

Inför att en arbetsgivare, ett flygbolag, avsåg att anlita en entreprenör för att utföra viss flygverksamhet förhandlades frågan med pilotföreningen enligt 38 § medbestämmandelagen. Entreprenören skulle tillhandahålla bl.a. flygplan och besättning och anlidade i sin tur en underentreprenör för bemanningen av planen. Därefter anlidades en ny underentreprenör för bemanningen av flygplanen. Fråga om arbetsgivaren varit skyldig att på nytt förhandla med pilotföreningen enligt 38 § medbestämmandelagen inför bytet av underentreprenör. Arbetsdomstolen har kommit fram till att det inte funnits någon sådan skyldighet.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2022-12-21
StockholmDom nr 59/22
Mål nr A 132/21**KÄRANDE**

Svensk Pilotförening, Stationsgatan 3 B, 195 47 Märsta
Ombud: förbundsjuristen Henric Ask, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Svenska Flygbranschen, Box 5384, 102 49 Stockholm
2. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, 902001-7720,
195 87 Stockholm
Ombud för båda: arbetsrättsjuristen Henrik Olander,
Transportföretagen TF AB, Box 186, 201 21 Malmö

SAKEN

brott mot 38 § medbestämmandelagen

Bakgrund

Mellan Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i Sverige (SAS) och Svensk Pilotförening (pilotföreningen) gäller kollektivavtal som reglerar villkoren för piloter anställda hos SAS. Det i målet aktuella arbetet faller inom giltighetsområdet för det kollektivavtalet.

SAS och pilotföreningen förde under år 2019 förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen inför SAS beslut att hyra in kapacitet från bolaget X-fly Regional Jet Oü (X-fly). X-Fly anlidade i sin tur bolaget Global Employer Company Ltd (GEC) vars piloter skulle utföra flygningarna i fråga. Under år 2020 ändrades bemanningen av de flygningar som utfördes genom X-fly. X-fly använde sig inte längre av GEC, utan anlidade i stället bolaget PAS Aviation International Oü (PAS).

Twist har uppstått mellan parterna om SAS brutit mot 38 § medbestämmandelagen genom att inte förhandla med pilotföreningen inför beslutet att låta PAS utföra arbete som underentreprenör i stället för GEC.

Parterna har twisteförhandlat utan att kunna enas.

Yrkanden och inställning

Pilotföreningen har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta SAS att till pilotföreningen betala allmänt skadestånd med 200 000 kr, jämte ränta

enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 22 september 2021, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt talan. De har inte vitsordat något belopp i allmänt skadestånd, men vitsordat sättet att beräkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Pilotföreningen

Sammanfattning av grunderna för talan

SAS har inför sitt beslut, att anlita X-fly för att utföra viss trafik för SAS räkning, under år 2019 förhandlat med pilotföreningen enligt 38 § medbestämmandelagen. Förhandlingarna omfattade frågorna om att piloterna som skulle utföra flygningarna i sin tur skulle vara anställda hos GEC och att GEC skulle vara bundet av kollektivavtal med pilotföreningen.

Under år 2020 ändrades bemanningen av de flygningar som X-fly utförde för SAS. X-fly anlidade inte längre GEC utan PAS.

Inför beslutet att låta PAS utföra arbete för SAS räkning har SAS haft en skyldighet att på eget initiativ förhandla med pilotföreningen enligt 38 § medbestämmandelagen.

En sådan förhandlingsskyldighet har funnits oavsett om frågan att GEC skulle vara underentreprenör till X-fly omfattades av förhandlingarna år 2019 eller inte.

SAS har i vart fall varit förhandlingsskyldigt med beaktande av att förhandlingarna år 2019 omfattade frågorna om att det var GEC som skulle vara underentreprenör och att piloterna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. SAS har varit skyldigt att förhandla med pilotföreningen när en annan underentreprenör än GEC som saknar kollektivavtal skulle anlitas.

Genom att inte på eget initiativ påkalla och genomföra förhandling med pilotföreningen före beslutet att anlita PAS har SAS brutit mot den förhandlingsskyldighet som följer av 38 § medbestämmandelagen. SAS är därför skyldigt att betala allmänt skadestånd till pilotföreningen.

Händelseförloppet

Förhandlingar i april 2019

SAS påkallade under våren 2019 förhandlingar med pilotföreningen, enligt 38 § medbestämmandelagen, om ett ramavtal med X-fly. SAS hade för avsikt att hyra in kapacitet från X-fly för flygningar till och från samt inom Sverige.

Inhyrning av flygplan och bemanning av planen från externa bolag benämns även wet-lease. Anlitandet och inhyrningen av X-fly var dock en så kallad ACMI (Aircraft, Crew, Maintenance och Insurance). Med detta avses att SAS hyr in flygplan inklusive besättning ombord (piloter och kabinpersonal), underhåll samt nödvändiga flygtillstånd och försäkringar. SAS kontrakterar således ett annat bolag att utföra flygningar för SAS räkning. Förhandlingar ägde rum den 5 och 10 april 2019.

