

Kollektivavtalstolkning. I ett kollektivavtal för besöksnäringen finns en reglering om att arbetstagare tjänar in s.k. extra ledighetsdagar när de t.ex. arbetar vissa helgdagar, att läggas ut senare. Kollektivavtalsparterna är oeniga om vad som gäller enligt kollektivavtalet om arbetstagaren blir sjuk en sådan utlagd extra ledighetsdag, om utläggningen av dagen ska återtogs eller inte. Arbetsdomstolen har funnit att arbetsgivaren inte brutit mot kollektivavtalet när arbetsgivaren för en arbetstagare inte återtogs utläggningen av två extra ledighetsdagar, trots att arbetstagaren kom att bli sjuk de utlagda dagarna. Arbetsdomstolen har även funnit att arbetstagaren inte har rätt till sjuklön för dessa dagar.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2021-04-28
StockholmDom nr 17/21
Mål nr A 25/20**KÄRANDE**

Hotell- och restaurangfacket, Box 1143, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Annett Olofsson, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Visita, Box 3546, 103 69 Stockholm
2. Svenska Mässan Gothia Towers AB, 559080-8290, Box 5184,
402 26 Göteborg
Ombud för båda: arbetsrättsjuristerna Sophie von Knorring och
Linda Thomasson, Visita, Box 3546, 103 69 Stockholm

SAKEN

skadestånd för kollektivavtalsbrott m.m.

Bakgrund

Mellan Visita och Hotell- och restaurangfacket (förbundet) gäller kollektivavtal om allmänna anställningsvillkor, så kallade gröna rixsen (kollektivavtalet). Svenska Mässan Gothia Towers AB (bolaget) är medlem i Visita och därmed bundet av kollektivavtalet.

S.S. är anställd hos bolaget. Hon är medlem i förbundet.

S.S. hade i månadsskiftet januari/februari 2019 två extra ledighetsdagar – enligt 4 kap. 14 § 1 i kollektivavtalet – utlagda under en period då hon blev sjuk. S.S. fick inte sjuklön dessa dagar och två ledighetsdagar drogs från hennes saldo över intjänade extra ledighetsdagar.

Tvist har uppstått mellan parterna om innebörden av kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar. Parterna är oense om vad som gäller om arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag, om förläggningen av dagen då ska återtas för att kunna läggas ut senare eller inte. Det är tvistigt om bolaget brutit mot kollektivavtalet och därutöver om S.S. har rätt till två dagars sjuklön.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Kollektivavtalsreglering

I kollektivavtalet finns bl.a. följande reglering om extra ledighetsdagar.

4 Kap Ledighet

14 § Extra ledighetsdagar (röda dagar)

1. Intjänande av extra ledighetsdagar /.../

Heltidsanställd (och deltidsanställd som arbetar fem dagar i genomsnitt per vecka) som arbetat, haft ordinarie ledighetsdag eller semester på helgdag, midsommar-, jul- och nyårsafton som infaller måndag t.o.m. fredag intjänar en extra ledighetsdag för varje sådan dag.

Deltidsanställd med färre än fem arbetsdagar i genomsnitt per vecka intjänar extra ledighetsdag bara om sådan röd dag infaller på arbetsdag.

Heltidsanställd (och deltidsanställd som arbetar fem dagar i genomsnitt per vecka) som arbetat på helgdag som infaller på en lördag, intjänar en extra ledighetsdag för varje sådan dag.

När nationaldagen (6 juni) infaller måndag t.o.m. fredag hanteras detta enligt regleringen ovan. När nationaldagen (6 juni) infaller på en lördag eller en söndag intjänar anställd som arbetar en extra ledighetsdag.

Anmärkning:

Anställd kan ej intjäna flera extra ledighetsdagar för en och samma röda dag. Intjänandet av extra ledighetsdagar enligt ovan är en regel om arbetstidsförkortning.

1.1 Annan överenskommelse

Extra ledighetsdagar kan, genom lokal överenskommelse vid förhandling med HRF, ersättas med två timmar kortare arbetsvecka. Arbetsgivaren kan med deltidsanställd träffa överenskommelse om att extra ledighetsdagar ersätts med ekonomisk kompensation.

1.2 Ledighet på röd dag

Anställd som skulle ha arbetat enligt arbetstidsschemat på sådan röd dag och som istället erhåller betald ledighet, intjänar ingen extra ledighet.

1.3 Förläggning av extra ledighetsdagar

Intjänade extra ledighetsdagar utläggs av arbetsgivaren efter samråd med den anställde. En sådan dag ska dock läggas ut under julhelgen. Utläggning ska meddelas minst en vecka i förväg.

Om överenskommelse inte träffats om annan utläggning, förläggs dagar som inte tagits ut under kalenderåret till semestern påföljande år. Ledig-

hetsdag som intjänats under december månad kan dock förläggas t.o.m. den 31 mars.

1.4. Lön för extra ledighetsdag

Vid utläggning av extra ledighetsdag minskas inte månadslönen. När anställning avslutas och extra ledighetsdagar finns inestående, ersätts anställd med 1/22 av månadslönen per extra ledighetsdag. När extra ledighetsdag läggs ut eller ersätts vid anställnings upphörande erhåller anställd som är avlönad per timme ett belopp som motsvarar den genomsnittliga dagsinkomsten baserat på veckoarbetstid enligt anställningsbeslutet.

/.../

Yrkanden och inställning

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till S.S. betala

- ekonomiskt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 2 375 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 31 december 2019 till dess betalning sker,
- allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämning, den 31 mars 2020, till dess betalning sker, och
- sjuklön med 1 900 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 februari 2019 till dess betalning sker.

Förbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till förbundet betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämning, den 31 mars 2020, till dess betalning sker.

Förbundet har därutöver yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar innebär att om en arbetstagare är frånvarande från arbetet på grund av sjukdom på en redan utlagd extra ledighetsdag ska utläggningen av den extra ledighetsdagen återtas och ledighetsdagen kvarstå på eller återföras till arbetstagarens saldo över intjänade extra ledighetsdagar.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet. De har vitsordat det yrkade sjuklönebeloppet, beloppet avseende ekonomiskt skadestånd och yrkandena om ränta som skäligen i och för sig. Inga belopp avseende allmänt skadestånd har vitsordats. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt för kollektivavtalsbrott har arbetsgivarparterna yrkat att de allmänna skadestånden ska jämkas, i första hand till noll.

Förbundet har bestritt jämkning.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Förbundet

Sammanfattning av grunderna för talan

Kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar innebär att för det fall en arbetstagare är frånvarande från arbetet på grund av sjukdom en dag då en extra ledighetsdag har lagts ut, är arbetsgivaren skyldig att återta utläggningen av den extra ledighetsdagen. Den extra ledighetsdagen ska inte dras från arbetstagarens saldo över extra ledighetsdagar eller, om så skett, ska den återföras till saldot. Detta gäller oavsett om arbetstagaren blir sjukfrånvarande på en redan utlagd extra ledighetsdag under en sjuklöneperiod eller en sjukpenningperiod. Arbetstagaren får annars inte den arbetstidsförkortning som kollektivavtalet föreskriver.

Innebörden av kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar är tvistig mellan kollektivavtalsparterna såvitt avser vad som gäller för det fall arbetstagaren är sjuk en utlagd extra ledighetsdag under såväl en sjuklöneperiod som under en sjukpenningperiod. Förbundet har därför ett intresse av att få innebörden av regleringen fastställd genom dom.

S.S. hade extra ledighetsdagar utlagda den 31 januari och den 1 februari 2019. Hon blev sjuk dessförinnan och var fortfarande frånvarande från arbetet på grund av sjukdom de två aktuella dagarna. Två extra ledighetsdagar drogs från hennes saldo över extra ledighetsdagar och hon fick därmed inget avdrag på lönen de två dagarna. Genom att arbetsgivaren inte återtog utläggningen av de två extra ledighetsdagarna och inte lät dem kvarstå på eller återförde dem till S.S:s saldo över extra ledighetsdagar har bolaget brutit mot kollektivavtalet. Bolaget är därmed skyldigt att betala allmänt skadestånd till S.S. och förbundet, för kollektivavtalsbrott.

Bolaget är även, med anledning av kollektivavtalsbrottet, skyldigt att betala ekonomiskt skadestånd till S.S., motsvarande lönebeloppet de aktuella dagarna. Om bolaget inte hade tagit hennes två extra ledighetsdagar i anspråk under tid som hon var frånvarande på grund av sjukdom hade de extra ledighetsdagarna kunnat tas ut vid ett annat tillfälle då hon inte var sjuk. Hon har genom bolagets agerande drabbats av ekonomisk skada genom att ha gått miste om fritid.

S.S. har därutöver rätt till sjuklön enligt sjuklönelagen de två dagarna. Hon har gått miste om en arbetstidsförkortning, vilket är en förlust av en anställningsförmån.

Bolaget har brutit mot kollektivavtalet oavsett om sjuklön skulle ha utgått eller inte. En rätt till sjuklön har funnits även om bolaget inte brutit mot kollektivavtalet.

Sakomständigheter

S.S., som är heltidsanställd hos bolaget, var frånvarande från arbetet på grund av sjukdom under tio dagar, den 27 januari–5 februari 2019. Hon hade tidigare ansökt om att få lägga ut två intjänade extra ledighetsdagar den 31 januari och den 1 februari 2019. Ansökan hade beviljats av bolaget.

Trots att S.S. kom att bli frånvarande från arbetet på grund av sjukdom de aktuella dagarna lät bolaget utläggningen av de två extra ledighetsdagarna bestå, och dagarna drogs från hennes saldo över extra ledighetsdagar. Att var och en av de två extra ledighetsdagarna drogs från saldott redovisades i lönespecifikationerna den efterföljande månaden.

Bolaget betalade sjuklön för dagarna före och efter de två extra ledighetsdagarna, men någon sjuklön betalades inte för den 31 januari och den 1 februari 2019. Eftersom dagarna behandlades som extra ledighetsdagar gjordes inget löneavdrag dessa dagar.

Det är korrekt att S.S., under den aktuella sjuklöneperioden, hade tre ordinarie lediga dagar utlagda, tisdagen den 29 januari samt lördagen den 2 februari och söndagen den 3 februari 2019 samt att hon de dagarna inte fick sjuklön. Något löneavdrag gjordes inte heller för dessa tre dagar.

Kollektivavtalsbrott

Kollektivavtalets innebörd

I 4 kap. 14 § punkten 1 i kollektivavtalet anges när och under vilka villkor en arbetstagare tjänar in extra ledighetsdagar. Huvudregeln är att den arbetstagare som arbetat, haft ordinarie ledighetsdag eller semester på helgdag, midsommar-, jul- och nyårsafton som infaller måndag–fredag samt den som arbetat på en helgdag som infaller på en lördag intjänar en extra ledighetsdag för varje sådan dag. Av regleringen framgår alltså att en extra ledighetsdag inte tjänas in under tid som arbetstagaren är frånvarande på grund av sjukdom. Särskild reglering finns såvitt avser den 6 juni. Den extra ledighetsdagen läggs ut av arbetsgivaren, efter samråd med den anställde. Vid utläggning av en extra ledighetsdag minskas inte månadslönen. Något avdrag på lönen görs alltså inte, men dagen dras från saldott över intjänade extra ledighetsdagar.

Kollektivavtalsregleringen om extra ledighetsdagar är en reglering om arbetstidsförkortning. Detta anges uttryckligen i anmärkningen under punkten 1.

