

Sammanfattning

Fråga om ett hotells byte av städentreprenör inneburit en övergång av verksamhet mellan den gamla och den nya entreprenören.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2008-07-02
StockholmDom nr 64/08
Mål nr A 139/07**KÄRANDE**

Hotell och Restaurang Facket, Box 1143, 111 81 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Bo Villner, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 STOCKHOLM

SVARANDE

1. Almega Tjänsteförbunden, Box 55545, 102 04 STOCKHOLM
2. Ekonomistäd i Jönköping Aktiebolag, 556414-5018, Industrigatan 10,
553 02 JÖNKÖPING
Ombud för båda: arbetsrättsjuristen Peter Lindgren, Almega AB,
adress som 1

SAKEN

övergång av verksamhet

Ekonomistäd i Jönköping Aktiebolag (Ekonomistäd) är medlem i Almega Tjänsteförbunden. Härigenom är bolaget bundet av det s.k. städ- och bevakningsavtalet som har träffats mellan Almega Tjänsteförbunden och Fastighetsanställdas förbund. Hotell och Restaurang Fackets (förbundet) medlem S.C. skulle ha sysselsatts med arbete som omfattas av städ- och bevakningsavtalet.

Den 1 juni 2006 lade Park Inn Designhotell i Värnamo (hotellet) ut städningen av hotellet på entreprenad till Sodexho AB (Sodexho). Under hösten 2006 sade Sodexho upp entreprenadavtalet. Ett antal anställda hos Sodexho, däribland S.C., som arbetade med städningen av hotellet sades upp på grund av arbetsbrist. Senare under hösten 2006 träffade hotellet ett entreprenadavtal med Ekonomistäd om städning av hotellet från och med den 22 februari 2007. S.C:s anställning hos Sodexho upphörde efter uppsägningstidens slut, den 5 mars 2007.

Tvist har uppstått mellan parterna om hotellets byte av entreprenör, från Sodexho till Ekonomistäd, innebar en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen och om S.C:s anställning därför skulle ha övergått till Ekonomistäd.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen och yrkat att domstolen ska förplikta Ekonomistäd att till S.C. betala

1. allmänt skadestånd med 150 000 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 2 juli 2007) tills betalning sker samt

2. ekonomiskt skadestånd med sammanlagt 131 623 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 11 037 kr från den 25 april 2007, på 12 200 kr från den 25 maj 2007, på 12 857 kr från den 25 juni 2007, på 12 857 kr från den 25 juli 2007, på 12 857 kr från den 25 augusti 2007, på 2 073 kr från den 25 september 2007, på 3 210 kr från den 25 september 2007, på 2 488 kr från den 25 november 2007, på 10 714 kr från den 25 december 2007, på 3 732 kr från den 25 januari 2008, på 12 857 kr från den 25 februari 2008, på 12 857 kr från den 25 mars 2008, på 12 857 kr från den 25 april 2008 och på 9 000 kr från den 25 maj 2008, allt till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. Inga skadeståndsbelopp har vitsordats som skäligen i och för sig. Om domstolen skulle finna att Ekonomistäd har brutit mot anställningsskyddslagen har arbetsgivarparterna yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas till noll eller till det lägre belopp som domstolen finner skäligt. Sättet att beräkna räntan har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

Förbundet

S.C. anställdes som städerska hos hotellet år 1976. Hotellet skötte städningen i egen regi fram till år 2006 då Sodexho övertog städningen på entreprenad. De som då var anställda som hotellstäderskor hos hotellet övergick till anställningar hos Sodexho.

När hotellet skötte städningen i egen regi hade hotellet dels egna vagnar för smutstvätt, dels linnevagnar med bl.a. sängkläder och handdukar. Hotellet leasade vagnarna från ett annat företag, Berendsen Textil Service AB (Berendsen), som också skötte tvätten av linnet. När hotellet lade ut städningen av hotellet på entreprenad fortsatte Sodexho att använda vagnarna för smutstvätt och linnevagnarna. Det var fortfarande hotellet som ägde respektive leasade dem. Denna ordning fortsatte även sedan Ekonomistäd hade övertagit entreprenaden.