Vid förhandlingarna förklarade SAS bakgrunden till anlitandet av X-fly, nämligen att X-fly skulle överta den produktion i Sverige som Flybe utförde. SAS uppgav att X-fly skulle anlita GEC, där piloterna skulle vara anställda. Flybe anlidade redan GEC för bemanningen av produktionen som skulle tas över av X-fly.

Därutöver framförde SAS under förhandlingarna att bolaget önskade anlita X-fly även för en s.k. ”Hot Spare”. Därmed avsågs att ett flygplan – CRJ900 – skulle vara placerat på Arlanda för att kunna sättas i trafik vid hastigt uppkomna trafikavvikelser.

X-fly är ett estniskt bolag. Det saknar svenskt organisationsnummer, men har ett registrerat momsnummer i Estland. X-fly hade inte någon egen personal för att bemanna flygningarna och bolaget skulle därför i sin tur anlita GEC för att utföra flygningarna.

GEC har säte i Storbritannien. GEC är inget flygbolag men hade anställda piloter. De hos GEC anställda piloterna skulle utföra flygningarna åt X-fly och därmed åt SAS. Piloterna skulle alltså arbeta i SAS verksamhet utan att vara anställda hos SAS. GEC var bundet av kollektivavtal med pilotföreningen avseende de flygplanstyper som användes i den produktion som skulle övertas från Flybe .

Såvitt avsåg verksamhet med flygplanstypen CRJ900 för ”Hot Spare” fanns det dock inget kollektivavtal mellan GEC och pilotföreningen. Tanken var att planet skulle placeras på Arlanda och inledningsvis bemannas av Tallinnbaserad besättning på lokala villkor, och därefter av besättning baserad i Stockholm med kollektivavtal med pilotföreningen.

Vid förhandlingarna kom parterna överens om att det skulle finnas ett lokalt kollektivavtal med pilotföreningen för all flygpersonal som var anställd hos X-fly eller som skulle utföra arbete för X-fly på uppdrag av SAS. Parterna

kom överens om att det lokala kollektivavtalet skulle gälla från den 30 september 2019.

Efter avstämning med pilotföreningen centralt framförde pilotföreningen, vid det andra förhandlingstillfället den 10 april 2019, att föreningen inte hade någon erinran mot ”Hot Spare” för perioden april–september med besättningsbas i Tallinn på lokala villkor.

Pilotföreningen gjorde en protokollsanmärkning där föreningen förtydligade att den ansåg att det senast den 30 september 2019 skulle finnas ett lokalt kollektivavtal mellan föreningen och X-fly för alla flygpersonal anställd av eller som utför arbete för X-fly på uppdrag av SAS. SAS invände inte mot protokollsanmärkningen.

Förhandlingen i augusti 2019

SAS påkallade en ny förhandling som ägde rum den 20 augusti 2019.

SAS önskade nu att X-fly skulle anlitas och överta även den produktion som utfördes av dels City Jet, dels Air Nostrum. Förhandlingen omfattade i sak samma omständigheter som under våren 2019, dvs. att SAS skulle anlita X-fly och GEC, att piloterna skulle vara anställda hos GEC och att det skulle finnas ett lokalt kollektivavtal med pilotföreningen för verksamheten.

Såvitt avsåg ”Hot Spare” fortsatte förhandlingarna, eftersom pilotföreningen och GEC ännu inte träffat något kollektivavtal som omfattade arbete på flygplanstypen CRJ 900.

Parterna kom överens om att skjuta på den tidigare överenskomna tidpunkten för lokalt kollektivavtal för på Arlanda baserad personal till den 30 november 2019. Ett sådant avtal kom därefter till stånd.

Pilotföreningen kunde vid förhandlingarna ta ställning till och granska entreprenaden, framför allt avseende anställningsformer och villkor för den personal som arbetade hos X-fly och GEC. Under förhandlingarna informerade och uppgav SAS att piloterna som skulle utföra flygningarna i fråga skulle vara anställda i Sverige och omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. Pilotföreningen bedömde till följd av detta att det inte fanns skäl att använda sig av sin rätt till vetoförklaring enligt 39 § medbestämmandelagen.

I slutet av år 2019 samt under år 2020, fram till dess att piloterna anställda hos GEC lämnat sina anställningar hos det bolaget, ställde X-fly – genom GEC – krav på lokalt förtroendevalda att de skulle acceptera sämre anställningsvillkor för de anställda piloterna. Företrädare för X-fly uppmanade piloter i bolagen att lämna pilotföreningen och i stället förhandla om nytt kollektivavtal på egen hand.

