

Mellan Svenska Byggnadsarbetareförbundet och Sveriges Byggindustrier gäller kollektivavtal med tillämpningsregler rörande 38–40 §§ medbestämmandelagen. Enligt en bestämmelse om sanktioner i kollektivavtalet ska allmänt skadestånd normalt inte utgå vid brott mot dessa regler om avtalsbrottet framstår som ursäktligt eller rör rena formaliafel. En arbetsgivare har vid anlitaandet av ett flertal underentreprenörer brutit mot tillämpningsreglerna. Frågan är om arbetsgivaren kan undgå skadeståndsskyldighet på grund av att avtalsbrotten ska anses ursäktliga eller röra rena formaliafel enligt regeln om sanktioner.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2013-11-27
StockholmDom nr 83/13
Mål nr A 32/12**KÄRANDE**

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 Stockholm
Ombud: advokaten Jonas Wiberg, Advokatfirma DLA Nordic KB, Box 7315,
103 90 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Byggindustrier, Box 5054, 102 42 Stockholm
2. NCC Construction Sverige Aktiebolag, 556613-4929, 170 80 Solna
Ombud för båda: Advokaten Gunnar Blomberg, Wistrand Advokatbyrå,
Box 7543, 103 93 Stockholm

SAKEN

skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott

Bakgrund

Mellan Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) och Sveriges Byggindustrier (BI) gäller kollektivavtal, det så kallade Byggavtalet. NCC Construction Sverige Aktiebolag (NCC) är medlem i BI och därigenom bundet av kollektivavtalet. Parterna är vidare bundna av en mellan förbundet och BI träffad särskild branschöverenskommelse om tillämpning av reglerna i 38–40 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) vid arbeten inom byggnads- och anläggningsavtalens tillämpningsområden. Branschöverenskommelsen utgör kollektivavtal och är till viss del intagen som Bilaga D i Byggavtalet. Bilaga D innehåller bland annat följande bestämmelser.

1.2 Tillämpningsområde

Bestämmelserna i denna Bilaga D är tillämpliga vid anlitande av:

- a) underentreprenör och bemanningsföretag som är medlem i BI (punkten 3),
- b) underentreprenör som är medlem i Maskinentreprenörerna (ME) (punkten 4),
- c) underentreprenör och bemanningsföretag som är bunden av Byggavtalet genom hängavtal med Byggnads (punkten 4),
- d) Maskincentral som har tecknat avtal med lokalavdelningen enligt punkten 7.1 (punkterna 4 och 7).

Vid anlitande av underentreprenör eller bemanningsföretag som inte faller in under punkterna a)–d) ovan gäller reglerna i 38–40 §§ MBL i enlighet med vad som framgår av punkten 5.

1.3 Alternativ för fullgörande av förhandlingsskyldigheten

Bestämmelserna nedan innebär att det finns tre olika sätt att fullgöra sin förhandlingsskyldighet vid anlitade av underentreprenör eller bemanningsföretag:

- 1) Reglerna i punkten 3.
- 2) Reglerna i punkten 4.
- 3) Reglerna i 38–40 §§ MBL i enlighet med vad som framgår av punkten 5.

3 ANLITANDE AV FÖRETAG SOM ÄR MEDLEM I BI

3.1 Primär förhandlingsskyldighet

Arbetsgivaren har ingen skyldighet att primärförhandla enligt 38 § MBL vid utlämnande av arbete inom Byggavtalets tillämpningsområde till underentreprenör eller bemanningsföretag som är medlem i BI enligt punkten 1.2 a).

4 ANLITANDE AV UNDERENTREPRENÖR ELLER BEMANNINGSFÖRETAG SOM INTE ÄR MEDLEM I BI

4.1 Kontroll av underentreprenör och bemanningsföretag

Arbetsgivare ska kontrollera att underentreprenör och bemanningsföretag som anlitas uppfyller följande villkor:

- a) F-skattebevis
- b) Momsregistreringsbevis
- c) Registreringsbevis
- d) Kollektivavtal för ifrågavarande arbete. Bemanningsföretag ska vara bundet av Byggavtalet. Kravet på kollektivavtal gäller inte för s.k. ”enmansföretag”

4.2 Information om underentreprenör eller bemanningsföretag som anlitas

Första gången underentreprenör eller bemanningsföretag anlitas ska arbetsgivaren informera berörd lokalavdelning om följande uppgifter om underentreprenören eller bemanningsföretaget:

- a) Organisationsnummer
- b) Fullständigt namn och adress
- c) Telefonnummer, eventuellt faxnummer och e-mejladress
- d) Tillämpligt kollektivavtal (verksamhetsområde)

Vid nästa tillfälle underentreprenören eller bemanningsföretaget anlitas av arbetsgivaren föreligger alltså inte någon informationsskyldighet.

4.3 Förteckning över underentreprenör eller bemanningsföretag som anlitas

Arbetsgivaren ska föra en förteckning över vilka underentreprenörer och bemanningsföretag som anlitas av företaget. Arbetsgivaren och berörd lokalavdelning ska revidera och uppdatera förteckningen en gång per år på sätt som bestäms mellan arbetsgivaren och berörd lokalavdelning. Lokalavdelningen har vid sådan revidering rätt att på begäran få kopia av handlingarna i punkten 4.1 e)-g).

Underentreprenör eller bemanningsföretag som är medlem i BI behöver inte tas upp på förteckningen.

Under rubriken ”Sanktioner” i branschöverenskommelsen anges att grundsyftet är att allmänt skadestånd normalt inte ska utgå om avtalsbrottet framstår som ursäktligt eller rör rena formaliafel.

NCC har under perioden oktober 2010 till och med april 2011 anlitat totalt åtta underentreprenörer vid tre olika arbetsplatser i Ängelholm och Helsingborg utan att förhandla med Byggnads enligt 38–40 §§ medbestämmandelagen. Parterna är överens om att NCC i sju av dessa fall underlåtit att, i enlighet med punkten 4.2 i branschöverenskommelsen, lämna information till Byggnads första gången underentreprenörerna anlitas (så kallad förstagångsinformation). Parterna är oense om bland annat i vad mån NCC har underlåtit att kontrollera att underentreprenörerna uppfyllde kraven i punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och om NCC på grund av kollektivavtalsbrott ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Arbetsgivarparterna har vidgått att NCC:s underlåtenhet att lämna förstagångsinformation beträffande sju av de åtta underentreprenörerna utgör avtalsbrott. De har emellertid hänvisat till vad branschöverenskommelsen föreskriver om sanktioner och gjort gällande att skadestånd inte ska utgå eftersom avtalsbrotten är ursäktliga eller rör rena formaliafel. Om övriga påstådda avtalsbrott skulle anses styrkta är också dessa, enligt arbetsgivarparternas mening, ursäktliga eller rör rena formaliafel.

Yrkanden

Byggnads har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta NCC att till förbundet betala allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet med 350 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 23 februari 2012) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet men vitsordat sättet att beräkna ränta. Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att det inte varit fråga om vare sig ursäktliga avtalsbrott eller avtalsbrott som rör rena formaliafel, gör arbetsgivarparterna gällande, att ett eventuellt skadestånd ska jämkas, i första hand till noll. För det fall att Arbetsdomstolen skulle finna att det inte heller finns skäl för jämkning, vitsordar arbetsgivarparterna skadestånd om 30 000 kr såsom skäligt i och för sig.

Byggnads har bestritt att det föreligger skäl för jämkning.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört följande.

Byggnads

Branschöverenskommelsen

Byggnads och BI har träffat en särskild branschöverenskommelse om tillämpning av reglerna i 38–40 §§ medbestämmandelagen. Branschöverenskommelsen är tillämplig beträffande samtliga åtta anlitade underentreprenörer i målet.

