

Fråga huvudsakligen om en person som utfört arbete som pizzabagare under ca två månader har utfört arbetet som anställd eller på prov som presumtiv delägare i rörelsen utan att ha varit arbetstagare och utan rätt till lön. Arbetsdomstolen har funnit att han varit arbetstagare och att han har rätt till lön. Därvid tvist om vilken lön som ska utgå, om det föreligger en kvittningsskilling motfordran och om pizzerian drivits som ett enkelt bolag eller inte.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-03-13
StockholmDom nr 21/13
Mål nr B 93/11**KLAGANDE**

E.R. i Säfte

Ombud och rättshjälpsbiträde: advokaten Jan Sandin,
Advokatfirman Jan Sandin AB, V:a Torggatan 12, 652 25 Karlstad**MOTPART**

1. A.A. i Forshaga

2. S.A. i Forshaga

Ombud för båda: advokaten Per B. Carlsson, Advokatfirman Per B. Carlsson
i Karlstad, Box 134, 651 04 Karlstad**SAKEN**

lönefordran

ÖVERKLAGAD DOM

Värmlands tingsrätts dom den 4 juli 2011 i mål T 118-10

Tingsrättens dom, se bilaga.

E.R. har överklagat tingsrättens dom. Arbetsdomstolen har meddelat prövningstillstånd.

E.R. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska förplikta A.A. och S.A. att solidariskt till honom betala 98 536 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 21 december 2009 till dess betalning sker. Han har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska befria honom från skyldigheten att ersätta A.A:s och S.A:s rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta dem att utge ersättning för hans rättegångskostnader där. Han har i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen, med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen, ska förordna att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad.

A.A. och S.A. har bestritt ändring, men vitsordat 50 000 kr som skäligt belopp för utfört arbete.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen. E.R. har även här, för det fall han förlorar sin talan, yrkat kvittning med stöd av 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

Arbetsdomstolen har i beslut den 8 november 2012 uttalat följande med anledning av att A.A. och S.A. gjorde gällande att E.R. åberopat nya omständigheter när han i överklagandeskriften anförde att tingsrätten borde ha prövat om det förelegat ett anställningsförhållande mellan E.R. och båda eller endera av A.A. och S.A.

Arbetsdomstolen kan inte komma till någon annan slutsats än att E.R. redan vid tingsrätten gjort gällande att A.A. varit hans arbetsgivare alternativt A.A. och S.A. tillsammans och att det solidariska betalningsansvaret för lönen är grundat på påståendet att det förelegat ett enkelt bolag. Däremot framgår inte av handlingarna att E.R. vid tingsrätten gjort gällande att S.A. ensam skulle ha varit hans arbetsgivare. Yrkandet om avvisning av ny omständighet ska därmed bifallas på så sätt att E.R. inte tillåts att i Arbetsdomstolen göra gällande att S.A. ensam skulle ha varit hans arbetsgivare.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna av förhören under sanningsförsäkran vid tingsrätten med E.R., A.A. och S.A. spelats upp. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Parterna har som grund för och till utveckling av sin talan anfört i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom, med de förtydliganden som framgår under domskälen.

Domskäl

Tvisten

Det är ostridigt att E.R. har utfört arbete som pizzabagare på Pizzeria Dallas under i vart fall september och oktober 2009. Tvisten avser huvudsakligen om E.R. utfört detta arbete som anställd eller på prov som presumtiv delägare i rörelsen utan att ha varit arbetstagare och utan rätt till lön.

Arbetsdomstolen finner inte, till skillnad mot tingsrätten, att E.R. har formulerat sin talan så att förekomsten av ett enkelt bolag mellan A.A. och S.A. är en förutsättning för det påstådda anställningsförhållandet.

Om Arbetsdomstolen finner att E.R. utfört arbetet som arbetstagare med rätt till lön är det tvistigt i vilken omfattning han arbetat, vilken lön som ska utgå och om betalningsskyldighet åvilar A.A. och S.A. solidariskt eller enbart A.A. Det föreligger då också tvist om A.A. och S.A. har en kvittningsskilling motfordran om 50 000 kr.

Har E.R. utfört arbetet som arbetstagare och med rätt till lön?

