aktuell arbetsrätt

MÅNADSRAPPORT MAJ 2018

majrapporten innehåller följande domar

- AD 2018 nr 28, som handlar om uppsägning vid förtroendeförbrukande handling, s 1
- AD 2018 nr 29, som handlar om arbetsgivare i ett anställningsavtal, s 11
- AD 2018 nr 30, som handlar om skiljeklausul i anställningsavtal och primär förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen, s 19
- AD 2018 nr 31, som handlar om brott mot lojalitetsåtagandet i ett anställningsavtal och företagshemlighetslagen, s 33
- AD 2018 nr 34, som handlar om olovlig stridsåtgärd, disciplinär åtgärd, rätt till lön och LAS-varning, s 49
- AD 2018 nr 35, som handlar om uppsägningstid enligt kollektivavtal vid verksamhetsövergång, s 67

De Bästa Hälsningar

Tommy Iseskog

Domar från Arbetsdomstolen maj 2018

1. AD 2018 nr 26

Tredskodom

2. AD 2018 nr 27

Tredskodom

3. AD 2018 nr 28

Fallet, som handlar om uppsägning vid förtroendeförbrukande handling, refereras ingående på vita blad.

4. AD 2018 nr 29

Fallet, som handlar om arbetsgivare i ett anställningsavtal, refereras ingående på vita blad.

5. AD 2018 nr 30

Fallet, som handlar om skiljeklausul i anställningsavtal och primär förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen, refereras ingående på vita blad

6. AD 2018 nr 31

Fallet, som handlar om brott mot lojalitetsåtagandet i ett anställningsavtal och företagshemlighetslagen, refereras ingående på vita blad

7. AD 2018 nr 32

Förlikning

8. AD 2018 nr 33

Förlikning

9. AD 2018 nr 34

Fallet, som handlar om olovlig stridsåtgärd, disciplinär åtgärd, rätt till lön och LAS-varning, refereras ingående på vita blad.

10. AD 2018 nr 35

Fallet, som handlar om uppsägningstid enligt kollektivavtal vid verksamhetsövergång, refereras ingående på vita blad.

11. AD 2018 nr 36

Förlikning

12. AD 2018 nr 37

Tredskodom

13. AD 2018 nr 38

Tredskodom

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-09
Stockholm

Dom nr 28/18
Mål nr A 73/17

KÄRANDE
Försvarsförbundet, Box 5328, 102 47 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Henric Ask och Anders Wilhelmsson, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE
Staten genom Försvarsmakten, Högkvarteret, 107 85 Stockholm
Ombud: försvarsjuristen Kajsa Wahrenby och sektionschefen Katarina Hellner, adress som ovan

SAKEN
ogiltigförklaring av uppsägning m.m.

Bakgrund

Mellan staten och Försvarsförbundet (förbundet) gäller kollektivavtal.

Michael Axelsson, som är medlem i förbundet, var civilanställd driftsingenjör hos Försvarsmakten. Den 20 oktober 2016 tog han med sig sin flickvän in i den anläggning, ett militärt skyddsobjekt, där han då arbetade. Flickvännen hade inte tillträdestillstånd, vilket är ett krav för att utomstående ska få besöka anläggningen. Den 15 mars 2017 mottog Michael Axelsson ett uppsägningsbesked, daterat den 15 februari 2017.

Tvist har uppstått mellan parterna om uppsägningen var sakligt grundad. Staten har gjort gällande att saklig grund funnits på grund av händelsen den 20 oktober 2016 samt då Michael Axelsson, enligt staten, även i andra sammanhang visat nonchalans mot bestämmelser och rutiner.

Tvisten har inte kunnat lösas vid förhandlingar mellan parterna.

Yrkanden

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förklara att uppsägningen av Michael Axelsson är ogiltig och förplikta staten genom Försvarsmakten att till Michael Axelsson betala allmänt skadestånd med 120 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 21 juni 2017, till dess betalning sker.

Staten har bestritt yrkandena och har inte vitsordat någon belopp som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Tvisten

Michael Axelsson var civilanställd driftsingenjör hos Försvarsmakten. Den 20 oktober 2016 tog han med sig sin flickvän in i den anläggning, ett militärt skyddsobjekt, där han då arbetade. Flickvännen hade inte något särskilt tillträdestillstånd, vilket är ett krav för att utomstående ska få besöka anläggningen. Den 15 mars 2017 delgavs Michael Axelsson ett besked om uppsägning.

Tvisten gäller om det funnits saklig grund för uppsägningen.

Enligt staten har det funnits saklig grund för uppsägning på grund av händelsen den 20 oktober 2016 samt då Michael Axelsson, enligt staten, även i andra sammanhang visat nonchalans mot bestämmelser och rutiner.

Förbundet har vidgått att Michael Axelsson var medveten om att han överträdde gällande regler när han tog med sig flickvännen in till objektet. Enligt förbundet är överträdelsen dock, med beaktande av dess karaktär och övriga omständigheter, inte så allvarlig att den utgör saklig grund för uppsägning. Förbundet har delvis bestritt vad staten i övrigt lagt Michael Axelsson till last. Enligt förbundet har det, även med beaktande av vad staten anfört i dessa delar, inte funnits saklig grund för uppsägning. Parterna är också oeniga i frågan om Försvarsmaktens omplaceringsskyldighet.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling.

Vid huvudförhandlingen har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med Michael Axelsson och vittnesförhör med Björn Arvidsson, Martin Nygren och Lars Nilsson, driftsingenjörer hos Försvarsmakten.

På statens begäran har vittnesförhör hållits med Anders Edholm, chef för Säkerhetskontoret Militära underrättelse- och säkerhetstjänsten, Anders Engkvist, säkerhetschef för Marinbasen, Daniel Dahlin, avdelningschef FMTIS GA Karlskrona, och Yvonne Andersson, produktionsplanerare FMTIS Karlskrona.

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning. På statens begäran har det spelats upp dels en ljudupptagning från ett möte, dels filmer från övervakningskameror.

Händelsen den 20 oktober 2016

Följande är ostridigt eller framgår av utredningen.

Vid tidpunkten för händelsen den 20 oktober 2016 tillhörde Michael Axelsson Försvarsmaktens telekommunikations- och informationssystemsförband (FMTIS), som har sin bas i örlogshamnen inne i Karlskrona stad. Michael Axelsson arbetade dock sedan några år tillbaka på en annan anläggning. Den anläggningen tillhör Marinbasen – ett annat förband inom Försvarsmakten – och är ett militärt skyddsobjekt (objektet).

För att utomstående personer ska få besöka objektet krävs ett särskilt tillträdestillstånd. Tillträdestillstånd utfärdas av förbandets säkerhetstjänst, i det här fallet Marinbasens säkerhetstjänst. Besök ska alltså anmälas till säkerhetstjänsten och det är inte tillåtet att utan besökstillstånd ta in någon till objektet.

Den 20 oktober 2016 var Michael Axelssons flickvän på besök i Karlskrona. De bodde i olika städer och hade varit ett par i ca ett halvår. Flickvännen hämtade Michael Axelsson vid objektet och de åkte till Karlskrona, där de åt lunch tillsammans. Flickvännen följde därefter med tillbaka till objektet. Den yttre grinden var låst och Michael Axelsson släppte in flickvännen med sitt passerkort. Besöket var inte anmält i förväg och flickvännen hade alltså inte något tillträdestillstånd.

Den verksamhet som bedrivs på objektet bedrivs inne i ett bergrum. För att komma in dit krävs att man passerar ytterligare en grind, den ”inre grinden”. Utanför den inre grinden finns en besöksliggare, i vilken ska antecknas bl.a. besökarens namn och vem som är besökarens ledsagare. I besöksliggaren angavs flickvännens namn, men felaktigt att hon tillhörde Sjöstridsskolan.

Även den inre grinden var låst och Michael Axelsson släppte in flickvännen med sitt passerkort. Michael Axelsson tog med sig flickvännen in i bergrummet, där han hade sitt arbetsrum. Flickvännen befann sig i bergrummet ca tre timmar. Huvuddelen av den tiden var hon inne i Michael Axelssons arbetsrum, som han delade med kollegan Björn Arvidsson. För att komma in i arbetsrummet krävs också inpassering med passerkort.

Händelseförloppet är i allt väsentligt ostridigt eller i vart fall klarlagt genom utredningen. Parterna är dock oeniga om det var Michael Axelsson som skrev i besöksliggaren att flickvännen tillhörde Sjöstridsskolan. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte av någon avgörande betydelse för bedömningen vem som gjorde detta.

Säkerhetsskydd – några utgångspunkter

För Försvarsmaktens verksamhet gäller säkerhetsskyddslagen (1996:627). I verksamhet där lagen gäller ska det säkerhetsskydd finnas som behövs med hänsyn till verksamhetens art, omfattning och övriga omständigheter. Med säkerhetsskydd avses skydd mot spioneri, sabotage och andra brott som kan

hota rikets säkerhet, skydd i andra fall av uppgift som omfattas av sekretess och som rör rikets säkerhet och skydd mot terroristbrott, även om brotten inte hotar rikets säkerhet (se 5 och 6 §§). Som en del av säkerhetsskyddet gäller enligt 11 § säkerhetsskyddslagen att säkerhetsprövning ska göras innan en person genom anställning eller på annat sätt deltar i verksamhet som har betydelse för rikets säkerhet eller anlitas för uppgifter som är viktiga för skyddet mot terrorism. Prövningen ska klarlägga om personen kan antas vara lojal mot de intressen som skyddas i säkerhetsskyddslagen och i övrigt pålitlig från säkerhetssynpunkt.

Skyddslagen (2010:305) innehåller bestämmelser om åtgärder för förstärkt skydd för byggnader, andra anläggningar, områden och andra objekt mot bl.a. sabotage. terroristbrott och spioneri samt röjande i andra fall av hemliga uppgifter som rör totalförsvaret. En sådan åtgärd är att något beslutas vara ett skyddsobjekt (se 3 §). Av 7 § skyddslagen följer att obehöriga inte har tillträde till skyddsobjekt. I 30 § samma lag anges att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud som avses i 7 § döms till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte är belagd med straff i brottsbalken.

Säkerhetsskyddet ska alltså bl.a. förebygga att obehöriga får tillträde till platser där de kan få tillgång till uppgifter som omfattas av sekretess och som rör rikets säkerhet.

Michael Axelssons kännedom om säkerhetsregler och skyddsvärdet hos objektet

Förbundet har anfört att det vid bedömningen av Michael Axelssons agerande måste beaktas att han fått bristfällig utbildning i säkerhetsfrågor. Enligt förbundet har Michael Axelsson inte fått någon säkerhetsgenomgång, eller information på annat sätt, om vilka säkerhetsregler och rutiner som gällt specifikt för objektet. Förbundet har anfört att Michael Axelsson därför inte förstått att objektet var mer skyddsvärt än andra arbetsplatser som han haft inom Försvarsmakten, t.ex. den i örlogshamnen i Karlskrona.

Enligt staten har Michael Axelsson fått information och haft kännedom om de säkerhetsföreskrifter och rutiner som gällt för objektet. Staten har anfört att det under inga omständigheter kan ha undgått Michael Axelsson att objektet var mer skyddsvärt än t.ex. örlogshamnen i Karlskrona.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Förbundet har anfört flera exempel på hur Försvarsmakten, enligt förbundets uppfattning, brustit i att lämna information i säkerhetsfrågor. Enligt förbundet har Michael Axelsson t.ex. inte gått någon utbildning som berört det fysiska tillträdet till objektet. Det är dock ostridigt att Michael Axelsson känt till att besök ska anmälas och att det inte är tillåtet att utan särskilt tillstånd ta in någon obehörig till objektet. Mot den bakgrunden har det enligt Arbetsdomstolens mening inte någon större betydelse för bedömningen om

Michael Axelsson fått utbildning om tillträdet till just objektet eller om han fått någon uttrycklig säkerhetsgenomgång. Arbetsdomstolen kan konstatera att den ifrågavarande regeln synes ha varit väl förankrad. Samtliga av förbundets vittnen – som alla i någon mån utfört arbete på objektet – har i förhör uttryckt tydlig kännedom om regeln.

Michael Axelsson har i sitt förhör uppgett följande. Han förstod inte att det var någon skillnad i säkerhetshänseende mellan objektet och örlogshamnen. Det är samma skyltning utanför de båda anläggningar och det förekom ofta anhörigbesök i örlogshamnen. Han förstod därför inte allvaret i att ta med flickvännen in på objektet förrän i efterhand.

Arbetsdomstolen ifrågasätter inte att det kan ha varit samma skyltning utanför båda anläggningarna. Av utredningen framgår emellertid att objektet, till skillnad från örlogshamnen, är ett skyddsobjekt där det bedrivs skarp verksamhet och att det krävs särskild behörighet för även Försvarsmaktsanställda för att få tillträde till objektet. Verksamheten bedrivs i ett bergrum. Av utredningen framgår också att Michael Axelsson generellt sett haft ett högt säkerhetsmedvetande och att han även framfört kritiska synpunkter på hur besök till objektet säkerhetsmässigt hanterats. Arbetsdomstolens bedömning är, med beaktande av dessa omständigheter, att Michael Axelsson måste ha förstått att objektet hade ett högt skyddsvärde, högre än örlogs- hamnen.

Brister i säkerhetsrutinerna?

Förbundet har anfört att det även måste beaktas att Försvarsmakten inte upprätthållit säkerhetsreglerna, ett påstående som staten bestritt.

Anhörigbesök

Vad gäller anhörigbesök i örlogshamnen i Karlskrona är det utrett att sådana besök förekommit, bl.a. av Daniel Dahlins sambo. Av utredningen framgår att det till och med augusti 2017 inte alltid behövdes ett särskilt tillträdestillstånd för anhöriga vid besök på örlogshamnen. Det är alltså inte utrett att besök dit skett i strid med gällande säkerhetsregler.

När det gäller anhörigbesök på objektet har förbundet lyft fram ett tillfälle då två ungdomar veckan före den 20 oktober 2016 besökte objektet under ett studiebesök. Enligt förbundet gjordes inte någon riktig säkerhetsprövning eller registerkontroll och förbundet har påstått att ungdomarna fick röra sig fritt inne i bergrummet. Enligt staten gjordes bedömningen att det inte behövdes någon registerkontroll eller fullständig säkerhetsprövning av ungdomarna. Staten har betonat att ungdomarna inför besöket fick en säkerhetsgenomgång och har bestritt att de rörde sig fritt i bergrummet. Anders Engkvist har uppgett att personkännedom är en stor del av säkerhetsprövningen och att det fanns en god sådan kännedom i detta fall.

Det finns enligt Arbetsdomstolens mening inte skäl att ifrågasätta den bedömning som Försvarsmakten gjort i fråga om vilka kontroller som krävdes. Besöket var anmält i behörig ordning och tillträdestillstånd beviljat. Inte heller har det, enligt Arbetsdomstolens mening, framkommit något som ger anledning att rikta kritik mot Försvarsmakten mot hur besöket i övrigt gick till.

Öppna grindar m.m.

Förbundet har gjort gällande att grindarna var öppna den 20 oktober 2016 när flickvännen första gången den dagen kom till objektet och att flickvännen då även fick en förfrågan om att följa med in till objektet utan att personen ville kontrollera vem hon var. Påståendena har endast stöd i vad Michael Axelsson har berättat. Flickvännen har inte hörts. Enligt Arbetsdomstolens mening är enbart hans uppgifter, mot statens bestridande, inte tillräckliga för att förbundets påståenden i dessa delar ska anses styrka.

Förbundet har därutöver gjort gällande att grindarna även vid andra tillfällen varit öppna och obevakade. Dessa uppgifter stöds av vad Michael Axelsson och Martin Nygren berättat. Av deras uppgifter framgår dock inte i vilken omfattning det skett eller de närmare omständigheterna kring detta. Martin Nygren har uppgett att såvitt han känner till har endast den yttre grinden stått öppen.

Anders Engkvist har uppgett följande. Grindarna brukar inte stå öppna. Om så har skett vid något tillfälle kan det bero på att någon öppnat grinden från insidan för att köra in med bil, och sedan parkerat för att därefter gå tillbaka och stänga grindarna.

Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte utrett att grindar varit öppna i strid med reglerna och i vart fall inte i sådan omfattning att det finns anledning att rikta någon kritik mot Försvarsmakten.

Besök av FMLOG

Förbundet har gjort gällande att 25 personer från Försvarsmaktens logistik (FMLOG) besökte objektet den 20 oktober 2016 och att det då i besöksliggaren inte angavs vem som var ansvarig för besöket eller vem som var ledsagare. Förbundet har vidare anfört att uppgifter i besöksliggaren generellt fyllts i bristfälligt.

Staten har bestritt påståendet om ett besök, men framhållit att om påstått besök ägt rum har det varit fråga om besök i tjänsten som anmälts i behörig ordning. Staten har vidare anfört att besöksliggaren fylls i främst av brandsäkerhetsskäl.

Huruvida besöksliggaren vid något tillfälle har fyllts i bristfälligt har enligt Arbetsdomstolens mening ingen betydelse vid bedömningen av Michael Axelssons agerande den 20 oktober 2016.

Barnkalas

Förbundet har gjort gällande att det troligen varit ett barnkalas i en av byggnaderna på objektet och att det är oklart huruvida deltagarna hade säkerhetsprövats. Staten har bestritt påståendet.

Michael Axelsson och Björn Arvidsson har båda uppgett att de av kommendanten på objektet hört att det förekommit privata fester på området, bl.a. i en av barackerna. Dessa uppgifter är andrahandsuppgifter. Kommendanten är inte hörd i målet. Enligt Arbetsdomstolens mening är det därför inte styrkt att det förekommit något barnkalas eller någon annan privat tillställning på objektet i strid med gällande säkerhetsrutiner.

Reparatörer och hantverkare

Förbundet har gjort gällande att reparatörer och hantverkare inte alltid haft ledsagare, utan fått röra sig fritt inne på objektet. Dessa uppgifter har bekräftats av Michael Axelsson och Björn Arvidsson. Enligt staten har personer som utfört arbete på objektet varit föremål för säkerhetsskyddad upphandling och säkerhetsprövats samt bl.a. beroende på utfallet av säkerhetsprövningen fått röra sig på objektet utan ledsagare. Dessa uppgifter har bekräftats av Anders Engkvist.

Enligt Arbetsdomstolens mening talar inte Michael Axelssons och Björn Arvidssons uppgifter emot vad staten anfört. Det är alltså inte visat att Försvarsmakten agerat i strid med sina rutiner i nämnda avseende.

Utlåning av passerkort

Michael Axelsson har bekräftat förbundets påstående att anställda lånat ut sina passerkort samt uppgett att han flera gånger påtalat problemet. Martin Nygren och Lars Nilsson har – såvitt avser förekomsten av utlånade kort på objektet – uppgett att de hört vissa rykten men inte själva iakttagit något sådant.

Enligt Arbetsdomstolens mening är den bevisning som förebringats inte tillräcklig för att det mot statens förnekande ska anses styrkt att anställda lånat ut sina kort, än mindre att detta skulle ha skett med Försvarsmaktens goda minne vilket torde vara det väsentliga för att någon kritik över huvud taget ska kunnat riktas mot Försvarsmakten.

Har det funnits saklig grund för uppsägning?

Enligt staten är överträdelsen den 20 oktober 2016 så allvarlig att den i sig utgör saklig grund för uppsägning. Staten har framhållit det allvarliga i pålitlighet ur säkerhetshänseende och att Michael Axelssons agerande varit brottsligt.

Förbundet, som är av motsatt uppfattning, har – utöver vad som behandlats ovan – anfört bl.a. följande. Beslutet att ta med flickvännen in på objektet var en impulshandling och engångsföreteelse utan syfte att bryta någon säkerhetsföreskrift eller sekretess. Flickvännen var under uppsikt under hela besöket och flickvännens besök har inte lett till någon skada. Något liknande har inte hänt tidigare under Michael Axelssons anställning och det saknas anledning att tro att han skulle göra något liknande igen. Det har inte heller i förväg klargjorts för Michael Axelsson att en överträdelse av besöksreglerna kan resultera i att anställningen upphör.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Michael Axelsson har, genom att ta med sig flickvännen in på objektet den 20 oktober 2016, överträtt de säkerhetsföreskrifter och rutiner som gäller för tillträde till objektet.

Michael Axelsson var placerad i en säkerhetsklassad anställning. På objektet arbetade han bl.a. med att sköta Marinbasens olika kommunikationssystem och han ansvarade även för krypteringsnycklar. Av utredningen framgår att objektet har ett högt skyddsvärde med hänsyn till bl.a. verksamheten som bedrivs där. Vidare framgår att vissa delar av objektet är mer skyddsvärda än andra samt att inte alla anställda inom Försvarsmakten har behörighet att tillträda sådana mer skyddsvärda delar. Michael Axelsson har haft behörighet att tillträda samtliga utrymmen på objektet.

Som staten har framhållit är pålitlighet och lojalitet hos medarbetarna avgörande för säkerhetsskyddet och därmed också av största vikt för Försvarsmaktens uppdrag och den verksamhet som myndigheten bedriver. För att säkerhetsskyddet ska kunna upprätthållas är det givetvis av stor vikt att anställda iakttar gällande säkerhetsföreskrifter och rutiner på arbetsplatsen, inte minst om den anställde i fråga deltar i säkerhetsskyddad verksamhet.

Mot bakgrund av det anförda finns det, enligt Arbetsdomstolens mening, skäl att som utgångspunkt ställa mycket höga krav på Michael Axelssons pålitlighet ur säkerhetshänseende.

Det är ostridigt att Michael Axelsson känt till att besök ska anmälas och att det inte är tillåtet att utan särskilt tillstånd ta in någon obehörig till objektet. Huruvida han fått särskilt riktad information om detta genom utbildning eller vid någon särskild säkerhetsgenomgång eller inte saknar därmed enligt Arbetsdomstolens mening betydelse för bedömningen. Som Arbetsdomstolen redovisat synes regeln i sig ha varit väl förankrad hos anställda som arbetade på objektet. Arbetsdomstolen har också gjort bedömningen att Michael Axelsson måste ha förstått att objektet hade ett högt skyddsvärde, högre än örlogshamnen.

Arbetsdomstolen ifrågasätter inte att Michael Axelssons agerande var en impulshandling och att syftet inte var att bryta mot säkerhetsföreskrifterna eller att röja någon sekretess. Något annat har inte framkommit än att han eller Björn Arvidsson hela tiden hade uppsikt över flickvännen. Frågan är dock i vilken mån dessa omständigheter kan anses förmildrande i sammanhanget.

Objektet har, som redovisats, ett högt skyddsvärde. Som staten framhållit måste själva åtgärden att ta med en obehörig dit anses som mycket olämplig, eftersom det då uppstår en risk för att den utomstående får del av skyddsvärd information. Det kan t.ex. röra sig om uppgifter om hur objektet är larmat och bemannat samt i vilka byggnader som verksamhet bedrivs. Michael Axelsson tog inte med sig flickvännen in på enbart det inhägnade området, utan även in i bergrummet där den faktiska verksamheten bedrivs och in i sitt arbetsrum, dit tillträdet var ytterligare begränsat. Risken för skada i säkerhetshänseende har genom tillträdet in i bergrummet, enligt Arbetsdomstolens mening, varit större. Det väsentliga i sammanhanget är inte om någon skada i säkerhetshänseende faktiskt uppstått, utan att det funnits en sådan risk.

