

Arbejdsrettens dom af 6. januar 2011

i sag nr. A2010.0443:

Landsorganisationen i Danmark

for

Fødevareforbundet NNF

(advokatfuldmægtig Kim B. Jensen)

mod

Arbejdsgiverforeningen Konditorer, Bagere og Chokolademagere

(advokat Søren Ole Nielsen)

Dommer: Næstformand, højesteretsdommer Jytte Scharling, jf. arbejdsretslovens § 8, stk. 2.

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt Arbejdsgiverforeningen Konditorer, Bagere og Chokolademagere har handlet overenskomststridigt i sin rådgivning af sine medlemsvirksomheder og således har pådraget sig organisationsansvar.

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fødevareforbundet NNF (NNF), har nedlagt påstand om, at indklagede, Arbejdsgiverforeningen Konditorer, Bagere og Chokolademagere (AKBC) skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat skærpet bod til NNF.

Indklagede, AKBC, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

NNF og AKBC fornyede i marts 2009 deres indbyrdes overenskomst, der er en minimallønsoverenskomst. Fornyelsen medførte en generel lønstigning på 4 kr./timen. Efter overenskomstens fornyelse udsendte AKBC følgende meddelelse om minimalløn til sine medlemmer til indsættelse i medlemmernes mappe:

”I forbindelse med de netop overståede overenskomster med Fødevareforbundet NNF er vi fra flere sider blevet spurgt om, hvad et minimallønssystem er.

Kort kan det beskrives som, at minimallønssystemets lønsatser udgør minimumsatsen for arbejdet i bagerier og konditorier. Systemet forudsætter, at der ud over minimumsatsen betales et løntillæg på grundlag af en vurdering af den enkelte medarbejders evner, præstationer, ansvar og erfaring. Eller, som det er sket det sidste par år, ved lønglidning som følge af mangel på arbejdskraft.

Minimallønssområdet er ofte kendetegnet ved, at det faktiske lønniveau ligger over de overenskomstsmæssige minimallønsatser, der er aftalt i overenskomsten.

Bager- og konditorbranchen

Vi har nu haft en længere periode med voldsom lønglidning, hvorfor bager/konditorlønninger på helt op til 180,00-200,00 kr i timen ikke er ualmindeligt.

Til forskel for normallønssystemet er man som arbejdsgiver ikke forpligtet til at give en lønstigning på 4,00 kr. Bagermesteren kan vælge, ved en individuel lønforhandling med medarbejderen, at give mere eller mindre afhængigt af forhandlingerne.

Ud over medarbejdernes evner, præstationer og ansvar bør virksomhedens økonomiske situation, nuværende konkurrencesituation, fremtidsudsigter samt finansielle vilkår også indgå.

Alle medlemsvirksomheder er i dag forpligtet til at betale en minimallønsats på 132,50 kr.

...”

NNF blev opmærksom på, at AKBC var af den opfattelse, at overenskomsten generelt gav modregningsadgang, i forbindelse med en konkret sag, der opstod, da et bageri, der var i økonomiske vanskeligheder, ikke kunne honorere lønstigningen og derved søgte at forhandle en lokalaftale med NNF. Bageriet tog under forhandlingerne kontakt til AKBC, der ved et brev af 26. juni 2009 afbrød forhandlingerne under henvisning til, at bageriet i sin lønpolitik havde fulgt reglerne inden for minimallønssområdet.

NNF anmodede herefter i brev af 3. juli 2009 om et fællesmøde, hvor NNF ville gøre et organisationsansvar gældende. Endvidere anmodede NNF om, at der blev afholdt et mæglingssmøde, hvor kravet om manglende betaling af lønstigninger ville blive rejst.

Mæglingssmødet blev afholdt den 6. august 2009. Det fremgår af protokollatet, at der efter forhandling ikke kunne opnås enighed om spørgsmålet om modregningsadgang.

Der blev herefter den 8. marts 2010 afholdt faglig voldgift om sagen. Opmanden, vicepræsident for SØ- og Handelsretten, Mette Christensen, kom den 11. marts 2010 med følgende tilkendegivelse:

