

Sammanfattning

Ett tv-bolag har åren 2009 och 2010 anlitat ett produktionsbolag för produktionen av ett tv-program, s.k. utläggning. Fråga om bolaget brutit mot den primära förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen. Den första tvistefrågan har avsett om bolaget över huvud taget varit förhandlingsskyldigt. Arbetsdomstolen har här funnit att anställningar av förbundets medlemmar hos bolaget förekommit med sådan regelbundenhet att det förelegat en förhandlingsskyldighet. Såvitt avser 2009 års beslut har tvisten rört frågan om jämkning av skadeståndet. När det gäller 2010 års beslut har tvistefrågan rört om bolaget brutit mot förhandlingsskyldigheten genom att inleda förhandlingarna för sent och om det förelegat synnerliga skäl för bolaget att inte avvakta den centrala förhandlingen. Även fråga om det förelegat förutsättningar för veton och skadeståndets storlek.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2012-09-05
StockholmDom nr 57/12
Mål nr A 126/10 och
nr A 47/11**KÄRANDE**

Svenska Musikerförbundet, Box 49144, 100 29 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Lena Isenstam, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Sveriges Television Aktiebolag, 556033-4285, 105 10 Stockholm
Ombud: jur. kand. Björn Liberg, Brahegatan 54, 114 37 Stockholm

SAKEN

skadestånd för brott mot 38 § medbestämmandelagen

Bakgrund och yrkanden

Mellan Sveriges Television Aktiebolag (SVT) samt Sveriges Utbildningsradio AB och Svenska Musikerförbundet (förbundet) gäller "kollektivavtal avseende medverkan i TV-produktioner utförda av SVT/UR".

SVT har bl.a. åren 2009 och 2010 träffat avtal med Baluba Television AB (Baluba) om produktion av tv-programmet Dansbandskampen. Tvist har uppkommit mellan förbundet och SVT om SVT brutit mot 38 § medbestämmandelagen genom att inte förhandla med förbundet före besluten om att lägga ut produktionerna på Baluba. Lokala och centrala tvisteförhandlingar har hållits som avslutats i oenighet.

Förbundet har väckt talan mot SVT i Arbetsdomstolen och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta SVT att till förbundet betala

1. 400 000 kr i allmänt skadestånd för brott mot 38 § medbestämmandelagen under år 2009, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 16 juni 2010, till dess betalning sker (mål nr A 126/10),
2. 400 000 kr i allmänt skadestånd för brott mot 38 § medbestämmandelagen under år 2010, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 9 mars 2011, till dess betalning sker (mål nr A 47/11).

SVT har bestritt förbundets yrkanden. Inga belopp har vitsordats som skäliga i och för sig. Sättet att beräkna ränta har dock vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Förbundet

Utläggning åren 2008 och 2009

SVT anlitar ibland andra företag för produktion av tv-program, s.k. utläggning. Åren 2008–2010 lade SVT ut tv-programmet Dansbandskampen på bolaget Baluba.

SVT sände Dansbandskampen första gången hösten 2008. Förbundet uppmärksammade då att de avtal som tecknats mellan medverkande musiker och Baluba inte stämde överens med villkoren i det mellan SVT och förbundet gällande kollektivavtalet. Förbundet begärde därför, i november 2008, överläggningar med SVT. Vid överläggningarna påtalade förbundet en rad oskäligheter i de avtal som de medverkande musikerna tecknat med Baluba. Förbundet gjorde gällande att Baluba skulle tillämpa kollektivavtalets ersättningsnivåer.

Under våren 2009 beslutade SVT att lägga ut även det årets produktion av Dansbandskampen på Baluba. SVT varken informerade eller förhandlade med förbundet före beslutet om utläggning. SVT kände till att förbundet hade ifrågasatt innehållet i 2008 års avtal mellan Baluba och de medverkande dansbandsmusikerna. Under hösten 2009 fick förbundet ta del av de avtal som tecknats år 2009. Villkoren i 2009 års avtal var ännu sämre än i 2008 års avtal.

SVT har således inte tagit initiativ till förhandlingar med förbundet om utläggning av 2009 års produktion av Dansbandskampen till Baluba och har därmed brutit mot 38 § medbestämmandelagen. SVT fattade beslutet om utläggning någon gång under senvåren 2009 och förhandlingarna borde därför ha påkallats i mars–april 2009.

I november 2009 ägde det rum en lokal förhandling mellan förbundet och SVT. Förbundet gjorde gällande att SVT brutit mot kollektivavtalet genom att inte se till att kollektivavtalets ersättningsnivåer till de medverkande musikerna upprätthölls vid anlitaandet av Baluba. Förbundet gjorde även gällande att SVT brutit mot förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen. I mars 2010 hölls central förhandling.

Utläggning år 2010

Under våren 2010 fick förbundet information om att SVT hade beslutat att sända programmet Dansbandskampen även hösten 2010 och att bolaget fattat beslut om att åter igen anlita Baluba för att producera programmet. Beslutet att lägga ut produktionen på Baluba hade fattats utan föregående förhandlingar med förbundet.

Att SVT redan under våren 2010 hade beslutat att sända Dansbandskampen och anlita Baluba framgår bl.a. av tidningsartiklar från Expressen och Aftonbladet samt av utskrifter från Balubas och SVT:s hemsidor.

Genom en förhandlingsframställning daterad den 15 juni 2010 påkallade förbundet tvisteförhandlingar med SVT angående brott mot 38 § medbestämmandelagen. SVT mottog förhandlingsframställningen dagen därpå, den 16 juni 2010. Samma dag kl. 10.50, efter det att SVT mottagit förbundets förhandlingsframställning, påkallade SVT förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen. Ett mejl med en förhandlingsframställning skickades från P.F. på SVT till T.B. på förbundet. Lokala förhandlingar ägde sedan rum den 21 och 23 juni 2010. Förhandlingarna hade dock inte någon reell betydelse eftersom SVT redan hade fattat beslut om att anlita Baluba.

Den 29 juni 2010 begärde förbundet central förhandling. Den 30 juni 2010 svarade SVT, genom P.F., att central förhandling skulle äga rum den 2 juli 2010. Dagen innan, den 1 juli 2010, fattade SVT emellertid ett formellt beslut om att anlita Baluba. Den dagen undertecknades det skriftliga produktionsavtalet mellan SVT och Baluba. Den centrala förhandlingen genomfördes därefter den 2 juli 2010, dvs. efter att det formella beslutet om utläggning redan var fattat.

SVT har genom att inte förhandla med förbundet före beslutet om utläggning av Dansbandskampen 2010 på Baluba brutit mot 38 § medbestämmandelagen. Beslutet att anlita Baluba var redan fattat när SVT, den 16 juni 2010, kallade förbundet till förhandling. Även om det inte hade fattats något beslut i frågan i tiden innan SVT kallade till förhandling, hade bolaget under våren 2010 kommit så långt i planeringen av produktionen med Baluba att det inte fanns någon reell möjlighet för förbundet att påverka beslutet vid de förhandlingar som hölls. Förhandlingarna har i så fall inletts för sent.

SVT har i vart fall brutit mot förhandlingsskyldigheten då bolaget den 1 juli 2010, utan att avvakta den centrala förhandlingen, fattade det formella beslutet om utläggning på Baluba. SVT har inte haft synnerliga skäl att inte avvakta den centrala förhandlingen.

SVT har varit förhandlingsskyldigt

SVT har invänt att bolaget över huvud taget inte varit förhandlingsskyldigt gentemot förbundet. Detta bestrids. SVT var förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen inför utläggningsbesluten, både år 2009 och år 2010. Lagbestämmelsen har varit direkt tillämplig. I andra hand görs det gällande att förbundet och SVT har träffat en överenskommelse om att 38 § medbestämmandelagen skulle tillämpas.

I vart fall förelåg det år 2010 en rättslig skyldighet för SVT att fullfölja de redan inledda förhandlingarna även på central nivå. Det var SVT som påkallade förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen. Bolaget tog därmed på sig en rättslig skyldighet att förhandla även centralt innan beslut fattades om utläggning.

