

Fråga om ett mopedbud, som arbetade för ett budföretag och tidigare varit tidsbegränsat anställt som cykelbud hos det företaget, fortfarande var anställt hos budföretaget eller behovsanställt hos ett bemanningsföretag och uthyrt till budföretaget.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2022-11-16
StockholmDom nr 45/22
Mål nr A 154/21**KÄRANDE**

Svenska Transportarbetareförbundet, Box 714, 101 33 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Annett Olofsson och Sonia Ericstam, LO-TCO
Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Foodora AB, 559007-5643, Jakobsbergsgatan 24, 111 44 Stockholm
Ombud: advokaten Jens Tillqvist och juristen Klara Wirén, Advokatfirman
Cederquist, Box 1670, 111 96 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund

Foodora AB (Foodora) har träffat kollektivavtal med Svenska Transportarbetareförbundet (Transport).

A.A. är medlem i Transport.

A.A. var tidsbegränsat anställd som cykelbud hos Foodora under perioden 28 februari–26 juni 2019. Partena är oeniga i frågan om A.A. även därefter var anställd hos Foodora som mopedbud till och med den 26 juni 2021. Den dagen stängde Foodora av honom från den app genom vilken han fick uppdrag från Foodora, appen Roadrunner. Enligt Transport blev A.A. därigenom avskedad av Foodora från en tillsvidareanställning hos det företaget, vilket Foodora bestritt.

Den huvudsakliga tvistefrågan gäller om A.A. var anställd hos Foodora den 26 juni 2021 eller om han då var anställd hos Pay Salary Sverige AB (Pay Salary) och uthyrd till Foodora.

Yrkanden m.m.

Transport har yrkat att Arbetsdomstolen ska

a) ogiltigförklara Foodoras avskedande av A.A. , samt

- b) förplikta Foodora att till A.A. betala allmänt skadestånd med 200 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 30 november 2021) till dess betalning sker.

Transport har, för det fall Arbetsdomstolen anser att det funnits saklig grund för uppsägning men inte skäl för avskedandet, yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Foodora att till A.A. betala

- a) ekonomiskt skadestånd avseende uppsägningslön med 33 702 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 16 851 kr från den 25 augusti 2021 och på 16 851 kr från den 25 september 2021, allt till dess betalning sker, och
- b) allmänt skadestånd med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 30 november 2021) till dess betalning sker.

Foodora har bestritt yrkandena, men vitsordat skäligheten av yrkandet om ekonomiskt skadestånd och sättet att beräkna ränta. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att A.A. blivit avskedad utan laga skäl har Foodora yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas, i första hand till noll.

Transport har bestritt yrkandet om jämkning.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Transport

Sammanfattning av grunderna för käromålet

A.A. hade en tidsbegränsad anställning hos Foodora som upphörde den 26 juni 2019. Han utförde därefter under perioden 27 juni 2019–26 juni 2021 arbete åt Foodora under sådana omständigheter att han var att betrakta som arbetstagare hos Foodora. Hans anställning hos Foodora var enligt huvudregeln i 4 § första stycket anställningsskyddslagen en tillsvidareanställning, eftersom det inte avtalades om något annat.

Foodora avskedade den 26 juni 2021 A.A. från tillsvidareanställningen hos Foodora utan att det ens fanns saklig grund för uppsägning av honom. Foodora avskedade honom genom att stänga av honom från den app genom vilken han fick uppdrag från Foodora. För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att det fanns saklig grund för uppsägning av honom, fanns det i vart fall inte skäl för avskedandet.

Foodora hade inte en befogad uppfattning att A.A. inte var anställd av Foodora utan av Pay Salary. En sådan befogad uppfattning utgör i vart fall inte grund för jämkning av det allmänna skadeståndet.

Händelseförloppet

A.A. var tidsbegränsat anställd hos Foodora som cykelbud sedan februari 2019. Den sista anställningen som cykelbud var en allmän visstidsanställning som upphörde den 26 juni 2019. A.A:s sysselsättningsgrad var cirka tio timmar per vecka, med en timlön om 110 kr under vardagar och 130 kr under helgdagar.

I juni 2019, i samband med att A.A. ville övergå från att köra bud med cykel till att köra bud med moped för Foodora, blev han av Foodora hänvisad till Pay Salary. A.A. sökte inte själv upp Pay Salary och han träffade inte någon företrädare för det bolaget för t.ex. en anställningsintervju innan han den 14 juni 2019 fick ett mejl från Pay Salary. Det var i stället Foodora som hade kontakterna med Pay Salary och som såg till att Pay Salary mejlade A.A. Mejlet från Pay Salary innehöll en länk till ett avtal på engelska om intermittent anställning ("Intermittent employment agreement") hos Pay Salary. Enligt mejlet skulle avtalet tecknas med Pay Salary som skulle "handle all the payroll administration". A.A. ansåg sig inte ha möjlighet att ifrågasätta avtalet utan fyllde i det och signerade det elektroniskt, eftersom han befann sig i ekonomiskt och socialt underläge i förhållande till Foodora. Avtalet med Pay Salary avsåg arbetsuppgifter som mopedförare enligt instruktion från antingen Pay Salary eller Foodora.