Under april 2020 sades piloterna upp av GEC. I princip samtliga piloter hade slutat sina anställningar hos GEC i mitten av oktober 2020. Såvitt känt är GEC helägt av P.S.

Under år 2020 ändrades bemanningen av de flygningar som X-fly utförde för SAS. X-fly anlidade inte längre GEC utan PAS, för bemanningen av planen. De piloter som skulle användas för arbete i SAS verksamhet var därefter således anställda hos PAS. SAS och X-fly bytte med andra ord underleverantör för att utföra flygningar i och för SAS verksamhet.

PAS har säte i Estland. PAS ägs och kontrolleras också av P.S. PAS är inte bundet av kollektivavtal med pilotföreningen.

Efter att piloterna anstälts hos PAS i stället för hos GEC, omfattas, såvitt känt för pilotföreningen, piloterna av villkor liknande de sämre villkor X-fly krävde före uppsägningarna hos GEC. Pilotföreningen har misstankar om att PAS åsidosätter arbetsrättsliga regler och avtal.

SAS har brutit mot 38 § medbestämmandelagen

Under år 2020 ändrades bemanningen av de flygningar som X-fly utförde för SAS, såvitt avser den tidigare Flybe-, City Jet- och Air Nostrum-produktionen. I stället för GEC kom PAS att anlitas för bemanningen.

Inför beslutet att låta PAS utföra arbete för SAS räkning, avseende den angivna produktionen, har SAS haft en skyldighet att på eget initiativ förhandla med pilotföreningen enligt 38 § medbestämmandelagen.

Såvitt avser den planerade Hot Spare-produktionen kom den aldrig till stånd och något byte av bemanningsutförare blev aldrig aktuellt. I den delen görs det därmed inte gällande något brott mot förhandlingsskyldigheten.

I första hand görs det gällande att SAS varit förhandlingsskyldigt gentemot pilotföreningen oavsett omständigheten att parterna förhandlat om att GEC skulle vara underentreprenör till X-fly och vara bundet av kollektivavtal med föreningen.

Det var GEC som bemannade flygningarna eller produktionen i fråga med piloter anställda hos GEC. GEC och dess piloter utförde därmed arbete i SAS verksamhet. Det var inte X-fly som bemannade flygningarna. X-fly agerade för SAS räkning när PAS anlidades i stället för GEC för bemanningen. Det var fråga om ett nytt anlitage. SAS kan inte undkomma förhandlingsskyldigheten vid bytet av utförare av bemanningen genom sätta in ett ”tomt skal” såvitt avsåg bemanningen, nämligen X-Fly. X-Fly hade inga piloter anställda hos sig.

I vart fall har SAS varit förhandlingsskyldigt gentemot pilotföreningen eftersom frågorna om att X-fly skulle anlita GEC och att piloterna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen, omfattades av förhandlingarna år 2019.

SAS och pilotföreningen förhandlade om anlitaandet av X-fly och att X-fly i sin tur skulle anlita GEC. Parterna diskuterade och förhandlade alltså inte enbart anlitaandet av X-fly, utan även frågan att piloterna skulle vara an-

ställda hos GEC och att GEC skulle vara bundet av kollektivavtal med pilotföreningen. Att piloterna skulle vara anställda hos GEC och att GEC skulle ha kollektivavtal med pilotföreningen var förutsättningar och villkor för att pilotföreningen inte skulle avge en vetoförklaring mot konstruktionen.

När piloterna inte längre skulle vara anställda hos GEC utan hos PAS var det fråga om en helt ny konstruktion som inte omfattats av de tidigare förhandlingarna i april och augusti 2019. Den nya underentreprenören skulle anlitas under andra förutsättningar och villkor än de som hade förhandlats mellan parterna. SAS var medvetet om att det var fråga om ändrade förutsättningar och villkor som pilotföreningen inte skulle acceptera.

Pilotföreningen har haft ett intresse av att få reda på i vilken omfattning och i vilka former som arbetsgivaren avser att anlita extern arbetskraft, oavsett om det funnits förutsättningar för att lägga ett veto. SAS har redan av det skälet haft en förhandlingsskyldighet. Pilotföreningen hade i aktuellt fall dessutom troligtvis avgett en vetoförklaring mot anlita PAS.

SAS har inte förhandlat med pilotföreningen innan förutsättningarna för att anlita X-fly förändrades och PAS anlidades. Pilotföreningen har därmed inte fått information och tillfälle att utöva inflytande över de förhållanden som ska gälla för verksamheten. Pilotföreningen har inte fått tillfälle att granska vare sig PAS, anställningsformer, villkor eller andra omständigheter som är och kan vara av intresse för pilotföreningen och dess medlemmar beträffande inhyrningen/entreprenaden. Pilotföreningen har även fråntagits möjligheten att utnyttja sin lagenliga rätt att använda sig av ett veto mot anlita PAS.