Enligt kollektivavtalet kan en arbetsgivare inte ta en arbetstagares arbetstidsförkortning i anspråk under tid som arbetstagaren är frånvarande på grund av sjukdom. Om en arbetstagare blir frånvarande på grund av sjukdom då en extra ledighetsdag är utlagd följer av kollektivavtalet att arbetsgivaren ska återta utläggningen av den dagen. Detta behöver inte göras genom ett formellt beslut. Arbetsgivaren ska se till att den extra ledighetsdagen

kvarstår på arbetstagarens saldo över extra ledighetsdagar eller återförs dit. Det krävs inte att arbetstagaren begär att utläggningen av dagen ska återtas. Den extra ledighetsdagen får därefter förläggas till en annan dag.

Kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar har den angivna innebörden oavsett om den extra ledighetsdagen är utlagd under sjuklöneperiod eller sjukpenningperiod.

Avtalshistorik och tillämpning

Rätten till extra ledighetsdagar har funnits kollektivavtalsreglerad sedan år 1938. Då avsåg regleringen enbart en extra ledighetsdag under julhelgen. I 1962–1963 års kollektivavtal infördes i § 22 II regler om extra ledighetsdagar med i huvudsak samma struktur som i nuvarande reglering. Utformningen av regleringen så som den nu ser ut kom till stånd genom 1972 års kollektivavtal.

Regleringen om extra ledighetsdagar har, som arbetsgivarparterna angett, sin grund i de särskilda förhållandena som finns i besöksnäringen, med behov av arbetsinsatser även under helgdagar.

När regleringen utformades, både i 1962–1963 års och 1972 års kollektivavtal, fanns inte sjuklönelagen. Då fick arbetstagaren sjukpenning från Försäkringskassan även under den första sjukdomstiden. Sjuklönelagen tillkom först i början av 1990-talet. Det fördes i samband därmed ingen diskussion mellan kollektivavtalsparterna om den aktuella kollektivavtalsregelns tillämpning med anledning av den nya sjuklöneregleringen.

Regeln, i 14 § punkten 1.3 andra stycket, om förläggning av extra ledighetsdagar som inte tagits ut under kalenderåret infördes i kollektivavtalet år 1972. Bakgrunden var att förbundet vid avtalskonferenser uppmärksammats på problemet att extra ledighetsdagar ibland inte kunde tas ut under kalenderåret, t.ex. på grund av verksamhetsskäl eller att arbetstagaren hade varit sjuk. Förbundet tog upp frågan i avtalsförhandlingarna och lösningen blev den angivna regleringen.

Arbetsgivarparterna har hänfört sig till ett beslutsprotokoll från en partsgemensam arbetsgrupp avseende kollektivavtalets reglering om extra ledighetsdagar. Gruppen arbetade under slutet av år 2012 och början av år 2013. Gruppen behandlade eller diskuterade inte den fråga som parterna nu tvistar om. Förbundet tog inte heller upp frågan. Det fanns ingen anledning för förbundet att göra det då förbundet var av uppfattningen att kollektivavtalsparterna var överens om den tolkning som förbundet framfört i förevarande tvist. Arbetsgruppen hade endast i uppdrag att komma med förslag på redaktionella ändringar. Det låg inte i arbetsgruppens uppdrag att diskutera tolkningsfrågor.

Det har inte tidigare förekommit några tvister om vad som gäller vid extra ledighetsdagar under sjuklöneperiod eller sjukpenningperiod. Förbundet har inte heller fått några signaler från förbundets lokala organisation om att

arbetsgivare tillämpat bestämmelsen i enlighet med vad arbetsgivarparterna gör gällande.

Förbundet och arbetsgivarorganisationen var ense om att extra ledighetsdagar inte kunde förbrukas under sjuklöneperiod eller sjukpenningperiod.

Gemensam partsavsikt

Den gemensamma partsavsikten vid regelns tillkomst på 1960-talet var att en extra ledighetsdag inte kan tas i anspråk om arbetstagaren skulle bli frånvarande på grund av sjukdom en sådan dag. Den gemensamma partsavsikten var densamma med 1972 års kollektivavtal.

Som anförts fick en sjuk arbetstagare när regeln tillkom sjukpenning från Försäkringskassan redan från sjukdomsperiodens början. Parternas avsikt var inte att en arbetstagare i stället för sjukpenning för sjukdagen skulle få lön genom att en extra ledighetsdag tas i anspråk. Sjuklönelagens tillkomst på 1990-talet innebar inga förändringar i den delen.

Avtalstexten och systematiken

Att 4 kap. 14 § i kollektivavtalet har den innebörden att en extra ledighetsdag inte kan tas i anspråk om arbetstagaren blir sjuk en sådan dag följer även av ordalydelsen och uppbyggnaden av bestämmelsen.

I punkten 1.2 anges att en anställd som skulle ha arbetat enligt arbetstids-schemat på sådan röd dag och som i stället erhåller betald ledighet, intjänar ingen extra ledighetsdag. Redan av punkten 1 första stycket följer, som redan anförts, att arbetstagaren inte tjänar in någon extra ledighetsdag om arbetstagaren är frånvarande på grund av sjukdom på dag som en arbetstagare kan tjäna in en extra ledighetsdag. Regleringen i punkten 1.2 är alltså inte tillämplig vid en arbetstagares sjukfrånvaro. Den bestämmelsen tar i stället sikte på situationen att arbetstagaren är schemalagd att arbeta på en dag som medför att en extra ledighetsdag tjänas in och t.ex. arbetsgivaren senare meddelar att restaurangen kommer att vara stängd den dagen. Arbetstagaren är då ledig med lön och tjänar inte in någon extra ledighetsdag. Det finns en logik i kollektivavtalets systematik. Eftersom en arbetstagare inte tjänar in en extra ledighetsdag när arbetstagaren är sjuk ska extra ledighetsdagar inte tas i anspråk när arbetstagaren är sjuk.

Arbetsgivarparternas påstående att en arbetstagare som är sjuk inte kommer att omfattas av arbetstidsschemat tillbakavisas. En arbetstagare ska omfattas av schemat även om han eller hon är sjuk. För att rätt sjuklön ska kunna beräknas för arbetstagaren måste arbetsgivaren veta hur arbetstagaren skulle ha arbetat om han eller hon inte hade varit sjuk.

De extra ledighetsdagarna har även åsatts ett ekonomiskt värde i kollektivavtalet. Som framgår av punkten 1.4 ersätts en anställd med 1/22 av månadslönen per extra ledighetsdag om det finns en eller flera sådana ledighetsdagar inestående när anställningen avslutas. Av punkten 1.1 andra meningen framgår även att arbetsgivaren kan träffa överenskommelse med

en deltidсанställd om att extra ledighetsdagar ersätts med ekonomisk kompensation.

De olika alternativen – med som huvudregel ledig tid och i vissa fall ekonomisk kompensation – ska enligt kollektivavtalet vara likvärdiga för arbetstagaren. Om regleringen skulle ha den innebörd som arbetsgivarparterna hävdar går arbetstagaren miste om både ledigheten och ledighetens ekonomiska värde.

Enligt punkten 1.1 första meningen kan de extra ledighetsdagarna, genom en lokal överenskommelse, ersättas med två timmar kortare arbetsvecka som förläggs jämnt över årets veckor. Värdet av en arbetstidsförkortning i form av kortare veckoarbetstid påverkas inte av arbetstagares sjukdom. Om en lokal överenskommelse träffas om att ersätta regleringen om extra ledighetsdagar med två timmar kortare arbetsvecka, handlar det om två timmar kortare arbetsvecka med bibehållen lön. Arbetstagaren arbetar fortfarande heltid och har vid sjukdom rätt till sjuklön för hel arbetsdag.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att deras tolkning av kollektivavtalsregleringen endast skulle avse situationen att beslutet om utläggningen av den extra ledighetsdagen meddelats arbetstagaren före sjukdomsfallet. Arbetsgivarparterna hävdar således att arbetsgivaren, enligt kollektivavtalet, är skyldig att återta utläggningen av den extra ledighetsdagen och låta den kvarstå på eller återföras till arbetstagares saldo över intjänade extra ledighetsdagar om beslutet om utläggningen meddelas arbetstagaren efter sjukdomsfallet. Denna skillnad i tolkning beroende på när arbetsgivaren beslutar om utläggningen av den extra ledighetsdagen saknar helt stöd i kollektivavtalets text.

Regelns syfte

Förbundets tolkning av bestämmelsen är vidare en efter allmänna överväganden naturlig avtalstolkning. Syftet med regeln om arbetstidsförkortning i form av extra ledighetsdagar i kollektivavtalet är att ge arbetstagaren tid för rekreation. Detta syfte skulle gå om intet om arbetstidsförkortningen, som arbetsgivarparterna hävdar, kan förbrukas under en sjuklöneperiod.

Andra avtalsområden

Arbetsgivarparternas redogörelse för hur det ser ut på andra kollektivavtalsområden kan inte vitsordas. Under alla förhållanden har det som gäller på andra avtalsområden och inom andra branscher ingen betydelse för frågan hur kollektivavtalet ska tolkas i omtvistade delar.

Arbetsgivarparterna har anfört att andra arbetstagare på arbetsmarknaden med en ordinarie arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka är lediga på röda dagar i kalendern. Det är riktigt som påpekats att sådana arbetstagare inte har rätt till annan ledig dag om en sjukdag sammanfaller med en röd dag i kalendern. Extra ledighetsdagar enligt kollektivavtalet skiljer sig dock från röda dagar för andra arbetstagare på arbetsmarknaden. Andra arbetstagare vet långt i förväg när de röda dagarna infaller under kalenderåret och deras

arbetsgivare har inget inflytande över förläggningen av dessa röda dagar. Extra ledighetsdagar är däremot inte utlagda i kalendern i förväg. Det är arbetsgivaren som förfogar över dagarna och som bestämmer när arbetstagaren får ta ut ledigheten. Med arbetsgivarparternas tolkning av kollektivavtalet skulle en arbetsgivare, efter att en arbetstagare sjukanmält sig, till och med kunna lägga ut extra ledighetsdagar under en pågående sjukperiod.

Förbundet bestrider att de system som arbetsgivarparterna hänfört sig till innefattar reglering som innebär att arbetstagaren anses få sin arbetstidsförkortning även om hon eller han är sjuk.

Ogiltighet enligt sjuklönelagen

Enligt 2 § sjuklönelagen är ett avtal som innebär att arbetstagarens rättigheter enligt lagen upphävs eller inskränks ogiltigt.

Enligt 4 och 6 §§ sjuklönelagen har arbetstagaren rätt till sjuklön vid sjukdom som sätter ned arbetsförmågan för dagar som arbetstagaren går miste om lön och andra anställningsförmåner. Arbetsgivarparterna har hävdad att kollektivavtalsregleringen innebär att arbetsgivaren kan ta en arbetstagares extra ledighetsdagar i anspråk under sjuklöneperiod, varigenom arbetstagaren går miste om dels sjuklön, dels den fritid som arbetstagaren skulle ha haft de extra ledighetsdagarna. En sådan avtalsreglering måste anses stå i strid med 4 och 6 §§ sjuklönelagen eller grunderna för dessa bestämmelser. Ett sådant avtal skulle vara ogiltigt i den delen enligt 2 § sjuklönelagen. Parterna kan inte ha varit överens om en kollektivavtalsreglering vars innebörd är ogiltig.

Sjukpenning enligt socialförsäkringsbalken

Att kollektivavtalet har den innebörd som förbundet hävdar följer även av vad som gäller enligt socialförsäkringsbalken och regleringen om sjukpenning.

Enligt 12 § sjuklönelagen ska arbetsgivaren till Försäkringskassan anmäla sjukdomsfall som har gett arbetstagaren rätt till sjuklön, om sjukperioden och anställningen fortsätter efter sjuklöneperiodens utgång. Från och med dag 15 får arbetstagaren sjukpenning från Försäkringskassan.