När Sodexho sade upp avtalet med hotellet och, med anledning av det, sade upp personalen på grund av arbetsbrist var M.E., S.C., L.K. och R.M. anställda som städerskor hos Sodexho med arbetsuppgiften att städa hotellet. M.E. slutade innan Ekonomistäd övertog entreprenaden. Av dem som var kvar vid tidpunkten för övertagandet övergick L.K. och R.M. till Ekonomistäd.

De anförda omständigheterna innebär att Ekonomistäd övertog dels materiella tillgångar i form av städ- och linnevagnar, dels majoriteten av personalen.

Sammanfattning av grunderna för talan

De ovan anförda omständigheterna visar att det när Ekonomistäd tog över entreprenaden från Sodexho skedde en övergång av verksamhet i den bemärkelse som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. S.C:s anställning borde därför ha övergått från Sodexho till Ekonomistäd. Eftersom så inte skedde får situationen bedömas som att Ekonomistäd har avskedat S.C. Ekonomistäd har därmed brutit mot 18 § anställningsskyddslagen och är därför skyldigt att betala allmänt och ekonomiskt skadestånd till S.C. Hon anmälde sig omedelbart till Arbetsförmedlingen och har följaktligen stått till arbetsmarknadens förfogande. Hon har också själv aktivt sökt arbete.

Arbetsgivarparterna

Det är riktigt att S.C., L.K., M.E. och R.M. var anställda av hotellet som städerskor när Sodexho övertog städningen. Samtliga dessa erbjöds och accepterade att flytta över sina anställningar till Sodexho. Utöver de personer som Sodexho övertog från hotellet, anställde detta bolag även M.J., J.V. och P.L. Sammanlagt hade alltså Sodexho sju personer anställda för att städa hotellet. Av dessa var S.C., L.K. och M.E. fast anställda. R.M. hade en provanställning och de övriga var timanställda och kallades in vid behov. Det varierade över tiden hur mycket dessa personer arbetade.

När Ekonomistäd tog över entreprenaden, övertogs ingen personal från Sodexho. Ekonomistäd inledde i stället ett ansökningsförfarande och fick totalt omkring 50 sökande till arbetet med att städa hotellet. Bland dem som sökte och fick anställning hos Ekonomistäd fanns L.K. och R.M. S.C. valde däremot att inte söka arbete hos bolaget. Efter övertagandet av entreprenaden anställde bolaget, utöver L.K. och R.M., även L.R., N.Z., K.M., I-L.A. och H.A. för att städa hotellet. L.R. fungerade som arbetsledare. Någon person med arbetsledande ställning eller någon annan form av arbetsledningsfunktion övertogs alltså inte från Sodexho.

Det är riktigt att Ekonomistäd disponerar de linnevagnar som hotellet leasar från Berendsen. Denna ordning är vanligt förekommande i branschen. Härutöver har Ekonomistäd egna städvagnar samt egen städutrustning i övrigt som t.ex. dammsugare, hinkar och svabbar. Vidare står Ekonomistäd för nödvändigt förbrukningsmaterial. Ekonomistäd har alltså inte övertagit majoriteten av de anställda och inte heller materiella tillgångar från Sodexho.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Av det ovan anförda framgår att det inte har skett någon övergång av verksamhet mellan Sodexho och Ekonomistäd i den mening som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Det har därför inte funnits någon skyldighet för Ekonomistäd att ta över S.C. Ekonomistäd har alltså inte brutit mot 18 § anställningsskyddslagen genom att S.C:s anställning inte har övergått till detta bolag. Ekonomistäd kan följaktligen inte åläggas att betala skadestånd till S.C. Hon har heller inte begränsat sin ekonomiska skada under den

aktuella tiden. Hon har dels inte sökt arbete hos Ekonomistäd, dels inte sökt andra lediga arbeten trots att det har funnits arbeten som hade varit möjliga att söka.

Domskäl

Tvisten

Förbundet har för S.C:s räkning yrkat skadestånd på grund av avskedande. Den grundläggande tvistefrågan gäller om Park Inn Designhotell i Värnamos byte av entreprenör för städning av hotellet, från Sodexho till Ekonomistäd, har inneburit en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen med den följd att S.C:s anställning hos Sodexho automatiskt har övergått till Ekonomistäd.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På förbundets begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med S.C. och vittnesförhör med ombudsmannen H-C.K. På arbetsgivarparternas begäran har vittnesförhör hållits med G.S. som arbetar hos Ekonomistäd. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Något om den rättsliga bakgrunden

Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår enligt 6 b § anställningsskyddslagen också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Bestämmelsen är avsedd att tolkas i enlighet med EG-direktivet om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (2001/23/EG), det s.k. överlåtelsedirektivet.