Syftet med överenskommelsen är att stoppa oseriösa företag och att underlätta hanteringen av förhandlingsfrågorna i medbestämmandelagen. Det skulle bli mycket betungande om bestämmelserna i lagen måste tillämpas i varje enskilt fall. Bakgrunden till överenskommelsen var att lagstiftaren under år 1995 återinförde bestämmelser om förhandling och veto vid anlitande av underentreprenörer i medbestämmandelagen. Som skäl för återinförandet anfördes i motiven att det var en viktig uppgift att bekämpa den osunda konkurrensen från oseriösa företag.

Enligt branschöverenskommelsen är parterna 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 bygg- och anläggningsavtalens tillämpningsområden bedriver sin verksamhet så att det inte innebär åsidosättande av lag och kollektivavtal eller vedertagen branschpraxis.

Enligt branschöverenskommelsen och dess bilagor gäller därutöver följande. Arbetsgivarens skyldighet att primärförhandla är fullgjord när förutsättningarna i vissa bestämmelser i överenskommelsen är uppfyllda. Arbetsgivare ska kontrollera att underentreprenörer har F-skattebevis, momsregistreringsbevis, registreringsbevis samt kollektivavtal för ifrågavarande arbete. Kravet på kollektivavtal gäller dock inte för så kallade ”enmansföretag”. Arbetsgivaren ska lämna information till berörd region när underentreprenören anlitas första gången, så kallad förstagångsinformation. Informationen ska innehålla bland annat uppgifter om organisationsnummer, fullständigt namn och adress, telefonnummer och tillämpligt kollektivavtal. Vid nästa tillfälle ifrågavarande underentreprenör anlitas av arbetsgivaren föreligger inte någon informationsskyldighet eftersom underentreprenören då finns upptagen på den så kallade UE-förteckningen. Byggnads informerar arbetsgivaren om den region som ska handlägga tillämpningen av branschöverenskommelsen. Arbetsgivarens skyldigheter enligt överenskommelsen ska fullgöras enbart mot den region som Byggnads har tilldelat detta ansvar. Om arbetsgivare avser att anlita en underentreprenör utan att uppfylla nämnda förutsättningar ska arbetsgivaren i varje särskilt fall primärförhandla med berörd lokalavdelning enligt 38 § första stycket medbestämmandelagen, dock med undantag för de fall som anges i 38 § andra stycket medbe-

stämmandelagen, det vill säga bland annat när det är fråga om arbete av kortvarig natur.

Enligt branschöverenskommelsen ska alltså tre moment vara uppfyllda för att förhandlingsskyldigheten ska anses uppfylld, nämligen kontroll, förstagångs-anmälan och uppförande på UE-förteckning.

Bilaga D till Byggavtalet

Branschöverenskommelsen har i vissa delar intagits i bilaga D till Byggavtalet. I samband med 2010 års avtalsförhandlingar skedde vissa språkliga justeringar. Syftet var att avtalstrycket skulle vara innehållsmässigt identiskt med branschöverenskommelsen utan några förändringar i sak.

Enligt bilaga D är bestämmelserna i bilagan tillämpliga vid anlitande av bland annat underentreprenör som är bunden av Byggavtalet genom hängavtal med Byggnads. Det framgår vidare att det finns tre olika sätt att fullgöra sin förhandlingsskyldighet vid anlitande av underentreprenör. Ett av dessa sätt är att kontrollera att underentreprenören uppfyller de ovan nämnda villkoren om F-skattebevis m.m., att lämna förstagångsinformation samt att underentreprenören förs upp på en UE-förteckning. Alla dessa förutsättningar måste vara uppfyllda för att arbetsgivaren ska anses ha uppfyllt sin förhandlingsskyldighet. Varken i bilaga D eller i branschöverenskommelsen finns några särskilda bestämmelser med innebörd att det har någon betydelse hur stor eller liten underentreprenaden är. Det finns alltså ingen motsvarighet till 38 § andra stycket medbestämmandelagen.

NCC har inte uppfyllt förhandlingsskyldigheten

Om en arbetsgivare bryter mot skyldigheten att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen kan skadestånd utgå enligt 54–55 §§ samma lag. Genom branschöverenskommelsen har parterna dock ersatt bestämmelserna i 38–40 §§ medbestämmandelagen med ett förenklat förfarande. En arbetsgivare kan välja att uppfylla förhandlingsskyldigheten genom att antingen uppfylla kraven i branschöverenskommelsen eller förhandla enligt medbestämmandelagen. Något av sätten måste dock väljas. Om arbetsgivaren väljer att tillämpa branschöverenskommelsen men inte uppfyller kraven däri innebär det att den primära förhandlingsskyldigheten inte har uppfyllts, det vill säga att arbetsgivaren inte har uppfyllt sin förhandlingsskyldighet.

Genom att varken följa bestämmelserna i branschöverenskommelsen eller förhandla enligt medbestämmandelagen har NCC brutit mot den primära förhandlingsskyldigheten. Skadestandsreglerna för brott mot avtalet och medbestämmandelagen är desamma, nämligen 54–55 §§ medbestämmandelagen.

Arbetsplatsen Laröd Östra

Den 18 oktober 2010 hemställde Byggnads om förhandling med NCC avseende arbetsstället Laröd Östra. Vid ett arbetsplatsbesök hade Byggnads upptäckt två polska bolag, Procyon och Unisped, som inte fanns med på någon UE-förteckning. NCC hade inte, beträffande något av de två företagen, gjort några kontroller enligt punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och inte heller lämnat förstagångsanmälan enligt punkten 4.2. När det gäller Procyon fanns hängavtal vid tidpunkten för arbetenas påbörjande. Unisped tecknade emellertid hängavtal först den 4 oktober 2010, vilket var ca en vecka efter det att arbetena påbörjades.

Den 26 april 2011 hemställde Byggnads återigen om en förhandling med NCC avseende arbetsplatsen Laröd Östra. Det gällde då bolaget Grefstad Benarp Bygg AB. Bolaget fanns inte upptaget på UE-förteckningen. NCC hade inte utfört kontroller enligt punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och inte heller lämnat förstagångsanmälan enligt punkten 4.2. Bolaget hade hängavtal med Byggnads.

Arbetsplatsen Sörgården

Den 30 mars 2013 hemställde Byggnads om en förhandling avseende arbetsplatsen Sörgården. Förhandlingen gällde företaget Mojo Bygg. NCC hade inte gjort några kontroller enligt punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och inte heller lämnat förstagångsanmälan enligt punkten 4.2. Mojo Bygg hade en anställd på plats och borde därmed ha haft kollektivavtal eller varit berett att teckna sådant avtal. Så skedde emellertid inte. Det har senare framkommit att Mojo Bygg formellt var ett ensamföretag, vilket innebar att Byggnads inte ställde krav på kollektivavtal.

Arbetsplatsen Trumman 4

Den 26 april 2011 hemställde Byggnads om förhandling avseende arbetsplatsen Trumman 4. Hemställan gällde ensamföretagarna M.PN., L.A., M.P. och A.S. Ingen av dessa fanns upptagen på UE-förteckningen. NCC hade inte utfört kontroller enligt punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och inte heller lämnat förstagångsanmälan enligt punkten 4.2. A.S. hade dessutom tre anställda och borde därmed haft kollektivavtal eller i vart fall varit beredd att teckna sådant avtal. När det genom det tyska bolagsregistret klarlagts att det var fråga om en ensamföretagare kunde Byggnads emellertid inte kräva kollektivavtal.

Ursäktligt avtalsbrott eller rena formaliafel

Enligt branschöverenskommelsen ska allmänt skadestånd inte utgå om ett avtalsbrott framstår som ursäktligt eller rör rena formaliafel.

Underlåtenhet att lämna förstagångsinformation är inte en fråga om formalia. Det bestrids att kravet på förstagångsinformation är en formföreskrift som syftar till att säkerställa kontrollen men som inte har något självständigt syfte.