I 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken finns en regel om samordning av sjukpenning med samtidig lön, den s.k. reduktionsregeln. Där anges att om den försäkrade får lön av arbetsgivaren under sjukdom för samma tid som sjukpenningen avser, ska sjukpenningen minskas med det belopp som lönen under sjukdomen överstiger tio procent av vad den försäkrade skulle ha fått i lön om han eller hon hade arbetat.

Reduktionsregeln fanns tidigare i 3 kap. 4 § lagen om allmän försäkring. Av förarbetena framgår att med lön i reduktionsregelns mening avses förmåner som är kopplade till arbetstagarens sjukfrånvaro. Lagstiftarens syfte med bestämmelsen var att ”motverka att vissa arbetstagare via avtal tillförsäkras en högre kompensationsnivå vid sjukdom än andra grupper i samhället.” (se

prop. 1990/91:59 sid. 21). Extra ledighetsdagar är inte en kompensation vid sjukdom. Extra ledighetsdagar är en arbetstidsförkortning i form av ledighet utan löneavdrag. Reduktionsregeln omfattar således inte den lön som arbetstagaren uppbär under en extra ledighetsdag.

I det fallet att en arbetstagare har en extra ledighetsdag utlagd under en sjukpenningperiod och utläggningen av den extra ledighetsdagen inte återtas är samordningsregeln i socialförsäkringsbalken alltså inte tillämplig. Arbetstagaren får då den dagen i så fall således både lön och sjukpenning. En arbetstagare som tar emot sjukpenning riskerar då att begå en handling som kan vara straffbar enligt bidragsbrottslagen (2007:612).

Förbundet delar inte arbetsgivarparternas ståndpunkt att arbetstidsförkortning i form av ledighet utan löneavdrag är att likställa med de exempel (semesterersättning, avgångsvederlag och andra liknande ersättningar) som tas upp i Riksförsäkringsverkets allmänna råd (RAR 2002:5) om sjukpenning och rehabiliteringsersättning.

Skadestånd för kollektivavtalsbrott

Av kollektivavtalsregleringen följer således att om arbetstagaren blir sjuk på en redan utlagd extra ledighetsdag åligger det arbetsgivaren att återta utläggningen av den extra ledighetsdagen och inte dra av den från arbetstagarens saldo över intjänade extra ledighetsdagar alternativt om så redan skett återföra den till saldot i fråga. Bolagets agerande – att inte göra så – har inneburit att extra ledighetsdagar för S.S:s del har tagits i anspråk under tid som hon har varit sjuk. Hon har därmed inte fått den arbetstidsförkortning som kollektivavtalet föreskriver. Bolaget har därigenom brutit mot kollektivavtalets bestämmelse om extra ledighetsdagar.

Bolagets agerande innebär ett kollektivavtalsbrott oavsett om det följer av sjuklönelagen att S.S. haft rätt till sjuklön eller inte.

Bolaget ska således betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till förbundet och S.S. Skäl för att jämka de allmänna skadestånden finns inte. De yrkade beloppen är inte oskäligt höga. Arbetsgivarparterna har inte haft fog för sin uppfattning och rättsläget har inte varit tveksamt. Bolagets agerande har inte heller varit oavsiktligt.

S.S. har genom bolagets agerande gått miste om två dagars arbetstidsförkortning i form av extra ledighetsdagar. Hon har därigenom åsamkats en förlust av fritid, se exempelvis AD 2011 nr 61. Bolaget är därför skyldigt att betala ekonomiskt skadestånd till henne motsvarande två dagslöner. Hon har lidit skada även för det fall hon tillerkänns sjuklön de aktuella dagarna.

Fastställelseyrkandet

Kollektivavtalet innebär att för det fall en arbetstagare är frånvarande från arbetet på grund av sjukdom under en dag då en extra ledighetsdag tidigare har lagts ut ska arbetsgivaren återta utläggningen av den extra ledighetsdagen. Kollektivavtalet har denna innebörd oavsett om

sjukfrånvaron infaller inom sjuklöneperioden (dag 1–14) eller därefter under sjukpenningperiod, då sjukpenning utgår enligt socialförsäkringsbalkens reglering.

Det finns ett fastställelseintresse. Den tolkningsfråga som fastställelseyrkandet tar sikte på är tvistig mellan parterna. Det är bara tillfälligheter som avgör om utlagda extra ledighetsdagar råkar ligga i en sjuklöneperiod eller sjukpenningperiod.

Rätt till sjuklön

Enligt 6 § första stycket sjuklönelagen har arbetstagaren rätt till sjuklön för dagar som arbetstagaren i sjuklöneperioden gått miste om lön och andra anställningsförmåner till följd av nedsättningen av arbetsförmågan.

Arbetsgivaren skulle rätteligen enligt kollektivavtalet ha återtagit utläggningen av de två extra ledighetsdagarna och betalat sjuklön till S.S. Hon hade då gått miste om lön de två dagarna. Bolaget har dock i strid med avtalet inte återtagit utläggningen av de extra ledighetsdagarna, till följd att något avdrag på lönen inte gjorts. S.S. har trots det rätt till sjuklön. Genom avdraget från saldot över extra ledighetsdagar har S.S. nämligen orsakats en förlust av en arbetstidsförkortning, vilket är en förlust av en anställningsförmån på sätt som avses i 6 § sjuklönelagen.

Oavsett hur kollektivavtalet ska tolkas har S.S. alltså haft rätt till sjuklön. Även om det enligt kollektivavtalet var rätt av arbetsgivaren att inte återta utläggningen av de extra ledighetsdagarna, har S.S. orsakats en förlust av en arbetstidsförkortning.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av bestridandegrunderna

Om en utlagd extra ledighetsdag sammanfaller med en sjukdag, och beslutet om utläggningen av den extra ledighetsdagen meddelats arbetstagaren före sjukdomsfallet, följer inte av kollektivavtalet att arbetsgivaren är skyldig att återta utläggningen av den extra ledighetsdagen för utläggning vid en senare tidpunkt. Detta innebär inte att arbetstagaren inte får den arbetstidsförkortning kollektivavtalet föreskriver.

Kollektivavtalsregleringen har alltså inte den innebörd förbundet påstår. Fastställelseyrkandet ska därför avslås.

Bolaget har inte agerat i strid med kollektivavtalet när det lät utläggningen av S.S:s extra ledighetsdagar bestå. Eftersom bolaget inte brutit mot kollektivavtalet är bolaget inte skadeståndsskyldigt för kollektivavtalsbrott.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till bolaget brutit mot kollektivavtalet har S.S. i vart fall inte rätt till något ekonomiskt skadestånd för förlust

av fritid. Hon har inte drabbats av sådan olägenhet av betydelse på grund av att hon varit sjuk de aktuella dagarna.

För det fall bolaget bedöms skadeståndsskyldigt finns det skäl att jämka de allmänna skadestånden.

S.S. har inte heller rätt till sjuklön de aktuella dagarna. S.S. har inte gått miste om lön och andra anställningsförmåner till följd av nedsättningen av arbetsförmågan, vilket är en förutsättning för att sjuklön ska betalas.

Sakomständigheter

S.S. är tillsvidareanställd hos bolaget inom housekeeping på heltid med månadslön.

S.S. hade enligt schemat två extra ledighetsdagar utlagda den 31 januari och den 1 februari 2019. Detta meddelades S.S. den 9 januari 2019. Hon var därefter sjuk under perioden den 27 januari–5 februari 2019, dvs. under sjuklöneperioden.

S.S. hade, förutom de två extra ledighetsdagarna, under sjuklöneperioden även tre ordinarie ledighetsdagar utlagda, nämligen den 29 januari samt den 2 och 3 februari 2019, för vilka inte heller något avdrag på lönen gjordes.

Bolaget har ett digitalt schemalägnings-, tidredovisnings- och lönesystem. Arbetstagaren ansöker digitalt om uttag av extra ledighetsdag. Bolaget godkänner ansökan digitalt och den extra ledighetsdagen förs in på det digitala schemat samtidigt. Arbetstagaren får ett digitalt meddelande om att beslut fattats och att schemat har ändrats. Lönehanteringen sker per automatik utifrån den gjorda registreringen. Det krävs att bolaget aktivt går in och ändrar och upphäver tidigare meddelat beslut om utläggning av extra ledighetsdag i systemet för att den ska kunna sparas.

Kollektivavtalet

Inledning

Kollektivavtalsregleringen om extra ledighetsdagar är ett sätt för besöksnäringen, vars anställda normalt arbetar när övriga på svensk arbetsmarknad är lediga, att hantera röda dagar i kalendern. Systemet med extra ledighetsdagar kan beskrivas som att det sker en förskjutning av den röda dagen genom schemat om arbetstagaren av verksamhetsskäl inte kan ges ledigt den röda dagen, vilket är huvudregeln. Regeln är, som förbundet angett, en regel om arbetstidsförkortning. Extra ledighetsdagar är tjänstgöringsfria dagar utan avdrag på månadslönen.

Bestämmelsen om direktuttag

I 4 kap. 14 § punkten 1.2 i kollektivavtalet anges att en arbetstagare som enligt arbetstidsschemat skulle ha arbetat på röd dag och i stället får vara ledig utan löneavdrag, intjänar ingen extra ledighetsdag. Arbetstidsförkort-

ningen är i denna situation utlagd samma dag som den röda dagen infaller i kalendern, s.k. ”direktuttag”. Bestämmelsen reglerar alltså vad som normalt gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om röda dagar, dvs. det som får anses vara huvudregeln, nämligen att arbetstagaren är ledig utan löneavdrag på röd dag. Ledighet på röd dag möjliggörs t.ex. av att verksamheten hålls stängd, inte bedrivs i samma omfattning på helgdagen eller att extrapersonal anlitas.

Arbetstagare inom besöksnäringen arbetar normalt inte på samtliga röda dagar som infaller under året utan på en del av dem. Arbetsgivaren schemalägger normalt den extra ledighetsdagen direkt. Schemat ska meddelas senast 14 dagar i förväg. Vid den tidpunkten är som regel verksamhetsplaneringen för helgdagen redan lagd, och det krävs ingen schemaändring för att regleringen i punkten 1.2 ska vara tillämplig. Av periodschemat framgår att arbetstagaren är ledig utan löneavdrag och om arbetstagaren sedan är frisk eller sjuk den röda dagen är inget som arbetsgivaren beaktar eller som arbetstagaren ens rapporterar.

Den extra ledighetsdagen anses, enligt punkten 1.3, utlagd i och med att beslutet meddelas arbetstagaren. Om en extra ledighetsdag lagts ut står detta således fast även om arbetstagaren sedan blir sjuk. Regleringen följer således vad som normalt gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om röda dagar. Arbetstidsförkortningen är förlagd till den röda dagen och arbetstagaren har därmed fått vara ledig i samma omfattning som arbetstagaren på svensk arbetsmarknad även om arbetstagaren varit sjuk den röda dagen, och därför intjänar inte arbetstagaren en extra ledighetsdag. Det finns således inte någon sådan logik i kollektivavtalets systematik som förbundet har påstått. Systematiken i bestämmelsen ger tvärtom stöd för arbetsgivarparternas tolkning.

Om arbetstagaren redan är sjuk eller tjänstledig när schemat ska meddelas kommer han eller hon inte att omfattas av schemat för den tid sjukperioden beräknas pågå och rekvisitet ”skulle ha arbetat enligt arbetstidsschemat på sådan röd dag” är därmed inte uppfyllt och regleringen i punkten 1.2 är då inte tillämplig.

Den omständigheten att arbetsgivaren, för det fall någon arbetstid ännu inte förlagts när arbetstagaren blir sjuk, gör en uppskattning av hur många timmar arbetstagaren skulle ha arbetat om han eller hon inte varit sjuk, eller om det inte är möjligt, beräknar sjuklönen på arbetstagarens genomsnittliga dagsinkomst, innebär inte för den skull att arbetstagaren anses omfattas av arbetstidsschemat som förbundet påstått. Det finns inget krav enligt sjuklönelagen på att faktiskt schemalägga arbetstid vid beräkning av sjuklön.

