

Sammanfattning

En svensk arbetstagare var anställd hos ett danskt bolag som bedrev viss verksamhet i Sverige. Arbetstagaren hade huvudsakligen arbetat i Sverige när anställningen avbröts och tvist uppkom om bl.a. lön och skadestånd. Enligt bolagets planering skulle arbetstagaren, om anställningen inte avbrutits, i fortsättningen huvudsakligen ha arbetat i Danmark. Fråga om svensk domsrätt föreligger och, i så fall, om svensk lag skall tillämpas på anställningsförhållandet. Avgörande för båda dessa frågor har ansetts vara innebörden av uttrycket ”vanligtvis utför sitt arbete” i artikel 5.1 i Brysselkonventionen och 6.2 a) i Romkonventionen. Arbetsdomstolen har i detta fall funnit att det är den faktiska anställningsperioden som skall beaktas vid fastställandet av den ort där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2004-03-03
Stockholm

Dom nr 15/04
Mål nr B 112/02

KLAGANDE

Kingscup Catering ApS, Sigurdsgade 27, DK-2200 KÖPENHAMN,
Danmark
Ställföreträdare: L.Q., samma adress

MOTPART

S.S. i KÄVLINGE

Ombud: förbundsjuristen Mattias Landgren, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

SAKEN

Domsrätt och lagval

ÖVERKLAGAD DOM

Malmö tingsrätts, avd. 6, mellandom den 9 oktober 2002 i mål
nr T 10156-01

Tingsrättens dom, se bilaga.

Kingscup Catering ApS (bolaget) har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens mellandom, avvisar S.S:s talan eller, för det fall svensk domsrätt skulle anses föreligga, förklarar att dansk lag är tillämplig på anställningsförhållandet. Bolaget har vidare, så som det får uppfattas, yrkat att S.S. skall förpliktas att utge ersättning för bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten.

S.S. har bestritt ändring och yrkat att Arbetsdomstolen skall fastställa tingsrättens mellandom.

Arbetsdomstolen har med stöd av 4 kap. 15 § andra stycket lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister företagit målet till avgörande utan huvudförhandling. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak detsamma som finns antecknat i tingsrättens dom.

DOMSKÄL

Domsrätt och lagval

Vad som förekommit i Arbetsdomstolen föranleder ingen annan bedömning än den som tingsrätten har gjort. Tingsrättens mellandom skall därför fastställas såvitt den avser frågan om domsrätt och lagval.

Rättegångskostnader

Bolaget har vid tingsrätten yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 50 300 kr. Tingsrätten har i domskälen anfört att tingsrättens ställningstagande i fråga om behörighet att uppta tvisten till prövning innebär att handläggningen fortsätter och att beslut i fråga om rättegångskostnader vid sådant förhållande inte skall meddelas i mellandomen. Tingsrätten har trots detta, i domslutet under punkten 3, lämnat bolagets yrkande om ersättning för rättegångskostnader utan bifall.

Arbetsdomstolen gör i denna del följande bedömning. Eftersom tingsrättens avgörande är en mellandom skulle, som tingsrätten anfört i domskälen, tingsrätten rätteligen inte ha meddelat något beslut i fråga om rättegångskostnader. Frågan om rättegångskostnader skall bedömas i samband med att tingsrätten upptar målet i dess helhet till behandling. På grund härav skall tingsrättens beslut avseende rättegångskostnader undanröjas. Av samma skäl föranleder bolagets yrkande i Arbetsdomstolen om rättegångskostnader inget ställningstagande.

DOMSLUT

Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens mellandom endast på det sättet att punkten 3 i tingsrättens domslut undanröjs.

Ledamöter: Michaël Koch, Inga Åkerlund och Catrine Björkman. Enhälligt.

Sekreterare: Catrine Björkman

Tingsrättens mellandom (ledamot: Lennart Svensäter)

YRKANDEN M.M.

Sedan S.S. väckt talan vid tingsrätten och yrkat förpliktande för Kingscup Catering ApS att till honom utge semesterersättning och skadestånd enligt LAS m.m., har Kingscup Catering ApS yrkat att tingsrätten avvisar S.S:s talan eller - för det fall tingsrätten skulle finna att den är behörig att uppta målet - förklarar att dansk lag skall vara tillämplig i målet.

S.S. har bestritt yrkandena och gjort gällande att svensk domsrätt föreligger och att svensk lag skall tillämpas på anställningsförhållandet.