Det kan tilläggas att SVT efter juni 2010 kallat förbundet till förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen vid sammanlagt 13 tillfällen. Det rör sig i

dessa fall om 32 olika bolag till vilka SVT önskat att lägga ut produktioner. SVT har alltså ansett sig förhandlingsskyldigt.

Förhandlingsskyldighet enligt lagen

SVT har anfört att bolaget inte varit förhandlingsskyldigt eftersom förbundet inte regelmässigt har medlemmar som är anställda hos SVT och det i vart fall inte fanns några medlemmar i förbundet anställda hos SVT i tiden för när beslutet om utläggning fattades. Förbundet har regelmässigt och återkommande medlemmar som är korttidsanställda hos SVT. Så var fallet även under åren 2009 och 2010. Förbundet har hos SVT också haft medlemmar som varit s.k. jämställda arbetstagare enligt 1 § medbestämmandelagen. Skyldighet att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen har alltså förelagat.

Det har varit svårt för förbundet att få information om vilka eller hur många medlemmar som haft anställningar hos SVT de aktuella åren. Förbundet har fått fram följande uppgifter, som får ses som exempel på anställningar som förekommit.

Under år 2009 var M.G. och W.G. anställda hos SVT. M.G. medverkade i programmet "Skavlan" och erhöll ersättning med 2 475 kr som utbetalades den 10 februari 2009. W.G. medverkade i "Här är ditt liv". Han erhöll ersättning med 2 380 kr som utbetalades den 9 oktober 2009.

Under år 2010 medverkade T.L.A. och A.K. i ett antal episoder av "Jakten på Julia". De erhöll ersättningar med 43 953 kr respektive 44 602 kr, vilka utbetalades den 25 maj 2010. H.D. medverkade i "Allsång på Skansen" den 28 och 29 juni samt den 9 och 10 augusti 2010. Han erhöll ersättning härför med 6 215 kr respektive 5 365 kr.

Förhandlingsskyldighet föreligger även om den kollektivavtalsbärande organisationen tillfälligtvis inte har någon medlem anställd hos arbetsgivaren. Detta framgår av specialmotiveringen till 11 § medbestämmandelagen (prop.1975/76:105 s. 352). SVT är alltså förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen även om förbundet inte alltid har medlemmar anställda hos SVT. Det skulle strida mot förhandlingsreglerna om det inte förelåg förhandlingsskyldighet i de nu aktuella fallen. Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet kan inte vara beroende av om det just vid tiden för ett beslut om utläggning finns medlemmar anställda hos arbetsgivaren.

Parterna är överens om att det finns en rättslig skyldighet för SVT att förhandla enligt 11 § medbestämmandelagen oberoende av om det för dagen finns medlemmar i förbundet anställda hos SVT eller inte. Enligt SVT har parterna kommit överens om detta. Förbundets inställning är emellertid att SVT är skyldigt att förhandla enligt både 11 och 38 §§ medbestämmandelagen, oavsett om det för dagen finns medlemmar i förbundet anställda hos SVT eller inte.

Förhandlingsskyldighet enligt överenskommelse

Mot bakgrund av att de av förbundets medlemmar som har anställning hos SVT är korttidsanställda har parterna träffat en överenskommelse som innebär att 38 § medbestämmandelagen ska tillämpas oberoende av om det för dagen finns någon anställd hos SVT som är medlem i förbundet eller inte. Överenskommelsen återfinns i en bilaga till det mellan parterna gällande kollektivavtalet, där det anges bl.a. följande.

Parterna är ense om att tillämpningen av såväl MBL som FML på i detta avtal aktuellt kollektivavtalsområde är förenat med särskilda problem beroende på rådande verksamhets- och anställningsmässiga förutsättningar på avtalsområdet.

Genom överenskommelsen i bilagan har parterna velat försäkra sig om att de ska veta vem som är motpart på lokal nivå. Det föreskrivs därför i överenskommelsen att det ska finnas särskilda lokala fackliga förtroendemän utsedda vid varje given tidpunkt oavsett om det finns medlemmar i förbundet anställda hos SVT eller inte.

Den av SVT åberopade ordningen med stormöten

Det vitsordas att det funnit en ordning som inneburit att SVT kallat förbundet och andra kollektivavtalsbärande organisationer till s.k. stormöten fyra gånger per år. Vid mötena har SVT lämnat information, främst om ändringar i tv-tablåerna. Någon närmare information om utläggningar har inte lämnats vid dessa möten. Det bestrids att det funnits en ordning som inneburit att SVT även åtagit sig att föra § 11-förhandlingar vid dessa möten. Sådana förhandlingar har förts vid andra tillfällen.

Skadeståndens storlek

Hade förbundet fått möjlighet att förhandla fullt ut enligt 38 § medbestämmandelagen inför besluten år 2009 och 2010 skulle förbundet ha lagt ett veto enligt 39 § medbestämmandelagen. Åtgärden att lägga ut produktionen av Dansbandskampen på Baluba kunde antas medföra åsidosättande av både tillämpligt kollektivavtal för arbetet och lag. Förbundet har genom SVT:s agerande blivit förhindrat att lägga veto. SVT:s brott mot förhandlingsskyldigheten motiverar därför höga skadestånd till förbundet.

Brott mot kollektivavtal

Kollektivavtalet mellan SVT och Sveriges Utbildningsradio AB på ena sidan och förbundet på andra sidan avseende medverkan i tv-produktioner utförda av SVT/UR innehåller bl.a. följande bestämmelser.

§ 1 MEDVERKAN SOM OMFATTAS AV AVTALET

Mom 1 Tillämpning av avtalets regler

Avtalet omfattar sådan medverkan i form av anställning, som utförs av i mom 2 och 3 angivna yrkeskategorier, samt vid överföringar enligt § 3, mom 4.

Avtalets bestämmelser tillämpas på direktsändning, inspelning, nyttjande och vidareutnyttjande gällande televisionsutsändning eller andra former av nyttjanden av SVT/UR. I de fall SVT/UR genom s.k. utläggning eller genom annan form av beställning låter annat företag svara för inspelningen inför utsändning eller övrigt sådant nyttjande, som regleras genom detta avtal, och där SVT/UR efter slutförd inspelning självt kontrollerar nyttjandet av inspelningen, skall avtalets ersättningsvillkor – totalt sett – inte heller underskridas.

I § 1 Mom 2 anges att avtalet gäller medverkan av yrkesutövande instrumental- och vokalmusiker, korist, musikartist samt vokalist.

Av avtalstexten i Mom 1 framgår alltså att avtalets ersättningsvillkor inte får underskridas vid s.k. utläggning. Första stycket kan rent språkligt ge intrycket av att det endast är medverkan i form av anställning som omfattas av kollektivavtalet och att det därför krävs en anställning – även hos en av SVT anlitaad entreprenör – för att avtalet ska vara tillämpligt. Kollektivavtalet omfattar emellertid även medverkan av personer med enskild firma. Detta framgår av avtalets konstruktion. I § 2 anges att med medverkande avses sådan person som omfattas av avtalet. Termen "medverkande" används således i avtalet när man anger de personer som ska omfattas av avtalet, dvs. oavsett om de är anställda eller inte.

I 11 § anges bl.a. följande.

SMF åtar sig också att fördela från företaget till förbundet utbetalad royalty bland samtliga av företaget redovisade medverkande, oavsett om medverkande anställts direkt av SVT/UR eller medverkat i egenskap av uppdragstagare.

Här anges att "medverkande" även kan vara uppdragstagare. Om man ser på avtalet i dess helhet framgår således att avtalet även reglerar ersättningsnivåerna för s.k. F-skattare och uppdragstagare.

Slutsatsen är att 1 § 1 Mom andra stycket i kollektivavtalet innebär att i de fall SVT, efter utläggning och slutförd inspelning, självt kontrollerar nyttjandet av inspelningen ska kollektivavtalets ersättningsnivåer gälla även för s.k. F-skattare och uppdragstagare. SVT är skyldigt att tillämpa avtalet även på anställda och uppdragstagare som inte är medlemmar i förbundet.

