

Sammanfattning

Mellan ett bolag och vissa arbetstagarorganisationer hade tidigare gällt kollektivavtal angående bolagets anlitande av konsulter. I avtalen reglerades hur många konsulter bolaget vid viss tidpunkt fick anlita. Så länge bolaget höll sig inom denna ram ansågs bolaget uppfylla den förhandlingsskyldighet som följer av 38 § medbestämmandelagen. Sedan bolaget hade sagt upp det senast gällande s.k. ramavtalet presenterade bolaget vid förhandlingar med arbetstagarorganisationerna en lista med de företag som bolaget ville anlita konsulter från. Fråga om bolaget ådragit sig skadeståndsskyldighet för sin underlåtenhet att under en viss period förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen inför anlitandet av personer från företag som inte funnits med på listan.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2010-05-19
StockholmDom nr 40/10
Mål nr A 95/09**KÄRANDE**

1. Sveriges Ingenjörer, Box 1419, 111 84 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Cecilia Herm, Sveriges Ingenjörer, adress som 1
2. Unionen, 105 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Roland Bergkvist, Unionen, adress som 2

SVARANDE

1. Teknikarbetsgivarna, Box 5510, 114 85 Stockholm
 2. Volvo Lastvagnar Aktiebolag, 556013-9700, 405 08 Göteborg
- Ombud för båda: jur. kand. John Wahlstedt, Teknikföretagens Service AB, adress som 1

SAKEN

skadestånd för brott mot 38 § medbestämmandelagen

Mellan parterna gäller kollektivavtal.

Tidigare har mellan Volvo Lastvagnar Aktiebolag (bolaget) och de lokala arbetstagarorganisationerna gällt kollektivavtal om anlitan av konsulter. I avtalen har reglerats hur många konsulter bolaget vid varje tidpunkt fick anlita. Det senaste avtalet av ett sådant slag sades upp av bolaget till upphörande den 30 april 2008. Bolaget önskade att avtal i stället skulle träffas om vilka konsultföretag bolaget fick anlita och presenterade i samband med en förhandling en lista med sådana företag.

Tvist har uppkommit om bolaget är skadeståndsskyldigt med anledning av att bolaget under perioden mellan den 30 april 2008 och den 26 juni 2008 anlitat vissa personer från sju olika företag, som inte fanns med på den nämnda listan, utan att dessförinnan förhandla enligt 38 § medbestämmandelagen. Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Sveriges Ingenjörer och Unionen (förbunden) har väckt talan mot arbetsgivarparterna och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till vardera förbundet betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för brott mot 38 § medbestämmandelagen, jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 11 maj 2009, tills betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. Inget skadestånd har vitsordats som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna räntan har vitsordats som skäligt.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Förbunden

Det har under lång tid löpande träffats överenskommelser mellan bolaget och de fyra aktuella fackförbunden – Unionen, Sveriges Ingenjörer, IF Metall och Ledarna – om det högsta antal konsulter som får anlitas av bolaget. Överenskommelserna är kollektivavtal. Under senare år har överenskommelserna gällt några månader och har därefter förnyats, t.ex. då bolaget velat justera det överenskomna antalet konsulter. Det har i det sammanhanget inte diskuterats vilka företag eller enskilda konsulter som skulle anlitas eller vilka uppdrag de skulle ha.

Den 14 april 2007 hölls en förhandling mellan parterna om en ram avseende antalet konsulter och man kom överens om att bolaget skulle få anlita 293 konsulter. I slutet av juni samma år ville bolaget höja antalet konsulter till 322. I mitten av september 2007 konstaterades att bolaget överskridit den överenskomna ramen med 112 personer. Man hade tidigare en gång haft överseende då bolaget överskridit det överenskomna antalet men denna gång valde de fackliga organisationerna att kräva skadestånd av bolaget. Kravet uppgick till 50 000 kr till vardera av de fyra förbunden. Bolaget gick med på detta och saken protokollfördes den 2 oktober 2007.

I november 2007 önskade bolaget höja ramen till 428 personer. Förbunden efterfrågade en plan om hur anlitaandet av konsulter skulle ske i förhållande till bolagets egen kapacitet. Sedan bolaget lämnat ett svar godkändes den nya ramen om 428 konsulter. I ett nytt kollektivavtal den 14 januari 2008 justerades ramen till 477 personer. Förbunden krävde då att konsulterna inte skulle fungera som chefer, projektledare eller komponentansvariga.

Vid nästa förhandlingstillfälle, den 31 mars 2008, föreslog bolaget ett systemskifte som innebar att ordningen med en avtalad ram om ett visst antal konsulter skulle frångås. I stället ville bolaget övergå till att förhandla fram godkända leverantörer av konsulter, dvs. att parterna skulle komma överens om vilka företag som bolaget skulle kunna anlita för konsultuppdrag utan att behöva särskilt förhandla när dessa anlitas. Bolaget sade vid förhandlingen upp det kollektivavtal som hade träffats den 14 januari 2008. Ett sådant avtal har en månads uppsägningstid och avtalet upphörde således den 30 april 2008. Bolaget uppgav att 397 konsulter hade anlits i februari 2008 och att ett behov av 558 konsulter förutsågs för juni 2008. De fackliga organisationerna var inte förberedda på bolagets nya hållning och förhandlingarna ajournerades till den 14 april 2008.

