

Sammanfattning

Fråga huvudsakligen om det har skett en övergång av verksamhet mellan två byggföretag.

**ARBETSDOMSTOLEN**DOM  
2010-04-14  
StockholmDom nr 25/10  
Mål nr A 166/09**KÄRANDE**

Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 106 32 Stockholm  
Ombud: jur. kand. Jonas Wiberg, Advokatfirma DLA Nordic KB,  
Box 7315, 103 90 Stockholm

**SVARANDE**

1. Sveriges Byggindustrier, Box 5054, 102 42 Stockholm  
2. Byggnadsfirman Otto Magnusson AB, 556065-6117,  
Borrgatan 9, 211 24 Malmö  
Ombud för 1 och 2: advokaten Lars Hartzell, Elmszell Advokatbyrå AB,  
Gamla Brogatan 32, 111 20 Stockholm

**SAKEN**

skadestånd – övergång av verksamhet

---

**Bakgrund och yrkanden**

Mellan Sveriges Byggindustrier och Svenska Byggnadsarbetareförbundet (förbundet) gäller kollektivavtal, det. s.k. byggnadsavtalet. Till detta avtal ansluter som bilaga ett avtal om anställningsskydd (i fortsättningen benämnt kollektivavtalet).

I kollektivavtalets § 5 b anges bl.a. följande.

Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången [...].

Första stycket gäller inte vid övergång i samband med konkurs.

I kollektivavtalets § 21 anges bl.a. att vid uppsägning på grund av arbetsbrist fastställs turordningen särskilt för varje yrkesgrupp (turordningsenhet) på visst angivet sätt.

Av § 37 framgår bl.a. att en arbetsgivare som bryter mot kollektivavtalet är skadeståndsskyldig.

Byggnadsfirman Otto Magnusson AB (OMAB) är medlem i Sveriges Byggindustrier och därmed bundet av kollektivavtalet. K.P. och W.E. är medlemmar i förbundet.

K.P. och W.E. var anställda hos Skånsk Bostadsproduktion AB (SBP). Mellan parterna har uppkommit tvist om huruvida verksamheten i SBP, under sommaren 2008, övergått till OMAB och om K.P. och W.E. ska anses ha blivit avskedade av OMAB i och med att deras anställningar inte följde med till OMAB. Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas. Förbundet har därefter väckt talan i Arbetsdomstolen mot Sveriges Byggingustrier och OMAB.

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta OMAB att

- a) till K.P. betala ekonomiskt skadestånd avseende lön med 4 800 kr för perioden den 4–7 september 2008, med 4 102 kr per månad för perioden den 8 september–31 december 2008 och med 3 500 kr per månad från den 1 januari 2009 till dag för huvudförhandling i målet, allt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25:e i respektive månad till dess betalning sker, och
- b) till var och en av K.P. och W.E. betala allmänt skadestånd med 150 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 13 augusti 2009, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet. Beloppen avseende ekonomiskt skadestånd och sättet att beräkna räntan har vitsordats som skäliga i och för sig.

Förbundet har förbehållit sig rätten att framställa yrkande om ekonomiskt skadestånd till W.E. för tid efter huvudförhandlingen.

Arbetsgivarparterna har inte haft någon erinran mot att förbundet förbehålls rätten att i framtiden framställa yrkande om ekonomiskt skadestånd.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

## **Förbundet**

### *Bakgrund*

Wikeborg och Sander Fastighetsutveckling AB (WS) är ett fastighetsutvecklingsbolag som i allt väsentligt ägnar sig åt olika utvecklingsprojekt, men som inte bedriver någon egen byggverksamhet. WS träffade avtal med en entreprenör om att uppföra en byggnad i Malmö. År 2004 försattes entreprenören i konkurs. För att färdigställa det aktuella bygget bildades bolaget SBP, som ett dotterbolag till WS. Alltsedan dess har SBP:s verksamhet varit inriktad mot att på entreprenad utföra byggnadsproduktion av moderbolagets projekt.

SBP hade en del problem med bristande projektledning och ställföreträdare för SBP insåg att bolaget inte borde fortsätta att driva entreprenadverksamhet. Styrelsen i SBP beslutade därför, den 26 maj 2008, att avveckla bolagets

verksamhet och att pågående entreprenader skulle överlåtas till OMAB. SBP försattes därefter i konkurs.

Verksamheten i SBP övergick till OMAB i juni eller vart fall i augusti 2008. Inga arbetsledare hos SBP fick följa med till OMAB vid övergången men alla andra arbetstagare, förutom K.P. och W.E. Den 3 juli 2008 sades K.P. och W.E. upp från sina anställningar hos SBP.

#### *Verksamhetsövergång*

Den 6 juni 2008 informerades personalen hos SBP skriftligen om att ett samarbete med OMAB skulle inledas. Personalen bjöds in till ett informationsmöte om detta, som skulle äga rum den 9 juni 2008 på arbetsplatsen Flagg-skepparen. Vid informationsmötet var ägarna till OMAB, D.M. och U.M., närvarande. SBP:s anställda upplystes om att deras anställningar var tryggade genom att samtliga skulle erbjudas anställning hos OMAB. Detta gällde såväl arbetarna som tjänstemännen hos SBP. Under mötet delade OMAB ut ett informationsbrev. I det anges att förändringen var en effekt av ett "expansivt beslut mellan OMAB och WS", SBP:s moderbolag, samt att innebörden var att byggnadsarbetarna skulle komma att få en ny arbetsgivare. D.M. och U.M. lade vid mötet ut listor där de som var intresserade av anställning hos OMAB fick anteckna sig. Samtliga vid mötet närvarande anmälde intresse för anställning hos OMAB. Anmälningsförfarandet möjliggjorde för den som så önskade att tacka nej till en övergång till OMAB.