Enligt ett medverkandeavtal avseende 2009 års produktion, som slutits mellan Baluba och medverkande dansband, utgick ersättning till bandet för att medverka i programmet vid events och för upplåtelse/överlåtelse av alla rättigheter med 1 500 kr för varje avslutat program. Året därpå höjdes ersättningen till 10 000 kr inklusive sociala avgifter. Eftersom dansbanden har flera medlemmar och det även uppstår kostnader för resor m.m. har ersättningen för varje medlem varit mycket låg. Ersättningarna låg långt under de ersättningsnivåer som finns reglerade i kollektivavtalet.

Baluba krävde av de medverkande musikerna att de skulle skaffa sig F-skattebevis, oavsett om de var egna företagare eller inte.

I strid mot lag

Utläggningen av Dansbandskampen på Baluba var även stridande mot lag.

Avtalet mellan SVT och Baluba innebar otillåten reklam avseende Balubas verksamhet. SVT har fått ”köpa” programserien till ett pris som understiger marknadsvärdet för programmen eller mera direkt uttryckt: Baluba har av SVT köpt reklamtid under ett antal veckor. Sådan reklamförsäljning är inte tillåten från SVT:s sida och strider mot radio- och tv-lagen och mot SVT:s sändningstillstånd.

Baluba har som enda företag kunnat erbjuda yrkesverksamma musiker en möjlighet till flera veckors exponering i public service-tv och har utnyttjat denna dominerande ställning på ett sätt som strider mot konkurrenslagen.

Sammanfattning av grunderna för talan

Förbundet har regelmässigt och återkommande medlemmar som är korttidsanställda hos SVT och hade så även åren 2009 och 2010. 38 § medbestämmandelagen var därmed tillämplig inför de beslut om utläggning av produktionen Dansbandskampen på Baluba som SVT fattade de åren. I vart fall har parterna en överenskommelse om att 38 § är tillämplig oavsett om det just vid tiden för ett beslut om utläggning finns medlemmar i förbundet som är anställda hos SVT eller inte. Såvitt avser beslutet år 2010 har SVT genom att kalla till förhandling – oavsett om förhandlingsskyldighet förelåg eller inte – åtagit sig en skyldighet att fullfölja förhandlingarna. Det har därmed förelagat en skyldighet att avvakta med sitt beslut till efter den centrala förhandlingen.

Inför beslutet att lägga ut 2009 års produktion av Dansbandskampen på Baluba tog bolaget inget initiativ till förhandling enligt 38 § medbestämmandelagen varför bolaget brutit mot bestämmelsen och är skyldigt att utge allmänt skadestånd till förbundet.

Inte heller inför beslutet att även år 2010 lägga ut produktionen av Dansbandskampen på Baluba har SVT informerat och förhandlat enligt 38 § medbestämmandelagen. I första hand görs det gällande att beslutet om utläggning fattades redan under våren 2010 och att beslutet således redan var fattat när bolaget den 16 juni 2010 kallade till förhandling. I vart fall har förhandlingarna inletts för sent. SVT har under alla omständigheter brutit mot 38 § medbestämmandelagen då bolaget inte avvaktade den centrala förhandlingen innan bolaget den 1 juli 2010 fattade sitt formella beslut om utläggning. SVT har således även år 2010 brutit mot 38 § medbestämmandelagen och är därmed skyldigt att utge allmänt skadestånd till förbundet.

Vid bestämmande av skadeståndens storlek ska beaktas att förbundet i båda fallen haft skäl att vid en central förhandling lägga veto enligt 39 § medbe-

stämmandelagen. Besluten om att anlita Baluba innebar brott mot det kollektivavtal som reglerade arbetet samt var stridande med radio- och tv-lagen och SVT:s sändningstillstånd samt konkurrenslagen.

SVT

SVT har inte varit förhandlingsskyldigt

Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen förutsätter att arbetsgivaren har anställda som är medlemmar i en organisation gentemot vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Av lagens förarbeten framgår att om det i en verksamhet är normalt med växlingar i arbetsstyrkan som får till följd att kollektivavtalsbärande organisation tillfälligt saknar medlemmar hos en arbetsgivare kan detta leda till att förhandlingsskyldighet föreligger.

SVT har emellertid normalt inte anställda förbundsmedlemmar och det är således inte fråga om växlingar i en befintlig arbetsstyrka i den mening som avses i förarbetena. De anställningar av förbundsmedlemmar som förekommer hos SVT är relativt fåtaliga och korta. Det är fråga om rena objektsanställningar för ett enskilt program eller en enskild inspelning. Förbundet har alltså endast tillfälligtvis medlemmar som är anställda hos SVT. På grund av dessa förhållanden har det inte förelegat någon förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen gentemot förbundet.

Förbundet har endast kunnat påvisa att fem av förbundets medlemmar varit anställda hos SVT under åren 2009 och 2010. Inte någon av dessa medlemmar var anställda hos SVT i tiden då bolaget fattade beslut om att anlita Baluba för produktionen Dansbandskampen, dvs. senvåren 2009 respektive den 1 juli 2010. Det förelåg därför i vart fall på den grunden inte någon skyldighet för SVT att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen inför utläggningen av vare sig 2009 eller 2010 års produktion av Dansbandskampen.

Det är riktigt att SVT har anlitat förbundsmedlemmar som har enskild firma och som varit s.k. F-skattare. Det bestrids dock att dessa medlemmar med stöd av 1 § andra stycket medbestämmandelagen ska omfattas av medbestämmandelagens tillämpning. Det är fråga om musiker som har anlits som uppdragstagare för kortare medverkan i enskilda program och som därför inte kan anses som arbetstagare hos SVT.

Det vitsordas att det i och för sig förelegat en skyldighet för SVT att fullfölja de förhandlingar som redan inletts mellan parterna under år 2010. SVT anser dock att det har förelegat synnerliga skäl för att fatta och verkställa beslutet utan att först ha fullgjort förhandlingsskyldigheten.

Ingen överenskommelse om förhandlingsskyldighet

Förbundet har påstått att parterna träffat en överenskommelse som innebär att såväl 11 § som 38 § medbestämmandelagen ska tillämpas oberoende av

om det för dagen finns någon medlem i förbundet anställd hos SVT eller inte. SVT bestrider att den aktuella överenskommelsen har den innebörden.

Anledningen till att parterna träffat överenskommelsen i fråga är att förbundet inte har någon grupp av anställda hos SVT som man kan utse fackliga förtroendemän ur. Parterna har därför enats om att förbundet har rätt att utse fackliga förtroendemän bland medlemmar som inte är anställda hos SVT. Förbundet erhåller ersättning från SVT för att avlöna dessa förtroendemän när de utför fackligt arbete. Överenskommelsen som sådan innebär emellertid inte att SVT åtagit sig att förhandla med förbundet trots att det inte finns medlemmar på arbetsplatsen.

SVT har, oberoende av överenskommelsen, åtagit sig en förhandlingsskyldighet gentemot förbundet i de situationer där 11 § medbestämmandelagen föreskriver förhandlingsskyldighet. Detta har kommit till uttryck genom att SVT regelbundet, på sätt som sker med andra fackliga organisationer hos SVT, kallat till förhandlingar enligt 11 § medbestämmandelagen. Denna ordning har tillämpats trots att förbundet normalt inte har medlemmar anställda hos SVT.

Beslutet om utläggning år 2009

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att SVT varit förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen medger SVT att det inte kom till stånd någon förhandling inför beslutet att år 2009 anlita Baluba.

Parterna hade dock sedan många år tillbaka haft en muntlig överenskommelse om hur medbestämmandelagen skulle tillämpas mellan parterna. Enligt överenskommelsen gällde en ordning där bolaget fyra gånger per år hade möten med bl.a. förbundet och de lokala företrädarna. Vid mötena har SVT gett information i övergripande frågor enligt 19 § medbestämmandelagen och man har även förhandlat enligt 11 § medbestämmandelagen inför vissa beslut. Även information om utläggningar av produktioner har lämnats till förbundet, men parterna har inte förhandlat i sådana frågor.

Förbundet har inte vid något tillfälle sedan år 2001 framfört synpunkter på den beskrivna ordningen och SVT har därför utgått ifrån att förbundet accepterat densamma och att ordningen varit tillfyllest även såvitt avser förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen. Med hänsyn härtill anser SVT att något skadestånd inte ska utdömas eller i vart fall sättas lågt.