E.R. har gjort gällande att ett anställningsförhållande har uppstått i första hand i relation till både A.A., med enskilda firman Pizzeria Dallas, och S.A., med enskilda firman Albertinas Kiosk Mega Gott. Han har anfört i huvudsak följande. Han ingick ett muntligt avtal om anställning vid samtal med A.A. Han kontaktades av A.A. i augusti 2009 och blev erbjuden att bli antingen anställd eller delägare i den pizzeria som A.A. skulle starta i nyförvärvade lokaler i anslutning till den kiosk som S.A. drev. Hon var dock sjukskriven då. Han gav beskedet att han ville vara anställd och han och A.A. kom överens om vilken lön han skulle få. Hans egen sjukskrivning upphörde den sista augusti 2009 och han började arbeta i pizzerian den 1 september 2009 och gjorde så till den 9 november 2009. I början av oktober 2009 gjordes en

ansökan om stöd för nystartsjobb hos Arbetsförmedlingen. Ansökan undertecknades av A.A. och som arbetsgivare angavs Pizzeria Dallas/Albertinas Kiosk och som organisationsnummer angavs S.A:s personnummer. Makarna A. har agerat gemensamt och drivit pizzeriaverksamheten tillsammans i ett enkelt bolag, vilket också framgår av agerandet i relation till Arbetsförmedlingen.

A.A. och S.A. har bestritt att det förelegat något anställningsförhållande i relation till dem gemensamt eller i relation till A.A. De har anfört i huvudsak följande. Det är riktigt att E.R. erbjöds att delta i pizzeriaverksamheten antingen som anställd eller som delägare. E.R. uppgav att han önskade arbeta på prov en tid, innan han bestämde sig för hur han skulle göra. I slutet av september 2009 vände han sig till Arbetsförmedlingen med begäran om stöd för nystartsjobb. Han fortsatte dock att arbeta på prov och i slutet av oktober 2009 bestämde han sig för att han inte ville bli delägare, utan anställd. Pizzerian var inte registrerad för F-skatt och kunde därför inte stå som arbetsgivare i ansökan om nystartsjobb. Den 28 oktober 2009 beviljade Arbetsförmedlingen stöd för nystartsjobb med ett bidrag till arbetsgivaren om cirka 12 000 kr per månad vid en månadslön om 20 000 kr. Beslutet gällde en anställning med början den 29 oktober 2009. E.R. krävde dock att han skulle få både månadslönen om 20 000 kr och bidraget om cirka 12 000 kr, vilket A.A. inte gick med på. E.R. utförde då inget mer arbete. Han utförde alltså inget arbete efter den 29 oktober 2009 och samarbetet upphörde helt den 6 november 2009. Någon anställning påbörjades därmed aldrig och Arbetsförmedlingen betalade aldrig ut något stöd för nystartsjobb. I sitt arbete som presumtiv delägare har E.R. erhållit ersättning med 50 000 kr. S.A. hade ingenting med pizzerian att göra och verksamheten har inte drivits av makarna A. som ett enkelt bolag. S.A. hade ingen direktkontakt med E.R. Det fanns aldrig någon avsikt att E.R. skulle arbeta i kioskrörelsen. Albertinas Kiosk var under försäljning och såldes den 1 november 2009.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Det åligger i princip den som påstår att ett anställningsavtal har ingåtts eller att ett anställningsförhållande har uppstått att styrka detta.

Parterna är överens om att E.R. rent faktiskt har arbetat som pizzabagare på Pizzeria Dallas under cirka två månaders tid. Med hänsyn taget till enbart de omständigheterna är utgångspunkten att arbetet har utförts som arbetstagare och att E.R. har rätt till lön för det utförda arbetet. A.A. och S.A. har dock invänt att E.R. och A.A. kommit överens om att E.R. skulle arbeta ett tag på prov för att se hur pizzerian fungerade – som det får förstås utan lön – innan han bestämde sig för om han ville bli anställd eller gå in som delägare och att han först i slutet av oktober 2009 definitivt bestämde att han ville bli anställd. Denna uppgift har bekräftats av förhöret med A.A. men bestämt förnekats av E.R., som har uppgett att han redan från början, när frågan kom på tal, förklarade att han ville vara anställd och inte delägare. S.A. har uppgett att hon inte känner till vad som sades mellan hennes make och E.R.