Skyldigheten att lämna förstagångsinformation utgör ett av tre moment som krävs för att villkoren i branschöverenskommelsen ska anses uppfyllda. Alla tre moment har självständig betydelse. Eftersom skyldigheten att lämna förstagångsinformation är ett självständigt led kan det inte vara ett formaliafel att underlåta att lämna sådan information. Förstagångsinformationen utgör det moment som innebär att den fackliga organisationen får kännedom om att en underentreprenör ska anlitas och därmed får möjlighet att reagera på eventuella missförhållanden och liknande. Kravet på lämnad förstagångsinformation motsvarar det som lagstiftaren lyfte fram vid återinförandet av förhandlingsskyldigheten i medbestämmandelagen, nämligen att regler om förhandling och information krävs för att den fackliga organisationen ska kunna reagera och kunna framföra ett veto. I enstaka fall kan det vara ursäktligt att inte lämna förstagångsinformation till exempel om den fackliga organisationen inte haft något emot att en underentreprenör förs upp på en UE-förteckning och allting varit i sin ordning. I fall av upprepad och systematisk underlåtenhet kan det emellertid inte anses vara ursäktligt att inte lämna informationen. Samma sak gäller om det i efterhand visar sig att den fackliga organisationen skulle ha haft synpunkter på den aktuella underentreprenören.

Skadeståndsskyldighet

NCC har brutit mot kollektivavtalet genom att anlita företagen utan att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen, och utan att förutsättningarna i branschöverenskommelsen och bilaga D var uppfyllda, och därmed ådragit sig skyldighet att betala allmänt skadestånd till förbundet. Sanktionsbestämmelsen i branschöverenskommelsen kan inte tillämpas i dessa fall. Skadeståndets storlek ska inte jämkas.

Sammanfattning av grunderna för käromålet

När NCC anlidade de aktuella företagen genomfördes inte kontroller enligt bestämmelserna i branschöverenskommelsen eller bestämmelserna i bilaga D till Byggavtalet. NCC lämnade inte heller information enligt bestämmelserna i branschöverenskommelsen eller motsvarande bestämmelser i bilaga D, vilket NCC var skyldigt att göra eftersom det var första gången de aktuella underentreprenörerna anlidades. NCC har genom kollektivavtalsbrott ådragit sig skadeståndsskyldighet. Brotten innebär inte formaliafel och är inte heller ursäktliga. Skäl för jämkning föreligger inte.

Arbetsgivarparterna

Branschöverenskommelsen

Det är riktigt att Byggnads och BI har träffat en särskild branschöverenskommelse om tillämpning av reglerna i 38–40 §§ medbestämmandelagen och att överenskommelsen gällde mellan parterna. Genom branschöverenskommelsen

har en del av den kontrollbörda som ligger på arbetstagarsidan, när det gäller förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen, lyfts bort. Arbetsgivarsidan har däremot fått en tyngre kontrollbörda än vad som föreligger enligt 38 § medbestämmandelagen. I stället har ett förenklat förfarande införts. Det viktiga i branschöverenskommelsen är att arbetsgivaren utför föreskrivna kontroller. På det sättet uppfylls syftet med överenskommelsen, det vill säga att oseriösa företag stoppas från att komma in på arbetsplatserna.

De kontroller som ska göras före förstagångsanmälan är kontroll av F-skattebevis, momsregistreringsbevis, registreringsbevis och om det finns kollektivavtal för arbetet i fråga. Kravet på kontroll av att kollektivavtal finns, gäller dock inte ensamföretag. Förstagångsanmälan enligt punkten 4.2 i branschöverenskommelsen sker med hjälp av en särskild blankett, den så kallade UE 2004-blanketten. Där ska det anges bland annat om det är fråga om ett enmansföretag. Underentreprenören undertecknar blanketten som sedan skickas till Byggnads. För NCC:s del ska denna så kallade förstagångsinformation skickas direkt till region Stockholm-Gotland.

De kontroller som föreskrivs i branschöverenskommelsen har gjorts beträffande samtliga de underentreprenörer som är aktuella i målet. NCC gör betydligt fler och mer avancerade kontroller än dessa och analyserar varje underentreprenör även när det gäller bland annat soliditet, lönsamhet och risk för konkurs. Numera sker samtliga kontroller vanligtvis genom NCC:s eget system.

Sanktionsbestämmelsen

I förhandlingarna om branschöverenskommelsen var införandet av sanktionsbestämmelsen en central del för BI. Det viktiga med överenskommelsen var inte möjligheten att kräva skadestånd, utan att oseriösa företag skulle förhindras från att komma in på arbetsplatserna. Om en arbetsgivare har gjort föreskrivna kontroller, kommer oseriösa företag inte att anlitas. Att arbetsgivaren har missat att förstagångsanmäla och att den fackliga organisationen därför inte får information om underentreprenör som ska anlitas, ska inte ske, men misstag förekommer. Det viktiga är emellertid att man regelmässigt och strukturerat upprätthåller ett systematiskt kontrollsystem. Det har NCC gjort.

Arbetsplatsen Laröd Östra

Under den tid då avtalsbrotten beträffande företagen på arbetsplatsen Laröd Östra upptäcktes präglades situationen i Malmö av konflikter mellan NCC och Byggnads. Tvistigheterna rörde särskilt frågan om ackordsuppgörelser och parterna kunde inte nå någon lösning på problemet. Arbetsgivarsidan undersökte då möjligheterna att visst arbete istället kunde ske genom underentreprenörer. Entreprenaden på arbetsplatsen Laröd Östra pågick under tiden januari 2010 – september 2011. Det fanns 17 underentreprenörer på plats. De personer hos NCC som gjorde upphandlingen och därmed misstagen beträffande de två polska underentreprenörerna Unisped och Procyon är J.A. och B.P. J.A. är upphandlare medan B.P. arbetar vid NCC:s internationella inköpsavdelning i Malmö. Vid upphandlingen tog de hjälp av NCC Purchasing Group AB, som är NCC:s internationella upphandlingsbolag och som bistår NCC vid upphandling

av utländska underentreprenörer. A.J. vid NCC Purchasing Group AB kontrollerade Unisped och Procyon. Kontroller skedde av att bolagen hade F-skattebevis, momsregistreringsbevis och kollektivavtal samt var registrerade i polskt handelsregister. Samtliga föreskrivna kontroller har alltså utförts såvitt gäller båda bolagen. A.J. skickade också UE-blanketter beträffande bolagen till J.A. och B.P., som trodde att hon skickat dem även till Byggnads. Misstaget med att underlåta att lämna förstagångsinformation om dessa bolag berodde alltså på detta missförstånd.

I samband med upphandlingen av Unisped skickades alla handlingar avseende bolaget till B.B. vid Byggnads. Den 30 september 2010 mejlade J.A. till B.B. och uppgav bland annat att Unisped hade lovat att skriva på kollektivavtal den 4 oktober 2010. Han uppgav att båda parterna godkänt villkoren och att Unisped skulle börja produktionen den 1 oktober 2010 samt uppmanade B.B. att svara på mejlet med sitt godkännande. B.B. svarade med "Ok" per mejl samma dag. När J.A. fick detta besked uppfattade han att förstagångsanmälan hade skett. Eftersom Byggnads lokalombudsman B.B. lämnat besked om att alla handlingar var i sin ordning ska detta anses som en förstagångsanmälan. Om förstagångsanmälan inte ska anses ha skett är det i vart fall fråga om ett ursäktligt misstag.

Grefstad Benarp Bygg AB anlitas redan den 1 februari 2011 och arbetade till september 2011, totalt 1 500 timmar. NCC har genomfört alla föreskrivna kontroller. Bolaget hade kollektivavtal med Byggnads sedan juli 2009 och har anlåtats av flera stora bolag både före och efter den aktuella entreprenaden. Grefstad Benarp Bygg AB är sedan oktober 2011 medlem i BI.

