



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 19. august 2019

I sag nr. AR2018.0540:

Fagbevægelsens Hovedorganisation
for

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Peter Nisbeth)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
(advokat Michael Hegelund)

Dommere: Poul F. Hansen, Lene Pagter Kristensen (formand, retsformand), Marianne Højgaard Pedersen (næstformand), Benny Rosberg, Thomas Rønnow, Hanne Schmidt (næstformand), Anne Trolle, Simon Tøgern og Nicolai Westergaard.

Indledning

Sagen angår, om Dansk Erhverv Arbejdsgiver (DEA) har handlet i strid med Hovedaftalens § 1 og § 3, stk. 1, under forhandlinger i efteråret 2017 med Fagligt Fælles Forbund (3F) om en virksomhedsoverenskomst for en medlemsvirksomhed inden for hotel- og restaurationsbranchen.

De påberåbte bestemmelser i Hovedaftalen er sålydende:

”§ 1. Da det er ønskeligt, at spørgsmål om løn og arbejdsvilkår løses gennem afslutning af kollektive overenskomster, eventuelt under hovedorganisationernes medvirken, forpligter hovedorganisationerne og deres medlemmer sig til hverken direkte eller indirekte at lægge hindringer i vejen for, at arbejdsgivere og arbejdstagere organiserer sig inden for hovedorganisationernes organisatoriske rammer. Som organisationsfjendtlig handling anses derfor forhold, hvorefter en af nærværende hovedaftale bundet part foretager handlinger rettet mod en anden part begrundet i organisationstillørsforholdet og således ikke ud fra faglige motiver.

...



§ 3. Overenskomster afsluttet mellem hovedorganisationerne skal respekteres og efterkommes af alle under dem hørende organisationer under vedkommende hovedorganisations ansvar.”

Parternes påstande

Klageren, Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), har nedlagt påstand om, at indklagede, DEA, skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat alvorlig bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening (DA) for DEA, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Tidligere HORESTA-medlemmers muligheder for at frigøre sig fra HORESTA-Overenskomsten

Hotel-, Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA) var i en årrække indmeldt i DEA, men blev i 2011 på ny en selvstændig arbejdsgiverforening. I 2012/2013 valgte fire store hotelkæder at udtræde af HORESTA for at indmelde sig i DEA. Efter almindelige arbejdsretlige regler forblev 2012-2014 overenskomsten indgået mellem HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration gældende for hotellerne.

I den sidste del af 2013 og i starten af 2014 blev der ført forhandlinger mellem arbejdstager- og arbejdsgiversiden på hele DA-LO-området med henblik på overenskomsternes fornyelse i 2014. 3F forhandlede i dette forløb sideløbende med dels HORESTA, dels DEA, som repræsenterede de fire hotelkæder, der havde udmeldt sig af HORESTA pr. 1. januar 2013.

Som led i det generelle forhandlingsforløb underskrev LO og DA den 29. januar 2014 et protokollat om opsigelse af 1. marts-overenskomster, der bl.a. er sålydende:

”Under henvisning til aftale af 29. oktober 2013 mellem LO og DA om rammerne for overenskomstforhandlingerne 2014 er der mellem hovedorganisationerne enighed om at betragte alle overenskomster, herunder tiltrædelsesoverenskomster, der kan opsiges til ophør den 1. marts 2014, som opsagte,”

Mellem HORESTA og 3F opnåedes den 16. februar 2014 enighed om at forny parternes overenskomst for en treårig periode fra den 1. marts 2014 til den 1. marts 2017.



Der kunne derimod ikke opnås enighed mellem 3F og DEA. Parternes uenighed blev indbragt for Statens Forligsinstitution, men forhandlingerne i Forligsinstitutionen under forligsmandens medvirken endte også resultatløst. DEA gjorde herefter gældende, at 3F's overenskomster med de enkelte hoteller skulle være omfattet af den del af forligsmandens mæglingsforslag, som omfattede vilkår for overenskomster, hvor der ikke var opnået enighed (mæglingsforslagets afsnit C), mens 3F gjorde gældende, at overenskomsterne skulle være omfattet af mæglingsforslagets afsnit B om aftaler indgået uden for Forligsinstitutionen, da hotellerne som følge af § 65, stk. 3, i den hidtidige HORESTA-Overenskomst – i mangel af aftale om anden overenskomst – var blevet bundet af de ændringer og reguleringer, som 3F og HORESTA havde aftalt ved fornyelsen af denne overenskomst den 16. februar 2014.

Parternes uenighed angik således forståelsen af den dagældende overenskomsts § 65, stk. 3. Denne bestemmelse er sammen med § 65, stk. 1, videreført i den gældende overenskomsts del 2, protokollat 1, under overskrifterne ”Fremtidige ændringer” og ”Særoverenskomster”, og bestemmelserne er sålydende:

”§ 65. Organisationsmæssige rettigheder og forpligtelser

Stk. 1. Særoverenskomster

Forbundet forpligter sig til ikke at afslutte særoverenskomst med virksomheder, der ikke er medlem af HORESTA Arbejdsgiver, på lempeligere vilkår end de i nærværende overenskomst fastsatte.

Forbundet forpligter sig til at kræve overenskomst med sådanne uorganiserede virksomheder, der beskæftiger forbundets medlemskreds, samt så vidt muligt at iværksætte fornødne foranstaltninger til gennemførelse af kravet.