Parterna är överens om att E.R. och A.A. hade kontakt med Arbetsförmedlingen i början av oktober 2009 och ansökte om nystartsjobb. Vid den tidpunkten var det alltså tal om en anställning. Ord står dock mot ord i frågan om E.R. inledningsvis åtagit sig att utföra arbete på pizzerian på prov utan lön. E.R. har uppgett att han inte hade möjlighet att bli delägare eftersom han inte hade någon erfarenhet av företagande och inte hade några pengar att köpa in sig i verksamheten med samt att han, om han skulle bli företagare, skulle gå miste om de möjligheter till stöd som Arbetsförmedlingen kan ge honom som arbetslös. Han har uppgett att han tipsade om möjligheten till nystartsjobb när han inte fick någon lön i september. A.A. har inte närmare beskrivit vilken uppgörelse han träffade med E.R. i frågan och vilka villkor som skulle gälla under tiden som E.R. enligt honom skulle tänka över saken om han ville bli delägare eller inte. Vid dessa förhållanden finner Arbetsdomstolen att A.A. och S.A. inte lyckats visa att E.R. åtagit sig att arbeta som presumtiv delägare utan lön.

Slutsatsen av det anförda är att det får anses vara utrett att E.R. har utfört arbetet som pizzabagare på Pizzeria Dallas såsom anställd och att han har rätt till lön för det utförda arbetet. Det är därmed också utrett att han varit anställd hos A.A. i dennes enskilda firma Pizzeria Dallas. Skyldighet att betala lön till E.R. åvilar därför i vart fall A.A. Arbetsdomstolen återkommer till frågan om makarna S.A. är solidariskt betalningsansvariga.

Vilken lön ska utgå?

E.R. har justerat sin talan, jämfört med vid tingsrätten, på så sätt att han här har gjort gällande att han arbetat fem dagar i november, varav en helgdag, och inte åtta dagar. Löneanspråket blir då sammanlagt 98 536 kr. Han har anfört följande. Vid ingåendet av anställningsavtalet avtalade han och A.A. om 20 000 kr i månadslön, vilket motsvarar en timlön om 120 kr, samt att det inom Hotell- och restaurangfackets område gällande kollektivavtalet skulle tillämpas. Under perioden 1 september–9 november 2009 arbetade han elva timmar per dag mellan klockan 11.00–22.00, alla veckans dagar. Han arbetade 29 dagar i september, 31 dagar i oktober och fem dagar i november. Han har inte fått någon lön över huvud taget. Han har därmed rätt till lön med 120 kr per arbetad timme samt ersättning för obekväm arbetstid (ob-ersättning), vilket blir för september 43 962 kr, för oktober 47 000 kr och för november 7 574 kr.

Till stöd för sin talan i denna del har E.R. åberopat en av honom själv upprättad skriftlig sammanställning över arbetad tid.

A.A. och S.A. har bestritt att E.R. har arbetat i den omfattning som han har gjort gällande. De har också bestritt att det träffats någon överenskommelse om att tillämpa något kollektivavtal och att det därmed skulle föreligga någon rätt till ob-ersättning. För det fall E.R. skulle anses vara berättigad till lön har de vitsordat att han arbetat motsvarande en ersättning om 50 000 kr, som han redan erhållit.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att E.R. inte kan anses ha visat att han träffat någon överenskommelse om att några kollektivavtalsvillkor skulle tillämpas. Det ankommer på honom att även visa att han har utfört arbete i den omfattning han har gjort gällande, sammanlagt 715 timmar. Det vitsordade beloppet om 50 000 kr innebär vid en timlön om 120 kr att arbete utförts i cirka 415 timmar. Även här står ord mot varandra. E.R:s skriftliga sammanställning kan inte anses tillföra något utöver hans egna inför rätten lämnade uppgifter. Arbetsdomstolen finner därmed inte visat att E.R. har utfört arbete i större omfattning än som svarar mot det vitsordade beloppet om 50 000 kr.

Föreligger det en kvittningsgill motfordran?

A.A. och S.A. har gjort gällande att de har en fordran på E.R. om 50 000 kr som ska avräknas från vad som ska utges vid ett eventuellt bifall till E.R:s talan om lön. De har anfört i huvudsak följande. E.R. flyttade till Forshaga någon gång i månadsskiftet juli/augusti 2009 och bodde hemma hos makarna A. under augusti och september. Eftersom E.R. saknade pengar och han och A.A. skulle arbeta tillsammans, gav de honom sammanlagt 50 000 kr. E.R. fick pengarna i olika omgångar så att han skulle kunna betala kostnaderna för sin flytt från Borås till Forshaga, diverse räkningar samt mat och andra utgifter. A.A. har i förhöret med honom bekräftat dessa uppgifter.

E.R. har bestritt att han fått några pengar av någon av makarna A. Han har i förhöret med honom berättat att han var sjukskriven och fick sjukpenning fram till dess att han började arbeta i pizzerian, samt att han betalade alla sina räkningar och andra levnadsomkostnader med egna medel.