Genom att inte på eget initiativ påkalla och genomföra förhandling med pilotföreningen innan beslutet att anlita PAS fattades har SAS brutit mot den förhandlingsskyldighet som följer av 38 § medbestämmandelagen. SAS är därför skyldigt att betala allmänt skadestånd till pilotföreningen.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av bestridandegrunderna

Det var X-fly som år 2020 beslutade att byta underentreprenör från GEC till PAS. SAS har inte fattat något beslut om att byta entreprenör. SAS har därför inte varit skyldigt att, enligt 38 § medbestämmandelagen, förhandla med pilotföreningen om X-Flys byte av underentreprenör.

Frågan om att X-fly i sin tur skulle anlita GEC för att bemanna flygningarna var inte föremål för förhandlingarna år 2019 och det är inte riktigt att SAS då uppgav att piloterna som skulle utföra flygningarna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. Det har inte funnits någon förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen oavsett om dessa frågor var föremål förhandlingarna år 2019 eller inte.

Händelseförloppet

SAS genomförde förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen med pilotföreningen innan bolaget anlidade X-fly vid de tidpunkter som föreningen angett.

Frågan om att X-fly i sin tur skulle anlita GEC för att bemanna flygningarna var inte föremål för förhandlingarna och det är inte riktigt att SAS uppgav att piloterna som skulle utföra flygningarna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. Det är inte heller riktigt att pilotföreningen vid förhandlingarna – för att inte lägga ett veto – krävde att piloterna skulle vara anställda hos GEC och att GEC skulle vara bundet av kollektivavtal med pilotföreningen.

Det är korrekt att X-fly bytte entreprenör såvitt avser bemanningen från GEC till PAS. Det var dock inget beslut som SAS var involverat i.

Förhandlingarna i april 2019

Vid förhandlingstillfället den 5 april 2019 redogjorde SAS för att bolaget hade för avsikt att låta X-fly överta den då befintliga Flybe-produktionen med start i juli 2019. Flybe-produktionen innebar flygproduktion med flygplanstypen ATR72 med 70–72 platser. Den avsåg flygningar inom Sverige, Norden samt Baltikum.

SAS informerade om att X-fly planerade att använda besättning baserad i Sverige för flygningarna som X-fly skulle utföra i stället för Flybe och att det med stor sannolikhet skulle vara samma besättning som då bedrev den produktionen. Företrädarna för SAS sa alltså inte att så skulle bli fallet och frågan i sig förhandlades inte.

Vid förhandlingarna framförde SAS därutöver att bolaget övervägde att införa en ”Hot Spare” på Arlanda och att även den skulle utföras av X-fly. ”Hot Spare” innebär att ett mindre jetflygplan, CRJ900 med 90 platser, som försetts med tillgänglig besättning, är berett att med kort varsel kunna starta trafik för att täcka upp för oförutsedda händelser.

SAS uppgav att bemanningen av Hot Spare-produktionen initialt skulle ske med personal baserad i Tallinn och att om besättningen skulle baseras på Arlanda skulle den omfattas av svenskt kollektivavtal, men inte nödvändigtvis kollektivavtal med pilotföreningen. Pilotförening uppgav att SAS kunde starta Hot Spare-produktionen med Tallinnbaserad besättning på lokala villkor under perioden april–september 2019.

Förhandlingen den 10 april avsåg enbart att pilotföreningen bekräftade att föreningen ansåg att SAS kunde starta Hot Spare-produktionen på de angivna villkoren.

Efter förhandlingarna i april 2019 började SAS anlita X-fly för den Flybe-produktion som då förhandlats.

Förhandlingen i augusti 2019

Förhandlingen den 20 augusti 2019 avsåg SAS avsikt att avveckla kontraktet med Air Nostrum och trafiken med City Jet och att i stället kontraktera X-fly för även dessa produktioner samt att basera flygplan och besättning i Tallinn och Vilnius.

Förhandlingen avsåg därutöver att SAS behövde bemanna Hot Spare-produktionen med besättning baserad i Tallinn även efter den 30 september 2019, då något lokalt svenskt kollektivavtal ännu inte hade träffats. Parterna kom överens om att skjuta fram tidpunkten till den 30 november 2019.

På grund av coronapandemin kom Hot Spare-produktionen på Arlanda inte igång. SAS har således aldrig haft någon sådan produktion på Arlanda.

SAS har inte brutit mot 38 § medbestämmandelagen

SAS har beslutat att anlita X-fly och den frågan har SAS förhandlat med pilotföreningen. SAS har inte beslutat att X-fly skulle anlita GEC för bemanningen.