...

Stk. 3. Fremtidige ændringer

Virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst, følger fremover de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, bl.a. ved overenskomstfornyelserne. ”

Twisten blev indbragt for en faglig voldgiftsret med udvidet formandskab, som ved kendelse af 2. juni 2015 (FV2014.0175) bl.a. pålagde DEA og det tidligere HORESTA-medlem First Hotel Copenhagen at anerkende, at First Hotel Copenhagen i medfør af § 65, stk. 3, i 2012-2014 HORESTA-overenskomsten er omfattet af denne overenskomst med de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem overenskomstens parter, indtil frigørelse fra overenskomsten sker.



Under voldgiftssagen forklarede administrerende direktør i HORESTA, Katia K. Østergaard, bl.a. følgende om betydningen af § 65, stk. 1 og 3, i den dagældende overenskomst:

”Overenskomstens § 65, stk. 1 og 3, er nogle meget centrale bestemmelser. Der har været ført adskillige sager om 3F’s manglende overholdelse af § 65, stk. 1, hvor 3F har indgået overenskomster med virksomheder uden for HORESTA på lempeligere vilkår end HORESTA-overenskomsten, og overtrædelserne har resulteret i bodsbeløb, som samlet udgør over 1 mio. kr. Det er ved de afsagte domme samtidig blevet pålagt 3F at frigøre sig fra de indgåede overenskomster.

Overenskomstens § 65, stk. 3, som kom ind i overenskomsten i 1991, har nær sammenhæng med § 65, stk. 1. Der er ca. 12.000 virksomheder, som har bevilling til at drive restaurationsvirksomhed, og branchen er præget af et stort antal virksomhedsoverdragelser. HORESTAs medlemskreds er bl.a. af denne grund præget af stor udskiftning, ligesom der er mange virksomheder, som ikke er medlem af HORESTA, men som har en tiltrædelsesoverenskomst. Det er derfor vigtigt med en bestemmelse, som forpligter også ikke-medlemmer til at overholde den til enhver tid værende overenskomst, for at holde overenskomsten på et bestemt niveau. I modsat fald ville 3F være forpligtet til at indlede tilpasningsforhandlinger, hver gang en udmeldt arbejdsgiver eller en arbejdsgiver med tiltrædelsesoverenskomst ikke fulgte med overenskomsten, og det ville forbundet slet ikke have kapacitet til. § 65, stk. 3, er derfor en for forbundet meget vigtig bestemmelse, men den er også vigtig for HORESTA, da den er med til at sikre lige konkurrence.

Overenskomstparterne har aldrig været uenige om forståelsen af § 65, stk. 3, herunder at der med ordene ”Virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst” menes dels aktuelle og tidligere medlemmer af HORESTA, dels virksomheder, som via en tiltrædelsesoverenskomst er omfattet af overenskomsten. § 65, stk. 3, retter sig i allerhøjeste grad også mod virksomheder, som melder sig ud af HORESTA. En virksomhed skal ikke kunne opnå fredspligt efter overenskomsten ved at melde sig ind for herefter hurtigt at melde sig ud igen og så blive stående på overenskomstens niveau på udmeldestidspunktet, indtil forbundet ”banker på” med krav om, at overenskomsten skal op på det aktuelle niveau. Selv om forbundet har pligt til at gøre dette efter overenskomstens § 65, stk. 1, så har forbundet slet ikke kapacitet dertil, hvilket som nævnt bl.a. er baggrunden for, at § 65, stk. 3, er kommet ind i overenskomsten.

...

HORESTA havde den 5. december 2012 et møde med de nu udmeldte hotelkæder, som under mødet kritiserede HORESTA-overenskomsten som værende utidssvarende. Hun var ikke uenig i, at dette var tilfældet på en række punkter, men indholdet af en overenskomst beror nu engang på et kompromis mellem overenskomstparterne og kan ikke ændres ensidigt af den ene part. Det blev endvidere på mødet oplyst, at hotelkæderne lå i forhandlinger med Dansk Erhverv, og at de mente, at de kunne komme ud af overenskomsten ved at udmelde sig af HORESTA og i stedet melde sig ind i Dansk Erhverv. Dette gav anledning til, at hun omhyggeligt vejledte om, hvad der er indholdet af HORESTA-overenskomstens § 65, stk. 1 og 3, ligesom hun efter mødet har lavet et notat herom, som hun har sendt til de fire koncerndirektører, som deltog i mødet.



...

HORESTA har i alle årene sikret sig DA's godkendelse af de ved overenskomstforhandlingerne opnåede resultater, forinden man har underskrevet overenskomsterne. DA har på intet tidspunkt haft nogen bemærkninger til § 65, stk. 3, eller til den tilsvarende bestemmelse i de tidligere overenskomster tilbage til 1991. Der har aldrig været tilkendegivelser om, at § 65, stk. 3, skulle være i strid med grundlæggende principper i Hovedaftalen eller aftalelovens § 36. Bestemmelsen i § 65, stk. 3, er videreført i den seneste overenskomst, dog under et andet paragrafnummer, og er fortsat en meget vigtig bestemmelse for HORESTA. Det er herunder vigtigt, at en virksomhed ikke kan blive frigjort fra bestemmelsen blot ved en simpel opsigelse af overenskomsten. Hvis det kunne lade sig gøre, ville masser af virksomheder melde sig ud og bare opsiges overenskomsten, da branchen konkurrencemæssigt er særdeles presset.