Till den 26 juni 2019 använde A.A. sin egen cykel i arbetet, därefter använde han sin egen moped. A.A. fick under perioden februari 2019–26 juni 2021 arbetskläder och skyddsutrustning från Foodora. Han hade under den perioden tillgång till Foodoras lokal och möjlighet att hämta arbetskläder eller utrustning där. A.A. var under hela perioden underkastad arbetsledning och kontroll av Foodora. Lönenivåerna för det utförda arbetet var i huvudsak desamma under hela perioden. Den enda kontakt A.A. hade med Pay Salary, utöver mejlet om avtalet, var att han fick sina lönespecifikationer och löneutbetalningar från det bolaget.

A.A. hade inte klart för sig att hans anställning skulle ha varit hos Pay Salary utan han vände sig till Foodora, bl.a. den 20 februari och 29 juni 2021, och frågade efter en tillsvidareanställning ("permanent contract").

Den 26 juni 2021 upptäckte A.A. att han blivit avstängd från Foodoras app. Han kontaktade då, utan framgång, företrädare för Foodora. A.A. vände sig därefter till företrädare för Pay Salary, men fick svaret att han skulle kontakta Foodora.

Det fanns inte arbetsbrist hos Foodora i slutet av juni 2021 och därmed inte heller saklig grund för uppsägning av A.A. på grund av arbetsbrist. Orderingsgången hos Foodora under juli 2021 var i princip av samma omfattning som i januari och februari 2021. Om en minskad orderingsgång sommaren 2021 skulle ha gett upphov till arbetsbrist, borde Foodora – som hade en mycket liten andel tillsvidareanställda – i vart fall hanterat arbetsbristen genom att låta tidsbegränsade anställningsavtal löpa ut, vilket Foodora inte gjorde. Om arbetsbrist hade funnits, skulle Foodora, som sommaren 2021 var bundet av kollektivavtal med Transport, ha påkallat förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen med Transport, vilket Foodora inte gjorde.

Foodoras app Roadrunner

A.A. använde sedan han anställdes som cykelbud hos Foodora i februari 2019 Foodoras app Roadrunner för att utföra sina arbetsuppgifter. Han fick inte några nya användaruppgifter till appen efter att han började som mopedbud för Foodora. Ett bud som utför arbete genom Foodoras app har inte en obegränsad möjlighet att avböja arbete. Budet lämnar i appen information om vilka tider budet kan arbeta. Därefter tilldelas budet arbetspass i appen. Under arbetspassen kan budet acceptera eller avböja en arbetsorder. Tiden under vilken en arbetsorder kan besvaras är begränsad till 90 sekunder. Om budet avböjer en arbetsorder, blir budet uppringt av Foodora som ber om förklaring till varför budet avböjde uppdraget.

A.A. kunde under den tid som han utförde arbete för Foodora i appen fortlöpande se en uppgift om under vilken period han hade ett aktivt kontrakt. Perioderna med aktivt kontrakt följde på varandra sömlöst utan att A.A. behövde agera. Han utgick därmed från fortsatt förlängning av kontraktet, men den 26 juni 2021 upptäckte han som sagt att han var avstängd från appen.

Om Pay Salary och dess verksamhet

Pay Salary är ett helägt dotterbolag till det spanska bolaget Jobs and Talent SL. Jobandtalent Sweden AB är ett annat helägt dotterbolag till samma spanska bolag. Jobandtalent Sweden AB äger i sin tur Jobandtalent Staffing Sweden AB. Trots att Pay Salary bytte namn till JT Last Mile och Drift AB i april 2021 fortsatte det bolaget att bedriva verksamhet i Sverige under namnet Pay Salary Sverige AB.

Jobandtalent Sweden AB och Jobandtalent Staffing Sweden AB är hos Bolagsverket registrerade som bolag som ska ägna sig åt bemanning/personaluthyrning. Pay Salary har däremot i sin bolagsordning och årsredovisning angett att bolagets verksamhet består i "löneadministration och därmed förenlig verksamhet" samt att bolaget "erbjuder tjänster för löne- och personalhantering". Till SCB:s företagsregister har Pay Salary

angett SNI-koder avseende bara vägtransport, godstrafik, redovisning och bokföring, trots att det finns SNI-koder för bemanning/uthyrning. På sin hemsida, i sociala medier och i sina kontakter med myndigheter beskriver sig Pay Salary inte som ett bemanningsföretag.