Entreprenadsumman på Laröd Östra var 61 miljoner kr medan kostnaderna uppgick till 75 miljoner kr. Entreprenaden var alltså en förlustaffär. De aktuella underentreprenaderna var relativt små i jämförelse med kontraktssumman. Entreprenadsumman uppgick till 1,5 miljon kr för Procyon, 81 000 kr för Unisped och 642 000 kr för Grefstad Benarp Bygg AB.

Procyon finns numera upptagen på UE-förteckningar. Företaget har anlåtats av NCC även efter entreprenaden på Laröd Östra. Även Skanska har anlutat Grefstad Benarp Bygg AB, såväl före som efter entreprenaden på Laröd Östra. Procyon arbetade under i princip hela entreprenaden, från den 23 september 2010 till september 2011. Procyon hade anställda och kollektivavtal med Byggnads.

Arbetsplatsen Sörgården

Entreprenaden avseende Sörgården pågick från augusti 2008 till och med april 2011. En av underentreprenörerna var Mojo Bygg, som arbetade där från slutet av januari till och med mars 2011. Entreprenadsumman uppgick till 6 150 000 kr och det totala antalet timmar uppgick till ca 2 800. Mojo Bygg arbetade 229 timmar och fick 66 000 kr i ersättning, baserat på 340 kr per timme exklusive milersättning. Mojo Bygg upphandlades av platschefen M.J. efter rekommendation av Cramo. Upphandlingen har alltså skett av en person som normalt sett inte sköter upphandlingar. Mojo Bygg är ett ensamföretag och har inte haft någon anställd, men kan eventuellt ha haft en kontraktsmedarbetare

på arbetsplatsen. NCC har kontrollerat F-skattebevis, momsregistreringsbevis och registrering i handelsregister. Samtliga föreskrivna kontroller har alltså utförts beträffande Mojo Bygg.

Arbetsplatsen Trumman 4

Entreprenaden Trumman 4 i Helsingborg sorterade inom så kallad byggservice. Ansvarig inköpare hos NCC för byggservice i Helsingborg var F.J. F.J. hade väldigt mycket att göra under den aktuella perioden. Han bad därför kollegorna M.W. och N.H. att hjälpa till med inköpen. Anledningen till att förstagångsinformation inte lämnades beträffande de aktuella underentreprenörerna var att M.W. och N.H. trodde att förstagångsanmälan inte behövde lämnas när det var fråga om enmansföretag. Detta är ursäktliga misstag och NCC har vidtagit åtgärder för att undvika sådana misstag framöver. När det gäller M.PN. har denne tidigare arbetat i andra konstellationer i bolagsform. NCC trodde därför att han var en tidigare anlitad underentreprenör. Beträffande M.PN., M.P. och L.A. har NCC kontrollerat F-skattebevis, momsregistreringsbevis och registrering i handelsregister. När det gäller A.S. har utdrag från Register Hantverkammer Ostmecklenburg-Vorpommern, utdrag ur Finanzamt Rostock samt Gewerbekarte für handwerksähnliche Betriebe inhämtats. Alla föreskrivna kontroller har alltså skett beträffande samtliga fyra underentreprenörer.

NCC arbetade på arbetsplatsen från november 2010 till oktober 2011. Det fanns relativt många underentreprenörer på arbetsplatsen. Entreprenaden uppgick till totalt 12 000 timmar och entreprenadsumman till drygt 28 miljoner kr. Av det totala antalet arbetstimmar utförde A.S. 450 timmar, M.PN. 1 500 timmar, M.P. 532 timmar och L.A. 539 timmar. M.PN. utförde sin underentreprenad till en fast kontraktssumma och erhöll 360 kr per timme plus mervärdesskatt för överskjutande timmar. L.A. arbetade på löpande räkning. A.S. erhöll 850 kr per timme. Han hade inte några anställda på arbetsplatsen. Om några ytterligare personer skulle ha funnits på arbetsplatsen är detta fristående arbetare till A.S. Underentreprenaden med A.S. avbröts i samband med Byggnads påpekanden.

Frågan om ursäktlighet

Avtalen med Procyon och Unisped beträffande Laröd Östra slöts den 1 oktober 2010. Förhandling om avtalsbrott påkallades den 18 oktober 2010. Den lokala förhandlingen avslutades dock först den 18 mars 2011. Dessförinnan upphandlades Mojo Betong den 31 oktober 2010, M.PN. den 21 december 2010, A.S. den 28 januari 2011 och Grefstad Benarp Bygg AB den 1 februari 2011. Efter den 18 mars 2011 är det alltså bara två underentreprenörer som upphandlats, nämligen M.P. och L.A., som upphandlades den 1 april 2011.

Målet gäller upphandlingar som skett i fyra omgångar. Upphandlingarna har skett av personer som varit helt fristående från varandra. Dessa personer har gjort olika typer av misstag. När det gäller Trumman 4 upphandlades fyra olika ensamföretagare, men det var samma misstag som gjordes av samma personer beträffande samtliga företagare. Det är alltså inte fråga om något systematiskt agerande.

Vidare har upphandlingarna, med två undantag, skett innan lokala förhandlingar avslutats och alltså innan informationen hunnit spridas inom NCC. Det är alltså inte fråga om att NCC fortsatt agerandet efter det att bolaget blivit medvetet om misstagen.

Det har aldrig framkommit några indikationer på att något av bolagen skulle vara oseriöst. Två av företagen, M.PN. och Procyon, arbetar med NCC fortfarande.

Det är riktigt som Byggnads påstår att det inte finns något undantag i branschöverenskommelsen när det gäller att förstagångsanmäla mindre underentreprenader. Storleken av underentreprenaden kan dock ha betydelse för frågan om ursäktlighet.

NCC har ca 10 000 underentreprenörer. Det finns nu 1 104 underentreprenörer upplagda i NCC:s system. År 2012 tillkom omkring 250 stycken entreprenörer. De nu aktuella underentreprenörerna utgör alltså en mycket liten del av det totala antalet entreprenörer. NCC har också en mycket stor inköpsorganisation. Misstag kan alltid begås i stora organisationer.

De rutiner för upphandling som NCC hade vid den aktuella tiden framgår av NCC:s kunskapsdokument. I dokumentet görs en tydlig beskrivning av branschöverenskommelsen och NCC:s skyldigheter att utföra kontroller. Det framgår också att förstagångsinformation ska lämnas. Dokumentet innehåller vidare noggranna instruktioner om vart förstagångsanmälan ska skickas och vilka handlingar som ska granskas. Det finns också en reglering om hur anmälan ska registreras i NCC:s eget register. NCC har två hjälpmedel för att hantera underentreprenörerna. Ett av dessa är inköpsportalen. Inköpsportalen är ett webbaserat verktyg som gör det möjligt att göra de flesta kontroller via webben istället för att hämta in handlingar på sedvanligt sätt.

Det ska ske en årlig avstämning mellan Byggnads UE-förteckning och byggföretagens egna listor, vilket gör det möjligt att upptäcka de fall där förstagångsanmälan inte har skett.

Efter de nu aktuella misstagen har NCC vidtagit åtgärder för att se till att misstagen inte upprepas. NCC har först och främst avseende hela region Syd bedrivit ett upplysnings- och utbildningsarbete om gällande regler och om NCC:s kunskapsdokument angående inköp. Det har också skett kontroller av UE-listorna. Vidare har behörighetsreglerna beträffande inköp förändrats. Efter uppstramningarna har några misstag inte skett.

Skadeståndsskyldighet

Skadestånd för utebliven förstagångsinformation ska inte utgå eftersom det är fråga om formaliafel eller ursäktliga avtalsbrott. Det är fråga om olika typer av misstag på de olika arbetsplatserna. Det finns inte något systematiskt samband mellan misstagen och det är inte heller fråga om någon typisk upprepning av misstagen, även om de förekommer under samma tidsperiod.