Enligt Arbetsdomstolens mening har Michael Axelssons agerande inneburit en mycket allvarlig förseelse. Händelsen har också lett till att han inte längre kan inneha arbeten inom Försvarsmakten som kräver godkänd säkerhetsprövning. Det har enligt Arbetsdomstolens mening inte heller förekommit någon omständighet som kunnat ursäkta hans beteende. Michael Axelsson har, genom sitt agerande, inte svarat upp mot de mycket höga krav som måste ställas i fråga om pålitlighet i säkerhetshänseende. Försvarsmaktens förtroende för honom har genom händelsen rubbats på ett sådant sätt att det inte kan begäras att arbetsgivaren ska ha honom kvar i anställningen. Arbetsdomstolen delar statens bedömning att det inte varit skäligt att kräva av staten att omplacera Michael Axelsson.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är alltså att det funnits saklig grund för uppsägning med anledning av händelsen den 20 oktober 2016.

Vid denna bedömning saknar Arbetsdomstolen anledning att ta ställning till vad staten har gjort gällande om att Michael Axelsson även i andra sammanhang ska ha visat nonchalans mot bestämmelser och rutiner. Arbetsdomstolen behöver inte heller uttala sig om Michael Axelssons agerande utgjort ett brott.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att förbundets talan ska avslås. Vid denna utgång ska förbundet som tappande part ersätta staten för dess rättegångskostnader. Om beloppet råden ingen tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Försvarsförbundets talan.

2. Försvarsförbundet ska ersätta staten för dess rättegångskostnader med 237 825 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

3. Sekretessbestämmelsen i 15 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på uppgifter som lagts fram inom stängda dörrar vid huvudförhandlingen i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Anna Flodin, Per-Anders Edin, Karl Olof Stenqvist och Håkan Löfgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Simon Holm

ARBETSDOMSTOLEN DOM Dom nr 29/18
2018-05-09 Mål nr B 118/17
Stockholm

KLAGANDE
Jeyarajh Nagandrarajah, 920318-6219, Vetevägen 1, 145 68 Norsborg
Ombud och rättshjälpsbiträde: advokat Jerker Öhrfeldt, Advokatfirman Arbetsrättsbyrån i Stockholm AB, Sturegatan 50, 114 36 Stockholm

MOTPART
Lukasz Piskorz, 770402-7015, Kvastgränd 3, 137 38 Västerhaninge
Ombud: jur.kand. Tomas Lesniewski, Stance Juristbyrå, Tegnérgatan 15, 111 40 Stockholm

SAKEN
skadestånd på grund av avskedande

ÖVERKLAGAD DOM
Södertörns tingsrätts mellandom den 29 augusti 2017 och dom den 16 oktober 2017 i mål nr T 13557-16

Tingsrättens mellandom och dom, se bilaga (uteslutes här).

Bakgrund

Lukasz Piskorz har den registrerade enskilda firman Skandstäd. Han är också är ställföreträdare för Skandstäd AB (bolaget).

Jeyarajh Nagandrarajah väckte talen vid tingsrätten mot Lukasz Piskorz och gjorde gällande att han varit anställd hos Lukasz Piskorz samt att han i april 2016 avskedats från sin anställning utan att det fanns laga skäl för avskedande. Han yrkade att tingsrätten skulle förplikta Lukasz Piskorz att betala allmänt och ekonomiskt skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen och semesterlagen.

Lukasz Piskorz bestred talan och invände i första hand att Jeyarajh Nagandrarajah inte varit anställd av Lukasz Piskorz, utan av bolaget. Lukasz Piskorz invände i andra hand bl.a. att Jeyarajh Nagandrarajah själv lämnat anställningen.

I mellandom fann tingsrätten att Jeyarajh Nagandrarajah i april 2016 inte varit anställd hos Lukasz Piskorz med enskild firma Skandstäd. I slutlig dom avslog tingsrätten Jeyarajh Nagandrarajahs talan samt beslutade om rättegångskostnader och ersättning enligt rättshjälpslagen.

Jeyarajh Nagandrarajah har överklagat båda domarna.

Yrkanden m.m.

Jeyarajh Nagandrarajah har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens mellandom, ska förklara att Jeyarajh Nagandrarajah i april 2016 varit anställd av Lukasz Piskorz med enskild firma Skandstäd samt att Arbetsdomstolen ska undanröja tingsrättens dom och återförvisa målet till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Lukasz Piskorz har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling. Parterna har åberopat samma grunder och samma bevisning som vid tingsrätten.

Domskäl

Rättsliga utgångspunkter

Utgångspunkten är att den fysiska eller juridiska person som träffat avtal med annan om utförande av arbete, under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger, är ansvarig för krav som kan uppkomma på grund av anställningsavtalet. Arbetsgivaren är alltså det eller de rättssubjekt som är arbetstagarens motpart i ett anställningsförhållande (se t.ex. AD 2016 nr 76 och AD 2003 nr 18). I lagstiftningen finns exempel på regler där annan än arbetstagarens avtalsmotpart ansvarar för förpliktelser som uppkommer på grund av anställningsavtalet. Vid övergång av verksamhet ansvarar förvärvaren för ekonomiska förpliktelser gentemot arbetstagaren, även sådana som hänför sig till tiden före övergången (6 b § anställningsskyddslagen). Lagen (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige innehåller en regel om att arbetsgivarens uppdragsgivare under vissa förutsättningar gentemot arbetstagaren ska ansvara för arbetsgivarens förpliktelser enligt den lagen. I övrigt utgår anställningsskyddslagen och annan arbetsrättslig lagstiftning från att ansvar för ekonomiska förpliktelser som uppkommer i anställningsförhållandet förutsätter ett avtalsrättsligt åtagande. Det kan anmärkas att frågan om vem som är ansvarig för krav som kan uppkomma på grund av anställningsavtalet måste skiljas från frågor om vem som företräder arbetsgivaren i förhållande till arbetstagarna och hur långt arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter sträcker sig i skilda hänseenden (AD 2016 nr 76 och AD 1984 nr 141).

Ett anställningsförhållande kan komma till stånd t.ex. genom att parterna skriver under ett anställningsavtal eller genom samstämmiga viljeförklaringar i form av anbud och accept. Ett anställningsförhållande kan också uppkomma genom att arbetsgivaren uppträder på ett sådant sätt att t.ex. en arbetssökande med fog får uppfattningen att han eller hon har blivit anställd. Arbetsgivarens allmänna uppträdande vid en anställningsintervju eller vid andra kontakter med den berörda personen, liksom att personen utfört arbete för arbetsgivaren, kan få betydelse för bedömningen. I AD 1998 nr 146 hade en företrädare för ett bolag som övertog en restaurangverksamhet uttryckt

sig på ett sådant sätt att arbetstagarna hos den tidigare innehavaren haft fog för att anse sig anställda hos bolaget. De hade också därefter utfört arbete för bolagets räkning. Arbetsdomstolen ansåg att bolagets företrädare måste ha insett att arbetstagarna ansåg sig anställda hos bolaget och hade låtit det förbli därvid. Härigenom hade ett anställningsförhållande uppstått. I AD 1981 nr 131 var förhållandena sådana att det vid en viss tidpunkt hade kommit att föras så omfattande diskussioner rörande en anställning att det enligt Arbetsdomstolens mening måste ha ålegat företrädarna för arbetsgivaren att under diskussionerna klargöra sin uppfattning att något anställningsavtal inte kommit till stånd.

Utgångspunkten är alltså att anställningsavtal förutsätter ett frivilligt åtagande, men att avtalsbundenhet kan uppkomma genom att en arbetsgivare – utan att ha för avsikt att få till stånd ett anställningsavtal – agerar på sätt som ger arbetstagaren fog för uppfattningen att denne blivit anställd eller, i vissa situationer, inte agerar för att klargöra att någon anställning inte kommit till stånd. Den som påstår att ett anställningsavtal kommit till stånd har som utgångspunkt bevisbördan för de omständigheter som ska grunda avtalet. Se även t.ex. AD 2003 nr 105, AD 1996 nr 135, AD 1995 nr 84, AD 1988 nr 56, AD 1986 nr 24 och AD 1985 nr 129.

En arbetstagare har normalt ett starkt intresse av att det inte råder någon tvekan i frågan om vem som är hans eller hennes arbetsgivare. En arbetstagare som till följd av oklarheter om vem som är arbetsgivare väcker talan mot någon som inte ansvarar som arbetsgivare, riskerar att anspråket är preskriberat när felet uppmärksammas. Detta gäller särskilt vid anspråk som grundas på anställningsskyddslagen eller kollektivavtal, med de korta preskriptionstider som gäller för sådana anspråk. En arbetstagare som på grund sådan osäkerhet, väljer att väcka talan alternativt mot flera möjliga arbetsgivare kan riskera att behöva ansvara för rättegångskostnader för den part som visar sig inte ansvara som arbetsgivare. Se AD 2016 nr 21 och AD 2012 nr 40. Jfr NJA 2006 s. 599. Det har bl.a. därför ansetts att arbetsgivarsidan har ett ansvar för att undanröja oklarheter om vem som är arbetsgivare. Detta kommer t.ex. till uttryck genom att arbetsgivaren enligt 6 c § anställningsskyddslagen är skyldig att lämna skriftlig information till arbetstagaren om arbetsgivarens namn. Se även t.ex. AD 1976 nr 128.

Den fråga som domstolen har att pröva i ett fall som det aktuella är om den som talan riktas mot på avtalsrättslig grund ansvarar som arbetsgivare. I rättspraxis har frågan – på grund av hur yrkandena framställts eller hur talan i övrigt förts – oftast ställts som om det gäller att avgöra vilket av två möjliga rättssubjekt som ska ansvara som arbetsgivare. Det kan dock tänkas att flera rättssubjekt ansvarar som arbetsgivare för krav som uppkommer i ett anställningsförhållande. Det finns inget som hindrar att flera rättssubjekt, t.ex. inom samma koncern, genom ett uttryckligt avtal åtar sig att gemensamt ansvara för lön och andra ekonomiska anspråk som en arbetstagare kan ha på grund av anställningen. Det kan också tänkas att ett sådant åtagande kan ske genom att t.ex. en behörig företrädare för ett bolag agerar på ett sådant sätt att den arbetspresterande parten med fog får uppfattningen att även det bolaget ansvarar för krav som kan uppkomma på grund av anställningen (jfr AD 1979 nr 128).

En situation som prövats av Arbetsdomstolen är om den som anställer gör det i eget eller annans namn. I AD 1976 nr 128 var frågan om en person som träffat ett anställningsavtal med en arbetstagare, gjort detta för den enskilda firma som personen drev eller för det aktiebolag som personen var ställföreträdare för. Arbetsdomstolen ansåg att den som i en sådan situation sluter avtal blir personligen bunden av avtalet om arbetstagaren när avtalet ingicks varken insåg eller borde inse att motparten ansåg att avtalet slöts för bolagets räkning. Se även AD 1983 nr 130. Även inom den allmänna avtalsrätten är utgångspunkten att den som sluter avtal gör det i eget namn, om denna inte genom sitt agerande klargjort att annan ska vara avtalspart eller om detta ändå får anses följa av omständigheterna, se t.ex. NJA 2014 s. 978 och NJA II 1915 s. 190.

Det finns ett flertal domar där parterna i målen varit oense om den ursprunglige arbetsgivaren eller något annat rättssubjekt ska ansvara för arbetsgivarförpliktelserna. Bedömningen skiljer sig i sådana fall åt beroende på om kravet riktas mot den ursprunglige arbetsgivaren eller någon annan.

Om krav riktas mot *annan än den ursprungliga arbetsgivaren* är den avgörande frågan om behöriga företrädare för detta rättssubjekt gentemot arbetstagaren agerat på ett sätt som gett arbetstagaren fog för uppfattningen att rättssubjektet ansvarar som arbetsgivare.

I AD 2012 nr 40 var omständigheterna i korthet följande. En förening ägde ett aktiebolag. En informatör anställdes av föreningen, men utförde arbete för både föreningen och bolaget. Informatören ansåg att hennes anställning efter några år hade övergått till bolaget. Under senare delen av anställningen hade bolaget angivits som arbetsgivare i lönebesked och av kontrolluppgifter från Skatteverket framgick att lön hade betalats av bolaget. Bolaget hade även angivits som arbetsgivare i vissa försäkringsbesked. Arbetstagarsidan framställde yrkanden i första hand mot bolaget och i andra hand mot föreningen. Arbetsdomstolen framhöll att om en arbetstagare utför arbete för flera juridiska personer i en företagsgrupp är det av största vikt att det görs klart för dessa arbetstagare vem som är arbetsgivare. Domstolen angav vidare att en arbetstagare bör kunna lita på uppgifter om arbetsgivare som ges i t.ex. lönebesked. Eftersom bolaget i lönebesked, kontrolluppgifter och försäkringsbesked framstod som arbetsgivare och då varken bolaget eller föreningen gjort klart för informatören att de ansåg att föreningen var hennes arbetsgivare, ansåg domstolen att bolaget var informatörens arbetsgivare.

Av AD 2012 nr 40 framgår alltså att det förhållandet att ett rättssubjekt betalat lön, lämnat lönebesked och kontrolluppgifter – beroende på omständigheterna i det enskilda fallet – kan vara sådana omständigheter som ger arbetstagaren fog för uppfattningen att detta rättssubjekt ansvarar för att de ekonomiska förpliktelser som uppkommer i anställning (jfr AD 1979 nr 128). Att ett annat rättssubjekt än den ursprungliga arbetsgivaren, utan att betala lön, tillgodogör sig arbetet eller utövar arbetsledning, behöver dock inte tala för att det subjektet ansvarar som arbetsgivare, eftersom detta är sedvanligt vid uthyrning av arbetskraft (AD 2006 nr 24).

I mål där arbetstagarsidan framställt *krav mot den ursprungliga arbetsgivaren*, och då möts av invändningen att denne inte längre ska ansvara som arbetsgivare, blir bedömningen en annan. Den fråga som domstolen ställt i sådana tvister är om arbetstagaren – tyst eller uttryckligen – har godtagit att han eller hon är anställd hos den som arbetsgivarsidan betraktar som arbetsgivare, i stället för den ursprungligen avtalade arbetsgivaren. I AD 1976 nr 128 framhöll domstolen att det förhållandet att berörda arbetstagare under sitt arbete tycktes ha iakttagit att ett bolag på något sätt hade att göra med rörelsen inte kunde likställas med att de varit införstådda med att detta bolag var deras arbetsgivare, särskilt som deras anställning bara varade ett par månader. Skulle anställningen ha varat en längre tid hade det måhända legat närmare till hands att anta ett tyst samtycke till byte av arbetsgivare. I AD 2016 nr 21, där talan i första hand riktades mot den ursprunglige arbetsgivaren, ansågs det förhållandet, att arbetstagaren under senare delen av anställningen fått lönebesked m.m. från ett annat bolag i samma koncern som den ursprunglige arbetsgivaren, inte medföra att arbetstagaren genom passivitet eller konkludent handlande samtyckt till partsbyte på arbetsgivarsidan. Se även AD 1976 nr 41.

Sammantaget ger denna praxis uttryck för att förutsättningarna skiljer sig åt för att den ursprunglige arbetsgivarens ansvar ska upphöra och för att ett annat rättssubjekt ska bli ansvarig som arbetsgivare. I det förra fallet krävs arbetstagarnas uttryckliga eller tysta samtycke för att den ursprunglige arbetsgivarens ansvar ska upphöra. I det senare fallet krävs att den tillkommande arbetsgivaren agerat på ett sätt som gett arbetstagaren fog för uppfattningen att denne ska ansvara som arbetsgivare.

Ansvarar Lukasz Piskorz som arbetsgivare?

Tvisten vid tingsrätten gäller om Lukasz Piskorz ska betala allmänt och ekonomiskt skadestånd till Jeyarajh Nagandrarajah för brott mot anställningsskyddslagen och semesterlagen. En förutsättning för att Jeyarajh Nagandrarajahs talan ska vinna bifall är att han var anställd av Lukasz Piskorz i vart fall i april 2016.

Jeyarajh Nagandrarajah har åberopat en rad omständigheter, bl.a. ett anställningsintyg från den 29 april 2016, som enligt honom har medfört att han vid tidpunkten för avskedandet var anställd av Lukasz Piskorz med den enskilda firman Skandstäd. Jeyarajh Nagandrarajah har beskrivit detta som att anställningen övergått från bolaget till den enskilda firman.

Den fråga som Arbetsdomstolen har att ta ställning till är om Jeyarajh Nagandrarajah i april 2016 var anställd hos Lukasz Piskorz med enskild firma Skandstäd. Avgörande för den frågan är om Jeyarajh Nagandrarajah, till följd av de av honom åberopade omständigheterna, haft fog för uppfattningen att han var anställd av den enskilda firman. Domstolen behöver därvid inte pröva om anställningen övergått från bolaget till Lukasz Piskorz. Det är alltså tillräckligt för domstolen att ta ställning till om den enskilda firman ska ansvara för de ekonomiska förpliktelser som uppkommer i anställningen, utan att samtidigt pröva om bolagets ansvar har upphört.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna är ense om att bolaget och Jeyarajh Nagandrarajah i maj 2013 träffade ett anställningsavtal, på sätt som framgår av det skriftliga avtalet. I ett anställningsbevis från mars 2015 anges också bolaget som arbetsgivare.

Något uttryckligt anställningsavtal har inte träffats mellan Lukasz Piskorz och Jeyarajh Nagandrarajah. Det finns dock flera andra omständigheter som talar för att Lukasz Piskorz ska anses ha varit Jeyarajh Nagandrarajahs arbetsgivare när anställningen upphörde. Lukasz Piskorz betalade Jeyarajh Nagandrarajahs lön och de åberopade lönespecifikationerna från åren 2014, 2015 och 2016 är utställda av Lukasz Piskorz. I kontrollbeskedet till Skattemyndigheten avseende inkomståret 2015 anges också Lukasz Piskorz som arbetsgivare. Det är inte mot Jeyarajh Nagandrarajah bestridande visat att Lukasz Piskorz eller hans revisor gjort klart för Jeyarajh Nagandrarajah att det, trots att lönen i flera sammanhang angetts härröra från Lukasz Piskorz, är bolaget och inte Lukasz Piskorz som skulle ansvara för de ekonomiska förpliktelser som uppkom i anställningen. I ett anställningsintyg från den 29 april 2016, dvs. i direkt anslutning till att anställningen upphörde, anges att Jeyarajh Nagandrarajah varit anställd av den enskilda firman mellan den 15 maj 2013 och den 15 april 2016. Intyget har utfärdats av Lukasz Piskorz eller i vart fall på hans uppdrag.

Med beaktande härav, och då bolaget och den enskilda firman företräds av samma person, har Jeyarajh Nagandrarajah enligt Arbetsdomstolens mening haft fog för uppfattningen att Lukasz Piskorz skulle ansvara för krav som grundas på anställningen. Denna bedömning ändras inte av att Jeyarajh Nagandrarajahs fackliga organisation påkallat tvisteförhandlingar med bolaget om de aktuella kraven.

Arbetsdomstolen finner alltså att Jeyarajh Nagandrarajah i april 2016 varit anställd av Lukasz Piskorz med enskild firma Skandstäd.

Slutsatser

Med denna bedömning ska Jeyarajh Nagandrarajahs yrkande om att Arbetsdomstolen ska ändra tingsrättens mellandom bifallas. Det innebär vidare att tingsrättens dom från den 16 oktober 2017 ska undanröjas, utom såvitt avser beslutet om ersättning enligt rättshjälpslagen, och att målet ska återförvisas till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Arbetsdomstolen finner att den ersättning som Jerker Öhrfeldt begärt för hans biträde i Arbetsdomstolen är skälig, varför han ska tillerkänns yrkat belopp.

Det åligger tingsrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om skyldighet för part att betala ersättning för motparts rättegångskostnader i Arbetsdomstolen (se 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken).

Domslut

1. Men ändring av tingsrättens mellandom den 29 augusti 2017 förklarar Arbetsdomstolen att Jeyarajh Nagandrarajah i april 2016 var anställd hos Lukasz Piskorz med enskild firma Skandstäd.

2. Arbetsdomstolen undanröjer tingsrättens dom den 16 oktober 2016 vad avser punkten 1 och 2 i domslutet och återförvisar målet till tingsrätten för fortsatt handläggning.

3. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen till Jerker Öhrfeldt för hans biträde till Jeyarajh Nagandrarajah i Arbetsdomstolen till 7 644 kr, varav 6 115 kr för arbete och 1 529 kr för mervärdesskatt.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Dag Ekman, Berndt Molin, Karl Olof Stenqvist, Johanna Torstensson, Gerald Lindberg och Ingemar Hamskär. Enhälligt.

Rättssekreterare: Maria Lundberg

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-16
Stockholm

Dom nr 30/18
Mål nr A 99/17

KÄRANDE
Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholm, c/o Stockholms LS,
Box 6507, 113 83 Stockholm
Ombud: John Nordmark, samma adress

SVARANDE
1. Föreningen Vårdföretagarna, Box 55545, 102 04 Stockholm
2. Olivia Personlig Assistans AB, 556630-8986, Råsundavägen 100,
169 57 Solna
Ombud för 1 och 2: arbetsrättsjuristen Lars Bäckström, Almega AB,
Box 55545, 102 04 Stockholm

SAKEN
skadestånd på grund av uppsägning; nu fråga om bl.a. rättegångshinder på grund av skiljeklausul

---

Bakgrund

Mellan Föreningen Vårdföretagarna och Svenska Kommunalarbetareförbundet gäller kollektivavtal för anställning som personlig assistent, det s.k. assistansavtalet. Olivia Personlig Assistans AB (bolaget) är genom medlemskap i Föreningen Vårdföretagarna bundet av assistansavtalet.

I.K. är medlem i Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholm (syndikatet) och har varit anställd hos bolaget som personlig assistent. Syndikatet är inte bundet av kollektivavtal i förhållande till bolaget.

Enligt anställningsavtal den 1 augusti 2013 mellan bolaget och I.K. har I.K. en tidsbegränsad anställning ”[s]å länge assistansuppdraget avseende uppdragstagaren […] varar”. Anställningsavtalet innehåller vidare under rubriken ”Allmänna anställningsvillkor” en hänvisning till assistansavtalet enligt följande.

> Anställningen omfattas av vid varje tidpunkt mellan Vårdföretagarna och Svenska Kommunalarbetareförbundet gällande kollektivavtal för Bransch G-Personlig Assistans samt företagets tjänstebestämmelser.

Assistansavtalet innehåller följande bl.a. bestämmelser.

§ 3 Anställning m m

[…]

Mom 2 Anställning

Anställning gäller tillsvidare såvida ej avtal träffas om tidsbegränsad anställning. Tillåtna tidsbegränsade anställningar framgår av §§ 5–6 lagen om anställningsskydd (LAS) eller enligt nedan.

Mom 2:1 Anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar

Avtal om anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar får träffas mellan arbetsgivaren och assistenten.

[…]

§ 4 Anställningens upphörande

[…]

Mom 4 Tidsbegränsad anställnings upphörande

Mom 4 A Med 14 dagars ömsesidig uppsägningstid

Tidsbegränsad anställning upphör med 14 dagars ömsesidig uppsägningstid.
– vid anställningstidens utgång.
– vid vikariat när den ordinarie befattningshavaren återkommer.
– när arbetsgivaren har särskilda skäl att bringa anställningen att upphöra.

