ARBETSDOMSTOLEN

Dom nr 32/13
Mål nr B 26/12

Fråga om en musiker, som tidigare varit anställd men som sedan stått till förfogande genom sitt aktiebolag, varit arbetstagare.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLEN DOM Dom nr 32/13
2013-04-10 Mål nr B 26/12
Stockholm

KLAGANDE
Kungliga Operan Aktiebolag, 556190-3294, Box 16094, 103 22 Stockholm
Ombud: advokaten Lars Hartzell, Elmzell Advokatbyrå AB,
Gamla Brogatan 32, 111 20 Stockholm

MOTPART
L.W. i Stockholm
Ombud: advokaten Sven Erfors, Advokatfirma DLA Nordic KB, Box 7315,
103 90 Stockholm

SAKEN
ogiltigförklaring av avskedande

ÖVERKLAGAD DOM
Stockholms tingsrätts dom den 16 januari 2012 i mål T 8413-10

Tingsrättens dom, se bilaga.

Kungliga Operan Aktiebolag (Operan) har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska avslå L.W:s talan samt befria Operan från skyldigheten att ersätta L.W. för hans rättegångskostnader vid tingsrätten samt förplikta L.W. att betala Operans rättegångskostnader där.

L.W. har bestritt Operans ändringsyrkanden och yrkat att Arbetsdomstolen ska fastställa tingsrättens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på Operans begäran tingsrättens ljud- och bildupptagning från vittnesförhöret med F.A. spelats upp. På L.W:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagningar från förhöret med honom själv samt från vittnesförhören med G.M., P.F., K.J., Å.V. och L.N. spelats upp. På båda parters begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagningar från vittnesförhören med B.H. och K.S. spelats upp. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. I Arbetsdomstolen har parterna sakframställningsvis hänfört sig till vissa ytterligare skriftliga handlingar.

Som grund för och till utveckling av sin talan har parterna i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Domskäl

Tvisten

L.W. anställdes 1989 som solocellist vid dåvarande Kungliga Teatern, numera Operan. För denna anställning upprättades två anställningskontrakt, år 1990 respektive år 1994. I juni 1998 skrevs ett avtal mellan Operan och W. Music World AB (WMW), som ägdes av L.W. och hans hustru. Avtalet angav att L.W. skulle vara anställd av WMW och att WMW skulle ställa honom till förfogande som solocellist hos Operan. Avtalet gällde tills vidare. År 2004 förnyades avtalet mellan Operan och WMW. Detta avtal var tidsbegränsat och upphörde att gälla den 30 juni 2010. I anslutning till att avtalet upphörde förklarade Operan att man inte avsåg att fortsätta samarbetet med L.W. eller WMW.

L.W. har i första hand gjort gällande att han var arbetstagare hos Operan i juni 2010. I andra hand har L.W. gjort gällande att parterna träffat en muntlig överenskommelse om att han skulle återgå i anställning efter att avtalet med WMW löpt ut. Enligt L.W. är Operans agerande att inte låta honom fortsätta att arbeta efter den 30 juni 2010 att betrakta som ett avskedande. Avskedandet ska enligt L.W. ogiltigförklaras enligt 35 § anställningsskyddslagen och han är berättigad till allmänt skadestånd enligt 38 § samma lag.

Operan har bestritt att L.W. var arbetstagare hos Operan i juni 2010 och att parterna träffat något muntligt avtal om att L.W. skulle återgå i anställning.

Arbetstagare eller uppdragstagare?

Anställningsskyddslagen är bara tillämplig på arbetstagare (1 § anställningsskyddslagen). Frågan är därför om L.W. efter 1998 var arbetstagare hos Operan eller inte. För att avgöra denna fråga har domstolen i enlighet med fast praxis att göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, t.ex. om arbetet har utförts under huvudmannens ledning och kontroll, arbetsförhållandets varaktighet, sysselsättningsgraden och ersättningens form. Hänsyn ska inte bara tas till vad parterna kommit överens om utan även till sådana omständigheter som den sakliga innebörden av avtalade villkor och de faktiska förhållanden under vilka den arbetspresterande parten har utfört arbete (se t.ex. AD 2005 nr 16 med där anmärkta rättsfall).

En juridisk person – vare sig det är fråga om ett handelsbolag, ett aktiebolag eller någon annan form av juridisk person – kan inte vara arbetstagare. Bara fysiska personer kan vara arbetstagare. Ett avtal som på den arbetspresterande partens sida formellt ingåtts av en juridisk person kan inte utgöra ett anställningsavtal om inte situationen ska uppfattas så att det finns en fysisk person som är arbetspresterande part. Även i fall där en juridisk person anges som arbetspresterande part görs en helhetsbedömning, i syfte att avgöra om arbetet utförs av en fysisk person under sådana omständigheter att det är befogat att betrakta denne som arbetstagare i förhållande till huvudmannen i avtalsförhållandet.

Det förhållandet att avtalet formellt sett ingåtts av ett aktiebolag utgör en omständighet som med betydande tyngd talar emot att ett arbetstagarförhållande föreligger (AD 1994 nr 130. Se även NJA 1996 s. 311). Trots att ett aktiebolag formellt är avtalspart kan ett anställningsförhållande föreligga om avtalet ingåtts i syfte att kringgå tvingande lag eller kollektivavtal eller om det i övrigt finns starka skäl som tyder på att ett anställningsförhållande föreligger (AD 1995 nr 26). I situationer där den arbetspresterande parten tidigare varit anställd hos huvudmannen och huvudmannen ställt som villkor för fortsatt arbete att den arbetspresterande parten ska vara uppdragstagare, har Arbetsdomstolen krävt att det skett en verklig förändring av den arbetspresterande partens arbetsförhållanden och ställning för att man ska kunna komma fram till att denne ska betraktas som en uppdragstagare (AD 2012 nr 24 och AD 2005 nr 16. Jfr AD 1995 nr 26 och AD 1977 nr 39).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

L.W. anställdes som solocellist 1989. Han hade alltså varit anställd i ungefär nio år när avtalet mellan Operan och WMW ingicks.