Vid förhandlingstillfället den 14 april 2008 kvarstod parterna vid sina uppfattningar. De fackliga organisationerna framförde att de avsåg att föra saken till central förhandling. Bolaget hade en lista på konsultföretag som bolaget avsåg att engagera eller redan hade engagerat. Listan togs inte emot av organisationerna vid det tillfället. Den överlämnades och togs emot vid den centrala förhandlingen den 29 april 2008. Listan innehöll 43 företag.

Parterna har olika uppfattningar om vad som hände vid de centrala förhandlingarna. Bolagets uppfattning är att de fackliga organisationerna inte hade

några anmärkningar mot de listade företagen. Av en anmärkning till protokollet från förhandlingen framgår dock att de fackliga organisationerna inte tog ställning vare sig för eller emot, eftersom man från organisationernas sida inte hade någon möjlighet att kontrollera företagen. Den centrala förhandlingen avslutades med detta.

Under maj och juni 2008 fick Unionens lokala företrädare, M.H., uppgifter om att bolaget hade anlitat nya konsulter från företag som inte var med på den lista som bolaget överlämnat vid den centrala förhandlingen.

De fackliga organisationerna påkallade efter samråd tvisteförhandlingar med bolaget om skadestånd för brott mot 38 § medbestämmandelagen. Vid förhandlingen, som hölls den 26 juni 2008, krävde förbunden skadestånd med 30 000 kr till vardera förbundet. Förhandlingarna avslutades i mitten av augusti 2008.

Samma dag som förhandlingen inleddes, torsdagen den 26 juni 2008, anmälde bolaget till de fackliga organisationerna att bolaget ville förhandla om anlita av konsultföretag då det fanns ytterligare sju företag – Acando, Diadrom, Guide Konsult, Practice Design, R&D Technology AB, Retor och Triathlon – som bolaget ville kunna anlita. Förhandlingen genomfördes den 30 juni 2008. De därmed totalt 50 företag som bolaget ville anlita som konsultföretag presenterades. Vid förhandlingen deltog inte akademikerklubben och förhandlingen har egentligen ännu inte avslutats. Unionen påpekade i senare skriftväxling att tio av företagen saknade kollektivavtal och att organisationsnummer inte hade angetts för sex av dem. Sedan bolaget hade lämnat information om samtliga företags organisationsnummer meddelade Unionen att förbundet reserverade sig mot två av företagen, Diadrom och Acando, då dessa saknade kollektivavtal.

Det finns ett protokoll från förhandlingen, dagtecknat den 15 oktober 2008, som har undertecknats av arbetsgivarsidan men inte av de fackliga organisationerna. Förbunden lever dock i praktiken efter vad som sades vid den förhandlingen.

Central tvisteförhandling om förbundens skadeståndskrav hölls den 29 januari 2009. Förhandlingen slutade i oenighet.

Situationen är för närvarande den att det inte sker några förhandlingar angående konsultverksamheten. De fackliga organisationerna underrättas varje kvartal om hur många konsulter som förekommer vid respektive avdelning samt om en, relativt kortsiktig, prognos om konsultsituationen i framtiden.

Grunderna för talan

19 personer från de i målet aktuella sju företagen har utfört konsultuppdrag för bolaget utan att bolaget dessförinnan har förhandlat enligt 38 § medbestämmandelagen. Det görs gällande att förhandlingsskyldigheten har åsidosatts för det arbete som dessa personer utfört under perioden den 30 april

2008 till den 26 juni 2008. Förbunden anser att förhandlingsskyldighet har förelegat oavsett om några av de aktuella personerna var verksamma för bolaget innan det tidigare kollektivavtalet om anlitan av konsulter upphörde att gälla den 30 april 2008. Den överenskommelsen avsåg nämligen endast vilket antal konsulter som kunde anlitas, inte berörda företag eller enskilda personer. Avtalet har inte någon verkan efter den 30 april 2008.

Arbetsgivarparternas påstående att de tre personerna från företaget Triathlon inte utförde konsultuppgifter bestrids. Det är förbundens uppfattning att de är att betrakta som konsulter då annat inte har visats. Det framgår av Triathlons hemsida att företaget är ett konsultföretag.

Arbetsgivarparterna

Sakomständigheter

Bolagets avdelning för produktutveckling, produktplanering, projektledning och inköp kallas inom bolaget för Volvo 3P. Volvo 3P bedriver omfattande och avancerad produktutveckling. Inom ramen för detta är det nödvändigt att använda konsulter i tämligen stor omfattning, vilket också sker. I maj 2008 var cirka 1 200 personer anställda vid Volvo 3P. Där arbetade också något över 400 konsulter .