”Udgangspunktet for aftalte stigninger i timelønnen under en minimallønsoverenskomst er, at der kan ske modregning i det personlige tillæg, så længe den personlige løn overstiger den overenskomstmæssigt aftalte sats. Der er enighed mellem parterne om, at den mellem dem indgåede overenskomst er en minimallønsoverenskomst. Overenskomsten indeholder imidlertid ingen løfteparagraf, hvorfor de ansatte ikke har krav på lønforhandling i overenskomstperioden. Hertil kommer, at der i overenskomsten, der blev indgået i 2007, er indføjet en bestemmelse om, at der over for faglærte kunne ske modregning i den personlige løn i det omfang, det personlige tillæg oversteg halvdelen af den aftalte lønstigning. Modregningsbestemmelsen i 2007-overenskomsten var begrundet i, at der var indført en ny kategori af medarbejdere med en kortere uddannelse, og at der skulle gives lønmæssigt plads i overenskomsten til disse, hvorfor der blev givet en forholdsvis stor lønstigning til de faglærte. I 2009-overenskomsten er der ingen bestemmelse om modregning. Opmanden finder derfor, at klagers påstand om, at indklagede tilpligtes at anerkende, at der ikke kan finde modregning sted i den overenskomstbestemte lønstigning, som udløstes 1. marts 2009, tages til følge”

AKBC sendte den 12. marts 2010 følgende medlemsorientering om resultatet af voldgiften:

”Orientering om fortolkningstvisten mellem AKBC og NNF vedrørende modregning under minimallønsbegrebet

Gårs dato afsagde opmanden, Højesteretsdommer Mette Christensen afgørelse i tvisten med NNF, hvorvidt man kunne modregne den i overenskomstforhandlingen aftalte minimallønssstigning på 4,00 kr i timen, såfremt man som arbejdsgiver betaler væsentligt over minimallønssatsen, oprindeligt 132,50 kr i timen og i år efter 1. marts 136,50 kr i timen.

Det kan man ikke. Vi annullerer hermed meddelelsen af 2. marts vedr. minimalløn.

Begrundelsen er, at overenskomsten ikke indeholder en løfteparagraf. Vi finder at dommen er forkert og har desværre ikke umiddelbart nogen appelmuligheder. Da vi kun har fået dommen overbragt mundtligt, vil begære dommen fremsendt på skrift.

Mulighed

Finder man, at ens bagerilønninger er blevet for høje, har man herefter kun følgende mulighed for at regulere lønstørrelsen:

Man meddeler den/de pågældende med deres opsigelsesvarsel til en uges udgang, at man af (f.eks.) økonomiske årsager må nedsætte pågældendes løn med x,xx kr. Ikrafttrædelsesdatoen angives.

Man beder samtidigt medarbejderen skriftligt tilkendegive i løbet af en tidsfrist, hvorvidt man vil acceptere lønudsættelsen. Vil medarbejderen ikke det, kan man betragte lønudsættelsen som en opsigelse. Og ansættelsen vil ophøre pr den dag lønudsættelsen skulle træde i kraft.

Ønsker man at benytte sig af denne mulighed bedes man kontakte undertegnede og jeg vil så fremsende en brevskabelon som man kan benytte sig af.”

Herefter blev sagen indbragt for Arbejdsretten.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af forbundssekretær i NNF Flemming Mogensen og af direktør i AKBC Poul Gunner Sørensen.

Flemming Mogensen har forklaret bl.a., at han i 1998 blev valgt som faglig sekretær i NNF. Fra 2005 har han haft ansvaret for overenskomsterne på bager- og slagterområdet. Han har derfor deltaget i såvel 2007- som 2009 overenskomstforhandlingerne. Efter hans opfattelse var der ikke modregningsadgang ifølge 2009-overenskomsten, idet der normalt ikke har været modregningsadgang, og da modregningsadgang ikke er beskrevet i overenskomsten. Baggrunden for, at der i 2007-overenskomsten blev indført mulighed for modregning, var, at der blev indført en ny toårig uddannelse og dermed en ny løngruppe i overenskomsten, der lønmæssigt skulle ligge mellem de ufaglærte og de faglærte. For at gøre spændet mellem disse to grupper tilstrækkeligt stort, så der var plads til den nye uddannelse, fik de faglærte en lønstigning på 7,50 kr. i timen. På grund af den store lønstigning blev det gjort muligt at modregne med ca. 3,50 kr. Der var ikke forud for 2007-overenskomsten modregningsadgang.

For så vidt angår den konkrete sag, blev NNF kontaktet af Høyers Bageri, da virksomheden havde økonomiske problemer og derfor ikke kunne honorere lønstigningen. NNF og Høyers Bageri var i forhandlinger om at konvertere løn til frihed. Under forhandlingerne blev tillidsrepræsentanten kontaktet af AKBC. Stemningen var anstrengt, og forhandlingerne blev afbrudt.

2009-overenskomsten giver efter hans opfattelse ikke anledning til misforståelse. Parterne havde voldsomme overenskomstforhandlinger i 2009, hvor de var lang tid om at blive enige. Der burde derfor ikke herske tvivl. Det er korrekt, at forligsmanden, højesteretsdommer Asbjørn Jensen, under

forhandlingerne bemærkede, at det var normal praksis, at der var modregningsadgang ved minimallønsoverenskomster. NNF protesterede og forklarede, at der var tale om en særlig overenskomst, hvor det var aftalt mellem parterne, at der ikke var modregningsadgang.