Den 17 juni 2008 genomförde OMAB korta anställningssamtal på arbetsplatsen med byggnadsarbetarna. Efter samtalen upprättade OMAB anställningsavtal avseende alla byggnadsarbetarna hos SBP, förutom K.P. och W.E. De skäl som senare angavs för att inte alla byggnadsarbetare fick anställning var att blanketterna för anställningsavtal tog slut och att D.M. och U.M. inte hade tid att genomföra alla samtal.

Tjänstemännen hos SBP kallades till anställningssamtal några dagar senare. Uppfattningen var, även bland tjänstemännen, att samtalen enbart var en formalitet och att syftet var att slussa in rätt man på rätt plats hos OMAB. Det var alltså fråga om en automatisk övergång av anställningarna. Så blev dock inte fallet. Ingen av tjänstemännen fick anställning hos OMAB. Tjänstemännens fackliga organisation, Ledarna, påkallade tvisteförhandling och gjorde gällande att det skett en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Samtliga tjänstemän fick dock nya anställningar hos andra arbetsgivare. Ledarna valde av det skälet att inte driva frågan vidare.

Den 24 juni 2008 skickade WS ut ett informationsblad till personalen i SBP. Av informationsbladet framgick att OMAB fortsättningsvis skulle hantera WS:s projekt. Att SBP beslutade om avveckling av sin verksamhet och att verksamheten skulle överlåtas till OMAB framgår av förvaltarberättelsen i SBP:s konkurs. Där anges också att avvecklingen skulle vara genomförd till den 10 juli 2008.

Den 11 augusti 2008, efter semestrarna, fortsatte arbetet på Flaggskepparen, med den enda skillnaden att OMAB nu hade tagit över entreprenaden från SBP.

Vad som ovan anförts innebär att det varit fråga om en verksamhetsövergång från SBP till OMAB. Det har träffats någon form av överenskommelse om överlåtelse av SBP:s entreprenadverksamhet till OMAB. Oavsett om något formellt avtal träffats eller inte har det i praktiken skett en verksamhetsövergång. Den ägde rum i juni 2008 eller i vart fall senast den 11 augusti 2008 i och med att majoriteten av de tidigare anställda hos SBP då faktiskt påbörjade sina anställningar hos OMAB. Kriterierna för en övergång av verksamhet är uppfyllda. Huvuddelen av de anställda hos SBP har tagits över av OMAB. Tjänstemännen skulle rätteligen också ha tagits över. Byggnadsarbetet på arbetsplatsen Flaggskepparen fortsatte i augusti 2008 oförändrat med de övertagna byggnadsarbetarna. De använde samma verktyg, maskiner och byggmaterial som tidigare hos SBP. Den enda kunden, dvs. WS, hade tagits över av OMAB. Verksamheten har aldrig legat nere. OMAB:s verksamhet är identisk med SBP:s verksamhet.

*K.P. och W.E. får anses ha blivit avskedade*

K.P. deltog i informationsmötet den 9 juni 2008. Han skrev upp sig på den av bolaget anvisade listan där de som var intresserade av anställning hos OMAB skulle anteckna sig. Han blev uppsatt för en anställningsintervju klockan 15.15 den 17 juni 2008. Han inställde sig en timme före utsatt tid, men då fanns ingen företrädare för OMAB på plats. Han återvände ca fem till tio minuter före utsatt tid. Inte heller då fanns det någon företrädare för OMAB på plats. K.P. fick ett telefonnummer till D.M., som han försökte kontakta dagen därpå. K.P. sökte D.M. per telefon upprepade gånger, men fick aldrig någon kontakt med honom. K.P. har gjort vad han kunnat för att få kontakt med OMAB och därmed en anställning hos OMAB.

W.E. har, p.g.a. att han lider av elakartad cancer, varit sjukskriven sedan maj 2008. Genom arbetskamrater fick han veta att informationsmötet den 9 juni 2008 skulle äga rum. W.E. deltog i mötet och efter mötets slut gick han fram till D.M. och U.M. och berättade om sin sjukdom. Han förklarade för dem att han ville ha fortsatt anställning hos OMAB. Därefter har W.E. inte hört av bolaget.

K.P. och W.E. blev, som redan nämnts, uppsagda av SBP den 3 juli 2008. Deras anställningar har, på grund av verksamhetsövergången från SBP till OMAB, övergått till förvärvaren OMAB. Eftersom OMAB valde att inte erbjuda dem arbete hos bolaget får OMAB anses ha avskedat dem.

### *Konkursundantaget*

Ansökan om att försätta SBP i konkurs gavs in till tingsrätten den 10 september 2008 och SBP försattes i konkurs samma dag. Något konkursförfarande var således inte ens inlett när OMAB övertog verksamheten från SBP. Det s.k. konkursundantaget i § 5 b andra stycket kollektivavtalet är därmed inte tillämpligt.

### *Arbetsbrist?*

Arbetsgivarparterna har hävdat att K.P. och W.E. skulle ha blivit uppsagda på grund av arbetsbrist om deras anställningsavtal hade följt med till OMAB. Enligt förbundet har det inte förelegat någon arbetsbrist hos OMAB under sommaren 2008, varför det inte skulle ha varit aktuellt med några uppsägningar på grund av arbetsbrist.

Redan den 9 juni 2008 utfäste OMAB att bolaget skulle ta över alla anställda hos SBP. Därefter, närmare bestämt den 15 juni 2008, annonserade OMAB i Sydsvenska Dagbladet efter ytterligare personal. Mot den bakgrunden kan det inte ha förelegat arbetsbrist hos OMAB vid den aktuella tiden.