Sedan mitten av 1990-talet har parterna med cirka sex månaders intervaller träffat kollektivavtal som reglerat hur många konsulter som fick anlitas vid varje givet tillfälle, ett s.k. ramavtal. Parterna har på lokal nivå varit ense om att kollektivavtalet inneburit att bolaget inte behövt ta initiativ till förhandling enligt 38 § medbestämmandelagen om vilka konsultföretag som anlitas, så länge antalet konsulter hållit sig inom ramen för ramavtalet. Att detta varit en gemensam uppfattning framgår bl.a. av att avtalen har tillämpats på det sättet under de senaste 15 åren. Frågan har aldrig väckts om att parterna skulle förhandla om vilka företag som skulle anlitas.

Bolaget valde år 2008 att frångå denna modell eftersom den ansågs vara otymplig och för att det var svårt att i förväg förutse det framtida behovet av konsulter. Vid denna tid rådde en högkonjunktur. Vid en lokal förhandling den 31 mars 2008 sade bolaget upp det gällande ramavtalet, som hade träffats den 14 januari 2008, till upphörande den 30 april samma år. Bolaget meddelade att det i fortsättningen ville träffa avtal om vilka företag som bolaget skulle kunna inhandla tjänster från och presenterade en lista med sådana företag. Klubbarna accepterade inte det förslaget och tog inte emot listan.

Central förhandling hölls den 29 april 2008. Då tog arbetstagarparterna emot den aktuella listan som omfattade 43 konsultföretag, vilka bolaget avsåg att anlita. Listan hade tagits fram på så sätt att bolagets personalavdelning frågade inköpsavdelningen om vilka konsultföretag bolaget köpte tjänster av. Inköpsavdelningen tog fram uppgifter om det och skickade underlaget till personalavdelningen. Av misstag kom inte samtliga företag som bolaget

köpte tjänster av med på listan. Personalchefen A.H. använde listan i förhandlingarna med klubbarna i övertygelsen om att den var korrekt.

I maj eller juni 2008 upptäckte bolaget att personal anlätades även från de i målet aktuella sju företagen och att dessa företag inte var med på den nämnda listan. Bolaget hade då den uppfattningen att förhandlingskyldighet förelåg beträffande de sju företagen.

Bolaget informerade de fackliga organisationerna om misstagen och kallade till en central förhandling, som hölls den 30 juni 2008. Eftersom förbunden som grund för talan i detta mål endast åberopar att bolaget inte förhandlat under perioden mellan den 30 april och den 26 juni är vad som förekom vid förhandlingen den 30 juni 2008 egentligen inte relevant i målet.

Följande kan dock nämnas om förhandlingen den 30 juni 2008. Ingen av klubbarna använde sig av vetorätten enligt 39 § medbestämmandelagen. Unionens klubb reserverade sig mot några av företagen med motiveringen att de inte hade kollektivavtal. Unionen fick också svar på några frågor, bl.a. om vilka organisationsnummer vissa företag hade. Hos bolaget gällde mellan parterna en stående förhandlingstid på måndagar, till vilken klubbarna kallades med automatik. Akademikerklubben var således också kallad till förhandlingen men deltog inte. Klubben fick dock del av det material som hade lämnats inför förhandlingen. Akademikerklubben fick även del av det material som hade lämnats vid förhandlingen. Materialet skickades per e-post senare under dagen. Klubbarna fick cirka två månader på sig att inkomma med frågor eller synpunkter men akademikerklubben återkom inte. Bolaget gjorde då klart att man från bolagets sida ansåg förhandlingen avslutad och protokoll upprättades i oktober 2008. Klubbarna ville inte skriva på protokollet och uppgav som skäl för detta att frågorna om skadestånd då ännu inte var lösta.

Unionens klubb och akademikerklubben vid arbetsplatsen gjorde gällande att bolaget brutit mot förhandlingskyldigheten i 38 § medbestämmandelagen då bolaget hade anlitat de sju omtvistade företagen under den aktuella tiden. Vid den lokala tvisteförhandlingen yrkade klubbarna skadestånd med 30 000 kr till vardera klubben. Bolaget bestred skadeståndsskyldighet men medgav att misstag hade begåtts. Förhandlingen slutade i oenighet och följdes sedan av en central förhandling.

Som nämnts hade bolaget inledningsvis uppfattningen att förhandlingskyldighet förelåg beträffande samtliga de sju aktuella företagen. Sedermera insåg dock bolaget att rättsläget var sådant att skyldighet att förhandla förelåg beträffande endast ett av företagen, nämligen Acando.

Tvisten rör totalt 19 personer från de sju företagen.