Det var X-fly, och inte SAS, som beslutade att byta underentreprenör från GEC till PAS. Det var alltså inte SAS som fattade beslutet om att byta underentreprenör. SAS har därmed inte varit skyldigt att, enligt 38 § medbestämmandelagen, förhandla med pilotföreningen innan X-fly bytte underentreprenör. Huruvida parterna under förhandlingarna diskuterade vem som skulle vara underentreprenör och om piloterna hos den arbetsgivaren skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen eller inte har inte någon betydelse.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på pilotföreningens begäran förhör under sanningsförsäkran hållits med M.L., vice ordförande i pilotföreningen och vittnesförhör hållits med J.O., tidigare vice ordförande i SAS-sektionen. På arbetsgivarparternas begäran har vittnesförhör hållits med M.W., inhyrningsansvarig hos SAS. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Domskal

Twisten

Förhandlingar enligt 38 § medbestämmandelagen genomfördes mellan SAS och pilotföreningen dels i april 2019, dels i augusti 2019.

Förhandlingarna i april 2019 handlade bl.a. om att SAS ville byta entreprenör. Viss produktion hade utförts av Flybe och SAS önskade nu i stället anlita X-fly. Det var fråga om en s.k. ACMI (Aircraft, Crew, Maintenance och Insurance). Entreprenören skulle alltså tillhandahålla flygplan, besättning, underhåll och försäkringar. Flybe hade anlitat GEC för bemanningen av flygplanen.

Förhandlingarna i augusti 2019 handlade bl.a. om att SAS ville byta entreprenör för ytterligare produktioner. Viss produktion hade utförts av City Jet samt Air Nostrum och SAS önskade nu anlita X-fly för även dessa produktioner. Även City Jet och Air Nostrum hade anlitat GEC för bemanningen av flygplanen.

SAS anlidade därefter X-fly för att utföra den produktion SAS och pilotföreningen förhandlat om. X-Fly anlidade GEC för bemanningen.

Under år 2020 anlidades PAS i stället för GEC för att bemanna den produktion som X-fly skulle utföra för SAS räkning. Det var nu piloter anställda hos PAS som utförde flygningarna i stället för hos GEC anställda piloter.

Twisten gäller om SAS var skyldigt att förhandla med pilotföreningen, enligt 38 § medbestämmandelagen, inför att PAS anlidades i stället för GEC.

Rättsliga utgångspunkter

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

Reglerna om primär förhandlingsskyldighet i 38 § medbestämmandelagen är specialregler i förhållande till den mer allmänna förhandlingsskyldigheten i 11 § samma lag och gäller även om ett tilltänkt anlitage av icke anställd arbetskraft inte kan anses innebära någon förändring av arbetsgivarens verksamhet. Bestämmelserna i 38 § är knutna till reglerna i 39 och 40 §§ medbestämmandelagen om möjligheten för en arbetstagarorganisation att lämna veto mot en av arbetsgivaren tilltänkt åtgärd.

Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen är alltså ett led i reglerna om den fackliga vetorätten. I förarbetena framhåller Lagrådet att syftet med förhandlingar enligt den nämnda bestämmelsen är att ge den fackliga organisationen möjlighet att ingripa, om den av arbetsgivaren tilltänkta entreprenaden eller därmed jämförliga åtgärden kan antas medföra åsidosättande av lag eller kollektivavtal för arbetet eller annars strida mot vad som är allmänt godtagbart inom avtalsområdet. Det är alltså, uttalade Lagrådet vidare, sådana frågor som ska belysas vid förhandlingen. Departementschefen anslöt sig till Lagrådets uttalande (se prop. 1975/76:105 Bil. 1, s. 497 och 533). Arbetstagarorganisationen ska följaktligen genom reglerna

om primär förhandlingsskyldighet få tillfälle att undersöka, om situationen är den att förutsättningar finns för veto.

I förarbetena till medbestämmandelagen (prop. 1975/76:105 Bil. 1, s. 312 f.) anges vidare om entreprenadkedjor följande.

Huvudentreprenör utför givetvis arbete för en beställares räkning. Om huvudentreprenören i sin tur anlitar underentreprenör, kan denne däremot inte anses utföra arbete för beställarens räkning. Står underentreprenören inte heller på annat sätt i avtalsförhållande till beställaren, faller ett sådant förfarande i och för sig inte under de föreslagna reglerna. En annan sak är att den berörda arbetstagarorganisationen inom ramen för sin förhandlingsrätt rörande huvudentreprenaden kan anlägga synpunkter och kräva garantier rörande ev. underentreprenader för att entreprenaden över huvud taget skall godtas.