Regeln om s.k. nettoarbetstid

Av 4 kap. 14 § punkten 1.1 i kollektivavtalet framgår att arbetsgivare inom besöksnäringen som alternativ till systemet med extra ledighetsdagar kan välja att i stället tillämpa s.k. nettoarbetstid. Det innebär att arbetstagaren ges en förkortad arbetsvecka mot att han eller hon inte får vara ledig utan

löneavdrag på röda dagar i kalendern. Den ordinarie arbetstiden för heltidsanställd är då alltså 40 timmar i genomsnitt per vecka. Arbetstidsförkortningen förläggs jämnt över årets veckor. Arbetstagaren är tjänstgöringsfri utan löneavdrag under två timmar varje vecka. Arbetstagaren är således inte schemalagd att arbeta under den tid arbetstidsförkortningen omfattar.

Av 6 kap. 18 § punkten 3.3 i kollektivavtalet följer att arbetsgivaren under sjuklöneperioden endast gör avdrag på månadslönen för de timmar som arbetstagaren skulle ha arbetat under sjukfrånvaron. Sjuklöneavdraget beräknas enligt 6 kap. 18 § punkten 1 i kollektivavtalet genom att dividera månadslönen med nämnaren 173, eftersom den ordinarie arbetstiden alltså är 40 timmar i genomsnitt per vecka. Även sjuklönen baseras på det antal timmar arbetstagaren varit frånvarande från arbetet, vilket följer av 6 kap. 19 § punkten 4.3.1 i kollektivavtalet. Arbetstagaren får således sin ordinarie lön för den tid arbetstidsförkortningen omfattar och inte sjuklön. Om den ordinarie arbetstiden i stället skulle ha ändrats till 38 timmar i genomsnitt per vecka hade situationen varit annorlunda. I så fall hade sjukavdraget per timme blivit högre och en motsvarande högre sjuklön hade utbetalats. Detta eftersom sjuklöneavdraget då i stället hade beräknats genom att dividera månadslönen med nämnaren 164. Bestämmelserna i kollektivavtalet ger inte stöd för en sådan ordning.

Vid nettoarbetstid får arbetstagaren således sin ordinarie lön för den tid arbetstidsförkortningen omfattar och inte sjuklön. Arbetstagaren anses få sin arbetstidsförkortning även om han eller hon är sjuk. Detta följer av att reglering saknas som ger arbetstagaren rätt att få ut de timmar arbetstidsförkortningen omfattar under tiden arbetstagaren varit sjuk vid en senare tidpunkt.

Extra ledighetsdagar

Om arbetstagaren av verksamhetsskäl inte kan ges ledigt den röda dagen har arbetstagaren i stället rätt att vara ledig utan löneavdrag en annan dag, som huvudregel senare samma år. Enligt 4 kap. 14 § punkten 1 i kollektivavtalet intjänar arbetstagaren under de i bestämmelsen angivna förutsättningarna extra ledighetsdagar (röda dagar).

Hur regeln fungerar kan beskrivas genom följande exempel. Antag att arbetstagaren arbetar på långfredagen. Arbetstagaren tjänar då in en extra ledighetsdag. Om arbetstagaren är sjuk på långfredagen då han eller hon antingen skulle ha arbetat eller skulle ha arbetat men fått vara ledig utan löneavdrag, tjänar dock arbetstagaren inte in en extra ledighetsdag.

Det är arbetsgivaren som bestämmer förläggningen av de extra ledighetsdagarna. Arbetstagaren kan alltså inte själv bestämma när han eller hon vill vara ledig, men arbetsgivaren ska ta de eventuella synpunkter arbetstagaren har på förläggningen i beaktande.

Av punkten 1.3 följer att den extra ledighetsdagen anses utlagd i och med att beslutet meddelas arbetstagaren. Det krävs att arbetsgivaren upphäver ett tidigare meddelat beslut om utläggning för att den extra ledighetsdagen ska

kunna återföras till saldot över intjänade extra ledighetsdagar och tas ut vid annat tillfälle. Detta förfaringssätt är neutralt i förhållande till bolagets digitala system som fungerar på samma sätt.

Kollektivavtalsregleringen har inte den innebörd förbundet påstått. Arbetstagaren har alltså ingen kollektivavtalad rätt att få den utlagda extra ledighetsdagen flyttad eller återförd till saldot över extra ledighetsdagar att nyttjas senare. Regleringen följer således vad som gäller för röda dagar.

Målet rör situationen då beslut om utläggning av extra ledighetsdagar meddelats innan sjukdomsfallet inträffat. Arbetstagaren har då kännedom om när den extra ledighetsdagen infaller, precis som arbetstagaren på svensk arbetsmarknad vet när den röda dagen infaller i kalendern. Ingen kan på förhand veta om och när man insjuknar. Förutsebarheten är således densamma för arbetstagare inom besöksnäringen som för övriga på arbetsmarknaden. Någon skillnad mellan röda dagar och extra ledighetsdagar i detta avseende är det därmed inte.

Förbundet har anfört att arbetsgivarparternas tolkning av kollektivavtalet skulle innebära att en arbetsgivare, efter att en arbetstagare sjukanmält sig, skulle kunna lägga ut extra ledighetsdagar under pågående sjukperiod. En sådan tolkning är inte rimlig. Det innebär dock inte för den skull att arbetsgivarparterna anfört en sådan tolkning som förbundet vill tillskriva arbetsgivarparterna. I punkten 1.3 andra stycket finns en regel om hur extra ledighetsdagar som av denna anledning inte kunnat förläggas under kalenderåret ska hanteras. Skillnaden i tolkningen beroende på om arbetstagaren är sjuk eller inte när schemat meddelas följer av kollektivavtalets systematik i enlighet med vad som anförts ovan angående bestämmelsen om direktuttag samt förutsebarheten.

Avtalshistorik, syfte och tillämpning

Det har funnits en förlaga till bestämmelsen om extra ledighetsdagar som kan härledas tillbaka ända till år 1938. Av 1938 års avtal framgår att arbetstagaren erhöll en extra ledighetsdag vid arbete över julhelgen. År 1947 utvidgades bestämmelsen till att även omfatta en extra ledighetsdag för första maj.

I 1959 års avtal fanns en bestämmelse i 50 § med rubriken ”Särskild ersättning för fast anställd ekonomi- och hotellpersonal för arbete nattetid samt å söndag och helgdag”. Denna fördes in som punkten b) i bestämmelsen om extra ledighetsdagar i 1962–63 års avtal. Punkten b) fördes genom 1971 års avtal in som en separat bestämmelse. Punkten b) i 1962–63 års kollektivavtal utgör förlagan till den bestämmelse som återfinns i 3 kap. 13 § kollektivavtalet i dess nuvarande lydelse med rubriken ”OB-ersättning”.

Det system för arbetstidsförkortning för ordinär helgdagsreduktion som tillämpas i dag tillkom år 1972. Det avtalstekniska upplägget bör härstamma från förlagan till bestämmelsen.

Bestämmelsen infördes i syfte att likställa anställda inom besöksnäringen med övriga på svensk arbetsmarknad i fråga om arbetad tid. Arbetstagare med en ordinarie arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka är lediga på röda dagar i kalendern. Anställda inom besöksnäringen med en ordinarie arbetstid om 40 timmar i genomsnitt per vecka arbetar i hög utsträckning på röda dagar i kalendern. Det får till följd att anställda inom besöksnäringen arbetar fler dagar över året i jämförelse med övriga på svensk arbetsmarknad. För att kompensera detta krävdes en regel om arbetstidsförkortning. Genom att anställda inom besöksnäringen gavs ledighet i motsvarande mån på andra tider under året skulle dagarna gå jämnt upp och de skulle på så sätt likställas med övriga på svensk arbetsmarknad i fråga om arbetad tid. Bestämmelsen är alltså inte en ersättningsregel utan en regel om arbetstidsförkortning.

Den tolkning av kollektivavtalet som förbundet hävdar skulle innebära att anställda inom besöksnäringen överkompenseras i jämförelse med övriga på svensk arbetsmarknad som inte har rätt till en annan ledig dag om sjukdom sammanfaller med röd dag i kalendern.

Regler om sjuklön infördes i kollektivavtalet år 1988 och det föranledde ingen ändring av bestämmelsen om extra ledighetsdagar. Bestämmelsen reviderades inte heller år 1993 i samband med att sjuklönerreglerna i kollektivavtalet ändrades till följd av nya regler i sjuklönelagen, då det inte ansågs erforderligt eftersom kollektivavtalsregleringen följer det som gäller för röda dagar.

I avtalsrörelsen år 2007 tillkom på förbundets initiativ den anmärkning som finns i avtalstexten, i syfte att förtydliga att bestämmelsen om extra ledighetsdagar utgör en bestämmelse om arbetstidsförkortning och inte en ersättningsregel. Arbetsgivarparterna delar inte förbundets slutsatser med anledning av att regleringen är en regel om arbetstidsförkortning. Den omständigheten, att det är fråga om en regel om just arbetstidsförkortning, ger tvärtom stöd för arbetsgivarparternas tolkning av innebörden.

Arbetstagaren anses få sin arbetstidsförkortning och därmed sin rätt till en extra ledighetsdag enligt bestämmelsen även om han eller hon är sjuk.

Parterna beslutade år 2012 att tillsätta en partssammansatt arbetsgrupp med uppgift att se över bestämmelsen om extra ledighetsdagar. Syftet var att åstadkomma förenklingar och förtydliganden av avtalstexten samt lösa praktiska problem vid tillämpningen. Arbetsgruppen hade även i uppgift att granska om bestämmelsen om extra ledighetsdagar är förenlig med tvingade lagstiftning och övriga kollektivavtalsregler. En grundlig genomlysning av bestämmelsen företogs. Arbetsgruppen gav förslag på ändringar av avtalstexten som sedermera antogs och fördes in i kollektivavtalet. Anmärkningen behölls i syfte att förtydliga att bestämmelsen är en regel om arbetstidsförkortning. Det hade inte varit möjligt för arbetsgruppen att genomföra sitt uppdrag och åstadkomma uppnått resultat utan att beröra tolkningsfrågor. Andemeningen i de samtal som fördes i arbetsgruppen var att det var självklart att extra ledighetsdagar och röda dagar är samma sak och ska behandlas på samma sätt. Med hänsyn till den grundliga genomlysning av

bestämmelsen som företogs förefaller det anmärkningsvärt att förbundet inte framförde sin avvikande uppfattning då.

Bestämmelsen om extra ledighetsdagar har inte tillämpats på det sätt förbundet påstår. Arbetsgivarorganisationen (Visita och dess föregångare) har en omfattande rådgivnings- och utbildningsverksamhet avseende arbetsrätt och skulle parterna varit överens om den tolkning förbundet gör gällande utgör detta så viktig information att den i så fall hade förmedlats till medlemsföretagen och branschen hade rättat sig därefter.

Regleringen har gällt under mycket lång tid, ett halvt sekel. Parterna har ett etablerat gemensamt språkbruk som innebär att extra ledighetsdagar går under benämningen röda dagar. Detta framgår av artiklarna med rubrikerna ”Röda dagar – så funkar de” och ”Så funkar de röda dagarna” i vilka förbundet förklarar hur bestämmelsen fungerar. Det har under åren varit självklart att extra ledighetsdagar ska behandlas på samma sätt som röda dagar och det har aldrig varit någon tvist mellan parterna om detta. Den tolkning förbundet hävdar innebär en avvikelse från vad som gäller för röda dagar. Förbundet skulle ha klargjort sin avvikande uppfattning för Visita. Genom att inte ha gjort det, inte ens i samband med den grundliga genomlysning av bestämmelsen som parterna företog gemensamt år 2012/2013, får förbundet finna sig i att arbetsgivarparternas tolkning – vilken överensstämmer med ordalydelsen och avtalets uppbyggnad – ges företräde.