Den prissättningsmodell som gäller enligt avtalet ("Service Agreement") mellan Foodora och Pay Salary företeer slående likheter med den prissättningsmodell som brukar gälla för ett löneadministrationsföretag. Den ersättning som Pay Salary får utgörs nämligen av en procentuell avgift beräknad utifrån lönekostnaderna m.m. för arbetstagarna. En sådan prissättningsmodell är inte den som vanligen används av bemanningsföretag. Vid prissättning för bemanning bestäms bemanningsföretagets ersättning för den utförda uthyrningsservicen i regel inte genom att en på förhand bestämd procentsats läggs på lönekostnaderna. Hur stor kostnaden för uthyrningen blir avgörs vanligtvis efter en bedömning av det specifika uthyrningsuppdraget. Exempel på faktorer som beaktas vid bestämmandet av kostnaden för uthyrningen är hur många personer som hyrs ut, hur komplext uppdraget är och vad det krävs för typ av kompetens.

Det var inte Pay Salary som valde A.A. för anställning, såsom är standard för bemanningsföretag, utan det var Foodora. Pay Salary frågade inte A.A. om han hade körkort. Pay Salary skrev, på Foodoras begäran, avtal med A.A. för att han skulle utföra arbete som mopedbud för Foodora. A.A. var inte anställd hos Pay Salary för att hyras ut till Pay Salarys kunder. Pay Salary är inte ett bemanningsföretag och fungerade inte heller som ett bemanningsföretag för A.A. Det framgår inte av avtalet mellan Pay Salary och A.A., och inte heller i övrigt av kommunikationen mellan Pay Salary och A.A., att A.A. skulle hyras ut från Pay Salary till Foodora.

Pay Salary iakttog inte den likabehandlingsprincip som gäller enligt lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. Foodora blev bundet av kollektivavtal med Transport den 1 april 2021. A.A. fick efter den 1 april 2021 lön med 70 kr per timme under vardagar och 90 kr per timme under helgdagar samt 20 kr per leverans, men inte de andra ersättningar som ska betalas enligt kollektivavtalet, såsom garantiersättning och utrustning och underhållsersättning.

Enligt avtalet mellan Foodora och Pay Salary ska Foodora förse Pay Salary med information om lön m.m. som Foodora erbjuder den som utför arbete. Vidare ska Foodora betala fakturan från Pay Salary innan Pay Salary betalar lön till den som utfört arbetet. Pay Salarys roll var begränsad till att sköta löneadministrationen för Foodoras räkning. Avtalet mellan Foodora och Pay Salary avser inte uthyrning av arbetskraft.

Den enda kontakt som A.A. hade med Pay Salary var som nämnts, utöver mejlet om avtalet om intermitterant anställning, att han fick lönespecifikationer och löneutbetalningar från Pay Salary. Han fick inte

någon utrustning från Pay Salary och han hade aldrig anledning att besöka det bolagets lokaler.

Pay Salary har inte godkänt övertidsarbete för A.A. Det framgår av avtalet mellan Pay Salary och A.A. att A.A. inte hade rätt till övertidsersättning.

Rättslig argumentation

A.A:s anställning

Vid bedömningen av om A.A. var att anse som arbetstagare hos Foodora efter den 26 juni 2019 måste en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet göras. Hur Foodora och A.A. själva betecknat eller uppfattat rättsförhållandet är inte avgörande för om det finns ett anställningsförhållande.

Stor vikt bör fästas vid de faktiska omständigheterna på så sätt att det måste vara fråga om en verklig förändring av A.A:s arbetsförhållanden för att slutsatsen ska kunna bli att han efter den 26 juni 2019 inte längre var anställd hos Foodora, trots att han fortsatte att utföra arbete för Foodora. Omständigheterna var desamma efter detta datum som dessförinnan, med den enda skillnaden att A.A. fick lönespecifikationer, lön och andra ersättningar från Pay Salary i stället för från Foodora.

A.A. var hela tiden skyldig att personligen utföra arbete för Foodora. De praktiska omständigheterna kring utförandet av arbetet ändrades inte sedan A.A. blev mopedbud utan var desamma som när han arbetade som cykelbud enligt anställningsavtal med Foodora. A.A. var hela tiden som han arbetade för Foodora underkastad arbetsledning och kontroll av Foodora. Han nyttjade vidare – undantaget den egna cykeln respektive mopeden – bara Foodoras utrustning och lokaler i arbetet.