I överlåtelsedirektivets artikel 1 anges att direktivet ska tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion. Av artikelns ordalydelse följer att Arbetsdomstolen har att ta ställning till om det i det föreliggande fallet har skett en lagenlig överlåtelse och om denna i så fall har omfattat en verksamhet eller del av en verksamhet.

Av EG-domstolens praxis på området framgår att uttrycket "lagenlig överlåtelse" ska tolkas på ett betydligt mera vidsträckt sätt än vad som traditionellt och i strikt juridisk mening innefattas i det svenska begreppet överlåtelse. En lagenlig överlåtelse kan ske i två steg, som exempelvis då den verksamhet som en entreprenör har drivit tas tillbaka av den som har gett

uppdraget och sedan övergår från denne till en ny entreprenör (se AD 1995 nr 163 med där angiven praxis från EG-domstolen). Av detta följer att överlåtelsedirektivet kan tillämpas på den föreliggande situationen när entreprenaden har övergått från Sodexo till Ekonomistäd. Parterna i målet har för övrigt inte gett uttryck för någon annan uppfattning i detta hänseende.

Den avgörande frågan är i stället om det som övergått är en verksamhet eller en del av en verksamhet. I enlighet med det synsätt som anlagts av EG-domstolen i den s.k. Spijkers-domen (mål nr 24/85, REG 1986, s. 1119) och flera andra avgöranden blir det avgörande spörsmålet om verksamheten vid övergången har bevarat sin ekonomiska identitet. Man ska enligt domstolen ställa frågan om det som övergått kan beskrivas som en bestående ekonomisk enhet. I enlighet med EG-domstolens praxis ska en helhetsbedömning göras mot bakgrund av omständigheterna vid övergången. Vid denna bedömning får enligt EG-domstolen sju kriterier särskild betydelse. De av EG-domstolen angivna sju kriterierna är följande.

1. Arten av företag eller verksamhet,
2. frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
3. värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten,
4. om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
5. om kunderna har tagits över eller inte,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen och
7. i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

Som nämnts ovan ska det göras en helhetsbedömning av överlåtelse-situationen med ledning av de nu beskrivna kriterierna. Beroende på den aktuella situationen, exempelvis ett entreprenadförhållande, kan dock vissa kriterier få större betydelse och lyftas fram särskilt. En sådant fall har behandlats av EG-domstolen i Ayse Süzen-fallet (mål C-13/95, REG 1997, s. I-1259, se även Temco-fallet, mål C-51/00, REG 2002, s. I-00969). I Ayse Süzen-fallet var det fråga om en situation där en uppdragsgivare, som hade givit städningsuppdraget avseende sina lokaler till en första företagare, sade upp det avtal som han hade slutit med denne och slöt ett nytt avtal med en andra företagare för utförande av liknande uppdrag. Efter en genomgång av omständigheterna i målet uttalade domstolen att direktivet inte ska tillämpas på en sådan situation om processen inte är förenad med vare sig en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar mellan de båda företagen eller ett övertagande, av den nye företagaren, av en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av personalstyrkan som hans föregångare avdelade för att fullgöra sitt avtal.

Har det skett en övergång av verksamhet från Sodexho till Ekonomistäd?

Vid en bedömning i det föreliggande fallet gör Arbetsdomstolen följande överväganden.

Den verksamhet som Sodexho respektive Ekonomistäd har bedrivit vid hotellet är till sin art i princip densamma. Verksamheten låg inte nere under någon tid. Det kan också sägas vara stor likhet mellan det sätt på vilket de i målet aktuella sysslorna utförs före och efter entreprenörsbytet. Enligt Arbetsdomstolens mening är detta dock förhållanden som är hänförliga mer till de arbetsuppgifter som utförs än till den rörelse som bedrivs. Som EG-domstolen har uttalat i Ayse Süzen- domen kan en ekonomisk enhet inte reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver. Den ekonomiska enhetens identitet följer enligt vad EG-domstolen uttalade även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftkapital som den förfogar över (se den angivna domen p. 15). Enbart den omständigheten att arbetsuppgiften som sådan har övertagits av Ekonomistäd föranleder mot denna bakgrund inte bedömningen att det är fråga om övergång av verksamhet.