Även i denna del står ord mot ord. Arbetsdomstolen finner därvid inte styrkt att E.R. erhållit några kontanta medel av någon av makarna A. Någon avräkning ska därför inte ske.

Frågan om solidariskt betalningsansvar

Frågan är då om det finns grund för att ålägga S.A. solidariskt betalningsansvar med A.A. för E.R:s lönefordran.

E.R. har anfört att den enskilda firman Pizzeria Dallas visserligen är registrerad på A.A. ensam men att han och S.A. har drivit firman tillsammans i ett enkelt bolag och att de därmed är solidariskt betalningsansvariga. Till stöd för att A.A. och S.A. haft ett enkelt bolag har E.R. åberopat bl.a. att makarna A. var överens om allt som gjordes i såväl pizzeriaverksamheten som kioskrörelsen, att båda firmorna angavs som arbetsgivare i ansökan om stöd för nystartsjobb samt att S.A. sedan hon sålt kioskrörelsen under hösten 2009 satte in de vid försäljningen influtna pengarna i pizzeriaverksamheten.

S.A. och A.A. har bestritt att de ingått något avtal om enkelt bolag och att det skulle finnas grund för att ålägga dem ett solidariskt betalningsansvar.

S.A. har i denna del uppgett i huvudsak följande. Hon och A.A. är gifta och tar därför ansvar för allting tillsammans. De hade däremot ingen avsikt att driva pizzerian tillsammans och gjorde det inte heller. A.A. skötte kiosken åt henne när hon blev sjuk år 2005 och var sjukskriven under lång tid. Eftersom hon fortfarande var sjuk när A.A. började driva pizzerian bestämdes det att hon skulle sälja kioskrörelsen. Beslutet om vem som skulle överta kiosken var hennes, inte A.A:s. Det är riktigt att hon satte in de pengar hon fick vid försäljningen av kiosken i sin makes rörelse.

S.A. och A.A. har, som skäl för att både Pizzeria Dallas och Albertinas Kiosk angavs som arbetsgivare i ansökan om stöd för nystartsjobb, angett att kioskrörelsen var registrerad för F-skatt vilket pizzerian däremot inte var.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Enligt 1 kap. 3 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag föreligger ett enkelt bolag om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet i bolag utan att handelsbolag föreligger enligt 1 § i samma kapitel.

E.R. har bevisbördan för sitt påstående om att det förelåg ett enkelt bolag mellan makarna A. Det förhållandet att de har samrått och samverkat i stor utsträckning vid driften av sina respektive firmor innebär inte att de därigenom också ska anses ha ingått ett bolagsavtal. Såvitt avser S.A:s insättning av pengar i pizzeriaverksamheten har det skett samtidigt som E.R:s anställning upphörde. Det faktum att båda firmorna har angetts som arbetsgivare i ansökan om stöd för nystartsjobb och att därvid S.A:s personnummer uppgetts talar inte i sig för att det skulle ha förelegat ett bolagsavtal.

Sammantaget finner Arbetsdomstolen att det varken genom vad som ovan har berörts, eller vad som i övrigt har förekommit i målet, är visat att S.A. och A.A. har avtalat om att utöva verksamheten i Pizzeria Dallas genom ett enkelt bolag. Redan av detta skäl kan S.A. inte hållas ansvarig för det anställningsförhållande som uppkommit i relation till A.A. (jfr 4 kap. 5 § lagen om handelsbolag och enkla bolag).

Sammanfattning och bedömning

Arbetsdomstolen har funnit utrett att E.R. har utfört arbete åt A.A. såsom anställd i dennes verksamhet i den enskilda firman Pizzeria Dallas och att E.R. har en fordran på lön om 50 000 kr och att det inte föreligger någon kvittningsskylld motfordran. Arbetsdomstolen har inte funnit visat att A.A. och S.A. har avtalat om att utöva verksamheten i Pizzeria Dallas i formen av ett enkelt bolag och att det därmed inte föreligger grund för ett solidariskt betalningsansvar.

Slutsatsen av det anförda är *dels* att tingsrättens dom ska ändras på så sätt att A.A. ska förpliktas att utge lön till E.R. med det angivna beloppet, *dels* att tingsrättens domslut vari E.R:s talan mot S.A. har lämnats utan bifall ska fastställas. Om yrkad ränta föreligger inte tvist.