Såväl L.W. som dåvarande operachefen B.H. har berättat att 1998 års avtal utformades av Operan i syfte att hitta en avtalslösning som gjorde det möjligt för Operan att behålla L.W., som Operan ansåg vara en av landets främsta cellister. Parterna har dock delvis olika uppfattningar om bakgrunden till avtalet.

L.W. har berättat att han var i behov av en bättre cello och att han tog upp saken med Operans ledning. Enligt L.W. hade Operan inte möjlighet att köpa in ett så dyrt instrument som han önskade. Operan föreslog därför ett upplägg där WMW skulle stå som avtalspart och förvärva en lämplig cello. Operachefen B.H. har bekräftat att L.W:s önskemål om en bättre cello var ett av skälen till att 1998 års avtal ingicks. Ett annat skäl var, enligt B.H., att L.W. skulle arbeta halvtid för Göteborgs Symfoniker. Det är ostridigt att WMW och Göteborgs Symfoniker i mars 1998 hade ingått ett avtal som innebar att WMW skulle ställa L.W. till förfogande som solocellist för 50 procents tjänstgöring. Mot bakgrund bl.a. härav är det enligt Arbetsdomstolen klarlagt att 1998 års avtal hade sin bakgrund såväl i L.W:s behov av en bättre cello som hans samarbete med Göteborgs Symfoniker.

Det var alltså Operan som utarbetade 1998 års avtal. Utredningen visar dock att avtalet från Operans sida inte var något villkor för fortsatt samarbete, utan tvärtom tillkom i L.W:s intresse. L.W., som då nyligen genom WMW slutit ett likartat avtal med Göteborgs Symfoniker, måste ha varit väl införstådd med att WMW – och inte han personligen – var part i avtalet med Operan. Det finns å andra sidan inte skäl att tro annat än att L.W. inte närmare övervägde vilka konsekvenser avtalet skulle få för hans anställningstrygghet.

Av utredningen framgår inte annat än att L.W:s arbete vid och ställning på Operan inte förändrades nämnvärt efter 1998 års avtal. L.W. uppfattades alltjämt som medlem i orkestern. Han var stämledare, med uppgift att planera cellostämmans arbete. Han var också medlem av orkesterns planeringsråd

och periodvis även facklig företrädare för orkestern. Av 1998 års kontrakt med WMW framgår att L.W. skulle tjänstgöra 100 inställelser per år. Med inställelser menas konserter och repetitioner. Utredningen visar att detta antal inställelser i allt väsentligt motsvarade vad som gällde för L.W. före 1998. Utredningen visar också att antalet inställelser för solister och stämledare vid Operan är föremål för individuella förhandlingar och att en tjänstgöringsskyldighet på runt 100 inställelser inte är ovanlig för dessa grupper.

Inte heller i fråga om ersättningen för arbetet tycks avtalet mellan Operan och WMW avvika i något avgörande hänseende från vad som tidigare gällt för L.W. De årliga ökningarna av ersättningen för arbetet tycks ha följt det som gällde enligt kollektivavtalet. Däremot har ersättningen till WMW inkluderat instrumentersättning för en cello, i 2004 års kontrakt specificerad som en cello tillverkad av Giuseppe Cavallieri 1735. Som framgått ovan var ett av syftena med avtalet att möjliggöra inköp av en bättre cello. Någon närmare utredning om hur denna instrumentersättning var framräknad föreligger dock inte. L.W. har i förhör berättat att 2004 års avtal tidsbestämdes till 2010 för att cellon vid denna tidpunkt skulle vara avbetalad. Detta tyder, enligt Arbetsdomstolens mening, på att ersättningen täckte mer än bara räntekostnaden för att införskaffa instrumentet och att ersättningen till WMW därmed inte enbart syftade till att kompensera för nedlagt arbete.

En väsentlig skillnad mellan anställningskontrakten och avtalen med WMW är hur L.W:s arbetsskyldighet regleras. I L.W:s anställningskontrakt från 1990 anges att han som solocellist ska medverka vid konserter och motsvarande ”när och så ofta befallning därom gives”, liksom att han ska delta i repetitioner m.m. ”samt i övrigt, enligt vederbörande förmäns föreskrifter, fullgöra vad i förberörda egenskap kan åligga” honom. En likartad beskrivning av L.W:s arbetsskyldighet ges i 1994 års anställningskontrakt. I 1998 års avtal med WMW anges i stället att Operan efter samråd med WMW beslutar vilka dagar L.W. ska tjänstgöra. Enligt kontraktet ska Operan senast den 15 april informera WMW om när L.W. ska tjänstgöra nästkommande spelår. Därefter får Operan bara flytta tjänstgöringar ”i den mån L.W:s åtaganden på annat håll inte utgör hinder för det”. En motsvarande bestämmelse finns i 2004 års kontrakt med WMW.

Enligt Arbetsdomstolens mening ger utformningen av kontraktet mellan WMW och Operan tydligt uttryck för att syftet med detta var att L.W. skulle kunna styra över arbetstidens förläggning på ett annat sätt än som var möjligt enligt anställningskontrakten från 1990 och 1994. Detta styrks även av B.H:s uppgifter om att bakgrunden till 1998 års kontrakt bl.a. var L.W:s engagemang vid Göteborgs Symfoniker. Genom att L.W:s arbetsskyldighet skulle bestämmas så tidigt som i april, blev det möjligt för honom att både fullgöra halvtid hos Göteborgs Symfoniker och 100 inställelser vid Operan.

Av vad L.W. och Å.V. berättat framgår att L.W., i egenskap av stämledare, upprättade spelschemat för cellosektionen, efter samråd med övriga cellister. Orkesterchefen F.A. har också berättat att det, på grund av kontraktets utformning, inte var möjligt att kräva att L.W. skulle tjänstgöra vid andra

tillfällen. Sammantaget ger detta, enligt Arbetsdomstolens mening, stöd för att L.W. även i praktiken hade ett betydande utrymme att förfoga över sin arbetstid på ett sätt som möjliggjorde omfattande engagemang för andra huvudmän än Operan.