Sammantaget fortsatte A.A., efter att den tidsbegränsade anställningen hos Foodora löpte ut den 26 juni 2019, att utföra arbete för Foodoras räkning på ett sådant sätt att han fortfarande var att betrakta som arbetstagare hos Foodora. Då inget annat överenskommits mellan Foodora och A.A. var anställningen hos Foodora efter den 26 juni 2019 en tillsvidareanställning.

Omständigheter som pekar på att anställningen hos Foodora efter den 26 juni 2019 var en tillsvidareanställning är vidare följande. A.A. fick inte någon skriftlig information från Foodora om huruvida anställningen gällde tills vidare eller för begränsad tid. Foodora och A.A. ingick inte något ramavtal om villkoren för upprepade tidsbegränsade anställningar. Innehållet i avtalet om intermittent anställning mellan Pay Salary och A.A. saknar betydelse för innehållet i anställningsavtalet mellan Foodora och A.A. för tiden efter den 26 juni 2019. A.A. utförde arbete löpande för Foodora utan att det från Foodoras sida förekom några anvisningar om när

arbetet skulle upphöra. A.A. hade i praktiken inte rätt att avböja att arbeta de arbetspass som Foodora tilldelade honom, däremot hade han möjlighet att byta arbetspass med andra bud. Det förekom inte några långa perioder utan att A.A. utförde arbete för Foodora.

Omständigheterna var inte sådana att Pay Salary var A.A:s arbetsgivare, utan det var Foodora.

Innebörden av att A.A. stängdes av från Foodoras app

Att A.A. stängdes av från Foodoras app är att likställa med ett avskedande från tillsvidareanställningen hos Foodora, eftersom A.A. därmed blev förhindrad att utföra arbete för Foodora.

Foodora

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

A.A. var inte anställd hos Foodora efter den 26 juni 2019 och kan inte heller betraktas som anställd hos Foodora efter denna tidpunkt. Han var vid det påstådda avskedandet i stället anställd hos Pay Salary och hyrdes av det bolaget ut till Foodora för att utföra arbete under Foodoras kontroll och ledning. Något avskedande, eller någon åtgärd som är att jämställa med ett sådant, av A.A. förekom således inte från Foodoras sida.

För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att A.A. var anställd hos Foodora den 26 juni 2021, var hans anställning under alla förhållanden inte en tillsvidareanställning utan en s.k. behovsanställning i enlighet med avtalet mellan Pay Salary och A.A. De arbetspass som A.A. arbetade utgjorde separata anställningar, och under tiden mellan arbetspassen var A.A. inte anställd hos Foodora. Han blev därför inte avskedad av Foodora när Foodora slutade att erbjuda honom arbetspass.

För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att A.A. hade en tillsvidareanställning hos Foodora den 26 juni 2021, fanns det saklig grund för uppsägning av honom på grund av arbetsbrist.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att A.A. blev avskedad av Foodora utan laga grund ska det allmänna skadeståndet jämkas, i första hand till noll, eftersom Foodora agerade utifrån en befogad uppfattning om att A.A. inte var anställd hos Foodora utan hos Pay Salary.

Händelseförloppet

A.A. hade under perioden 28 februari 2019–26 juni 2019 allmän visstidsanställning hos Foodora och arbetade som cykelbud. Den allmänna

visstidsanställningen var uppdelad på olika perioder och den sista anställningen löpte ut den 26 juni 2019.

Foodora anställde i juni 2019 inga mopedbud utan dessa anlitate Foodora via bemanningsföretag, framför allt Pay Salary. Cykelbud var däremot som huvudregel anställda direkt av Foodora. Foodora hade ett samarbete om inhyrning av arbetskraft med Pay Salary och hyrde in cirka tio mopedbud och ett större antal bilbud från det bolaget. Samarbetet mellan Foodora och Pay Salary reglerades i ett serviceavtal daterat den 21 februari 2019. Anledningen till att bud med motordrivna fordon hyrdes in medan cykelbud direktanställdes var att Foodora under perioden inte hade interna rutiner för bl.a. kontroll av körkort och behörighet. För att få köra en s.k. moped klass II krävdes dock inte något körkort.

A.A. undertecknade den 14 juni 2019 elektroniskt ett anställningsavtal med Pay Salary.

Från och med den 1 juli 2019 registrerades A.A. i Foodoras system som anställd hos Pay Salary för att arbeta som mopedbud med uppdrag från Foodora. Detta skedde enligt den standard och organisation som Foodora då tillämpade för dem som ville arbeta som mopedbud.

Det var en förutsättning för att kunna köra bud med moped för Foodora att budet tog anställning hos något av de bolag som hyrde ut mopedbud till Foodora. Det förekom inte någon form av tvång eller andra påtryckningar från Foodoras sida för att A.A. skulle ta anställning hos Pay Salary. Foodora uppmanade inte heller A.A. att arbeta som mopedbud. Hade A.A. fortsatt som cykelbud, hade han kunnat fortsätta sin anställning i Foodora som tidigare.