Beslutet om utläggning år 2010

Inför beslutet att sända Dansbandskampen år 2010 och anlita Baluba kallade SVT den 16 juni 2010 förbundet till lokal förhandling. Det bestrids att ett beslut om utläggning då redan var fattat eller att förbundet kallades till förhandlingarna för sent.

Ett beslut om att kontraktera ett visst företag för en produktion föregås ofta av förberedelser, även i aktuellt fall. Det är inte möjligt att påbörja förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen förrän SVT är så nära ett beslut att bolaget i praktiken bestämt sig för vilket produktionsbolag som man vill anlita. I det aktuella fallet var frågan inte vilket företag som skulle anlitas för produktionen utan snarare om produktionen över huvud taget skulle genomföras. Det är först när det står klart att produktionen ska genomföras som det blir meningsfullt att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen.

SVT påkallade förhandlingen för ”säkerhets skull”, trots att det enligt SVT:s mening inte förelåg någon förhandlingsskyldighet. Samma dag påkallade förbundet tvisteförhandling. Vid förhandlingen i juni 2010 anförde förbundet bl.a. att det ansåg att SVT:s initiativ till förhandling var för sent väckt, vilket SVT bestred. SVT uppgav vid förhandlingen att något slutligt beslut om utläggning inte hade fattats. Förbundet framförde då att man inte ansåg sig ha erhållit tillräcklig information för att säkerställa att entreprenaden inte skulle kunna anses strida mot kollektivavtal, radio- och tv-lagen eller SVT:s sändningstillstånd. Trots att det stod klart för förbundet att de medverkande musikerna i Dansbandskampen inte skulle komma att anställas av vare sig Baluba eller SVT, ställde förbundet en rad villkor för att godkänna Baluba som entreprenör.

Vid förhandlingens avslutande den 23 juni 2010 meddelade SVT att bolaget avsåg att fatta beslut om att anlita Baluba för produktionen Dansbandskampen. Den 1 juli 2010 fattade SVT ett sådant beslut genom att kontraktet med Baluba undertecknades.

Bolagets beslut om utläggning fattades således åtta dagar efter det att den lokala förhandlingen hade avslutats. Det förelåg enligt SVT synnerliga skäl för att fatta beslutet utan att avvakta den centrala förhandlingen, vilken ägde rum den 2 juli 2010.

Vid den lokala förhandlingen hade förbundet inte kunnat påvisa att anlita Baluba skulle kunna medföra risk för att lag eller kollektivavtal för arbetet skulle komma att åsidosättas eller annars strida mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde. Saken var därmed sådan att om förbundet vid den centrala förhandlingen avgivit en vetoförklaring mot den tilltänkta entreprenaden skulle vetot ha saknat fog och alltså varit utan verkan. SVT har därmed haft synnerliga skäl att fatta beslutet om utläggning, utan att invänta den centrala förhandlingen.

Synnerliga skäl

Att förbundet skulle ha saknat fog för en vetoförklaring framgår av vad som anges nedan om kollektivavtalets tillämplighet och att utläggningen inte var stridande mot lag.

Kollektivavtalets tillämplighet

Kollektivavtalet omfattar endast medverkan i form av anställning. Detta framgår uttryckligen av kollektivavtalet i § 1 Mom 1 första stycket. Av andra stycket framgår att kollektivavtalets ersättningsregler även ska tillämpas på anställda i ett företag som SVT genom s.k. utläggning anlitat för att svara för en produktion.

I de produktionsavtal som gällde mellan SVT och Baluba anges – i enlighet med kollektivavtalets reglering – att Baluba inte får tillämpa mindre förmånliga ersättningsvillkor eller ersättningsnivåer än de som följer av SVT:s kollektivavtal. I produktionsavtalet klargörs också att det endast är anställda som omfattas av kollektivavtalet och inte medverkande som tillhandahåller sina prestationer i egenskap av näringsidkare med F-skattesedel.

De musiker som medverkade i Dansbandskampen under åren 2009 och 2010 var inte anställda hos SVT eller Baluba. De engagerades som uppdragstagare med F-skattesedel eller som enskilda bolag. Kollektivavtalets ersättningsnivåer var alltså inte tillämpliga.

Det kan vitsordas att ersättningsnivåerna i Balubas avtal var lägre än de som följer av parternas kollektivavtal.

Inte stridande mot lag

Det bestrids att SVT:s avtal med Baluba skulle stå i strid med lagar eller SVT:s sändningstillstånd. De lagbrott som förbundet påstår ska ha begåtts kan sägas ha haft sin grund i SVT:s sändning av programserien Dansbandskampen. Det bör också påpekas att de fackliga organisationerna inte har fått någon befogenhet att, genom vetorätten i medbestämmandelagen, rent allmänt övervaka lagligheten av arbetsgivarens verksamhet.

SVT har enligt sändningstillståndet till uppdrag att lägga ut programverksamhet och sändningsrätten ska utövas opartiskt och sakligt med beaktande av en vidsträckt yttrandefrihet och informationsfrihet. SVT ska se till att programmen står i överensstämmelse med lagar och sändningstillstånd. I 15 § sändningstillståndet anges följande. ”SVT ska verka för mångfald i programverksamheten genom en variation i produktionsformer. Vid sidan om en betydande egen produktion ska utläggningar, samarbetsprojekt och inköp av program bidra till denna variation liksom utomståendes medverkan i den egna programproduktionen”.

När det gäller förbundets påstående om att de produktionsavtal som träffats mellan SVT och Baluba gynnar kommersiella intressen i strid med radio- och tv-lagen kan följande sägas. SVT har betalat 19 miljoner kr för produktionen av Dansbandskampen vilket utgör en marknadsmässig ersättning. Den enda ”reklam” som förekommer i programserien är att namnet Baluba nämns i eftertexten till programmet. Detta står inte i strid med SVT:s sändningstillstånd eller radio- och tv-lagen.

Förbundet har påstått att Baluba varit det enda bolag som kunnat erbjuda de medverkande dansbanden flera veckors exponering i public service-tv och därmed fått en dominerande ställning på en konkurrensrättslig relevant marknad. För att undvika en sådan situation hade SVT varit tvingat att producera två likadana programserier med olika företag.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

I första hand görs det gällande att bolaget inte varit förhandlingsskyldigt. Förbundet har endast tillfälligtvis medlemmar som är korttidsanställda hos SVT. I vart fall var ingen av förbundets medlemmar anställd hos bolaget vid tiden för de aktuella besluten. Någon förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen förelåg därför inte. Någon överenskommelse mellan parterna om att 38 § ändå skulle vara tillämplig fanns inte.

Det vitsordas att SVT genom att kalla till förhandling år 2010 – oavsett om förhandlingsskyldighet förelåg eller inte – åtagit sig en skyldighet att fullfölja förhandlingarna.

För det fall SVT varit förhandlingsskyldigt år 2009 görs det gällande följande. Det är riktigt att SVT inte kallade till förhandling. Något skadestånd ska dock inte utgå med hänsyn till den ordning för förhandlingar enligt medbestämmandelagen som parterna varit överens om. Förbundet skulle inte ha haft skäl att lägga ett veto.

När det gäller beslutet om utläggning år 2010 har SVT fullföljt sin förhandlingsskyldighet genom den lokala förhandling som SVT den 16 juni 2010 kallade till. Något beslut om utläggning var då inte fattat och förhandlingarna inleddes inte för sent. Det förelåg synnerliga skäl att inte avvakta den centrala förhandlingen eftersom förbundet inte heller här skulle ha haft fog för att lägga ett veto.

Domskäl

Tvisten

Mellan parterna i målen föreligger kollektivavtal, nämligen "kollektivavtal avseende medverkan i TV-produktioner utförda av SVT/UR". Avtalet innehåller bl.a. ersättningsregler, som på visst sätt är tillämpliga även i de fall SVT låter annat företag svara för en inspelning, s.k. utläggning.

Tv-produktionen Dansbandskampen sändes första gången hösten 2008 och därefter även åren 2009 och 2010. För dessa produktioner anlidade SVT produktionsbolaget Baluba. Tvisten handlar om SVT vid besluten om att anlita Baluba åren 2009 och 2010 brutit mot den primära förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen.

