är av betydelse för den rättstvist som domstolen har att pröva föreligger inget sådant behov.

Förhandlingsvägran

Avdelningen har inte gjort sig skyldig till förhandlingsvägran. Parterna har inte avtalat om någon bestämd förhandlingsdag eller -plats. Att avdelningen inte återkom till bolaget under sommaren 2004 berodde på två omständigheter. Avdelningen hade skickat en avtalsuppsägning till bolaget för påskrift och trodde därför att avtalet skulle upphöra att gälla. Anledningen till att handlingen skickades var att avdelningen hade fått uppgift om att bolaget saknade anställda. Vidare föll ärendet mellan två stolar eftersom det kom in under semestertider. Parterna har också därefter vid ett flertal tillfällen förhandlat med varandra, vilket visar att avdelningen inte undandrar sig att förhandla med bolaget.

Bolaget

Det bestrids att talan till någon del är preskriberad. De fem breven skall ses som en och samma åtgärd från avdelningens sida. Frågan om preskription skall också ses utifrån innehållet i artikel 49 i EG-fördraget, som saknar regler om preskription. Talan rörande kränkning av den fria rörligheten för tjänster saknar preskriptionsregler. Talan rörande brev 1 är därför inte preskriberad vare sig enligt nationell rätt eller EG-rätt.

Beträffande frågan om förhandlingsvägran är det inte riktigt att avdelningen, såsom gjorts gällande, skickade en uppsägning av hängavtalet till bolaget. Bolaget erhöll endast en uppmaning från avdelningen att ensidigt säga upp detta avtal, något som bolaget aldrig genomförde. Avdelningen har inte sagt upp avtalet.

Domskäl

Twisten i målet gäller främst frågan huruvida fem brev som avdelningen skickat till olika entreprenörer, vilka alla är bundna av kollektivavtal med förbundet, utgör en olovlig stridsåtgärd riktad mot bolaget då breven innehåller ett besked med innebörd att avdelningen inte godtar att entreprenörerna anlitar bolaget som underentreprenör. – Parterna tvistar också om huruvida avdelningen gjort sig skyldig till brott mot förhandlingsskyldigheten genom att inte besvara en förhandlingsframställning från bolaget.

Utredningen i målet

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på bolagets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets ställföreträdare A.J. samt vittnesförhör med B.A. från Plåtslageriernas Riksförbund, R.A. från Cero Plåtslageri AB och M.E. från MTB-bolagen. På arbetstagarparternas begäran har vittnesförhör hållits med ombudsmännen J-E.B., R.L., I.R. och H.S.. Parterna har även åberopat viss skriftlig bevisning.

Har avdelningen vidtagit en olovlig stridsåtgärd?

I målet är ostridigt att bolaget genom s.k. hängavtal med förbundet är bundet av VVS-installationsavtalet. Twisten i denna del gäller om avdelningen genom att sända brev till bolagets kunder avsett att påverka en rättstvist som ostridigt förelåg mellan parterna, dvs. vidtagit en olovlig stridsåtgärd mot bolaget. För parter som är bundna av kollektivavtal gäller, med visst undantag varom nu inte är fråga, enligt 41 § medbestämmandelagen fredsplikt. För det fall avdelningens agerande är att betrakta som en facklig stridsåtgärd har den vidtagits i strid mot denna regel och är således olovlig.

Vad är en facklig stridsåtgärd?

Avgörande för om en viss åtgärd från en parts sida skall anses vara en stridsåtgärd i lagens mening är om åtgärden har vidtagits i sådant olovligt syfte som anges i 41 § medbestämmandelagen och inte om åtgärden rent allmänt sett är att betrakta som en stridsåtgärd i en eller annan mening (se SOU 1975:1 s. 351 f. och prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 403 f.). Något specifikt krav på åtgärdens yttre beskaffenhet har inte uppställts mer än att det skall röra sig om något som kan betecknas som en åtgärd. Det skall alltså röra sig om en handling eller underlåtenhet av beskaffenhet att faktiskt kunna inverka på den part som den riktas mot, vare sig det rör sig om en direkt på framtiden inriktad åtgärd, t.ex. i syfte att förmå till frånfallande av en standpunkt i en rättstvist eller det är fråga om tillfogande av skada i efterhand. Utanför begreppet åtgärd har ansetts falla allmänna uttalanden, kritik eller propaganda,

framställande av önskemål, begäran om förhandling och liknande (se SOU 1975:1 s. 353). Tydligt är att även ageranden av det senare slaget i vissa fall av motparten kan upplevas som en påtryckning. Detta förhållande kan emellertid inte i sig ge dessa åtgärder karaktären av stridsåtgärder (se AD 2004 nr 6).