Gemensam partsavsikt

Den gemensamma partsavsikten har varit att skapa ett system som återspeglar vad som normalt gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om röda dagar och tillse att anställda inom besöksnäringen likställs med övriga på arbetsmarknaden i fråga om arbetad tid. Syftet har därmed inte varit att tillförsäkra arbetstagaren tid för vila och rekreation. Den gemensamma partsavsikten var alltså inte den som förbundet påstår.

Som redan anförts anses arbetstagararen få sin lediga tid oavsett om han eller hon är sjuk en utlagd extra ledighetsdag. Av den anledningen ger den omständigheten att staten stod för sjukpenning, vid tidpunkten för när extra ledighetsdagar tillkom år 1972, inte någon ledning i frågan om den gemensamma partsavsikten, som förbundet påstått.

Avtalstexten och systematiken m.m.

Som anförts är bestämmelsen om extra ledighetsdagar en ledighetsregel och alltså inte en ersättningsregel. Ersättningsregler för arbete under helgdag finns i en annan bestämmelse i ett annat kapitel i kollektivavtalet.

Bestämmelsen om extra ledighetsdagar är placerad i kapitlet med rubriken ”Ledighet”. Att bestämmelsen om extra ledighetsdagar är en regel om arbetstidsförkortning och inte en ersättningsregel kommer till uttryck såväl genom bestämmelsens placering i kollektivavtalet, ordalydelsen och det sätt på vilket avtalet konstruerats. Inte minst anmärkningen i bestämmelsen som

infördes år 2007 med syfte att förtydliga just detta bekräftar att det förhåller sig på det sättet.

Att parterna varit överens härom framkommer även av artikeln ”Röda dagar – så funkar de” i vilken förbundet anger att bestämmelsen utgör en ”arbets-tidsbestämmelse, ingen avlöningsregel” och förklarar att extra ledighetsda-gar inte har ett ekonomiskt värde på sätt förbundet nu påstår.

Vid uttag av en extra ledighetsdag minskas inte månadslönen. Arbetstagaren anses ha fått sin arbetstidsförkortning även om han eller hon blir sjuk den extra ledighetsdagen. Något värde har därmed inte gått förlorat. Arbetstaga-ren har således fått sin rätt till en extra ledighetsdag enligt bestämmelsen även om förläggningen inte återtass.

Bestämmelsen ger inte utrymme för en tolkning som innebär att arbetsgiva-ren i stället för ledig tid kan välja att ersätta den heltidsanställda månadsav-lönade arbetstagaren med ekonomisk kompensation. I 4 kap. 14 § punk-ten 1.4 i kollektivavtalet finns en omräkningsregel för det fall arbetstagaren har intjänade extra ledighetsdagar kvar när anställningen avslutas. Regeln är tillämplig endast då, vilket tydligt framgår av ordalydelsen. Någon omräk-ningsregel – rätt till ekonomisk kompensation –för det fall att ledigheten inte kan tas ut av annan anledning än att anställningen upphör finns inte.

Som förbundet påpekat finns det en möjlighet att genom en lokal överens-kommelse ersätta regleringen om extra ledighetsdagar med två timmar kor-tare arbetsvecka. Vid sådan nettoarbetstid har arbetstagaren inte rätt till sjuklön för den tid som arbetstidsförkortningen omfattar. Arbetstagaren anses ha fått sin arbetstidsförkortning även om han eller hon varit sjuk.

Som redan anförts ska det inte göras åtskillnad mellan röda dagar och extra ledighetsdagar utan de ska behandlas på samma sätt. Att detta varit den gemensamma partsavsikten framgår av ordalydelsen till bestämmelsen och rubriken som lyder ”Extra ledighetsdagar (röda dagar)”.

Arbetstagare på svensk arbetsmarknad är normalt lediga på röda dagar i kalendern, utan avdrag på lönen. Är arbetstagaren sjuk en röd dag utgör denna en del av sjuklöneperioden såvida den röda dagen infaller efter det att sjuklöneperioden inletts, eftersom beräkningen görs utifrån kalenderdagar. Den röda dagen är således en del av sjuklöneperioden men arbetstagaren får inte sjuklön eftersom han eller hon är ledig utan avdrag på månadslönen den aktuella dagen. Arbetstagaren går därmed inte miste om lön och andra anställningsförmåner på sätt som avses i 6 § sjuklönelagen, vilket är förut-sättningen för rätten till sjuklön. Arbetstagaren får således inte sjuklön och har inte heller rätt till en annan ledig dag senare till följd av att inte ha kun-nat nyttja ledigheten den röda dagen på samma sätt som om han eller hon inte varit sjuk. Att detsamma gäller för arbetstagare inom besöksnäringen följer motsatsvis av bestämmelsen, eftersom uppräkningsförmåner i vilka situa-tioner arbetstagaren intjänar en extra ledighetsdag, dvs. förutsatt att arbetsta-garen arbetat, haft ordinarie ledighetsdag eller semester, är uttömmande. Detta gäller även vid s.k. direktuttag.

Genom det sätt på vilket bestämmelsen utformats kan utläsas att den arbetstagare som varit sjuk den röda dagen då han eller hon antingen skulle ha arbetat eller skulle ha arbetat men fått vara ledig utan löneavdrag anses jämställd med arbetstagaren på svensk arbetsmarknad som varit ledig den röda dagen, i fråga om arbetad tid. Annars hade arbetstagaren fått ledighet i motsvarande omfattning vid en senare tidpunkt, men de anställda har inte givits en sådan rätt. Arbetstidsförkortningen är i de angivna situationerna utlagd samma dag. Av avtalskonstruktionen följer därmed att arbetstagaren anses ha fått sin arbetstidsförkortning även om han eller hon varit sjuk.

Reglering på andra kollektivavtalsområden

Motsvarande system för arbetstidsförkortning, s.k. ordinär helgdagsreduktion, återfinns i andra branscher där det är vanligt förekommande med arbete under helg. Vissa branscher, däribland handeln, tillämpar ett system med s.k. nettoarbetstid. Det innebär att arbetstagaren ges en förkortad arbetsvecka mot att arbetstagaren inte har rätt till ledighet på röda dagar i kalendern.

Även enligt kollektivavtalet är det möjligt att tillämpa nettoarbetstid i stället för systemet med extra ledighetsdagar (se 4 kap. 14 § punkten 1.1).

Vid arbete med djurhållning tillämpas ett system som innebär att arbetsgivaren har att förlägga 114 fridagar, dvs. tjänstgöringsfria dagar utan löneavdrag, under året och dessa kan förläggas oberoende av veckodag, se kollektivavtalet ramavtal jordbruksarbete mellan Skogs- och lantarbetsgivarförbundet (numera Gröna Arbetsgivare) och Kommunalarbetareförbundet. Fridagarna som är förlagda under året går åt även om arbetstagaren är sjuk. Systemet gör ingen åtskillnad mellan fridagar, röda dagar och ordinarie ledighetsdagar utan de hanteras på samma sätt.

De ovan angivna systemen innefattar en reglering som innebär att arbetstagaren anses få sin arbetstidsförkortning även om han eller hon är sjuk. Den omständigheten att bestämmelsen om extra ledighetsdagar utgör en regel om arbetstidsförkortning innebär således inte för den skull att den slutsatsen kan dras att den gemensamma partsavsikten därmed varit att arbetstagaren inte ska anses ha fått sin arbetstidsförkortning för det fall han eller hon varit sjuk, vilket förbundet påstår. Det står i strid med hur systemen för detta normalt är uppbyggda. Att det är en regel om arbetstidsförkortning ger därför tvärtom stöd för arbetsgivarparternas tolkning och det är följaktligen även det naturliga sättet att tolka bestämmelsen om extra ledighetsdagar på.

Vid nettoarbetstid anses arbetstagaren få sin arbetstidsförkortning även om arbetstagaren är sjuk. Detta följer av att arbetstagaren inte har givits rätt att få ut de timmar arbetstidsförkortningen omfattar under tiden arbetstagaren varit sjuk vid annat tillfälle. Såvitt avser det system för arbetstidsförkortning för ordinär helgdagsreduktion som tillämpas inom de gröna näringarna, följer det av anmärkningen i den aktuella bestämmelsen, Mom. 3.1.3, att arbetstagaren anses ha fått sin fridag och därmed arbetstidsförkortning trots sjukfrånvaro så länge fridagen varit utlagd på schemat. Ovan angivna

system innefattar således reglering som innebär att arbetstagaren anses ha fått sin arbetstidsförkortning även om han eller hon varit sjuk.

Påståendet om ogiltighet på grund av sjuklönelagen

Det bestrids att kollektivavtalet med arbetsgivarparternas tolkning skulle vara i strid med sjuklönelagen.

Lagstiftningen bygger på huvudprincipen att rätt till sjuklön inte ska kunna hävdas för den som inte gör någon inkomstförlust till följd av sjukdom, se prop. 1990/91:181 s.38. S.S. har fått sin ordinarie lön den 31 januari och den 1 februari 2019 och hon har därmed inte drabbats av någon inkomstförlust. Något ekonomiskt värde har inte gått förlorat. Den omständigheten att S.S. gått miste om möjligheten att disponera sin fritid dessa dagar till följd av att hon varit sjuk utgör inte en sådan förlust som kan kompenseras genom sjuklön (se AD 2013 nr 59). Situationen är jämförbar med vad som allmänt sett gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om sjukdom på en röd dag eller en ordinarie ledighetsdag. Lagstiftaren har inte avsett att de angivna situationerna ska omfattas av rätten till sjuklön. Arbetstagaren har enligt periodschemat varit ledig utan löneavdrag de aktuella dagarna och skulle ha varit frånvarande från arbetet även om han eller hon inte varit sjuk. Annan typ av ledighet än bortavaro på grund av sjukdom har inte avsetts omfattas av lagen. Mot bakgrund härav kan den tolkning av innebörden av bestämmelsen som arbetsgivarparterna hävdar inte anses stå i strid med 4 och 6 §§ sjuklönelagen eller grunderna för dessa bestämmelser och kan därför inte anses ogiltig enligt 2 § samma lag.

Sjukpenning enligt socialförsäkringsbalken

Arbetsgivarparterna delar förbundets bedömning att när lön betalas en extra ledighetsdag då arbetstagaren är sjuk ska lönen inte samordnas på så sätt att reduktion av sjukpenningen ska ske enligt den s.k. reduktionsregeln i 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken. Eftersom det bara är lön som avser samma tid som sjukpenning som ska samordnas ska inte sådant som tidigare intjänats räknas med.

Reduktionsregeln har haft samma innebörd ända sedan den tillkom (3 kap. 4 § lagen om allmän försäkring). I tiden före regelns tillkomst gjordes inte någon minskning av sjukpenningen på grund av att den försäkrade fick lön från arbetsgivaren, se kommentaren till 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken och prop. 1990/91:59 s. 21 f.

I Riksförsäkringsverkets allmänna råd (RAR 2002:5) om sjukpenning och rehabiliteringsersättning anges att semesterlön, semesterersättning, uppehållslön, ferielön och avgångsvederlag inte betraktas som lön i reduktionsregelns mening. Extra ledighetsdagar är att likställa med de uppräknade exemplen och någon samordning ska inte ske.

Den omständigheten att arbetsgivaren under sjukpenningperiod inte ska göra avdrag på månadslönen för utlagd extra ledighetsdag innebär inte att arbetstagaren för den skull riskerar att göra sig skyldig till bidragsbrott som

förbundet påstår. Arbetstagaren anses få sin lediga tid enligt bestämmelsen trots att han eller hon varit sjuk. Det finns inget lagligt hinder mot en sådan ordning enligt sjukpenningssystemet.