Den första tvistefrågan avser om SVT över huvud taget varit förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen.

Om bolaget varit förhandlingsskyldigt inför 2009 års beslut om att anlita Baluba är det ostridigt att beslutet inte föregicks av några förhandlingar med förbundet. Frågan här avser om det föreligger skäl för jämkning av skadeståndet till, enligt SVT, i första hand noll.

Om SVT varit förhandlingsskyldigt år 2010 är det tvistigt om SVT:s beslut att även det året anlita Baluba i realiteten redan var fattat när förbundet kallades till förhandling i juni 2010 eller om förhandlingarna i vart fall inleddes för sent. SVT har vidgått att bolaget – oavsett om förhandlingsskyldighet förelegat eller inte – varit skyldigt att fullfölja de förhandlingar som bolaget tog initiativ till. I den delen rör tvisten om SVT brutit mot förhandlingsskyldigheten genom att den 1 juli 2010 ingå avtal med Baluba, utan att avvakta den centrala förhandlingen påföljande dag. SVT har gjort gällande att det förelegat synnerliga skäl, vilket förbundet bestritt.

Parterna är också oense i frågan om det förelegat förutsättningar för att lägga ett veto mot SVT:s tillänkta beslut om att anlita Baluba, för det fall förhandlingar hade kommit till stånd år 2009 och fullföljts år 2010.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målen. Vid denna har på förbundets begäran hållits vittnesförhör med ombudsmannen S.B., f.d. förbundsjuristen H.H. och avtalssekreteraren T.B. På SVT:s begäran har vittnesförhör hållits med den tidigare förhandlingschefen hos SVT P.F. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Har SVT varit förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen?

Sammanfattning av parternas ståndpunkter

Parterna är överens om att de beslut SVT fattat om att anlita Baluba för tv-produktionerna Dansbandskampen avser ett sådant anlitage av arbetskraft som avses i 38 § medbestämmandelagen och att det mellan parterna gällande kollektivavtalet varit tillämpligt på arbetet i sig. SVT har gjort gällande att bolaget ändå inte varit förhandlingsskyldigt gentemot förbundet eftersom SVT normalt inte, utan endast tillfälligtvis, har anställda som är medlemmar i förbundet. SVT har anfört att kollektivavtalets ersättningsvillkor visserligen tillämpas när musiker engageras under någon eller några timmar i program som t.ex. "Allsång på Skansen", men att dessa anställningar, som är få och korta, inte kan utgöra grund för en förhandlingsskyldighet enligt lagen. SVT

har vidare anfört att det inte fanns några förbundsmedlemmar anställda hos SVT vid tiden för de två aktuella besluten och att bolaget därmed i vart fall inte varit förhandlingsskyldigt i de aktuella fallen.

Förbundet har hävdad att förhandlingsskyldighet förelegat dels enligt lagen, dels på grund av en överenskommelse mellan parterna. Förbundet har gjort gällande att förbundet återkommande och regelmässigt har medlemmar anställda hos SVT och att lagbestämmelsen är tillämplig även om en arbetstagarorganisation tillfälligtvis saknar medlemmar hos arbetsgivaren.

SVT har bestritt att det funnits någon överenskommelse mellan parterna om tillämpning av 38 § medbestämmandelagen.

Något om när 38 § medbestämmandelagen är tillämplig

Av 38 § första stycket medbestämmandelagen framgår att innan en arbetsgivare beslutar att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagar hos honom, ska arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal för sådant arbete.

Av förarbetena till medbestämmandelagen och Arbetsdomstolens praxis framgår att en arbetsgivare i princip inte är förhandlingsskyldig enligt 10 och 11 §§ medbestämmandelagen gentemot en arbetstagarorganisation när denna inte företräder någon arbetstagar hos arbetsgivaren som kan sägas vara berörd av förhandlingsfrågan. I specialmotiveringen till 11 § medbestämmandelagen (prop. 1975/75:105 Bilaga 1 s. 352) uttalas i denna fråga bl.a. följande.

Om det i en verksamhet är normalt med växlingar i arbetsstyrkan, som fått till följd att en kollektivavtalsbärande organisation tillfälligtvis saknar medlemmar hos en arbetsgivare, kan det dock te sig rimligt med ett annat synsätt. Detta ligger i linje med principen att lagens regler ska gälla även vid tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd mellan parter, som normalt står i kollektivavtalsförhållande till varandra. Det nu redovisade synsättet gäller även vid tillämpning av 18, 19, 38 §§ i lagen.

I specialmotiveringen till 38 § medbestämmandelagen, (a. prop. Bilaga 1 s. 394) anges vidare att bestämmelsen, till skillnad mot bestämmelsen i 11 § samma lag, inte förutsätter att förhandlingsfrågan i någon särskild mening rör en medlem i organisationen.

Arbetsdomstolen har i ett avgörande, AD 1981 nr 107, prövat frågan om en arbetsgivare är primärt förhandlingsskyldig enligt 38 § medbestämmandelagen gentemot en arbetstagarorganisation som normalt inte har någon medlem anställd hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren var en stiftelse bildad av en kommun som förvaltade egna och kommunens fastigheter. Mellan stiftelsen och Svenska Byggnadsarbetareförbundet gällde ett s.k. hängavtal. Stiftelsen hade aldrig haft någon byggnadsarbetare anställd och hade inte för avsikt att anställa någon och de byggnadsarbeten som behövde utföras lades ut på entreprenad. I målet gjorde arbetstagarorganisationen gällande att kravet på

anknytning till medlemskap och anställningsförhållande inte gällde för just 38 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen delade inte den ståndpunkten och uttalade bl.a. följande.

Trots föreliggande skillnader kan arbetsdomstolen inte finna annat än att den regel om primär förhandlingsskyldighet som infördes för att göra den fackliga vetorätten effektiv var avsedd att tillämpas med den begränsning som ligger i kravet på anknytning till medlemskap och anställningsförhållande. Enligt arbetsdomstolens mening är detta nämligen som framgått tidigare av grundläggande betydelse för all förhandlingsrätt enligt medbestämmandelagen. Att bortse från detta och ändå låta 38 § första stycket vinna tillämpning vore att bryta systematiken i medbestämmandelagens förhandlingsregler.

Arbetsdomstolens bedömning

Parterna är överens om att det hos SVT förekommer, och att det de aktuella åren fanns, visstidsanställda som är medlemmar i förbundet. Förhållandena på den punkten är således annorlunda jämfört med i 1981 års avgörande, där parterna var överens om att arbetsgivaren inte hade haft och inte hade några anställda som var medlemmar hos arbetstagarorganisationen.

SVT har vitsordat förbundets uppgifter om att två medlemmar var anställda hos SVT under år 2009 och tre medlemmar under år 2010. Av utredningen framgår följande. M.G. medverkade i programmet "Skavlan" och erhöll i februari 2009 ersättning med ca 2 500 kr. W.G. medverkade i "Här är ditt liv" och erhöll i oktober 2009 ersättning med drygt 2 000 kr. T.L.A. och A.K. medverkade i ett antal episoder av "Jakten på Julia". De erhöll i maj 2010 ersättningar med drygt 40 000 kr vardera. H.D. medverkade i "Allsång på Skansen" den 28 och 29 juni samt den 9 och 10 augusti 2010 och erhöll sammanlagt drygt 11 000 kr för detta.

T.B. har berättat att det varit svårt för förbundet att få uppgifter om hur många medlemmar förbundet den aktuella tiden haft anställda hos SVT, eftersom förbundet inte självt har några sådana uppgifter och SVT inte medverkat i att ta fram uppgifterna. Han har uppgett att han i kontakter med en handläggare på SVT:s engagemangsavdelning fått uppgiften att SVT har ca 60–80 arbetstagare per år som är medlemmar i förbundet.