Rättshjälp

Jan Sandin har yrkat ersättning enligt rättshjälpslagen för sitt biträde i Arbetsdomstolen med 69 913 kr exklusive mervärdesskatt, varav 40 365 kr för 32,5 timmars arbete. Arbetsdomstolen finner att Jan Sandin får anses vara skäligen tillgodosedd med ersättning motsvarande 21 timmars arbete. Övriga yrkade belopp, avseende tidsspillan och utlägg, är skäliga och ska utgå.

Rättegångskostnader m.m.

A.A. och S.A. har anfört att E.R. oavsett utgången av målet i övrigt ska anses som tappande part i den del av målet i Arbetsdomstolen som avser skriftväxling i fråga om ändring av talan samt ny bevisning. De har mot den bakgrunden därför yrkat att E.R. ska, enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken, åläggas att ersätta deras rättegångskostnader i den delen. De har också yrkat att Jan Sandin på grund av vårdslös processföring ska, enligt 18 kap. 6 och 7 §§ rättegångsbalken, åläggas solidariskt ansvar tillsammans med sin huvudman för dessa kostnader. E.R. och Jan Sandin har bestritt ovanstående yrkanden.

E.R. har, för det fall han förlorar sin talan, yrkat att kostnaderna ska kvittas enligt 5 kap. 2 § arbetstvistlagen.

E.R. har förlorat sin talan mot S.A. Arbetsdomstolen finner inte att det föreligger förutsättningar för att kvitta kostnaderna med stöd av 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen. E.R. ska därmed ersätta S.A. för hennes rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. Om tingsrättskostnaderna föreligger ingen tvist. Tingsrättens domslut punkten 3 ska därmed fastställas.

För sina kostnader i Arbetsdomstolen har S.A. yrkat ersättning med 29 250 kr. E.R. har vitsordat 20 000 kr som ett skäligt belopp i och för sig. Arbetsdomstolen finner att S.A. får anses vara skäligen tillgodosedd med det vitsordade beloppet.

E.R. har delvis vunnit bifall såvitt avser talan mot A.A. Vad A.A. anfört om att E.R. oavsett utgången av målet i övrigt ska anses som tappande part i den del av målet i Arbetsdomstolen som avser skriftväxling i fråga om ändring av talan samt ny bevisning är inte av relevans för bedömningen av vem som ska anses som tappande part. Det avgörande för den frågan är utgången i målet. När det gäller utgången i målet har E.R. vunnit framgång med omkring hälften av det yrkade beloppet. Tyngdpunkten i processen har emellertid legat på frågan om E.R. har varit anställd eller inte, vilken fråga E.R. vunnit. Men hänsyn härtill finner Arbetsdomstolen att A.A. bör åläggas skyldighet att ersätta tre fjärdedelar av E.R:s rättshjälpskostnader som avser talan mot honom såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. Jan Sandin har uppgett att kostnaderna fördelar sig med hälften på vardera motparten.

Arbetsdomstolen finner inte att det föreligger någon grund för att ålägga advokaten Jan Sandin ett med E.R. solidariskt kostnadsansvar.

Domslut

1. Arbetsdomstolen fastställer tingsrättens domslut under punkten 1 såvitt avser E.R:s talan mot S.A.
2. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 1 såvitt avser E.R:s talan mot A.A., förpliktar Arbetsdomstolen A.A. att till E.R. betala 50 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 21 december 2009 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen fastställer punkten 3 i tingsrättens domslut.
4. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 2 befrias E.R. från skyldigheten att utge ersättning för A.A:s rättegångskostnader vid tingsrätten och förpliktar Arbetsdomstolen i stället A.A. att utge ersättning för E.R:s rättshjälpskostnader vid tingsrätten med 16 944 kr, enligt den närmare fördelning som bestäms av Rättshjälpsmyndigheten.
5. Arbetsdomstolen förpliktar E.R. att ersätta S.A. för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 20 000 kr, allt avseende ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.
6. Arbetsdomstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt advokat Jan Sandin för biträdet i Arbetsdomstolen till 52 059 kr, varav 26 082 kr avser arbete, 11 400 kr tidspillan, 4 165 kr utlägg och 10 412 kr mervärdes-skatt.
7. Arbetsdomstolen förpliktar A.A. att utge ersättning för E.R:s rättshjälpskostnader i Arbetsdomstolen med 19 522 kr, enligt den närmare fördelning som bestäms av Rättshjälpsmyndigheten.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Marianne Jenryd, Kurt Eriksson, Bengt Huldt, Inger Mattsson Kasserud, Per Bardh och Ing-Marie Nilsson.
Enhälligt.