Tre av dessa personer var anställda i företaget Triathlon. Det företaget har inte haft något konsultuppdrag i bolaget under den aktuella tiden. Det är förvisso riktigt att Triathlon är ett företag som utför konsulttjänster och tidigare har utfört konsultuppdrag åt bolaget. Triathlon har dock under

aktuell tid endast haft uppdrag som består i att leverera produkter. Ett konsultuppdrag präglas av att konsultföretagets personal är stationerad i kundens lokaler och det väsentliga i avtalet är den tjänst som personalen utför. Konsulter debiterar löpande och direkt till kunden genom tidredovisning. Konsulter arbetsleds av kunden. En leverantör däremot utför ett uppdrag åt kunden som innebär att man levererar en avskiljbar slutprodukt som kunden, när produkten är färdigställd, betalar för mot en fast faktura. Kunden arbetsleder inte leverantörsbolagets personal, som inte heller är placerad i kundföretagets lokaler, även om personalen kan behöva vara där ibland för att utföra visst arbete på plats. Det väsentliga i ett leverantörsuppdrag är alltså slutprodukten, inte vad som närmare krävs för att den ska färdigställas. Triathlon har levererat en produkt till bolaget mot slutfaktura. Produkten har bestått i att Triathlon byggt en informationsportal för intranätet. I portalen behandlas processer vid hantering av inköp från underleverantörer. Det rör sig om en avskild funktion på intranätet. Triathlon har byggt upp funktionen och har inhämtat och lagt in information i systemet. Bolaget har inte arbetslett och bolagets personal har inte varit delaktig i att koda, dvs. bygga upp, portalen. Triathlons personal har inte haft någon fast placering i bolagets lokaler utan endast befunnit sig där när det varit nödvändigt, t.ex. för inhämtande av underlag och testkörningar. Förfarandet har inte skiljt sig från situationen att någon köper ett färdigt datorprogram eller beställer ett program som måste specialbyggas för företagets behov. Arbetet har utförts under maj och juni 2008 av tre personer från Triathlon.

Från de övriga sex företagen har 16 personer anlitats under den aktuella tidsperioden och det har rört sig om konsultuppdrag. Från Acando har en person anlitats från den 22 maj 2008. Från Diadrom har två personer anlitats och de började redan år 2007. Från Guide Konsult har fyra personer anlitats och de började samtliga före den 30 april 2008. Practice Design har haft en konsult i bolaget som började redan den 14 mars 2008. Från R&D Technology AB har tre personer anlitats som alla började före den 30 april 2008.

Vad slutligen gäller Retor har fem personer därifrån utfört arbete åt bolaget under den aktuella perioden. Av dessa har två personer börjat redan i januari 2008. Deras arbete bestod i utformningen av fronten på lastbilar som bolaget avser att lansera i framtiden. Sedan tillkom tre personer under den relevanta perioden, nämligen den 4 juni 2008. Dessa tre har sysslat med att utvärdera det designarbete som de tidigare två personerna arbetat med för att se om det är praktiskt genomförbart. Samtliga fem personer från Retor har dock arbetat med samma projekt och samma uppdrag. Det var alltså endast fråga om en utvidgning av ett redan pågående konsultuppdrag.

Sammanfattningsvis har förhållandena varit följande. De tre personerna från Triathlon har över huvud taget inte utfört konsulttjänster. När det gäller företagen Diadrom, Guide Konsult, Practice Design, R&D Technology AB har de tio konsulterna därifrån samtliga påbörjat sina arbeten före den 30 april 2008, dvs. medan ramavtalet fortfarande gällde, och har för tiden därefter bara fortsatt de redan påbörjade uppdragen. Detsamma gäller två av de fem konsulterna från företaget Retor. De övriga tre konsulterna från Retor

tillkom efter den 30 april 2008 inom ramen för en utvidgning av det tidigare konsultuppdraget. Endast beträffande en konsult från Acando, som påbörjade ett konsultuppdrag efter den 30 april 2008, har det förelagat förhandlings-skyldighet.

Tvisten rör alltså totalt 16 konsulter vilket kan jämföras med de cirka 400 konsulter som i maj 2008 arbetade inom Volvo 3P. Även om dessa personer skulle omfattas av förhandlingsskyldigheten i 38 § medbestämmandelagen är det ändå fråga om en liten andel av den totala mängden konsulter.

Grunderna för bestridandet

Skadeståndsyrkandet ska ogillas eftersom bolagets eventuella förhandlings- underlåtelse avseende de sju företagen inte har varit uppsåtlig eller berott på något vårdslöst agerande utan berott på ett administrativt misstag.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget ska betala ett skadestånd ska det jämkas, i första hand till noll. Underlåtenheten har som anförts följt på ett administrativt misstag och har inte haft till syfte att beröva arbetstagar- organisationerna deras rätt till medbestämmande. Bolaget har även på eget initiativ meddelat klubbarna att misstaget begåtts och har sökt ställa det till rätta genom att hålla en ny förhandling så snart felet upptäckts. Omfattningen av det arbete som underlåtenheten att förhandla rört har, sett både till tid och antal anlitade personer, varit mycket liten.

Det måste vidare tas i beaktande att bolaget rättsligt sett inte haft någon förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen avseende sex av de sju företagen även om bolaget i juni 2008 felaktigt trodde sig ha det avseende samtliga sju företag.

Beträffande konsultföretagen Diadrom, Guide Konsult, Practice Design, R&D Technology AB och Retor har det inte funnits någon förhandlings- skyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen eftersom de uppdrag som konsulterna från dessa företag utförde hade påbörjats redan före den 30 april 2008. När företagen anlidades följdes således det då gällande ramavtalet. Tre av de fem konsulterna från Retor har visserligen börjat arbeta efter ram- avtalets upphörande, men det har varit fråga om endast en utvidgning av det redan pågående konsultuppdraget.