Anställningen hos Pay Salary var en s.k. behovsanställning eller intermittent anställning. A.A. fick lön från Pay Salary under hela uppdragsperioden, och Pay Salary betalade försäkringar för honom. Pay Salary ansvarade för att betala lön, semesterersättning och sociala avgifter samt att teckna tjänstegrupplivförsäkring, arbetsskadeförsäkring och ansvarsförsäkring för A.A. Anställningsavtalet mellan Pay Salary och A.A. inkluderade en bilaga om användandet av egen moped för arbetet hos Pay Salary samt trafikpolicy och alkohol- och drogpolicy. Enligt anställningsavtalet ålåg det den anställda bl.a. att omgående informera sin arbetsgivare Pay Salary om en skada inträffade under arbetstid.

Av såväl Pay Salarys anställningsavtal med A.A. som serviceavtalet mellan Foodora och Pay Salary framgår tydligt att Pay Salary är arbetsgivare och har arbetsgivaransvaret för A.A. och andra inhyrda när de arbetar för Foodora.

Enligt serviceavtalet mellan Foodora och Pay Salary ansvarar Pay Salary också för att på kundens, dvs. Foodoras, begäran utbilda av kunden inhyrd personal i den mån det krävs för uppdraget. Enligt serviceavtalet kan kandidater för uppdrag rekryteras antingen genom introduktionsprogram hos Pay Salary utefter kundens behov och kravspecifikation eller genom rekryteringsförfarande hos kunden. Pay Salary ansvarar enligt serviceavtalet också för att verifiera sina anställdas identitet och arbetstillstånd samt övriga kvalifikationer som krävs för uppdrag hos kunden. Enligt serviceavtalet måste vidare övertidsarbete för den uthyrde arbetstagaren godkännas av Pay Salary som arbetsgivare.

Foodora betalade fakturor för bemanningstjänsterna till Pay Salary. Foodora tillhandahöll nödvändig arbetsutrustning för uppdraget och ledde och förde arbetet på sedvanligt sätt som en uppdragsgivare (ett kundföretag) gör avseende inhyrd personal. Foodora hade också ansvar för arbetsmiljön för inhyrd personal på sedvanligt sätt. Pay Salary var enligt serviceavtalet behörigt att vidta kontroller av arbetsmiljön hos Foodora. Om arbetsmiljön inte var acceptabel, hade Pay Salary rätt att avbryta den uthyrdes uppdrag med omedelbar verkan. I sådant fall ankom det på Pay Salary att försöka hitta annat uppdrag för den anställda under resterande tid av uppdraget.

I den tjänst som köptes från Pay Salary var den normala rutinen att Foodora tillhandahöll en kravprofil för den arbetskraft Foodora ville hyra in innehållande olika kriterier, t.ex. erforderligt körkort, tillgång till bil, tillgänglighet för arbete om minst tio timmar i veckan. Pay Salary skötte sedan rekryteringsprocessen och tillsåg att kandidaterna genomgick särskilt utbildningsmaterial från Foodora. Cheferna inom Foodoras budverksamhet beställde och administrerade inhyrningen. Att rekryteringsförfarandet kan ha varit mer förenklat i A.A:s fall är inget anmärkningsvärt, eftersom han redan var anställd som cykelbud hos Foodora.

I de fall A.A. under uppdragstiden vände sig till Foodora med frågor om sitt anställningsavtal eller liknande, hänvisade Foodora honom konsekvent till hans arbetsgivare Pay Salary. Det stod således klart för A.A. att hans anställning var hos Pay Salary.

A.A:s uppdrag för Foodora upphörde den 26 juni 2021. Därefter gjordes ingen förlängning av uppdraget, och A.A. bokades inte för ytterligare arbetspass. Varken Pay Salarys uppdrag från Foodora eller A.A:s anställningsavtal med Pay Salary var sådant att han var garanterad att få arbetspass. Foodora hade inte några synpunkter på A.A:s arbetsinsats och var nöjt med honom som inhyrd resurs. Att ingen förlängning kom till stånd berodde framför allt på minskad orderingång under sommarperioden 2021. När orderingången minskar under sommaren prioriteras direktanställda vid bokning av pass. Behovet av inhyrda bud kan således minska till följd av detta. Det är därför naturligt att inhyrda uppdragstagare kan få pass i mer begränsad utsträckning eller inga alls under sommaren.