§ 65, stk. 3, er derimod ikke til hinder for, at en udmeldt virksomhed forhandler sig til en anden overenskomst med 3F, men forbundet skal i så fald overholde overenskomstens § 65, stk. 1. ”

I opmændenes udtalelse fastslås det indledningsvist, at de indklagedes standpunkt ikke kunne støttes på en fortolkning af § 65, og opmændene udtalte herefter følgende:

”De indklagede har dernæst gjort gældende, at § 65, stk. 3, skulle stride mod grundlæggende arbejdsretlige principper som følge af, at bestemmelsen fører til, at en udmeldt arbejdsgiver bliver forpligtet af fremtidige overenskomstresultater indgået af parter, som ikke har noget mandat til at forpligte arbejdsgiveren. Det er imidlertid en konsekvens, som følger af en bestemmelse i den overenskomst, som en virksomhed enten ved medlemskab af HORESTA ved bestemmelsens indførelse er blevet bundet af eller ved indmeldelse i HORESTA frivilligt har valgt at tilslutte sig. En udmeldt virksomheds pligt til at følge den til enhver tid gældende overenskomst mellem HORESTA og 3F svarer til, hvad der er velkendt på området for så vidt angår uorganiserede virksomheders tiltrædelsesoverenskomster med en tilsvarende pligt. Det er således det frivillige medlemskab af HORESTA, som udløser forpligtelsen, og de udmeldte virksomheder har mulighed for at bringe deres overenskomstmæssige forpligtelser til ophør i overensstemmelse med reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2. Under hensyn hertil og da bestemmelsen har et sagligt formål, nemlig – sammen med § 65, stk. 1 – at forebygge, at niveauet for overenskomstparternes overenskomst ikke undergraves, er der intet grundlag for at antage, at bestemmelsen skulle stride mod grundlæggende arbejdsretlige principper.

Der er heller ikke i det, som de indklagede har anført, grundlag for at antage, at § 65, stk. 3, skulle være så indgribende, at bestemmelsen aftaleretligt må anses for uforbindende efter princippet i aftalelovens § 36.

Formandskabet finder som følge af det anførte, at § 65, stk. 3, skal fortolkes som anført af klager, og at bestemmelsen ikke kan anses for uforbindende som stridende mod grundlæggende arbejdsretlige eller aftaleretlige principper.



HORESTA-overenskomsten 2012-2014 inklusive bestemmelsen i § 65, stk. 3, som fortolket ovenfor har derfor været bindende for det indklagede hotel og har ikke kunnet opsiges alene gennem en simpel opsigelse af overenskomsten, men alene efter reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2, det vil sige ved en frigørelseskonflikt, eller ved indgåelse af en anden overenskomst med klager. Da det indklagede hotels overenskomstmæssige forpligtelser ikke er blevet bragt til ophør på denne måde, er hotellet herefter i medfør af § 65, stk. 3, blevet bundet af den fornyelse af HORESTA-overenskomsten, som fandt sted den 16. februar 2014. Det forhold, at parterne forgæves har forsøgt at nå til enighed om indgåelse af en anden overenskomst, og at klager i den forbindelse også har rettet henvendelse til Forligsinstitutionen, kan ikke føre til et andet resultat.”

Uoverensstemmelsen, som har ført til denne sag

Overenskomstbestemmelser, der forpligter arbejdstagerparten i overenskomsten til ikke at indgå særoverenskomster med virksomheder på lempeligere vilkår end dem, der følger af den overenskomst, hvoraf bestemmelsen fremgår, findes også i visse andre overenskomster på DA/FH-området, og DEA har under sagen påberåbt sig 9 eksempler herpå.

DA's bestyrelse besluttede efter det for Arbejdsretten oplyste den 27. maj 2016, at DA's medlemsorganisationer ikke må håndhæve bestemmelser, der forbyder forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår end de vilkår, der følger af de enkelte DA medlemsorganisationers egne overenskomster.

Såvel DEA som DI har i årenes løb løbende forsøgt at formå repræsentanter fra 3F-forbund til at indgå virksomhedsoverenskomster for medlemsvirksomheder på andre/lempeligere vilkår end HORESTA-overenskomsten, hvilket – for år tilbage – er lykkedes undtagelsesvist, men ikke uden, at HORESTA over for 3F har håndhævet det begåede overenskomstbrud. 3F blev således ved Arbejdsrettens dom af 27. november 1997 pålagt en bod på 250.000 kr. og ved Arbejdsrettens dom af 2. juni 1998 en bod på 500.000 kr.

Efter overenskomstfornyelsen i 2017 blev der på ny indledt forhandlinger om medlemsvirksomhedsoverenskomster, hvorunder DEA under drøftelser med 3F København og DI under drøftelser med 3F Privat Service, Hotel og Restauration henledte opmærksomheden på, at HORESTA ikke længere måtte håndhæve forbuddet mod at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår end de vilkår, der fremgår af HORESTA-overenskomsten. Da 3F bad om dokumentation herfor, indhentede såvel DI som DEA en erklæring herom fra DA. Erklæringen fra DA til DEA fremgår af en mail af 13. november 2017 og er bl.a. sålydende:



”I fortsættelse af vores drøftelser om indgåelse af overenskomster på forskellige vilkår, herunder lempeligere vilkår, kan jeg oplyse, at DA’s bestyrelse den 27. maj 2016 besluttede, at DA’s medlemsorganisationer helt generelt ikke må håndhæve bestemmelser, der forbyder forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår end de vilkår der følger af de enkelte DA medlemsorganisationers egne overenskomster.