Företaget Triathlon har inte utfört något konsultuppdrag för bolaget utan har intagit ställning som leverantör av en produkt. Förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen finns därför inte.

Bolagets underlåtenhet att förhandla kan alltså bara avse ett företag och en person, nämligen konsulten från Acando. Detta brott mot förhandlings- skyldigheten måste anses som mycket ringa och skadeståndsskyldighet bör därför helt bortfalla, alternativt bör skadeståndet jämkas, i första hand till noll.

Domskäl

Kort om tvisten

Tvisten rör frågan om bolaget brutit mot förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen i samband med anlitaandet av konsulter från sju företag under tiden den 30 april–26 juni 2008.

Förbunden har påstått att bolaget inte har iakttagit sin skyldighet att förhandla och har yrkat att bolaget för denna underlåtenhet ska betala allmänt skadestånd till vardera förbundet.

Arbetsgivarparterna har medgett att bolaget brutit i sin förhandlingsskyldighet i fråga om en konsult från ett av företagen. De har dock bestritt skadeståndsskyldighet även för det fall bolaget skulle anses ha brutit i sin förhandlingsskyldighet i vidare omfattning än som har medgetts. I alla händelser ska enligt arbetsgivarparternas uppfattning ett eventuellt skadestånd jämkas, i första hand till noll.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundens begäran hållits vittnesförhör med M.H., ordförande i Unionenklubben vid bolaget och P.L., ordförande i Akademikerföreningen vid bolaget. På arbetsgivarparternas begäran har vittnesförhör hållits med A.H., personalchef för Volvo 3P, M.B., Manager Controlling Göteborg, C-J.S., inköpare vid avdelningen NAP-inköp, och F.W., chef för global processutveckling el. Parterna har inte åberopat någon skriftlig bevisning.

Bestämmelserna om förhandling vid anlitaande av utomstående arbetskraft

I 38–40 §§ medbestämmandelagen finns vissa särskilda regler om arbetstagarinflytande som omfattar bestämmelser om primär förhandlingsskyldighet för en arbetsgivare och om vetorätt för en central arbetstagarorganisation. Av 38 § första stycket medbestämmandelagen följer att en arbetsgivare, innan han beslutar att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagare hos honom, på eget initiativ ska förhandla med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal för sådant arbete. Vidare gäller enligt bestämmelsen att arbetsgivaren vid förhandlingen är skyldig att lämna den information om det tilltänkta arbetet som arbetstagarorganisationen behöver för att kunna ta ställning i förhandlingsfrågan. Från regeln i 38 § medbestämmandelagen får enligt 4 § andra stycket samma lag avvikelser göras genom kollektivavtal.

Närmare om tvisten och dess bakgrund

Mellan bolaget och förbunden har tidigare under en serie av år tillämpats en särskild ordning för hur bolaget skulle uppfylla sin förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen vid anlitaandet av konsulter. Överens-

kommelser, i form av kollektivavtal, har löpande träffats om hur många konsulter bolaget vid varje tidpunkt fick anlita. Så länge antalet konsulter i bolaget hållit sig inom denna ram har bolaget ansetts uppfylla den nämnda förhandlingsskyldigheten. Såvitt framkommit har då inte särskilt behandlats vilka specifika företag de anlidade konsulterna kommit ifrån. Det senaste s.k. ramavtalet sades upp av bolaget till upphörande den 30 april 2008. Bolaget önskade att en överenskommelse i stället skulle träffas om vilka konsultföretag bolaget fick anlita och presenterade vid förhandlingar med arbetstagarorganisationerna en lista med 43 företag. Någon överenskommelse i enlighet med arbetsgivarens önskemål träffades inte. Däremot ansåg arbetsgivarparterna att förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen i fråga om anlita konsulter från de angivna företagen var fullgjord genom de förhandlingar om företagen som hade ägt rum. Det är inte heller en tvistig fråga i målet.

Det framkom efter de nämnda förhandlingarna att bolaget anlidade konsulter från företag som inte hade funnits med på den presenterade listan. Utredningen om de närmare omständigheterna kring dessa konsulter, bl.a. hur många de varit, när de arbetat och från vilka företag de kommit har baserats på de uppgifter som arbetsgivarparterna lämnat. Dessa uppgifter har som sådana inte ifrågasatts av förbunden.

Tvisten rör sålunda sammanlagt 19 personer från sju företag som inte fanns med på den nämnda listan. De 19 personerna fördelar sig på följande sätt på de sju företagen, som anges med de namn som arbetsgivarparterna har använt. En person kom från Acando, två personer från Diadrom, fyra personer från Guide Konsult, en person från Practice Design, tre personer från R&D Technology AB, fem personer från Retor och tre personer från Triathlon.

Samma dag som den lokala tvisteförhandlingen inleddes med anledning av att förbunden ansåg att bolaget brutit mot 38 § medbestämmandelagen, dvs. den 26 juni 2008, kallade bolaget till förhandling enligt nämnda lagrum om de tillkommande sju företagen. Den förhandlingen hölls den 30 juni 2008.