Som redan anförts är parterna överens om att det förekommer visstidsanställda hos SVT som är medlemmar i förbundet och att det huvudsakligen handlar om korta anställningar i form av medverkan i ett visst program eller en viss produktion, ibland under endast ett fåtal timmar. Av de uppgifter som parterna är eniga om framgår att i vart fall fem förbundsmedlemmar varit anställda hos SVT för medverkan i vissa produktioner under åren 2009 och 2010. Därutöver har T.B. uppgett att han från SVT fått uppgift om att uppemot 60–80 medlemmar brukar vara anställda hos SVT under ett år. Detta är en andrahandsuppgift och har därmed ett lågt bevisvärde. Uppgiften har å andra sidan inte uttryckligen bestritts av SVT. Det kollektivavtal som föreligger mellan parterna reglerar bl.a. ersättningsvillkor för de ovan beskrivna formerna av anställning och parterna har mot bakgrund av att för-

bundet inte har medlemmar som är anställda hos SVT över tid, genom den överenskommelse som finns bilagd kollektivavtalet, också reglerat frågan vem som är lokal part på förbundets sida. Parterna är också överens om att SVT är förhandlingsskyldigt gentemot förbundet enligt 11 § medbestämmandelagen. Enligt SVT grundar sig denna förhandlingsskyldighet på ett åtagande från SVT:s sida, medan förbundets ståndpunkt är att det följer av lagen på samma sätt som, enligt förbundet, gäller avseende 38 § medbestämmandelagen. Enligt Arbetsdomstolens mening talar SVT:s agerande för att SVT självt gjort bedömningen att förbundsmedlemmar brukat vara anställda hos SVT i sådan omfattning att det därmed legat i SVT:s intresse att reglera frågor om ersättning och partsställning m.m. i kollektivavtal.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att utredningen sammantaget får anses utvisa att anställningar av förbundets medlemmar hos SVT förekommit med sådan regelbundenhet under den aktuella tidsperioden att det förelegat en förhandlingsskyldighet för SVT enligt 38 § medbestämmandelagen. Mot den bakgrunden finner Arbetsdomstolen att det inte behöver ha funnits en förbundsmedlem anställd hos SVT vid just tiden för förhandlingsskyldighetens inträde. En motsatt ordning skulle kunna medföra att förhandlingsskyldigheten blev beroende av tillfälligheter och även att SVT självt skulle kunna planera sina anställningar av förbundsmedlemmar och beslut om utläggning av produktioner så att förhandlingsskyldighet inte föreligger. En sådan ordning vore inte lämplig.

Arbetsdomstolen kan såvitt avser år 2010 därutöver konstatera att en förbundsmedlem var anställd den 28 och 29 juni 2010, dvs. i tiden för de förhandlingar som fördes och strax innan SVT fattade det formella beslutet att anlita Baluba.

Arbetsdomstolens slutsats är alltså att SVT varit förhandlingsskyldigt enligt 38 § medbestämmandelagen, direkt med stöd av lagen. Huruvida det förelegat någon överenskommelse om förhandlingsskyldighet behöver därmed inte prövas.

Ska SVT erlægga något skadestånd för att ha brutit mot förhandlingsskyldigheten år 2009?

Arbetsdomstolen har funnit att reglerna om skyldighet att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen varit tillämpliga för SVT i relation till förbundet inför beslutet att lägga ut produktionen Dansbandskampen 2009. Det är ostridigt att SVT inte kallat förbundet till någon förhandling med anledning av detta. SVT har således brutit mot bestämmelsen genom den underlåtenheten. SVT har dock invänt att något skadestånd inte ska utgå med hänvisning till de rutiner som gällt mellan parterna.

Parterna är överens om följande. SVT har, sedan i vart fall omkring år 2001, ca fyra gånger per år haft möten med bolagets fackliga motparter, inklusive förbundets lokala företrädare. SVT har vid dessa möten gett information i övergripande frågor, t.ex. om kommande produktioner. SVT har även förhandlat med förbundet enligt 11 § medbestämmandelagen inför vissa beslut.

SVT har under denna tid inte kallat förbundet till primärförhandlingar inför beslut om att lägga ut produktioner på andra företag.

SVT har anfört att de rutiner som gällt inneburit att parterna varit överens om hur förhandlingsreglerna enligt medbestämmandelagen skulle hanteras mellan parterna och att den överenskomna ordningen i vart fall gett SVT grundad anledning anta att de sedan många år tillämpade rutinerna varit tillfredsställande även för förbundet. SVT har understrukit att ingen från förbundets sida anfört synpunkter mot den ordning som tillämpats.

Förbundet har invänt att den ordning som tillämpats inte inneburit att parterna varit överens om att SVT inte behövde kalla till § 38-förhandlingar och den kan inte heller medföra att SVT skulle undgå skyldighet att utge ett allmänt skadestånd till förbundet.

SVT har inte påstått att parterna träffat en uttrycklig överenskommelse om att de rutiner som tillämpades innebar att SVT inte behövde kalla till § 38-förhandlingar. Enligt Arbetsdomstolens mening har SVT därmed inte kunnat utgå från att de rutiner som tillämpades innebar en godtagbar ordning även för förbundet. Arbetsdomstolens bedömning är att SVT mot den bakgrunden inte kan undgå att betala skadestånd till förbundet för sin underlåtenhet att inte kalla till primärförhandling inför beslutet att anlita Baluba år 2009. Arbetsdomstolen återkommer till frågan om skadeståndets storlek.

Händelseförloppet år 2010

När det gäller SVT:s beslut att lägga ut Dansbandskampen 2010 på Baluba är följande ostridigt. SVT kallade den 16 juni 2010 till förhandlingar. Lokala förhandlingar hölls den 20 och 23 juni. Den 30 juni meddelade SVT att bolaget mottagit förbundets begäran om central förhandling och föreslog fredagen den 2 juli som förhandlingsdatum. Den 1 juli fattade SVT ett formellt beslut om att anlita Baluba, genom att då ingå ett skriftligt avtal med Baluba. Den centrala förhandlingen genomfördes därefter den 2 juli.

Arbetsdomstolen prövar först förbundets påståenden om att SVT:s beslut om utläggning i realiteten redan var fattat när förbundet kallades till lokal förhandling alternativt att förhandlingarna i vart fall inleddes i ett sådant sent skede av beslutsprocessen att förbundet inte hade någon reell möjlighet att påverka SVT:s beslut. Därefter behandlas tvistefrågan om SVT haft synnerliga skäl att inte avvakta den centrala förhandlingen.

Har SVT ådragit sig skadeståndsskyldighet genom att kalla till primärförhandling år 2010 för sent?

38 § medbestämmandelagen är en specialregel i förhållande till 11 § samma lag. Bestämmelserna i den förstnämnda paragrafen är knutna till reglerna i 39 och 40 §§ medbestämmandelagen om möjligheten för en arbetstagarorganisation att lämna veto mot en av arbetsgivaren tilltänkt åtgärd. Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § är alltså ett led i reglerna om den fackliga veto-rätten. Av förarbeten till bestämmelsen (prop. 1975/76:105 Bil. 1, s. 497 och

533) framgår bl.a. följande. Lagrådet framhåller i sitt yttrande att syftet med förhandlingar enligt den nämnda bestämmelsen är att ge den fackliga organisationen möjlighet att ingripa, om den av arbetsgivaren tilltänkta entreprenaden eller därmed jämförliga åtgärder kan antas medföra åsidosättande av lag eller kollektivavtal för arbetet eller annars strida mot vad som är allmänt godtagbart inom avtalsområdet. Det är alltså, uttalar Lagrådet vidare, sådana frågor som ska belysas vid förhandlingen. Departementschefen anslöt sig till Lagrådets uttalande.

Arbetsstagarorganisationen ska följaktligen genom reglerna om primär förhandlingsskyldighet få tillfälle att undersöka om situationen är den att förutsättningar finns för veto. Förhandlingsskyldigheten är dock inte begränsad enbart till sådana fall utan är även till för att tillgodose arbetstagarsidans intresse av att få insyn i och inflytande över i vilken omfattning och under vilka former annan arbetskraft än anställda anlitas (se a. prop. Bil. 1 s. 397 och AD 1979 nr 71).

Förhandlingsskyldigheten inträder först när arbetsgivaren står i begrepp att anlita en viss entreprenör. Arbetsgivaren är enligt förarbetena oförhindrad att dessförinnan på egen hand införskaffa den utredning som han anser sig behöva för att själv ta ställning i frågan (se a. prop. Bil. 1 s. 395, 497 och 533). Frågan om ett visst arbete över huvud taget ska läggas ut på annan omfattas inte av 38 § medbestämmandelagen utan av skyldigheten att primärförhandla enligt 11 § medbestämmandelagen, när ett sådant beslut kan anses medföra en sådan viktigare förändring som föreskrivs i den paragrafen.