I praksis betyder det f.eks., at bestemmelser der er identisk med eller svarer til HORESTA Arbejdsgivers hovedoverenskomst del 2, protokollat 1 om særoverenskomster ikke må håndhæves inden for DA-fællesskabet.”

Den 16. april 2018 indkaldte LO, i dag FH, DA til fællesmøde, idet det i indkaldelsen bl.a. hedder:

”Vi har fra vores medlemsorganisation, 3F Privat Service, Hotel og Restauration, modtaget indberetning om en opstået uoverensstemmelse mellem forbundet og Dansk Erhverv og DI.

Uoverensstemmelsen omhandler, at Dansk Erhverv og DI har søgt at anvende en vedtagelse af DA’s bestyrelse, jf. vedlagte bilag, til at formå 3F eller dennes afdelinger til at begå brud på HORESTA-overenskomstens del 2, protokollat 1.

Således har Dansk Erhverv gennem længere tid ønsket at indgå overenskomst for to hoteller med 3F København.

Dansk Erhverv stoppede i efteråret 2016 forhandlingerne med henblik på at afvente udfaldet af overenskomstforhandlingerne 2017, hvor man forventede, at gensidighedsprotokollatet i HORESTA-overenskomsten ville blive ændret.

Da HORESTA og 3F ikke aftalte ændringer i gensidighedsprotokollatet, blev parternes forlig underkendt af DA, og overenskomsten blev fornyet ved mæglingsskitsen.

Efter overenskomstfornyelsen retter Dansk Erhverv på ny henvendelse til 3F København og under forhandlingerne hævder DE, at 3F ikke længere er bundet af gensidighedsprotokollatet, således at de godt kan indgå overenskomst på et lempeligere vilkår end HORESTA-overenskomsten. Herefter præsenteres 3F København for bilag 1.

Tilsvarende bliver 3F Privat Service, Hotel og Restauration under et møde i DI præsenteret for bilag 2 som dokumentation for, at 3F Privat Service, Hotel og Restauration frit kunne forhandle overenskomster uden skelen til, om disse var lempeligere end HORESTA-overenskomsten.

Det er LO’s opfattelse at en sådan handle måde er i strid med gældende hovedaftales § 1, § 3, stk. 1 og § 9, stk. 1, hvorfor LO skal anmode om, at der afholdes fællesmøde i sagen snarest.”

Fællesmøde blev afholdt den 17. maj 2018, og det hedder i referatet herfra bl.a.:



”Fra arbejdstagerside fastholdt man klagen, idet man var af den opfattelse at ” ... *Dansk Erhverv og DI har søgt at anvende en vedtagelse af DA’s bestyrelse, jf. vedlagte bilag, til at formå 3F (PSHR) eller dennes afdelinger til at begå brud på HORESTA-overenskomstens del 2, protokollat 1*”. Man fandt, at organisationerne ved deres ageren havde handlet ”... *i strid med gældende hovedaftales § 1, § 3, stk. 1 og § 9, stk. 1*”.

Hverken Dansk Erhverv Arbejdsgiver eller DI Overenskomst I kunne anerkende noget aftalebrud. Bestemmelserne i HORESTA-overenskomstens del 2, protokol 1, og tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster retter sig mod arbejdstagerparten i overenskomsten. Der består ingen pligt for arbejdsgiverparten i en kollektiv overenskomst til at påtale arbejdstagerpartens eventuelle fravigelse af overenskomstens ordning, og det er ikke aftalestridigt at tilkendegive, at man ikke agter at håndhæve en bestemmelse, der pålægger den modstående aftalepart en særlig pligt.

Parterne opretholdt hver især deres respektive standpunkter, og fra arbejdstagerside tog man forbehold for at videreføre sagen i Arbejdsretten.”

LO indbragte sagen for Arbejdsretten ved klageskrift af 21. august 2018. Sagen var oprindeligt også anlagt mod DI, men denne del af sagen blev hævet af FH ved brev af 5. marts 2019 til Arbejdsretten, hvori det bl.a. hedder:

”I ovennævnte sag er der indgået udenretligt forlig mellem 3F, Privat Service, Hotel og Restauration og DIO I, hvorfor sagen mod DIO I hæves for Arbejdsretten.”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af John Frederiksen, Bjarne Høpner og Morten Brustad.

John Frederiksen har forklaret bl.a., at han er forhandlingssekretær og næstformand i 3F Privat Service, Hotel og Restauration. Han har beskæftiget sig med HORESTA-overenskomsten siden 1989 og har deltaget i overenskomstforhandlingerne siden 1991. Overenskomtparterne på hotel- og restaurationsområdet er 3F og HORESTA Arbejdsgiver. 3F har ingen overenskomst med DEA på hotel- og restaurationsområdet.