Han kan ikke huske, at Mette Christensen i forbindelse med afsigelsen af voldgiftskendelsen skulle have nævnt noget om mulighed for lønregulering.

NNF skrev efter den faglige voldgift ud til sine medlemmer, at de skulle henvende sig, hvis der opstod problemer med modregning. NNF har ikke modtaget henvendelser fra andre vedrørende modregning.

Der kan ikke modregnes i henhold til NNFs overenskomst med arbejdsgiverorganisationen BKD. Dette har der ikke været tvivl om. Overenskomsten har samme tekst og lønsystem som overenskomsten med AKBC.

Poul Gunner Sørensen har forklaret bl.a., at han har været direktør i AKBC siden 1997.

Arbejdsgiverorganisationen blev stiftet i 1992 med 22 medlemmer og har nu ca. 100 medlemmer. Foreningens kontingentindkomst er ca. 400.000 kr. om året. Frem til den 1. april 2009 var han den eneste ansatte. Han er konditor af uddannelse og har efterfølgende taget en HD uddannelse. Han har deltaget i samtlige overenskomstforhandlinger siden foreningens stiftelse. Det har været det almindelige, at AKBC rettede ind efter overenskomsten med BKD.

Der var konflikt under overenskomstsforhandlingerne i 2009, og der blev afholdt et forligsmøde med forligsmand Asbjørn Jensen, der under forhandlingerne sagde, at ”det her er jo en minimallønsoverenskomst – så er der modregningsadgang”. Der blev ikke protesteret fra NNFs side. Efter forligsmandens udtalelse kunne han ikke tro andet end, at der var modregningsadgang.

Orienteringsskrivelsen til medlemmerne var en generel orientering om betydningen af en minimallønsoverenskomst. Orienteringsskrivelsen indeholder ikke en rådgivning om automatisk modregningsadgang. Han havde rådført sig med Advokatfirma Dahl, Herning, inden han sendte orienteringsskrivelsen.

Han har ikke før 2007-overenskomsten oplyst eller rådgivet sine medlemmer om modregningsadgang, da der var mangel på arbejdskraft, og der dermed skete der en betydelig lønglidning ud over de overenskomstfastsatte stigninger. Modregningsproblematikken var således ikke vigtig for medlemmerne. Det var vigtigere med en svend i bageriet. Han hørte ikke NNF før, han sendte orienteringsskrivelsen ud. Det fremgik af overenskomstforhandlingerne, at NNF ikke var umiddelbar lydhør over for modregningen.

I forbindelse med den faglige voldgift bemærkede Mette Christensen, medens alle var til stede, at Høyers Bageri i stedet for at modregne skulle have varslet en lønnedsettelse. Dagen efter den faglige voldgiftskendelse skrev han ud til medlemmerne og fortalte, at der ikke var modregningsadgang. Han skrev om lønregulering på baggrund af Mette Christensens udtalelser. Han har ikke rådført sig med NNF i forbindelse med udsendelse af denne orientering.

De økonomiske forhold i branchen er særdeles vanskelige.

Parternes argumentation

Klager har til støtte for sin påstand anført, at AKBC ikke har kunnet været i tvivl om NNFs opfattelse af 2009-overenskomsten. AKBC vidste forud for 2007-overenskomsten, at der ikke var modregningsadgang. Med 2007-overenskomsten opstod et konkret problem, hvorefter en modregningsadgang specifikt blev skrevet ind i overenskomsten. Der er i 2009-overenskomsten ikke en tilsvarende bestemmelse. Dermed var der som før 2007 ikke modregningsadgang. Den modregningsadgang, der var ifølge 2007-overenskomsten, var således konkret for en konkret periode.

Det bestrides ikke, at Asbjørn Jensen kan have udtalt sig om modregningsadgang ved minimallønsoverenskomster, men der er formodning for, at udtalelsen var generel og ikke konkret møntet på denne overenskomst.

Det kan således lægges til grund, at AKBC, selv om der ikke var enighed mellem parterne om, at overenskomsten gav en generel modregningsadgang, valgte at rådgive samtlige sine medlemmer herom. AKBC udviste i den forbindelse ikke tilbageholdenhed og drøftede ikke spørgsmålet med NNF inden orienteringen. Også efter NNFs protest fastholdt AKBC rådgivningen.