Av utredningen framgår att L.W. under åren 1998 till 2008 arbetade halvtid vid Göteborgs Symfoniker. Under verksamhetsåret juli 2007 till juni 2008 fakturerade WMW totalt 1 609 662 kr, varav 869 425 kr avsåg Göteborgs Symfoniker och 718 672 kr Operan. L.W. hade med andra ord ungefär lika stora intäkter från Göteborgs Symfoniker som från Operan. Vid sidan av dessa uppdrag har han även haft andra mindre uppdrag. L.W. har alltså i betydande omfattning utnyttjat den möjlighet att ta andra uppdrag som avtalet mellan Operan och WMW gav.

Sammanfattningsvis gör Arbetsdomstolen följande bedömning. 1998 års avtal har ingåtts mellan Operan och ett aktiebolag med L.W. som delägare. Operan har inte ställt som villkor att L.W. skulle vara uppdragstagare för att få fortsatt arbete. Syftet med 1998 års avtal var i stället att ”rädda kvar” L.W. på Operan genom att göra det möjligt för honom att förvärva en bättre cello och att arbeta halvtid vid Göteborgs Symfoniker. Utformningen av 1998 års avtal har gett L.W. en avsevärd frihet att själv bestämma över hur hans arbete vid Operan ska förläggas och därigenom möjliggjort för honom att i betydande omfattning ta andra uppdrag. L.W. har i stor utsträckning utnyttjat denna möjlighet. Utredningen ger inte stöd för att avtalet skulle ha ingåtts i syfte att kringgå tvingande lag eller kollektivavtal. Även om det finns omständigheter som talar för ett anställningsförhållande finner Arbetsdomstolen därför att L.W. vid en helhetsbedömning inte är att anse som arbetstagare.

Arbetsdomstolen kommer alltså, till skillnad från tingsrätten, till slutsatsen att L.W. efter 1998 inte har varit anställd hos Operan. Hans talan kan därför inte bifallas på den i första hand framställda grunden.

Har parterna träffat en muntlig överenskommelse om ”återanställning” efter att uppdragsavtalet löpt ut?

Som tidigare anförts var 2004 års avtal tidsbegränsat och upphörde att gälla den 30 juni 2010. L.W. har i andra hand gjort gällande att Operan i anslutning till såväl 1998 års avtal som 2004 års avtal gjort rättsligt bindande utfästelser att han skulle få återgå till en anställning som solocellist hos Operan när avtalet med WMW gick ut.

L.W. var alltså anställd som solocellist sedan 1989. I 1998 års avtal mellan WMW och Operan anges att avtalet gällde tills vidare, att WMW hade det fulla arbetsgivaransvaret för L.W. och att WMW gentemot L.W. skulle svara för alla anspråk som kunde uppkomma i anledning av hans tjänstgöring hos Operan.

Enligt Operan ersatte 1998 års avtal det tidigare anställningsavtalet. Att Operan hyste denna uppfattning styrks av att Operan i ett brev adresserat till

L.W. bekräftat att anställningen upphörde den 30 juni 1998 och av ett lönebesked från juli 1998 där Operan betalar ut semesterersättning ”vid avgång”. L.W. har förklarat att han inte fått del av brevet. Oavsett hur det förhåller sig med den saken måste L.W., enligt Arbetsdomstolens mening, ha förstått att Operan ansåg att hans anställningsavtal ersattes av 1998 års avtal med WMW. Det tidigare anställningsavtalet upphörde därmed att gälla som en följd av 1998 års avtal.

L.W. har bevisbördan för att Operan utfäst sig att han skulle få återgå till en anställning som solocellist när avtalet med WMW upphörde.

Av utredningen i denna del framgår inledningsvis följande. B.H., som för Operans räkning förhandlade 1998 års avtal, har i förhör berättat att L.W:s anställning hos Operan upphörde i och med 1998 års avtal men att han förklarade för L.W. att han var välkommen tillbaka som solocellist i Operan om det inte skulle fungera i Göteborg. Enligt B.H. var intentionen att L.W. skulle få en anställning igen. Av förhöret med K.S., som för Operans räkning förhandlade 2004 års avtal, har framgått att parterna diskuterade vad som skulle hända efter den 30 juni 2010 när avtalet löpte ut och att K.S. trodde att L.W. hade en anställning som han kunde återgå till. L.W. har berättat att parternas avsikt var att han skulle återgå till sin ursprungliga anställning när cellon var betald och att skälet till att 2004 års kontrakt tidsbegränsades var att cellon skulle vara helt avbetalad 2010.

Enligt Arbetsdomstolens mening råder det ingen tvekan om att parterna i anslutning till såväl 1998 års avtal som 2004 års avtal var inställda på att fortsätta samarbetet efter att uppdragsavtalet löpt ut. K.S. har dessutom levt i villfarelsen att L.W. haft en anställning i Operan parallellt med uppdragsavtalet och således trott att L.W. skulle kunna återgå till den. Av utredningen har emellertid inte framgått annat än att dessa viljeyttringar formulerats som en önskan om ett fortsatt samarbete. Hur detta samarbete eller en framtida anställning skulle se ut har inte varit preciserat och några villkor har inte diskuterats.

År 2008 anmälde sig L.W. som sökande till en anställning som alternerande stämledare i cellosektionen, vilken innefattade fler inställelser per år än tjänsten som solocellist. Detta förhållande talar, enligt Arbetsdomstolens mening, i viss mån emot att L.W. själv ansett sig ha fått en rättsligt bindande utfästelse att bli återanställd som solocellist.

