

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 3. oktober 2012

i

faglig voldgiftssag (FV2012-0076):

HK Handel

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Benzin- og Oliebranchens Arbejdsgiverforening (BOA)

(advokat Pernille Leding)

Twisten og dens behandling

Uoverensstemmelsen angår, om ikrafttrædelsen pr. 1. oktober 2012 af § 1, nr. 2, i lov nr. 543 af 26. maj 2010 om ændring af lov om detailsalg fra butikker m.v. (Liberalisering af reglerne om åbningstid) indebærer, at reglerne om arbejdstidsforkortelse i Protokollat nr. 23 til parternes overenskomst nu finder anvendelse.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af faglig chef Kim Jensen og faglig sekretær Lisbeth Nørremark, begge udpeget af klager, Direktør Vagn Marquardt og adm. direktør Anders Hundahl, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 3. oktober 2012, hvor HK Handel var repræsenteret ved advokat Peter Nisbeth og BOA ved advokat Pernille Leding.

HK Handel nedlagde påstand om, at BOA skal tilpligtes at anerkende, at Protokollat nr. 23 om ændringer til overenskomstens bestemmelser om søgnehellidgde, jf. § 1, punkt 1, litra f (fuldtidsansatte) og punkt 2, litra f (deltidsansatte), træder i kraft med virkning fra den 1. oktober 2012.

BOA nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af sektorformand Jørgen Hoppe, faglig sekretær Sten Lykkebo og tidligere chefjurist Thorkild Jensen, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden.

Baggrunden for sagen

Under overenskomstforhandlingerne vedrørende fornyelsen af butiksoverenskomsten i 2000 mellem det senere Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK Handel blev aftalt et ”protokollat” til overenskomstens bestemmelser vedrørende søgnehellidage, der skulle tage højde for en eventuel liberalisering af lukkeloven. Om forudsætningen for, hvornår protokollatets bestemmelser skulle træde i kraft, hedder det i protokollatet:

”Under forudsætning af at lov om butikstid ændres, således at butikker generelt kan holde åbent på søn- og helligdage, gælder med virkning fra lovændringens ikrafttræden tillige følgende:

...”

Protokollatet indebar under den angivne forudsætning bl.a., at der skulle ske en reduktion af arbejdstiden i uger, hvor der blev holdt åbent på søgnehellidage.

Efter at overenskomstforhandlingerne i 2000 vedrørende denne butiksoverenskomst var faldet på plads, blev der aftalt tilsvarende protokollater til butiksoverenskomsterne med det nuværende DIO-II og BOA, som indeholdt helt identiske ikrafttrædelsesbestemmelser. Lukkeloven indebar allerede på dette tidspunkt ingen begrænsninger i adgangen til at holde åbent på søn- og helligdage for serviceanlæg beliggende på motorvejsnettet eller ved salg af brændstof og tilhører til motorkøretøjer m.v., jf. § 3, stk. 1, nr. 2, og stk. 3, i den dagældende lov om butikstid mv. Undtagen var endvidere butikker, hvis forventede årlige omsætning ikke oversteg 12,5 mio. kr. eksklusiv moms. Denne omsætningsgrænse er ved senere lovændringer blevet forhøjet, senest til 30,5 mio. kr. inklusiv moms med virkning fra 1. juli 2010.

På Dansk Erhverv Arbejdsgivers område er protokollatets ikrafttrædelsesbestemmelse blevet fortolket ved tre faglige voldgiftsavgørelser i forbindelse med de ændringer af lukkeloven, som fandt sted i perioden fra 2001 til 2010. Som del af fortolkningsgrundlaget indgik bl.a. følgende forståelsesnotat underskrevet den 23. januar 2000 af HK Handel og Dansk Handel og Service (nu Dansk Erhverv Arbejdsgiver):

”Parterne er enige om, at forudsætningen om at butikker ”generelt” kan holde åbent skal forstås således, at der sker væsentlig ændring af antallet af butikker, som kan holde søndagsåbent i forhold til den nugældende lukkelov.”