I 2012/2013 meldte fire hotelkæder sig ud af HORESTA Arbejdsgiver for i stedet at melde sig ind i Dansk Erhverv. Hotellerne var uanset dette fortsat omfattet af HORESTA-overenskomsten, men der blev i forbindelse med hotellernes indmeldelse i DEA indledt forhandlinger med DEA om indgåelse af en ny overenskomst. Forhandlingerne førte imidlertid ikke til noget, fordi de krav, som 3F blev mødt med, var helt urimelige. Hvis 3F havde efterkommet DEA’s ønsker, ville det have betydet forringelser på 52 ud af de 60 punkter, der blev forhandlet om. Der har efterfølgende løbende været en dialog med DEA om indgåelse af en



ny overenskomst, men det har ikke været muligt at komme i mål, fordi DEA's krav er for hårde. Det er 3F's udgangspunkt i forhandlingerne, at der ved indgåelse af en ny overenskomst samlet set ikke må ske forringelser af vilkårene.

I 2014 opstod der en tvist mellem 3F og First Hotel Copenhagen, som var et af de hoteller, der havde meldt sig ud af HORESTA Arbejdsgiver, om hotellet var omfattet af HORESTA-overenskomsten. Tvisten blev afgjort ved faglig voldgiftskendelse af 2. juni 2015 (FV 2014.0175), hvor det blev fastslået, at hotellet var omfattet af HORESTA-overenskomsten med de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem overenskomstens parter.

Det er hans opfattelse, at HORESTA Arbejdsgiver altid – forud for DA's bestyrelsesbeslutning af 27. maj 2016 – har anset overenskomstbestemmelsen om, at forbundet er forpligtet til ikke at afslutte særoverenskomster med virksomheder, der ikke er medlem af HORESTA Arbejdsgiver, på lempeligere vilkår end de i HORESTA-overenskomsten fastsatte, for at være central. Bestemmelsen var ikke en del af overenskomstforhandlingerne med HORESTA Arbejdsgiver i 2014, men der var en klar forståelse mellem parterne om, at man var tro mod bestemmelsen.

De protokollater, der blev forhandlet mellem 3F og HORESTA Arbejdsgiver i forbindelse med 2017-overenskomstforhandlingerne, blev – selvom 3F var indstillet herpå – aldrig underskrevet. Baggrunden herfor var efter, hvad han har hørt, at DA havde sagt til HORESTA Arbejdsgiver, at de ikke måtte skrive under, og at dette bl.a. skyldtes utilfredshed med, at forbuddet mod at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår ikke var blevet forhandlet ud af overenskomsten.

DA's bestyrelsesbeslutning af 27. maj 2016 om, at medlemsorganisationerne ikke må håndhæve bestemmelser, der forbyder forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår, havde han ikke kendskab til, førend han hørte herom fra 3F København, som i efteråret 2017 forhandlede med DEA om en ny overenskomst for Hotel Skt. Petri. Han synes, at det var en meget underlig melding, som han ikke brød sig om. Dette særligt i lyset af, at det ved faglig voldgift var slået fast, at HORESTA-overenskomsten fandt anvendelse. Overenskomstparterne har altid respekteret bestemmelserne om, at der ikke må indgås lempeligere overenskomster. Bestemmelsen har altid været en del af overenskomsten, og den betyder, at parterne kan være sikre på, at der gælder et vist minimum på tværs af branchen. Bestemmelsen indebærer,



at udgangspunktet er, at de ca. 800-900 virksomheder, der har virksomhedsoverenskomster, automatisk er omfattet af eventuelle ændringer af HORESTA-overenskomsten.

Overenskomsten indeholder også en pligt for 3F til at kræve overenskomster med uorganiserede virksomheder, der beskæftiger forbundets medlemskreds. Det er ikke en forpligtelse, som forbundet har kapacitet til at efterleve strengt, men hvis forbundet bliver bekendt med, at et medlem er ansat på en virksomhed, der ikke er overenskomstdækket, vil forbundet indlede forhandlinger. Det er ingen betingelse for at kræve overenskomst, at den uorganiserede virksomhed beskæftiger medlemmer af 3F, men hvis det er medlemmer, som beder om hjælp til at få en overenskomst, prioriterer forbundet dette. HORESTA Arbejdsgiver har aldrig problematiseret, at 3F ikke har efterlevet den nævnte forpligtelse strengt.

Bjarne Høpner har forklaret bl.a., at han er formand for 3F København. Han blev i 2015 inddraget i overenskomstforhandlingerne mellem 3F og DEA vedrørende de hoteller, der havde meldt sig ud af HORESTA Arbejdsgiver og ind i DEA. 3F's faglige sekretær ønskede hans deltagelse i forhandlingerne, idet der var nogle grundlæggende spørgsmål, som der ikke kunne opnås enighed om.