Förbunden har gjort gällande att samtliga 19 personer utfört arbete för arbetsgivarens räkning eller i dennes verksamhet på sådant sätt som avses i 38 § medbestämmandelagen. Förbundens talan grundas på att bolaget inte har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt nämnda lagrum inför anlita av de nämnda 19 konsulterna för det arbete som har utförts mellan den 30 april 2008 och den 26 juni 2008.

Arbetsgivarparterna i har korthet gjort gällande följande. Förhandlingskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen har förelegat endast beträffande en av de 19 personerna, nämligen den konsult som kom från Acando. De tre personerna från Triathlon har inte utfört något konsultuppdrag för bolaget utan Triathlon har intagit ställning som leverantör av en produkt. Samtliga övriga 15 personer har visserligen utfört konsultuppdrag. Tolv av dessa hade dock börjat sina uppdrag redan före den 30 april 2008 och har bara fortsatt att fullgöra uppdragen under den omtvistade perioden.

Dessa konsulter har alltså omfattats av den ordning för förhandling enligt 38 § medbestämmandelagen som gällde enligt det tidigare ramavtalet. De återstående tre konsulterna, samtliga från företaget Retor, har tillkommit efter uppsägningen av ramavtalet, men det har endast varit fråga om utvidgningar av redan pågående konsultuppdrag. Förbundens skadeståndstalan ska ogillas då bolagets underlåtenhet att förhandla – om det alls bedöms föreligga någon sådan underlåtenhet – inte har varit uppsåtlig, inte berott på något vårdslöst agerande utan berott på ett administrativt misstag. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt ska skadeståndet jämkas, i första hand till noll.

Utifrån parternas ståndpunkter kan Arbetsdomstolen inledningsvis konstatera att det är ostridigt att bolaget brustit i sin skyldighet att förhandla före anlitalet av konsulten från Acando.

Arbetsdomstolen kommer i det följande att behandla nedanstående tvistiga frågor. Först behandlas frågan om förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen har förelegat avseende det arbete som utförts av de tre personerna från företaget Triathlon. Vidare behandlas om sådan skyldighet har förelegat avseende de 15 personer som redan hade utfört konsulttjänster före den 30 april 2008 samt avseende de tre personer från företaget Retor som tillkommit därefter inom ramen för – vad bolaget påstått vara – en utvidgning av ett redan pågående uppdrag. Därefter behandlas skadeståndsförfrågan och samt frågan om fördelningen av rättegångskostnaderna.

Arbete som har utförts av personer från företaget Triathlon

Av utredningen framgår att under den aktuella tiden, dvs. mellan den 30 april 2008 och den 26 juni 2008, har tre personer från företaget Triathlon utfört arbete som kommit bolaget till del. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen inte förelegat med anledning av detta arbete, eftersom det inte varit fråga om ett konsultuppdrag för bolagets räkning. Enligt arbetsgivarparternas mening har Triathlon i stället levererat en produkt till bolaget. Förbunden har anfört att arbetsgivarparterna inte visat att det inte varit fråga om ett konsultuppdrag och har framhållit att det av Triathlons hemsida framgår att företaget är ett konsultföretag.

Förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen gäller som anförts ovan när arbetsgivaren låter någon utföra arbete för arbetsgivarens räkning eller i hans verksamhet utan att vara anställd hos honom. Arbete för annans räkning anses inte föreligga när det är en genom arbete framställd produkt som är det väsentliga i förhållandet mellan arbetsgivaren och den som ska utföra arbetet (se prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 395). När det personliga arbetsmomentet är avgjort dominerande kan arbetet dock komma att falla inom området för förhandlingsskyldigheten. I förarbetena har som exempel på när förhandlingsskyldighet kan föreligga tagits upp den situationen att ett detaljhandelsföretag låter leverantörspersonal packa upp, ställa ut eller demonstrera leverantörens varor i butiken (a. prop., bil. 1, s. 312).

F.W. har uppgett bl.a. följande om bolagets anlåtande av Triathlon. Han är ansvarig för processutvecklingen inom el. Han var den som gav det aktuella uppdraget till företaget Triathlon. Uppdraget gick ut på att bygga en informationsportal som skulle vara ett verktyg för att tillhandahålla processer och vara en hjälp för konstruktörer att hitta arbetssätt. Fråga var om en avskild funktion i bolagets intranät som kan jämföras med ett separat program, en produkt. Hade det funnits ett program att köpa som hade dessa funktioner hade bolaget i stället köpt det programmet. Beställningen gjordes till ett fast pris. Bolaget hade inget intresse av att veta hur Triathlon gick till väga för att bygga upp informationsportalen och någon arbetsledning utövades inte från bolagets sida. De som utförde arbetet hade inte några fasta arbetsplatser i bolagets lokaler och tidrapporterade inte heller till bolaget. Då de befann sig i bolagets lokaler var det huvudsakligen för att installera och testköra informationsportalen. Ingen av bolagets anställda deltog i att bygga själva programmet, även om de sedermera varit verksamma med att lägga in information i det.