Sammanfattning och frågan om skadestånd

Bolaget har fattat beslut om utläggning av de extra ledighetsdagarna till den 31 januari och den 1 februari 2019. Arbetsgivaren har inte varit skyldig att, enligt kollektivavtalet, återta förläggningsbeslutet. Detta innebär inte att S.S. inte fått den arbetstidsförkortning kollektivavtalet föreskriver. Bolaget har alltså inte brutit mot kollektivavtalet

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att bolaget brutit mot kollektivavtalet har S.S. i vart fall inte rätt till ekonomiskt skadestånd för brott mot kollektivavtalet. Ekonomiskt skadestånd för förlust av fritid förutsätter att arbetstagaren till följd av avtalsbrottet drabbats av en mer betydande olägenhet än vad som nu är för handen. Att vara sjuk en tjänstgöringsfri dag, för vilken inte något avdrag görs på månadslönen, skulle möjligen kunna ge upphov till viss irritation hos vederbörande men den omständigheten i sig kan inte anses grunda rätt till ekonomiskt skadestånd.

Om Arbetsdomstolen finner att bolaget är skadeståndsskyldigt finns det skäl att jämka de allmänna skadestånden. Bolaget har haft fog för sin ståndpunkt och det har inte varit fråga om något avsiktligt kollektivavtalsbrott. Vidare får de yrkade beloppen anses vara oskäligt höga och de bör sättas lägre med beaktande av att parterna haft ett gemensamt intresse av att få tvisten prövad.

Fastställelseyrkandet

Då innebörden av kollektivavtalsbestämmelsen inte är den förbundet gör gällande ska fastställelseyrkandet avslås.

Ingen rätt till sjuklön

Rätt till sjuklön förutsätter, som förbundet redovisat, enligt 6 § första stycket sjuklönelagen att arbetstagaren går miste om lön och andra anställningsförmåner på grund av nedsättningen av arbetsförmågan.

S.S. har varit tjänstgöringsfri utan avdrag på månadslönen den 31 januari och den 1 februari 2019. Hon har därmed inte gått miste om lön. Förlust av ledig tid till följd av att arbetstagaren är sjuk en tjänstgöringsfri dag för vilken avdrag inte görs på månadslönen innebär inte en sådan förlust av anställningsförmån som avses i 6 § sjuklönelagen att den omständigheten i sig gör att arbetstagaren är berättigad till sjuklön, se AD 2013 nr 59. Hon har därmed inte haft rätt till sjuklön de aktuella dagarna.

Arbetsgivaren har behandlat de extra ledighetsdagarna på samma sätt som de tre ordinarie ledighetsdagarna som infallit i sjukperioden. Inte heller för dessa dagar har det utgått någon sjuklön.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid huvudförhandlingen har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med förbundsordföranden M.A. samt vittnesförhör med tidigare avtalssekreteraren A.F. och ombudsmannen och enhetschefen P.N.

På arbetsgivarparternas begäran har hållits vittnesförhör med. f.d. förhandlingscheferna hos Visita C.W., B.E. och S.S.E. samt nuvarande förhandlingschefen T.G.

Arbetsgivarparterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Tvisten

Enligt 4 kap. 14 § 1 i kollektivavtalet tjänar en heltidsanställd arbetstagare – och deltidanställd arbetstagare som arbetar fem dagar i genomsnitt per vecka – in extra ledighetsdagar på visst sätt, t.ex. när arbetstagaren arbetar på en helgdag som infaller måndag till och med lördag. Den intjänade extra ledighetsdagen ska som huvudregel läggas ut senare under året. Arbetstagaren är då ledig utan avdrag på månadslönen. Intjänade extra ledighetsdagar läggs ut av arbetsgivaren efter samråd med arbetstagaren.

Parterna är överens om att regeln om extra ledighetsdagar i 14 § har sin bakgrund i de speciella förhållandena som gäller i besöksnäringen, med behov av arbetsinsatser även på bl.a. helgdagar. En arbetstagare som t.ex. arbetar på julafton – som infaller måndag till och med fredag – tjänar in en extra ledighetsdag som läggs ut som en ledig dag, utan löneavdrag, en annan dag.

Mellan parterna har uppstått tvist om innebörden av kollektivavtalet för det fall arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag. Parterna är överens om att regleringen är en reglering om arbetstidsförkortning, men oense om vad det innebär för den tvistiga frågan.

Enligt förbundet är arbetsgivaren skyldig att återta utläggningen av den extra ledighetsdagen, oavsett om sjukdagen infaller under en sjuklöneperiod eller en sjukpenningperiod, varefter den extra ledighetsdagen ska läggas ut på nytt. Förbundets ståndpunkt är att arbetstagaren annars inte får sin arbetstidsförkortning i enlighet med kollektivavtalet.

Enligt arbetsgivarparterna har kollektivavtalet inte den innebörd förbundet påstår, om beslutet om utläggningen av den extra ledighetsdagen meddelats arbetstagaren före sjukdomsfallet. Arbetsgivarparterna menar sammanfattningsvis att arbetstagaren får sin arbetstidsförkortning, även om han eller hon blir sjuk den utlagda dagen, på samma sätt som andra arbetstagare som är lediga på röda dagar i kalendern och som blir sjuka en sådan dag.

Mot bakgrund av den tolkningstvist som föreligger mellan parterna om innebörden av kollektivavtalet rör tvisten även om bolaget brutit mot kollektivavtalet – och därför är skadeståndsskyldigt – när det inte återtagit utläggningen av två ledighetsdagar för S.S. när hon insjuknat och varit sjuk dessa dagar. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt för kollektivavtalsbrott är det tvistigt om S.S. har rätt till ekonomiskt skadestånd.

Enligt förbundet borde S.S. i stället för lön, för de två extra ledighetsdagarna, ha fått sjuklön. Förbundets ståndpunkt är att S.S. nu har rätt till sjuklön oavsett om bolaget brutit mot kollektivavtalet eller inte, vilket arbetsgivarparterna bestritt.

Kollektivavtalets innebörd och frågan om kollektivavtalsbrott

Inledning

Arbetsdomstolen kan inledningsvis konstatera att det i avtalstexten inte finns någon reglering om vad som gäller för det fall arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag. Att arbetsgivaren enligt kollektivavtalet i en sådan situation skulle vara skyldig att återta utläggningen, som förbundet har gjort gällande, framgår alltså inte uttryckligen av avtalstexten. Den huvudsakliga tvistefrågan avser om kollektivavtalet ändå har den innebörden.

Såvitt avser den nuvarande kollektivavtalsregleringens tillkomsthistoria är följande ostridigt eller framgår av avtalstexterna. Rätt till extra ledighetsdagar har funnits kollektivavtalsreglerad sedan år 1938. Då avsåg regleringen enbart en extra ledighetsdag under julhelgen. År 1947 utvidgades bestämmelsen till att även omfatta en extra ledighetsdag om arbetstagaren arbetat eller haft ordinarie ledighetsdag första maj. Den regleringen fanns fortsatt i 1962–1963 års kollektivavtal. Utformningen av regleringen så som den huvudsakligen nu ser ut kom till genom 1972 års kollektivavtal. Då tillfördes även regleringen om hur intjänade dagar som inte tagits ut under kalenderåret ska läggas ut (punkten 1.3 andra stycket). I avtalsrörelsen år 2007 tillkom anmärkningen under punkten 1 om att intjänandet av extra ledighetsdagar är en regel om arbetstidsförkortning.

Parterna har anfört att deras respektive ståndpunkt om kollektivavtalets innebörd följer av den gemensamma partsavsikten, av avtalstexten och systematiken i 14 § samt av vad som avhandlats i en partsgemensam arbetsgrupp och av hur avtalet tillämpats samt syftet med regleringen. Parterna är i tolkningstvisten oeniga i frågan om arbetsgivarparternas tolkning av kollektivavtalsregleringen kan anses vara i strid med sjuklönelagen samt om innebörden av kollektivavtalsreglering av frågan på andra avtalsområden och betydelsen av den regleringen för tolkningsfrågan. De är också oeniga i frågan om arbetsgivarparternas tolkning innebär risk för att arbetstagaren kan göra sig skyldig till bidragsbrott under sjukpenningperiod.

Frågan om gemensam partsavsikt

Parterna är överens om att regleringen om extra ledighetsdagar är en reglering om arbetstidsförkortning som har sin grund i de särskilda förhållandena som finns i besöksnäringen med behov av arbetsinsatser även under bl.a. helgdagar.

Förbundet har därutöver gjort gällande att den gemensamma partsavsikten vid regelns tillkomst, som den utformades i 1962–1963 års och 1972 år kollektivavtal, var att en redan utlagd extra ledighetsdag inte ska tas i anspråk om arbetstagaren blir sjuk en sådan dag. Förbundet har anfört att arbetstagaren vid den tiden – före sjuklönelagen – fick sjukpenning vid sjukdom och att parternas avsikt inte var att arbetstagaren i stället skulle få lön, genom att låta utläggningen av den extra ledighetsdagen kvarstå och därmed förbrukas. Att den gemensamma partsavsikten var den påstådda vinner enligt förbundet stöd av att sjuklönelagens tillkomst på 1990-talet inte innebar någon förändring, dvs. arbetstagaren skulle härefter i stället för sjukpenning få sjuklön för sjukdagen (inom sjuklöneperioden) och en redan utlagd extra ledighetsdag vid sjukdomsfall skulle fortsatt inte ianspråktagas.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att den gemensamma partsavsikten varit att skapa ett system som återspeglar vad som normalt gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om röda dagar och tillse att anställda inom besöksnäringen likställs med övriga på arbetsmarknaden i fråga om arbetad tid och att en arbetstagare därmed får sin lediga tid oavsett om han eller hon blir sjuk en utlagd extra ledighetsdag. De har vidare anfört att den omständigheten att staten stod för sjukpenning, vid tidpunkten för när extra ledighetsdagar kollektivavtalsreglerades år 1972, inte ger någon ledning i frågan om den gemensamma partsavsikten, på det sätt som förbundet påstått.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Utgångspunkten vid tolkningen av ett kollektivavtal är att det i första hand är parternas gemensamma avsikt vid avtalets ingående som bestämmer dess innehåll. Av intresse skulle därför vara vad parterna var överens om i samband med att den tvistiga avtalsbestämmelsen kom till. Parterna är överens om att bestämmelsen växt fram genom åren och att utformningen som den nu ser ut har sin bakgrund i avtalstexten från år 1972. Ingen av parterna har ens gjort gällande att frågan om vad som ska gälla för det fall arbetstagaren skulle bli sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag då var föremål för diskussion och inte heller att så varit fallet i avtalsrörelser dessförinnan eller efter, t.ex. med anledning av sjuklönelagens tillkomst. Det finns därmed inte heller någon utredning i målet till stöd för förbundets påstående om den gemensamma partsavsikten. Arbetsdomstolen finner således inte utrett att den gemensamma partsavsikten varit att en redan utlagd extra ledighetsdag inte kan tas i anspråk om arbetstagaren den dagen blir sjuk. Enbart den omständigheten att avtalsparterna varit och är överens om att regeln om extra ledighetsdagar är en regel om arbetstidsförkortning innebär inte heller i sig att parternas gemensamma avsikt med regleringen i tvistig del varit den förbundet påstått.

Arbetsdomstolen återkommer till vad arbetsgivarparterna anför om att syftet med regleringen var att skapa ett system som återspeglar vad som normalt gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om röda dagar.