När Foodora valde att inte förlänga ett uppdrag för en inhyrd person var rutinen att information om detta skickades till Pay Salary som i sin tur ansvarade för kommunikationen till sin anställda. Foodora känner inte till om rutinen följdes i A.A:s fall, men han var i vart fall, genom information som fanns i Foodoras app Roadrunner, väl medveten om att uppdragsperioden som inhyrd skulle löpa ut den 26 juni 2021. A.A. har därför inte haft att utgå från förlängning av uppdraget efter det datumet.

Foodoras app Roadrunner

Foodoras app Roadrunner är arbetsverktyget som buden använder för samtliga delar av arbetet, såsom t.ex. anmälan om tillgänglighet för pass och schemaläggning av pass. När buden går in på sin profil i appen kan de se hur länge deras nuvarande anställning eller uppdrag pågår. För inhyrda bud anges den pågående uppdragsperioden som kan vara en till tre månader lång. Efter en sådan uppdragsperiod utvärderar Foodora om bolaget vill fortsätta med inhyrning av budet. I de fall uppdragsperioden förlängs för ett inhyrt bud uppdateras informationen i appen med nya datum för uppdragsperiodens längd. Under hela perioden A.A. var inhyrd kunde han således löpande se när innevarande uppdragsperiod skulle löpa ut. I anslutning till A.A:s namn i profilen i appen markerades det att han kom från Jobandtalent/Pay Salary.

När ett bud inte har ett aktivt anställningskontrakt eller en aktiv uppdragsperiod kan han eller hon inte logga in i appen. Om budet i sådant fall försöker logga in i appen med sina inloggningsuppgifter, får budet ett meddelande om att budet inte har något pågående kontrakt. Ett sådant meddelande kom således upp när A.A. försökte logga in i appen efter att hans uppdragsperiod hade löpt ut.

Om Pay Salary och dess verksamhet

Pay Salary köptes under 2017 upp av Jobandtalent-koncernen med moderbolag i Madrid, Spanien. Sedan dess har Pay Salary, som Foodora uppfattat det, varit en integrerad del av Jobandtalent-koncernen som är en världsledande aktör inom digital bemanning.

När Foodora ingick serviceavtalet 2019 hade Pay Salary redan varit integrerat i Jobandtalent-koncernen sedan en längre tid. Foodora uppfattade serviceavtalet som att det ingått avtal om köp av bemanningstjänster med Jobandtalent-koncernen. Kontaktpersonen för Pay Salary enligt serviceavtalet var vid avtalstecknandet bl.a. General Manager för Jobandtalent i Norden. Foodora uppfattade det så att Pay Salary sedan uppköpet 2017 utgjorde Jobandtalent-koncernens svenska verksamhet som nåddes och marknadsförde sig genom Jobandtalent-koncernens svenska hemsida. Jobandtalent-koncernens samtliga tre svenska koncernbolag,

inklusive Pay Salary, är registrerade på samma adress. Av Jobandtalent-koncernens svenska hemsida framgår att verksamheten avser bemanning.

Internt hos Foodora refererades det alltid till inhyrda bud från Jobandtalent och till samarbetspartnern som Jobandtalent eller J&T och inte Pay Salary. Foodora kände dock inte närmare till hur Jobandtalent-koncernen organiserade sin verksamhet i koncernbolagen, men konstaterade att den tjänst som serviceavtalet avsåg var inhyrning av personal och inte enbart löneadministration. Detta framgår också tydligt av serviceavtalet.

I samband med att serviceavtalet ingicks gjorde Foodora inte någon närmare granskning av Pay Salarys registreringar av SNI-koder. Angivna SNI-koder eller verksamhetsföremål har inte någon betydelse för serviceavtalets innehåll och tillämpning.

Pay Salary fortsatte inte, efter namnbytet till JT Last Mile och Drift AB i april 2021, att bedriva verksamhet i Sverige under namnet Pay Salary Sverige AB. Det nya bolagsnamnet användes från april 2021 på lönespecifikationerna som A.A. fick.

Rättslig argumentation

A.A:s anställning

A.A. var anställd hos Pay Salary för att, såsom från Pay Salary uthyrd arbetstagare, utföra arbete under Foodoras kontroll och ledning. Det stod klart för A.A. att han var anställd hos Pay Salary.

Foodora hänvisade som nämnts A.A. konsekvent till arbetsgivaren Pay Salary vid frågor om anställningsavtal eller liknande. Av ett meddelande från A.A. till Foodoras support den 29 juni 2021 framgår att han i första hand hade varit i kontakt med Pay Salary avseende att hans uppdrag hade löpt ut.

De argument som anförs av Transport för att A.A. skulle ha varit anställd hos Foodora efter den 26 juni 2019 är sådana omständigheter som är sedvanliga vid all uthyrning av arbetskraft och bemanningsverksamhet.