Sekreterare: Pontus Woxner

Tingsrättens dom (ledamot: Mikael Swahn)

YRKANDEN M.M.

Parternas yrkanden och inställning

E.R. har yrkat förpliktande för A.A. och S.A. att solidariskt betala 103 115 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen, från dag för delgivning av ansökan om betalningsföreläggande (den 21 december 2009) till dess betalning sker. Den av motparterna påstådda motfordran föreligger inte enligt E.R.

A.A. och S.A. har bestritt käromålet. Inget kapitalbelopp har godtagits som skäligt i och för sig. De har godtagit ränteberäkningen. A. och S. yrkar att en ersättning till E. om 50 000 kr som de har betalat ut ska avräknas kvittningsvis vid eventuellt bifall till talan och att E:s fordran ska sättas ned till 0 kr.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Grunder

E.R.: Ett anställningsförhållande har uppkommit mellan A.A. och S.A. å ena sidan, och honom själv å andra sidan. Anställningsförhållandet grundar sig på ett muntligt avtal mellan honom och A. E. har under perioden den 1 september 2009 till den 9 november 2009 arbetat som pizzabagare i Pizzeria Dallas. E. har rätt till ersättning för det arbetet men har inte fått någon ersättning. Den enskilda firman Pizzeria Dallas är visserligen registrerad på A. enbart, men A. och S. driver pizzerian som ett enkelt bolag och är därigenom solidariskt ansvariga för det enkla bolagets skulder. Det förnekas att påstådd motfordran om 50 000 kr skulle existera.

A.A.: Det är riktigt att E.R. har utfört visst arbete på Pizzeria Dallas, men det har skett i samband med diskussion om att bli delägare i pizzerian. Något anställningsavtal har inte träffats och något anställningsförhållande har inte uppkommit.

E. har inte utfört något arbete som arbetstagare och han har inte arbetat i den omfattning han påstår. För det fall tingsrätten skulle finna att E. har en lönefordran på A. och S., var för sig eller solidariskt, har A. och S. en fordran på E. om 50 000 kr avseende utlägg för levnadskostnader för E. Denna fordran ska i så fall avräknas.

S.A. har därutöver anfört: A. och S. driver inte Pizzeria Dallas som ett enkelt bolag och även om de gjorde det skulle detta inte innebära ett solidariskt ansvar för en eventuell lönefordran. A. har inte haft rätt att underteckna för henne och har inte heller agerat för hennes räkning.

Parternas utveckling av talan

E.R.

E. bodde tidigare i Borås. Innan han kom till Forshaga var han under en längre period sjukskriven och arbetslös. Därför fick han ersättning från försäkringskassan och arbetsförmedlingen. För honom var det uteslutet att arbeta som delägare eller i annan form än anställning, vilket skulle ha inneburit att han gick miste om sin ersättning. Han blev i augusti 2009 kontaktad av A. som hade tagit över lokalen till en pizzeria. A. erbjöd E. att bli delägare eller anställd i den verksamhet som A. planerade att starta upp. E. sade att han ville vara anställd. Eftersom E. inte hade någon bostad i Forshaga, pendlade han inledningsvis från Borås till dess att han fick lägenhet den 1 augusti 2009. Efter anställningserbjudandet meddelade E. försäkringskassan att han hade fått en anställning. Sjukskrivningen upphörde den 31 augusti, från vilken tidpunkt E. anställdes som pizzabagare. Förutom ersättning från försäkringskassan hade han levt på dels sparade pengar, dels lånade pengar. Han har inte lånat några pengar från A. eller S., vilket de påstår. Det finns inte någon grund för kravet om 50 000 kr. Det stämmer inte att han bodde hemma hos A. och S. under september och oktober 2009. Han har sedan han flyttat till Forshaga haft kontakt med B.N. på arbetsförmedlingen i Forshaga. Eftersom E. var arbetslös innan han började arbeta på Pizzeria Dallas fanns möjligheterna att ansöka om nystartjobb. Han besökte arbetsförmedlingen flera gånger tillsammans med A. S. var med vid ett par av dessa tillfällen, ett av dem var när ansökan om nystartjobb lämnades in. Vid rubriken "arbetsgivare" står både Pizzeria Dallas (A:s enskilda firma) och Al:s kiosk Mega Gott (S:s enskilda firma). Personnumret som har angetts på ansökan är S:s. Ansökan skrevs under av A., som också angavs som kontaktperson. S. tillfrågades av B.N. om det var OK att A. skrev under, och det godkände S. Det hade varit tjänstefel av B.N. som tjänsteman att inte inhämta ett sådant godkännande. Detta var antingen den 9 eller 10 oktober 2009. Den 29 oktober 2009 beslutade arbetsförmedlingen att bidrag för nystartjobb skulle utgå. Skälet till att anställningstiden i beslutet avser senare tid än kravet i målet är att nystartbidrag inte kan utgå retroaktivt. Bidraget bestämdes till en viss procentsats av den avtalade lönen, som var 20 000 kr i månaden. E. har i ingiven skriftlig sammanställning redogjort för hur mycket han har arbetat, och det finns inte skäl att ifrågasätta den redogörelsen. I ansökan om nystartbidrag har A. intygat att kollektivavtalsenliga förhållanden gäller. A. och S. har i målet sagt att E. har arbetat på prov. För en provanställning krävs dock skriftligt avtal. Finns inte sådant, ska anställningen anses vara en tillsvidareanställning. För att ett avtal med tredje man ska bli gällande mot flera bolagsmän krävs samtliga inblandade bolagsmäns samtycke. Här föreligger ett enkelt bolag med A. och S. som bolagsmän. Båda är solidariskt ansvariga för lönen till E. Någon lön utbetalade aldrig till E. Därför upphörde anställningen i början av november 2009.