C-J.S., som bl.a. uppgett att han studerat de aktuella offerterna, och A.H., som fått information om informationsportalen, har båda uppgett att de själva gjorde bedömningen att det var fråga om en produkt som Triathlon hade levererat.

Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av utredningen, särskilt vittnesförhöret med F.W., att bolaget får anses ha visat att det varit den färdiga produkten som varit det väsentliga i det uppdrag som Triathlon hade. Det har därmed inte förelegat någon förhandlingsskyldighet enligt 38 § medbestämmandelagen beträffande det uppdraget.

Arbete som har utförts av personer som börjat uppdragen redan före den 30 april 2008

Arbetsgivarparterna har anfört att de tio konsulterna från företagen Diadrom, Guide Konsult, Practice Design, R&D Technology AB samt två av de fem konsulterna från Retor hade börjat arbeta före den 30 april 2008 och att de under den omtvistade perioden bara fortsatte med de redan påbörjade uppdragen. Att så varit fallet har inte direkt ifrågasatts av förbunden och vinner vidare stöd av den av arbetsgivarparterna åberopade muntliga bevisningen. Det får således anses utrett att de aktuella konsulterna på det sätt som arbetsgivarparterna har anfört redan var anlåtade och arbetade för bolagets räkning när det tidigare ramavtalet sades upp.

Enligt arbetsgivarparterna innebär detta att bolaget inte har brutit i sin förhandlingsskyldighet avseende dessa arbeten. Förbunden har hävdade att bolaget för tiden efter den 30 april 2008 varit skyldigt att förhandla om arbetena oavsett om de aktuella konsulterna varit verksamma inom bolaget redan innan, eftersom den tidigare överenskommelsen endast avsett antalet konsulter som kunnat anlitas, inte berörda företag eller enskilda konsulter.

Förbunden synes mena att bolaget, eftersom det valt att säga upp det tidigare avtalet och i stället önskat införa en ordning där varje konsultföretag skulle

förhandlas, haft att förhandla om samtliga företag som bolaget avsåg att anlita eller – beträffande företag som redan innehade pågående uppdrag – avsåg att fortsätta anlita. För detta synsätt skulle kunna tala det förhållandet att några förhandlingar om företagen som sådana aldrig hade förts eftersom den tidigare tillämpade ordningen som följde av ramavtalet enbart tog sikte på antalet konsulter. Bestämmelserna i 38 § medbestämmandelagen innebär emellertid att arbetsgivaren inför ett tilltänkt anlitage av arbetskraft, som inte ska vara anställd hos honom, ska ta initiativ till förhandlingar med den eller de berörda fackliga organisationerna innan han beslutar att anlita arbetskraften. Det är inte tvistigt att bolaget hade uppfyllt sin förhandlings-skyldighet enligt den kollektivavtalade ordning som gällde mellan parterna när de nu berörda konsulterna anlidades för de arbeten som de fortsatte med efter den 30 april 2008, då alltså det senaste ramavtalet upphörde. Det förhållandet att ramavtalet sades upp kan enligt Arbetsdomstolens mening inte innebära att bolaget blir tvunget att förhandla en gång till om anlitaandet av dessa konsulter och deras arbete. Den tidigare avtalade ordningen för att uppfylla kravet på förhandling inför anlitaandet av utomstående arbetskraft innefattade visserligen inte, såvitt framkommit, något krav på en närmare genomgång av vare sig det tilltänkta arbetet eller dem som skulle anlitas. Enligt Arbetsdomstolens mening kan det emellertid inte förändra bedömningen att förhandlingsskyldigheten är fullgjord i och med att den tidigare ordningen hade följts.

Slutsatsen blir alltså att bolaget inte kan anses ha brutit mot förhandlings-skyldigheten beträffande de nu berörda tolv konsulterna som var i arbete före den 30 april 2008 och som därefter endast fortsatte de redan påbörjade uppdragen.

De tre övriga konsulterna från Retor

Av utredningen framgår att tre av konsulterna från Retor hade börjat arbeta för bolagets räkning först efter den 30 april 2008. Förbundens inställning är att bolaget därmed inte kan, med hänvisning till ramavtalet, hävda att förhandlingsskyldigheten uppfyllts med avseende på dessa konsulters arbete. Då företaget inte fanns upptaget på den lista som överlämnades vid förhandlingen den 29 april 2008 och det inte heller hade hållits någon särskild förhandling om dessa konsulter, har bolaget enligt förbunden brutit mot förhandlingsskyldigheten enligt 38 § medbestämmandelagen i samband med att de anlidades för arbete. Arbetsgivarparterna har gjort gällande att det för dessa tre konsulter varit fråga om enbart en utvidgning av det redan pågående arbetet som Retor hade engagerats för och där två personer, som framgått ovan, hade börjat arbeta före den 30 april 2008.

I fråga om de närmare förhållandena avseende det arbete som utförts av personerna från Retor har A.H. berättat följande. Två personer från Retor hade i början av januari 2008 inlett ett uppdrag avseende konceptstudier för övre och nedre fronten på en planerad lastbilsmodell. Under den s.k. konceptfasen tas flera förslag på lösningar fram. Under juni månad 2008 tillkom tre personer inom ramen för samma uppdrag. Deras uppgift var att

validera och utvärdera vad de två andra personerna hade gjort och att undersöka om de olika lösningar som tagits fram även fungerade i praktiken.