Kingscup Catering ApS har anfört följande till utveckling av sin talan. Före förhandlingen i tingsrätten hade parterna en lokal förhandling varvid S.S. upplystes om att det inte fanns någon filial i Sverige. En filial måste vara registrerad hos PRV. Det finns ingen juridisk part på den svenska sidan att bli anställd av. Skatteverket har accepterat detta. Om det fanns en juridisk part på den svenska sidan skulle denna ha varit ansvarig för fakturering och momsredovisning. Så har inte varit fallet. S.S. var sålunda anställd i det danska bolaget. Servicestället i Malmö är ett servicekontor där man tar emot lite samtal och förvarar en del maskiner och demonstrationsmaterial. Kontoret är för det mesta obemannat och användes som mötesplats där L.Q. och S.S. kunde träffas. S.S. samarbetade med ett antal personer i Sverige och Danmark som varit medvetna om att de arbetade för ett danskt bolag. Anledningen till att Norbergsgatan 11 står angivet på Arbetsförmedlingens handling "beslutsunderlag/överenskommelse" är att H.S. menade att det måste finnas en svensk adress. I Danmark prövas arbetstvister av SØ- og Handelsretten, vilken domstol har att pröva detta mål. S.S. var anställd i bolaget i sex månader. Under de månaderna arbetade han cirka 80 procent på den svenska sidan. Han avvek från arbetet då han fick reda på att ett stort arbete var på gång i Danmark. Enligt bolagets planering skulle S.S. från sommaren 2001 ha arbetat tre till fyra månader i Danmark och under denna tidsperiod ha tillbringat cirka 80-90 procent av arbetstiden på den danska sidan. Det görs gällande att S.S. före maj månad 2001 gått med på att arbeta i Danmark. I annat fall hade bolaget inte köpt upp konkursbolag i maj månad 2001. L.Q. och S.S. gjorde tillsammans kundbesök i Danmark för att se vad som skulle göras. Om man lägger ihop den arbetstid som S.S. arbetat med den som bolaget planerat skulle S.S. ha kommit att arbeta 50-60 procent på den svenska sidan. Detta innebär inte att han vanligtvis har arbetat där. I de danska och engelska språkversionerna av Brysselkonventionen motsvaras ordet *vanligtvis* av orden *sædvanlig* respektive *habitually*, vilka är betydligt starkare uttryck. Det krävs dessutom väsentligt längre tid än den period som nu är föremål för prövning för att kravet *vanligtvis* skall anses uppfyllt. Med hänsyn härtill är Malmö tingsrätt fel domstol. Bolaget förbehåller sig rätten att gå vidare till dansk domstol med motkrav. Parterna har inte avtalat vilken lag som skall vara tillämplig. Anställningsavtalet ingicks inte i Sverige utan sändes från Danmark till S.S. i Sverige. I Norrköping avtalade parterna om grunderna för ett avtal. Att anställningen diskuterades i Norrköping är irrelevant för frågan vilken lag som är tillämplig. Vid mötet i Norrköping

blev S.S. upplyst om att Kingscup Catering ApS är ett danskt företag. I Danmark gör man åtskillnad mellan ett "ansættelseavtale" och ett kontrakt. Om det gäller ett vanligt lönearbete ingår parterna ett "ansættelseavtale". Frågor om t.ex. tillämplig lag regleras däremot i ett kontrakt. S.S. har arbetat i det danska bolagets namn och har informerat de svenska kunderna om att fakturering sker från det danska bolaget. S.S. erhöll lön från det danska bolaget. Anställningsavtalet är avfattat på danska och skrivet på det danska bolagets handlingar. S.S. erhöll ett likadant anställningsavtal som företagets övriga anställda. Anställningsavtalet är inte utformat enligt svensk modell. En provanställning är inte en typisk svensk företeelse. Med hänsyn härtill framgår med rimlig säkerhet att det är dansk lag som skall äga tillämpning. Om tingsrätten skulle finna att dansk lag inte är tillämplig, gäller samma resonemang om var S.S. vanligtvis har utfört sitt arbete som tidigare berörts beträffande domsrätten. Det finns ingen tvingande lagstiftning som är tillämplig.