Forhandlingerne angik to konkrete hoteller, som ønskede en mere fleksibel overenskomst, og det blev på forhandlingsmøderne drøftet, hvor man kunne imødekomme hotellerne. Der blev formentlig afholdt 10-15 forhandlingsmøder. De krav, der blev stillet af DEA og hotellerne, adskilte sig betydeligt fra vilkårene i HORESTA-overenskomsten. Når det hele blev gjort op, havde det overenskomstforslag, som DEA fremsatte, et betydeligt lavere niveau. 3F holdt imidlertid fast i, at 3F ikke kunne indgå en overenskomst, der samlet set var lempeligere end HORESTA-overenskomsten. Det var 3F juridisk forhindret i. Forhandlingerne strandede i efteråret 2016, da enighed ikke kunne opnås, men blev efterfølgende genoptaget. Morten Brustad, DEA, fortalte ham under de genoptagne forhandlinger, at DA's bestyrelse havde truffet en beslutning om, at medlemsorganisationerne ikke måtte håndhæve bestemmelser, der forbød forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår. Han krævede at se dokumentation herfor, hvorefter Morten Brustad fremlagde DA's mail af 13. november 2017, hvori bestyrelsesbeslutningen var gengivet. Det fik ham dog kun til at føle sig endnu mere utryk ved situationen. Mailen havde – som han forstod den – ingen betydning for 3F's potentielle bods-ansvar, og forhandlingerne blev herefter sat på standby.



Morten Brustad har forklaret bl.a., at han er branchedirektør og advokat i DEA.

HORESTA Arbejdsgiver meldte sig i 2011 ud af DEA, og DEA var således ikke en del af overenskomstforhandlingerne på hotel- og restaurationsområdet i 2012. I perioden efter HORESTA Arbejdsgivers udmeldelse var der flere virksomheder, som skiftede organisation fra HORESTA Arbejdsgiver til DEA. De nye medlemmer ønskede naturligvis, at DEA skulle varetage deres interesser og forhandle på deres vegne. Virksomhederne ønskede markante ændringer i forhold til HORESTA-overenskomsten, som er meget rigid og svær at arbejde med, og disse ønsker blev fremsat af DEA. Der opstod i 2014 en tvist om, hvorvidt hotellerne overhovedet var omfattet af HORESTA-overenskomsten, og det blev ved faglig voldgiftskendelse af 2. juni 2015 (FV 2014.0175) fastslået, at dette var tilfældet. Efter denne voldgiftskendelse blev forhandlingerne om indgåelse af en overenskomst genoptaget. Forhandlingerne ophørte i efteråret 2016, da parterne måtte konstatere, at man var meget langt fra hinanden, og idet parterne ville afvente udfaldet af de forestående 2017-overenskomstforhandlinger.

Han er enig i, at der formentlig har været 10-15 forhandlingsmøder. Det var under hele forhandlingsprocessen klart for begge parter, at der var en lang række punkter, der skulle files på, herunder bestemmelserne om arbejdstid. Lønmodtagerne skulle naturligvis kompenseres herfor på andre punkter. Det afgørende var, at der blev lavet en mere fleksibel overenskomst.

Under DEA's forhandlinger i efteråret 2017 med 3F om indgåelse af en virksomhedsoverenskomst stod det for alvor klart, at parternes uenighed især angik tilrettelæggelse af arbejdstiden. Han fremlagde under forhandlingerne DA's mail af 13. november 2017, fordi 3F havde efterspurgt dokumentation for, at DA's bestyrelse havde truffet en beslutning om, at medlemsorganisationerne ikke måtte håndhæve bestemmelser, der forbød forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår. Han troede, at beslutningen, som var fra 2016, allerede var 3F bekendt, og når han overhovedet henviste til den under forhandlingerne, var det for at gøre 3F opmærksom på, at der ikke var noget, som juridisk set forhindrede 3F i at indgå en overenskomst. Han havde intet ønske om at presse 3F, og mailen kan ikke ses som et forsøg herpå. Han havde alene til hensigt at oplyse 3F om de faktiske omstændigheder. 3F reagerede i første omfang ikke på mailen. Forhandlingerne, der var gode og konstruktive, fortsatte ufortrødent. Der var enighed om, at virksomhedsoverenskomsten skulle ramme den rette balance mellem hensynet til virksomheden og lønmodtagerne. I løbet af de første måneder af 2018 gjorde 3F pludselig gældende, at virksomheden allerede var omfattet af HORESTA-



overenskomsten, og forhandlingerne stoppede. Der verserer en særskilt sag herom. 3F gjorde også pludselig gældende, at hans fremlæggelse af DA's mail af 13. november 2017 udgjorde et brud på Hovedaftalen.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at forbuddet i HORESTA-overenskomsten mod at afslutte særoverenskomst med virksomheder, der ikke er medlem af HORESTA Arbejdsgiver, på lempeligere vilkår end dem, der følger af HORESTA-overenskomsten, har til formål at sikre, at der er et ensartet højt overenskomstniveau i hele branchen, hvilket er i såvel HORESTA's som 3F's interesse. DEA har ved sin ageren forsøgt at presse 3F til at indgå overenskomster under niveau, og der er dermed tale om et angreb på HORESTA's og 3F's autonomi og deres fælles interesse i ikke at forringe vilkårene i branchen. Det er en ren "forringelsesdagsorden", som ligger bag, hvilket ikke er i orden efter Hovedaftalen, da interessekonflikter skal løses enten ved overenskomster eller gennem konflikt.