Det ligger i sakens natur att det för en part är mycket lättare att visa att en viss åtgärd faktiskt har vidtagits än att också styrka vad motparten har åsyftat med åtgärden i fråga. Kraven på den bevisning som behövs för att visa vilket syfte som legat bakom en åtgärd kan därför inte ställas lika höga som när det är fråga om bevisning för att utreda att en viss åtgärd faktiskt har vidtagits (se AD 1978 nr 93).

Bedömningen av om ett handlande skett i ett rättsstridigt syfte får avgöras utifrån omständigheterna i det särskilda fallet (se AD 1985 nr 47).

Något om facklig vetorätt mot entreprenader

Arbetsstagarparterna har gjort gällande att något rättsstridigt syfte inte föreläggat utan att avdelningen endast haft för avsikt att följa de branschöverenskommelser avseende praktisk tillämpning av 38 § medbestämmandelagen som gäller i förhållande till brevens adressater.

Enligt 38 § medbestämmandelagen föreligger förhandlingsskyldighet när en arbetsgivare vill lägga ut ett arbete på entreprenad eller lämna ut ett arbete till någon som skall utföra arbetet utan att vara anställd hos arbetsgivaren. Den fackliga organisationen kan, på sätt som anges i 39 § medbestämmandelagen, utöva vetorätt mot en tilltänkt entreprenad. Den fackliga vetorätten får enligt huvudregeln begagnas endast under förutsättning att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra åsidosättande av lag eller kollektivavtal för arbetet eller att åtgärden annars strider mot vad som är allmänt godtagat inom parternas avtalsområde. Till belysning av vad som avses med att en åtgärd kan antas medföra åsidosättande av lag eller kollektivavtal för arbetet kan från förarbetena (prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 399 f.) tas det exemplet att en arbetsgivare anlitar en formellt sett självständig företagare eller uppdragstagare som arbetar under förhållanden som i hög grad liknar en arbetstages och där utgången av en rättslig prövning skulle leda till att den arbetspresterande är att betrakta som arbetstages, alltså ett kringgående av arbetstagarbegreppet.

Genom branschöverenskommelser har en arbetsgivare möjlighet att tillämpa ett förenklat förfarande som alternativ till medbestämmandelagens regler. I inledningen till denna dom har redovisats för målet relevanta delar av innehållet i sådana branschöverenskommelser inom tillämpningsområdet för dels byggnads- och anläggningsavtalet dels kollektivavtalet för ventilationsarbeten. Av dessa överenskommelser framgår att en arbetsgivare kan befrias från skyldigheten att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen före anlitandet av en underentreprenör om arbetsgivaren till den lokala arbetstagarorganisationen lämnar en förteckning över de underentreprenörer som det kan bli aktuellt att anlita. Om arbetstagarorganisationen godtar underentreprenörerna på förteckningen faller förhandlingsskyldigheten bort beträffande dessa.

Syftet med avdelningens brev

Enligt bolaget har avdelningen sänt de i målet aktuella breven i ett rättsstridigt syfte. Arbetstagarparterna har förnekat att ett rättsstridigt syfte föreläggat.

De företag, som har tillställts breven, har anlitat bolaget som underentreprenör. Dessa företag, med undantag för Cero Plåtslageri AB, har haft bolaget upptaget på sina respektive underentreprenörsförteckningar. Avdelningen har i breven 2-5 krävt att bolaget avförs från underentreprenörsförteckningarna med motiveringen att skäl föreligger att ifrågasätta vetorätt enligt 39 § medbestämmandelagen. Även om det brev som har tillställts Cero Plåtslageri AB inte är likalydande med övriga brev får det, enligt Arbetsdomstolens mening, uppfattas ha samma innebörd som dessa, nämligen att bolaget inte godkänns som underentreprenör av de skäl som nyss sagts.

Som ovan anförts kan i stort sett varje handling eller underlåtenhet utgöra en åtgärd i den mening som avses med begreppet stridsåtgärd. I detta fall har avdelningens agerande enligt Arbetsdomstolens mening gjort det svårare för brevens adressater, bolagets kunder, att anlita bolaget eftersom det medfört att kunderna inte kan använda sig av det förenklade förfarande som återfinns i branschöverenskommelserna, utan måste förhandla med avdelningen innan bolaget får anlitas. Resultatet av dessa förhandlingar kan bli att förbundet utnyttjar sin vetorätt. Förhör med ställföreträdare för vissa av bolagets kunder har visat att följden av breven blev att Cero Plåtslageri AB begärde förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen under det att MTB-bolagen avbröt samarbetet med bolaget. Utsändandet av breven är således av beskaffenhet att faktiskt kunna utgöra en påtryckning på bolaget. Det utgör därmed objektivt sett en sådan åtgärd som kan utgöra en stridsåtgärd.