Om skadeståndsskyldighet skulle anses föreligga ska skadeståndet jämkas med stöd av 60 § medbestämmandelagen.

Den nu aktuella typen av avtalsbrott brukar, om de inte är ursäktliga, rendera skadestånd på 5 000–10 000 kr per brott. Om de vitsordade avtalsbrotten inte bedöms innebära formaliafel eller vara ursäktliga och inte heller skäl för jämkning föreligger, vitsordas därför 10 000 kr per arbetsplats, totalt 30 000 kr, som skäligt i och för sig.

Sammanfattning av grunderna för bestridande

Det är riktigt att NCC beträffande M.PN., L.A., M.P., A.S. (samtliga på arbetsplatsen Trumman 4), Mojo Betong (arbetsplatsen Sörgården), Procyon och Grefstad Benarp Bygg AB (båda på arbetsplatsen Laröd Östra) av misstag har underlåtit att lämna förstagångsinformation till Byggnads och att detta utgör kollektivavtalsbrott. Beträffande Unisped (arbetsplatsen Laröd Östra) har Byggnads lämnat besked om att all information har lämnats och att entreprenaden kan påbörjas. Underlåtenheten ska därför i det fallet inte bedömas som ett avtalsbrott. Det är i vart fall med hänsyn till omständigheterna ett ursäktligt avtalsbrott.

NCC har inte brustit i kontrollen när det gäller något av företagen. Grefstad Benarp Bygg AB, Unisped och Procyon har haft kollektivavtal. M.PN., L.A., M.P., A.S. och Mojo Betong är samtliga ensamföretagare och kravet på kollektivavtal gäller inte för dessa. Avtalsbrotten är ett brott mot kollektivavtalet och inte mot medbestämmandelagen.

Skadestånd för utebliven förstagångsinformation ska inte utgå eftersom det är fråga om formaliafel eller ursäktliga avtalsbrott. Om övriga påstådda avtalsbrott skulle anses styrkta är också dessa ursäktliga eller rör rena formaliafel. Om skadestånd ska utgå ska det i vart fall jämkas.

Domskäl

Twisten

Byggnads och BI har träffat en särskild branschöverenskommelse om tillämpning av reglerna i 38–40 §§ medbestämmandelagen; Branschöverenskommelse om tillämpningsregler avseende 38–40 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Branschöverenskommelsen utgör kollektivavtal och innebär att en arbetsgivare vid anlitande av underentreprenör befrias från sin förhandlingsskyldighet enligt 38–40 §§ medbestämmandelagen under vissa för-

utsättningar. Dessa förutsättningar är bland annat att arbetsgivaren kontrollerar att underentreprenören har F-skattebevis, momsregistreringsbevis, registreringsbevis samt kollektivavtal för ifrågavarande arbete. Kravet på kollektivavtal gäller dock inte för så kallade ”enmansföretag”. Arbetsgivaren ska också lämna viss information till Byggnads när en underentreprenör anlitas första gången, så kallad förstagångsinformation.

NCC har under perioden oktober 2010 till och med april 2011 anlitat totalt åtta underentreprenörer vid tre olika arbetsplatser i Ängelholm och Helsingborg utan att förhandla enligt 38–40 §§ medbestämmandelagen.

Parterna är överens om att NCC i sju av dessa fall underlåtit att, i enlighet med punkt 4.2 i branschöverenskommelsen, lämna förstagångsinformation till Byggnads. Parterna är dock oense om bland annat i vad mån NCC har underlåtit att kontrollera att underentreprenörerna uppfyllde villkoren i punkten 4.1 i branschöverenskommelsen och om NCC på grund av kollektivavtalsbrott ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Parterna har också olika uppfattning om tillämpligheten av branschöverenskommelsens bestämmelse om att skadestånd inte ska utgå om avtalsbrotten är ursäktliga eller rör rena formaliafel.

Det är alltså ostridigt att NCC beträffande sju av åtta underentreprenörer har underlåtit att lämna förstagångsinformation samt att detta utgör kollektivavtalsbrott. De frågor Arbetsdomstolen först har att ta ställning till är om NCC har lämnat förstagångsinformation beträffande den åttonde underentreprenören samt om NCC har genomfört föreskrivna kontroller. Arbetsdomstolen ska därefter pröva frågan om NCC:s avtalsbrott är ursäktliga eller rör rena formaliafel. Om så inte är fallet, återstår att pröva frågan om skadeståndets storlek.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på Byggnads begäran vittnesförhör hållits med lokalombudsmannen B.H. och före detta ombudsmannen C.S. På arbetsgivarparternas begäran har vittnesförhör hållits med Å.B., som tidigare var löneansvarig vid BI, avdelningschefen vid Stockholms Byggmästarförening H.Å., entreprenadchefen vid NCC Construction Sverige AB M.W., anställda hos NCC Construction Sverige AB J.A., B.P., M:J., R.L. och P.K.

Arbetsgivarparterna har åberopat skriftlig bevisning.

Har NCC lämnat förstagångsinformation beträffande Unisped?

Byggnads har gjort gällande att NCC inte har lämnat någon förstagångsinformation till Byggnads avseende det polska företaget Unisped. Det är ostridigt mellan parterna att NCC inte har lämnat in någon UE 2004-blankett till Byggnads. Arbetsgivarparterna har emellertid gjort gällande att förstagångsanmälan ska anses ha skett eftersom lokalombudsmannen B.B. på fråga från NCC:s inköpare J.A. lämnat besked om att alla handlingar var i sin ordning Om

förstagångsanmälan inte ska anses ha skett är det enligt arbetsgivarparterna i vart fall fråga om formaliafel eller ett ursäktligt misstag.

Enligt bilaga 2 till branschöverenskommelsen, anteckningar till överenskommelse, utser Byggnads vilken lokalavdelning – numera region – som ska hantera överenskommelsen i företag som har rikstäckande eller regional verksamhet. Det framgår vidare att arbetsgivarens skyldigheter enligt överenskommelsen ska fullgöras enbart mot den region som av Byggnads blivit tilldelad detta ansvar. Parterna är överens om att den region som av Byggnads har utsetts att hantera förstagångsanmälan från NCC är region Stockholm-Gotland och att NCC alltså ska skicka sina förstagångsanmälningar dit.

Ombudsmannen B.H. har uppgett att företagen är skyldiga att veta vart förstagångsanmälan ska skickas och att om en anmälan skickas till fel ställe har någon förstagångsanmälan inte skett. Även före detta ombudsmannen C.S. har uppgett att en felsänd förstagångsanmälan innebär att någon anmälan inte skett.

H.Å. från BI har uppgett att om en arbetsgivare inte följt överenskommelsen, är det ett avtalsbrott, men att en arbetsgivare, som lämnat alla handlingar till en lokalombudsman och fått ett godkännande från denne, måste kunna lita på att godkännandet gäller. Å.B. från BI har lämnat uppgifter av innebörd att en felsänd förstagångsanmälan bör bedömas som ett ursäktligt misstag.

Med hänsyn till ordalydelsen i överenskommelsen och med beaktande av vittnenas utsagor kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att förstagångsanmälan inte kan anses ha skett, om inte anmälan skett till den region som Byggnads utsett enligt överenskommelsen. NCC kan alltså inte anses ha uppfyllt kravet på förstagångsanmälan beträffande Unisped och har därmed gjort sig skyldigt till avtalsbrott. Arbetsdomstolen återkommer nedan till frågan om avtalsbrottet ska anses ursäktligt eller röra rena formaliafel.

Har NCC utfört föreskrivna kontroller?

Byggnads har gjort gällande att NCC underlåtit att kontrollera de aktuella underentreprenörerna i enlighet med branschöverenskommelsen, något som NCC bestritt.