Parterna är ense om att SVT och Baluba den 1 juli 2010 ingick ett skriftligt avtal om produktion av Dansbandskampen 2010. SVT har bestritt förbundets påståenden om att bolaget redan dessförinnan fattat beslut om att anlita Baluba och att bolaget skulle ha kallat till förhandlingar för sent. SVT har anfört att det inte är möjligt att påbörja förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen förrän SVT är så nära ett beslut att bolaget i praktiken bestämt sig för vilket produktionsbolag som man vill anlita. Enligt SVT bestrids det inte, som Arbetsdomstolen uppfattat bolagets inställning, att det i det aktuella fallet fanns kontakter med Baluba under våren 2010. SVT har dock anfört att det länge var oklart om produktionen över huvud taget skulle genomföras. Enligt SVT var detta klart först när bolaget, den 16 juni 2010, kallade till förhandling.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

De nätupplagor av tidningsartiklar som förbundet åberopat talar för att det redan i april 2010 förelåg en uppgörelse mellan SVT och Baluba om att SVT skulle sända Dansbandskampen i Balubas regi även hösten 2010. I artiklarna hänvisas till uttalanden av SVT:s projektledare för Dansbandskampen. SVT har inte invänt att de uttalanden som projektledaren uppges ha lämnat skulle vara felaktiga. Av artiklarna går dock, enligt Arbetsdomstolens mening, inte att dra slutsatsen att SVT redan i april slutligt bestämt sig för att sända Dansbandskampen 2010 och att i så fall anlita Baluba.

P.F. har i förhöret med honom berättat bl.a. följande. Programmet Dansbandskampen var ifrågasatt, både externt och internt, och det var länge oklart om programmet skulle sändas även hösten 2010. Inför semesterperioden efterfrågade han besked. Vid ett möte den 15 juni 2010 med en av programcheferna visade det sig att de sista frågorna i kontraktet med Baluba löst sig och att det därmed blev klart att programmet skulle sändas. Han fick då klartecken att inleda § 38-förhandlingar, till vilka han kallade dagen därpå.

Mot de uppgifter som P.F. lämnat om när det var klart att programmet skulle sändas talar det utdrag från SVT:s hemsida, som förbundet åberopat. Enligt Arbetsdomstolens mening går därav inte att dra någon annan slutsats än att SVT redan någon gång i tiden före den 1 juni 2010 i realiteten fattat ett beslut att genomföra produktionen Dansbandskampen 2010. På sidan finns ett avsnitt med rubriken "Dags att söka till Dansbandskampen 2010". Av texten framgår att ansökan till Dansbandskampen – att medverka som tävlande dansband – ska sändas till SVT senast den 1 juni 2010 och att en uttagsjury, bestående av personal från SVT och Baluba, senast den 30 juni ska kontakta de band som kvalificerat sig för eventuell medverkan. Det framstår som mycket främmande att bolaget skulle ha annonserat efter sökanden utan att det var klart att programmet skulle sändas. Av texten framstår det även som klart att det är Baluba som anlitas eller formellt skulle anlitas.

Arbetsdomstolen gör dock bedömningen att förbundet inte, genom att förhandlingarna påkallades först i mitten av juni 2010, kan anses ha frångått möjligheten att genom ett veto ingripa mot åtgärden om förutsättningar för det förelagat. Det formella kontraktet mellan SVT och Baluba ingicks nämligen därefter, den 1 juli 2010. Sett ur det perspektivet kan förhandlingarna alltså inte anses ha påkallats för sent.

Arbetsdomstolen finner däremot, genom vad P.F. berättat, utrett att kontraktet med Baluba redan var färdigförhandlat och klart, om än inte undertecknat, när SVT kallade till förhandlingar med förbundet. Förbundets möjligheter att, i ett så sent skede av SVT:s beslutsprocess i relation till Baluba, eventuellt påverka för ur förbundets perspektiv relevanta villkor för utläggningen måste då anses som mycket små, om inte SVT gjort förbehåll för vad som skulle kunna komma fram i de kommande förhandlingarna med förbundet. SVT har inte berört den frågan. Som framgår ovan avser förhandlingarna inte enbart att tillförsäkra arbetstagarorganisationen möjligheten att utröna om behov och förutsättningar finns för ett veto utan även insyn och inflytanden såvitt avser t.ex. under vilka former annan arbetskraft än anställda anlitas. Arbetsdomstolens slutsats är därmed att SVT brutit mot förhandlingsskyldigheten genom att kalla till förhandlingarna för sent.

Har SVT brutit mot förhandlingsskyldigheten genom att inte avvakta den centrala förhandlingen?

Av 38 § tredje stycket medbestämmandelagen framgår att om synnerliga skäl föranleder det, får arbetsgivaren fatta och verkställa ett beslut innan förhandlingsskyldigheten har fullgjorts.

Av 39 § samma lag följer att en central arbetstagarorganisation kan lägga veto mot den tilltänkta åtgärden, innebärande att åtgärden inte får beslutas eller verkställas. Förutsättningen för ett veto är att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde. Enligt 40 § samma lag inträder dock inte ett förbud enligt 39 §, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt.

Det är ostridigt att SVT haft en skyldighet att fullfölja de förhandlingar som bolaget kallat till år 2010. SVT har dock gjort gällande att bolaget haft synnerliga skäl att inte avvakta den centrala förhandlingen innan SVT undertecknade avtalet med Baluba. SVT har anfört att, mot bakgrund av vad som framkommit vid bl.a. de lokala förhandlingarna, var det klart att förbundet inte med fog hade kunnat lägga ett veto mot åtgärden att anlita Baluba och att det därmed förelegat synnerliga skäl.

Det har i det aktuella fallet varit fråga om att arbetsgivaren skulle avvakta en dag med sitt beslut att formellt anlita Baluba. SVT har inte anfört att bolaget av tidsskäl eller ekonomiska skäl inte hade möjlighet att avvakta med kontraktets ingående till efter förhandlingen. Förhandlingsdatumet föreslogs dessutom av SVT. Arbetsdomstolen gör bedömningen att vad SVT anfört om att det skulle ha saknats fog för ett veto, inte utgör synnerliga skäl i lagens mening. Den centrala förhandlingen är till för att de centrala parterna ska försöka lösa tvistefrågan och det är endast den centrala organisationen som kan lägga ett veto. Skulle en arbetstagarorganisation utnyttja bestämmelserna om facklig vetorätt för ovidkommande syften eller göra sig skyldig till kvalificerade missbedömningar, kan arbetsgivaren sätta sig över veto-förklaringen utan att drabbas av skadeståndspåföljd. Arbetsgivaren kan också föra en fastställsetalan i frågan vid domstol och enligt 69 § medbestämmandelagen yrka att domstolen meddelar ett interimistiskt beslut. Arbetsgivaren kan dock inte bara negligera den kommande centrala förhandlingen och fatta sitt beslut utan att avvakta vad som kan komma ut av förhandlingarna.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är att SVT även genom att inte avvakta den centrala förhandlingen brutit mot skyldigheten att primärförhandla enligt 38 § medbestämmandelagen.

Skadeståndets storlek

Arbetsdomstolen har funnit att SVT brutit mot förhandlingsskyldigheten dels år 2009 genom att inte kalla till primärförhandlingar, dels år 2010 genom att

kalla till förhandlingarna för sent och genom att inte avvakta den centrala förhandlingen innan produktionsavtalet slutligen ingicks med Baluba.

Förbundet har anfört att det allmänna skadeståndet ska sättas högt eftersom det i båda fallen skulle ha förelegat förutsättningar för att lägga ett veto enligt 39 § medbestämmandelagen mot åtgärden att anlita Baluba. Enligt förbundet kunde det antas att utläggningen på Baluba dels skulle medföra brott mot det kollektivavtal som reglerade arbetet, dels skulle vara stridande mot radio- och tv-lagen och SVT:s sändningstillstånd samt konkurrenslagen.