A.A. och S.A.

A. ringde E. någon gång under sommaren 2009 när det kom till A:s kännedom att E. var utan arbete. A. hade vid tiden börjat renovera en lokal för att starta upp en verksamhet som pizzabagare. E. var intresserad av att delta i verksamheten, och A. sade att det kunde ske i egenskap av delägare eller som anställd. E. ville inte bestämma sig vid detta tillfälle utan önskade först arbeta några månader på pizzerian innan han bestämde sig. Vid den här tiden hade Pizzeria Dallas ännu inte registrerats som enskild firma. E. flyttade till Forshaga i juli/augusti 2009. Han bodde då hemma hos A. och S. A. hjälpte till att betala E:s flyttkostnader och en del obetalda räkningar som E. hade. Tillsammans med utlägg för mat etc har A. lagt ut ca 50 000 kr för E. A. renoverade själv lokalen. E. deltog inte, eller mycket litet. När A. i början av september skulle starta pizzerian hade han inte för avsikt att ha anställda. Därför fanns det inte någon anledning att ansöka om F-skatt, vilket gjordes långt senare. I slutet av september gick A. och E. till arbetsförmedlingen för att diskutera förutsättningarna för nystartjobb. Det upprättades en ansökan om nystartjobb. Att Al:s kiosk och S:s personnummer angavs tillsammans med Pizzeria Dallas berodde på att pizzerian ännu inte var registrerad. Det har aldrig varit avsikten att Al:s kiosk/S. skulle vara arbetsgivare eller att E. skulle arbeta i kiosken. E. fortsatte att arbeta på prov i pizzerian i oktober; han hade ännu inte bestämt sig om han ville gå in som delägare eller inte. E. har inte arbetat i den stora omfattning som påstås. Det går inte att säga hur mycket han har arbetat i verkligheten. Arbetet har utförts av E. som presumtiv delägare, inte som anställd. I oktober gjorde A. och E. flera besök på arbetsförmedlingen för att diskutera eventuellt bidrag. E. bestämde sig först i slutet på oktober, att han inte ville vara delägare, utan anställd. Arbetsförmedlingens beslut gällde för en anställningstid med start 29 oktober 2009, dvs. en period i tiden efter den som avses med kravet i målet. Efter besöket krävde E. att han utöver bruttolönen på 20 000 kr även skulle få del av lönebidraget på 12 000 kr. Det vägrade A. att gå med på. Eftersom de inte blev överens, påbörjade aldrig E. någon anställning. Den 6 november upphörde samarbetet, E. informerade arbetsförmedlingen att han slutat. Några pengar utbetalades aldrig från arbetsförmedlingen. – A. och S. har inte drivit pizzerian som enkelt bolag och det finns inte något avtal om sådant bolag mellan dem. Det var enbart A., och inte S., som var registrerad innehavare av Pizzeria Dallas. S. var sjukskriven 2005-2010. Hon hade Al:s kiosk under ca 11 år. S. var formellt ägare av kiosken, men det var A. som faktiskt skötte kiosken under S:s sjukskrivning. Kiosken såldes i november 2009. S. har inte varit med E. på arbetsförmedlingen och hade mycket lite kontakt med denne. Det stämmer alltså inte att hon skulle ha godkänt att A. undertecknat för hennes räkning på arbetsförmedlingen.