Arbetsplatsen Laröd Östra

Beträffande underentreprenörerna Procyon och Unisped på arbetsplatsen Laröd Östra har NCC anført att upphandlingarna gjordes av J.A. och B.P. med hjälp av A.J. vid NCC Purchasing Group AB. Det var enligt NCC A.J. som kontrollerade företagen och kontrollerna innefattade kontroll av F-skattebevis, momsregistreringsbevis och kollektivavtal samt registrering i polskt handelsregister.

J.A. har i förhör uppgett följande. Det var han som var ansvarig för inköpen. B.P., som stöttade NCC i internationella inköpsfrågor, hade inte behörighet att göra inköp men talade polska och hade kunskap om polska företag. Det var A.J. som i Polen kontrollerade Unisped och Procyon och som lade in informationen

om företagen i NCC:s inköpsportal. Det var emellertid han själv som, i inköpsportalen, skrev avtalet med Procyon. Han var medveten om vilka kontroller som skulle göras och han är säker på att alla dessa har gjorts.

J.A:s uppgifter om att alla föreskrivna kontroller har skett stöds av handlingar som getts in i målet. Av dem framgår beträffande Unisped att kollektivavtal undertecknats samt att UE-blankett, ansökan om registrering för F-skatt och mervärdesskatt fyllts i och undertecknats. Beträffande Procyon framgår att kollektivavtal har tecknats och att UE-blankett fyllts i och undertecknats. Av polskt intyg om registrering vid näringslivsregistret, daterat i mars 2010, framgår också att Procyon var registrerat där vid den aktuella tidpunkten.

Mot bakgrund av det anförda är det enligt Arbetsdomstolens mening utrett att NCC utfört föreskrivna kontroller beträffande Unisped och Procyon.

När det därefter gäller underentreprenören Grefstad Benarp Bygg AB har det inte förebringats någon bevisning angående vilka kontroller som utförts. Det är därmed inte styrkt att föreskrivna kontroller har utförts.

Arbetsplatsen Sörgården

Beträffande underentreprenören Mojo Bygg vid arbetsplatsen Sörgården har NCC anfört att upphandlingen gjordes av platschefen M:J.

M:J. har i förhör bekräftat att det var han som gjorde upphandlingen. Han har vidare uppgett att han kontrollerade med skattemyndigheten att Mojo Bygg hade F-skattebevis och momsregistreringsbevis, men att några andra kontroller inte gjordes. Någon ytterligare bevisning i fråga om vilka kontroller som utförts har inte förebringats. Det är därmed inte styrkt att NCC utfört samtliga föreskrivna kontroller beträffande Mojo Bygg.

Arbetsplatsen Trumman 4

Beträffande underentreprenörerna M.PN., L.A., M.P. och A.S. på arbetsplatsen Trumman 4 har NCC anfört att upphandlingen gjordes av M.W. och N.H. NCC har gjort gällande att kontroll av F-skattebevis, momsregistreringsbevis och registrering i handelsregister har skett beträffande M.PN., M.P. och L.A. samt att utdrag från Register Hantwerkammer Ostmecklenburg-Vorpommern, utdrag ur Finanzamt Rostock samt Gewerbekarte für handwerksähnliche Betriebe har inhämtats avseende A.S.

M.W. har bekräftat att hon och N.H. kontrollerade att de aktuella underentreprenörerna hade F-skattebevis, momsregistreringsbevis samt registreringsbevis. Det har inte framkommit något som motsäger hennes uppgifter. Det får därmed anses styrkt att NCC utfört föreskrivna kontroller beträffande M.PN., L.A., M.P. och A.S.

NCC:s avtalsbrott

Arbetsdomstolen har ovan kommit till slutsatsen att NCC underlåtit att lämna förstagångsinformation beträffande samtliga åtta underentreprenörer. Därutöver har NCC brustit i att genomföra samtliga föreskrivna kontroller beträffande underentreprenörerna Mojo Bygg och Grefstad Benarp Bygg AB. Genom underlåtenheten har NCC gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott. Arbetsdomstolen övergår i det följande till frågan om dessa kollektivavtalsbrott ska anses ursäktliga eller röra rena formaliafel.

Ursäktliga avtalsbrott respektive rena formaliafel

I bestämmelsen om sanktioner anges att grundsyftet är att allmänt skadestånd normalt inte ska utgå om avtalsbrottet framstår som ursäktligt eller rör rena formaliafel.

Förbundet har anfört att NCC inte kan befrias från skyldigheten att betala skadestånd med hänvisning till sanktionsbestämmelsen och har till stöd härför anfört i huvudsak följande. Underlåtenhet att lämna förstagångsinformation är inte en fråga om formalia. Skyldigheten att lämna förstagångsinformation utgör ett av tre moment som krävs för att villkoren i branschöverenskommelsen ska anses uppfyllda. Dessa tre moment har varit och ett självständig betydelse. Eftersom skyldigheten att lämna förstagångsinformation är ett självständigt led kan det inte vara ett formaliafel att underlåta att lämna sådan information. Förstagångsinformationen utgör vidare det moment som innebär att den fackliga organisationen får kännedom om att en underentreprenör ska anlitas och därmed får möjlighet att reagera på eventuella missförhållanden och liknande. Kravet på lämnad förstagångsinformation grundas på att den fackliga organisationen ska kunna reagera och framföra ett veto. Det kan i enstaka fall vara ursäktligt att inte lämna förstagångsinformation, till exempel om den fackliga organisationen inte haft något emot att en underentreprenör förs upp på en UE-förteckning och allting varit i sin ordning. I fall av upprepad och systematisk underlåtenhet kan det emellertid inte anses vara ursäktligt eller ett formaliafel att inte lämna informationen. Samma sak gäller om det i efterhand visar sig att den fackliga organisationen skulle ha haft synpunkter på den aktuella underentreprenören.

Arbetsgivarparterna har anfört att skadestånd för utebliven förstagångsinformation inte ska utgå eftersom det är fråga om formaliafel eller ursäktliga avtalsbrott och har till stöd härför anfört i huvudsak följande. Det är fråga om olika typer av misstag på de olika arbetsplatserna. Det finns inte något systematiskt samband mellan misstagen och det är inte heller fråga om någon typisk upprepning av dem. Förutsatt att en arbetsgivare har gjort föreskrivna kontroller blir följderna av att en arbetsgivare missar att förstagångsanmäla en underentreprenör eller att föra upp denne på sin egen UE-förteckning inte att ett oseriöst företag

anlitas. Följden blir istället att den fackliga organisationen inte får information om att underentreprenören anlitas. Det viktiga är att man regelmässigt och strukturerat upprätthåller ett systematiskt kontrollsystem, vilket NCC gjort.

Av utredningen i målet framgår att den nuvarande branschöverenskommelsen växte fram efter förhandlingar mellan parterna under år 1995. I den arbetsgrupp som genomförde förhandlingarna ingick bland annat C.S. från förbundet samt H.Å. och Å.B. från arbetsgivarsidan, samtliga hörda som vittnen i målet beträffande bland annat vilken typ av avtalsbrott som ska anses ursäktliga eller röra rena formaliafel.

Av förhören framgår bland annat att ett huvudsyfte med branschöverenskommelsen är att motarbeta oseriöst företagande i branschen och att parterna var överens om att införa en sådan bestämmelse bland annat för att undvika skadeståndsskyldighet på grund av petitesser.

När det gäller vilka avtalsbrott som enligt sanktionsbestämmelsen ska anses vara ursäktliga respektive rena formaliafel och alltså inte leda till skadeståndsskyldighet har C.S. uppgett att ett exempel på formaliafel är att arbetsgivaren uppger fel organisationsnummer i förstagångsanmälan. Enligt hans uppfattning kan det inte anses vara ett formaliafel att inte lämna förstagångsinformation. Å.B. har som exempel på formaliafel angett att en arbetsgivare har gjort alla kontroller men glömt att skicka in ett papper.