Både K.P. och W.E. har yrkesbevis som betongarbetare och de skulle därmed båda två tillhört den yrkesgruppen vid en turordningssituation, i enlighet med regleringen i § 21 kollektivavtalet. De har båda lång erfarenhet inom byggbranschen och tillräckliga kvalifikationer för alla inom OMAB förekommande byggnadsarbeten. Det kan varken vitsordas eller bestridas att det hos OMAB fanns betongarbetare med längre anställningstid än vad K.P. och W.E. hade kunnat tillgodoräkna sig i en turordningssituation.

### *Sammanfattning av grunderna för talan*

OMAB har tagit över SBP:s verksamhet, vilket skedde i juni 2008 eller i vart fall senast den 11 augusti 2008. Att det varit fråga om en övergång av verksamhet, på sätt som avses i § 5 b kollektivavtalet, framgår av att OMAB övertagit den pågående entreprenaden Flaggskepparen från SBP och övertagit huvuddelen av de anställda hos SBP samt fortsatt driften av entreprenaden för WS räkning med samma arbetsverktyg och byggmaterial som tidigare hos SBP. Konkursundantaget har inte varit tillämpligt. K.P:s och W.E:s anställningar har således automatiskt övergått från SBP till OMAB. Eftersom de två arbetstagarna inte erbjöds fortsatt arbete hos OMAB får bolaget anses ha avskedat de två. OMAB har därmed brutit mot kollektivavtalet och är därför skyldigt att, enligt kollektivavtalet, betala allmänt skadestånd till både K.P. och W.E. samt ekonomiskt skadestånd till K.P.

Det hade inte varit aktuellt att säga upp K.P. eller W.E. på grund av arbetsbrist hos OMAB om deras anställningar följt med över till bolaget.

## Arbetsgivarparterna

### *Bakgrund*

OMAB bildades år 1928 och bedriver byggnadsrörelse. Bolaget har ca 200 anställda och har en årlig omsättning som uppgår till ca 260 miljoner kr. OMAB:s ägare och företagsledare är D.M. och U.M.

WS var totalentreprenör för entreprenaden Flaggskepparen. WS hade ett tiotal underentreprenörer och en av dem var det helägda dotterbolaget SBP. Entreprenaden Flaggskepparen skulle enligt planeringen ha varit klar i mars 2008, men bygget blev försenat. Enligt en reviderad tidsplan skulle entreprenaden vara klar senast i juni 2008.

### *Ingen verksamhetsövergång*

OMAB fick kännedom om att SBP skulle upphöra med att driva byggprojekt och därmed säga upp samtliga arbetare och tjänstemän. OMAB hade stort behov av att nyanställa 15–20 byggnadssnickare till sin byggverksamhet i Sydsverige. Eftersom SBP skulle friställa ett stort antal arbetare och tjänstemän uppkom en möjlighet för OMAB att på ett enkelt sätt rekrytera personal. D.M. eller U.M. kontaktade därför SBP och man kom överens om att arrangera ett möte med SBP:s personal.

Den 9 juni 2008 hölls ett möte hos SBP där D.M. och U.M. informerade om OMAB:s byggverksamhet. För att väcka intresse för bolaget hos SBP:s personal delades ett informationsblad ut. D.M. och U.M. informerade om att OMAB var i behov av att anställa byggnadssnickare och murare, men att även tjänstemän med rätt bakgrund skulle kunna bli erbjudna anställning. D.M. och U.M. välkomnade SBP:s anställda att söka anställning hos OMAB, men förklarade att en anställning förutsatte att intervjuer genomfördes och att de kunde visa upp en meritförteckning. Informationen vid mötet utgick från att övertagandet av personal skulle ske efter att SBP hade avslutat entreprenaden Flaggskepparen. Vid mötet upprättades en lista där den som var intresserad av anställning hos OMAB kunde anmäla sitt intresse.

Den 17 juni 2008 genomförde D.M. och U.M. anställningsintervjuer med flertalet av SBP:s byggnadsarbetare i enlighet med den lista som tidigare hade upprättats. Intervjuerna, som hölls i en personalbod på byggarbetsplatsen Flaggskepparen 1, genomfördes fortare än beräknat. Skälet till att K.P. inte blev intervjuad var att han inte var på plats när det var hans tur. W.E. kom inte heller till intervju på utsatt tid.

OMAB har sedan länge tillämpat principen att alla byggnadsarbetare ska ha yrkesbevis för sina specifika arbetsuppgifter. Det är ett krav som även stöds av förbundet och som kunder betraktar som en viktig förutsättning för att anlita bolaget. Det enda undantaget som medges från kravet på yrkesbevis är om arbetaren undergår lärlingsutbildning. Varken K.P. eller W.E. har yrkesbevis som byggnadssnickare eller murare, vilka var de yrkesgrupper som OMAB efterfrågade. Även om K.P. och W.E. hade kommit till

intervjuerna hade det alltså inte varit aktuellt med någon anställning för dem hos OMAB. Att de har viss erfarenhet inom de aktuella områdena saknar betydelse eftersom det inte är tillräckligt för anställning hos OMAB. OMAB hade inget behov av att anställa någon förrådsman eller betongarbetare.

Enskilda anställningsavtal upprättades med 17 byggnadssnickare eller snickarlärlingar samt två murare och en murarlärling, dvs. sammanlagt 20 anställningsavtal. Detta skedde i samband med intervjuerna. De flesta tillträdde sina anställningar i OMAB den 11 augusti 2008. Intentionen var att entreprenaden Flaggskepparen skulle vara avslutad före semesterperioden. Avsikten var alltså att byggnadsarbetarna därefter skulle tillträda sina anställningar hos OMAB.