I den voldgiftskendelse, som blev afsagt den 22. december 2006, udtalte opmanden (højesteretsdommer Poul Sørensen) bl.a.:

”Det må ... præciseres, at 2001-kendelsen med bindende virkning for parterne har afgjort, at det ikke er antallet af åbningstimer, men antallet af butikker, der i henhold til forståelsesnotatet er afgørende for, om der er sket en ”væsentlig ændring af antallet af butikker”, der kan holde søndagsåbent, at butikkerne ved afgørelsen af, om de kan ”holde

søndagsåbent”, skal vurderes én for én, og at der ved ”søndagsåbent” forstås, at butikkerne kan holde åbent mellem 5 og 45 søndage om året. ...

...

Spørgsmålet bliver herefter, om forhøjelsen af antallet af søndage fra 5 til 20-21, som butikkerne kan holdes åbent på, indebærer, at butikkerne nu kan siges at kunne ”holde søndagsåbent”.

Dette spørgsmål – hvad det vil sige at holde søndagsåbent – må afgøres ud fra en almindelig sproglig forståelse og for så vidt uden sammenhæng med ordene ”væsentlig ændring af antallet af butikker”.

Ved fortolkningen af udtrykket ”kan holde søndagsåbent” skal det dog præciseres, at antallet af søndage, der kan holdes åbent, ifølge 2001-kendelsen ikke behøver at overstige 45. Endvidere er det afgørende, om butikkerne ”kan” holde søndagsåbent, ikke om de i større eller mindre udstrækning rent faktisk udnytter mulighederne herfor.

Forudsætningen for, om butikker kan siges at ”holde søndagsåbent” må efter det således anførte være, om butikker som anført i overenskomsten kan siges ”generelt” at kunne holde søndagsåbent, hvilket må betyde, at butikker i det mindste kan holde åbent på det klart overvejende antal af årets søndage (søn- og helligdage). 20-21 søndage, som den gældende lovgivning giver mulighed for at holde åbent på, opfylder således klart ikke betingelsen om at kunne ”holde søndagsåbent”, hverken efter aftalen gengivet i overenskomsten eller efter parternes forståelsesnotat.”

Samme opmand udtalte i sin senere tilkendegivelse af 8. december 2011 bl.a.:

”Indledningsvis bemærkes, at de ”generelle lukketider” i loven om detailsalg fra butikker ifølge overskriften til lovens § 2 fortsat er, at der ikke må holdes åbent på søn- og helligdage mv., og at mulighederne for at holde søndagsåbent således i loven er anført som undtagelser fra dette generelle forbud. Lovens udgangspunkt er altså fortsat som i loven om butikstid mv. fra 2000 § 2, at butikssalg på søn- og helligdage ikke er tilladt.

Parternes forståelsesnotat af 23. januar 2000 om ”væsentlige ændringer i antallet af butikker, der må holde søndagsåbent”, må forstås på baggrund af butiksoverenskomstens betingelse om, at ”butikker generelt kan holde åbent på søn- og helligdage”. Som anført i opmandskendelsen af 10. december 2001 ”uddyber” forståelsesnotatet dermed ordet ”generelt” i overenskomsten, og notatet træder således ikke i stedet for overenskomstaftalen.

I opmandsafgørelsen af 22. december 2006 var spørgsmålet, Spørgsmålet blev besvaret med, at de 20-21 søndage om året klart ikke opfyldte betingelsen om at kunne holde søndagsåbent.

Det forhold, at butikkerne fra den 1. januar 2010 kan holde åbent godt halvdelen af årets søndage, og at lukketidsbegrænsningen på søn- og helligdage nu yderligere ikke gælder byggemarkeder mv., findes på den nævnte baggrund ikke at bevirke, at overenskomstens eller forståelsesnotatets betingelse om at kunne holde søndagsåbent nu er opfyldt. Der er endvidere ikke fremlagt oplysninger, der giver grund til at antage, at den ret beskedne forhøjelse af

omsætningsgrænsen har nogen reel betydning for antallet af butikker med adgang til at holde søndagsåbent.”

Med § 1, nr. 2, i lov nr. 543 af 26. maj 2010 om ændring af lov om detailsalg fra butikker m.v. (liberalisering af reglerne om åbningstid), som trådte i kraft 1. oktober 2012, er § 2, stk. 1, i sidstnævnte lov ændret, således at alle butikker kan holde åbent (døgnåbent) alle dage hele året rundt, dog med undtagelse af helligdage, grundlovsdag og juleaftensdag samt efter kl. 15 på nytårsaftensdag.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver og DIO-II har herefter anerkendt, at betingelserne efter deres overenskomster for, at aftalen vedrørende søgnehelligdagsreduktion er trådt i kraft, er opfyldt pr. 1. oktober 2012.