Mot bakgrund av nämnda omständigheter finner Arbetsdomstolen att L.W. inte har visat att parterna träffat en muntlig överenskommelse om återanställning eller att Operan utfäst att återanställa honom som solocellist.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har kommit till slutsatsen att L.W. efter 1998 inte har varit anställd hos Operan. Arbetsdomstolen har också funnit att L.W. inte har visat att parterna träffat en muntlig överenskommelse om återanställning. L.W:s talan ska därför avslås och tingsrättens dom ska ändras i enlighet härmed.

L.W. ska som förlorande part ersätta Operan för dess rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Arbetsdomstolen. Vid tingsrätten yrkade Operan ersättning för rättegångskostnader med 560 000 kr avseende ombudsarvode och i Arbetsdomstolen har Operan yrkat ersättning för rättegångskostnader med 262 870 kr avseende ombudsarvode. L.W. har överlåtit till domstolen att bedöma skäligheten av de yrkade beloppen. Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte varit skäligen påkallat att lägga ner fullt så mycket arbete vid tingsrätten som Operans ombud har gjort. Arbetsdomstolen finner att skälig ersättning för ombudsarvode vid tingsrätten är 450 000 kr. Den i Arbetsdomstolen begärda ersättningen får anses skälig.

Domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut, punkterna 1 och 2, avslår Arbetsdomstolen L.W:s talan.

2. Med ändring av tingsrättens domslut under punkten 3
   a) befriar Arbetsdomstolen Kungliga Operan Aktiebolag från att betala L.W:s rättegångskostnader vid tingsrätten samt
   b) förpliktar Arbetsdomstolen L.W. att betala Kungliga Operan Aktiebolags rättegångskostnader vid tingsrätten med 450 000 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 16 januari 2012 till dess betalning sker.

3. Arbetsdomstolen förpliktar L.W. att betala Kungliga Operan Aktiebolags rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 262 870 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Lars Josefsson, Anders Hagman, Lennart Olovsson, Agneta Lindblom Hulthén. Enhälligt.

Sekreterare: Charlotte Svanström

Bilaga

Tingsrättens dom (ledamöter: Axel Taliercio, Berith Söderberg och Erik Hellsten).

BAKGRUND

L.W.. anställdes som solocellist och stämledare vid Kungliga Hovkapellet vid dåvarande Kungliga Teatern (numera Kungliga Operan Aktiebolag; ”Operan”) år 1989. Anställningen bekräftades genom ett skriftligt anställningsavtal år 1990. År 1998 kom förhållandena att ändras så att L.W.. fullgjorde sina arbetsuppgifter för Operan genom sitt hälftenägda aktiebolag, WMW AB (”WMW”), som till den andra hälften ägdes av hans maka. Ett avtal om detta, som gällde tills vidare, träffades mellan Operan och WMW. År 2004 gjorde Operan en översyn av alla sina avtal. Avtalet med WMW sades upp och ett nytt, till stor del likalydande, avtal kom att träffas mellan Operan och WMW. Detta avtal var dock tidsbegränsat och när det löpte ut år 2010 förklarade Operan att det inte fanns intresse för en fortsatt relation till L.W.. eller WMW. L.W.. frånträdde då sina arbetsuppgifter.

L.W.. har nu väckt talan mot Operan under åberopande av att han är att betrakta som anställd och yrkat att avskedandet av honom ska ogiltigförklaras samt att Operan ska betala ett allmänt skadestånd till honom.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

L.W..
L.W.. har yrkat att tingsrätten ska förklara Operans avskedande av honom för ogiltigt samt att Operan ska förpliktas att till honom betala ett allmänt skadestånd med 150 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 11 juni 2010 till dess betalning sker.

Operan
Operan har bestritt käromålet i dess helhet, men vitsordat sättet att beräkna ränta som skäligt i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för sin respektive rättegångskostnad.

GRUNDER

L.W..
L.W.. har *i första hand* gjort gällande att han sedan 1989 varit anställd vid Operan. De avtal som träffats mellan WMW och Operan tillkom på grund av att Operan inte hade ekonomiska möjligheter att införskaffa det instrument som L.W.. behövde för sin tjänst. Någon reell förändring i anställningsförhållandet har aldrig varit aktuell. Det har inte heller skett några förändringar i de arbetsuppgifter som L.W.. utförde för Operan i och med att avtalen mellan WMW och Operan ingicks. Det strider mot grunderna i lagen om anställningsskydd (1982:80; LAS) och god sed på arbetsmarknaden att under så lång tid som tolv år på heltid anlita en person som konsult.

I andra hand har L.W.. gjort gällande att det förelåg en muntlig överenskommelse mellan parterna om att L.W.. skulle återgå i anställning efter det att konsultavtalet löpt ut.

Operans agerande i juni 2010 att inte låta L.W.. arbeta kvar är att jämställa med ett avskedande enligt LAS. L.W.. har inte grovt åsidosatt sina skyldigheter gentemot Operan. Avskedandet ska därför ogiltigförklaras och Operan ska förpliktas att betala ett allmänt skadestånd till L.W..

Operan
Operans agerande är inte att betrakta som ett avskedande. Avtalet mellan Operan och WMW var inte ett anställningsavtal. Anställningen upphörde 1998 och i stället ingicks ett uppdragsavtal. Uppdragsavtalet strider varken mot LAS eller mot grunderna för den lagen. Uppdragsavtalet är äkta i den meningen att L.W.. som anställd i WMW är att betrakta som egen företagare som driver en diversifierad verksamhet med flera uppdragsgivare.

Något muntligt avtal om att L.W.. skulle återgå i anställning efter att konsultavtalet löpt ut har aldrig ingåtts. De muntliga diskussioner som förevar i samband med avtalens ingående 1998 och 2004 kan inte uppfattas som avtal i egentlig mening. Den enda som hade formell behörighet att träffa anställningsavtal för Operans räkning var B.H. K.S. hade inte sådan behörighet. Det var dock K.S. som förde alla diskussioner inför det nya konsultavtal som ingicks 2004. B.H. hade vidare varken behörighet eller befogenhet att år 2004 ingå avtal som skulle förplikta Operan att sex år fram i tiden ingå ett nytt anställningsavtal med L.W.. Även om B.H. skulle ha haft formell behörighet att ingå ett sådant avtal, måste L.W.. ha insett att B.H. inte hade befogenhet att träffa en sådan överenskommelse.