Även de sex tjänstemännen hos SBP sökte anställning hos OMAB. OMAB hade visst behov av att anställa även tjänstemän. Ingen av tjänstemännen från SBP ansågs dock ha rätt erfarenhet eller bakgrund för anställning hos OMAB. Ingen av dem blev därför erbjuden någon anställning. OMAB har alltså inte anställt någon av SBP:s nyckelpersoner.

WS var byggherre och SBP var byggentreprenör för entreprenaden Flaggskepparen fram till dess att SBP:s verksamhet avvecklades. OMAB träffade varken avtal med WS eller SBP om att överta något ansvar eller någon entreprenad från SBP. OMAB övertog inte heller något uppdrag som byggentreprenör. Om OMAB skulle ha tagit över entreprenaden Flaggskepparen skulle det ha varit naturligt att ta över även arbetsledningen för det projektet, vilket inte skedde. OMAB hade över huvud taget inte något intresse av att ta över entreprenaden Flaggskepparen. Enligt OMAB:s uppfattning var projektet mycket illa skött. Det är allmänt känt i byggbranschen att byggföretag ogärna tar över en pågående entreprenad. Detta gäller i synnerhet i samband med konkurs, eftersom oklarheter angående ansvarsfördelningen mellan entreprenörerna kan uppkomma.

Det har alltså inte träffats någon form av överenskommelse om att OMAB skulle överta entreprenaden Flaggskepparen och bolaget har inte heller i praktiken gjort det. Efter semesterperioden kunde WS emellertid konstatera att det fanns ett fortsatt behov av byggnadsarbetare för att fullfölja arbetena på Flaggskepparen. Det återstod en del fasadarbeten och besiktningssanmärkningar som skulle åtgärdas. En muntlig överenskommelse ingicks mellan WS och OMAB om att OMAB skulle hyra ut byggnadssnickare för att slutföra projektet. Enligt de uppgifter OMAB hade fått skulle detta ta ett par veckor. OMAB var tydligt med att bolaget inte kunde tänka sig att träda in i projektet. OMAB kunde däremot acceptera att, under begränsad tid, hyra ut en del av de byggnadsarbetare från SBP som OMAB hade anställt. Det visade sig dock ganska snart att projektet skulle ta betydligt längre tid i anspråk att slutföra än vad som hade sagts. OMAB hade behov av att använda sina nyanställda byggnadsarbetare i egna projekt och beslöt därför, redan efter ett par veckor, att upphöra med uthyrning av arbetskraft till WS.

OMAB hyrde under den aktuella perioden ut tolv byggnadsarbetare till WS, varav tio byggnadsarbetare hyrdes ut under tio dagar och två byggnadsarbe-

tare under 14 dagar. Bolaget tog betalt per arbetad timme, vilket framgår av en faktura ställd till WS. Arbetet på Flaggskepparen utfördes under SBP:s alternativt WS arbetsledning. OMAB var inte involverat i arbetets utförande. De byggnadsarbetare som blivit anställda av OMAB blev, omedelbart efter att uthyrningen hade avslutats, placerade på andra byggnadsprojekt hos OMAB. Byggprojektet Flaggskepparen avslutades varken av OMAB eller av OMAB uthyrd personal. Efter SBP:s konkurs slutfördes entreprenadarbetena av NCC under hösten 2008.

OMAB övertog inte några materiella tillgångar, exempelvis maskiner, byggbodar, hyresavtal, verktyg eller annat från SBP eller WS.

I juni 2008 fanns det totalt 28 personer anställda hos SBP. Åtta av dessa fick inte anställning hos OMAB utan stannade kvar hos SBP fram till konkursen eller sades upp före konkursen. 20 arbetare fick anställning hos OMAB. Av dessa påbörjade samtliga, utom en, sina anställningar den 11 augusti 2008. En byggnadssnickare påbörjade sin anställning den 18 augusti 2008. Ingen av de sex tjänstemännen hos SBP, dvs. produktionschefen, tre arbetsledare, en ekonom och en ingenjör, fick anställning hos OMAB. Dessa får betecknas som nyckelpersonerna hos SBP. Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att av de totalt 28 som var anställda hos SBP var det endast tolv som fortsatte att arbeta en kortare period på projektet Flaggskepparen. Totalt utgjorde dessa knappt 43 procent av SBP:s arbetsstyrka, varav ingen av nyckelpersonerna för projektet ingick. Av de resterande 57 procent av arbetstagarna stannade åtta stycken (28,5 procent) kvar hos SBP. De övriga åtta (28,5 procent) som anställdes av OMAB placerades omedelbart på andra byggprojekt inom OMAB. Det var alltså inte en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av SBP:s tidigare personalstyrka som avdelades till arbete på byggprojektet Flaggskepparen. Det arbetet avslutades dessutom efter mycket kort tid.

Uppgifterna i förvaltarberättelsen kommer från en muntlig redogörelse som lämnats av en av ställföreträdarna för konkursgäldenären, SBP.

Sammanfattningsvis görs det gällande att det inte varit fråga om någon verksamhetsövergång eftersom OMAB inte tagit över en organiserad grupp arbetstagare som kan anses ha utgjort en ekonomisk enhet. OMAB har inte tagit över något projekt från SBP. OMAB har i stället, under en kort period, hyrt ut personal till WS. OMAB har inte heller tagit över några materiella eller immateriella tillgångar från SBP. För det fall det anses ha skett en verksamhetsövergång kan den ha ägt rum tidigast den 11 augusti 2008 då flertalet byggnadsarbetare började sina anställningar hos OMAB. Att OMAB den 9 juni 2008 medverkade vid ett informationsmöte och någon vecka senare genomförde anställningsintervjuer kan inte anses innebära att det skedde en verksamhetsövergång redan i juni 2008.