Avgörande för om avdelningens agerande i detta fall är en stridsåtgärd i lagens mening är om åtgärden har vidtagits i syfte att utöva påtryckning på bolaget eller, eventuellt, att hämnas på bolaget för att detta inte efterkommit avdelningens önskemål. För det fall avdelningens enda syfte med breven var att efterleva gällande branschöverenskommelser kan utsändandet av breven inte anses utgöra någon stridsåtgärd. Det är i och för sig också möjligt att avdelningen primärt syftat till att tillämpa branschöverenskommelserna men insatt att åtgärden att skicka breven kunde få den bieffekten att den också utgjorde en påtryckning på bolaget. Det tidsmässigt nära samband som finns mellan avdelningens agerande och förhandlingen i den tvist mellan parterna rörande bolagets underrättelseskyldighet som uppkom under våren 2004 tyder på att så skulle kunna vara fallet. Enligt domstolens mening kan emellertid i ett fall som det förevarande en stridsåtgärd anses föreligga endast om den som vidtog åtgärden därmed primärt och direkt syftade till att åstadkomma en påtryckning på motparten (jfr AD 1978 nr 93).

De fyra ombudsmän från förbundet som hörts i målet har sammanfattningsvis uppgett bl.a. följande. När ett bolag saknar anställda inom verksamhetsområdet skall aktuella kollektivavtal sägas upp. Om bolaget är ett bemanningsföretag är det i stället bemanningsavtalet som skall tillämpas. Avdelningen godtar inte att en underentreprenör som saknar anställda står på

underentreprenörslistan. I detta fall är det i stället de av bolaget anlitade egna företagarna som skulle kunna stå på listan. Att avdelningen inte godkänner ett bolag eller begär att ett bolag avförs från en underentreprenörslista är en vanligt förekommande rutinåtgärd från avdelningens sida. Alla bolag i motsvarande situation behandlas lika. De inblandades nationalitet saknar därvid betydelse. Enda syftet med åtgärderna är att tillämpa gällande branschöverenskommelser.

Vid övervägande av de anförda omständigheterna finner Arbetsdomstolen att utredningen i målet inte ger underlag för påståendet att avdelningen genom att skicka de aktuella breven till företagen haft till syfte att på ett rättsstridigt sätt utöva påtryckning på bolaget i den rättstvist som förelåg mellan parterna. Med hänsyn härtill kan det av bolaget åberopade handlandet inte anses utgöra en otillåten stridsåtgärd enligt medbestämmandelagen.

Bolaget har emellertid också hävdat att det vid den bedömning som skall göras av avdelningens handlande måste beaktas de EG-rättsliga aspekter som finns i målet. Som Arbetsdomstolen har förstått bolagets talan är det bolagets uppfattning att frågan huruvida avdelningens agerande utgör en otillåten stridsåtgärd inte enbart skall bedömas enligt nationella regler utan även med beaktande av EG-rätten. De EG-rättsliga aspekterna i detta mål är enligt bolaget dels att bolaget ägs av en i Polen bosatt polsk medborgare, dels att bolaget anlitar polska egenföretagare för arbete i Sverige. Enligt bolaget innebär avdelningens agerande ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster inom EU och strider mot EG-rättens diskrimineringsförbud. Arbetstagarparternas inställning är att det inte föreligger något förfarande som strider mot EG-rätten.

Det saknas enligt Arbetsdomstolens mening stöd i utredningen för påståendet att avdelningens agerande i detta fall skulle ha påverkats av att bolagets ställföreträdare är polsk medborgare. Vad gäller de anlitade polska egenföretagarna kan det visserligen konstateras att avdelningen i sitt brev till Cero Plåtslageri AB som ett av skälen för att inte godkänna bolaget särskilt nämnt att det använder sig av utländsk arbetskraft. Ombudsmannen J-E.B., som formulerat och undertecknat detta brev, har hört inför domstolen uppgett att det viktigaste i brevet är att avdelningen inte godkänner bolaget eftersom det inte avsåg att utföra arbetet i egen regi utan med egenföretagare med F-skattsedel. Att orden utländsk arbetskraft kom att användas var enligt hans mening olyckligt, men avsikten med ordvalet var enbart att beskriva de faktiska förhållandena. Han har vidare berättat att syftet med brevet endast var att följa branschöverenskommelsen. Enligt domstolens mening får vad J-E.B. uppgett om avsikten med brevets formulering godtas. Det innebär att domstolen vid den bedömning som i målet skall göras av syftet med avdelningens åtgärd finner att de av bolaget anförda EG-rättsliga aspekterna saknar betydelse. Avdelningens åtgärd kan således inte heller med denna utgångspunkt anses ha haft något annat syfte än arbetstagarparterna uppgett, nämligen att tillämpa branschöverenskommelserna.