UTVECKLING AV TALAN

L.W..
L.W.. anställdes 1989 som solocellist vid det som vid den tiden hette Kungliga Hovkapellet vid Kungliga teatern. Anställningen bekräftades genom ett anställningskontrakt daterat den 5 juni 1990. Anställningsavtalet bekräftades igen genom ett kontrakt dagtecknat för Operans del den 13 april 1994 och för L.W.:s del den 30 maj 1995. L.W.. hade hela tiden samma arbetsuppgifter i sin anställning som solocellist.

Under år 1998 fördes diskussioner mellan L.W.. och Operan eftersom L.W.. behövde ett nytt instrument. Det visade sig att Operan inte hade någon ekonomisk möjlighet att finansiera detta nya instrument. Parterna överenskom då att L.W.. genom sitt eget bolag skulle finansiera inköpet. Den 11 juni 1998 träffades därför ett avtal mellan WMW och Operan. Av avtalet framgår bl.a. följande. Avtalet gällde en fysisk person. L.W.. skulle personligen ställa sina tjänster till förfogande som solocellist med 100 inställelser per spelår. Operan skulle, i samråd med WMW, besluta vilka dagar L.W.. skulle tjänstgöra. Operan skulle vid resa utanför Stockholm vid behov betala ersättning för resa, logi och traktamente. Operan skulle förvärva

samtliga upphovsrätter som härrörde från L.W.:s tjänstgöring vid Operan. En fast ersättning per månad skulle utgå till L.W.. Avtalet skulle gälla tills vidare. Från och med uppsägningsdagen skulle Operan ha rätt till L.W.:s tjänster oförändrade. Operan förbehöll sig alltså också rätten till L.W.:s tjänster även efter att avtalet löpt ut.

Ersättningen för L.W.:s arbete bestämdes helt med utgångspunkt i den lön som L.W.. hade uppburit, med ett påslag för sociala avgifter, samt ett ytterligare påslag avseende instrumenttillägg, vilket alla musiker som spelar på eget instrument får.

L.W.. fortsatte att arbeta precis som under sin anställning innan avtalet ingicks. Han fortsatte också att ha frilansuppdrag vid sidan av uppdraget för Operan. I november 2003 sades avtalet upp för omförhandling. Orsaken till omförhandlingen var Operans dåliga ekonomiska situation. Operan sade upp ett flertal avtal till omförhandling vid samma tidpunkt. Efter omförhandling träffades ett nytt avtal den 11 februari 2004. Det var inga väsentliga skillnader mellan 1998 års och 2004 års avtal. I det nya avtalet framgår uttryckligen vilket instrument L.W.. skulle använda, dvs. det instrument som han köpte in genom sitt bolag. Ersättningen skulle utgå för varje inställelse i stället för månadsvis. Det nya avtalet var också tidsbegränsat och skulle upphöra den 30 juni 2010 utan ytterligare varsel. Under avtalstiden gällde en ömsesidig uppsägningstid om 24 månader.

Orsaken till att avtalet tidsbegränsades till ett visst datum var att den inköpta cellon skulle vara slutligt betald och avskriven vid denna tidpunkt. Parterna var överens om att L.W.. vid denna tidpunkt skulle återgå till sin anställning vid Operan.

Under de sex åren efter 2004 års avtals ingående, fortsatte L.W.. att arbeta oförändrat som solocellist, utan att det förekom några förändringar i arbetsuppgifter eller i övrigt. Under 2009 sökte han kontakt med Operans ledning för att höra sig för om framtiden. L.W.. förde en diskussion med den nytillträdda operachefen B.S. Den 12 mars 2010 hade parterna ett möte där framtiden diskuterades. L.W.. framförde då sin ståndpunkt att det fanns en överenskommelse om att han skulle återgå i sin anställning. Vid mötet berättade B.S. att hon hade kontrollerat med B.H. och K.S. vad som hade sagts och hon bekräftade L.W.:s uppfattning att det fanns en överenskommelse. Trots detta besked valde Operan att inte fullfölja överenskommelsen. B.S. gav i stället beskedet att hon inte hade något arbete att erbjuda. Därför fick L.W.. inte något ytterligare arbete efter den 30 juni 2010.

Operan
Vad avser L.W.:s *förstahandsgrund*, gör Operan gällande följande.

De 100 inställelserna per år motsvarar i princip en halvtidstjänst. En person som är anställd som stämledare i Hovkapellet har i allmänhet ungefär 190 inställelser per år. Överenskommelsen om att L.W.. skulle ha 100 inställelser

per år tillkom som ett resultat av att L.W.. ville tillträda ett uppdrag för Göteborgssymfonikerna.

L.W.. har under den i målet aktuella perioden utfört tjänster åt ett antal uppdragsgivare. Han har haft olika frilansuppdrag i konserthus och kyrkor som impressario och han har arrangerat egna konserter. Det är riktigt att L.W.. som solocellist har utfört samma arbetsuppgifter som han tidigare hade gjort som anställd vid Operan, men som stämledare har han varit självständig och inte underkastad någon direkt arbetsledning från Operan. Alla avtal där ett företag hyr ut arbetskraft innehåller också en punkt som innebär att företaget ställer en arbetstagare till förfogande, ofta preciserat till en viss person eftersom detta ofta är en viktig del i konsultupplägget.

Avtalet 1998 tillkom på L.W.:s eget initiativ. Den bakomliggande orsaken var att L.W.. önskade verka även för Göteborgssymfonikerna. Tjänsterna var dock oförenliga – det går inte att upprätthålla en heltidstjänst vid Operan och samtidigt en halvtidstjänst vid Göteborgssymfonikerna. Operan ville behålla L.W.. och det bestämdes därför att L.W.. skulle gå ned till 100 inställelser per år. Operan tillmötesgick L.W.:s önskemål om att han skulle ställa sin arbetskraft till förfogande genom WMW, vilket bolag han drivit sedan 1991. Köpet av cellon var inte huvudmotivet till upplägget. Anställningen upphörde alltså på L.W.:s eget initiativ. Slutlön och semesterersättning m.m. utbetalades 1998, vilket markerade ett klart och tydligt avslut på anställningsavtalet.