I AD 1979 nr 71 har Arbetsdomstolen utförligt utvecklat att tillämpningsområdet för bestämmelserna om primär förhandlingsskyldighet i 38 § medbestämmandelagen är vidare än tillämpningsområdet för vetorätten i 39 § medbestämmandelagen. Arbetsdomstolen uttalade bl.a. att reglerna om förhandlingsskyldighet och vetorätt enligt domstolens mening måste ses som ett lagfäst inflytande för varje kollektivavtalsbärande organisation inom dess avtalsområde och att detta inflytande är avsett att begagnas också för att tillvarata rent fackliga intressen som uppkommer i samband med att arbetsgivaren överväger att anlita ej anställd arbetskraft. Arbetstagsidan kan t.ex. ha intresse av insyn i och inflytande över i vilken omfattning och under vilka former utomståendes tjänster ska anlitas.

Av motiven (a. prop. Bil. 1, s. 312) framgår vidare att man under lagstiftningsarbetet befarade att det skulle förekomma försök att kringgå lagstiftningen genom att förhållandet mellan arbetsgivaren och personer som utförde arbete på hans arbetsplats konstruerades så, att det skulle kunna påstås att det inte rörde sig om arbete för arbetsgivarens räkning. För att även sådana företeelser skulle omfattas av förhandlingsskyldigheten tog man upp i lagtexten inte bara det fallet att arbete utfördes för arbetsgivarens räkning utan även situationer då arbetet skulle utföras i arbetsgivarens verksamhet av någon som därvid inte var anställd hos arbetsgivaren (se AD 1981 nr 141 och jfr AD 1988 nr 102).

Arbetsdomstolen har i två avgöranden, AD 1979 nr 129 och AD 1982 nr 165, behandlat frågan om vem som är förhandlingsskyldig enligt 38 § medbestämmandelagen vid inlåning av arbetskraft respektive anlitan av en entreprenör. I båda fallen var det dotterbolag som drev verksamheten för moderbolagets räkning, dvs. ett kommissionärsförhållande rådde mellan moderbolaget (kommittenten) och dotterbolaget (kommissionärsbolaget).

I AD 1979 nr 129 hade dotterbolaget – Stenbergs – låtit låna in arbetskraft (två personer) för att utföra arbeten för moderbolagets – SCG – räkning. Arbetsdomstolen uttalade följande.

I målet råder enighet mellan parterna om att arbetena i Glumslöv utfördes för SCG:s räkning. Tydligt är vidare att arbetena faller inom giltighetsområdet för det kollektivavtal som binder SCG i förhållande till elektrikerförbundet samt att SCG är verksamt som arbetsgivare på avtalsområdet. Redan härav följer att SCG haft skyldighet att iaktta reglerna i 38 § medbestämmandelagen i samband med inlåningen av Grahn och Sjölin. Visserligen var det Stenbergs och inte SCG som träffade avtalet med Siemens om inlåningen. Det är emellertid uppenbart att en arbetsgivare inte kan undgå förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen enbart genom att låta en mellanman fatta det formella beslutet om anlitande av ej anställd arbetskraft. I själva verket handlade Stenbergs för SCG:s räkning när beslutet om inlåningen träffades och SCG måste därför anses ha såväl intagit arbetsgivarställning som anlitat ej anställd arbetskraft.

I AD 1982 nr 165 uttalade Arbetsdomstolen följande.

Det förhållandet att dotterbolaget i Malmö, vilket inte är bundet av kollektivavtal eller kan anses som arbetsgivare, fattade beslutet om att anlita entreprenören kan inte få någon avgörande betydelse. Som arbetsdomstolen framhöll i sin dom AD 1979 nr 129 är det uppenbart att en arbetsgivare inte kan undgå förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen enbart genom att låta en mellanman fatta det formella beslutet om anlitande av inte anställd arbetskraft. I själva verket handlade dotterbolaget för moderbolagets räkning när beslutet om anlitande av underentreprenör träffades. Moderbolaget måste därför anses ha såväl intagit arbetsgivarställning som anlitat inte anställd arbetskraft.

I AD 2018 nr 50 träffade bolaget A avtal med bolaget B om utbildning av B:s piloter. A uppdrog åt sitt dotterbolag C att utföra utbildningen, som bl.a. innebar att piloterna under viss tid flög i C:s ordinarie flygtrafik. Arbetsdomstolen uttalade att det enligt domstolens mening framstod som mindre ändamålsenligt att en arbetsgivare som ingår i en koncern skulle kunna undgå förhandlingsskyldighet, exempelvis i en inhyrningssituation, enbart genom att låta ett annat koncernbolag vara formell avtalspart. En sådan ordning kan inte ha varit avsedd.

Har SAS brutit mot förhandlingsskyldigheten?

Pilotföreningen har i första hand anfört sammanfattningsvis följande. Det var GEC och dess piloter som utförde arbete i SAS verksamhet. X-fly agerade för SAS räkning när PAS anlidades i stället för GEC för bemanningen. SAS har därmed varit förhandlingsskyldigt gentemot pilotföreningen inför anlitandet av PAS.