Foodora använde inte inhyrningen av A.A. för att kringgå eller annars på ett otillbörligt sätt åsidosätta de rättsregler som gäller för anställningsförhållanden. Foodora hade kunnat anställa A.A. på samma villkor som Pay Salary gjorde och således kunnat upphöra att ge honom arbete efter den 26 juni 2021. Hans anställningsskydd och anställningsvillkor hos Pay Salary var således inte sämre än de hade kunnat vara hos Foodora.

För det fall Arbetsdomstolen skulle se igenom det avtal Pay Salary träffat med A.A. och anse att den verkliga arbetsgivaren var Foodora, måste

utgångspunkten för detta anställningsförhållande mellan Foodora och A.A. vara de former och villkor under vilka A.A. faktiskt arbetade. Anställningsavtalet med Pay Salary var styrande och normerande för det arbete A.A. utförde, och en anställning hos Foodora måste ha varit i enlighet med de anställningsvillkor som följer av detta anställningsavtal.

Utifrån en sådan bedömning skulle anställningsavtalet mellan Foodora och A.A. avse behovsanställning. A.A. har inte hos Foodora haft allmänna visstidsanställningar på ett sådant sätt att anställningen omvandlats till en tillsvidareanställning. De arbetspass som A.A. arbetade efter den 26 juni 2019 utgjorde separata anställningar. Under tiden mellan arbetspassen var han inte anställd av Foodora, och mellantiden ska således inte tillgodoräknas honom som anställningstid hos Foodora. A.A. arbetade för Foodora totalt 413 dagar efter den 26 juni 2019. Han hade dessförinnan varit anställd hos Foodora, eller dess koncernbolag, som cykelbud i totalt 162 dagar. A.A. hade således den 26 juni 2021 inte uppnått kvalifikationsgränsen för övergång till tillsvidareanställning enligt 5 a § anställningsskyddslagen i då gällande lydelse.

A.A. hade rätt att avböja arbetspass. Det förekom några längre perioder då han inte utförde arbete för Foodora. A.A. hade inga arbetspass dels perioden 1 februari–6 mars 2020, dels perioden 18 september–1 november 2020. Även vid flera andra tillfällen inträffade längre perioder på upp till 22 dagar utan arbetspass.

Innebörden av att A.A:s uppdragsperiod inte förlängdes och att han inte kunde logga in i Foodoras app

Att A.A:s uppdragsperiod inte förlängdes efter den 26 juni 2021 och att han därefter inte kunde logga in i Foodoras app Roadrunner innebar inte att han blev avstängd. Eftersom han då inte var anställd hos Foodora, kan dessa omständigheter inte heller utgöra ett avskedande från Foodoras sida. Detsamma gäller även för det fall Arbetsdomstolen skulle anse att A.A. var anställd hos Foodora i en behovsanställning.

För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att A.A. var tillsvidareanställd hos Foodora den 26 juni 2021, var förhållandena sådana, med hänsyn till den sjunkande orderingången, att det fanns arbetsbrist och därmed saklig grund för uppsägning av honom.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. På Transports begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med A.A., och på Foodoras begäran har vittnesförhör hållits med HR Manager A.M. och Logistics Director D.G. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

A.A. var till och med den 26 juni 2019 tidsbegränsat anställd som cykelbud hos Foodora, enligt skriftligt anställningsavtal. Han arbetade därefter för Foodora som mopedbud till och med den 26 juni 2021, efter vilket datum han inte fick några arbetspass av Foodora. Enligt Transport var A.A. under tiden som mopedbud tillsvidareanställd hos Foodora och avskedades den 26 juni 2021 genom att Foodora stängde av honom från den app genom vilken han fick arbetspass. Foodoras inställning är att A.A. inte var anställd hos Foodora som mopedbud, utan att han under den tiden var behovsanställd hos bemanningsföretaget Pay Salary och hyrdes ut av det företaget för arbete under Foodoras kontroll och ledning.

Om A.A. var anställd som mopedbud hos Foodora, var den anställningen enligt Foodora en behovsanställning och han avskedades därmed inte genom att Foodora slutade att erbjuda honom arbetspass. Var det fråga om en tillsvidareanställning som mopedbud hos Foodora, fanns det enligt Foodora den 26 juni 2021 saklig grund för uppsägning av A.A. på grund av arbetsbrist, vilket Transport bestritt.

Arbetsdomstolen börjar med att bedöma den för tvisten avgörande frågan om A.A. var anställd hos Foodora som mopedbud.

Var A.A. anställd hos Foodora som mopedbud?