Frågan om vilka slutsatser som kan dras av den partssammansatta arbetsgruppens arbete

Parterna är överens om det år 2012 tillsattes en partssammansatt arbetsgrupp med uppgift att se över bestämmelsen om extra ledighetsdagar. Gruppen utförde sitt arbete i slutet av år 2012 och början av år 2013.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att syftet med arbetsgruppen var att åstadkomma förenklingar och förtydliganden av avtalstexten samt lösa praktiska problem vid tillämpningen. De har vidare gjort gällande att det genomfördes en grundlig genomlysning av bestämmelsen samt att det inte hade varit möjligt för arbetsgruppen att genomföra sitt uppdrag och åstadkomma uppnått resultat utan att beröra även tolkningsfrågor. Arbetsgivarparterna har även anför om andemeningen i de samtal som fördes i arbetsgruppen var att extra ledighetsdagar och röda dagar är samma sak och ska behandlas på samma sätt och att det då är anmärkningsvärt att förbundet inte i gruppen framförde sin avvikande uppfattning.

Förbundet har invänt mot arbetsgivarparternas beskrivning och gjort gällande att arbetsgruppen endast hade i uppdrag att komma med förslag på redaktionella ändringar och att det inte låg i arbetsgruppens uppdrag att diskutera tolkningsfrågor. Förbundet har vidare anför om gruppen inte diskuterade den fråga som parterna nu tvistar om och att det inte fanns anledning för förbundet att lyfta frågan i gruppen då förbundet var av uppfattningen att kollektivavtalsparterna var överens om den tolkning som förbundet framfört i förevarande tvist.

Förbundsombudsmannen P.N. och förhandlingschefen T.G., som deltog i gruppen, har hörts i denna del. Av förhören med dem framgår att de har olika syn på vilket som var gruppens uppdrag och om gruppen ägnade sig åt tolkningsfrågor eller inte. Parterna är eniga om att den nu aktuella tvistefrågan inte var föremål för diskussion. Enligt Arbetsdomstolens mening går det inte därav och det faktum att förbundet inte lyfte frågan i gruppen att dra slutsatsen att avtalsparterna då var överens om arbetsgivarparternas ståndpunkt i den nu aktuella tolkningsfrågan.

Slutsatsen av det anförda är att vad som förevar mellan avtalsparterna i arbetsgruppen inte ger någon ledning i tolkningsfrågan.

Kollektivavtalets tillämpning

Respektive kollektivavtalspart har gjort gällande att kollektivavtalet tillämpats i enlighet med var och ens ståndpunkt i tvisten. Till stöd för detta har de åberopat att det inte tidigare förekommit några tvister mellan kollektivavtalsparterna i den nu aktuella frågan. Att så är fallet är de överens om. Någon utredning om hur avtalet tillämpats har dock inte förebringats och det faktum att det tidigare inte förekommit några tvister om avtalets tolkning i

nu aktuell del kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte ge stöd åt vare sig den ena eller den andra ståndpunkten i tolkningstvisten.

Förbundet har därutöver gjort gällande att den ändring som gjordes i kollektivavtalet år 1972 om förläggning av icke uttagna dagar det kalenderår de intjänats visar att avtalet dessförinnan tillämpades som förbundet har gjort gällande. Det då en reglering i 14 § punkten 1.3 andra stycket om hur dagar som inte tagits ut under kalenderåret kan förläggas till nästkommande år. Enligt förbundet var bakgrunden till bestämmelsen att det fanns arbetstagare inte kunnat ta ut sina intjänade dagar under kalenderåret bland annat på grund av sjukdom och att det visar att sådana dagar inte ianspråktoes vid sjukdomsfall redan utlagda ledighetsdagar. Utredningen i målet ger dock inte stöd för denna slutsats. Inte heller avtalsförändringen visar, enligt Arbetsdomstolens mening, att kollektivavtalet tillämpades i enlighet med vad förbundet har gjort gällande.

Avtalstexten, systematiken och syftet

Parterna har på ömse håll noggrant redogjort för avtalstexten i 14 §, framförallt punkterna 1 (om hur extra ledighetsdagar tjänas in), 1.1 (om möjlighet att i stället träffa lokal överenskommelse om två timmar kortare arbetsvecka), och 1.2 (om så kallat direktuttag) samt anmärkningen under punkten 1 om att bestämmelsen är en regel om arbetstidsförkortning och argumenterat för att innehållet i bestämmelserna talar för respektive ståndpunkt i tolkningstvisten. Förbundet har också pekat på den reglering som finns i 14 § om att i vissa fall kan i stället ekonomisk ersättning utgå. Så är fallet om överenskommelse därom träffas med deltidsanställd (punkten 1.1 andra meningen) och efter att anställningen upphört (punkten 1.4).

Som anförts är parterna överens om att regleringen om extra ledighetsdagar har sin grund i det behov av arbetsinsatser som finns i branschen även under bl.a. helgdagar. Arbetsgivarparterna har härvid och mot bakgrund av att det är en regel om arbetstidsförkortning framhållit att syftet med regeln är att likställa anställda inom besöksnäringen med övriga på svensk arbetsmarknad i fråga om arbetad tid. Förbundsordföranden M.A. har i förhör uppgett att regeln är till för att på årsbasis jämna ut arbetstiden jämfört med andra branscher. Förbundet har dock invänt att arbetstagaren inte får sin arbetstidsförkortning med arbetsgivarparternas tolkning och att extra ledighetsdagar och röda dagar inte är samma sak. Enligt förbundet är syftet med regeln även att ge arbetstagaren tid för rekreation och att även detta syfte skulle gå om intet om arbetstidsförkortningen kan förbrukas om arbetstagaren blir sjuk utlagda extra ledighetsdagar.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Kollektivavtalsbestämmelsen i fråga har en förläggningsregel i punkten 1.3. Där anges att intjänade extra ledighetsdagar utläggs av arbetsgivaren i samråd med den anställde och att en dag ska förläggas till julhelgen. Som redan anförts finns ingen uttrycklig reglering om vad som gäller för det fall arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag.

Som redovisats är parterna överens om att regeln är en regel om arbetstidsförkortning. Parterna drar dock motsatta slutsatser av vad detta innebär för innebörden av regleringen såvitt avser vad som gäller för det fall arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag och om utläggningen av dagen då ska återtas eller inte. Parterna har motsatta ståndpunkter i frågan om arbetstagaren kan anses ha fått sin arbetstidsförkortning eller inte om utläggningen av den extra ledighetsdagen ligger fast trots att arbetstagaren blir sjuk.

En heltidsanställd arbetstagare med en ordinarie arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka är ledig röda dagar i kalendern. Heltidsanställda inom besöksnäringen har enligt kollektivavtalet en ordinarie arbetstid om 40 timmar i genomsnitt per vecka. Om de t.ex. arbetar eller har ordinarie ledighetsdag en röd dag i kalendern tjänar de in en extra ledighetsdag att tas ut senare. För det fall regeln om direktuttag (punkten 1.2) är tillämplig intjänas ingen extra ledighetsdag. Arbetstagaren är då ledig den röda dagen.

Då parterna är överens om att regeln är en regel om arbetstidsförkortning är det enligt Arbetsdomstolens mening av betydelse för tolkningen vilken konsekvensen blir, i fråga om arbetad tid, av parternas respektive tolkning av bestämmelsen. En tolkning som skulle innebära att anställda inom besöksnäringen arbetar fler dagar över året i jämförelse med övriga på svensk arbetsmarknad eller att de ges mer ledighet än andra arbetstagare skulle mot den bakgrunden kunna ifrågasättas.

Som arbetsgivarparterna framhållit blir årsarbetstiden densamma – 252 dagar år 2020 – för en arbetstagare med en ordinarie arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka och för en arbetstagare med ordinarie arbetstid om i genomsnitt 40 timmar per vecka och som arbetar samtliga röda dagar och då tjänar in extra ledighetsdagar som därefter förläggs annan dag under året. Parterna är överens om att för det fall en arbetstagare med arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka blir sjuk den röda dagen utgår lön i vanlig ordning och inte sjuklön. Arbetstagaren har då inte rätt till en ledig dag någon annan dag i stället, trots sjukdomsfallet den lediga röda dagen. Om en arbetstagare som i stället tjänar in en extra ledighetsdag den röda dagen för att tas ut senare, vid sjukdomsfall skulle få ”spara” den utlagda dagen till senare skulle det innebära fler lediga dagar eller färre arbetade dagar för den arbetstagaren jämfört med den arbetstagare som är sjuk en röd dag.

Förbundet har dock anfört att om en extra ledighetsdag och sjukdag sammanfaller och arbetstagaren inte får spara ledighetsdagen får arbetstagaren inte den arbetstidsreduktion på årsbasis som det är tänkt. Enligt förbundet skiljer sig de extra ledighetsdagarna enligt kollektivavtalet från röda dagar för andra arbetstagare på arbetsmarknaden. Förbundet har anfört att de sistnämnda arbetstagarna långt i förväg vet när de röda dagarna infaller under kalenderåret och att deras arbetsgivare inte har något inflytande över förläggningen av dessa röda dagar till skillnad från vad som gäller för intjänade extra ledighetsdagar. Förbundet har också, som redovisats, gjort gällande att syftet med de extra ledighetsdagarna är att ge arbetstagaren tid för rekreation och att detta syfte går förlorat med arbetsgivarparternas tolkning.

Arbetsdomstolen kan instämma i arbetsgivarparternas beskrivning att kollektivavtalsregleringen innebär en förskjutning av den röda dagen och ledigheten en sådan dag till en senare tidpunkt. Arbetsdomstolen har förståelse för förbundets invändning att detta i sig innebär en skillnad vid sjukdomsfall en utlagd extra ledighetsdag jämfört med på den röda dagen. Arbetstagaren påverkas då av att både ha t.ex. arbetat den röda dagen när många andra är lediga och därefter av att ha blivit sjuk på den utlagda extra ledighetsdagen, om inte den utläggningen återtass. Enligt Arbetsdomstolens mening kan dock denna effekt inte i sig tala med sådan styrka för att kollektivavtalet bör ges den innebörd som förbundet påstår att det har. Båda arbetstagarna går vid sjukdomsfall den lediga dagen miste om värdet av den i form av rekreation, i det ena fallet den röda dagen och i det andra fallet den extra ledighetsdagen. Ståndpunkten att ledighetsdagarna vid sjukdomsfall bör behandlas på samma sätt har enligt Arbetsdomstolens mening därmed störst fog för sig. Arbetstagare inom besöksnäringen skulle annars överkompenseras på det sätt som arbetsgivarparterna redogjort för. Något stöd för det går inte att finna i kollektivavtalet och har inte heller framkommit genom utredningen i målet.

Arbetsdomstolens bedömning är alltså att kollektivavtalsregleringen, mot bakgrund av att det är en regel om arbetstidsförkortning som även förbundet menar är till för att på årsbasis jämna ut arbetstiden jämfört med andra branscher, bör ha den innebörden att det inte finns någon skyldighet för arbetsgivaren att återta en redan utlagd extra ledighetsdag vid sjukdomsfall den dagen.

Vid denna bedömning är det inte nödvändigt för Arbetsdomstolen att göra en jämförelse med andra kollektivavtalsområden som arbetsgivarparterna menar har system för arbetstidsförkortning i form av s.k. ordinär helgdagsreduktion eller nettoarbetstid.