Arbetsgivarparterna har invänt bl.a. följande. Det var X-fly som år 2020 beslutade att byta underentreprenör från GEC till PAS. SAS har inte fattat något beslut om att byta entreprenör. SAS var därför inte skyldigt att, enligt 38 § medbestämmandelagen, förhandla med pilotföreningen om X-Flys byte av underentreprenör.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Regleringen om förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen är tillämplig när t.ex. en arbetsgivare, beställaren, ska stå i direkt avtalsförhållande till utföraren, entreprenören. Entreprenören kan vara en fysisk person, som utan att vara anställd hos beställaren ska utföra arbetet i fråga, eller en juridisk person, vars anställda eller annars anlitade personer ska utföra arbetet för dennes räkning eller i dess verksamhet.

Frågan är om det finns en förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen för arbetsgivaren/beställaren inför att den anlitade entreprenören i sin tur avser att anlita en underentreprenör. Underentreprenören ska då inte utföra arbete för arbetsgivaren/beställarens räkning, utan för entreprenörens, huvudentreprenörens, räkning, och någon förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren/beställaren finns därmed i princip inte. Däremot finns en förhandlingsskyldighet för huvudentreprenören inför anlitandet av en underentreprenör, under förutsättningen att övriga villkor i 38 § medbestämmandelagen är uppfyllda.

Som redovisats ovan har Arbetsdomstolen gjort bedömningen att det funnits en förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen för moderbolaget i ett kommissionärförhållande när dotterbolaget varit den som anlitat arbetskraften i fråga, liksom i ett koncernförhållande, dvs. trots att det inte funnits ett avtalsförhållande mellan moderbolaget och utföraren.

Enligt pilotföreningen bör förhållandena i denna tvist bedömas på motsvarande sätt. Pilotföreningen har anfört att arbetsgivaren SAS inte kan undgå förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen enbart genom att låta en mellanman, i detta fall X-fly, fatta det formella beslutet om anlitande av inte anställd arbetskraft genom att anlita en annan underentreprenör som bemannar flygplanen.

Arbetsdomstolen kan inte dela pilotföreningens ståndpunkt. Relationen mellan SAS och X-fly kan inte jämföras med relationen mellan moderbolag och dotterbolag som i de ovan redovisade rättsfallen. X-fly kan inte anses ha handlat för SAS räkning när X-fly beslutade att anlita PAS i stället för GEC. SAS har anlitat X-fly för att det bolaget ska utföra den avtalade produktionen och därvid även bemanna de flygplan som ska utföra produktionen i fråga, med egen eller t.ex. inhyrd personal.

Pilotföreningens talan kan därmed inte vinna bifall på den i första hand åberopade grunden.

En arbetstagarorganisation kan dock inom ramen för § 38-förhandlingar om anlitande av en entreprenör lämna synpunkter och kräva garantier rörande kända eller eventuellt tillkommande underentreprenörer, för att godkänna den tilltänkta entreprenören (se ovan angivna citat ur prop. 1975/76:105 Bil. 1, s. 312).

I aktuellt fall har pilotföreningen haft ett intresse av att få information om och granska t.ex. arbetsvillkoren för den tilltänkta bemanningen och om piloterna skulle omfattas av kollektivavtal. Pilotföreningen skulle ha kunnat ställa krav på SAS om att X-fly enbart skulle anlita kollektivavtalsbundna underentreprenörer för bemanningen, t.ex. genom att, för att godkänna upp-lägget, kräva att ett sådant villkor skulle ingå i avtalet mellan SAS och X-fly. SAS och pilotföreningen hade kunnat träffa en sådan överenskommelse.

Enligt pilotföreningen förhandlades frågan om att GEC skulle anlitas som underentreprenör såvitt avsåg bemanningen och att piloterna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. Pilotföreningen har anført att detta var förutsättningar och villkor för att pilotföreningen inte skulle avge en vetoförklaring mot konstruktionen. Dessa påståenden är bestridda av arbets-givarparterna.

Parterna är överens om att förhandlingarna år 2019 inte bara avsåg att från SAS sida anlita X-fly för produktioner som dittills utförts av tre andra entre-prenörer, utan även om att anlita X-fly för en "Hot Spare" på Arlanda. Det var fråga om att ett mindre jetflygplan, CRJ900, skulle vara berett att med kort varsel kunna starta trafik för att täcka upp för oförutsedda händelser. Såvitt avser anlitaandet av X-fly för detta uppdrag görs det inte, från pilotför-eningens sida, gällande något brott mot förhandlingsskyldigheten då den verksamheten aldrig kom till stånd. Det är ändå av intresse att redogöra för vad SAS och pilotföreningen förhandlade om och kom överens om i den delen.