Med den bedömning som nu gjorts har domstolen inte anledning att gå in på frågan om preskription och övriga invändningar från arbetstagarparternas

sida. Det saknas också skäl att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i målet.

Bolagets talan i denna del skall således avslås.

Brott mot förhandlingsskyldigheten?

Enligt 11 § VVS-installationsavtalet, som gäller mellan parterna, föreligger förhandlingsskyldighet i frågor rörande bl.a. tolkning och tillämpning av medbestämmandelagen. De grundläggande reglerna för hur en sådan förhandling skall genomföras återfinns i 16 § medbestämmandelagen. Att avdelningen kan bli skadeståndsskyldig för förhandlingsvägran följer av 54 § samma lag.

För att kraven på en förhandlingsframställning skall vara uppfyllda skall det stå klart att det är förhandling som begärs. Vidare skall ämnet för förhandlingen anges. Förfarandet när det gäller de närmare detaljerna för genomförandet av förhandlingen torde variera i den praktiska tillämpningen. I vissa fall föreslås tid och plats för förhandlingssammanträdet redan i förhandlingsframställningen, i andra brukar den part som tar emot framställningen vara den som kommer med ett förslag härom. Arbetsdomstolen har sett strängt på sådant slarv med en mottagen förhandlingsframställning, som fått till följd att en förhandling inte kommer till stånd inom föreskriven tid, även om det inte har varit fråga om en medveten förhandlingsvägran (se SOU 1975:1 s. 776 f., prop. 1975/76:105 s. 363 samt AD 1988 nr 10).

I målet är ostridigt att bolaget har förhandlingsrätt och att avdelningen har motsvarande förhandlingsskyldighet i de frågor som bolagets förhandlingsframställan avser, brott mot medbestämmandelagen. Vidare är ostridigt att avdelningen tog emot bolagets förhandlingsframställning utan att med anledning därav vidta någon åtgärd.

Avdelningen har till att börja med gjort gällande att den inte gjort sig skyldig till förhandlingsvägran eftersom ingen bestämd dag och plats för förhandling avtalats. Det är emellertid vanligt att den, hos vilken framställning om förhandling gjorts, bestämmer tid och plats för förhandlingen. Som framgått av vad som sagts ovan finns inget krav på att en förhandlingsframställan skall innehålla förslag på tid och plats för förhandlingen. Den som får en förhandlingsframställning utan angivande av tid och plats för sammanträde riskerar därför att göra sig skyldig till förhandlingsvägran genom att vara helt passiv. För att undgå skadeståndsansvar ålåg det alltså avdelningen att ta kontakt med bolaget för att bestämma tid och plats för förhandling.

Som förklaring till sin underlåtenhet att ta kontakt med bolaget har avdelningen anfört att den dels antog att kollektivavtalet skulle komma att upphöra, dels att förhandlingsframställan, på grund av semestertider, ”hamnade mellan två stolar”.

Enligt ombudsmannen J-E.B. är det avdelningens praxis att kollektivavtal sägs upp så snart arbetsgivaren, såsom i detta fall, inte har några anställda.

Även om vissa förberedelser vidtagits är det emellertid ostridigt att avtalet inte sades upp.

Det föreligger inga ursäkter för att avdelningen inte har sådana rutiner att en förhandlingsframställan bevakas även under semestertider. Inte heller i övrigt har det anförts något som ursäktar att förhandlingsframställan från bolaget inte besvarades.

Arbetsdomstolen finner med hänvisning till det nu anförda att avdelningen brutit mot sin förhandlingsskyldighet. Avdelningen är därmed skadeståndsskyldig gentemot bolaget. Skäligt allmänt skadestånd är enligt domstolens mening 20 000 kr.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden i det föregående innebär att avdelningen skall betala skadestånd till bolaget för brott mot förhandlingsskyldigheten med 20 000 kr. I övrigt skall bolagets talan avslås. Enligt Arbetsdomstolens mening har målet endast till en obetydlig del avsett den förra frågan. Bolaget har därför i så väsentlig grad förlorat målet att det skall betala arbetstagarparternas rättegångskostnader i Arbetsdomstolen. Det yrkade beloppet får anses skäligt.

Domslut

1. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avd. 12, skall till Iso Team AB utge tjugotusen (20 000) kr.
2. Arbetsdomstolen avslår Iso Team AB:s talan i övrigt.
3. Iso Team AB skall ersätta Svenska Byggnadsarbetareförbundet och Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avd. 12, för deras rättegångskostnader i målet med etthundrafemtiofyra tusentvåhundrafemtio sex (154 256) kr, varav 143 750 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Inga Åkerlund, Claes-Göran Sundberg, Gunilla Upmark, Charlott Richardson, Håkan Torngren, Ronny Wenngren och Kjell Eriksson. Enhälligt.

Sekreterare: Karin Hellmont