BOA har for sit vedkommende bestridt, at dette er tilfældet, og har herved henvist til, at der for langt de fleste butikker fortsat vil være 13 lovpligtige lukkedage om året.

Parternes argumentation:

HK Handel har gjort gældende, at sagen angår fortolkning af en overenskomstbestemmelse, som er en afskrift af en bestemmelse i butiksoverenskomsten med Dansk Erhverv Arbejdsgiver, og at bestemmelserne derfor skal fortolkes ens. Et sådant princip har BOA selv anerkendt ved andre lejligheder. I fortolkningsgrundlaget må endvidere indgå forståelsesnotatet af 23. januar 2000 mellem DHS og HK Handel, idet dette har været fremsendt til BOA sammen med det øvrige materiale, som BOA fik fremsendt efter overenskomstindgåelsen med DHS i 2000. HK Handel har ikke på noget tidspunkt tilkendegivet, at protokollatet aldrig ville blive relevant på BOA's område. At det kan blive relevant, fremgår da også udtrykkeligt af overenskomstens § 1, punkt 1 (og 2), *litra f in fine*, hvor det udtrykkeligt er anført, at parterne har indgået en aftale om reduktion af arbejdstiden ”ved eventuel ændring af lukkeloven, der betyder, at butikker generelt kan holde åbent på søn- og helligdage”. Det afgørende i relation til forhandlingerne med BOA har været, at arbejdsgiverforeningens medlemmer skulle stilles økonomisk på samme måde som bl.a. AHTS's (i dag DIO-II) medlemsvirksomheder, som omfatter bl.a. Q8. Hvis det omtvistede protokollat ikke træder i kraft pr. 1. oktober 2012, vil det forrykke denne balance, da DIO II's medlemmer er omfattet af protokollatet. Der er ingen støtte i overenskomsteksten til BOA's synspunkt om, at betingelsen om generelt at holde åbent skal være opfyldt såvel i relation til søndage som i relation til helligdage. Tværtimod støtter såvel overenskomsteksten og forståelsesnotatet som de afsagte voldgiftsafgørelser, at det beror på en samlet vurdering af søn- og helligdage set under et, om butikker ”generelt kan holde åbent på søn- og helligdage”. Det kan i den sammenhæng ikke tillægges nogen betydning for fortolkningen, at liberaliseringen af lukkeloven ikke har haft nogen betydning for BOA's medlemsvirksomheder, som hele tiden har haft adgang til at holde åbent på søn- og helligdage.

BOA har gjort gældende, at protokollatet i 2000 blev præsenteret af HK som et ultimatum for et overenskomstforlig, og at BOA alene accepterede aftalen, da den blev ledsaget af bemærkninger om, at en sådan aftale aldrig ville komme til at gælde på BOA's område. BOA var ved indgåelsen ikke bekendt med DHS's og HK Handels forståelsesnotat, som BOA ikke har accepteret, og hverken dette notat eller de afsagte voldgiftsafgørelser er bindende for BOA. Protokollatet kan i den forbindelse ikke anses som værende parallelt med det protokollat, som er aftalt på Dansk Erhvervs område, da protokollatet har et andet indhold og en anden baggrund. Protokollatets ikrafttræden hviler på den underliggende forudsætning, at medarbejderne med en liberalisering pålægges en øget belastning ved at skulle arbejde på skæve tidspunkter. Den liberalisering af lukkeloven, som er blevet gennemført pr. 1. oktober 2012, får imidlertid ingen nævneværdig indflydelse på åbningstiderne på det foreliggende overenskomstområde, da BOA's medlemsvirksomheder i alt væsentligt har været omfattet af lukkelovens undtagelsesbestemmelser lige siden protokollatet blev aftalt i 2000. Når de ansatte ikke pålægges nogen merbelastning, så er der heller ikke noget grundlag for at forbedre deres ansættelsesvilkår. En ikrafttræden af protokollatets bestemmelser vil samtidig medføre en betydelig øgning af omkostningerne for BOA's medlemsvirksomheder, uden at disse – i modsætning til virksomhederne under Dansk Erhverv Arbejdsgiver – får mulighed for at udvide åbningstiderne og dermed øge indtjeningen. Åbningstiderne har således allerede før 1. oktober 2012 været så vide, at en yderligere udvidelse ikke vil være rentabel. BOA's medlemmer vil med den øgede liberalisering blive mødt med øget konkurrence ikke mindst fra de store dagligvarekæder, men vil få deres konkurrencemæssige stilling forringet, hvis protokollatet skulle træde i kraft med deraf følgende øgede personaleomkostninger. Protokollatet må som følge af det anførte fortolkes snævert. Det fremgår endvidere af protokollatets ordlyd, at det er en forudsætning, at ”butikker generelt kan holde åbent på søn- og helligdage”. Der er dermed to forudsætninger, som skal være opfyldt, nemlig generel mulighed for at holde åbent dels på søndage, dels på helligdage. Da helligdage fortsat er undtaget, skal protokollatets bestemmelser dermed ikke træde i kraft. Såvel en formåls- som en ordlydsfortolkning fører derfor til, at der skal gives BOA medhold i sagen.