### *Konkursundantaget*

Enligt § 5 b andra stycket kollektivavtalet gäller inte regleringen om verksamhetsövergång i samband med konkurs. Det är alltså samma reglering som finns i 6 b § anställningsskyddslagen.

SBP försattes i konkurs efter egen ansökan den 10 september 2008. En borgenärsansökan hade inkommit till tingsrätten redan den 5 september 2008. Det stod dock redan i juli 2008 klart att SBP var på obestånd. Det var också skälet till att SBP valde att avveckla sin verksamhet. SBP var alltså på obestånd och konkursmässigt före tidpunkten för den påstådda övergången av verksamheten den 11 augusti 2008. Även om beslutet om konkurs fattades efter den tidpunkten får en eventuell övergång anses ha skett i samband med konkursen. Att konkursutbrottet inföll först den 10 september 2008 beror på mer eller mindre slumpmässiga omständigheter och kan inte vara ensamt avgörande för bedömningen av när konkursundantaget ska tillämpas. En eventuell verksamhetsövergång får sammantaget anses ha skett "i samband med konkurs". Regleringen om att anställningsavtal hos överlåtaren övergår till förvärvaren har alltså inte varit tillämplig, varför de båda arbetstagarnas anställningsavtal inte övergått till OMAB.

### *Arbetsbrist – begränsad ekonomisk skada*

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att det har skett en övergång av verksamhet, och konkursundantaget inte varit tillämpligt, vitsordas att OMAB får anses ha avskedat K.P. och W.E. Om K.P:s eller W.E:s anställningar skulle ha övergått till OMAB på grund av verksamhetsövergång hade emellertid en arbetsbristsituation uppkommit. OMAB skulle alltså ha haft saklig grund för att säga upp K.P. och W.E. på grund av arbetsbrist. De ska därmed, i enlighet med de principer Arbetsdomstolen uttalat i domen AD 1999 nr 21, inte ha rätt till ekonomisk kompensation för längre tid än uppsägningstiden, dvs. under två månaders uppsägningstid från den 4 september – 4 november 2008.

OMAB hade, som tidigare nämnts, framför allt behov av att anställa byggnadssnickare. I och med rekryteringen av 20 av SBP:s byggnadsarbetare hade bolaget löst sitt rekryteringsbehov. Bolaget hade, som redan nämnts, över huvud taget inget behov av att anställa några arbetstagare med yrkesbevis som betongarbetare. Om K.P:s och W.E:s anställningar gått över till OMAB hade de alltså omgående blivit övertaliga. Alla betongarbetarna hos bolaget hade längre anställningstid än vad K.P. och W.E. hade kunnat tillgodoräkna sig i en turordningssituation varför de två hade blivit uppsagda på grund av arbetsbrist. Eftersom de hade yrkesbevis som enbart betongarbetare hade de inte kunnat omplaceras till arbete som snickare eller murare.

### *Sammanfattning av grunderna för bestridandet*

Det har inte skett någon övergång av verksamhet från SBP till OMAB i den mening som avses i § 5 b kollektivavtalet. OMAB har inte övertagit någon ekonomisk enhet från SBP. Det har därmed inte funnits någon skyldighet för OMAB att ta över SBP:s anställda och därmed inte heller K.P. eller W.E. En eventuell verksamhetsövergång har i vart fall skett i samband med SBP:s konkurs, varför regleringen om övergång av anställningsavtal inte varit tillämplig. K.P:s och W.E:s anställningsavtal har alltså inte övergått till OMAB, varför OMAB inte kan anses ha avskedat de två arbetstagarna när bolaget inte erbjöd dem arbete hos bolaget och bolaget är därmed inte heller skadeståndsskyldigt.

Om det varit fråga om en verksamhetsövergång skulle K.P. och W.E. under alla förhållanden ha sagts upp på grund av arbetsbrist. Deras eventuella ekonomiska skada är då begränsad till två månaders uppsägningslön.

### **Domskäl**

#### *Twisten*

K.P. och W.E. var anställda hos SBP. Det bolagets verksamhet avvecklades under sommaren 2008 och bolaget försattes i konkurs i september samma år. Flertalet av SBP:s anställda arbetare anställdes av OMAB och påbörjade sina anställningar hos OMAB i augusti 2008. K.P. och W.E. erbjöds dock inte arbete hos OMAB. Twisten gäller i första hand frågan om SBP:s verksamhet har övergått till OMAB i den mening som avses i § 5 b kollektivavtalet med den följd att K.P:s och W.E:s anställningar hos SBP också övergått till OMAB. För det fall det varit fråga om en verksamhetsövergång är det tvistigt om det s.k. konkursundantaget varit tillämpligt. För det fall det varit fråga om en verksamhetsövergång, och konkursundantaget inte varit tillämpligt, har OMAB vitsordat förbundets påstående att arbetstagarna blivit avskedade i och med att de inte erbjöds fortsatt arbete hos OMAB. Det är då slutligen tvistigt om det förelegat arbetsbrist hos OMAB i augusti 2008 och om K.P. och W.E. då hade kunnat sägas upp på grund av arbetsbrist.

Parterna är överens om att § 5 b kollektivavtalet har samma innebörd som regleringen om verksamhetsövergång i 6 b § anställningsskyddslagen.