S.S. har anfört följande till utveckling av sin talan. När det gäller domsrätten är Brysselkonventionen tillämplig. Enligt artikel 5(1) föreligger svensk domsrätt eftersom S.S. nästan uteslutande arbetat i Sverige, företrädesvis i Skåne. Det görs gällande att S.S. arbetat i Sverige uppåt 90 procent av anställningstiden. Parterna har inte avtalat att S.S. skulle arbeta i Danmark under tre till fyra månader. Det bestrids att S.S. skulle ha tillbringat 40-50 procent av arbetstiden i Danmark. Om tingsrätten skulle finna att S.S. inte vanligtvis utfört sitt arbete i Sverige, föreligger svensk domsrätt eftersom S.S. anställdes vid affärsstället i Malmö. Anställningsintervjun ägde rum i Norrköping och anställningen ingicks i Sverige. S.S. var aldrig i Danmark för att diskutera anställningen. Om tingsrätten skulle finna att artikel 5(1) inte är tillämplig, föreligger svensk domsrätt enligt artikel 5(5) då bolaget har ett filialkontor i Malmö. Alla anställda i Sverige har haft kontoret som utgångspunkt för arbetet. Om tingsrätten skulle finna att kontoret inte är ett filialkontor, är det i vart fall att anse som en agentur eller annan etablering. Av anställningsavtalet framgår att parterna förutsatt att svensk lag skall tillämpas på anställningsförhållandet. Svensk domstol är därför behörig att döma i nu uppkommen tvist. Romkonventionen är tillämplig i frågan om lagval eftersom anställningsavtalet ingicks efter den 1 juli 1998, då lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser trädde i kraft. I första hand är artikel 3 tillämplig. Parterna har förutsatt och avtalat att svensk lag skall tillämpas på anställningsförhållandet, vilket framgår av anställningsavtalet som är uppbyggt enligt svenskt mönster med lön i svenska kronor, provanställning samt arbetsstöd från Sverige. Det framgår i vart fall av omständigheterna att lagval har skett och att parterna valt svensk lag. S.S. har dessutom varit bosatt i Sverige under hela anställningstiden. För det fall tingsrätten finner att parterna avtalat att dansk lag är tillämplig skall artikel 6(1) äga tillämpning. Relevanta anknytningsmoment är att arbetet utfördes i Sverige, företrädesvis i Skåne, att bolaget hade verksamhetsställe i Malmö och att anställningsavtalet ingicks i Sverige. Om tingsrätten finner att något lagval inte har gjorts skall artikel 6(2) äga tillämpning, varvid samma anknytningsmoment som nu anförts är att beakta. Därutöver är lagen om anställningsskydd och semesterlagen internationellt tvingande regler som är tillämpliga på anställningsförhållandet enligt allmänna internationellt

privaträttsliga regler. S.S. gör gällande att lagen om anställningsskydd och semesterlagen medför störst skydd för honom i hans egenskap av arbetstagare.

Kingscup Catering ApS har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

DOMSKÄL

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. På S.S:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med honom själv.

S.S. har under sanningsförsäkran anfört bl.a. följande. Han mötte L.Q. på Scandic hotel i Norrköping. Q. frågade bl.a. om han kunde få anställningsstöd från Sundsvall och han uppgav att han skulle återkomma i den frågan. När de skiljdes åt efter mötet i Norrköping var det bara frågan om anställningsstöd som var öppen. Han fick dagen därpå reda på att det kunde utgå arbetsstöd och ringde därför till Q., som då befann sig i Malmö. Q. talade med platsförmedlaren och det beslutades därefter att han skulle få tjänsten i Skåne. Anställningsavtalet ingicks dagen efter mötet i Norrköping. Han och en annan nyanställd gick en internutbildning i tre dagar. Därefter var han placerad på kontoret på Norbergsgatan 11 i Malmö. Kontoret bestod av två stora rum; ett lager och en serviceinrättning. Det fanns en administratör på kontoret. Efter det att en arbetskamrat blev sjuk i slutet av december, började S.S. även arbeta med att serva maskinerna. Han var i Köpenhamn en gång i veckan för att få internutbildning av tekniker. När våren kom servade han, som ensam kvarvarande tekniker i Malmö, maskinerna från Ystad i söder till Helsingborg i norr. De hade från början varit fyra anställda i företaget på Norbergsgatan. I april månad var han i princip ensam kvar. Under anställningsintervjun i Norrköping fick han reda på att han skulle börja arbeta i Skåne, att lönen skulle utbetalas i svenska kronor och att det var fråga om en provanställning som därefter skulle övergå i en tillsvidareanställning. Han var på Norbergsgatan torsdagar och fredagar. Övriga dagar i veckan var han ute och reste i västra Skåne. Vid månadsskiftet september/oktober började han åka till Danmark en gång i veckan. Efter varje Danmarksbesök lämnade han saker på kontoret på Norbergsgatan. Under perioden 11 januari 2001 till 15 maj 2001 var han i Danmark 18 gånger. Vid två tillfällen utförde han arbete i Danmark. Vid de resterande tillfällena deltog han i internutbildning beträffande maskinerna. Övrig tid har han varit i Malmö och runt om i Skåne. Det fanns från början bara en telefonlinje på kontoret på Norbergsgatan. Han frågade om det inte var möjligt att öppna upp ännu en telefonlinje, vilket gjordes. Detta innebar att man kunde börja med uppsökande verksamhet. När kunderna behövde hjälp med något ringde de till Norbergsgatan. Det fanns ingen överenskommelse om att han skulle arbeta i Danmark. Han var ensam tekniker på Norbergsgatan och skötte även telefonsamtalen. Han kunde inte ha varit på båda ställena samtidigt. Han visste att faktureringen skedde från Danmark men tror att detta berodde på att den anställda i Danmark var mer kompetent. Det stämmer att han och L.Q. besökte kunder i Danmark. Det fanns 40 maskiner i Danmark och 20 i Sverige. Han var inte medveten om att