Opmandens begrundelse og resultat

Det omtvistede protokollat kom ind i parternes overenskomstgrundlag i 2000 i forlængelse af, at der var blevet aftalt et tilsvarende protokollat ved overenskomstfornyelsen mellem HK Handel og Dansk Handel og Service (nu Dansk Erhverv Arbejdsgiver). Formålet med det sidstnævnte protokollat må – i overensstemmelse med protokollatets ordlyd – antages at have været at forberede overenskomsten til den liberalisering af lukkelovsområdet, som alle havde en forventning om ville komme på et eller andet tidspunkt. I 2000 var denne liberalisering imidlertid allerede en realitet, hvad angår BOA's medlemmer, da tankstationer i en årrække har haft mulighed for at holde døgnåbent på alle årets dage i medfør af lukkelovens forskellige undtagelsesbestemmelser.

Det omtvistede protokollat må på den anførte baggrund fortolkes som et løfte om, at overenskomstens bestemmelser vedrørende søgnehelligdage vil blive revideret med henblik på at tage hensyn til den merbelastning, som ligger i at kunne risikere også at skulle arbejde på

søgnehelligdage, men først fra det tidspunkt, hvor lukkelovgivningen liberaliseres generelt for hele butiksområdet. På dette tidspunkt vil der således i kraft af de samtidig aftalte protokollater med DHS og AHTS generelt inden for butiksområdet skulle ske en hensyntagen til den nævnte merbelastning.

Det kan på denne baggrund ikke tillægges nogen betydning ved fastlæggelsen af ikrafttrædelsestidspunktet for det omtvistede protokollat, at den forventede liberalisering, når den gennemføres, ikke vil medføre ændringer i åbne-lukke mønsteret inden for BOA's område.

BOA har endvidere ikke godtgjort, at HK Handel skulle have tilkendegivet, at protokollatet aldrig ville få betydning på BOA's område, eller på anden måde givet BOA en berettiget forventning herom.

Tværtimod giver protokollatets ordlyd og baggrund anledning til at formode, at dets ikrafttrædelsesbestemmelse skal forstås på samme måde, som ikrafttrædelsesbestemmelserne i de protokollater, som i 2000 også blev indføjet i overenskomsterne indgået med DHS og AHTS, da formålet med protokollaterne som nævnt må antages at have været at samordne arbejdstidsreglerne for arbejde på søgnehelligdage inden for hele butiksområdet, når den forventede generelle liberalisering af lukketidsbestemmelserne blev realiseret.

Da de seneste ændringer af lov om detailsalg fra butikker m.v. har resulteret i, at der i dag kan holdes åbent på alle dage året rundt – inklusiv søndage – dog bortset fra helligdage, grundlovsdag, juleaftensdag samt efter kl. 15 på nytårsaftensdag, samtidig med, at der er vidtgående undtagelser selv fra denne tilbageblevne restriktion, findes betingelserne for, at protokollatet er trådt i kraft, utvivlsomt at være opfyldt, således som det også er erkendt på den øvrige del af butiksområdet.

Klagerens påstand vil derfor skulle tages til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 10. oktober 2012.

Lene Pagter Kristensen