#### *Utredningen i målet*

Arbetsdomstolen har avgjort målet efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med K.P. och W.E., vittnesförhör med M.W., T.B. och T.W., tidigare anställda hos både SBP och OMAB, samt konkursförvaltaren i SBP:s konkurs H.S. Förhören med T.B., T.W. och H.S. har hållits per telefon. På begäran av arbetsgivarparterna har hållits förhör under sanningsförsäkran med OMAB:s ställföreträdare D.M. och U.M. samt vittnesförhör med advokaten C.R., styrelseledamot i OMAB:s moderbolag. Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

### *Några rättsliga utgångspunkter*

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.

Av EG-domstolens praxis på området framgår att uttrycket "lagenlig överlåtelse", som finns i direktivets artikel 1, 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).

I enlighet med det synsätt som anlagts av EG-domstolen i den s.k. Spijkersdomen (mål nr 24/85, REG 1986, s. 1119) och flera andra avgöranden blir den avgörande frågan om det varit fråga om en verksamhetsövergång i direktivets mening om verksamheten efter övergången har bevarat sin ekonomiska identitet. Man ska enligt EG-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 överlåtelsestidpunkten,
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 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. Ett 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 det fallet var det fråga om en situation där en uppdragsgivare hade givit ett städningsuppdrag avseende sina lokaler till en företagare och som sade upp det avtalet och därefter slöt ett nytt avtal med en annan företagare för utförande av ett 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.

En ytterligare entreprenadsituation har behandlats i Rygaard-fallet (mål C-48/94, REG 1995, s. I-2745). I det avgörandet uttalar EG-domstolen att överlåtelsedirektivet ska tolkas på så sätt att det inte omfattar det förhållandet att ett företag överlåter en av sina entreprenader, i syfte att denna ska färdigställas, till ett annat företag och därvid endast ställer vissa arbetstagare och materiel till det nya företagets förfogande för att säkerställa att arbetet kan avslutas. EG-domstolen anför att begreppet "överlåtelse av företag" i direktivet förutsätter att överlåtelsen hänför sig till en stabilt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete och att detta är inte fallet då ett företag överlåter en entreprenad till ett annat företag i syfte att entreprenaden ska färdigställas och att en sådan överlåtelse skulle endast kunna omfattas av direktivet, om den åtföljdes av en överlåtelse av en organisatorisk helhet av beståndsdelar som gjorde det möjligt att stadigvarande fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet.

*Har det skett en övergång av verksamhet från SBP till OMAB?*

Förbundet har gjort gällande att SBP:s verksamhet har övergått till OMAB. Förbundet har dock inte velat ta ställning till huruvida den påstådda övergången grundar sig på att WS har tagit tillbaka entreprenaduppdraget från SBP som därefter gett uppdraget till OMAB eller på att det varit fråga om en direkt övergång från SBP till OMAB. Överlåtelsedirektivet kan, som framgår av det ovan anförda, tillämpas på båda situationerna. Arbetsdomstolen övergår därmed till bedömningen av huruvida det skett någon verksamhetsövergång.

Förbundet har gjort gällande att det varit fråga om en övergång av verksamhet eftersom

- OMAB övertagit huvuddelen av SBP:s anställda, alla arbetare utom de två aktuella arbetstagarna,
- OMAB övertagit SBP:s entreprenad Flaggskepparen,
- de hos SBP tidigare anställda arbetarna fortsatt med samma arbetsuppgifter i augusti 2008 på arbetsplatsen Flaggskepparen nu som anställda hos OMAB,
- OMAB fortsatt driften av entreprenaden för WS räkning på samma sätt som SBP tidigare gjort,
- arbetet i projektet Flaggskepparen utförts av OMAB med samma verktyg och maskiner som tidigare användes hos SBP och med samma byggmaterial,
- verksamheten, projektet Flaggskepparen, inte legat nere.

Förbundet har gjort gällande att det på grund av de ovan angivna omständigheterna får anses ha förelegat identitet mellan verksamheterna och att OMAB övertagit en bestående ekonomiskt enhet av SBP och att även tjänstemännens anställningsavtal rätteligen borde ha övergått till OMAB.

Arbetsgivarparterna har bestritt att det skett någon övergång av verksamhet eftersom

- OMAB inte övertagit entreprenaden Flaggskepparen och alltså inte för WS räkning fortsatt entreprenaden i fråga,
- det varit NCC som färdigställt byggprojektet Flaggskepparen,
- de tolv arbetstagare, av totalt 28 arbetstagare hos SBP, som anställts av OMAB och som under 10–14 dagar i augusti 2008 fortsatt att arbeta på arbetsplatsen Flaggskepparen inte gjort det för OMAB:s räkning utan gjort det i egenskap av inhyrd arbetskraft hos WS,
- OMAB inte arbetslett de uthyrda arbetstagarna,
- de övriga åtta arbetstagare som anställts av OMAB och som tidigare varit anställda av SBP omgående placerades på andra projekt hos OMAB,
- OMAB inte anställt några av SBP:s arbetsledare – tjänstemän – och därmed inte anställt några av SBP:s nyckelpersoner,
- OMAB inte övertagit några verktyg, maskiner eller materiel som tidigare ägts eller nyttjats av SBP och inte heller övertagit något byggmaterial.

Arbetsdomstolen konstaterar inledningsvis att det, såvitt framkommit, inte finns något skriftligt avtal som ger stöd för förbundets påstående att SBP:s verksamhet överlätits till OMAB antingen i juni 2008 eller vid någon senare tidpunkt. Det har inte påståtts att det finns något skriftligt avtal om att OMAB övertagit SBP:s entreprenad såvitt avser projektet Flaggskepparen eller att det finns något skriftligt avtal om en s.k. inkråmsförsäljning från SBP:s sida till OMAB. Inte heller har det åberopats någon bevisning som ger stöd för att ett muntligt avtal skulle ha träffats med innebörden att det skett någon form av överlåtelse. Den avgörande frågan blir då i stället om det faktiskt har skett en verksamhetsövergång enligt den helhetsbedömning som ska göras. Arbetsdomstolen gör härvid följande överväganden.