Beträffande vilka avtalsbrott som ska anses ursäktliga har de hörda personerna uppgett följande.

C.S.: Underlåtenhet att lämna förstagångsinformation kan vara ursäktligt om den aktuella underentreprenören skulle ha förts upp på UE-förteckningen ifall anmälan gjorts. Det är däremot inte ursäktligt om arbetsgivaren gör samma fel gång på gång.

Å.B.: Att underlåta att lämna förstagångsinformation kan anses ursäktligt om arbetsgivaren utfört samtliga föreskrivna kontroller. Det kan vara ursäktligt att göra misstag vid något tillfälle. Vid en lokal tvisteförhandling är utgångspunkten att ett första misstag inte ska leda till skadeståndsskyldighet. Att en platschef gör samma misstag gång på gång kan emellertid inte anses ursäktligt. Att upphandlingen görs av ovana personer kan i och för sig vara en sådan omständighet som kan innebära att ett avtalsbrott kan bedömas som ursäktligt. Det kan ställas högre krav på att stora företag ska få ut budskapet i organisationen och informera sina anställda. Stora företag kan emellertid inte garantera alla anställda eftersom det hela tiden finns nyanställda i organisationen. Om en arbetsgivare skickar förstagångsanmälan till fel ställe kan det bedömas som ursäktligt men ombudsmannen ska upplysa motparten om detta och tala om vart anmälan ska skickas. Att en underentreprenör anlitas utan att en förstagångsanmälan har skickats in kan anses ursäktligt om en ombudsman godkänt anlitaandet. Ombudsmannen ska upplysa om att anmälan måste skickas in.

H.Å.: Varje ärende är unikt när det gäller att bedöma ursäktligheten och varje misstag måste bedömas enskilt. Arbetsgivarna kontrollerar nästan alltid skatt och moms. Om arbetsgivaren därefter missar att skicka in förstagångsanmälan men underentreprenören hade godkänts om anmälan hade skett, kan misstaget bedömas som ursäktligt. Det är däremot allvarligt om det hade uppstått en vetosituation ifall förstagångsanmälan hade skickats in. Om ett företag sätter i system att inte följa reglerna är det inte ursäktligt. En arbetsgivare måste naturligtvis vara informerad om vilket fel som begåtts för att ha möjlighet att rätta till saken. Det kan ställas högre krav på stora bolag i den meningen att de ska kunna hitta oseriösa företag i sin hantering och inte anlita dem. När en arbetsgivare får besked från en ombudsman att alla papper är i sin ordning måste arbetsgivaren kunna lita på det.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen prövade i domen AD 2004 nr 67 fråga om giltig ursäkt eller formaliafel enligt den nu aktuella branschöverenskommelsen. I det målet hördes samtliga personer som ingick i den arbetsgrupp som genomförde förhandlingarna mellan kollektivavtalsparterna om branschöverenskommelsen. I nuvarande mål har, som framgått ovan, tre av dessa personer hörts nämligen C.S., Å.B. och H.Å. Arbetsdomstolen fann i domen AD 2004 nr 67 att utredningen inte gav stöd för att fastställa någon gemensam partsavsikt hos kollektivavtalsparterna i fråga om vilka avtalsbrott som enligt bestämmelsen i branschöverenskommelsen inte skulle föranleda skyldighet att utge skadestånd.

Utifrån de uppgifter som C.S., H.Å. och Å.B. nu har lämnat, går det enligt Arbetsdomstolens mening, inte heller nu att fastställa någon gemensam partsavsikt hos kollektivavtalsparterna angående vilka avtalsbrott som sanktionsbestämmelsen tar sikte på. Arbetsdomstolen övergår därmed till frågan om någon ledning kan hämtas i sanktionsbestämmelsens ordalydelse.

När det gäller frågan om vad som ska bedömas som formaliafel respektive ursäktliga avtalsbrott har Arbetsdomstolen i AD 2004 nr 67 uttalat att uttrycket ”rena formaliafel” närmast för tankarna till smärre fel som skulle kunna ta sikte på fel i samband med skyldigheten att lämna förstagångsinformation när förutsättningarna i övrigt för att förhandling ska anses fullgjord är uppfyllda. Arbetsdomstolen anför i det fallet vidare att begreppet ”ursäktligt” ter sig som ett vidare begrepp som förefaller kunna ta sikte även på andra, och mer allvarliga avtalsbrott än sådana som kan betecknas som ”formaliafel”, men att det inte går att av avtalstexten utläsa vad som närmare ska förstås med ett ursäktligt avtalsbrott.

Arbetsdomstolen kan inte i förevarande mål komma till någon annan slutsats än den domstolen kom till i AD 2004 nr 67. De aktuella felen kan alltså inte anses vara rena formaliafel. Bedömningen av vad som ska anses ursäktligt bör i enlighet med vad som uttalats i AD 2004 nr 67 göras med utgångspunkt i omständigheterna i det särskilda fallet och utifrån mer allmänna rimlighetskriterier.

Är de aktuella avtalsbrotten ursäktliga?

Det står klart att ett huvudsyfte med branschöverenskommelsen är att undvika oseriösa aktörer i branschen samtidigt som avtalsparterna velat förenkla förfarandet jämfört med den ordning som föreskrivs i 38 § medbestämmandelagen. Mot den bakgrunden måste det anses avgörande att den arbetsgivare som väljer att använda sig av branschöverenskommelsen istället för att förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen utför föreskrivna kontroller. När det gäller branschöverenskommelsens krav på att arbetsgivaren ska lämna förstagångsinformation är syftet med sådan information att den fackliga organisationen ska ha möjlighet att reagera och lämna veto i de fall underentreprenören enligt den fackliga organisationens uppfattning inte bör anlitas. Det framstår som naturligt att utrymmet för att oseriösa underentreprenörer anlitas är mindre, om arbetsgivaren utfört föreskrivna kontroller men underlåtit att lämna förstagångsinformation, än om arbetsgivaren inte utfört några kontroller alls. Mot den bakgrunden bör enligt Arbetsdomstolens mening utgångspunkten vara att det normalt inte är ett ursäktligt avtalsbrott att underlåta att utföra föreskrivna kontroller.

När det därefter gäller NCC:s underlåtenhet att lämna förstagångsinformation gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Arbetsgivarparterna har till stöd för att avtalsbrotten ska anses ursäktliga anfört bland annat att det inte varit fråga om ett systematiskt förfarande eller någon typisk upprepning, medan Byggnads har gjort gällande motsatsen.

Målet gäller anlitaandet av åtta underentreprenörer vid tre olika arbetsplatser. Upphandlingen vid Trumman 4 har avsett fyra underentreprenörer, men har genomförts vid samma tidpunkt. På arbetsplatsen Laröd Östra har tre underentreprenörer upphandlats vid två olika tillfällen. Vid arbetsplatsen Sörgården har en underentreprenör upphandlats. Det är alltså fråga om upphandlingar som genomförts på tre olika arbetsplatser vid fyra olika tillfällen.

När det gäller den polska underentreprenören Unisped har ombudsmannen B.B. skickat ett mejl till inköparen J.A. och godkänt påbörjandet av entreprenaden. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att underlåtenheten att skicka in förstagångsinformation därför i vart fall ska anses vara ett ursäktligt avtalsbrott. Av vittnesmålet med J.A. framgår emellertid att mejlet syftar på frågan om arbetet kunde påbörjas innan kollektivavtalet var undertecknat. J.A. har vidare uppgett att anledningen till att förstagångsinformationen inte lämnades in beträffande de båda polska företagen Unisped och Procyon var hans missuppfattning om att A.J. redan hade skickat informationen till Byggnads. En sådan missuppfattning skulle enligt Arbetsdomstolens uppfattning i och för sig kunna innebära att underlåtenheten bedöms som ett ursäktligt avtalsbrott.