Med särskilda skäl avses:
– när arbetsgivaren inte längre kan garantera assistansens kvalitet och/eller säkerhet
– när brukaren och assistenten inte längre fungerar tillsammans

[…]

Mom 4:1 Besked enligt § 15 LAS

När anställningsförhållandet upphör enligt mom 4 A och 4 B behöver ej besked enligt § 15 LAS lämnas. Sådant besked behöver inte heller lämnas vid ny anställning på en månad eller kortare tid.

[…]

§ 19 Förhandlingsordning vid tvister

[…]

Mom 2

Uppkommer tvist mellan arbetsgivaren och assistenten angående tolkningen och/eller tillämpningen av detta avtal liksom tvist om innebörd av lag, enskilt avtal eller annan rättstvist, och kan densamma icke lösas genom överläggning direkt mellan dem eller deras representanter, ska frågan på enderas begäran hänskjutas till lokal förhandling.

Mom 3 Lokal förhandling

Lokal förhandling förs mellan arbetsgivare och arbetstagarnas lokala, fackliga organisation. Med lokal organisation avses lokalavdelning.

Mom 4 Central förhandling

Kan uppgörelse ej uppnås vid lokal förhandling, kan part hänskjuta tvisten till central förhandling. Begäran om dylikt hänskjutande ska ha inkommit till motpartens organisation inom fyra månader efter det part fått kännedom om tvistefrågans uppkomst och ska förhandlingar mellan organisationerna upptas inom 30 dagar efter det begäran kommit vederbörande organisation tillhanda.

Kan tvisten inte lösas vid central förhandling ankommer det på part som vill fullfölja tvisten, att hänskjuta den till Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd.

Mom 5 Preskription

Tvist på grund av verkliga eller förmenta felaktigheter mot detta avtal, som inte påkallats hos motpartens organisation inom två år från det händelsen inträffat, kan inte bli föremål för prövning eller behandling.

§ 20 Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd

Mom 1

Tvist som berör innebörden av lag, enskilt avtal, kollektivavtal eller gällande rätt i övrigt (rättstvist) ska, om parterna ej enas om annat, efter förhandlingar enligt § 19, av part som önskar fullfölja tvisten, hänskjutas till Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd för yttrande innan talan väcks i skiljenämnd.

Har tvisten varit föremål för central förhandling, ska sådant hänskjutande ske inom tre månader efter det att den centrala förhandlingen avslutats.

I tvist som ej varit föremål för central förhandling, ska hänskjutande till Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd ske inom tre månader från tvistefrågans uppkomst.

Försitter part tidsfristen förlorar han rätten att föra talan i tvisten.

Mom 2

Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd består av fyra ledamöter, varav två utses av Vårdföretagarna och två av Kommunal. Nämnden utser inom sig ordförande. Nämnden är beslutsför när den är fulltalig. Varje ledamot har en röst. Såsom nämndens beslut gäller den mening som flertalet ledamöter är ense om.

Vårdföretagarna och Kommunal svarar för alla kostnader för sina respektive ledamöter i avtalsnämnden.

Mom 3

Ärende anmäls skriftligen till nämnden med angivande av parts yrkande och med redogörelse för de omständigheter som part vill åberopa till stöd för sitt yrkande. Nämnden begär yttrande av motpart i varje ärende.

Nämnden har att avge ett skriftligt yttrande inom två månader från den dag ärendet inkom till nämnden. Yttrande ska tillställas part. Om yttrande ej avges ska nämnden meddela part att nämnden avskrivit ärendet.

Vårdföretagarna och Kommunal har att verka för att nämndens yttrande efterlevs.

Part kan efter Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnds behandling hänskjuta tvisten till Vårdföretagarnas – Kommunals skiljenämnd inom en månad från att yttrande avgavs eller, om yttrande ej kunde avges, inom en månad från den dag nämnden avskrev ärendet.

Mom 4

Tvist mellan företag och anställd som inte är organiserad i Kommunal ska slutligt avgöras av skiljenämnd enligt § 21 mom 2.

§ 21 Vårdföretagarnas – Kommunals skiljenämnd

Mom 1

Vårdföretagarnas – Kommunals skiljenämnd avgör slutligt rättstvist som rör innebörden av lag, enskilt avtal, kollektivavtal eller gällande rätt i övrigt (rättstvist).

Skiljenämnden består av tre ledamöter, varav en utses av Vårdföretagarna och en av Kommunal samt en opartisk ordförande som utses av Vårdföretagarna och Kommunal.

Skiljedom ska meddelas senast sex månader efter att tvisten hänskjutits till skiljenämnden.

De kostnader som uppkommer till följd av ledamöternas deltagande i nämnden ska bäras av part som utsett ledamoten. Kostnader som uppkommer för ordförandens deltagande samt för skiljenämndens verksamhet i övrigt ska bäras gemensamt av Vårdföretagarna och Kommunal.

För skiljenämndens verksamhet i övrigt gäller lagen om skiljenämnd.

Mom 2

Vid rättstvist mellan företag och anställd som inte är organiserad i Kommunal tillsätter Vårdföretagarna och den anställde en skiljenämnd som ska handlägga och avgöra tvisten i enlighet med 1 kap. 3 § lag om rättegång i arbetstvister samt lagen om skiljemän.

Skiljemännen består av opartisk ordförande samt från vardera parten en ledamot. Ordföranden utses av Vårdföretagarna och den anställde eller om parterna inte kan enas av Medlingsinstitutet.

Parterna är överens om att bolaget lämnat I.K. ett den 22 februari 2017 daterat ”besked om upphörande av anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar”, som hänvisar till § 4 mom 4 A i assistansavtalet, och att I.K:s anställning hos bolaget har upphört. Parterna är vidare överens om att bolaget inte före anställningens upphörande påkallade förhandling med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Tvisteförhandling med anledning av anställningens upphörande har genomförts den 21 och 23 mars 2017.

Yrkanden

Syndikatet har yrkat att bolaget ska förpliktas att

- till I.K. betala allmänt skadestånd med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 15 augusti 2017) till dess betalning sker,

- till I.K. betala ekonomiskt skadestånd med 12 205 kr för perioden 25 mars till 25 april 2017, med förfallodag den 25 april 2017, 12 205 kr för perioden den 26 april till den 25 maj 2017, med förfallodag den 25 maj 2017, 12 205 kr för perioden den 26 maj till den 25 juni 2017, med förfallodag den 25 juni 2017, samt 12 205 kr för perioden den 26 juni till den 25 juli 2017, med förfallodag den 25 juli 2017, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på varje belopp från respektive förfallodag till dess betalning sker.

- till syndikatet betala allmänt skadestånd om 25 000 kr för brott mot 13 § medbestämmandelagen, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 15 augusti 2017) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har i svaromål, med hänvisning till bestämmelserna om skiljenämnd i assistansavtalet, yrkat att syndikatets talan ska avvisas. För det fallet att Arbetsdomstolen inte avvisar syndikatets talan har arbetsgivarparterna bestritt talan och inte vitsordat några belopp som skäliga i och för sig.

Syndikatet har bestritt arbetsgivarparternas avvisningsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader. Syndikatet har yrkat att Arbetsdomstolen, för det fallet att syndikatet skulle förlora målet, ska förordna att vardera parten ska stå sina egna rättegångskostnader.

Parterna är överens om att Arbetsdomstolen, enligt 4 kap. 10 § tredje stycket arbetstvistlagen, ska avgöra syndikatets talan för egen räkning utan huvudförhandling för den händelse Arbetsdomstolen inte avvisar den talan men avvisar syndikatets talan för I.K:s räkning.

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

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

Domskäl

Tvisten

I.K:s anställning hos bolaget var en tidsbegränsad anställning så länge assistansuppdraget avseende en viss uppdragstagare varar. Hennes anställning upphörde sedan bolaget lämnat henne ett ”besked om upphörande av anställning för viss tid så länge assistansuppdraget varar” daterat den 22 februari 2017. Före anställningens upphörande påkallade bolaget inte förhandling med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Syndikatet har gjort gällande att bolaget har sagt upp I.K. utan att det funnits några särskilda skäl och att bolaget därigenom brutit mot § 4 mom 4 A i assistansavtalet, anställningsskyddslagen och god sed på arbetsmarknaden. Syndikatet har vidare gjort gällande att beslutet om att avsluta anställningen är en viktigare förändring av I.K:s anställningsförhållanden och att bolaget, genom att inte begära förhandling med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen innan uppsägningen genomfördes, är skyldigt att betala allmänt skadestånd till syndikatet.

Arbetsgivarparterna har, med hänvisning till bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd, yrkat att syndikatets talan ska avvisas. I sak har de bestritt yrkandet om allmänt skadestånd till syndikatet och gjort gällande att bolaget inte har haft skyldighet att före anställningens avslutande på eget initiativ förhandla med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Syndikatet har bestritt avvisningsyrkandet, såväl avseende talan för egen som för I.K:s räkning.

Arbetsdomstolen prövar först arbetsgivarparternas yrkanden om avvisning av syndikatets talan för I.K:s respektive egen räkning. Om talan för I.K:s räkning men inte syndikatets talan för egen räkning avvisas, kommer domstolen därefter att pröva syndikatets talan för egen räkning i sak.

Ska syndikatets talan för I.K:s räkning avvisas?

Inledning

Det är ostridigt att det finns en hänvisning till assistansavtalet i I.K:s anställningsavtal och att det av § 20 mom 4 i assistansavtalet framgår att tvist mellan företag och anställd som inte är organiserad i Svenska Kommunalarbetareförbundet slutligt ska avgöras av skiljenämnd.

Syndikatet har anfört fyra grunder för att talan för I.K:s räkning – trots bestämmelserna i assistansavtalet och hänvisningen dit i anställningsavtalet – inte ska avvisas:

1. I.K. har rätt till domstolsprövning enligt Europakonventionen,
2. bestämmelserna om skiljenämnd i assistansavtalet är inte en del av anställningsavtalet,

3. bolaget har avstått från att göra bestämmelserna om skiljenämnd gällande, och
4. bestämmelserna om skiljenämnd är oskäliga enligt 36 § avtalslagen.

Har I.K. trots ett skiljeavtal rätt till domstolsprövning enligt Europakonventionen?

Syndikatet har anfört att I.K. enligt artikel 6 i Europakonventionen har rätt till domstolsprövning och att detta innebär att Arbetsdomstolen ska pröva syndikatets talan för hennes räkning, även om det skulle finnas ett giltigt skiljeavtal.

Arbetsdomstolen, som är en specialdomstol, får ta upp mål bara om det framgår av en bestämmelse i lag att domstolen får göra det (jämför 11 kap. 2 § regeringsformen). Allmän domstol, tingsrätt, får däremot ta upp mål som inte ska handläggas någon annanstans (1 kap. 1 § rättegångsbalken). Av 1 kap. 3 § arbetstvistlagen framgår uttryckligen att – med vissa undantag som inte är tillämpliga i detta fall – tvist som ska handläggas enligt lagen i stället får genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Om det skulle vara som syndikatet hävdar – att det finns en rätt till domstolsprövning trots att det finns ett giltigt avtal om att tvisten ska hänskjutas till avgörande av skiljemän, som innebär att domstol kan ta upp tvisten – är Arbetsdomstolen således, på grund av den nyss nämnda uttryckliga begränsningen av domstolens behörighet vid skiljeavtal, inte rätt domstol att ta upp tvisten. Vad syndikatet anfört i denna del kan således inte leda till att Arbetsdomstolen blir behörig att ta upp tvisten. Därmed bör Arbetsdomstolen inte ta ställning till om det finns en sådan rätt som påstås. Däremot kommer Arbetsdomstolen att pröva syndikatets invändningar rörande Europakonventionen som en del av om det är oskäligt enligt 36 § avtalslagen att tillämpa bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd.

Är bestämmelserna om skiljenämnd i assistansavtalet en del av anställningsavtalet?

Syndikatet har gjort gällande följande. Vid anställningsavtalets ingående var det inte tydligt för I.K. att tvister rörande anställningen skulle lösas genom skiljeförfarande. Bolaget haft skyldighet att informera henne om bestämmelserna om skiljenämnd, eftersom bestämmelserna har en central betydelse vid tvist om anställningen och en arbetstagare som inte känner till dem kan missa tidsfrister. Utformningen av innehållsförteckningen till och rubrikerna i assistansavtalet ger inte ett tillräckligt tydligt intryck av att skiljeförfarande föreskrivs för en arbetstagare som inte är medlem i Svenska Kommunalarbetareförbundet.

Enligt arbetsgivarparterna är bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd tydliga, liksom hänvisningen till assistansavtalet i anställningsavtalet.

I AD 2005 nr 79 prövade Arbetsdomstolen frågan om bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd kommit att utgöra en del av anställningsavtalet för en arbetstagare som inte var medlem i Svenska Kommunalarbetareförbundet. Domstolen konstaterade att en skiljeklausul är ett avtalsvillkor som intar en särställning, bl.a. med anledning av att en arbetstagare som vid tvist inte beaktar förekomsten av en skiljeklausul kan drabbas av rättsförlust på

grund av preskription. Enligt domstolen måste därför särskilda krav uppställas för att sådana klausuler ska anses utgöra avtalsinnehåll. Domstolen konstaterade därefter att det i det undertecknade anställningsavtalet under rubriken ”Allmänna anställningsvillkor” fanns en tydlig hänvisning till assistansavtalet, vilken inte kunde förstås på något annat sätt än att villkoren i assistansavtalet gällde för den aktuella arbetstagarens anställning. Inte heller kunde den aktuella skiljeklausulen sägas ha en undanskymd placering i assistansavtalet eller annars vara svår att finna och klausulens huvudsakliga innebörd framgick tydligt av dess text. Dessa omständigheter medförde enligt Arbetsdomstolen att skiljeklausulen utgjort del av anställningsavtalet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i detta fall.

Omständigheterna i detta mål är i det närmaste desamma som i 2005 års fall. I.K:s anställningsavtal innehåller enligt Arbetsdomstolens mening en tydlig hänvisning till assistansavtalet och syndikatet grundar talan för hennes räkning bl.a. på bestämmelserna i assistansavtalet. Innebörden av skiljeklausulen framgår av avtalstexten och kan inte anses ha en undanskymd placering eller vara svår att finna. Den omständigheten att reglerna om skiljeförfarande finns under rubrikerna ”Vårdföretagarnas – Kommunals avtalsnämnd” och ”Vårdföretagarnas – Kommunals skiljenämnd” medför inte någon annan bedömning. Eftersom regleringen således är tydlig, har det inte någon betydelse för avtalsinnehållet om bolaget uppfyllt eller inte uppfyllt sin informationsskyldighet enligt 6 c § anställningsskyddslagen i fråga om skiljeklausulen. Med beaktande av det nu anförda anser Arbetsdomstolen att skiljeklausulen utgjort en del av I.K:s anställningsavtal och att det inte finns skäl att avslå avvisningsyrkandet på den grunden att bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd inte är en del av anställningsavtalet.

Har bolaget avstått från att göra bestämmelserna om skiljenämnd gällande?

Syndikatet har gjort gällande att bolaget genom konkludent handlande har avstått från att göra bestämmelserna om skiljenämnd gällande och gett syndikatet ett befogat intryck av att tvisten kunde prövas i domstol. Detta har enligt syndikatet skett genom att bolaget inte hänvisat till skiljeförfarande i beskedet om anställningens upphörande eller vid kontakterna med I.K. i anslutning till att beskedet lämnades och genom att bolaget vid förhandling med syndikatet inte angav att tvisten omfattades av skiljeklausul trots att syndikatet flera gånger angav för bolaget att syndikatet avsåg att driva målet i domstol.

Enligt arbetsgivarparterna har bolaget inte haft anledning att ge I.K. någon s.k. fullföljdshänvisning i beskedet eller skyldighet att vid kontakterna med I.K. och syndikatet upplysa om bestämmelserna om skiljenämnd.

Avståendet från att göra bestämmelserna om skiljenämnd gällande skulle alltså enligt syndikatet ha skett genom passivitet. Det har inte påståtts och i vart fall inte visats att bolaget vidtagit någon positiv åtgärd, såsom att hänvisa till domstol, som gett I.K. eller syndikatet anledning att anta att bolaget accepterade en prövning i domstol (jämför AD 2008 nr 29).

Arbetsdomstolens bedömning är att bolaget inte kan anses ha avstått från att åberopa skiljeklausulen som rättegångshinder bara genom att inte informera, påminna, om att den fanns. Avvisningsyrkandet ska alltså inte avslås heller på denna grund.

Är det enligt 36 § avtalslagen oskäligt att tillämpa bestämmelserna om skiljenämnd i I.K:s fall?

Syndikatet har gjort gällande att det vore oskäligt att tillämpa bestämmelserna om skiljenämnd i I.K:s fall, dels med beaktande av tidigare anförda omständigheter, dels på grund av att bestämmelsernas innehåll är oskäligt och att ett skiljeförfarande medför att I.K. riskerar att få betala kostnaderna för skiljenämnden. Enligt syndikatet är vidare frågan om det funnits särskilda skäl att avsluta anställningen av sådant slag att I.K., syndikatet och allmänheten har intresse av att den prövas i domstol, och det finns enligt syndikatet inga beaktansvärda skäl för skiljeförfarande i detta fall.

Enligt arbetsgivarparterna är en tillämpning av bestämmelserna om skiljenämnd inte oskälig, dels med beaktande av tidigare anförda omständigheter, dels med beaktande av skälet till att assistansavtalets avtalsparter bestämt sig för en skiljeklausul, att I.K. kan förväntas få en objektiv bedömning i skiljenämnden samt att varken kostnadsaspekter eller sakfrågan ska tillmätas någon betydelse vid skälighetsbedömningen.

I det ovan nämnda avgörandet AD 2005 nr 79 prövade Arbetsdomstolen även en invändning om att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § avtalslagen. Domstolen redogjorde för dess praxis i fråga om skäligheten av skiljeklausuler sammanfattningsvis enligt följande.

Domstolen har i flera avgöranden prövat frågan om skäligheten av skiljeklausuler i enskilda anställningsavtal. I AD 1978 nr 83 fann den att 36 § avtalslagen i princip inte kan komma till användning beträffande skiljeklausuler som rör organiserade arbetstagare. I AD 1987 nr 165 slog domstolen fast att det inte kan komma i fråga att med hänvisning enbart till parternas inbördes ekonomiska styrkeförhållanden förklara tillämpningen av en skiljeklausul i en arbetstvist som oskälig enligt 36 § avtalslagen, utan även andra omständigheter måste beaktas. I det fallet var det fråga om ett anställningsförhållande med relativt kvalificerade arbetsuppgifter med inslag av förtroendeställning i förhållande till arbetsgivaren, vilket enligt domstolen medförde att det ofta förelåg beaktansvärda skäl för att i händelse av tvist utnyttja det icke offentliga och förhållandevis snabba skiljeförfarandet. I flera avgöranden därefter har Arbetsdomstolen tillämpat detta synsätt på skiljeklausuler i enskilda anställningsavtal, av vilka merparten har rört arbetstagare som inte varit fackligt organiserade eller inte haft stöd av sin fackliga organisation. Utgången har regelmässigt blivit att tillämpningen av en skiljeklausul inte har ansetts oskälig enligt 36 § avtalslagen. I de enstaka fall där Arbetsdomstolen lämnat en skiljeklausul utan avseende har det varit fråga om särpräglade förhållanden.

Arbetsdomstolen konstaterade därefter att det aktuella fallet rörde en person anställd av ett privat företag som personlig assistent för funktionsnedsatta i deras hem samt att det tillämpliga kollektivavtalet hade tillförts en skiljeklausul med verkan generellt för de anställda på området, vars syfte varit att förhindra att känsliga uppgifter rörande den funktionsnedsatta redovisas vid en offentlig rättegång. Enligt domstolen utgjorde detta ett beaktansvärt skäl för skiljeförfarande. Vidare konstaterade domstolen att kostnadsaspekten vid skiljeförfaranden inte ensam kan leda till att skiljeklausulen bedöms som oskälig och arbetsgivarparterna hade obestritt uppgett att Vårdföretagarna skulle stå för arvode till skiljenämndens ledamöter samt övriga kostnader för skiljenämnden oavsett utgången i målet. De anförda omständigheterna medförde inte att skiljeklausulen bedömdes som oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i detta fall.

Europadomstolen accepterar enligt fast praxis att det är möjligt att avstå från rätten till domstolsprövning enligt artikel 6.1 i Europakonventionen genom att sluta avtal om skiljeförfarande (se AD 2013 nr 43 med hänvisningar). Bestämmelserna i assistansavtalet är inte otydliga och en tillämpning av dem kan inte heller i påtalade hänseenden anses oskälig eller i strid med Europakonventionen. Det finns ett beaktansvärt syfte med skiljeklausulen – att känsliga uppgifter om brukare inte ska redovisas i en offentlig rättegång – även om det inte i I.K:s fall skulle finnas anledning att föra in några känsliga uppgifter. Kostnadsaspekten ensam kan i detta fall, där I.K. företräds av sin fackliga organisation och arbetsgivarparterna upplyst att Vårdföretagarna skulle betala på motsvarande sätt som uppgetts i 2005 års fall, inte leda till att tillämpningen av skiljeklausulen är oskälig. Inte heller intresset av att tvistefrågan prövas i en offentlig rättegång kan leda till att tillämpningen av skiljeklausulen är oskälig.

Arbetsdomstolens slutsats är att bestämmelserna om skiljeförfarande inte ska lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.

Sammanfattning

Enligt Arbetsdomstolens bedömning har bestämmelserna i assistansavtalet om skiljenämnd utgjort en del av I.K:s anställningsavtal och ingen av de omständigheter som syndikatet har åberopat medför att dessa bestämmelser inte är tillämpliga. Arbetsdomstolen är därmed, enligt 1 kap. 3 § arbetstvistlagen, inte behörig att ta upp syndikatets talan för I.K:s räkning, dvs. talan om att bolaget ska betala allmänt och ekonomiskt skadestånd till I.K. Den talan ska således avvisas.

Ska syndikatets talan för egen räkning avvisas?

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att även syndikatets talan för egen räkning ska avvisas på grund av att bestämmelserna om skiljenämnd i assistansavtalet är en del av anställningsavtalet mellan I.K. och bolaget, eftersom syndikatet valt att föra talan för egen räkning i samma mål som talan förs för I.K:s räkning i stället för i ett separat mål.

Enligt syndikatet ska talan för egen räkning inte avvisas, eftersom syndikatet inte har något avtal med bolaget och därför inte är bundet av någon skiljeklausul.

Det är ostridigt att det inte finns något avtal mellan syndikatet och bolaget, eller Vårdföretagarna, som medför att Arbetsdomstolen till följd av en mellan dem gällande skiljeklausul inte är behörig att ta upp syndikatets talan för egen räkning. Frågan är då om Arbetsdomstolens bedömning ovan avseende syndikatets talan för I.K:s räkning medför att den talan som syndikatet samtidigt väckt för egen räkning ska avvisas på grund av den skiljeklausul som är bindande för I.K. (och syndikatet när det för hennes talan, se AD 1991 nr 3).

Syndikatets yrkanden utgör egentligen två käromål som handlagts i en och samma rättegång enligt 14 kap. rättegångsbalken. Att det ena käromålet avvisas på grund av att en skiljeklausul, som omfattar det käromålet, utgör rättegångshinder har i sig ingen påverkan på möjligheterna att pröva det andra käromålet.