Arbetsdomstolen har uppfattat det som att parterna är överens om att OMAB anställde 20 av SBP:s 28 arbetstagare och att de åtta som inte anställdes var SBP:s sex tjänstemän, bl.a. arbetsledare, samt K.P. och W.E. Med det sättet att beskriva hur många av arbetstagarna hos SBP som övertogs eller anställdes av OMAB så får huvuddelen av arbetsstyrkan hos SBP anses ha följt med till OMAB. Frågan blir då om detta innebar att SBP:s verksamhet kom att drivas vidare av OMAB.

Såvitt framkommit genom utredningen fortgick arbetet på projektet Flaggskepparen även under det egentliga semesteruppehållet fram till den 11 augusti 2008, då de av OMAB anställda byggnadsarbetarna återvände till Flaggskepparen efter sin semester. Enligt T.W. utfördes arbetena under semesterperioden av inhyrd arbetskraft. Verksamheten låg alltså inte nere under någon tid.

Som EG-domstolen uttalat i Rygaard-fallet, som kort redovisats för ovan, räcker det inte för att det ska vara fråga om en överlåtelse i direktivets mening att det skett en överlåtelse av en entreprenad från ett företag till ett annat företag för att slutföra entreprenaden, utan att det därutöver krävs att det varit fråga om en överlåtelse av en organisatorisk helhet av beståndsdelar

som gör det möjligt att stadigvarande fortsätta det överlåtande företags verksamhet eller viss del av denna verksamhet. 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).

En första fråga i förevarande fall är om det över huvud taget skett något byte av entreprenör. Mellan parterna är tvistigt huruvida OMAB övertog entreprenaden Flaggskepparen eller inte och om SBP:s tidigare arbetstagare fortsatte arbetet på arbetsplatsen Flaggskepparen för OMAB:s räkning eller om det skedde som uthyrd arbetskraft.

Enligt arbetsgivarparterna fortsatte tolv av SBP:s byggnadsarbetare att utföra arbete på entreprenaden från och med den 11 augusti 2008, då anställningsförhållandena hade övergått till OMAB. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att OMAB hyrde ut dessa arbetstagare till WS. Uthyrningen har, enligt arbetsgivarparterna, varat i sammanlagt 14 dagar, varunder bolaget hyrt ut tio byggnadsarbetare under tio dagar och två byggnadsarbetare under 14 dagar. Förbundet har bestritt att det varit fråga om en uthyrningssituation, men har i övrigt inte ifrågasatt arbetsgivarparternas påståenden om omfattningen vad gäller tid och antal byggnadsarbetare på entreprenaden.

Genom förhören med T.B. och T.W., två av de arbetstagare som anställdes av OMAB och som fortsatte att efter semestrarna arbeta på Flaggskepparen, har framkommit att de inte har känt till att de skulle ha varit uthyrda av OMAB. T.B:s och T.W:s uppgifter talar därför för förbundets ståndpunkt, men det finns annan bevisning som talar i motsatt riktning.

En i målet åberopad faktura talar för att det varit fråga om en uthyrning av arbetskraft till WS. Av fakturan framgår att OMAB den 29 augusti 2008 har fakturerat "Wikeborg & Sander Arkitektur o Fast utveckling AB" ett belopp om 600 000 kr avseende "färdigställande av kv Flaggskepparen". Annat har inte påståtts än att det fakturerade bolaget är detsamma som det i målet aktuella bolaget WS. Det i fakturan redovisade underlaget överensstämmer med vad arbetsgivarparterna har gjort gällande i målet, dvs. att WS har debiterats för arbete utfört av OMAB:s byggnadsarbetare i angiven omfattning. Därutöver framgår av fakturan att WS har fakturerats för bl.a. arbetsledning 20 timmar och visst material. Därutöver finns ingivet en kreditfaktura, daterad den 9 september 2008.

D.M. har uppgett bl.a. följande. SBP:s tidigare arbetsledning var helt intakt på Flaggskepparen även under den tid då OMAB hyrde ut arbetskraft för arbete där. Han hade själv ingen arbetsledande funktion på Flaggskepparen, eftersom han inte hade någon kunskap om projektet. Debiterad arbetsledning avser den tid då han besökte sina anställda på byggarbetsplatsen.

Arbetsdomstolens bedömning är att ovanstående omständigheter talar för att det varit fråga om en uthyrning av arbetskraft. I vart fall ger de stöd för arbetsgivarparternas påstående att OMAB avvecklat sitt deltagande på arbetsplatsen redan efter 14 dagar och att det under den aktuella tiden endast varit fråga om att tolv av SBP:s tidigare arbetstagare fortsatt arbetet på entreprenaden. Frågan är då om det finns andra omständigheter som talar för att OMAB ändå övertagit entreprenaden.

D.M. har, som redan redovisats, uppgett att arbetsledningen, även efter den 11 augusti 2008, utfördes av SBP:s arbetsledare. Den uppgiften har bekräftats av T.W. Deras uppgifter har inte motsagts av den övriga utredningen, varför dessa bör godtas. Det är alltså, enligt Arbetsdomstolens mening, inte visat att OMAB har utövat någon arbetsledning på entreprenaden Flaggskepparen. Möjligheten för OMAB att, vid sådant förhållande, bedriva en entreprenad måste, enligt Arbetsdomstolens mening, ha varit mycket begränsad.