Av förhör med M.W. har framgått att skälet till att förstagångsanmälan inte skickades in beträffande arbetsplatsen Trumman 4 var att hon och N.H., som gjorde kontrollerna, inte var medvetna om att förstagångsanmälan skulle göras.

Med beaktande av omständigheterna i de enskilda fallen kan underlåtenheten att lämna förstagångsinformation enligt Arbetsdomstolens mening inte ses som ett utslag av att NCC systematiskt underlåtit att tillämpa reglerna. Å andra sidan

kan det inte heller sägas att det varit fråga om enstaka misstag i hanteringen. Snarare tycks de brister i hanteringen som framgått av utredningen kunna förklaras av att man inom NCC inte tillräckligt uppmärksammat de berörda personerna om vikten av de aktuella bestämmelserna. Det har inte framkommit att underlåtenheten att lämna förstagångsinformation fått till följd att oseriösa underentreprenörer har anlåtats.

För att branschöverenskommelsen ska fylla sin funktion som ett alternativ till medbestämmandelagens regler krävs att villkoren i överenskommelsen beaktas och att samtliga krav i den uppfylls. Branschöverenskommelsen i dess nuvarande form arbetades fram redan år 1995. Parterna har alltså haft många år på sig att hitta former och funktioner för att efterleva villkoren och undvika att avtalsbrott sker. NCC är ett stort bolag med stora möjligheter att utforma rutiner för att försäkra sig om att branschöverenskommelsen följs. Genom utredningen, bland annat vittnesförhöret med R.L., har det också framgått att NCC genom sina interna system kunskapsdokumentet och inköpsportalen har haft relevanta verktyg och klara och tydliga rutiner för hur upphandlingar av underentreprenörer ska gå till. Det har också visat sig att det är möjligt att genom information och skärpta rutiner undvika avtalsbrott.

Av utredningen har framgått att NCC sedan de nu aktuella händelserna har stramat upp rutinerna kring inköp och gjort satsningar på att informera om regelverket i aktuella delar. Det har också framgått att det inte heller har förekommit några fler tvister mellan parterna i fråga om brott mot branschöverenskommelsen. Dessa omständigheter talar för att NCC tagit saken på allvar och ansträngt sig för att komma till rätta med de problem som funnits.

Med beaktande av vad som nu anförts borde NCC enligt Arbetsdomstolens mening kunnat undvika kollektivavtalsbrott i den utsträckning som skett. De aktuella avtalsbrotten kan enligt Arbetsdomstolens mening vid en sammantagen bedömning inte anses ursäktliga.

Skadestånd

Arbetsdomstolen har kommit fram till att NCC har gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott genom att underlåta att utföra föreskrivna kontroller samt underlåta att lämna förstagångsinformation. Den sammantagna underlåtenheten kan enligt Arbetsdomstolens mening inte bedömas om ursäktlig. NCC är alltså skyldigt att betala skadestånd till Byggnads.

De argument som parterna åberopat i fråga om det förelegat formaliafel eller giltig ursäkt har framförts även i fråga om skadeståndets storlek. Arbetsdomstolen finner att skadeståndet bör bestämmas till 90 000 kr.

Rättegångskostnader

Byggnads har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 357 489 kr, varav 280 600 kr för arbete exklusive mervärdesskatt.

Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 668 525 kr, varav 531 600 kr avser arbete exklusive mervärdesskatt.

Arbetsgivarparterna har vitsordat det av Byggnads yrkade beloppet som skäligt i och för sig medan Byggnads överlämnat till rätten att bestämma skäligheten av det av arbetsgivarparterna yrkade beloppet.

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att förbundet huvudsakligen vunnit i frågan om skadeståndsskyldighet på grund av att NCC gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott. Arbetsgivarparterna är därmed enligt huvudregeln skyldiga att ersätta Byggnads för rättegångskostnader.

Arbetsgivarparterna har emellertid gjort gällande att Byggnads, oavsett utgången i målet, på grund av sin processföring bör bära stor del av kostnaderna i målet. NCC har särskilt fört fram följande. Byggnads yrkade inledningsvis skadestånd med 900 000 kr. Först strax inför huvudförhandlingen justerade Byggnads yrkandet till 350 000 kr. Det ursprungligen yrkade beloppet ligger på en nivå som annars inte brukar utgå för denna typ av kollektivavtalsbrott. Vidare hävdade Byggnads ända till två dagar före huvudförhandlingen att branschöverenskommelsen inte gällde enmansföretag. Arbetsgivarparterna har lagt ner stora resurser på denna fråga både när det gäller ombudskostnader och förebereelser med vittnesbevisning. Efter det att Byggnads fränfallit sitt påstående kunde vittnesbevisningen återkallas. Arbetsgivarparterna har lagt ner 30–50 timmars arbete enbart i denna fråga.

Byggnads har häremot invänt att det är arbetsgivarsidan som formulerat avtalet och som får bära ansvaret för att det varit otydligt. Det har, enligt Byggnads, i målet förekommit flera delar som tagit lång tid att utreda, bland annat hur olika delar i avtalet förhåller sig till varandra.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Av 18 kap. 6 § rättegångsbalken framgår att en part som genom vårdslöshet eller försummelse i rättegången orsakar en kostnad för motparten ska gottgöra denna kostnad oavsett hur kostnaderna i målet i övrigt ska fördelas. Arbetsdomstolen finner, med hänvisning till vad arbetsgivarparterna anfört, att vardera parten, med tillämpning av 18 kap. 6 § rättegångsbalken, bör stå sin rättegångskostnad i målet.

Domslut

1. NCC Construction Sverige Aktiebolag ska till Svenska Byggnadsarbetareförbundet betala 90 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 23 februari 2012 till dess betalning sker.
2. Vardera parten ska stå sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Charlott Richardson (skiljaktig), Claes Frankhammar (skiljaktig), Eva-Lena Danielsson, Anders Tiderman.

Sekreterare: Malin Stensbäck

Ledamöterna Charlott Richardsons och Claes Frankhammars skiljaktiga mening

Vi delar majoritetens uppfattning när det gäller att NCC:s underlåtenhet att utföra föreskrivna kontroller inte är att bedöma som ursäktliga avtalsbrott. I frågan om underlåtenheten att göra förstagångsanmälan utgör ursäktliga avtalsbrott gör vi dock en annan bedömning och anför följande.

De aktuella upphandlingarna har genomförts av fyra olika personer på tre olika arbetsplatser vid fyra olika tillfällen. Anledningarna till att förstagångsanmälan inte skickades in skiljer sig åt i de olika fallen. Upphandlingarna skedde vidare inom en sammanhållen period och innan den första tvisteförhandlingen avslutades. NCC kan därmed inte anses ha gjort sig skyldigt till vare sig ett systematiskt eller upprepat förfarande.

Upphandlingarna har i flera fall utförts av personer som varit ovana vid att göra inköp. Vid den upphandling som genomfördes av inköparen J.A. berodde underlåtenheten på ett missförstånd där J.A. trodde att förstagångsanmälan hade skickats till Byggnads av inköparen vid den internationella inköpsavdelningen A.J.

NCC har efter de nu aktuella händelserna stramat upp rutinerna kring inköp och gjort satsningar på att informera om regelverket i aktuella delar. Det har inte förekommit några fler tvister mellan parterna i fråga om brott mot branschöverenskommelsen. NCC har alltså tagit saken på allvar och ansträngt sig för att komma till rätta med de problem som funnits.

Vid en sammantagen bedömning av ovan nämnda omständigheter anser vi att NCC:s underlåtenhet att lämna förstagångsanmälan beträffande underentreprenörerna ska bedömas som ursäktligt avtalsbrott.

Överröstade i denna del är vi i övrigt ense med domstolens majoritet.