I AD 2005 nr 79 avvisade Arbetsdomstolen arbetstagarorganisationens talan för egen räkning när talan för medlemmens räkning avvisades på grund av den skiljeklausul som var en del av medlemmens anställningsavtal. Skiljeklausulen ansågs bindande för arbetstagarorganisationen i den aktuella tvisten. Det framgår emellertid av den domen att arbetstagarorganisationen inte bestred avvisningsyrkandet avseende talan för egen räkning på annan grund än avseende talan för medlemmens räkning och det anfördes inte, såsom syndikatet gjort i detta fall, att arbetstagarorganisationen inte själv ingått något skiljeavtal.

Mot bakgrund av det nu anförda gör Arbetsdomstolen bedömningen att arbetsgivarparternas yrkande om avvisning av syndikatets talan skadestånd till syndikatet för brott mot medbestämmandelagen ska avslås.

Syndikatets talan i sak

Det är ostridigt att bolaget avslutat I.K:s anställning och inte dessförinnan påkallat förhandling om avslutandet med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Syndikatet vill ha allmänt skadestånd av bolaget för att förhandling inte påkallades.

Enligt arbetsgivarparterna har bolaget inte varit skyldigt att förhandla med syndikatet enligt 13 § medbestämmandelagen, eftersom den bestämmelsen inte är tillämplig inför beslut om att ge en arbetstagare med tidsbegränsad anställning besked om att han eller hon inte får fortsatt anställning, vilket är vad bolaget gjort.

I.K. har haft en tidsbegränsad anställning så länge assistansuppdraget avseende en viss arbetstagare varar enligt § 3 mom 2:1 i assistansavtalet och bolaget har avslutat den anställningen med tillämpning av § 4 mom 4 A i assistansavtalet.

En arbetstagare som är anställd för begränsad tid enligt 5 § anställningsskyddslagen och som inte kommer att få fortsatt anställning när anställningen upphör, ska enligt 15 § anställningsskyddslagen – under vissa förutsättningar – få besked av arbetsgivaren om detta minst en månad före anställningstidens utgång. Av 30 a § anställningsskyddslagen framgår att en arbetsgivare som ger en arbetstagare besked enligt 15 § anställningsskyddslagen samtidigt ska varsla den lokala arbetstagarorganisation som arbetstagaren tillhör och att arbetstagaren och den lokala arbetstagarorganisationen har rätt till överläggning med arbetsgivaren om beskedet.

Av 3 § medbestämmandelagen framgår att om lag innehåller särskild föreskrift som avviker från medbestämmandelagen, gäller den föreskriften. De tidigare nämnda föreskrifterna i anställningsskyddslagen om arbetstagarinflytande i form av varsel- och överläggningsskyldighet för arbetsgivaren utgör specialregler som är avsedda att tillämpas i stället för reglerna i medbestämmandelagen om skyldighet för arbetsgivaren att påkalla förhandling (prop. 1981/82:71 s. 86 f., s. 140 f. och 146 samt AD 2008 nr 24). Att en arbetsgivare låter bli att varsla och överlägga enligt anställningsskyddslagen leder inte till att reglerna i medbestämmandelagen blir tillämpliga i stället (AD 2008 nr 24).

Situationen i detta fall är emellertid speciell. I.K. har som nämnts haft en tidsbegränsad anställning enligt assistansavtalet och inte enligt 5 § anställningsskyddslagen. Att bolaget, även utan hänvisningen i anställningsavtalet, fick i förhållande till I.K. tillämpa bestämmelserna i assistansavtalet om tidsbegränsad anställning så länge assistansuppdraget varar framgår av 2 § sista stycket anställningsskyddslagen. I sådant fall finns det inte någon skyldighet att lämna besked enligt 15 § anställningsskyddslagen (prop. 1981/82:71 s. 165 och AD 2004 nr 73), vilket också uttryckligen föreskrivs i § 4 mom 4:1 i assistansavtalet. Därmed – eftersom inget besked enligt 15 § anställningsskyddslagen behöver lämnas – finns det ingen varsel- eller överläggningsskyldighet för arbetsgivaren enligt 30 a § anställningsskyddslagen. I detta fall verkar regelsystemet alltså innebära att det kollektivavtal med bestämmelser om tidsbegränsad anställning som Svenska Kommunalarbetareförbundet, men inte syndikatet, träffat och bolaget tillämpat på syndikatets medlem medfört att syndikatet förlorat sitt arbetstagarinflytande inför avslutandet av anställningen, enligt både 13 § medbestämmandelagen och anställningsskyddslagen.

Reglerna i nuvarande 30 a § anställningsskyddslagen utformades för att tillgodose de grundsatser rörande rättsskydd även för fackliga minoriteter på vilka 13 § medbestämmandelagen bygger och var avsedda att ge även en kollektivavtalslös arbetstagarorganisation en självständig rätt till varsel och överläggning (prop. 1981/82:71 s. 144). Den lokala arbetstagarorganisationens rätt till varsel och överläggning kan inskränkas eller anpassas genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation (2 § fjärde stycket tredje punkten anställningsskyddslagen). I förarbetena framhålls dock att en kollektivavtalsslutande organisation därvid inte kan förfoga över en annan organisations rättigheter (prop. 1981/82:71 s. 145). Å andra sidan uppmärksammade Lagrådet särskilt frågan om det var nödvändigt att i lagtexten föreskriva någon skyldighet att lämna besked i fall där avtal om tidsbegränsad

anställning träffas med stöd av kollektivavtal utanför området för 5 § anställningsskyddslagen, utan att någon sådan föreskrift infördes (prop. 1981/82:71 s. 165).

Arbetsdomstolen behöver emellertid i detta fall inte ta ställning till om det, trots kollektivavtalsregleringen, funnits en skyldighet att varsla och överlägga med syndikatet enligt anställningsskyddslagen, eftersom syndikatets talan för egen räkning inte grundas på den lagen. Att en arbetsgivare låter bli att varsla och överlägga enligt anställningsskyddslagen leder som nämnts inte till att medbestämmandelagens regler blir tillämpliga i stället (AD 2008 nr 24). På motsvarande sätt anser Arbetsdomstolen att även om arbetsgivaren inte skulle ha skyldighet att varsla och överlägga enligt anställningsskyddslagen, leder inte det till att medbestämmandelagens förhandlingsregler blir tillämpliga i stället. De sistnämnda reglerna gäller nämligen hursomhelst inte, enligt 3 § medbestämmandelagen, eftersom det finns särskilda föreskrifter i anställningsskyddslagen om varsel och överläggning och i vilka situationer sådant ska ske.

Arbetsdomstolens slutsats är således att bolaget inte brutit mot 13 § medbestämmandelagen. Syndikatets talan om skadestånd för brott mot medbestämmandelagen ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Syndikatet är att anse som förlorande part och har för den situationen begärt att vardera parten ska stå sina egna rättegångskostnader. Bestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen om att Arbetsdomstolen kan bestämma på det sättet om den förlorande parten hade skälig anledning att få tvisten prövad är emellertid bara tillämplig när tvisten faktiskt blivit prövad (AD 1995 nr 131). Den bestämmelsen kan alltså inte tillämpas i fråga om syndikatets talan för I.K:s räkning som inte prövats utan avvisats. I fråga om syndikatets talan för egen räkning anser Arbetsdomstolen att det inte finns skäl att tillämpa bestämmelsen. Syndikatet ska därför enligt huvudregeln om att förlorande part ska betala motpartens rättegångskostnader ersätta arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Arbetsgivarparterna har, med hälften till vardera såsom Arbetsdomstolen uppfattat det, yrkat ersättning med 77 500 kr för ombudsarvode inklusive moms. Arbetsdomstolen anser att den begärda ersättningen är skälig. Räntan på rättegångskostnaderna är lagstadgad.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avvisar Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholms talan om skadestånd till I.K.

2. Arbetsdomstolen avslår Föreningen Vårdföretagarnas och Olivia Personlig Assistans AB:s yrkande om avvisning avseende Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholms talan för egen räkning.

3. Arbetsdomstolen avslår Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholms talan om allmänt skadestånd till Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholm.

4. Social- och Vårdarbetarsyndikatet i Stockholm ska, med hälften till vardera, ersätta Föreningen Vårdföretagarnas och Olivia Personlig Assistans AB:s rättegångskostnader med 77 500 kr avseende ombudsarvode inklusive moms, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Claes-Göran Sundberg, Per-Anders Edin, Ulrika Egerlid Schotte, Johanna Torstensson, Veli-Pekka Säikkälä och Ulla Persson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Martina Sjölund

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-16
Stockholm

Dom nr 31/18
Mål nr B 116/16

KLAGANDE
1. Handen Assistans AB, 556630-3250, Fritslavägen 42, 511 57 Kinna
2. S.F.
3. Dödsboet efter J-E.J.
4. K.O.
5. M.P.
Ombud för 1-5: advokaten Peter Gustafsson, Advokat Peter Gustafsson AB, Allégatan 11-15, 503 32 Borås

MOTPART
Västgöta Assistans AB, 556795-6593, Skenevägen 2 A, 511 31 Örby
Ombud: advokaten Jörgen Larsson, Wistrand Advokatbyrå, Box 11920, 404 39 Göteborg

SAKEN
skadestånd på grund av brott mot företagshemlighetslagen m.m.

ÖVERKLAGAD DOM
Borås tingsrätts dom den 18 oktober 2016 i mål T 1989-12 och T 3049-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

Handen Assistans AB (Handen), S.F., dödsboet efter J-E.J., K.O., och M.P. (klagandena) har överklagat domen och yrkat att Arbetsdomstolen med ändring tingsrättens dom, punkterna 3–6, ska avslå Västgöta Assistans AB:s (Västgöta) vid tingsrätten förda talan samt förplikta Västgöta att ersätta klagandena för deras rättegångskostnader avseende punkterna 3–6 med vid tingsrätten, som yrkandet slutligen bestämts, inklusive mervärdesskatt.

Handen har även yrkat att Arbetsdomstolen, oavsett utgången i målet i övrigt, med ändring av punkten 6 i tingsrättens dom ska undanröja Handens skyldighet att ersätta rättegångskostnader avseende punkterna 1 och 2 samt i stället förplikta Västgöta att ersätta Handen för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med, som yrkandet slutligen bestämts, inklusive mervärdesskatt.

Västgöta har yrkat att Arbetsdomstolen ska avvisa Handens ändringsyrkande såvitt avser det först i Arbetsdomstolen tillagda yrkandet om mervärdesskatt på rättegångskostnaderna vid tingsrätten samt har i övrigt bestritt ändringsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna av den muntliga bevisningen som åberopades vid tingsrätten spelats upp. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Parterna har till utveckling av sin talan, i de delar som Arbetsdomstolen har att pröva, anfört i allt väsentligt detsamma som finns antecknat i tingsrättens dom.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

Västgöta och Handen bedriver verksamhet som anordnare av personlig assistans. Verksamheten innefattar i korthet att bolagen sluter avtal med brukare, dvs. personer som t.ex. på grund av funktionsnedsättning erhåller assistansersättning av Försäkringskassan eller av sin kommun. Avtalen med brukarna – de s.k. brukaravtalen – innebär att bolagen anställer och avlönar personliga assistenter till brukarna, vilka ofta är brukarnas familjemedlemmar, mot att bolagen får assistansersättningen.

Västgöta bildades år 2010 och ägdes med 50 procent vardera av J-E.J. och M.B. J-E.J. var anställd hos Västgöta och ordförande i bolagets styrelse. M.B. var dess verkställande direktör. J-E.J:s dotter, S.F., anställdes hos Västgöta under 2011 och var ledamot i bolagets styrelse. Under viss tid var hon även verkställande direktör för Västgöta. M.P. var anställd som arbetsledare hos Västgöta. K.O. var anställd som personlig assistent åt sin fru, K.Od., som var brukare hos Västgöta.

Under år 2011 uppstod konflikter i Västgötas ledning, huvudsakligen mellan ägarna. Under hösten 2011 inleddes därför diskussioner bl.a. om att M.B. skulle sälja sitt aktieinnehav.

S.F., M.P. och J-E.J. sade upp sig från sina anställningar hos Västgöta under januari 2012. Deras sista anställningsdagar var den 9, 10, respektive 22 februari 2012. K.O:s anställning avslutades den 29 februari 2012 i samband med att hans frus brukaravtal med Västgöta upphörde.

K.O. och M.P. köpte aktierna i Handen tillsammans med en annan anställd och brukare hos Västgöta, S.P., genom ett aktieöverlåtelseavtal som undertecknades den 8 februari 2012.

K.Od. och S.P. sade upp sina brukaravtal med Västgöta i slutet på januari 2012. Ytterligare 17 brukare sade upp avtalen med Västgöta för att i stället i februari 2012 anlita Handen. Västgöta har därutöver gjort gällande att ytterligare en brukare, S.I., sagt upp brukaravtalet med Västgöta den 19 mars 2012 för att i stället anlita Handen samt att Handen under den aktuella tidsperioden blivit assistansanordnare för ytterligare tre brukare som tidigare anlitat eller haft för avsikt att anlita Västgöta.

S.F., J-E.J., K.O. och M.P. (arbetstagarna) har, sedan de avslutat sina anställningar hos Västgöta, anställts hos Handen.

Tvisten i Arbetsdomstolen rör frågan om arbetstagarna under anställningstiden hos Västgöta brutit mot lojalitetsplikten i sina anställningsavtal och om de under eller efter sina anställningar där har gjort sig skyldiga till brott mot företagshemlighetslagen samt om de i så fall är skadeståndsskyldiga gentemot Västgöta och med vilka belopp. Det är också tvistigt om Handen är skadeståndsskyldigt mot Västgöta på grund av brott mot företagshemlighetslagen. Det är vidare tvistigt hur rättegångskostnaderna vid tingsrätten ska fördelas.

Brott mot lagen om företagshemligheter

Vad gäller brott mot företagshemlighetslagen har Västgöta sammanfattningsvis gjort gällande att arbetstagarna haft tillgång till och obehörigen röjt eller utnyttjat samt att Handen utnyttjat Västgötas företagshemligheter som funnits i följande material.

- Brukarlistor med information om de enskilda brukarna hos Västgöta och det antal assistanstimmar de beviljats (brukarlistorna),
- en förteckning med information om samtliga anställda hos Västgöta (medarbetarlistan), samt
- en beskrivning av verksamheten m.m. som ingår i Västgötas tillståndsansökan till Socialstyrelsen.

Med företagshemlighet avses sådan information om affärs- och driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende (1 § företagshemlighetslagen). Kravet på att näringsidkaren ska hålla informationen hemlig kan vara uppfyllt om informationen är känd av flera men den får inte vara tillgänglig för alla som kan ha intresse av att ta del av den (se prop. 1987/88:155 s. 35). Av detta följer att information som framgår av allmänna handlingar, som är offentliga, inte kan utgöra företagshemligheter.

Arbetsdomstolen anser, av samma skäl som tingsrätten, att brukarlistorna och medarbetarlistan har utgjort Västgötas företagshemligheter.

När det gäller ”mallar för tidrapporter, återrapporteringskort, fullmakter m.m.” har tingsrätten funnit att dessa inte utgör företagshemligheter. Västgöta har inte i Arbetsdomstolen gjort gällande att dessa utgör företagshemligheter men har vidhållit att arbetstagarna röjt dessa uppgifter och därvid gjort gällande att detta inneburit brott mot lojalitetsplikten.

Västgöta har vidare gjort gällande att ”beskrivningen av verksamheten som den framgår av ansökan till Socialstyrelsen” är företagshemligt material. Beträffande innehållet i ansökan har Västgöta särskilt pekat på följande dokument. ”Översikt dokument/bilagor”, mall för brukaravtal, mall för fullmakt, lista över myndigheter och organisationer som Västgöta samverkar med benämnd ”Kontakter med myndigheter”, ett dokument benämnt ”Förhållningssätt & Bemötande”, en checklista för första besök hos ny brukare samt en verksamhetsbeskrivning.

Vad gäller Västgötas tillståndsansökan till Socialstyrelsen har klagandena anfört att ansökan i sin helhet är en allmän och offentlig handling som inte kan innehålla några företagshemligheter. Västgöta har mot detta invänt att den information i ansökan, som Västgöta påstått är företagshemlig, beskrivningen av verksamheten m.m., utgörs av sådana uppgifter om Västgötas affärs- och driftsförhållanden som, enligt 30 kap. 23 § första stycket punkten 1 offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) jämförd med 9 § första stycket offentlighets- och sekretessförordningen (2009:641) och punkten 133 i bilagan till förordningen, omfattas av sekretess hos Socialstyrelsen och därför kan vara företagshemligheter, trots att ansökan är en allmän handling.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Av utredningen framgår att Västgötas tillståndsansökan gavs in till Socialstyrelsen redan i mars 2011. Bestämmelsen i punkten 133 i bilagan till offentlighets- och sekretessförordningen, som föreskriver sekretess vid Socialstyrelsens tillståndsgivning enligt bl.a. lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, trädde dock i kraft först den 1 januari 2012, se förordningen (2011:1479) om ändring i offentlighets- och sekretessförordningen. Dessförinnan fanns ingen motsvarande sekretessreglering. Genom att tillståndsansökan gavs in till Socialstyrelsen i mars 2011 blev den således en allmän och offentlig handling som vem som helst kunde ta del av till den 1 januari 2012. Därmed har Västgöta inte hållit informationen i ansökan hemlig. Den informationen utgör därför inte företagshemligheter.

Har klagandena angripit Västgötas företagshemligheter?

För att arbetstagarna ska hållas ansvariga för brott mot företagshemlighetslagen krävs att de uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjat eller röjt någon av de aktuella företagshemligheterna hos Västgöta, dvs. brukarlistorna eller medarbetarlistan, och att de har fått del av denna företagshemlighet i sina anställningar under sådana förhållanden att de insåg eller borde ha insett att de inte fick avslöja den. För det fall angreppet skett sedan deras anställningsförhållanden avslutats krävs dessutom att det finns synnerliga skäl att ålägga dem skadeståndsskyldighet (7 § företagshemlighetslagen).

För att Handen ska vara skadeståndsskyldigt krävs att bolaget uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjat företagshemligheter som har angripits enligt företagshemlighetslagen och att Handen insett eller borde ha insett detta (8 § företagshemlighetslagen). Det krävs således att arbetstagarna genom sin hantering av informationen först brutit mot företagshemlighetslagen och att Handen varit i ond tro om detta.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När det gäller medarbetarlistan, som S.F. i september 2011 skickade till sin egen e-postadress, har hon förklarat att hon gjorde det för att på ett enkelt sätt få tillgång till de anställdas kontaktuppgifter m.m. under kvällar och helger då hon hade ansvar för att ordna korttidsvikarier och andra

personalfrågor. Enligt Arbetsdomstolens mening är S.F:s förklaring trovärdig.

Det är således inte utrett att S.F. mejlade medarbetarlistan i något illegitimt syfte.

Västgöta har även gjort gällande att företagshemliga handlingar funnits i S.F:s arbetsdator, som hon köpte från bolaget under sin sista arbetsdag på Västgöta, och att dessa handlingar inte raderats före köpet. Eftersom S.F. berättat att hon ibland laddade ner ”tunga” dokumentfiler som tog lång tid att öppna via fjärrinloggningen, bl.a. medarbetarlistan, är det i och för sig utrett att hon haft företagshemligheter i den aktuella datorn. Det är dock inte mot hennes bestridande utrett att det fanns några företagshemligheter i datorn när hon köpte den.

Västgöta har vidare gjort gällande att arbetstagarna måste ha använt sig av informationen i brukarlistorna och medarbetarlistan för att kunna kontakta Västgötas brukare och anställda på det sätt som skett. Västgöta har till stöd för denna slutsats även pekat på den ostridiga omständigheten att Handen använt samma s.k. brukarnummer som beteckning för brukarna som dessa haft hos Västgöta, och som också framgår både i brukarlistorna och i medarbetarlistan.

Avseende brukarnumren kan det konstateras att det av utredningen framgår att Västgötas ledning av sekretesskäl, vid samtal med varandra om brukarna, i allmänhet använde sig av dessa nummer i stället för namn. Enligt Arbetsdomstolens mening får det därmed anses utrett att J-E.J., S.F. och M.P. har kunnat de aktuella brukarnumren utantill. Även brukarna själva har sannolikt känt till sina egna brukarnummer. Det är därför inte möjligt att dra slutsatsen att arbetstagarna måste ha utnyttjat brukarlistorna endast därför att de använt samma brukarnummer i Handen som i Västgöta.

När det gäller tiden efter det att arbetstagarnas anställningar hos Västgöta upphört finns ingen närmare utredning om hur Handen gjort för att komma i kontakt med brukarna. Enligt Arbetsdomstolens mening har arbetstagarna kunnat komma ihåg namnen och numren på det 20-talet brukare som gick över från Västgöta till Handen. Med denna kunskap måste det ha varit

möjligt att även få tag på kontaktuppgifter till dessa. Till skillnad från tingsrätten anser Arbetsdomstolen därmed inte att det kan hållas för visst att arbetstagarna, för att komma i kontakt med Västgötas brukare, måste ha utnyttjat brukarlistorna och att dessa röjts för Handen. Det är inte heller visat att arbetstagarna utnyttjat eller röjt medarbetarlistan.

Eftersom det därmed inte är utrett att arbetstagarna brutit mot företagshemlighetslagen, kan inte heller Handen hållas ansvarig för att ha utnyttjat någon företagshemlighet som angripits enligt denna lag.

Brott mot lojalitetsplikten

Västgöta har vad gäller brott mot lojalitetsplikten sammanfattningsvis gjort gällande att arbetstagarna under sina anställningar hos Västgöta planerat och förberett den konkurrerande verksamheten i Handen samt aktivt sökt påverka samtliga brukare hos Västgöta att säga upp sina brukaravtal för att i stället anlita Handen som assistansanordnare.

Planering och förberedande åtgärder

Enligt Västgöta har S.F., M.P., J-E.J. och K.O. planerat och förberett för den konkurrerande verksamheten i Handen under tiden de var anställda hos Västgöta, vilket dessa har förnekat. Västgöta har hävdat att arbetstagarna påbörjade planering och förberedelser för den konkurrerande verksamheten redan tidigt under hösten 2011. Påståendet grundar sig huvudsakligen på att S.F. den 9 september 2011 skickade medarbetarlistan från sin arbetsmejl hos Västgöta till sin privata mejl. Arbetsdomstolen har emellertid ovan funnit att S.F. har haft en trovärdig förklaring till att hon skickade medarbetarlistan till sin privata mejladress.

Av dokumenten i Handens tillståndsansökan framgår att några av dessa dokument upprättades den 5, 11, 12 och 15 maj 2011, den 25 augusti 2011 och den 30 september 2011. Av vad som kommer att framgå nedan, finner Arbetsdomstolen utrett att dokumenten har kopierats från Västgötas verksamhetshandbok. Det är därför enligt Arbetsdomstolens mening inte möjligt att dra den slutsatsen att S.F., som vidgått att det var hon som upprättade Handens ansökan, redan vid dessa datum, planerade för den konkurrerande verksamheten.

Utredningen ger därmed enligt Arbetsdomstolens mening inte något stöd för att arbetstagarna planerat eller förberett verksamheten i Handen redan tidigt under hösten 2011.