Efter uppsägningen av 1998 år avtal kom frågan om L.W.. skulle återgå till sin anställning över huvud taget inte upp till diskussion. L.W.. hade kunnat begära att återgå i anställning vid Operan, men det gjorde han inte. Han fortsatte i stället som inhyrd stämledare på deltid. Instrumentet var vid det laget sedan länge betalt.

L.W.. arbetade för Göteborgssymfonikerna ungefär i samma omfattning som för Operan. L.W.. arbetade där i stort sett varannan vecka under säsong och näst intill halvtid. Han fakturerade Göteborgssymfonikerna på samma sätt som han fakturerade Operan. L.W.. hade ett långtidskontrakt med Göteborgssymfonikerna som löpte fram till 2008. Operan utgår, utan att ha sett det, från att kontraktet gällde ungefär tio år. L.W.. har inte mot Göteborgssymfonikerna gjort gällande att han hade en anställning där, trots att förhållandena var likadana.

WMW ska enligt bolagsordningen bedriva föreställningsverksamhet, undervisning och rådgivning inom musik- och teaterområdet samt därmed förenlig verksamhet. Dessutom ska bolaget utföra renoveringar, reparationer, design, formgivning, inköp och försäljning av möbler och heminredningar samt konsultverksamhet inom dessa områden, ävensom produktion och import av livsmedel samt därmed förenlig verksamhet. WMW har säte i Nacka kommun och adress i L.W.:s villa i Nacka. Styrelsen består av honom själv som ordinarie styrelseledamot och hans tidigare hustru som suppleant. Hon är dessutom registrerad som verkställande direktör i bolaget. Bolaget är registrerat för F-skatt och moms och även som arbetsgivare.

När 1998 års avtal träffades hade WMW en nettoomsättning på 1 105 051 kr och gjorde en vinst på 219 037 kr före skatt. Redan vid denna tidpunkt hade bolaget tillgångar till ett värde av 758 479 kr, varav 573 731 kr avsåg anläggningstillgångar. Under det näst senaste redovisade brutna räkenskapsåret (den 1 juli 2008 till den 30 juni 2009) redovisade WMW ett rörelseresultat på 226 788 kr och tillgångarna hade ökat till 3 052 884 kr. Av årsredovisningen framgår att det ingående anskaffningsvärdet av inventarier, verktyg och installationer var 2 623 000 kr, varav 2 214 918 kr var avskrivet i bokföringen. Man får utgå från att den i målet aktuella cellon var avskriven vid det här laget. Instrumentet är alltså i dag en fullt avskriven dold tillgång i WMW. Bolaget har i dag dolda tillgångar på omkring 3 000 000 kr, vilket framgår av årsredovisningen.

Vid en genomgång av WMW:s räkenskaper för 2007/2008–2009/2010 har Operan funnit bl.a. följande. Under dessa tre verksamhetsår har WMW haft omfattande utgifter i verksamheten för representation såväl inom Sverige som utomlands vid ett stort antal tillfällen. L.W.. har på ett aktivt sätt ägnat sig åt att sälja WMW:s verksamhet i Sverige och internationellt. WMW har också haft omfattande kostnader för inventarier, bredband, telefoni, tidningar, datorer, scenkläder m.m. Under 2007/2008 har dessa kostnader uppgått till drygt 42 000 kr. Till och med maj 2008 ägde WMW en bostadsrätt i Göteborg för vilken månadsavgiften har erlagts av WMW. WMW har alltså hållit med bostad i Göteborg åt L.W.. för att han skulle kunna bo där medan han spelade med Göteborgssymfonikerna. WMW har även hyrt lokalutrymme i L.W.:s villa i Nacka. L.W.. har vidare under de tre åren i stor utsträckning rest utomlands på WMW:s bekostnad. L.W.. torde alltså ha bedrivit verksamhet i WMW även utomlands, då utgifterna torde vara utgifter för intäkters förvärvande. Under 2007/2008 och 2008/2009 har WMW också bekostat resor utomlands samt betalat gager för andra musiker. Operan uppfattar detta som att L.W.. inom ramen för WMW:s verksamhet har varit arrangör och medarrangör för olika spelningar och arrangemang.

WMW har också haft intäkter från andra uppdragsgivare än Operan. L.W.. har alltså både haft frihet och möjlighet att anta uppdrag för andra än Operan.

WMW har även haft utgifter för en villa i Grekland, bl.a. avseende upprättande av domännamn och för skrivare och mobiltelefoni. Uppgifterna framgår av verifikationer där L.W.:s kreditkort i bolaget har använts eller hans namn angetts som referens på fakturor. Det går inte att bedöma i vilken utsträckning L.W.:s hustru varit inblandad, men eftersom L.W.. har stått för inköpen torde de avse hans verksamhet i bolaget. Det framgår att villan i Grekland har använts för kommersiell uthyrning. L.W.. har även arrangerat konserter i den grekiska ort där villan är belägen eller i vart fall i Grekland.

L.W.:s verksamhet vid Operan har alltså endast varit en mindre del av WMW:s verksamhet. L.W.. har genom WMW bedrivit en från Operan helt fristående verksamhet.

Vad avser L.W.:s *andrahandsgrund* gör Operan gällande följande.