Med medlemsorienteringen den 12. marts 2010 udtrykte AKBC tvivl om rigtigheden af den faglige voldgiftskendelse. Den udløsende faktor i varslingen af lønnedgangen var i henholdt il orienteringen alene, at lønningerne var blevet for høje. Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter en lønreduktion forudsætter, at lønbesparelsen er væsentlig for virksomhedens overlevelse. Der fremgår ingen forbehold i orienteringsskrivelsen, der udfordrer den faglige voldgift og angiver en vej til at undgå overenskomstmæssige lønstigninger. Orienteringsskrivelsen fremstår som en protest på voldgiften, og denne manglende respekt for voldgiftsretten bør afspejles i bodens størrelse.

Indklagede har til støtte for sin frifindelsepåstand anført, at der mellem parterne er enighed om, at der er tale om en minimallønsoverenskomst. Udgangspunktet ved minimallønsoverenskomster er, at der er modregningsadgang, hvilket fremgår af den arbejdsretlige litteratur og praksis. Det var også dette udgangspunkt, som forligsmand Asbjørn Jensen tilkendegav under forligsforhandlingerne. Opmanden i den faglige voldgift gav i sin kendelse udtryk for fortolkningstvivilen. En tabt faglig voldgift udløser ikke automatisk et bodansvar.

AKBC har handlet i fuld tillid til Asbjørn Jensens udtalelser og indholdet cirkulæreskrivelsen er i overensstemmelse med praksis og teori. AKBC har ikke rådgivet om en automatisk modregningsadgang, men har fremhævet, at der skulle være tale om en individuel vurdering. Modregningsadgangen har ikke tidligere været et tema på grund af lønglidningen i branchen og har derfor ikke tidligere været et problem.

Der er endvidere en række undskyldelige omstændigheder. AKBC har handlet i god tro, og der var en rimelig retlig tvivl om forståelsen af overenskomsten, da overenskomsten ikke var klar. AKBC rettede for sig dagen efter voldgiftskendelsen, hvor alle medlemmer fik orientering om, at der ikke var modregningsadgang, hvilket var fremhævet med fed skrift. Der skitseres i orienteringsskrivelsen en mulighed lønregulering for økonomiske trængte medlemmer, og det fremgår, at AKBC skal kontaktes, forinden muligheden udnyttes. Det fremgår klart, at det ikke var tale om en generel metode. En eventuel bod bør på denne baggrund være beskeden. Hertil kommer, at AKBC er en lille arbejdsgiverorganisation, og omfanget af skadevirkningen kan derfor ikke have været stor.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Som det tidligere er fastslået i Arbejdsrettens praksis, er det forhold, at en parts handlemåde ved en faglig voldgift underkendes som værende i strid med overenskomsten ikke i sig selv ensbetydende med, at det således begåede overenskomstbrud er bodspådragende. Afgørende i så henseende må være, om parten kan antages at have været klar over, at den handlede overenskomststridigt, eller dog har udvist en sådan uagtsomhed, at et bodsansvar må skønnes at være en rimelig reaktion på overenskomstbruddet.

Som det fremgår af den arbejdsretlige teori og praksis og som anført i voldgiftskendelsen i sagen, er det udgangspunktet, at der er modregningsadgang ved minimallønsoverenskomster. Uanset at der i 2007-overenskomsten havde været en udtrykkelig bestemmelse om modregningsadgang, kan forløbet under forligsforhandlingerne i 2009 have givet grundlag for en rimelig tvivl om forståelsen af 2009-overenskomsten. Der findes derfor at være sådanne undskyldelige omstændigheder ved overenskomstbruddet i forbindelse med udsendelsen af cirkulæreskrivelsen om modregningsadgang, at et bodsansvar ikke findes at være en rimelig reaktion herpå. Den manglende høring af NNF kan ikke føre til et andet resultat.

AKBC anførte i sin medlemsorientering af 12. marts 2010 om resultatet af den faglige voldgift, at der ikke var modregningsadgang, men at voldgiftskendelsen efter foreningens opfattelse var forkert, hvorefter AKBC angav en mulighed for lønreduktion. Arbejdsretten finder, at orienteringen fremstår som et forsøg på at omgå voldgiftskendelsen ved at angive en mulighed for medlemmerne til at undgå at betale de overenskomstmæssige lønstigninger. Under disse omstændigheder finder Arbejdsretten, at bod er forskyldt, og at boden passende kan fastsættes til 50.000 kr.

Thi kendes for ret:

Indklagede, Arbejdsgiverforeningen Konditorer, Bagere og Chokolademagere, skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom til Fødevarerforbundet NNF betale en bod på 50.000 kr.

I sagsomkostninger til Arbejdsretten skal Arbejdsgiverforeningen Konditorer, Bagere og Chokolademagere inden samme frist betale 2.000 kr.

Jytte Scharling