Genom R.R:s och A.I. uppgifter, vilka Arbetsdomstolen inte finner någon anledning att ifrågasätta, står det däremot klart att S.F. och J-E.J. i vart fall från december 2011, på grund av konflikten med M.B., planerade för att ta med sig brukare från Västgöta till ett annat bolag och att de tagit kontakter med konkurrerande verksamheter, bl.a. Handen, för att undersöka möjligheterna för detta.

Av utredningen framgår vidare att det var S.F. som upprättade Handens ansökan om tillstånd att bedriva personlig assistans, som är stämplad som inkommen till Socialstyrelsen den 17 januari 2012. Det är självklart att arbetet med en så omfattande tillståndsansökan måste ha påbörjats en viss tid innan den skickades till myndigheten. S.F. har förklarat att hon haft lov av Västgöta att hjälpa Handen och andra företag att upprätta tillståndsansökningar. Enligt Arbetsdomstolen får det dock, oavsett om S.F. tidigare haft lov till detta eller inte, anses som illojalt mot Västgöta att upprätta den aktuella tillståndsansökan för Handens räkning samtidigt som hon planerade för att, i varje fall som ett alternativ av flera, ta över brukare från Västgöta dit.

Arbetsdomstolen kan vidare konstatera att ett antal mallar och fullmakter m.m. i Handens tillståndsansökan, som tingsrättens inte ansett vara företagshemligheter hos Västgöta, antingen är exakta kopior av eller mycket lika motsvarande handlingar i Västgötas tillståndsansökan. För ett antal av dessa dokument har även, i båda bolagens tillståndsansökningar, angetts samma sökväg i ett filsystem, ”H:/Verksamhetshandbok/[...]”. Av utredningen framgår att detta filsystem härrör från Västgötas intranät. S.F. har också medgett att hon kopierat delar av Västgötas tillståndsansökan då hon upprättade Handens tillståndsansökan. Av utredningen framgår att även K.O. den 2 februari 2012 använt en avtalsmall från Västgöta för att teckna ett avtal med en brukare för Handens räkning. Det får enligt Arbetsdomstolens mening anses vara illojalt mot Västgöta att på detta sätt under pågående anställning använda Västgötas dokument i en konkurrerande verksamhet.

Klagandena har anfört att det, till den version av Handens tillståndsansökan från januari som getts in till tingsrätten av Västgöta, felaktigt tillfogats meritförteckningar för J-E.J. och S.F. Enligt klagandena skickades dessa meritförteckningar in till Socialstyrelsen först i juni 2012. Påståendet stöds av att det i ett dokument i tillståndsansökan, undertecknat den 14 januari 2012, anges att Handen vid denna tidpunkt avstår från att bifoga meritförteckningar för en kvalitetsansvarig och en tilltänkt mentor inom LSS, dvs. de tjänster som S.F. och J-E.J. anges ha hos Handen i de aktuella meritförteckningarna och som de också kom att tillträda. Det kan därmed inte anses utrett att meritförteckningarna bifogades tillståndsansökan i januari 2011.

Som framgår av tingsrättens domskäl skickade J-E.J. den 16 februari 2012 ett mejl till S.F. med bl.a. följande innehåll.

> Eftersom G. svarade igår att han hört att du och M. startat eget och att jag skulle följa efter låter som om någon brukare eller assistent pratat. Jag vet snart inte hur jag skall bete mig. Maila inte jag tror att allt vi gör kommer fram. Ring på mobilen. Jag raderar detta omgående.

R.R. har uppgett bl.a. att hon, troligen i början på januari 2011, hörde J-E.J. och K.O. diskutera olika lokaler för en ny verksamhet, bl.a. den lokal där Handen ”finns i dag”.

Det är ostridigt att K.O. och M.P. den 8 februari 2012 undertecknade det köpeavtal genom vilket de förvärvade 71 procent av aktierna i Handen. Vid denna tidpunkt var de fortfarande anställda hos Västgöta. Arbetsdomstolen anser, i likhet med tingsrätten, att det kan hållas för visst att köpet måste ha föregåtts av överväganden och förhandlingar under en viss tid dessförinnan.

Enligt Arbetsdomstolens mening ger även J-E.J:s mejl den 16 februari 2012 till S.F. samt R.R:s uppgifter stöd för påståendet att J-E.J. och S.F. tillsammans med M.P. och K.O., vid tidpunkten för det aktuella mejlet sedan en tid tillbaka tillsammans hade vidtagit konkreta förberedelser, bl.a. genom att efterforska en lämplig lokal, för att starta den nya verksamheten i Handen.

Enligt Arbetsdomstolens mening är det sammanfattningsvis visat att S.F. och J-E.J. planerade för att ta över brukare från Västgöta till ett annat bolag och även kontaktade konkurrerande verksamheter, för att höra efter om möjligheterna att göra detta, att S.F. upprättade Handens tillståndsansökan, att främst S.F. men även K.O. använde mallar och fullmakter m.m. från Västgöta i Handens verksamhet, att J-E.J. och K.O. efterforskade en lämplig lokal för den nya verksamheten samt att K.O. och M.P. tillsammans köpte 71 procent av aktierna i Handen. Åtgärderna har vidtagits medan arbetstagarna fortfarande var anställda hos Västgöta.

Kontakter med Västgötas brukare

Västgöta har även gjort gällande att arbetstagarna, under sina anställningar hos Västgöta, aktivt sökt påverka samtliga brukare hos Västgöta att byta till Handen och sett till att även brukarna, E.O., L.V. och L.E., anlitade Handen i stället för Västgöta. Klagandena har bestritt att de har haft några sådana kontakter med brukare eller potentiella brukare.

Av utredningen framgår att K.Od., som var gift med K.O., och S.P. sade upp sina brukaravtal med Västgöta den 28 januari 2012 respektive den 30 januari 2012 och att de från och med den 1 mars 2012 i stället anlitade Handen som assistansanordnare. Arbetsdomstolen finner emellertid inte utrett att K.O. kontaktade S.P. i syfte att denne skulle byta assistansanordnare från Västgöta till Handen. Enligt Arbetsdomstolens mening kan det inte anses vara illojalt i förhållande till Västgöta att K.O. tillsammans med sin fru bestämde att hon skulle byta assistansanordnare.

Den 29 februari 2012 fick Västgöta ett kuvert som innehöll uppsägningar av brukaravtalen från 17 av Västgötas övriga brukare. Uppsägningarna var daterade under perioden den 14–29 februari 2012. Samtliga av dessa brukare anlitade Handen som assistansanordnare från och med den 1 april 2012.

A.I., personlig assistent åt sin dotter som var en av dessa 17 brukare hos Västgöta, har uppgett att J-E.J. och

M.P. kom hem till dem och erbjöd henne lite högre lön om hon och dottern bytte till Handen, vilket de valde att göra. Hon har dock inte kunnat ge något definitivt besked om när i tiden detta skedde, annat än att hon tror att det var i januari eller februari 2012. Uppsägningsbrevet avseende A.I:s dotter är daterat den 24 februari 2012, varför mötet bör ha varit senast den dagen. Vid den tidpunkten hade både J-E.J:s och M.P:s anställningar hos Västgöta upphört. Mot denna bakgrund kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte anses visat att J-E.J. eller M.P., under den tid de var anställda hos Västgöta, försökt påverka A.I:s dotter att byta assistansanordnare till Handen.

Det saknas annan närmare utredning till stöd för att arbetstagarna under sina respektive anställningar sökt påverka någon av de övriga 16 brukarna, vars uppsägningsbrev lämnades till Västgöta den 29 februari 2012.

Beträffande brukarna E.O., L.V. och L.E. gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

A.O. har berättat att hon vid, troligen två, möten med M.P. och K.O. av M.P. fick höra att de ville att hennes mamma, E.O., som var brukare hos Västgöta, skulle byta till Handen. A.O. har uppgett att hon är osäker på när i tiden mötena ägde rum men att hon vet att hon vid det andra mötet undertecknade en fullmakt. Denna fullmakt är även undertecknad av K.O. och daterad den 2 februari 2012. M.P. och K.O. har förnekat att de, medan de var anställda hos Västgöta, hade något sådant möte med A.O. K.O. har dock bekräftat att det är hans namnteckning på fullmakten. A.O:s uppgifter stöds också av att K.O., som tidigare nämnts, den 2 februari 2012, för Handens räkning även undertecknade ett avtal mellan Handen och E.O. Enligt Arbetsdomstolens mening är det mot denna bakgrund utrett att K.O. och

M.P. vid i varje fall ett möte med A.O. den 2 februari 2012, det vill säga under den tid när de fortfarande var anställda hos Västgöta, försökt få E.O. att byta assistansanordnare från Västgöta till Handen. Att det i avtalet står antecknat orten Kinna, medan A.O. förklarat att undertecknandet av avtalet skedde i Västgötas lokaler i Örby, förändrar inte denna bedömning.

Vad gäller L.V. framgår följande av utredningen. Västgöta hade fått fullmakt att företräda henne vid hennes ansökan om ersättning för personlig assistans. Genom beslut av Marks kommun fick L.V. därefter rätt till ett visst antal assistanstimmar per vecka från och med den 1 februari 2012. J-E.J. kontaktade den 14 februari 2012 en LSS-handläggare i Marks kommun angående beslutet och fick bl.a. beskedet att handläggaren samma dag hade skickat beslutet till honom och L.V:s föräldrar. Det begärdes aldrig någon ersättning för assistans i februari 2012 men redan från den 1 mars 2012 anlitade L.V. Handen som assistansanordnare. M.B. har i förhör berättat att hon varken lyckats hitta fullmakten avseende L.V. eller hennes beslut på Västgötas kontor. Det går enligt Arbetsdomstolens mening inte att dra någon annan slutsats av vad som förekommit än att J-E.J., under den tid han var anställd hos Västgöta, påverkade L.V. att anlita Handen.

När det gäller påstådda kontakter med L.E. finns ingen annan utredning än M.B:s egna uppgifter om att han via Facebook hade meddelat henne att han skulle byta assistansanordnare till Västgöta från februari 2012 och att hon därefter upptäckt att han inte hade gjort detta, utan i stället anlitat Handen. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte tillräckligt för att det ska anses visat att någon av arbetstagarna under sina anställningar kontaktat och påverkat L.E. att anlita Handen.

Mot bakgrund av det anförda är det sammanfattningsvis visat att K.O. och M.P., medan de fortfarande var anställda hos Västgöta, vid ett möte med A.O. påverkade hennes mamma, E.O., att anlita Handen samt att J-E.J. påverkade L.V. att anlita Handen. Det saknas däremot tillräckligt stöd i utredningen för övriga påståenden om kontakter med brukare under anställningstiden i syfte att påverka dem att gå över till Handen. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte heller möjligt att, mot bakgrund av att

ett större antal brukare i snabb följd lämnade Västgöta för Handen, dra några säkra slutsatser om att sådana kontakter under anställningstiden ändå måste ha förekommit. M.P:s uppgifter, om att hon först sedan hennes anställning upphört kontaktat brukare i syfte att få dem att anlita Handen, får visst stöd av vad B.A. och M.T. uppgett. De skulle efterträda M.P. som arbetsledare hos Västgöta och har bekräftat hennes uppgifter om att hon under uppsägningstiden genomförde en överlämning av brukarkontakterna till dem.

Har arbetstagarna brutit mot lojalitetsplikten?

En anställd, som under sin anställningstid bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens, bryter i allmänhet på ett allvarligt sätt mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet. Redan planer på eller förberedelser för sådan verksamhet kan under vissa omständigheter vara ett brott mot lojalitetskravet (se t.ex. AD 2017 nr 12).

Arbetstagarna har på det sätt som beskrivits ovan under sina anställningar deltagit i planering av och förberedelser för den konkurrerande verksamheten i Handen samt påverkat E.O. att byta assistansanordnare från Västgöta till Handen och påverkat L.V. att anlita Handen. Arbetsdomstolen gör bedömningen, i likhet med tingsrätten, att det rört sig om förhållandevis långtgående planering och förberedelser för en konkurrerande verksamhet. Att under pågående anställning planera och förbereda en konkurrerande verksamhet samt kontakta brukare i syfte att få brukaren att anlita denna konkurrerande verksamhet är illojalt mot arbetsgivaren. Genom sina ageranden har arbetstagarna på ett allvarligt sätt brutit mot sina åligganden i anställningarna och är därför skadeståndsskyldiga för den eventuella skada som Västgöta lidit till följd av agerandet.

Har Västgöta lidit någon ekonomisk skada på grund av lojalitetsbrotten och hur stor är i så fall skadan?

Utgångspunkter

Arbetsdomstolen har inte funnit att det är visat att arbetstagarna eller Handen har gjort sig skyldiga till brott mot företagshemlighetslagen. De och dödsboet kan därför inte åläggas skyldighet att betala något allmänt skadestånd till Västgöta och av samma anledning saknas det även grund för att förplikta Handen att betala ekonomiskt skadestånd.

Arbetsdomstolen har dock, i likhet med tingsrätten, funnit att arbetstagarna och dödsboet är skadeståndsskyldiga på grund av brott mot lojalitetsplikten i arbetstagarnas anställningsavtal. Ett eventuellt skadestånd ska utges solidariskt (6 kap. 4 § skadeståndslagen).

Som beskrivits ovan är det utrett att arbetstagarna varit illojala mot Västgöta genom att de under pågående anställning vidtagit ett antal åtgärder för att planera och förbereda för en konkurrerande verksamhet i Handen och tagit kontakt med en brukare för att denna skulle anlita Handen. Arbetstagarna och dödsboet är skadeståndsskyldiga för den skada som är en följd av dessa

åtgärder. De kan däremot inte hållas ansvariga för Västgötas skada till den del den beror på att arbetstagarna själva valde att lämna bolaget. De kan inte heller hållas ansvariga för den skada som beror på att arbetstagarna bedrev konkurrerande verksamhet efter det att de avslutat sina anställningar hos Västgöta (se t.ex. AD 2017 nr 22).

Den fråga Arbetsdomstolen har att ta ställning till är därmed om den förlust, som Västgöta säger sig ha drabbats av, är en följd av arbetstagarnas illojala ageranden under sina anställningar eller om arbetsgivaren hade drabbats av denna förlust även utan dessa illojala ageranden.

Har Västgöta lidit skada?

Västgöta har yrkat ekonomisk skadestånd för utebliven vinst på grund av arbetstagarnas illojala ageranden avseende de brukare som under den aktuella tidsperioden endera sade upp sina brukaravtal med Västgöta eller som inte kom att anlita Västgöta utan i stället anlitade Handen. Klagandena har bestritt att Västgöta lidit skada och gjort gällande att det av tingsrätten beräknade skadeståndet i vart fall är för högt.

Som framgått ovan är det ostridigt K.Od. och S.P. sade upp sina brukaravtal med Västgöta i slutet på januari 2012 och att ytterligare 17 brukare sade upp avtalen med Västgöta i februari 2012 för att i stället anlita Handen från och med den 1 april 2012. Västgöta har därutöver gjort gällande att ytterligare en brukare, S.I., sagt upp brukaravtalet med Västgöta den 19 mars 2012 för att i stället anlita Handen samt att Handen under den aktuella tidsperioden blivit assistansanordnare för ytterligare tre nya brukare, E.O., L.V. och L.E., som antingen anlitat eller haft för avsikt att anlita Västgöta. Det rör sig alltså totalt om 23 brukare avseende vilka Västgöta påstår sig ha lidit skada i form av utebliven vinst.

Vad gäller L.E. så har han ostridigt aldrig anlitat eller haft för avsikt att anlita Västgöta som assistanordnare.

När det gäller L.V. har det visserligen inte funnits ett brukaravtal mellan henne och Västgöta. Det har däremot funnits besked om ett beslut om assistans från kommunen, som har kommunicerats med J-E.J., som då var anställd på Västgöta. Vad gäller de övriga 21 brukarna är det utrett att de haft brukaravtal med Västgöta och att de under den aktuella tidsperioden valde att i stället anlita Handen som assistansanordnare. Klagandena har invänt att det inte finns något orsakssamband mellan arbetstagarnas illojala agerande och Västgötas förlust av brukarna, dvs. att brukarna skulle ha lämnat Västgöta vid de aktuella tidpunkterna även om arbetstagarna inte hade agerat illojalt.

Av utredningen framgår, som redan redovisats, att arbetstagarnas planering av och förberedelser för verksamheten i Handen påbörjades i vart fall i december 2011. Det har rört sig om bl.a. kontakter med konkurrerande verksamheter för att höra efter om det var möjligt flytta över brukare till dessa, arbete med en ansökan om tillstånd att bedriva personlig assistans, efterforskande av en lämplig lokal för den nya verksamheten samt överväganden och förhandlingar inför, och sedermera, förvärv av merparten av aktierna i

Handen. Enligt Arbetsdomstolens mening är det uppenbart att sådan planering och sådana förberedelser är tidskrävande och att i varje fall merparten av åtgärderna varit nödvändiga för att starta den konkurrerande verksamheten. Mot denna bakgrund finner Arbetsdomstolen att arbetstagarnas illojala handlande under anställningen varit en avgörande orsak till att Handen kunde ta emot de aktuella 22 brukarna redan under mars och april 2012. Det finns inte någon utredning om att det skulle ha funnits något annat assistansbolag som brukarna önskade gå över till under denna tidsperiod. Även om det fanns en önskan hos brukarna att lämna Västgöta av skäl som inte hade med Handen att göra, framstår det inte som sannolikt att brukarna skulle ha lämnat Västgöta vid de aktuella tidpunkterna, om de inte hade kunnat gå direkt till Handen, utan att de i så fall hade lämnat först vid en senare tidpunkt. Arbetstagarnas illojala ageranden har möjliggjort för Handen att ta emot brukarna vid den tidpunkt detta kom att ske.

Vid en sammantagen bedömning finner Arbetsdomstolen alltså att det får anses utrett att de 22 brukarna, arbetstagarnas illojala beteende förutan, inte skulle ha sagt upp sina brukaravtal med Västgöta när så skedde och att dessa därför skulle ha gällt under ytterligare en viss tid. När det gäller L.V. har det visserligen inte funnits ett brukaravtal mellan henne och Västgöta. Med hänsyn till vad som framkommit kring omständigheterna om hur det gick till när hon kom att anlita Handen, får det hållas för visst att hon åtminstone en kortare tid skulle ha varit brukare hos Västgöta, om det inte varit för arbetstagarnas illojala beteenden. Arbetstagarna och dödsboet ska därför ersätta den skada som Västgöta lidit till följd av förlusten av de 22 brukarna.

Den ekonomiska skadans storlek

Ett skadestånd ska normalt bestämmas så, att den skadelidande ersätts för all skada som har orsakats av den skadevållande handlingen. En beräkning av ekonomisk skada får ofta ske utifrån en jämförelse mellan ett verkligt händelseförlopp (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och ett hypotetiskt händelseförlopp (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat). Detta medför bedömningssvårigheter av det skälet att det inte ens är teoretiskt möjligt att bevisa hur en utveckling skulle ha varit, om den skadevållande handlingen inte vidtagits. Vad som kan bevisas är endast omständigheter som kan ligga till grund för antaganden om en möjlig händelseutveckling (se NJA 2017 s. 9, särskilt punkten 48).

Vid bedömningen av skadans storlek är således en utgångspunkt att arbetstagarna, så länge de var anställda hos Västgöta, var skyldiga att avhålla sig från att förbereda och bedriva verksamhet som konkurrerade med Västgöta, men att de, efter det att anställningarna upphört, var fria att konkurrera med sin tidigare arbetsgivare, även om detta skulle medföra ekonomisk skada för denne. Fråga är hur lång tid Västgöta hade behållit de aktuella brukarna och hur lång tid det hade tagit för arbetstagarna att starta den nya verksamheten så att de kunnat ta emot brukarna, om arbetstagarna inte agerat illojalt under sina anställningar (jfr AD 2017 nr 22).

Arbetsdomstolen kan inledningsvis konstatera att ingen av de berörda brukarna har hörts i målet. Förhör med brukarna hade kunnat belysa frågan varför de valde att byta assistansanordnare från Västgöta till Handen. Av utredningen framgår emellertid att merparten av Västgötas brukare kom till Västgöta på grund av personliga kontakter med J-E.J. eller M.P. och att särskilt M.P. behöll och utvecklade nära kontakter även med andra brukare under den tid hon var arbetsledare hos Västgöta. Det är även utrett att det vid den aktuella tidpunkten fanns en oro och ett missnöje bland Västgötas anställda och i någon mån även bland brukarna dels på grund av konflikten mellan ägarna, dels på grund av M.B:s planer att sälja sitt aktieinnehav i bolaget. Mot denna bakgrund finns det enligt Arbetsdomstolens mening skäl att utgå från att de 22 brukarna, även om arbetstagarna inte hade agerat illojalt under sina anställningar, endast hade stannat kvar hos Västgöta en kortare tid sedan arbetstagarna, och en stor del av Västgötas övriga kontorspersonal, lämnat Västgöta för att gå till Handen.

Handen har lagt fram utredning vad gäller värderingen av skadan bestående i en skadeberäkning genomförd av A.L., PWC, och vittnesförhör med honom. Västgöta har i sin tur lagt fram ett utlåtande över A.L:s skadeberäkning, i vilken en justerad version av A.L:s skadeberäkning presenterats, genomförd av D.W., Grant Thornton, och åberopat vittnesförhör med honom. Vad som framkommit av skadeberäkningarna och förhören har sammanfattats i tingsrätten dom.

Beträffande skadeståndsberäkningarna gör Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, bedömningen att det är rimligare att, som D.W. gjort, utgå från en jämförelse med liknande företag i branschen än från en beräkning utifrån det tämligen nystartade Västgötas faktiska förhållanden. Ett antagande av central betydelse i skadeberäkningen är dock den uppskattade tid som brukarna kan antas ha stannat hos Västgöta. Enligt Arbetsdomstolen finns det, som sagts, emellertid skäl att utgå från att de aktuella 22 brukarna, även om arbetstagarna inte hade agerat illojalt under sina anställningar, endast hade stannat kvar hos Västgöta en begränsad tid efter det att arbetstagarna och en stor del av Västgötas övriga kontorspersonal lämnat Västgöta för att gå över till Handen.

Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte möjligt att med säkerhet bestämma hur stort det ekonomiska bortfallet faktiskt varit och hur stor del som är hänförlig till arbetstagarnas skadegörande handlingar under pågående anställning hos Västgöta och som därför utgör en ersättningsgill skada. Förhållandena är därmed sådana att förutsättningar finns för att tillämpa regeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken och uppskatta skadan till ett skäligt belopp.

Mot angiven bakgrund och med utgångspunkt i de skadeberäkningar som har presenterats i målet uppskattar Arbetsdomstolen den ersättningsberättigade skadan till 800 000 kr. Tingsrättens domslut, punkten 5, ska därför ändras i enlighet med detta.

Rättegångskostnader m.m.

Genom tingsrättens dom förpliktades Västgöta att betala 573 360 kr till Handen avseende assistansersättning (punkten 1). Tingsrätten avslog också ett av Västgöta genstämningsvis framfört yrkande om att Handen skulle förpliktas betala 45 123 kr för assistansersättning (punkten 2). Domen har överklagats i dessa delar endast vad gäller frågan om rättegångskostnadernas fördelning.

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär, med ändring av punkterna 3–5 i tingsrättens domslut, att arbetstagarna och dödsboet förpliktas betala ekonomiskt skadestånd med 800 000 kr till Västgöta av yrkade 3 000 000 kr på grund av brott mot lojalitetsplikten samt att Västgötas talan mot klagandena vad gäller brott mot företagshemlighetslagen avslås.