Som tidigare nämnts har det inte förebringats någon bevisning som talar för att det har träffats något uttryckligt avtal med innebörden att OMAB övertagit SBP:s entreprenad. Något förhör med ställföreträdare för SBP eller WS har exempelvis inte åberopats. Utgångspunkten för Arbetsdomstolens bedömning är, mot den bakgrunden, att något sådant avtal inte har träffats. Detta utesluter i och för sig inte att det ändå kan ha varit fråga om ett entreprenörsbyte. Enligt Arbetsdomstolens mening går det emellertid inte att bortse från att villkoren för det påstådda övertagandet av den pågående entreprenaden, såvitt är visat, inte på något sätt har formaliserats mellan parterna. Ett övertagande av en pågående entreprenad, av det slag som det här är fråga om, innebär omfattande förpliktelser inte minst för den part som övertar entreprenaden. Det normala förfarandet mellan två seriösa avtalsparter borde då vara att skriftligen reglera avtalsvillkoren. För Arbetsdomstolen framstår ett tillvägagångssätt, utan någon sådan form av dokumentation av avtalsvillkoren, som riskfyllt, särskilt i ett fall som det föreliggande då SBP uppenbarligen hade ekonomiska svårigheter och stod inför en förestående konkurs. Att OMAB under sådana omständigheter skulle ta över SBP:s pågående entreprenadarbeten formlöst måste, enligt Arbetsdomstolens bedömning, anses osannolikt, vilken bedömning också stämmer överens med den C.R. har redovisat i sitt vittnesförhör.

Det finns, enligt Arbetsdomstolens mening, vidare anledning att framhålla att det är ostridigt att det var byggföretaget NCC som under hösten 2008 slutförde entreprenadarbetena. Om OMAB tagit över entreprenaden skulle det alltså ha varit för en tid om ca 14 dagar. Inte heller detta framstår som särskilt sannolikt.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är att det inte är visat att OMAB övertagit entreprenaden Flaggskepparen och att det får anses utrett att de hos OMAB anställda arbetstagare som arbetat vidare på entreprenaden under ca 14 dagar gjorde det i egenskap av uthyrd arbetskraft. Att det inte förebringats något skriftligt avtal om uthyrning förändrar inte Arbetsdomstolens bedömning.

När det gäller ett eventuellt övertagande av materiella tillgångar gör Arbetsdomstolen följande bedömning. Både T.B. och T.W. har visserligen berättat att de efter semesteruppehållet, och alltså som anställda av OMAB, använde samma verktyg, maskiner och övrigt materiel samt byggmaterial som när de var anställda av SBP. Arbetsgivarparterna har bestritt att OMAB övertagit några sådana tillgångar eller ens haft nyttjanderätt till något av SBP tidigare ägt eller nyttjat materiel. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta T.B:s och T.W:s uppgifter, men finner inte därigenom utrett att OMAB har övertagit några materiella tillgångar från SBP. Enligt Arbetsdomstolens mening kan såväl material som materiel ha tillhört WS eller ha varit kvar i SBP:s ägo. Konkursförvaltaren H.S. har uppgett att det i SBP:s konkurs fanns vissa tillgångar i form av lager och inventarier samt att dessa bestod av containrar innehållande verktyg och byggmaterial. Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det nära till hands att anta att sådant inkråm skulle ha överlåtits till OMAB om det varit fråga om en överlåtelse av SBP:s verksamhet till OMAB. Det sagda leder Arbetsdomstolen till slutsatsen att det inte är visat att OMAB övertagit några materiella tillgångar från SBP.

Vid en helhetsbedömning av omständigheterna kommer Arbetsdomstolen sammanfattningsvis till slutsatsen att det på intet sätt är visat att det har övergått någon bestående ekonomiskt enhet från SBP till OMAB. Vad som meddelades från SBP:s respektive OMAB:s sida vid mötet den 9 juni 2008, vad WS meddelade SBP:s arbetstagare eller vad som förevar vid det anställningsförfarande som OMAB genomförde, förändrar inte den bedömningen.

#### *Sammanfattning och rättegångskostnader*

Enligt Arbetsdomstolens mening är det alltså inte visat att det skett någon övergång av verksamhet i den mening som avses i § 5 b kollektivavtalet. Detta ställningstagande innebär att K.P:s och W.E:s anställningar inte har övergått till OMAB och att de därför inte kan anses ha blivit avskedade av detta bolag. Slutsatsen av det anförda är att OMAB valt att i en nyanställningssituation inte anställa K.P. eller W.E. Förbundets talan ska alltså avslås.

Vid denna utgång ska förbundet som förlorande part förpliktas att ersätta arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Arbetsgivarparterna har yrkat ersättning med sammanlagt 388 139 kr, varav 335 145 kr för ombudsarvode, inklusive moms, och 52 994 kr för utlägg. Förbundet har inte vitsordat något belopp som skäligt, utan överlämnat frågan till Arbetsdomstolens bedömning.

Arbetsdomstolen finner, med hänsyn till saken och omfattningen av målet, det yrkade beloppet för arvode väl högt och gör bedömningen att arbetsgivarparterna får anses skäligen tillgodosedda med ett ombudsarvode om 275 000 kr, inklusive moms. Övriga kostnader får anses skäliga.

**Domslut**

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Byggnadsarbetareförbundets talan.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Svenska Byggnadsarbetareförbundet att utge ersättning för rättegångskostnader till Sveriges Byggindustrier och Byggnadsfirman Otto Magnusson AB med trehundraåtjugosjutusen niohundra nittiofyra (327 994) kr, varav 275 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Sören Öman, Inga Jerkeman,  
Charlott Richardson, Kent Johansson, Bo Rönngren och Inger Efraimsson.  
Enhälligt.

Sekreterare: Carin Häckter