han skulle utföra arbete i Danmark i den omfattning som bolaget gjort gällande. Han trodde att han skulle vara på arbetsstället i Sverige.

Frågan om svensk domsrätt föreligger

I förhållande till Danmark gäller att frågor om domstols internationella behörighet skall prövas enligt konventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (Brysselkonventionen). Konventionen gäller enligt lagen (1998:358) om Brysselkonventionen som lag här i landet. Tvisten i målet har internationell anknytning och utgör en sådan privaträttslig fråga som omfattas av Brysselkonventionens tillämpningsområde.

S.S. har när det gäller frågan om tingsrättens behörighet i första hand åberopat artikel 5(1) i Brysselkonventionen. Enligt artikel 5(1) kan en talan som avser avtal väckas vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas; om talan avser anställningsavtal är denna ort den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, kan talan mot arbetsgivaren även väckas vid domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställd är eller var beläget. EG-domstolen har slagit fast att uttrycken i artikel 5(1) i fråga om anställningsavtal skall tolkas fristående så att det säkerställs både att konventionen ges full verkan och att det sker en enhetlig tillämpning i alla konventionsstater av denna konvention (se bl.a. målet *Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd*, C-37/00).

Tingsrätten har att ta ställning till om S.S. vanligtvis har utfört sitt arbete i Malmö. Kingscup Catering ApS har vitsordat att S.S. varit anställd i bolaget i sex månader och att han under denna tidsperiod arbetat cirka 80 procent på den svenska sidan. Bolaget har emellertid gjort gällande att S.S., om han inte hade lämnat anställningen, skulle ha börjat arbeta i Danmark och att han under denna tidsperiod skulle ha tillbringat cirka 80-90 procent av arbetstiden på den danska sidan. Enligt bolaget skall både den planerade och förflutna arbetstiden beaktas vid bedömningen av var S.S. vanligtvis utfört sitt arbete. Bolaget gör därför gällande att S.S. arbetat i genomsnitt 50-60 procent på den svenska sidan och att detta inte innebär att han vanligtvis har arbetat där. Enligt bolaget krävs det dessutom väsentligt längre tid än den period som nu är föremål för prövning för att kravet *vanligtvis* skall kunna bestämmas. S.S. har gjort gällande att han arbetat i Sverige uppåt 90 procent av anställningstiden. Han har vidare anfört att parterna inte avtalat att han skulle arbeta i Danmark tre till fyra månader och att han således bestrider att han skulle ha tillbringat 40-50 procent av arbetstiden i Danmark. S.S. har under sanningsförsäkran uppgett att han inte var medveten om att han skulle utföra arbete i Danmark utan att han trodde att han i huvudsak skulle arbeta i Sverige. Tingsrätten finner att det mot S.S:s under sanningsförsäkran lämnade uppgifter inte kan anses styrkt att parterna avtalat att han skulle arbeta i Danmark på sätt Kingscup Catering ApS påstått.

EG-domstolen har i målet *Weber v Universal Ogden Services Ltd* anfört att den i ett tidigare mål (*Petrus Wilhelmus Rutten v Cross Medical Ltd*, C-383/95) fastställt att den ort där arbetstagaren har upprättat det faktiska