B.H. och K.S. har i olika omgångar uttryckt sig på ett sätt som skulle kunna tolkas som viljeyttringar av innebörd att Operan ville ha kvar L.W.. i Hovkapellet även efter att uppdragsavtalen hade löpt ut. Det är dock ytterst osannolikt att dessa hade för avsikt att förplikta framtida operachefer att anställa en viss person som solocellist vid Hovkapellet, även om de hade kunnat det. Det är alldeles för lång tid för att man ska kunna anses ha ingått ett avtal om anställning. En sådan överenskommelse skulle dessutom kunna komma i strid med bl.a. diskrimineringslagstiftningen och det kan knappast ha varit B.H:s eller K.S:s avsikt att ingå ett avtal i strid med gällande lag. B.H. hade kort tid kvar av sitt förordnande. Han kunde därför heller inte ingå ett sådant avtal på ett bindande sätt. Vad som har yttrats då uppdragsavtalen ingicks är snarare att se som en ”dunk i ryggen” med förhoppning om att L.W.. skulle komma tillbaka till Operan.

K.S. hade 2004 inte rätt att ensam teckna Operans firma. Vad han må ha yttrat kan således inte vara bindande för Operan. B.H., som sedermera skrev under avtalet, deltog inte i några diskussioner vid utformningen av det.

Den 10 november 2008 sökte L.W.. också anställning som alternerande stämledare vid Hovkapellet – en tjänst som hade lägre rang än den som L.W.. nu gör gällande att han upprätthöll. Han har således i vart fall inte förlitat sig på uppgiften att han skulle ha en ”bakomliggande anställning”.

UTREDNINGEN

På L.W.:s begäran har han själv hörts under sanningsförsäkran och vittnesförhör hållits med dirigenten G.M., stämledaren och solotrumpetaren K.J., stämledaren och cellisten Å.V., stämledaren och soloflöjtisten P.F. samt hovsångerskan L.N. På Operans begäran har vittnesförhör hållits med orkesterchefen F.A. Vittnesförhör har också hållits på båda parters begäran med f.d. operachefen B.H. samt med f.d. orkesterchefen K.S. Parterna har därtill åberopat skriftlig bevisning, bl.a. 1998 och 2004 års avtal.

DOMSKÄL

Den fråga som tingsrätten först har att avgöra är huruvida L.W.. har stått i ett arbetstagarförhållande till Operan, trots att avtalet om arbetets utförande slutits mellan Operan och ett av L.W.. delägt aktiebolag.

Frågan om den arbetspresterande parten i ett avtal om utförande av arbete är att anse som arbetstagare eller uppdragstagare avgörs enligt gällande rätt på grundval av en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Vid bedömningen tas inte bara hänsyn till vad som uttryckligen har avtalats, utan också – i stor utsträckning – till hur förhållandet mellan parterna har gestaltat sig i praktiken. Om parterna själva har betecknat avtalet som anställningsavtal eller uppdragsavtal har alltså inte avgörande betydelse. Vid helhetsbedömningen ska särskild hänsyn tas till omständigheter som talar för eller mot att ett kringgående av lagstiftning eller kollektivavtal föreligger. I praxis har även tagits hänsyn till de förhållanden som mer

allmänt råder inom artistbranschen. (Se t.ex. AD 1981 nr 172, AD 1994 nr 130, NJA 1996 s. 311 och RH 1986:17.)

Arbetsdomstolen har uttalat att det förhållandet att ett aktiebolag – med den ingående reglering och kontroll som gäller för en sådan juridisk person – anges som arbetspresterande part i ett avtal, är en omständighet som med betydande tyngd talar mot att ett arbetstagarförhållande föreligger (AD 1994 nr 130). Även Högsta domstolen har visat en restriktiv inställning till att godta ett påstående, från den som i stället för att själv ingå ett avtal låter ett bolag i vilket han är delägare ingå avtalet, om att det i själva verket är han själv som är avtalspart (NJA 1996 s. 311; mål om statlig lönegaranti vid konkurs). Enligt nyss nämnda rättsfall ska ett arbetstagarförhållande ändå kunna anses föreligga, t.ex. när bolagskonstruktionen har tillkommit i syfte att kringgå tvingande lagstiftning. Annorlunda uttryckt är alltså förhållandet att ett aktiebolag är arbetspresterande avtalspart en – tungt vägande – omständighet bland andra som ska beaktas vid helhetsbedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet.

I målet är ostridigt att avtalet om utförande av arbete är slutet mellan WMW och Operan. Detta talar alltså i och för sig med styrka mot att ett anställningsförhållande föreligger.

En omständighet som också i stor utsträckning har beaktats i praxis, är om den arbetspresterande parten har haft frihet att anta uppdrag för andra, vid sidan av det aktuella avtalsförhållandet. Det har ansetts tala för ett anställningsförhållande att sådant utrymme i vart fall i praktiken har varit litet eller obefintligt (se t.ex. AD 1979 nr 155 och NJA 1996 s. 311). I målet har framgått att L.W.. hade en betydande frihet att anta frilansuppdrag vid sidan av sitt arbete för Operan. Det har också framkommit att L.W.. har bedrivit en verksamhet genom WMW på annat håll, bl.a. för Göteborgssymfonikerna, som inte har varit av ringa omfattning. Detta talar givetvis mot att ett arbetstagarförhållande har förelegat. L.W.:s frihet att anta sådana uppdrag synes dock, med hänsyn till vad som framkommit i förhör med bl.a. L.W.. själv samt K.S. och B.H., inte ha varit större än före 1998 års avtal. Inte heller tycks, enligt vad som framgått av vad K.J. och Å.V. har berättat, L.W.. ha haft större frihet i detta avseende än vad andra arbetstagare i Hovkapellet med liknande uppgifter hade och faktiskt utnyttjade. Det får vidare anses allmänt känt att förhållandena inom artistbranschen är sådana att det är vanligt med frilansuppdrag. Det saknas också anledning att ifrågasätta L.W.:s i förhör lämnade uppgift att den kammarmusikfestival i Grekland som L.W.. har deltagit i, har varit en verksamhet utan vinstsyfte och således för L.W.:s vidkommande en hobbyverksamhet. Det saknas också anledning att ifrågasätta att flera av hans resor företogs i arbetet för Operan, även om det står klart att flera resor också företogs i andra syften. Med beaktande av vad som nu sagts finner tingsrätten sammanfattningsvis att de övriga verksamheter som L.W.. bedrivit i WMW ändå med viss styrka talar mot ett arbetstagarförhållande mellan honom och Operan.