Målets hantering inför avgörandet

Vid huvudförhandlingen har parterna hörts under sanningsförsäkran. Vidare har genomgång skett av den skriftliga bevisning som åberopats.

DOMSKÄL

Påstått solidariskt arbetsgivaransvar

E.R. gör gällande att han har anställts av A. och S., genom ett muntligt avtal med A., att det mellan A. och S. föreligger ett enkelt bolag, och att de därför har ett solidariskt betalningsansvar mot E. För att påstått anställningsförhållande ska föreligga är alltså en av förutsättningarna att det finns ett enkelt bolag.

Finns ett enkelt bolag mellan A. och S.?

Ett enkelt bolag föreligger, om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet i bolag utan att handelsbolag föreligger. Det enkla bolaget är inte en juridisk person, och kan alltså inte som sådan få rättigheter och skyldigheter (1 kap 3-4 §§ lagen [1980:1102] om handelsbolag och enkla bolag). Om bolagsmännens förhållande till tredje man, och deras möjligheter att binda andra bolagsmän genom ett avtal med tredje man, finns bestämmelser i 4 kap. lagen om handelsbolag och enkla bolag.

A. och S. har motsatt sig att det skulle föreligga något avtal dem emellan om enkelt bolag. Som tidigare nämnts har E. påstått att anställningsförhållandet uppkommit genom ett muntligt avtal med A. A. och S. har förnekat att eventuellt avtal med A. skulle kunna binda S.

Bevisbördan för påståendet om enkelt bolag ligger på E. Det har inte från hans sida påståtts att det skulle finnas något skriftligt bolagsavtal.

Kan det ändå ha uppkommit ett enkelt bolag? Bilden från utredningen i målet är att det var A. som drev Pizzeria Dallas och att S., A:s fru, visserligen kan ha hjälpt till i pizzerian men inte på något mer framträdande sätt. Det är A. som var innehavare av enskilda firman Pizzeria Dallas och det var A. som undertecknade ansökan om nystartbidrag. Det var också med A. som E. hade diskussioner om delägarskap/anställning.

Mot A:s och S:s bestridande finner inte tingsrätten bevisat att S. skulle ha varit med vid besök till arbetsförmedlingen och därmed inte heller att hon skulle ha godkänt att A. skrev under för hennes räkning. Att A:s kiosk, den enskilda firma som S. varit registrerad för, och S:s personnummer var noterat på ansökan om nystartbidrag talar inte för att S. skulle ha varit med och drivit Pizzeria Dallas. Förklaringen till att A:s kiosk och S:s personnummer fanns med var tydligen att A:s kiosk, men inte Pizzeria Dallas, var registrerad för F-skatt vid aktuell tidpunkt. (Det är ostridigt att avsikten var att E. skulle arbeta i pizzerian – inte i kiosken – och att det arbete som han faktiskt utförde var i pizzerian).

Sammantaget anser tingsrätten att E. inte har bevisat att det skulle föreligga något enkelt bolag mellan A. och S. avseende drift av Pizzeria Dallas.

Det muntliga avtal som E. påstår sig ha träffat med A. kan av det skälet inte leda till att han blivit anställd av A. och S. (någon annan konstruktion på anställningsförhållandet har inte gjorts gällande). Det finns därför inte anledning att gå vidare och pröva om ett sådant muntligt avtal har träffats.

Slutsatsen blir att käromålet inte kan vinna bifall.

Rättegångskostnader och rättshjälp

E. har förlorat målet och ska därför betala ersättning för A:s och S:s rättegångskostnader. Det råder inte tvist om beloppen.

Det som advokat Jan Sandin begärt i ersättning för sitt uppdrag om rättshjälpsbiträde åt E. framstår som skäligt.

DOMSLUT

1. Tingsrätten lämnar E.R:s talan utan bifall.
2. E.R. ska ersätta A.A:s rättegångskostnad med 25 000 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dag för dom tills betalning sker.
3. E.R. ska ersätta S.A:s rättegångskostnad med 31 250 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dag för dom tills betalning sker.
4. Ersättning för advokat Jan Sandins biträde enligt rättshjälpslagen fastställs till 45 183 kr (varav 9 037 kr moms).