SVT:s ståndpunkt är, som redan anförts, att förbundet skulle ha saknat fog för en vetoförklaring och att skadeståndet avseende underlåtenheten att kalla till förhandling år 2009 ska sättas lågt med hänsyn till de informations- och förhandlingsrutiner som gällt mellan parterna.

Frågan om kollektivavtalets tillämplighet

I avtalstexten, i aktuellt kollektivavtal, anges att avtalet ska tillämpas på direktsändning, inspelning, nyttjande och vidareutnyttjande gällande televisionsutsändning eller andra former av nyttjande av SVT/UR. Det anges vidare att i de fall SVT/UR genom s.k. utläggning eller genom annan form av beställning låter annat företag svara för inspelningen inför utsändning eller övrigt sådant nyttjande, som regleras genom avtalet, och där SVT/UR efter slutförd inspelning självt kontrollerar nyttjandet av inspelningen, ska avtalets ersättningsvillkor – totalt sett – inte heller underskridas. Parterna är överens om att avtalet innebär att SVT har ansvar för att se till att avtalets ersättningsvillkor inte underskrids såvitt avser anställda hos en av SVT anlitaad entreprenör. Av en anmärkning framgår att om det företag som tar sig an utläggningen är bundet av kollektivavtal med förbundet avseende arbetet i fråga har det avtalet företräde.

Tvistefrågan avser om kollektivavtalet omfattar inte bara anställda utan även enskilda näringsidkare med enskild firma som SVT eller en entreprenör anlitar, vilket förbundet hävdar. Förbundet har gjort gällande att SVT haft en skyldighet att se till att Baluba tillämpade avtalets ersättningsnivåer för de medverkande i Dansbandskampen som var s.k. F-skattare.

Arbetsdomstolen finner inte anledning att i den här tvisten ta slutlig ställning i denna tvist i tvisten om kollektivavtalets innebörd. Av den utredning som presenterats kan domstolen dock inte finna stöd för att avtalet även omfattar enskilda näringsidkare. I § 1 Mom 1 anges uttryckligen att "avtalet omfattar medverkan i form av anställning" av i avtalet närmare angivna yrkeskategorier. Inte någonstans i avtalstexten framgår något annat. Att förbundet genom regleringen i 11 § fått uppdraget att fördela från SVT/UR till förbundet utbetald royalty, oavsett om den medverkande varit anställd eller uppdrags-tagare, förändrar inte bedömningen.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att förbundet inte visat att det förelegat förutsättningar för en vetoförklaring på den grunden att det kunde antas att utläggningen skulle ha inneburit ett åsidosättande av kollektivavtalet.

Frågan om utläggningen kunde antas medföra ett åsidosättande av lag

Förbundet har hävdat att avtalet mellan SVT och Baluba dels innebar otillåten reklamförsäljning enligt radio- och tv-lagen och SVT:s sändningstillstånd, dels innebar att Baluba som enda företag kunde erbjuda yrkesverksamma musiker en möjlighet till flera veckors exponering i public service-tv och att Baluba utnyttjade denna dominerande ställning i strid mot konkurrenslagen.

SVT har bestritt förbundets påståenden om att utläggningen innebar lagbrott och anfört att förbundet, genom vetorätten i medbestämmandelagen, inte haft någon befogenhet att rent allmänt övervaka lagligheten av arbetsgivarens verksamhet.

Arbetsdomstolen har i avgörandet AD 1983 nr 2 uttalat att avsikten med vetoreglerna i 39 § medbestämmandelagen inte varit att göra någon principiell avgränsning av vetorättens tillämpningsområde till något visst slag av lagstiftning men att lag- eller kollektivavtalsbrottet måste vara en följd av just åtgärden att låta någon annan utföra arbetet i fråga. Detta innebär, uttalade domstolen, att lag- eller kollektivavtalsbrottet måste vara knutet till själva det förhållandet att arbetsgivaren anlitar ej anställd arbetskraft i stället för anställd, till utförandet av det ifrågavarande arbetet eller till vad som har omedelbart samband med detta eller med uppdragsförhållandet i övrigt, såsom t ex den skattemässiga redovisningen av för arbetet utgiven och erhållen ersättning. Arbetsdomstolen uttalade också att vetorätsreglerna inte ger de fackliga organisationerna en befogenhet att rent allmänt övervaka lagenligheten av arbetsgivarens verksamhet.

Huruvida anlitaandet av Baluba de aktuella åren inneburit otillåten reklamförsäljning och brott mot konkurrenslagstiftningen finner Arbetsdomstolen utgör sådana frågor som i detta fall inte omfattats av vetorätsreglerna. Som Arbetsdomstolen uttalat kan en facklig organisation inte anses ha en rätt att genom vetorätsreglerna rent allmänt ha till uppgift att övervaka lagenligheten av arbetsgivarens verksamhet.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att förbundet inte heller visat att det förelegat förutsättningar för en vetoförklaring på den grunden att det kunde antas att utläggningen skulle ha inneburit ett åsidosättande av lag.

Arbetsdomstolens bedömning

Mot bakgrund av de ställningstaganden som Arbetsdomstolen ovan gjort finns inte skäl att döma ut särskilt höga allmänna skadestånd.

Inför 2009 års beslut kom inga förhandlingar till stånd över huvud taget. SVT kan dock då inte sägas ha uppsåtligt brutit mot förhandlingsskyldigheten. Domstolen finner inte anledning att misstro uppgiften att SVT var av uppfattningen att den ordning som tillämpades innebar att förbundet nöjde sig med det förfaringssättet.

Inför 2010 års beslut kom förhandlingar till stånd. Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att det är visat att avtalsinnehållet mellan SVT och Baluba i det skedet redan var klart och att förhandlingarna ur det perspektivet därmed inleddes för sent. Förbundet har också fräntagits möjligheten att på central nivå förhandla med SVT om Baluba var ett från vetorätsreglernas perspektiv lämpligt företag att anlita. SVT:s sätt att här hantera förhandlingsskyldigheten har varit oacceptabelt.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör, mot denna bakgrund, det allmänna skadeståndet avseende vart och ett av åren bestämmas till 75 000 kr, dvs. sammanlagt 150 000 kr.

Rättegångskostnader

Förbundet har vunnit bifall till sin talan i frågan om skadeståndsskyldigheten i sig, men beloppsmässigt endast delvis vunnit bifall till sin talan. Av yrkade 800 000 kr har förbundet vunnit bifall med 150 000 kr.

När det är fråga om att skönsmässigt bestämma ett skadeståndsbelopp, t.ex. ett allmänt skadestånd, brukar normalt inte det faktum att talan inte beloppsmässigt bifalls fullt ut påverka rättegångskostnadernas fördelning. Den som får sig tilldömt ett sådant allmänt skadestånd betraktas som huvudregel ändå som vinnande part. Tvisten i nu aktuella mål har dock till viss del rört just skadeståndens storlek, om det funnits skäl för särskilt höga skadeståndsbelopp. Förbundet har här beloppsmässigt till övervägande delen förlorat sin talan. Med beaktande härav finner Arbetsdomstolen att förbundet inte kan betraktas som i huvudsak vinnande part, utan att förbundet bör tillerkännas en till hälften jämkad ersättning för sina kostnader.

Förbundet har yrkat ersättning med 280 851 kr, varav 276 450 kr för ombudsarvode. SVT har överlämnat till domstolen att avgöra skäligheten av yrkat ombudsarvode. Arbetsdomstolen finner det yrkade ombudsarvode väl högt och att ombudsarvode skäligen bör bestämmas till 230 000 kr.

Domslut

1. Sveriges Television Aktiebolag ska till Svenska Musikerförbundet betala allmänt skadestånd med
 - 75 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 16 juni 2010 till dess betalning sker, och
 - 75 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 mars 2011 till dess betalning sker.

2. Sveriges Television Aktiefbolag förpliktas ersätta Svenska Musikerförbundet för rättegångskostnader med 119 401 kr, varav 115 000 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker .

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Christer Måhl, Bengt Huldt, Curt Karlsson, Inger Öhrn Karlsson och Margareta Zandén. Enhälligt.

Sekreterare: Inge-Marie Nilsson