centret för sin yrkesverksamhet utgör den ort där arbetstagaren skall anses vanligtvis utföra sitt arbete i den mening som avses i artikel 5(1) i Brysselkonventionen och att vid den konkreta bedömningen av vilken denna ort är den omständigheten skall beaktas att arbetstagaren tillbringar den största delen av sin arbetstid i en av konventionsstaterna, där han har sitt kontor, varifrån han förbereder det arbete som han utför för sin arbetsgivares räkning och dit han återvänder efter varje affärsresa till utlandet. EG-domstolen har i Weber-målet vidare anförts att, i fråga om ett anställningsavtal enligt vilket arbetstagaren utövar samma verksamhet för sin arbetsgivare i fler än en konventionsstat, i princip hela anställningsperioden skall beaktas vid fastställandet av den ort där den berörde vanligtvis utför sitt arbete. Tingsrätten drar härav slutsatsen att det är den faktiska anställningsperioden - oberoende av hur länge denna har varat - som skall beaktas vid fastställandet av var arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete. I aktuellt mål har S.S. på ett trovärdigt sätt under sanningsförsäkran uppgett att han efter en kort internutbildning i Danmark var placerad på kontoret i Malmö. Han har vidare uppgett att han vid månadsskiftet september/oktober började åka till Danmark en gång i veckan och att han efter varje Danmarksbesök lämnade saker på kontoret på Norbergsgatan i Malmö. Han har dessutom sagt att han under perioden 11 januari 2001 till 15 maj 2001 var i Danmark 18 gånger och att han endast vid två av dessa tillfällen utförde arbete samt att han under resterande tid har arbetat i Malmö och västra Skåne.

Utredningen i målet ger enligt tingsrättens mening klart stöd för slutsats att S.S. arbetat i Sverige i sådan omfattning att tingsrätten är behörig att uppta målet till prövning.

Frågan om tillämplig lag

Frågan vilket lands lag som är tillämplig på anställningsavtalet skall avgöras enligt reglerna i konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen). Artiklarna 1-16 och 18-21 i konventionen gäller enligt lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser som lag här i landet. Tvisten i målet utgör en sådan fråga som omfattas av konventionens tillämpningsområde och av utredningen i målet framgår att anställningsavtalet ingicks efter den 1 juli 1998, då lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser trädde i kraft.

Kingscup Catering ApS har gjort gällande att det med rimlig säkerhet framgår av anställningsavtalet att det är dansk lag som är tillämplig. S.S. har gjort gällande att parterna förutsatt och avtalat att svensk lag skall tillämpas på anställningsförhållandet, eller att det i vart fall av omständigheterna framgår att lagval har skett och att parterna valt svensk lag.

Tingsrätten har först att ta ställning till om parterna enligt artikel 3(1) i Romkonventionen har gjort ett lagval som är uttryckligt eller som med rimlig säkerhet framgår av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Det kan inledningsvis konstateras att det i anställningsavtalet inte har intagits någon lagvalsklausul. Av den förebringade utredningen framgår inte att parterna på annat sätt uttryckligen avtalat om vilket lands lag som skall tillämpas på

anställningsavtalet. Frågan är då om lagval med rimlig säkerhet framgår av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Tingsrätten konstaterar härvidlag att de av parterna i den delen åberopade omständigheterna varken talar för att dansk eller svensk lag har avtalats.

Eftersom det inte med rimlig säkerhet framgår att lagval har skett, har tingsrätten att bedöma anställningsavtalets avtalsstatut enligt presumptionsreglerna i artikel 6(2) i Romkonventionen. Enligt artikel 6(2a) skall anställningsavtalet vara underkastat lagen i det land där den anställda vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land. Bestämmelsens avfattning är mycket lik domsrättsregeln i artikel 5(1) i Brysselkonventionen. En arbetstagare bör därför anses vanligtvis utföra sitt arbete i samma land där han enligt domsrättsregeln i artikel 5(1) i Brysselkonventionen anses utföra det (Se Bogdan, M., SvJT 2001 s. 855.) I enlighet med tingsrättens ställningstagande i domsrättsfrågan skall därför S.S. anses vanligtvis ha utfört sitt arbete i Sverige. Det framgår inte av de samlade omständigheterna i målet att avtalet har närmare anknytning till ett annat land. På grund av det anförda skall svensk lag tillämpas på anställningsavtalet mellan S.S. och Kingscup Catering ApS.

Tingsrättens ställningstagande i fråga om behörighet att uppta tvisten till prövning innebär att handläggningen fortsätter. Vid sådant förhållande skall beslut i fråga om rättegångskostnader inte meddelas nu.

DOMSLUT

1. Tingsrätten lämnar Kingscup Catering ApS yrkande om avvisning utan bifall.
2. Tingsrätten förklarar att svensk lag skall tillämpas på anställningsavtalet mellan S.S. och Kingscup Catering ApS.
3. Tingsrätten lämnar Kingscup Catering ApS yrkande om ersättning för rättegångskostnader utan bifall.