Av förarbetena till medbestämmandelagen framgår att arbetsgivaren är skyldig att förhandla om han vill i inte betydelselös mån utvidga ett uppdrag (prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 398). Arbetsdomstolen har i ett tidigare mål ansett att en arbetsgivare, som visserligen förhandlat om en entreprenad avseende vissa rörarbeten, var skadeståndsskyldig på grund av underlåtenhet att förhandla avseende vissa i entreprenaden ingående svetsarbeten, vilka utgjorde så mycket som hälften av entreprenaden (AD 1978 nr 45).

I detta fall visar utredningen att de tre tillkommande konsulterna haft en helt annan uppgift än de två som redan var verksamma, nämligen att utvärdera och validera ett utfört arbete. Såvitt framkommit av utredningen har detta varit en uppgift som hade kunnat läggas på någon anställd hos bolaget.

Arbetsdomstolen kan alltså inte dela arbetsgivarparternas uppfattning att det varit fråga om en utvidgning av ett redan pågående uppdrag på ett sådant sätt som innebär att förhandlingsskyldighet inte har förelegat beträffande de tre tillkommande personerna.

Bolaget har följaktligen varit skyldigt att på eget initiativ förhandla om de tre personerna från företaget Retor som påbörjade sitt arbete för bolaget efter den 30 april 2008.

Skadestandsfrågan

Bolaget har som framgått medgett att det brustit i sin förhandlingsskyldighet inför anlitaandet av den person som kom från företaget Acando. Av Arbetsdomstolens bedömning ovan framgår att bolaget får anses ha brustit i sin förhandlingsskyldighet även med avseende på tre av de totalt fem personerna från Retor.

Vid prövningen av skadestandsfrågan bör beaktas att den primära förhandlingsskyldigheten enligt 38 § första stycket medbestämmandelagen är av grundläggande betydelse för att arbetstagarsidan ska kunna utöva sina rättigheter. Det är därför viktigt att förhandlingsskyldigheten noggrant iakttas. En arbetsgivares försummelse att iakttä förhandlingsskyldigheten betraktas vidare normalt som ett allvarligt brott mot lagen.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att bolaget, även om underlåtenhet att förhandla i någon utsträckning skulle anses föreligga, inte ska vara skyldigt att betala något skadestånd, eftersom underlåtenheten härrör från ett administrativt misstag som medförde att vissa anlidade företag inte kom med på den presenterade listan med konsultföretag. Bolaget kan enligt arbetsgivarparternas uppfattning inte läggas till last vare sig något uppsåtligt eller vårdslöst agerande.

Enligt Arbetsdomstolens mening finns inget som talar för att bolaget medvetet velat undandra sig att förhandla. Det synes i stället vara så att

underlåtenheten att uppfylla förhandlingsskyldigheten bottnat i ett förbi-seende från bolagets sida. Emellertid är, som nyss konstaterats, reglerna om förhandling av grundläggande betydelse för det arbetstagarinflytande som lagen är till för att garantera. Det är givetvis av stor betydelse att arbets-givaren är uppmärksam på de situationer i vilka förhandling krävs. Bolagets brister här är enligt Arbetsdomstolens mening inte av sådant ursäktligt slag att något skadestånd inte ska dömas ut eller att ett sådant ska jämkas av den här anledningen. I sammanhanget måste beaktas att det var bolaget självt som valde att frångå den avtalade ordningen som gällde med en ram för antalet konsulter och där alltså någon förhandling inte behövde ske för varje särskilt företag eller person som anlidades.

Den underlåtenhet att förhandla som Arbetsdomstolen har lagt bolaget till last rör, som framgått, sammanlagt fyra personer från två olika företag. Det är alltså färre brott mot förhandlingsskyldigheten än vad förbundens yrkande om skadestånd avser. Det rör sig också, såvitt framkommit, om en underlåtenhet att förhandla som berört enbart en mycket liten del av den totala mängden utomstående konsulter som utför arbete åt bolaget. Med beaktande av dessa omständigheter och av att ett åsidosättande av förhandlingsskyldig-heten i sig är ett allvarligt brott mot medbestämmandelagen finner Arbets-domstolen att skadeståndet, utan särskild jämkning, ska bestämmas till 50 000 kr till varje förbund.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång har förbundens yrkanden bifallits endast till en del. Med en tillämpning av 18 kap. 4 § rättegångsbalken finner Arbetsdomstolen att vardera parten bör bära sin rättegångskostnad.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Volvo Lastvagnar Aktiebolag att till vardera Sveriges Ingenjörer och Unionen betala allmänt skadestånd med femtiotusen (50 000) kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 11 maj 2009 till dess betalning sker.
2. Varje part ska stå för sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Dag Ekman, Kurt Eriksson, Claes Frankhammar, Håkan Torngren, Håkan Pettersson och Kjell Eriksson.
Enhälligt.

Sekreterare: Per Lindblom