Ekonomistäd har, på samma sätt som Sodexho, använt sig av de linnevagnar som hotellet ställt till entreprenörens förfogande. Därutöver har Ekonomistäd, enligt vad som har framkommit i målet, även haft egna städvagnar. Ekonomistäd har inte övertagit något städmaterial från Sodexho utan haft egna dammsugare och andra redskap, liksom eget förbrukningsmaterial, för att utföra städningen. Några betydande materiella tillgångar har alltså inte övertagits från Sodexho.

Från förbundets sida har hävdats att Ekonomistäd har övertagit en huvuddel av den arbetsstyrka hos Sodexho som arbetade med att städa hotellet och att detta förhållande måste tillmätas stor betydelse vid bedömningen av om en övergång har skett eller inte. Det är ostridigt att av den personal som städade på hotellet före entreprenörsbytet fortsatte två personer, nämligen L.K. och R.M., med detta arbete som anställda hos Ekonomistäd. Det är också ostridigt att de båda hade sökt anställning där. Förbundet har utifrån uppfattningen att det vid tidpunkten för entreprenörsbytet endast fanns tre personer anställda hos Sodexho som arbetade med att städa hotellet, de två nyss nämnda och S.C., framhållit att Ekonomistäd därmed övertagit två tredjedelar av personalen. Enligt Arbetsdomstolens mening ger emellertid utredningen inte stöd för att städpersonalen vid hotellet begränsat sig till de tre nämnda personerna. Utredningen ger i stället belägg för dels att ytterligare en person hos Sodexho hade haft sitt arbete knutet till hotellet, men på grund av kort uppsägningstid slutat sin anställning före tidpunkten för själva entreprenörsbytet, dels att det funnits andra anställda hos Sodexho som i mån av behov i inte obetydlig omfattning arbetat med att städa hotellet. Ingen av dessa personer har alltså fortsatt som anställd hos Ekonomistäd. Vid en bedömning av hur stor andel av den tidigare personalstyrkan som kommit att arbeta hos Ekonomistäd efter entreprenörsbytet kan det visserligen hävdas

att viss betydelse rimligen även måste tillmätas det förhållandet att personalen, enligt vad som har utretts i målet, hade olika sysselsättningsgrad. Även med beaktande av detta finner dock Arbetsdomstolen att Ekonomistäd inte övertog en huvuddel av personalstyrkan från Sodexho. Av utredningen framgår vidare att Ekonomistäd haft ytterligare anställda, utöver de två som kom från Sodexho, för att utföra städarbetet vid hotellet. Det har också framkommit att det bland den personalen funnits en person med en arbetsledarfunktion. Någon arbetsledning har alltså inte övertagits från Sodexho liksom för övrigt inte heller någon annan administration. Arbetsdomstolens slutsats av det anförda blir att det förhållandet att viss personal fått fortsätta att arbeta vid hotellet i nya anställningar hos Ekonomistäd inte medför att det har skett ett övertagande av en sådan organiserad grupp av arbetstagare som skulle kunna utgöra en ekonomisk enhet.

Vid en helhetsbedömning av omständigheterna kommer Arbetsdomstolen sammanfattningsvis till slutsatsen att det i detta fall inte har övergått någon bestående ekonomisk enhet från Sodexho till Ekonomistäd. Det har alltså inte skett någon övergång av verksamhet i den mening som avses i 6 b § anställningsskyddslagen.

Detta ställningstagande betyder att S.C:s anställning inte har övergått till Ekonomistäd och att hon därför inte har blivit avskedad av detta bolag. Förbundets talan ska alltså avslås.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska förbundet betala ersättning för arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Det yrkade beloppet, som framställts enbart av Almega Tjänsteförbunden, är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Hotell och Restaurang Fackets talan.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Hotell och Restaurang Facket att ersätta Almega Tjänsteförbundens rättegångskostnader med sjuttiofyrausensexhundra nittiofyra (74 694) kr, varav 71 875 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Håkan Lundquist, Mårten Holmström, Gunnar Göthberg, Håkan Torngren, Anders Tiderman och Karl-Erik Svensson. Enhälligt.

Sekreterare: Kristine Skår