Västgöta har således förlorat målen mot Handen och talan mot arbetstagarna om brott mot företagshemlighetslagen. Västgöta har endast vunnit ca en fjärdedel av yrkat ekonomiskt skadestånd i förhållande till arbetstagarna och dödsboet. Västgöta ska därför förpliktas ersätta Handens rättegångskostnader fullt ut och arbetstagarnas och dödsboets rättegångskostnader med ett till hälften jämkat belopp, både vad avser kostnaderna vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Klagandena har såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen framställt ett gemensamt yrkande om ersättning för rättegångskostnader. När det gäller yrkandena om ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten har anförts att arbetet får anses utfört med ca 20 procent avseende målet T 1982-12 och med 80 procent avseende målet T 3049-12. Enligt Arbetsdomstolens mening får detta uppfattas som att Handen har yrkat ersättning för rättegångskostnader avseende tvisterna om assistansersättning (målet T 1928-12 i vilket arbetstagarna och dödsboet inte är parter) med 20 procent av vid tingsrätten yrkad ersättning, frånsett kostnaderna för A.L:s utlåtande och arbete som ju inte hänför sig till tvisterna om assistansersättning. Övriga kostnadsyrkanden får uppfattas som framställda på det sättet att var och en av klagandena får anses ha yrkat ersättning med en femtedel av återstoden av de yrkade beloppen (jfr AD 1998 nr 85).

Klagandena begärde vid tingsrätten ersättning för rättegångskostnader med 464 319 kr, varav 283 122 kr för ombudsarvode, 12 150 kr för tidspillan, 1 555 kr för resa, 100 000 kr för A.L:s utlåtande och arbete samt 67 492 kr för mervärdesskatt. I Arbetsdomstolen har klagandena yrkat ersättning med 163 672 kr, varav 118 233 kr för ombudsarvode, 9 960 kr för tidsspillan, 2 745 kr för resa samt 32 734 kr för mervärdesskatt.

I Arbetsdomstolen har Handen även yrkat ersättning för mervärdesskatt på den av bolaget vid tingsrätten yrkade rättegångskostnaden. Handen har anfört att det berodde på ett missförstånd att detta inte yrkades redan vid tingsrätten samt att Handen inte är mervärdesskattepliktigt och att mervärdesskatt därför är en kostnad för bolaget. Västgöta har yrkat att Arbetsdomstolen ska avvisa Handens yrkande om ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten såvitt det avser mervärdesskatt. Arbetsdomstolen

gör följande bedömning i denna del. Enligt 13 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken är det inte tillåtet att framställa ett nytt yrkande i högre rätt. Handens yrkande om ersättning för mervärdesskatt på rättegångskostnaderna vid tingsrätten har framställts först i Arbetsdomstolen. Yrkandet ska därför avvisas.

Västgöta har vitsordat den i Arbetsdomstolen yrkade ersättningen för tidspillan och resa, men i övrigt överlämnat till domstolarna att bedöma skäligheten i yrkade belopp. Arbetsdomstolen finner att de av klagandena begärda ersättningarna i båda instanser är skäliga.

Domslut

1. Med ändring av tingsrätten domslut, punkten 3, avslår Arbetsdomstolen Västgöta Assistans AB:s yrkande om allmänt skadestånd.

2. Med ändring av tingsrättens domslut punkterna 4 och 5, avslår Arbetsdomstolen Västgöta Assistans AB:s yrkande om att Handen Assistans AB ska betala ekonomiskt skadestånd till Västgöta Assistans AB och förpliktar J-E.J:s dödsbo, S.F., M.P. och K.O. att solidariskt till Västgöta Assistans AB betala ekonomiskt skadestånd med 800 000 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 21 november 2012 till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen avvisar Handen Assistans AB:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten, såvitt det avser ersättning för mervärdesskatt.

4. Med ändring av tingsrättens domslut, punkten 6, förpliktar Arbetsdomstolen Västgöta Assistans AB att ersätta Handen Assistans AB:s rättegångskostnader vid tingsrätten med 126 858 kr, varav 101 924 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 18 oktober 2016 till dess betalning sker, samt var och en av J-E.J:s dödsbo, S.F., M.P. och K.O. för deras rättegångskostnader vid tingsrätten med 42 183 kr, varav 22 650 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 42 183 kr från den 18 oktober 2016 till dess betalning sker.

5. Västgöta Assistans AB förpliktas ersätta Handen Assistans AB:s rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 32 734 kr, varav 23 647 kr för ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker samt var och en av J-E.J:s dödsbo, S.F., M.P. och K.O. för deras rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 16 367 kr, varav 11 823 kr för ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 16 367 kr från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Åsa Kjellberg Kahn, Helena Linde, Gerald Lindberg och Bo Hallberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Peter Edin

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-30
Stockholm

Dom nr 34/18
Mål nr A 44/17,
del av A 51/17

A 44/17

KÄRANDE
Sveriges Hamnar, Box 5384, 102 49 Stockholm
Ombud: arbetsrättsjuristen Henrik Olander, Transportföretagen TF AB, Box 186, 201 21 Malmö

SVARANDE
1. Svenska Hamnarbetarförbundet, Sydatlanten 15, 418 34 Göteborg
2–26. Zandra Andreasson m.fl. (se bil. 1) (uteslutes här).
Ombud för 1–26: advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman Axelsson & Karlsson AB, Box 3388, 103 68 Stockholm

Del av A 51/17

KÄRANDE
Svenska Hamnarbetarförbundet, adress som ovan
Ombud: advokaten Anders Karlsson, adress som ovan

SVARANDE
1. Sveriges Hamnar, adress som ovan
2. APM Terminals Gothenburg AB, 556785-6306, Box 2125, 403 13 Göteborg
Ombud för 1 och 2: arbetsrättsjuristen Henrik Olander

SAKEN
olovlig stridsåtgärd m.m.

Bakgrund

APM Terminals Gothenburg AB (bolaget) är ett större hamnbolag som bedriver hamn- och stuveriverksamhet i Göteborgs hamn.

Genom sitt medlemskap i arbetsgivar- och branschorganisationen Sveriges Hamnar är bolaget bundet av det mellan organisationen och Svenska Transportarbetareförbundet gällande kollektivavtalet hamn- och stuveriavtalet. Avtalet tillämpas även på de arbetstagare hos bolaget som inte är medlemmar i Svenska Transportarbetareförbundet.

Samtliga de i målet 25 aktuella arbetstagarna är medlemmar i Svenska Hamnarbetarförbundet.

Det råder inget kollektivavtalsförhållande mellan bolaget och Svenska Hamnarbetarförbundet eller dess avdelning 4. Det råder inte heller något kollektivavtalsförhållande mellan Sveriges Hamnar och Svenska Hamnarbetarförbundet.

En del av tvisten gäller om de 25 arbetstagarna hos bolaget den 26 januari 2017 har lagt ned arbetet under en del av dagen och om de i så fall genom att göra detta, har vidtagit en olovlig stridsåtgärd och därför ska betala allmänt skadestånd till bolaget.

Det är även tvistigt om bolaget är skyldigt att betala lön till arbetstagarna för en halvtimmes arbete, som bolaget avräknat från lönen, samt om bolaget är skyldigt att betala allmänt skadestånd dels till arbetstagarna för att bolaget ska ha felaktigt utfärdat varning m.m. till arbetstagarna, dels till Svenska Hamnarbetarförbundets avdelning 4 för att bolaget genom löneavdraget vidtagit en stridsåtgärd mot arbetstagarna med syfte att påverka avdelningens fackliga arbete och inte tagit initiativ till och genomfört förhandlingar med anledning av varningarna m.m.

Yrkanden m.m.

Sveriges Hamnar har yrkat att var och en av Zandra Andreasson, Catharina Annerback, Michael Annerback, Toni Atovski, Pontus Berndtson, Stefan Bäverstrand, Svante Carlsson, Jan Ekerving, Robert Eliasson, Rickard Eliasson, Martin Janson, Patric Kartberg, Martin Kure, Mattias Källström, Anders Lindberg, Christian Lindberg, Niclas Lundell, Kristoffer Nordström, Christian Sjösten, Janne Spasic, Mateo Stjepic, Mattias Strandberg, Joakim Svensson, Andreas Svensson och Anders Torgesson ska till APM Terminals Gothenburg AB betala allmänt skadestånd med 2 723 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning, se bil. 2, (uteslutes här) av stämning.

Arbetstagarparterna har bestritt Sveriges Hamnars yrkanden. Inget belopp har vitsordats som skäligt i och för sig men sättet räntan är beräknad har godtagits.

Svenska Hamnarbetarförbundet har yrkat att APM Terminals Gothenburg AB

1. till var och en av Zandra Andreasson, Catharina Annerback, Michael Annerback, Toni Atovski, Pontus Berndtson, Stefan Bäverstrand, Svante Carlsson, Jan Ekerving, Robert Eliasson, Rickard Eliasson, Martin Janson, Patric Kartberg, Martin Kure, Mattias Källström, Anders Lindberg, Christian Lindberg, Niclas Lundell, Kristoffer Nordström, Christian Sjösten, Janne Spasic, Mateo Stjepic, Mattias Strandberg, Joakim Svensson, Andreas Svensson och Anders Torgesson, dvs. samma arbetstagare som i yrkandet ovan, ska betala

a) lön med 120 kr 80 öre jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 24 mars 2017 till dess betalning sker,

b) allmänt skadestånd med 5 000 kr för brott mot 62 § medbestämmandelagen, och

c) allmänt skadestånd med 5 000 kr för brott mot 41 a § medbestämmandelagen, samt

2. till Hamnarbetarförbundets avdelning 4 ska betala

a) allmänt skadestånd med 100 000 kr för att bolaget inte, på sätt 13 § medbestämmandelagen föreskriver, har begärt och genomfört förhandlingar före beslut och verkställande av de aktuella varningarna och löneavdragen,

b) allmänt skadestånd med 200 000 kr för att bolaget, utan grund i faktiska förhållanden, har tilldelat de berörda arbetstagarna en varning samt innehållit delar av deras lön, i strid med 41 a § medbestämmandelagen, uttryckligen avsett att påverka avdelningen i en avtalsfråga, och

c) allmänt skadestånd med 20 000 kr för brott mot varselreglerna i medbestämmandelagen, genom att bolaget inte enligt 45 § medbestämmandelagen har varslat om stridsåtgärden enligt punkten 2 b), innan den vidtagits.

Svenska Hamnarbetarförbundet har på de belopp som avser allmänt skadestånd under punkterna 1 och 2 ovan yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 maj 2017 (dagen för delgivning av stämning).

Arbetsgivarparterna har bestritt Svenska Hamnarbetarförbundets yrkanden. Endast lönebeloppet (yrkandet under punkten 1 a) har vitsordats som skäligt i och för sig och sättet räntan är beräknad har godtagits.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Domskäl

Tvisten

En del av tvisten i målet gäller om 25 arbetstagare i Göteborgs hamn den 26 januari 2017 har vidtagit olovliga stridsåtgärder genom att lägga ned arbetet under en del av dagen och om de därför ska betala skadestånd till bolaget.

Det är även tvistigt om bolaget är skyldigt att betala lön till arbetstagarna för en halvtimmes arbete, som bolaget avräknat från lönen, samt om bolaget är skyldigt att betala allmänt skadestånd dels till arbetstagarna för att bolaget

felaktigt utfärdat varning m.m. till arbetstagarna, dels till Svenska Hamnarbetarförbundets avdelning 4 för att bolaget genom löneavdraget vidtagit en stridsåtgärd mot arbetstagarna med syfte att påverka avdelningens fackliga arbete och inte tagit initiativ till och genomfört förhandlingar med anledning av varningarna m.m.

Är de 25 arbetstagarna skyldiga att betala allmänt skadestånd till bolaget på grund av olovlig stridsåtgärd?

Sveriges Hamnar har yrkat att arbetstagarna ska betala allmänt skadestånd till bolaget på grund av att de vidtagit en otillåten stridsåtgärd.

Bolaget och arbetstagarnas fackliga organisation, Svenska Hamnarbetarförbundet, är inte bundna av kollektivavtal med varandra. Därmed är arbetstagarna inte heller bundna av kollektivavtal i förhållande till bolaget. Sveriges Hamnar har emellertid anfört att, om det varit fråga om medlemmar i Svenska Transportarbetareförbundet, som hade lagt ned arbetet och detta varit en olovlig stridsåtgärd, så hade de blivit skadeståndsskyldiga och det bör inte vara någon skillnad i det hänseendet endast för att det nu är fråga om medlemmar i Svenska Hamnarbetarförbundet som lagt ned arbetet. Sveriges Hamnar har inte påstått att medlemmar i Svenska Transportarbetareförbundet vidtagit en olovlig stridsåtgärd. Arbetstagarsidan har ifrågasatt om arbetstagarnas ageranden över huvud taget kan hänföras till förbuden i 41 § medbestämmandelagen eftersom de inte omfattades av kollektivavtal.

I 41 § medbestämmandelagen finns huvudbestämmelsen om arbetsgivares och arbetstagares fredsplikt. Bestämmelsen har såvitt nu är av intresse följande lydelse.

> Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal får inte vidta eller delta i arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd, om avtalet har ingåtts av en organisation och denna organisation inte i behörig ordning har beslutat åtgärden - - -

I 41 b och c §§ medbestämmandelagen finns det bestämmelser om att stridsåtgärder mot s.k. enmans- eller familjeföretag och i samband med utstationering av arbetstagare i Sverige i vissa fall är olovliga stridsåtgärder.

Av 42 § tredje stycket medbestämmandelagen följer bl.a. att om någon har vidtagit en olovlig stridsåtgärd, får ingen annan delta i den.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

En skyldighet att betala allmänt skadestånd förutsätter att det finns en lag om det. I medbestämmandelagen finns det bestämmelser om bl.a. allmänt skadestånd för vad som i lagen kallas olovliga stridsåtgärder. Arbetstagarna var inte bundna av kollektivavtal och kan därför inte ha brutit mot 41 § medbestämmandelagen. Eftersom det inte gjorts gällande att någon annan än arbetstagarna vidtagit en olovlig stridsåtgärd, kan arbetstagarna inte heller ha brutit mot förbudet i 42 § tredje stycket medbestämmandelagen mot att delta i en olovlig stridsåtgärd som någon annan vidtagit. Bolaget

är inte ett s.k. enmans- eller familjeföretag och har inte utstationerat arbetstagare i Sverige, varför arbetstagarna inte kan ha brutit mot 41 b och c §§ medbestämmandelagen. Det finns således inte någon bestämmelse i medbestämmandelagen rörande stridsåtgärder som arbetstagarna kan ha brutit mot.

Inte heller i annan lagstiftning finns det någon bestämmelse om att arbetstagarna, om de lagt ned arbetet och vidtagit en stridsåtgärd, kan behöva betala allmänt skadestånd eller någon annan form av ideellt skadestånd. Därför står det klart att Sveriges Hamnars talan om allmänt skadestånd inte kan bifallas, oberoende av om arbetstagarna vidtagit en stridsåtgärd eller inte. Sveriges Hamnars talan om allmänt skadestånd ska således avslås.

Den tvistiga frågan om arbetstagarna har lagt ned arbetet, dvs. inte arbetat under en halvtimme, får emellertid betydelse för Arbetsdomstolens fortsatta prövning i målet, varför domstolen övergår till den frågan.

Har arbetstagarna lagt ned arbetet?

Parterna är oense om arbetstagarna har lagt ned arbetet den aktuella dagen.

De i målet aktuella arbetstagarna arbetade den 26 januari 2017 i Göteborgs hamn på fartygssidan som kran- eller grensletruckförare på skift B mellan kl. 07.00 och kl. 16.00. Ett arbetslag som arbetar tillsammans och löser av varandra består av nio personer (niomannalag). Av dessa nio personer arbetar sex personer med att köra kran eller grensletruck. Samtliga arbetstagare i målet arbetade den aktuella dagen som kran- eller grensletruckförare.

Kranarna och grensletruckarna ska som utgångspunkt köras kontinuerligt. Av dokument över rutinerna hos bolaget framgår att förarbyte för kran ska äga rum i kranhytten och genomföras på maximalt två och en halv minut och att förarbyte för grensletruck ska äga rum på grenslebryggan och genomföras på maximalt en och en halv minut.

Inom ett skift avlöser kran- och grensletruckförarna varandra. De förare som har förstapasset kör först maskinerna och avlöses efter en och en halv timme av de förare som har andrapasset.

De som har förstapasset kör som utgångspunkt maskinerna följande tider. Kl. 07.00–08.30, 10.00–11.30 och 13.00–14.30. De som har andrapasset kör som utgångspunkt maskinerna följande tider. Kl. 08.30–10.00, 11.30–13.00 och 14.30–16.00.

Den 26 januari 2017, hade Patric Kartberg, Svante Carlsson, Kristoffer Nordström, Toni Atovski, Mattias Källström, Zandra Andreasson, Catharina Annerback, Anders Torgesson, Andreas Svensson, Pontus Berndtson, Anders Lindberg och Rickard Eliasson förstapasset.

Joakim Svensson, Christian Sjösten, Michael Annerback, Martin Kure, Christian Lindberg, Stefan Bäverstrand, Mateo Stjepic, Robert Eliasson, Niclas Lundell, Jan Ekerving, Martin Janson, Mattias Strandberg och Janne Spasic hade andrapasset den dagen.

Den aktuella dagen fanns ett akut behov av ytterligare personal som kunde surra lasten på fartyget Pohorje. Det var anledningen till det sms som bolaget skickade till arbetstagarna någon gång vid lunchtid, med följande lydelse.

> God dag! Ni som har förstapass idag 26/1 förväntas vara ombytta och klara för surrning på Pohorje 14.40 vid Rivö Torg. Med vänlig hälsning Operations.

Samtliga arbetstagare i målet inställde sig till Rivö torg.

I fråga om de arbetstagare som hade förstapasset har arbetsgivarparterna gjort gällande att deras arbetsnedläggelse har skett genom att de efter mötet på Rivö torg inte följde arbetsledningens order att gå ut och surra fartyget Pohorje. Arbetstagarparterna har mot detta gjort gällande följande. Någon sådan order utdelades inte av arbetsledningen. Beskedet, som arbetsledningen slutligen gav under mötet vid Rivö torg, var att arbetstagarna som hade förstapasset skulle fortsätta som vanligt, dvs. att de skulle vara tillgängliga om behov uppstod för tjänstgöring i eller omkring kran eller grensletruck.

I fråga om de arbetstagare som hade andrapasset har arbetsgivarparterna gjort gällande följande. Deras arbetsnedläggelse har skett genom att de, trots att de inte var kallade till Rivö torg, lämnade arbetet vid kranarna och grensletruckarna och istället kom till Rivö torg. Arbetstagarparterna har mot detta gjort gällande att de som inte läst eller fått sms:et, fick information om samling på Rivö torg av sina arbetskamrater eller genom att de var på Rivö torg när arbetsledaren Johannes Rudevärn påkallade ett möte i seminarierummet.

I fråga om händelseförloppet, dvs. vad som föregick mötet och vad som sades under mötet, går uppgifterna isär.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen konstaterar att uppgifterna som lämnats i väsentliga delar är oförenliga.

Inledningsvis framgår det, enligt Arbetsdomstolen mening, av ordalydelsen av det sms som bolaget skickade till arbetstagarna, att bolaget genom meddelandet endast hade kallat dem som hade förstapasset att inställa sig på Rivö torg. Utredningen i övrigt ger inte skäl att tolka sms:et på något annat sätt. Vad arbetstagarparterna har anfört, bl.a. om att det inte var godtagbart att bolaget beslutade att de som hade förstapasset skulle surra medan de som hade andrapasset skulle köra kran eller grensletruck, medför ingen annan bedömning.

Det är ostridigt att samtliga arbetstagare har förstått innebörden av att tjänstgöra på förstapass och andrapass.

Enligt arbetsgivarparterna upptäckte arbetsledarna att produktionen hade avstannat genom att de fick meddelande om att kranar och grensletruckar inte längre var i arbete. Flera arbetsledare inställde sig därför till Rivö torg för att ta reda på vad som hade hänt och för att se till att produktionen skyndsamt skulle återupptas. Samtliga nu aktuella arbetstagare infann sig på Rivö torg. Enligt arbetstagarparterna inställde sig arbetstagarna till Rivö torg av olika anledningar, främst följande. Några blev kallade genom sms som de också tog del av innan mötet. Några fick information om att de skulle inställa sig genom andra arbetstagare. Några blev på platsen inkommenderade till möteslokalen av Johannes Rudevärn.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att avlösning skulle ske enligt rutinerna för detta. I fråga om hur avlösning i kranar och grensletruckar ska gå till framgår av de skriftliga rutinerna att avlösning i kran ska ske i kranen och avlösning i grensletruck ska ske på grenslebryggan. Enligt arbetstagarparterna skedde avlösning vanligtvis inte enligt bolagets skriftliga rutiner utan vid Rivö torg, även om avlösning i och för sig också kunde ske på sätt arbetsgivarsidan har uppgett och som följer reglementet. Arbetstagarparterna har alltså gjort gällande att avlösningen oftast inte skedde på sätt arbetsgivarsidan har redogjort för.

Vittnen åberopade av arbetsgivarparterna har lämnat uppgift om att avlösning vid den aktuella tiden i normala fall skedde i enlighet med bolagets skriftliga rutiner, dvs. kranförarna avlöste varandra i kranarna och grensletruckförarna avlöste varandra på grenslebryggan. Av dokument över rutinerna hos bolaget framgår, som redan nämnts, att förarbyte för kran ska äga rum i kranhytten och genomföras på maximalt två och en halv minut och att förarbyte för grensletruck ska äga rum på grenslebryggan och genomföras på maximalt en och en halv minut**.** Även flera av arbetstagarna har i förhör bekräftat att avlösning i normala fall skedde enligt de rutiner som arbetsgivarparterna hänvisat till. Några av arbetstagarna har tillagt att det kunde hända att de lämnade sin maskin stillastående för att den arbetstagare som skulle avlösa inte hade inställt sig. Arbetstagarparternas påstående att avlösning normalt skedde på Rivö torg har således inte stöd i utredningen.

Parterna är överens om att det är viktigt för bolaget att produktionen inte står stilla och att det betyder att kranar och grensletruckar som utgångspunkt ska köras kontinuerligt.

Av utredningen framgår att arbetsledarna inställde sig till Rivö torg efter meddelande om att produktionen låg nere. Vid tidpunkten då Johannes Rudevärn inställde sig på Rivö torg, skulle således de arbetstagare som hade andrapasset redan ha tagit plats i kranar och grensletruckar. De som hade andrapasset har därmed utan stöd i meddelande från arbetsledningen inställt sig på Rivö torg. Att mötet därefter inte ägde rum i det atrium som kallas Rivö torg utan i en lokal i anslutning till torget medför inte att arbetstagarnas närvaro på mötet kan förklaras av att Johannes Rudevärn vinkade in arbetstagarna i ett särskilt rum. Det kan härutöver konstateras att arbetstagarparternas invändning om att flera arbetstagare inställde sig till mötet på

Rivö torg för att Johannes Rudevärn vinkade in dem, framställdes så sent i processen i Arbetsdomstolen att det redan av den anledningen finns skäl att förhålla sig med viss försiktighet till den uppgiften.