DEA var sammen med DI de primære interessenter og initiativtagere til DA's bestyrelsesbeslutning af 27. maj 2016, som tilsigter at ramme HORESTA-overenskomstens bestemmelser om særoverenskomster, da det alene var på dette område, at der var en aktuel tvist. DEA og DI har bestemmende indflydelse i DA's bestyrelse og bærer dermed det primære ansvar for beslutningen. DA's vedtægtsbaserede ret til at koordinere overenskomstforhandlingerne giver ikke hjemmel til at tilsidesætte allerede vedtagne og igennem årtier gældende og sanktionerede overenskomstbestemmelser. HORESTA har gennem alle årene konsekvent håndhævet og sanktioneret forbuddet mod at afslutte særoverenskomster på lempeligere vilkår, da bestemmelsen er vigtig for HORESTA's overlevelse og har nær sammenhæng med overenskomstens bestemmelser om fremtidige ændringer, som DEA ved den faglig voldgiftskendelse af 2. juni 2015 i sag FV2014.0175 blev tilpligtet at respektere. Det må derfor lægges til grund, at HORESTA Arbejdsgiver ikke af egen fri vilje ville beslutte at undlade sanktionering. Det må endvidere lægges til grund, at bestemmelsen er i begge overenskomstparters interesse, og at 3F – uanset bestemmelsens ordlyd – ikke er bestemmelsens eneste pligtsubjekt.

Det bestrides ikke, at HORESTA Arbejdsgiver ville kunne undlade at sanktionere overtrædelse af overenskomsten, men dette forhold er ikke ensbetydende med, at en uden for overenskomsten stående part (DA) kan beslutte at forbyde HORESTA Arbejdsgiver at sanktionere overtrædelser.



DEA fremlagde under overenskomstforhandlingerne med 3F København i efteråret 2017 et bilag, som dokumenterede DA's beslutning af 27. maj 2016. Formålet hermed var at formå 3F til at bryde overenskomsten med HORESTA Arbejdsgiver, hvilket er dybt illoyalt, særligt idet DEA og HORESTA Arbejdsgiver hører under samme hovedorganisation, ligesom det er udtryk for manglende respekt for parternes autonomi og i strid med hovedaftalens § 1 og § 3, stk. 1. I Hovedaftalens § 1 fastslås indledningsvist, at "det er ønskeligt, at spørgsmål om løn- og ansættelsesvilkår løses gennem afslutning af kollektive overenskomster", hvori implicit må ligge, at når sådanne er indgået, er fællesskabet naturligvis forpligtet til at respektere disse. Bestemmelsen i § 3, stk. 1, i Hovedaftalen må tilsvarende hvile på en forudsætning om, at aftaler indgået mellem organisationer under hovedorganisationerne ligeledes skal respekteres og efterkommes.

Der er tale om et meget alvorligt brud på hovedaftalen, som strider mod hele fundamentet for aftalemodellen og parternes autonomi, og som er begået af en stor arbejdsgiverorganisation, hvorfor en alvorlig bod er forskyldt.

Indklagede har anført navnlig, at bevisbyrden for, at DEA har begået brud på Hovedaftalen, påhviler klager, og at klager ikke har løftet denne bevisbyrde.

Det er udokumenteret, at DA's bestyrelsesbeslutning af 27. maj 2016 skulle være rettet specielt mod HORESTA-overenskomsten, og det er heller ikke tilfældet. DA har efter sine vedtægter en omfattende kompetence og myndighed i forhold til sine medlemmer og kan udøve en vidtgående censur over for de kollektive overenskomster, som medlemmerne afslutter med de modstående lønmodtagerorganisationer. DA har under udøvelsen af denne kompetence pligt til at forfølge formål, som styrker konkurrencen for hele organisationen. Dette kan godt være i modstrid med enkeltmedlemmers interesser, men medlemmerne har ved indmeldelsen i DA forpligtet sig til at respektere Dansk Arbejdsgiverforenings vedtægter og bestemmelser. Bestlutningen af 27. maj 2016 gælder generelt for hele DA-området og for alle DA's medlemsorganisationer og er udtryk for et ønske om generelt at fremme konkurrencen mellem overenskomster. Selv om DI og DEA har en bestemmende indflydelse i DA, er det ikke rigtigt, at de har det bærende ansvar for de beslutninger, som træffes. Der var ingen i bestyrelsen, som stemte imod beslutningen af 27. maj 2016, og det er således DA-fællesskabet, som står bag



beslutningen, og ikke den enkelte organisation. Det er da også påfaldende, at 3F har hævet sagen over for DI.

Bestemmelsen om særoverenskomster i HORESTA-overenskomsten har kun et pligtsubjekt, og det er 3F. Den påtaleberettigede er HORESTA Arbejdsgiver. En overenskomstpart har imidlertid ingen pligt til at påtale eventuelle overenskomstmæssige fravigelser begået af modparten i overenskomstforholdet. Det følger af DA's vedtægter, at DA har ret til at blande sig i HORESTA's udøvelse af sin påtaleret. Udøvelsen af påtaleretten er et rent arbejdsgiveranliggende, som 3F ikke kan blande sig i. Hvis nogen skulle have et problem, måtte det være HORESTA, og det virker da også som om, at 3F fører en sag på HORESTA's vegne. HORESTA har imidlertid ikke anfægtet bestyrelsesbeslutningen af 27. maj 2016, og i givet fald måtte HORESTA gå frem efter de interne regler. Det er ikke en tvist, som kan indbringes for Arbejdsretten.