Såvitt avser "Hot Spare" är det genom förhandlingsprotokollen klarlagt att pilotföreningen i april 2019 accepterade att denna verksamhet kunde starta med Tallinnbaserad besättning på lokala villkor under en begränsad period, april–september 2019, i avvaktan på att ett lokalt kollektivavtal skulle träf-fas och att SAS återkom i frågan vid förhandlingarna i augusti 2019. I proto-kollet från den sistnämnda förhandlingen anges att parterna "enas om att skjuta fram tidigare överenskomna tidpunkt för lokalt kollektivavtal för Arlanda baserad personal från den 31 september till den 30 november 2019". Pilotföreningen har uppgett att såvitt avsåg verksamhet med flyg-planstypen CRJ900 för "Hot Spare" fanns det inget kollektivavtal mellan GEC och pilotföreningen, vilket det gjorde såvitt avsåg de flygplanstyper som skulle användas i den produktion som X-fly skulle utföra i stället för de tre andra bolagen. Enligt Arbetsdomstolens mening kan mot den bakgrun-den det parterna enades om inte uppfattas på annat sätt än att det var just Hot Spare-produktionen som avsågs. Att pilotföreningen ställde som villkor att de piloter som skulle bemanna "Hot Spare" skulle omfattas av kollektiv-avtal med pilotföreningen får således anses utrett, liksom att det godkän-nande som pilotföreningen lämnade SAS om att anlita X-fly för Hot Spare var tidsbegränsat och att SAS godtog det. Parterna var alltså överens i den delen.

Såvitt avser den övriga produktion som SAS hade för avsikt att anlita X-fly för är följande utrett.

Av både den skriftliga och muntliga bevisningen framgår att det från SAS sida informerades om att X-fly hade för avsikt att anlita GEC för att bemanna planen i fråga. Det kan inte genom den muntliga bevisningen anses utrett att pilotföreningen satte som villkor för att godkänna X-fly som operatör för de aktuella produktionerna, att det var enbart GEC som skulle anlitas som underentreprenör såvitt avsåg bemanningen och att piloterna skulle omfattas av kollektivavtal med pilotföreningen. Frågan är dock vad detta har för betydelse för bedömningen.

Som redan anförts följer inte av 38 § medbestämmandelagen att arbetsgivaren/beställaren är förhandlingsskyldig inför att en anlitad entreprenör har för avsikt att anlita någon annan för uppdraget eller delar av uppdraget i fråga. Underentreprenören anlitas inte för att utföra arbete för arbetsgivaren/beställarens (SAS) räkning, utan för huvudentreprenörens (X-fly) räkning. Även om det var så att pilotföreningen ställde krav på SAS, att piloterna skulle vara anställda hos GEC och att GEC skulle ha kollektivavtal med pilotföreningen, och anförde att detta var förutsättningar för att inte avge en vetoförklaring, har det i sig inte lett till förhandlingsskyldighet för SAS del inför underentreprenörsbytet.

Tanken bakom förhandlingsskyldigheten i 38 § medbestämmandelagen är att arbetstagsarsidan ska få kännedom om och möjlighet att påverka ett tilltänkt beslut och ytterst att, enligt regleringen i 39 § samma lag, kunna lägga ett veto mot just det beslutet. Pilotföreningens möjlighet att påverka SAS beslut och frågan om villkoren för bemanningen har funnits inom ramen för förhandlingarna med SAS om det tilltänkta beslutet från SAS sida att anlita X-fly. Någon överenskommelse i den frågan mellan de förhandlade parterna träffades, ostridigt, inte. I aktuellt fall var det därefter X-fly som fattade beslutet om byte av bemanningsbolag. Någon skyldighet för SAS att förhandla med pilotföreningen inför X-flys byte av entreprenör har inte funnits.

Slutsatsen av det anförda är att SAS inte var skyldigt att påkalla § 38-förhandlingar med pilotföreningen inför X-flys beslut att byta bemanningsbolag. Pilotföreningens talan ska alltså avslås.

Rättegångskostnader

Pilotföreningen har förlorat målet och ska därmed betala motparternas rättegångskostnader. Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med 150 095 kr exklusive moms, varav 140 000 kr i ombudsarvode och 10 095 kr för utlägg. Pilotföreningen har överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av de yrkade beloppen. Arbetsdomstolen finner de yrkade beloppen skäliga.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Pilotföreningens talan.

2. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Pilotföreningen att ersätta Svenska Flygbranschen och Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i Sverige för rättegångskostnader med 150 095 kr, varav 140 000 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Claes-Göran Sundberg, Berndt Molin, Beata Hammarskiöld, Monika Saarm, Elisabeth Haug och Kjell Svahn.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Anna Thorssin