De arbetstagare som hade andrapasset hade således, istället för att bemanna sina maskiner, inställt sig till Rivö torg utan att arbetsledningen påkallat detta. De får därmed anses ha lagt ned arbetet motsvarande den tid det tog att närvara på mötet och därefter återgå till sina ordinarie arbetsuppgifter. Detta gäller även dem som påstår sig inte ha läst arbetsledningens sms och dem som påstår sig ha blivit kallade till mötet genom arbetskamrater eller invinkad av Johannes Rudevärn på mötet. Arbetstagarnas arbetsnedläggelse har alltså varat i 30 minuter.

Frågan är då vad som sades på mötet vid Rivö torg. Även här går uppgifterna i väsentliga delar isär. Parterna är dock överens om att det var en livlig diskussion på mötet även om Svenska Hamnarbetarförbundet har gjort gällande att det inte förekom meningsskiljaktigheter mellan arbetsledning och övrig personal.

Jasmin Mujdzic, Terminal Operation Manager, har uppgett att han efter viss diskussion vidhöll arbetsordern om att de som hade förstapasset skulle surra på fartyget Pohorje och att han därefter lämnade mötet. Svenska Hamnarbetarförbundet har inte ifrågasatt att Jasmin Mujdzic vidhöll den ordern och att det, när han lämnade mötet, framgick att så var fallet. Den uppgift som vissa arbetstagare har lämnat om att de inte kan minnas att det över huvud taget nämndes någonting om surrning under mötet, lämnar Arbetsdomstolen utan avseende, bl.a. mot bakgrund av att det var just frågan om surrning mötet handlade om.

Frågan är då om Johannes Rudevärn, efter att Jasmin Mujdzic lämnat mötet, har ändrat Jasmin Mujdzics arbetsorder på så sätt att arbetstagarna som tjänstgjorde på förstapasset inte längre skulle inställa sig för surrning utan i stället skulle erhålla vila på Rivö torg och vid behov inställa sig för tjänstgöring i och omkring kranar och grensletruckar.

Arbetstagarparterna har gjort gällande att Johannes Rudevärn skulle ha ändrat en överordnads arbetsorder. Det finns inte någon uppgift om att Johannes Rudevärn skulle ha kontaktat Jasmin Mujdzic för att berätta att han ändrat dennes order. Johannes Rudevärn har i stället uppgett att han, efter att även Jasmin Mujdzic hade gett arbetsordern att de som hade förstapasset skulle surra för att därefter lämna mötet, sade dels att kranarna skulle igång omedelbart och ungefär att ”om ingen surrning sker vet jag inte om eller vad det får för konsekvenser”. Lars-Olof Johansson och Martin Inemyr, båda Terminal Operations Supervisor, närvarande på mötet. Av deras uppgifter framgår att Johannes Rudevärn inte ändrade den givna arbetsordern om surrning. Arbetstagarna har i denna del lämnat svepande uppgifter om att de uppfattade Johannes Rudevärn som att de inte skulle surra eftersom han sade att kranarna skulle igång.

Det som framgår av förhörspersonernas utsagor beträffande vad som sades efter att Jasmin Mujdzic lämnat mötet medför inte att det är utrett att Jasmin Mujdzics order inte stod fast. Det förekommer heller inte någon uppgift om att någon av arbetstagarna gjorde någon ansats för att försäkra sig om att Johannes Rudevärn verkligen skulle ha ändrat ordern att fartyget Pohorje skulle surras. Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen utrett att Johannes Rudevärn inte har återtagit Jasmin Mujdzics arbetsorder.

Eftersom Jasmin Mujdzics arbetsorder, att de arbetstagare som hade förstapasset skulle surra Pohorje, inte har ändrats, har den således kvarstått. Att arbetstagarna inte har följt arbetsordern att surra i stället för att vila på Rivö torg, medför att arbetstagarna ska anses ha lagt ned arbetet. Mot bakgrund av detta finner Arbetsdomstolen således att även arbetstagarna som tjänstgjorde på förstapasset, har lagt ned arbetet på sätt arbetsgivarparterna har gjort gällande.

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen att de arbetstagare som har tjänstgjort på förstapasset har lagt ned arbetet genom att de efter mötet på Rivö torg inte följde arbetsledningens order att gå ut och surra fartyget Pohorje medan de arbetstagare som hade andrapasset har lagt ned arbetet genom att de, trots att de inte var kallade till Rivö torg, kom dit istället för att arbeta vid kranarna och grensletruckarna.

Har arbetstagarna rätt till ersättning för avdragen lön?

Arbetsdomstolen har ovan kommit fram till att arbetstagarna har lagt ned arbetet på sätt arbetsgivarparterna har gjort gällande. Arbetstagarna har inte rätt till lön för tid under vilken de varken arbetat eller stått till förfogande för arbete. Bolaget har därför haft rätt att göra det löneavdrag som bolaget har gjort. Svenska Hamnarbetarförbundets yrkande att bolaget ska förpliktas att betala lön till de 25 arbetstagarna motsvarande 30 minuters arbete ska därför avslås.

Är bolaget skadeståndsskyldigt på grund av brott mot 62 § medbestämmandelagen?

Av 62 § medbestämmandelagen följer att en arbetsgivare inte utan stöd i kollektivavtal eller författning får ålägga en arbetstagare disciplinpåföljder för att arbetstagaren brutit mot kollektivavtal eller medbestämmandelagen. Svenska Hamnarbetarförbundet menar att bolaget har brutit mot denna bestämmelse genom att tilldela arbetstagarna varningar.

Tvisten gäller i första hand om varningarna utgjorde sådana påföljder som omfattas av 62 § medbestämmandelagen eller om varningarna ska betraktas som s.k. LAS-varningar, som inte omfattas av 62 § medbestämmandelagen. Parterna är överens om att de aktuella varningarna inte har stöd i lag eller kollektivavtal. Fråga är då om de ska betraktas som LAS-varningar eller som disciplinpåföljder.

Frågan om innebörden av begreppen varning såsom disciplinpåföljd och LAS-varning, dvs. tillsägelse eller erinran enligt anställningsskyddslagen, har inte behandlats på något mer ingående eller upplysande sätt i lagförarbetena. I motiven till 62 § medbestämmandelagen sägs egentligen inte mer än att lagrummet är avsett att tillämpas på sådana skriftliga varningar som enligt lag eller kollektivavtal förekommer såsom en med suspension och löneavdrag jämställd alternativ form av disciplinpåföljd (se prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 425). Inte heller i anställningsskyddslagens förarbeten finns någon närmare beskrivning av de båda kategorierna av varningar eller av de kriterier som bör tillämpas för att hålla dem isär. En iakttagelse av principiell vikt kan dock göras. En sådan varning som avses i det anställningsskyddsrättsliga sammanhanget ska vara en erinran till arbetstagaren om att ett missförhållande eller en förseelse enligt arbetsgivarens uppfattning har betydelse för anställningsförhållandets bestånd, eller med andra ord om att upprepning kan komma att leda till uppsägning (eller i förekommande fall avskedande). Lagstiftarens tanke är att en uppsägning inte ska komma att framstå som överraskande eller omotiverad av den anledningen att det beteende som har föranlett uppsägningen tidigare inte har medfört någon reaktion från arbetsgivarens sida (se prop. 1973:129 s. 125 och prop. 1981/82:71 s. 125).

Ämnet har i Arbetsdomstolens praxis behandlats i domarna AD 1980 nr 156 och AD 1985 nr 88. I den förra av dessa båda domar påpekade domstolen att någon skarp gräns inte kan dras med ledning av förarbetena till medbestämmandelagen mellan varningar som omfattas av 62 § och andra varningar. Gränsen får dras efter en prövning av omständigheterna i varje särskilt fall. I första hand bör innehållet i och utformningen av varningen och dennas huvudsakliga syfte vara avgörande. I det då aktuella fallet fann domstolen att varningen skulle betraktas som en sådan påföljd som avses i 62 § medbestämmandelagen. Domstolen fäste avseende vid varningens skriftliga form, dess innehåll och det sätt på vilket den meddelades. Varningen avfattades på en särskild blankett, varav arbetsgivaren, arbetstagaren och fackklubben fick var sitt exemplar, den överlämnades på personalkontoret dit arbetstagaren uppkallats och arbetstagaren fick skriftligen bekräfta mottagandet. Domstolen anmärkte särskilt att arbetsgivaren uppenbarligen hade satt varningarna i system på så sätt, att särskilt allvarliga förseelser regelmässigt föranledde en skriftlig varning som handlades enligt särskild rutin i företaget. I fråga om skriftligheten uttalade domstolen att sådan form inte behöver vara utslagsgivande, även om det får antas att en skriftlig varning normalt uppfattas som en mer negativ åtgärd än en muntlig.

I 1985 års dom tillförs den här avsedda definitions- och gränsdragningsfrågan inte något egentligt nytt. Se även AD 1986 nr 66.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det kan konstateras att den varning arbetstagarna har erhållit har varit skriftlig med rubriken ”Varning enligt lagen om anställningsskydd”. Dokumentet

avser arbetsnedläggelsen den 26 januari 2017. Inledningsvis nämns i dokumentet att parterna i ett anställningsförhållande har rättigheter och skyldigheter gentemot varandra och att det i arbetstagarens skyldigheter ingår bl.a. att rätta sig efter fattade beslut från ledningen och följa de riktlinjer och regler som föreligger samt respektera arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet.

Vidare har arbetsgivarparterna särskilt lyft följande delar i den skriftliga varningen.

> [...]
>
> Du valde trots detta att inte genomföra arbetet enligt instruktionerna från arbetsledningen. Agerandet fick till följd att 85 exportcontainrar inte hann med fartyget i tid och blev kvar på terminalen vilket har inneburit en ekonomisk förlust för arbetsgivaren.
>
> [...]
>
> Vi uppmanar dig därför, att **omedelbart** vidta rättelse genom att följa de instruktioner som kommer från arbetsledningen. Som en ytterligare konsekvens kommer du även att få ett löneavdrag motsvarande den tid du skulle utfört arbete på terminalen vid detta tillfälle.
>
> Denna varning är inte en disciplinär åtgärd enligt Hamn- och Stuveriavtalet § 11, utan ett klarläggande av skyldigheter i anställningsavtalet.
>
> Vi vill i detta sammanhang även klargöra att brott mot anställningsavtalet ytterst kan leda till uppsägning eller avsked enligt lagen om anställningsskydd.
>
> [...]

Arbetsdomstolen finner att varningarna framför allt är framåtsyftande, vari bolaget uppmanar arbetstagarna att vidta rättelse genom att följa arbetsledningens instruktioner. Detta är typiskt sett fråga om LAS-varning. Att så är fallet förstärks av att bolaget avslutningsvis klargör att brott mot anställningsavtalet ytterst kan leda till uppsägning eller avskedande. Att bolaget även har meddelat att det har för avsikt att vidta löneavdrag motsvarande inte arbetad tid, medför inte i detta sammanhang att varningarna ska anses utgöra disciplinära åtgärder.

De skriftliga varningarna har således karaktär av tillsägning/erinran och ska därför enligt Arbetsdomstolens mening anses vara LAS-varningar. Eftersom varningarna inte är att bedöma som disciplinära åtgärder (”påföljd”) har bolaget redan därför inte brutit mot 62 § medbestämmandelagen. Svenska Hamnarbetarförbundets yrkanden om att bolaget ska betala allmänt skadestånd till arbetstagarna ska således avslås.

Är bolaget skadeståndsskyldigt för brott mot 41 a § medbestämmandelagen?

En ytterligare tvistefråga avser om de löneavdrag som bolaget vidtog mot arbetstagarna innebär en otillåten stridsåtgärd enligt 41 a § medbestämmandelagen.

Enligt 41 a § medbestämmandelagen gäller följande. En arbetsgivare får inte såsom stridsåtgärd eller som ett led i en stridsåtgärd hålla inne lön eller någon annan ersättning för utfört arbete som har förfallit till betalning. Arbetsgivaren får inte heller hålla inne lön eller någon annan ersättning för utfört arbete, som har förfallit till betalning, med anledning av att arbetstagarna deltar i en strejk eller någon annan stridsåtgärd.

Förbudet i 41 a § medbestämmandelagen avser lön som förfallit till betalning. En åtgärd som vidtas av arbetsgivaren i strid med 41 a § medbestämmandelagen utgör en olovlig stridsåtgärd, vilket framgår av bestämmelsens andra stycke. Regeln är tillämplig oavsett om kollektivavtal gäller mellan parterna eller inte (se prop. 1993/94:67 s. 70).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har ovan konstaterat att arbetstagarna lagt ned arbetet och att bolaget därför har haft rätt att göra löneavdrag motsvarande de 30 minuter respektive arbetstagare har lagt ned arbetet. Den lön som hållits inne har således inte avsett ersättning för utfört arbete, utan gjorts till följd av att arbete inte utförts. Det gäller även om löneavdragen kan ha gjorts vid löneutbetalningen en annan månad än den arbetet lagts ned och oavsett om arbetsnedläggelsen skulle vara att betrakta som en stridsåtgärd. Bolaget har således inte genom löneavdragen brutit mot 41 a § medbestämmandelagen. Även om bolaget skulle ha gjort de löneavdrag bolaget hade rätt att göra för att utöva påtryckning på Svenska Hamnarbetarförbundet och arbetstagarna i syfte att uppnå ett hängavtal med Svenska Hamnarbetarförbundet, strider handlandet inte mot lag (jämför 2 kap. 14 § regeringsformen) och kan inte grunda skyldighet att betala allmänt skadestånd eller någon annan form av ideellt skadestånd. Svenska Hamnarbetarförbundets yrkande om allmänt skadestånd till dess avdelning 4 och arbetstagarna ska därmed avslås.

Är bolaget skadeståndsskyldigt för brott mot 13 § medbestämmandelagen?

Tvisten i denna del gäller frågan om bolaget borde ha förhandlat enligt 13 § medbestämmandelagen innan bolaget beslutade att dela ut varningarna och att göra löneavdragen. Svenska Hamnarbetarförbundet har gjort gällande att beslutet att utdela varningar, oavsett om varningarna är att bedöma som disciplinära påföljder eller LAS-varningar, angår de berörda arbetstagarnas arbets- och anställningsförhållanden på sådant sätt som kräver förhandling först enligt 13 § medbestämmandelagen.

11 § medbestämmandelagen innebär att en arbetsgivare är skyldig att ta initiativ till förhandling med arbetstagarorganisation innan han beslutar bl.a.

om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen. Bestämmelsen gäller endast i förhållande till arbetstagarorganisation med vilken arbetsgivaren står i kollektivavtalsförhållande. Den kompletteras av 13 § medbestämmandelagen, vilken innebär bl.a. att förhandlingsskyldighet enligt 11 § föreligger även i förhållande till annan arbetstagarorganisation, om beslutet gäller en fråga som särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för en arbetstagare som tillhör den organisationen.

En arbetstagare, som gör gällande att en arbetsgivare inte haft rätt att fatta beslut i en viss situation, kan om han eller hon får framgång i den frågan inte med framgång göra gällande att arbetsgivaren bort förhandla innan åtgärden vidtogs. Om det således är fråga om brott mot 62 §, kan det inte dessutom vara fråga om brott mot förhandlingsskyldigheten enligt 13 § medbestämmandelagen (jfr AD 1985 nr 88).

I fråga om förhandlingsskyldighet inför beslut att dela ut LAS-varningar, har Arbetsdomstolen i AD 1985 nr 88 uttalat bl.a. följande.

> När det däremot gäller varningar i betydelsen tillsägelse eller upplysning om eventuella framtida följder av fortsatt eller upprepad försummelse e d är bilden en annan. Som tidigare framgått omfattas varningar av detta slag inte av bestämmelsen i 62 § medbestämmandelagen och inte heller har de reglerats närmare genom anställningsskyddslagstiftningen. Det rör sig här om en vid räjong av reaktioner från arbetsgivarens sida på försummelser e d av arbetstagaren, från enklare tillsägelser om att rättelse måste ske till skarpa varningar om att arbetstagaren löper en omedelbar risk att bli uppsagd eller avskedad om han eller hon inte ändrar sitt beteende. I fråga om denna typ av varningar är det enligt arbetsdomstolens mening klart att utgångspunkten måste vara att de inte föranleder primär förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren enligt 11 § medbestämmandelagen. Detta sammanhänger med att varningar av hithörande slag normalt inte framstår som mot arbetstagaren riktade beslut rörande anställningsförhållandet utan principiellt har karaktären av upplysningar.
>
> Som arbetsdomstolen har framhållit i domen 1980 nr 156 är det inte möjligt att dra någon skarp gräns mellan varningar som faller under bestämmelsen i 62 § medbestämmandelagen och varningar som inte omfattas av den bestämmelsen. Enligt domstolens uppfattning är det på motsvarande sätt ogörligt att helt undantagslöst slå fast att varningar av den här senast berörda typen aldrig ger upphov till primär förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren enligt 11 § medbestämmandelagen. Även varningar av detta slag kan nämligen i särskilda fall, beroende på omständigheterna, framstå som mot arbetstagaren riktade beslut av en karaktär och betydelse som i vart fall kan jämställas med den som tillkommer disciplinpåföljden varning.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det kan inledningsvis konstateras att Arbetsdomstolen ovan har gjort bedömningen att varningarna inte är att uppfatta som disciplinära åtgärder. Arbetsdomstolen har då att ta ställning om LAS-varningarna i detta fall framstår som mot arbetstagarna riktade beslut av en karaktär och betydelse

som i vart fall kan jämställas med den som tillkommer disciplinpåföljden varning och därför är sådana att det förelegat en förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen. Den bedömningen ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

I detta fall har Arbetsdomstolen ovan funnit att bolaget tilldelat arbetstagarna LAS-varningar på grund av att arbetstagarna har lagt ned arbetet. Mot den bakgrunden kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte anses att LAS-varningarna framstår som mot arbetstagarna riktade beslut av en karaktär och betydelse som i vart fall kan jämställas med den som tillkommer en disciplinpåföljd. Det medför att Arbetsdomstolen gör bedömningen att någon förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen inte förelegat.

När det gäller löneavdragen är dessa beslut inte sådana att det har förelegat förhandlingsskyldighet enligt 13 § medbestämmandelagen.

Svenska Hamnarbetarförbundets yrkanden om allmänt skadestånd till dess avdelning 4 för brott mot 13 § medbestämmandelagen ska således avslås.

Är bolaget skadeståndsskyldigt för brott mot varselreglerna i 45 § medbestämmandelagen?

Mot bakgrund av Arbetsdomstolens bedömning ovan har bolaget enligt Arbetsdomstolens mening inte företagit någon stridsåtgärd. Någon skyldighet för bolaget att varsla på sätt som föreskrivs i 45 § medbestämmandelagen har således inte förelegat. Svenska Hamnarbetarförbundets yrkande om allmänt skadestånd till dess avdelning 4 för brott mot varselreglerna ska således avslås.

Slutsats och rättegångskostnader

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen att samtliga yrkanden i sak ska avslås.

I fråga om rättegångskostnader har arbetstagarparterna uppgett att en större del av dessa, nämligen 84 timmars ombudsarvode, hänför sig till mål A 44/17 eftersom detta arbete utförts efter avskiljandet av en del av målet A 51/17. Arbetsdomstolen kan dock konstatera att sedan en del av målet A 51/17 avskilts, har den avskilda delen handlagts tillsammans med A 44/17 och att arbete har utförts efter avskiljandet i både mål A 44/17 och den del av mål A 51/17, som nu är uppe till prövning. Enligt Arbetsdomstolens mening bör därför ombudsarvodet och tidsspillan fördelas med hälften var på vart och ett av målen. Även de övriga posterna i arbetstagarsidans kostnadsyrkande uppfattar Arbetsdomstolen hänför sig med hälften var till vart och ett av målet A 44/17 och den del av A 51/17, som prövas i denna dom.

Arbetsgivarsidan har förklarat att deras kostnadsyrkanden hänför sig med hälften var till mål A 44/17 och till den del av A 51/17, som prövas i denna dom.

I mål A 44/17 ska Sveriges Hamnar som förlorande part ersätta motparterna Svenska Hamnarbetarförbundet och de 25 arbetstagarna för deras rättegångskostnader. Yrkad ersättning för ombudsarvode och tidsspillan är skälig. Övriga yrkanden är vitsordade.

I fördelning mellan Svenska Hamnarbetarförbundet och de 25 arbetstagarna ska ersättningen – med hänsyn tagen till avrundningsreglerna – med hälften hänföras till de 25 arbetstagarna med lika fördelning dem emellan och den resterande delen ska hänföras till Svenska Hamnarbetarförbundet.

I del av mål A 51/17 ska Svenska Hamnarbetarförbundet som förlorande part ersätta motparterna Sveriges Hamnar och bolaget för deras rättegångskostnader. De har yrkat ersättning för ombudsarvode med 500 000 kr, varav hälften belöper på den del av A 51/17, som prövas i denna dom. Arbetsdomstolen anser att yrkat belopp är skäligt. Härutöver ska enligt Arbetsdomstolens mening posten bolagets eget arbete m.m. ersättas, även detta till hälften. Övriga ersättningsyrkanden är vitsordade.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Sveriges Hamnars yrkanden i mål nr A 44/17.

2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Hamnarbetarförbundets yrkanden i den del av mål nr A 51/17 som prövats i denna dom.

3. Sveriges Hamnar ska ersätta Svenska Hamnarbetarförbundets rättegångskostnader med 87 417 kr, varav 81 750 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

4. Sveriges Hamnar ska ersätta de 25 arbetstagarnas rättegångskostnader enligt följande.

a) Zandra Andreasson med 8 048 kr,

b) Catharina Annerback med 6 936 kr,

c) Michael Annerback med 8 716 kr,

d) Toni Atovski med 3 497 kr,

e) Pontus Berndtson med 8 763 kr,

f) Stefan Bäverstrand med 8 716 kr,

g) Svante Carlsson med 3 497 kr,

h) Jan Ekerving med 8 035 kr,

i) Robert Eliasson med 6 936 kr,

j) Rickard Eliasson med 8 035 kr,

k) Martin Janson med 8 048 kr,

l) Patric Kartberg med 3 497 kr,

m) Martin Kure med 3 497 kr,

n) Mattias Källström med 3 497 kr,

o) Anders Lindberg med 3 497 kr,

p) Christian Lindberg med 3 497 kr,

q) Niclas Lundell med 8 803 kr,

r) Kristoffer Nordström med 3 497 kr,

s) Christian Sjösten med 8 716 kr,

t) Janne Spasic med 3 497 kr,

u) Mateo Stjepic med 8 803 kr,

v) Mattias Strandberg med 8 816 kr,

x) Joakim Svensson med 3 497 kr,

y) Andreas Svensson, 8 816 kr, och

z) Anders Torgesson med 3 497 kr,

varav 3 270 kr för var och en av arbetstagarna avser ersättning för ombudsarvode, jämte ränta på de ovan nämnda beloppen i punkterna a–z enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

5. Svenska Hamnarbetarförbundet ska ersätta Sveriges Hamnar och APM Terminals Gothenburg AB för deras rättegångskostnader med 279 662 kr, varav 250 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Peter Syrén, Christer Måhl, Elisabeth Ankarcrona, Göran Söderlöf, Lenita Granlund och Carl-Gustaf Hjort. Enhälligt.