Förbundet har dock mot den ovan gjorda tolkningen även hänvisat till regleringen i 14 § punkten 1.1 första meningen vari anges att de extra ledighetsdagarna genom en lokal överenskommelse kan ersättas med två timmar kortare arbetsvecka som förläggs jämnt över årets veckor. Enligt förbundet påverkas inte värdet av en arbetstidsförkortning i form av kortare veckoarbetstid av arbetstagares sjukdom eftersom arbetstagaren fortfarande arbetar heltid och vid sjukdom har rätt till sjuklön för hel arbetsdag. Arbetsgivarparterna har beskrivit regeln som en regel om möjlighet att lokalt avtala om nettoarbetstid där arbetstagaren är tjänstgöringsfri utan löneavdrag två timmar per vecka och får sin ordinarie lön för den tid arbetstidsförkortningen omfattar och inte sjuklön.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns inget i utredningen som talar för förbundets ståndpunkt, dvs. att vid sjukdomsfall skulle sjuklön betalas för de två timmar arbetstidsförkortningen avser. En arbetstagare med nettoarbetstid har inte heller möjlighet att vara ledig två timmar någon annan tidpunkt för det fall han eller hon är sjuk. Arbetsdomstolen finner inte utrett att värdet av arbetstidsförkortningen blir annorlunda för det fall nettoarbetstid gäller i

stället för regleringen om intjänande av extra ledighetsdagar enligt punkten 1.

Förbundet har även invänt att de extra ledighetsdagarna åsatts ett ekonomiskt värde i kollektivavtalet samt att en arbetstagare med arbetsgivarparternas tolkning skulle gå miste om både arbetstidsförkortning och ett ekonomiskt värde. Den omständigheten att det är möjligt att få ekonomisk ersättning för intjänade extra ledighetsdagar när arbetstagaren slutar eller att det är möjligt att med deltidsanställda avtala om ekonomisk kompensation förändrar dock inte Arbetsdomstolens hittills gjorda bedömning.

Frågan om ogiltighet enligt sjuklönelagen

Förbundet har därutöver anfört att arbetsgivarparternas tolkning av kollektivavtalet måste anses stå i strid med 4 och 6 §§ sjuklönelagen eller grunderna för dessa bestämmelser eftersom en arbetstagare med den tolkningen skulle gå miste om dels sjuklön, dels den fritid som avsetts med de extra ledighetsdagarna. Enligt förbundet skulle ett sådant kollektivavtal var ogiltigt enligt 2 § sjuklönelagen och parterna kan inte ha varit överens om en kollektivavtalsreglering vars innebörd är ogiltig.

Arbetsgivarparterna har bestritt att kollektivavtalet med deras tolkning skulle vara ogiltigt enligt sjuklönelagen. De har anfört bl.a. följande. Den omständigheten att en arbetstagare går miste om möjligheten att disponera sin fritid en extra ledighetsdag till följd av att han eller hon är sjuk utgör inte en sådan förlust som kan kompenseras genom sjuklön (se AD 2013 nr 59). Situationen är jämförbar med vad som allmänt sett gäller på svensk arbetsmarknad i fråga om sjukdom på en röd dag eller en ordinarie ledighetsdag. Arbetstagaren skulle ha varit frånvarande från arbetet även om han eller hon inte varit sjuk. Ersättning för annan typ av frånvaro än på grund av sjukdom har inte avsetts omfattas av sjuklönelagen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt 2 § sjuklönelagen är ett avtal ogiltigt om det innebär att arbetstagarens rättigheter enligt lagen upphävs eller inskränks. Enligt 4 § sjuklönelagen betalas sjuklön ut vid sjukdom som sätter ned arbetsförmågan och enligt 6 § sjuklönelagen har arbetstagare rätt till sjuklön för dagar som arbetstagaren går miste om lön och andra anställningsförmåner.

Förbundets resonemang om ogiltighet måste utgå från att kollektivavtalsregleringen innebär att arbetstagaren går miste om sjuklön. Som Arbetsdomstolen förstått förbundet menar det dock i första hand, för det fall arbetsgivarparternas tolkning är rätt, att utöver lön den utlagda extra ledighetsdagen ska även sjuklön betalas enligt sjuklönelagen med anledning av förlusten av arbetstidsförkortning, inbegripet förlust av fritid. I så fall kan det dock, enligt Arbetsdomstolens mening, inte vara fråga om någon inskränkning i rätten till sjuklön, om sjuklön ska betalas.

Om kollektivavtalet innebär att utläggningen av en extra ledighetsdag inte återtass vid sjukdomsfall får arbetstagaren lön den dagen, dvs. det görs inget

löneavdrag. Parterna synes överens om att rätt till sjuklön inte finns eftersom arbetstagaren då inte gått miste om lön, men oense i frågan om rätt till sjuklön föreligger på den grunden att arbetstagaren går miste om en anställningsförmån i form av arbetstidsförkortning.

I AD 2013 nr 59 var det tvistigt om en karensdag kunde infalla på en i periodsschemat tjänstgöringsfri dag då lön betalas den dagen, dvs. det görs inget löneavdrag. Arbetsdomstolen fann att sjuklönelagens regler, och kollektivavtalet i fråga, innebar att så inte var fallet, utan att arbetsgivaren gjort rätt som i stället förlagt karensdagen till den första schemalagda tjänstgöringsdagen i respektive sjukperiod. I målet var fråga om vederlagstimmar som drogs från ett s.k. vederlagskonto och noterades som arbetad tid oavsett om arbetstagaren var frisk eller sjuk. Arbetstagarorganisationen i det målet anförde att om arbetstagaren var sjuk gick han eller hon miste om möjligheten att disponera sin fritid som han eller hon önskade och att dagen i fråga därför skulle anses vara karensdag. Arbetsdomstolen uttalade dock att detta inte var en förlust av en anställningsförmån på sätt som avses i 6 § sjuklönelagen, det var inte fråga om någon förlust som kan kompenseras genom sjuklön.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör bedömningen bli densamma i förevarande fall. Inte heller i detta fall kan den omständigheten att arbetstagaren blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag, för vilken inget löneavdrag görs, och där arbetstagaren på grund av sjukdomsfallet inte kan disponera dagen som han eller hon önskar anses som en förlust av en anställningsförmån enligt 6 § sjuklönelagen. Arbetstagaren kan inte heller anses ha gått miste om en arbetstidsförkortning. Arbetstagaren behandlas på samma sätt som en arbetstagare som blir sjuk på en röd dag och som inte heller får sjuklön.

Som förbundet anført innebär således kollektivavtalet med arbetsgivarparternas ståndpunkt att arbetstagaren inte har rätt till sjuklön om han eller hon blir sjuk den dagen. Att arbetstagaren får lön och inte sjuklön – och inte heller lön och sjuklön – kan enligt Arbetsdomstolens mening inte anses innebära ett upphävande eller en inskränkning av rätten till sjuklön enligt 4 och 6 §§ räntelagen eller grunderna för dessa bestämmelser. Sjuklönelagen har inte som syfte att ersätta förlust av fritid.

Vad förbundet anført i denna del innebär således ingen förändring av den av Arbetsdomstolen hittills gjorda bedömningen.

Frågan om risk för bidragsbrott

Förbundet har också anført att arbetsgivarparternas tolkning av avtalsregleringen innebär att en arbetstagare riskerar att göra sig skyldig till bidragsbrott under sjukpenningperiod och att kollektivavtalet därmed inte kan ha den av arbetsgivarparterna påstådda innebörden.

Parterna är överens om att när lön betalas en extra ledighetsdag då arbetstagaren är sjuk ska lönen inte samordnas på så sätt att reduktion av sjukpen-

ningen ska ske enligt den s.k. reduktionsregeln i 28 kap. 19 § socialförsäkringsbalken. Förbundet har anfört att en arbetstagare, som då får både lön och sjukpenning, riskerar att begå en handling som kan vara straffbar enligt bidragsbrottslagen (2007:612). Arbetsgivarparterna har bestritt att arbetstagaren riskerar att göra sig skyldig till bidragsbrott. De har gjort gällande att arbetstagaren anses få sin lediga tid enligt kollektivavtalsbestämmelsen trots att han eller hon varit sjuk och att det inte finns något lagligt hinder mot en sådan ordning enligt sjukpenningssystemet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I 2 § bidragsbrottslagen anges följande.

Den som lämnar oriktiga uppgifter eller inte anmäler ändrade förhållanden som han eller hon är skyldig att anmäla enligt lag eller förordning, och på så sätt orsakar fara för att en ekonomisk förmån eller ett ekonomiskt stöd felaktigt betalas ut, felaktigt tillgodoräknas, betalas ut med ett för högt belopp eller tillgodoräknas med ett för högt belopp, döms för bidragsbrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Förbundet har inte närmare utvecklat på vilket sätt en arbetstagare riskerar att göra sig skyldig till bidragsbrott och Arbetsdomstolen finner inte utrett att så är fallet. Inte heller vad förbundet anfört i denna del innebär därmed någon förändring av Arbetsdomstolens gjorda bedömning.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att utredningen talar för att kollektivavtalsregleringen, mot bakgrund av att det är en regel om arbetstidsförkortning där årsarbetstiden inte ska vara längre i besöksnäringen, bör ha den innebörden att arbetstagarna inom kollektivavtalsområdet bör behandlas på samma sätt som de arbetstagare som har arbetstid om 40 timmar per helgfri vecka och som blir sjuka den röda dagen. Det finns ingen uttrycklig reglering i kollektivavtalet om att arbetstagarna inom gröna riksens avtalsområde vid sjukdomsfall ska få spara ledighetsdagen, dvs. att avtalet innebär en skyldighet för arbetsgivaren att återta utlägningsbeslutet. Arbetsdomstolen har inte heller funnit att en sådan tolkning kan anses stå i strid med sjuklönelagen eller utrett att en sådan tolkning innebär att det föreligger risk för att arbetstagaren gör sig skyldig till bidragsbrott.

Slutsatsen av det ovan anförda blir således att Arbetsdomstolen inte funnit visat att regleringen i 14 § har den innebörden att, för det fall en arbetstagare blir sjuk en redan utlagd extra ledighetsdag, ska utläggningen av den extra ledighetsdagen återtas och dagen kvarstå på eller återföras till arbetstagarens saldo över intjänade extra ledighetsdagar.

Vid denna bedömning ska förbundets fastställelseyrkande avslås.

Bedömningen innebär även att bolaget inte brutit mot kollektivavtalet och att yrkandena om skadestånd för kollektivavtalsbrott ska avslås.

Har S.S. rätt till sjuklön?

Förbundet har gjort gällande att S.S. haft rätt till sjuklön även om bolaget inte brutit mot kollektivavtalet eftersom hon gått miste om arbetstidsförkortning och fritid, vilket får anses vara en anställningsförmån enligt sjuklönelagens mening.

S.S. har varit tjänstgöringsfri utan avdrag på månadslönen den 31 januari och den 1 februari 2019 och har alltså inte gått miste om lön. Arbetsdomstolen har ovan redan tagit ställning i frågan om det kan anses vara fråga om en förlust av annan anställningsförmån när arbetstagaren blir sjuk en utlagd extra ledighetsdag och funnit att så inte är fallet.

Eftersom S.S. varken gått miste om lön eller annan anställningsförmån enligt 6 § sjuklönelagen har hon inte heller rätt till sjuklön. Förbundets yrkande därom ska alltså också avslås.

Rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har funnit att förbundets fastställelsestalan ska avslås liksom dess talan om skadestånd, till såväl förbundet som S.S.

Förbundet är därmed tappande part och ska därför ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskostnader. Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med 357 000 kr, varav 273 600 kr för ombudsarvode, 12 000 kr för tidsspillan och 71 400 kr för mervärdesskatt. Förbundet har överlämnat åt Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av yrkad ersättning.

Med hänsyn till målets art, omfattning och komplexitet anser Arbetsdomstolen vid en samlad bedömning att det yrkade beloppet får anses skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Hotell- och restaurangfackets fastställelsestalan och skadeståndstalan.

2. Hotell- och restaurangfacket ska ersätta Vistas och Svenska Mässan Gothia Towers AB:s rättegångskostnader med 357 000 kr, varav 342 000 kr avser ombudsarvode inklusive mervärdesskatt, med ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Claes-Göran Sundberg, Kerstin G Andersson, Claes Frankhammar, Per Widolf, Urban Pettersson och Håkan Löfgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Leo Nilsson Nannini