Konsekvensen af bestyrelsesbeslutningen af 27. maj 2016 er alene, at arbejdstagerparten i et overenskomstforhold ikke længere risikerer at pådrage sig et bodsansvar, hvis parten skulle vælge at indgå en særoverenskomst med en virksomhed på lempeligere vilkår end dem, der følger af den overenskomst, hvor bestemmelsen fremgår. Bestyrelsesbeslutningen pålægger således ikke arbejdstagersiden at agere anderledes i relation til egne overenskomster, men sikrer alene, at det fremover ikke vil være bodspådragende at indgå lempeligere særoverenskomster.

HORESTA Arbejdsgiver har, DA bekendt, over for forbundet skriftligt bekræftet DA's bestyrelsesbeslutning. Forbundet kan derfor ikke være i tvivl om, at HORESTA ikke fremover agter at udøve sin påtaleret. Det forhold, at DEA under overenskomstforhandlinger med 3F i efteråret 2017 har henledt opmærksomheden på bestyrelsesbeslutningen og – på 3F's opfordring – har skaffet dokumentation herfor, udgør ikke en overtrædelse af Hovedaftalens § 1 eller § 3, stk. 1. Der var tale om videregivelse af rent faktuelle oplysninger vedrørende en retmæssig beslutning, som 3F selv havde bedt om at få dokumenteret. Det var ikke et forsøg på retsstridig pression for at få 3F til at bryde en overenskomst, og i øvrigt følger det af arbejdsretlig praksis, at der ikke kan statueres overenskomstbrud blot ved forsøg, jf. ARD.419 (AT1990.105).

Arbejdsrettens begrundelse og resultat



Det følger af HORESTA-Overenskomstens bilag 2, protokol 1, afsnittet ”Særoverenskomster”, at 3F har forpligtet sig til ikke at afslutte særoverenskomster med virksomheder, der ikke er medlem af HORESTA Arbejdsgiver, på lempeligere vilkår end de i HORESTA-Overenskomsten fastsatte. Efter bestemmelsens ordlyd påhviler forpligtelsen alene 3F, og det er ubestridt, at HORESTA Arbejdsgiver helt legitimt kan vælge ikke at sanktionere 3F’s overtrædelser af forbuddet.

Spørgsmålet i sagen er, om DEA har begået brud på Hovedaftalens § 1 og § 3, stk. 1, ved at have deltaget i DA’s bestyrelsesvedtagelse af 27. maj 2016 og ved herefter under overenskomstforhandlinger med 3F København i efteråret 2017 at have gjort brug af denne vedtagelse med det formål at formå 3F København til at indgå overenskomst med DEA på lempeligere vilkår end, hvad der følger af HORESTA-Overenskomsten, og dermed at formå 3F til at begå brud på denne overenskomst.

Hovedaftalens § 3, stk. 1, fastslår, at overenskomster afsluttet mellem hovedorganisationerne – dvs. DA og LO, i dag FH – skal respekteres af alle under dem hørende organisationer under vedkommende hovedorganisations ansvar.

Hovedaftalens § 1 forpligter – med henvisning til det ønskelige i, at spørgsmål om løn- og arbejdsvilkår løses gennem kollektive overenskomster – hovedorganisationerne og deres medlemmer til hverken direkte eller indirekte at lægge hindringer i vejen for, at arbejdsgivere og arbejdstagere organiserer sig inden for hovedorganisationernes organisatoriske rammer. Hovedorganisationerne og deres medlemmer er således efter bestemmelsen forpligtede til at undlade at foretage organisationsfjendtlige handlinger og dermed undlade at foretage handlinger rettet mod en anden part begrundet i organisationstilhørsforholdet og ikke i faglige motiver.

Afgørende for sagens udfald er således, om DEA har udvist en organisationsfjendtlig adfærd som beskrevet i Hovedaftalens § 1. Bevisbyrden for, at dette er tilfældet, påhviler klager.

DA’s bestyrelsesbeslutning af 27. maj 2016 går efter det for Arbejdsretten oplyste ud på, at DA’s medlemsorganisationer helt generelt ikke må håndhæve bestemmelser, der forbyder forbund at indgå særoverenskomster på lempeligere vilkår end de vilkår, der følger af de enkelte DA-medlemsorganisationers egne overenskomster. DA har som hovedorganisation en vidtgående adgang til at råde over medlemmernes rettigheder, og det er ikke godtgjort, at be-



slutningen – som ikke griber ind i forbundenes rettigheder eller pålægger dem øgede pligter – skulle være udtryk for organisationsfjendtlighed eller organisationsforfølgelse mod noget forbund.

Det forhold, at DEA under overenskomstforhandlinger i efteråret 2017 har henvist til beslutningen og – på opfordring fra 3F København – har fremskaffet dokumentation herfor, kan heller ikke som sådan anses for en organisationsfjendtlig handling. Der var alene tale om videregivelse af oplysninger om et faktisk forhold, som vel kunne have indflydelse på forbundets beslutningsgrundlag, men som ikke har ændret på, at det alene er 3F, som afgør, hvilke overenskomster 3F eller forbund under 3F vil indgå på hotel- og restaurationsområdet. 3F kan således selv beslutte, om 3F eller forbund under 3F vil overholde HORESTA-Overenskomstens forbud mod at indgå overenskomster på lempeligere vilkår end de, der følger af denne overenskomst.

På denne baggrund, og da det, som 3F i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, frifindes DEA.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Dansk Arbejdsgiver Erhverv frifindes.

I sagsomkostninger skal Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.