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-30
Stockholm

Dom nr 35/18
Mål nr A 40/12
och A 100/12

KÄRANDE
Unionen, 105 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Ullika Dalén och David Hellman,
105 32 Stockholm

SVARANDE
1. Almega Tjänsteförbunden, Box 55545, 102 04 Stockholm
2. ISS Facility Services AB, 556410-3280, Box 47635,
117 94 Stockholm
Ombud för båda: chefsjuristen Jonas Stenmo, Almega AB, Box 55545,
102 04 Stockholm

SAKEN
kollektivavtalstolkning m.m.

Bakgrund

Kollektivavtalen

Mellan Almega Tjänsteförbunden (Almega) och Unionen gäller kollektivavtal, Avtal om allmänna anställningsvillkor för säkerhetsföretagen samt serviceentreprenad- och specialserviceföretag (städ- och bevakningsavtalet). Avtalet innehåller bland annat följande bestämmelser.

14.3.2 Uppsägningstid
Uppsägningstiden från arbetsgivarens sida är följande, om inte annat gäller enligt 14.4 eller följer av 14.4 – 14.6.

Arbetsgivarens uppsägning i månader

Anställningstid vid företaget	Uppsägningstid
Mindre än 2 år	1 mån
fr o m 2 år till 4 år	2 mån
fr o m 4 år till 6 år	3 mån
fr o m 6 år till 8 år	4 mån
fr o m 8 år till 10 år	5 mån
fr o m 10 år	6 mån

14.3.3 Förlängd uppsägningstid i vissa fall
Om en tjänsteman, som sagts upp på grund av arbetsbrist vid uppsägningsdagen uppnått 55 års ålder och då har 10 års sammanhängande anställningstid, ska uppsägningstiden förlängas med sex månader. (Denna bestämmelse är kopplad till Omställningsavtalet). Detta gäller inte tjänsteman som vid uppsägningstillfället fyllt 65 år.

Händelseförloppet m.m.

Barbara Solarz de Abril, Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren (arbetstagarna) är medlemmar i Unionen.

Barbara Solarz de Abril anställdes hos Apoteket AB (Apoteket) år 1997. Den 9 maj 2005 övergick hennes anställning till ISS Facility Services AB (ISS) genom en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

Jan Åke Hadelind anställdes hos AstraZeneca AB (AstraZeneca) i augusti 1969 och Jan Holmberg anställdes där i oktober 1972. Deras anställningar övergick till ISS genom verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 maj 2009.

Bo Löfgren anställdes hos AstraZeneca i mars 1976. Hans anställning övergick till ISS genom verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 maj 2008.

Parterna är ense om att överlåtelserna innebar sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Vid tidpunkterna för verksamhetsöverlåtelserna var både Apoteket och AstraZeneca bundna av kollektivavtal med Unionen som innehöll bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid i vissa fall med sex månader för tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist och som vid uppsägningstillfället uppnått 55 års ålder och hade en sammanhängande anställningstid om tio år.

Den 27 juli 2011 sade ISS upp Barbara Solarz de Abril på grund av arbetsbrist med en uppsägningstid om sex månader. Vid uppsägningstillfället var

hon 56 år och hade en anställningstid hos Apoteket och ISS som sammantaget översteg tio år.

Den 31 oktober 2011 sade ISS upp Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren på grund av arbetsbrist med en uppsägningstid om sex månader, vilken därefter har förlängts med fem månader. Redan vid verksamhetsövergången 2009 hade Jan Åke Hadelind och Jan Holmberg fyllt 55 år och hade en anställningstid hos AstraZeneca som översteg tio år. Bo Löfgren hade vid överlåtelsetidpunkten en anställningstid hos AstraZeneca som översteg tio år. Han var vid överlåtelsetidpunkten 54 år och 11 månader och vid uppsägningstidpunkten äldre än 55 år.

Tvisten

Tvisten i målet gäller hur arbetstagarnas anställningstid ska räknas vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid och närmare bestämt om de i sina anställningar hos ISS ska få tillgodoräkna sig även sådan tid som hänför sig till anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Målets handläggning

Begäran om förhandsavgörande

Arbetsdomstolen beslutade den 22 oktober 2014 (AD 2014 nr 69) att med stöd av artikel 267 EUF tillställa EU-domstolen en begäran om förhandsavgörande. Arbetsdomstolen ställde följande fråga.

> ”Är det förenligt med överlåtelsedirektivet för en förvärvare att – sedan ett år förflutit efter en övergång av verksamhet – vid tillämpning av en bestämmelse i förvärvarens kollektivavtal, som innebär att viss sammanhängande anställningstid hos en och samma arbetsgivare är en förutsättning för förlängd uppsägningstid, inte beakta anställningstiden hos överlåtaren, när arbetstagarna enligt en likalydande bestämmelse i det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren haft rätt att få denna anställningstid beaktad?”

Målen i Arbetsdomstolen vilandeförklarades i avvaktan på EU-domstolens förhandsavgörande.

EU-domstolens förhandsavgörande

EU-domstolen har den 6 april 2017 meddelat förhandsavgörande (C-336/15, EU:C:2017:276). EU-domstolen lämnade följande svar.

> "Artikel 3 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller av delar av företag eller verksamheter ska

> tolkas så, att under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet måste förvärvaren, i samband med uppsägningen av en arbetstagare som äger rum mer än ett år efter övergången av ett företag, ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtaren i beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagaren har rätt till."

Efter att EU-domstolen meddelat förhandsavgörande har Arbetsdomstolen återupptagit handläggningen av målen.

Yrkanden m.m.

Unionen har yrkat att ISS ska förpliktas att

1) till Barbara Solarz de Abril betala ekonomiskt skadestånd med 70 620 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 774 kr från den 25 januari 2012, på 11 770 kr från den 25 februari 2012, på 11 770 kr från den 25 mars 2012, på 11 770 kr från den 25 april 2012, på 11 770 kr från den 25 maj 2012, på 11 770 kr från den 25 juni 2012 och på 10 996 kr från 25 juli 2012, allt till dess betalning sker,
2) till Jan Holmberg betala ekonomiskt skadestånd med 33 880 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 oktober 2012 till dess betalning sker,
3) till vardera av Barbara Solarz de Abril, Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning; för Barbara Solarz de Abril den 5 mars 2012 samt för Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren den 24 maj 2012 till dess betalning sker,
4) till Unionen betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott beträffande Barbara Solarz de Abril med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning den 5 mars 2012 till dess betalning sker, och
5) till Unionen betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott beträffande Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning den 24 maj 2012 till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena, men har vitsordat beloppen såvitt avser de ekonomiska skadeståndsyrkandena (se yrkandena i punkterna 1 och 2). Sättet räntan är beräknad på har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har med stöd av 5 kap. 1 § arbetstvistlagen berett Ledarna, som också är part i städ- och bevakningsavtalet, tillfälle att yttra sig.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Domskäl

Tvisten

Tvisten gäller hur arbetstagarnas anställningstid ska räknas vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid och närmare bestämt om de i sina anställningar hos ISS ska få tillgodoräkna sig även sådan tid som hänför sig till anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Parterna är ense om att arbetstagarnas sammanhängande anställningstider, vid en sammanläggning av anställningstiden hos Apoteket respektive AstraZeneca med anställningstiden hos ISS, uppgick till mer än tio år när de sades upp av ISS. Parterna är också överens om att ingen av arbetstagarna vid uppsägningarna hade en anställningstid hos ISS som uppgick till mer än tio år. De är vidare eniga om att Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren var anställda hos AstraZeneca i mer än tio år före verksamhetsövergången samt att Jan Åke Hadelind och Jan Holmberg men inte Bo Löfgren och Barbara Solarz de Abril hade fyllt 55 år redan vid tidpunkterna för respektive verksamhetsövergång. Arbetsdomstolen har uppfattat att parterna är överens om att regeln om förlängd uppsägningstid i städ- och bevakningsavtalet i sig innebär att det är endast anställningstiden hos ISS som ska ligga till grund för beräkningen av anställningstiden. Däremot menar Unionen – av andra skäl – att även anställningstiden hos överlåtarna ska ligga till grund för beräkningen av den förlängda uppsägningstiden enligt städ- och bevakningsavtalet. Parterna är därmed oense om arbetstagarna, vid tillämpningen av bestämmelsen i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid, ska få tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtarna och om de alltså därmed har uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid. Det är tvistigt om det strider mot 6 b § anställningsskyddslagen och överlåtelsedirektivet att inte tillgodoräkna anställningstiden hos överlåtarna.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling.

Parterna har inte åberopat någon bevisning.

Rättslig bakgrund

Överlåtelsedirektivet har antagits bland annat för att säkerställa att arbetstagarnas rättigheter skyddas vid byte av arbetsgivare (se direktivets ingress, skäl 3).

Direktivet innehåller bestämmelser som skyddar arbetstagarnas arbetsvillkor.

Enligt artikel 3.1 första stycket överlåtelsedirektivet ska överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande, som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen, till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.

Enligt artikel 3.3 första stycket överlåtelsedirektivet ska förvärvaren efter överlåtelsen vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Enlig artikel 3.3 andra stycket överlåtelsedirektivet får medlemsstaterna begränsa den period då förvärvaren ska vara bunden av villkoren på sätt som avses i första stycket samma artikel, med det förbehållet att perioden inte får vara kortare än ett år.

Med anledning av överlåtelsedirektivet ändrades 28 § medbestämmandelagen bland annat genom att ett nytt tredje stycke tillfördes paragrafen.

I 28 § första stycket medbestämmandelagen stadgas följande. När ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal till en ny arbetsgivare, genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § anställningsskyddslagen, gäller kollektivavtalet i tillämpliga delar för den nya arbetsgivaren. Detta gäller dock inte om den nya arbetsgivaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med.

I 28 § tredje stycket medbestämmandelagen stadgas följande. När arbetstagares anställningsavtal och anställningsförhållanden har övergått till en ny arbetsgivare enligt 6 b § anställningsskyddslagen, är den nya arbetsgivaren skyldig att – under ett år från övergången – tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren ska tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dessa villkor. Detta gäller dock inte sedan kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller sedan ett nytt kollektivavtal har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna.

Arbetstagare, som följer med till den nya arbetsgivaren vid en övergång, ska således ha rätt till de anställningsvillkor de enligt kollektivavtal hade hos överlåtaren så länge kollektivavtalet skulle ha gällt, dock under maximalt ett år eller till dess, under detta år, förvärvaren ingår ett nytt kollektivavtal som omfattar de övertagna arbetstagarna. Detta innebär att, om det finns ett befintligt kollektivavtal hos förvärvaren som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, så ska överlåtarens kollektivavtal inte övergå på förvärvaren i och med övergången. Däremot ska, enligt medbestämmandelagen, den nya arbetsgivaren under ett år, tillämpa villkoren i den tidigare arbetsgivarens kollektivavtal, såvitt avser anställningsvillkoren (den s.k. ettårsregeln). Detta gäller dock endast så länge inte ett nytt kollektivavtal har träffats och börjat gälla för de arbetstagare som följt med. Genom ett sådant nytt kollektivavtal är det således möjligt att för en övergångsperiod reglera hur de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor på lämpligt sätt ska anpassas till de villkor som allmänt tillämpas hos förvärvaren
(se prop. 1994/95:102 s. 56).

Bestämmelsen i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen, som infördes i lagen i samband med lagändringarna som vidtogs på grund av överlåtelsedirektivet, innebär att även om en förvärvare har ett kollektivavtal, som enligt lagrummets första stycke kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, ska förvärvaren tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal under en övergångsperiod som är maximerad till ett år. Villkoren i överlåtarens kollektivavtal ska dock inte tillämpas längre än det kollektivavtalets giltighetstid och endast till dess ett nytt kollektivavtal börjat gälla för de övertagna arbetstagarna. Det ska alltså vara fråga om ett ”nytt” kollektivavtal och inte ett ”annat” kollektivavtal. Ett redan befintligt kollektivavtal hos förvärvaren, vilket kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, medför följaktligen inte att förvärvarens kollektivavtal kan tillämpas i stället för villkoren i överlåtarens kollektivavtal. Ett inrangeringsavtal är ett exempel på ett sådant nytt kollektivavtal som medför att överlåtarens kollektivavtal inte ska tillämpas (se prop. 1994/95:102 s. 85).

Sedan ett år gått efter övergången är arbetsgivaren och arbetstagarna skyldiga att fullt ut tillämpa kollektivavtalet hos förvärvaren, om de är medlemmar i de avtalsslutande organisationerna (26 och 27 §§ medbestämmandelagen).

Arbetsdomstolens bedömning

Bestämmelsen om förlängd uppsägningstid i vissa fall i städ- och bevakningsavtalet innebär att en tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist har rätt till en med sex månader förlängd uppsägningstid, om tjänstemannen fyllt 55 år och har tio års sammanhängande anställningstid hos sin aktuella arbetsgivare. Vid tillämpning av bestämmelsen räknas således inte anställningstid hos annan arbetsgivare inom samma koncern eller hos arbetsgivare vars verksamhet övergått till den aktuella arbetsgivaren. En bestämmelse med samma innebörd fanns i de kollektivavtal som gällde för arbetstagarna i anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Som framgår av EU-domstolens förhandsavgörande utgör rätten till uppsägningstid en sådan ekonomisk rättighet som omfattas av överlåtelsedirektivet. Vidare framgår det av förhandsavgörandet att syftet med direktivet är att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare. Det ska ske genom att göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren och, så långt det är möjligt, utan förändringar säkerställa kontinuiteten av anställningsavtal och anställningsförhållanden hos förvärvaren. Detta ska göras för att förhindra att arbetstagarna enbart till följd av övergången hamnar i en mindre fördelaktig situation. Samtidigt framgår att direktivet även ska säkerställa en skälig balans mellan, å ena sidan, arbetstagarnas intressen och, å andra sidan, förvärvarens intressen. Förvärvaren måste därför kunna göra de anpassningar och omställningar som är nödvändiga för den fortsatta verksamheten.

Som ovan nämnts, ska förvärvaren enligt artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet efter övergången vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett annat kollektivavtal har börjat

gälla. EU-domstolen har i domen Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, tolkat denna bestämmelse så att direktivet i och för sig inte hindrar att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal omedelbart blir tillämpligt på de övertagna arbetstagarna. Enligt EU-domstolen får detta dock inte medföra, när lönevillkoren i detta kollektivavtal bland annat är kopplade till anställningstid, att de övertagna arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången. Direktivet tillåter dock att förvärvaren, av ett annat skäl än verksamhetsövergången och i den mån det är tillåtet enligt nationell rätt, ändrar lönevillkoren till nackdel för arbetstagarna (se förhandsavgörandet i målet, punkten 22). Förvärvaren ska, enligt artikel 3.3, vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal endast på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa. Det betyder att om villkoren kunde ändras hos överlåtaren, kan de på samma sätt, exempelvis genom omförhandling av kollektivavtalsvillkoren, ändras hos förvärvaren efter övergången.

Som tidigare sagts framgår det av artikel 3.3 i nyss nämnda direktiv att medlemsstaterna får begränsa den period under vilken förvärvaren ska vara bunden av villkoren i överlåtarens kollektivavtal, till som kortast ett år.

EU-domstolen har i förhandsavgörandet i nu aktuellt mål uttalat att förvärvaren, under sådana omständigheter som är aktuella i målet, vid en uppsägning som äger rum mer än ett år efter övergången, ska ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtaren vid beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagaren har rätt till. Det framgår av förhandsavgörandet att denna slutsats vilar på förutsättningen att de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av varken sagts upp eller omförhandlats samt att de inte heller har löpt ut eller ersatts av ett annat kollektivavtal. EU-domstolen framhåller att det ankommer på Arbetsdomstolen att kontrollera om så är fallet (punkten 30). Det framkommer vidare att EU-domstolen utgått från att ISS – efter det att ett år har förflutit – inte har gjort någon anpassning av anställningsvillkoren och att lydelsen i överlåtarens kollektivavtal är identisk med lydelsen i förvärvarens kollektivavtal (punkten 31).

ISS var när verksamhetsövergångarna skedde bundet av de vid dessa tidpunkter gällande städ- och bevakningsavtalet, vilket kunde tillämpas på arbetstagarna. ISS blev därför inte enligt 28 § första stycket medbestämmandelagen bundet av de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av vid verksamhetsövergången. Emellertid var ISS enligt ettårsregeln i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen, och trots 26 och 27 §§ samma lag, skyldigt att under ett år från övergångarna tillämpa anställningsvillkoren i de kollektivavtal som gällde för Apoteket respektive AstraZeneca.

Av medbestämmandelagen följer således att ISS hade skyldighet att tillämpa villkoren i de kollektivavtal som gällde för Apoteket respektive AstraZeneca under ett år från respektive övergång. Sverige har alltså i en situation som den aktuella begränsat den period under vilken ISS till följd av övergångarna ska vara skyldigt att tillämpa villkoren i de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av, vilket är tillåtet enligt artikel 3.3 överlåtelsedirektivet.

Villkoren i de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av har med andra ord efter ett år ersatts av ett annat kollektivavtal, nämligen städ- och bevakningsavtalet (26 och 27 §§ medbestämmandelagen, jfr förhandsavgörande punkten 30).

Det är i målet upplyst att det vid tidpunkterna för övergångarna gällande städ- och bevakningsavtalet har upphört och att parterna efter övergångarna men före uppsägningarna vid två tillfällen avtalat om ”nya” städ- och bevakningsavtal, det vill säga att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut och kollektivavtalsparterna har omförhandlat kollektivavtalsvillkoren. Det får förutsättas att Almega Tjänsteförbunden och Unionen vid dessa förhandlingar enats om vilka förändringar i villkoren som ska göras och vilka kollektivavtalsvillkor som ska överföras oförändrat till det nya kollektivavtalet. Genom att överföra regeln om förlängd uppsägningstid till de nya kollektivavtalen, måste parterna ha tagit ställning till att en sådan regel skulle gälla för dessa avtalsperioder.

Arbetsdomstolen finner således dels att villkoren i de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av har – sedan ett år förflutit från respektive övergång – ersatts av villkoren i ett annat kollektivavtal, nämligen städ- och bevakningsavtalet, dels att detta kollektivavtals giltighetstid vid två tillfällen löpt ut och att kollektivavtalsvillkoren förhandlats. Vid sådana förhållanden får EU-domstolens förhandsavgörande förstås så att det inte strider mot överlåtelsedirektivet att tillämpa bestämmelsen i det nuvarande städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid enligt sin innebörd. Detta innebär att förlängd uppsägningstid bland annat kräver tio års sammanhängande anställningstid hos aktuell arbetsgivare, ISS, trots att en sådan annan och ny kollektivavtalsbestämmelse medför kortare uppsägningstid för de övertagna arbetstagarna i jämförelse med situationen närmast före övergången, om de då blivit uppsagda på grund av arbetsbrist.

Det kan tilläggas att denna slutsats ligger väl i linje med utgångspunkten i svensk arbetsrätt om att frågor om vilka anställningsvillkor som ska tillämpas efter att ett kollektivavtal har upphört, är en intressefråga som kan lösas av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal, efter förhandlingar och ytterst under hot om stridsåtgärder. Slutsatsen är även förenlig med att direktivet inte syftar till att hindra förändringar av anställningsvillkoren som enligt nationell rätt hade kunnat genomföras i andra fall än vid övergång av verksamhet (se t.ex. dom Collino, C-343/98, EU:C:2000:441).

Slutsats och rättegångskostnader

Arbetstagarna ska inte få tillgodoräkna sig sådan tid som hänför sig till anställningarna hos överlåtarna Apoteket (gäller Barbara Solarz de Abril) respektive AstraZeneca (gäller Jan Åke Hadelind, Jan Holmberg och Bo Löfgren) vid beräkningen av deras anställningstid, vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid. Anledningen till detta är att villkoren i överlåtarnas kollektivavtal har ersatts av förvärvarens kollektivavtal och att det då inte längre finns förutsättningar att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal eller beräkna anställningstiden på sätt Unionen har gjort gällande. Sammanfattningsvis medför det att Unionens talan ska avslås.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska Unionen som förlorande part förpliktas att ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Unionens talan.

2. Unionen ska ersätta Almega Tjänsteförbunden och ISS Facility Services AB deras rättegångskostnader med 680 490 kr, varav 665 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Peter Syrén, Joanna Román, Bengt Huldt, Claes Frankhammar, Elisabeth Mohlkert (skiljaktig) och Ingemar Hamskär (skiljaktig).

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl

Domsbilaga
i mål A 40/12
och A 100/12

Ledamöterna Ingemar Hamskärs och Elisabeth Mohlkerts skiljaktiga mening

Vi gör en annan bedömning av EU-domstolens dom och dess betydelse för tolkning av det aktuella kollektivavtalet hos ISS än domstolens majoritet. EU-domstolen finner nämligen enligt vår uppfattning att direktivet ska tolkas så att förvärvaren (ISS) i samband med uppsägning av en arbetstagare som äger rum mer än ett år efter övergången av ett företag (utifrån de förutsättningar som gällde i målet) måste ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtarna i beräkning av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagarna har rätt till. EU-domstolen slår fast att den förlängda uppsägningstiden utgör en ekonomisk rättighet som skyddas enligt direktivet. Domstolen konstaterar vidare att eftersom förvärvaren ISS inte ändrat nämnda anställningsvillkor för dessa arbetstagare efter det att ett år förflutit och lydelsen i överlåtarens kollektivavtal är identiskt med lydelsen i förvärvarens kollektivavtal så kan arbetstagaren inte åläggas villkor som är mindre fördelaktiga än de villkor som var tillämpliga före övergången (punkterna 29, 31 och 32 i EU-domstolens dom).

Det förhållande att förvärvarens kollektivavtal ersatts av nya avtal efter ettårstidens utgång förändrar inte denna vår bedömning eftersom inte anställningsvillkoret ifråga ändrats. Genom att regeln om förlängd uppsägningstid överfördes till de nya avtalen efter övergångarna utan att parterna uttryckligen kommit överens om att anställningstiden hos överlåtarna ska räknas bort vid beräkningen av den uppsägningstid, som förvärvaren enligt EU-domstolen är skyldig att iaktta i ett fall som detta, talar även det för den slutsatsen (jfr generaladvokatens yttrande i målet i punkten 35).

ISS tillämpning av kollektivavtalsbestämmelsen har bland annat inneburit att arbetstagarnas långa anställningar nollställdes vid övergångarna och att de därefter har haft att tjäna in ny anställningstid. Vi menar att en sådan tillämpning strider mot EU-rätten såsom den kommit till uttryck i den nu aktuella domen. Tolkningen av EU-domstolens dom ska enligt vår mening ske med beaktande av överlåtelsedirektivets övergripande sociala syfte att skydda arbetstagare vid övergång av företag och då särskilt säkerställa att dess rättigheter säkerställs. Arbetstagarna ska inte enbart på grund av övergångarna hamna i en mindre fördelaktig situation.

Direktivet har införlivats i svensk rätt genom bl.a. bestämmelser i 6 b § anställningsskyddslagen. Enligt vår uppfattning har förvärvaren ISS genom att inte medge arbetstagarna förlängd uppsägningstid, vilket i detta

fall är EU-rättens innebörd, brutit mot såväl kollektivavtalet som 6 b § anställningsskyddslagen vid s.k. EU konform tolkning och med beaktande av EU-rättens företräde. Unionens talan bör därför bifallas.

Vi är också av en annan uppfattning än majoriteten när det gäller rättegångskostnadernas fördelning. Vi anser att vardera parten enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen ska bära sin rättegångskostnad eftersom Unionen haft skälig anledning att få tvisten prövad.

Överröstade i dessa delar är vi i övrigt ense med majoriteten.