I målet har emellertid också framkommit flera omständigheter som talar för att ett arbetstagarförhållande föreligger. L.W.. anställdes vid Operan 1989.

Han upprätthöll ostridigt sedan dess utan uppehåll sin ställning som solocellist till dess 2004 års avtal upphörde den 30 juni 2010. Hans arbetsuppgifter förändrades inte sedan han först anställdes vid Operan, även om det genom vad B.H. berättat har framgått att antalet inställelser per år minskade något i samband med ingåendet av 1998 års avtal. L.W.. arbetade således vid Operan med samma arbetsuppgifter under mer än 20 år, vilket får anses vara en påfallande lång period. Han ställde fortlöpande sin arbetskraft till förfogande till utförande av efter hand uppkommande arbete med repetitioner och föreställningar m.m. Det var Operan som, efter samråd med WMW, hade den slutliga beslutanderätten över tid och plats för L.W.:s tjänstgöring, även om det enligt vad F.A. berättat är brukligt att stämledarna har stor möjlighet att själva förlägga sin tjänstgöring som de önskar. Det framgår av avtalet att han inte hade friheten att sätta annan i sitt ställe, utan var skyldig att personligen utföra anvisade arbetsuppgifter och han gjorde ostridigt också detta. Ersättningen till L.W.. kom i och med 2004 års avtal att utgå per inställelse i stället för per månad. L.W.. var dock tillförsäkrad ett visst antal inställelser och därmed viss ersättning per år. Ersättningen enligt 1998 och 2004 års avtal motsvarade också vad L.W.. erhöll som löntagare och storleken på ersättningen följde, enligt vad som framgår av vad L.W.. oemotsagd har berättat, den centralt förhandlade löneutvecklingen för musikerna vid Operan. L.W.. hade vidare enligt avtalet rätt till ersättning för utlägg och resor samt traktamente. Nu nämnda omständigheter talar med styrka för att L.W.. i ekonomiskt och socialt hänseende har varit jämställd med övriga arbetstagare på Operan. (Se bl.a. AD 1975 nr 84, AD 1977 nr 8, AD 1979 nr 155, AD 1981 nr 172, AD 1994 nr 130, NJA 1996 s. 311, RH 1986:17 samt RH 1995:154.)

Tingsrätten noterar också att det av såväl 1998 som 2004 års avtal framgår att WMW ska hålla Operan skadelös för det fall L.W.. personligen framställer anspråk mot Operan i anledning av tjänstgöringen där. Detta talar enligt tingsrättens mening för att parterna har förutsett att L.W.. skulle kunna komma att betraktas som arbetstagare, trots upplägget med WMW. Att den nu nämnda bestämmelsen då togs in i avtalen talar för att parterna har sökt kringgå tvingande bestämmelser om anställningsskydd och således för att L.W.. är att anse som arbetstagare.

Det bör slutligen också vara av betydelse att L.W.. ostridigt i sin kapacitet som stämledare hade en roll som arbetsledare för övriga cellister samt att han under någon period var musikernas fackliga företrädare vid Operan.

Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet, med särskilt beaktande av att L.W.. oavbrutet under mer än 20 års tid har arbetat som solocellist vid Operan med samma arbetsuppgifter och att hans frihet att anta frilansuppdrag inte synes ha varit större än före 1998 års avtal eller än vad andra musiker i Hovkapellet har haft, samt av de särskilda förhållanden som råder i artistbranschen, finner tingsrätten att L.W.. är att betrakta som arbetstagare i förhållande till Operan.

Vid sådant förhållande och då Operan inte har gjort gällande att det har funnits grund att avskeda eller säga upp L.W.., ska avskedandet

ogiltigförklaras och Operan betala ett skadestånd till L.W.. för den kränkning som avskedandet har medfört för honom. Det skadestånd som L.W.. har yrkat är i nivå med ett skadestånd som enligt praxis utgår vid ett sådant avskedande där en arbetsgivare utan uppskov eller anledning entledigar en arbetstagare från sina arbetsuppgifter och som typiskt sett får anses påtagligt kränkande för arbetstagaren. I det förevarande fallet hade parterna – om än i strid med tvingande rätt, som det visat sig – avtalat om att 2004 års avtal skulle upphöra den 30 juni 2010 utan föregående varsel. Att Operan därefter inte beredde L.W.. tillfälle till fortsatt arbete torde således inte ha kommit som en överraskning för honom, utan han kunde i god tid förbereda sig inför avtalets upphörande. Den kränkning som L.W.. fick utstå i anledning av avskedandet kan därför inte motivera att Operan får betala ett så högt skadestånd som L.W.. har yrkat. Med hänsyn till detta ska L.W.. skäligen tillerkännas ett skadestånd om 75 000 kr från Operan.

Vad slutligen gäller fördelningen av rättegångskostnaderna gör tingsrätten följande bedömning. L.W.. har vunnit målet i vad avser ogiltigförklaringen av avskedandet. Vid ett rent beloppsresonemang har han endast till hälften vunnit målet i skadeståndsdelen. Målet har dock så gott som uteslutande rört frågan huruvida L.W.. ska anses vara arbetstagare i förhållande till Operan och parterna har endast i förbigående berört frågan om skadeståndets storlek. Det finns därför skäl att i sin helhet tillerkänna L.W.. ersättning för sin rättegångskostnad. Om beloppet råder inte tvist.

DOMSLUT

1. Tingsrätten förklarar Kungliga Operan Aktiebolags avskedande av L.W.. för ogiltigt.
2. Kungliga Operan Aktiebolag ska till L.W.. betala 75 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 11 juni 2010 till dess betalning sker.
3. Kungliga Operan ska ersätta L.W.. för hans rättegångskostnad med 361 714 kr, varav 360 750 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.