Rättsliga utgångspunkter

Uthyrning av arbetskraft är sedan början av 1990-talet laglig, se den dåvarande lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft och lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft i ursprunglig lydelse. Med uthyrning av arbetskraft avsågs enligt den sistnämnda lagen ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagare till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet (2 §). Sedan juli 1993 fick uthyrningsföretag använda de möjligheter till tidsbegränsad anställning som anställningsskyddslagen gav utan särskilda inskränkningar i lag (prop. 1992/93:218 s. 32 ff.), och 1997 togs möjligheten för myndighet att inskränka en arbetsgivares möjlighet att träffa avtal om tidsbegränsad anställning bort (prop. 1996/97:16 s. 36 f.).

Numera gäller lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare (uthyrningslagen) för arbetstagare som är anställda av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning (1 §). Syftet med det EU-direktiv som uthyrningslagen genomför i svensk rätt är bl.a. att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare (artikel

2), och begränsningar av eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag får bara motiveras av vissa angivna intressen (artikel 5). Med bemanningsföretag avses en fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning, och med kundföretag avses en fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar (5 § uthyrningslagen).

Lagstiftningen utgår således från att den som bemanningsföretaget hyr ut är arbetstagare hos det företaget, trots att den personen utför arbete för kundföretaget under dess kontroll och ledning. Lagstiftningen erkänner därmed, i enlighet med EU-direktivets syfte, bemanningsföretaget som enda arbetsgivare.

Några särskilda inskränkningar i bemanningsföretags möjligheter till tidsbegränsad anställning finns inte i uthyrningslagen, utan sådana företag kan använda tidsbegränsad anställning enligt anställningsskyddslagen i samma utsträckning som andra arbetsgivare, t.ex. ett kundföretag, kan göra det, om inte kollektivavtal hindrar det. Enligt kollektivavtal, t.ex. Kompetensföretagens och LO-förbundens kollektivavtal för arbetare hos bemanningsföretag, kan det gälla inskränkningar i möjligheten att hos kollektivavtalsbundna bemanningsföretag använda tidsbegränsad anställning.

I och med uthyrningslagen slopades den s.k. karensregeln som innebar att en arbetstagare som sagt upp sig från sin anställning och tagit ny anställning hos ett bemanningsföretag inte fick hyras ut till sin förra arbetsgivare förrän minst sex månader förflutit sedan anställningen upphörde (prop. 2011/12:178 s. 92 f., jämför skr. 2005/06:91 s. 10 f.).

Något krav på att en arbetstagare ska hyras ut till olika kundföretag finns inte i uthyrningslagen, utan ett bemanningsföretag och en arbetstagare kan, på samma sätt som andra arbetsgivare och arbetstagare, fritt komma överens om begränsningar av arbetsskyldigheten, t.ex. till att avse arbete bara för ett visst kundföretag.

Den helhetsbedömning som normalt görs för att avgöra om en person är arbetstagare eller uppdragstagare (egen företagare) kan inte till fullo användas vid uthyrning av arbetstagare, eftersom de typiska arbetsgivarfunktionerna är delade mellan bemanningsföretaget, som mot arbetstagaren har den väsentligaste skyldigheten att betala lön och annan ersättning, och kundföretaget, som enligt avtal med bemanningsföretaget har rätt att av arbetstagaren få arbete i sin verksamhet utfört och utöva kontroll och ledning över arbetstagaren. Av samma anledning kan de bedömningskriterier som brukar användas när en person, för att arbetsgivaren krävt det, övergått från att vara arbetstagare hos ett bolag till att utföra arbete för det bolaget formellt såsom

egen företagare inte till fullo användas vid uthyrning av arbetstagare. Det gäller i vart fall om arrangemanget inte syftar till att kringgå lag eller kollektivavtal, t.ex. ett kollektivavtal med inskränkningar i möjligheten att enligt anställningsskyddslagen använda tidsbegränsad anställning som gäller hos kundföretaget när några motsvarande inskränkningar inte gäller för bemanningsföretaget.

En person som typiskt sett är att betrakta som arbetstagare hos det bolag för vilket personen utför arbete under dess kontroll och ledning betraktas således inte som arbetstagare hos det bolaget om personen är inhyrd, dvs. är anställd hos ett bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning. Personen är då i stället arbetstagare hos bemanningsföretaget och kommer hos den arbetsgivaren i åtnjutande av de rättigheter och det skydd som tillkommer en arbetstagare enligt lag och tillämpligt kollektivavtal. Vid bedömningen av hos vem personen ska betraktas som arbetstagare blir det i dessa fall av särskild vikt att uppmärksamma den grundläggande förutsättningen för ett anställningsförhållande, nämligen att arbetsåtagandet ska ha sin grund i ett gällande avtal mellan just arbetsgivaren (i detta fall kundföretaget) och (den inhyrde) arbetstagaren (AD 2006 nr 24). Det förhållandet att en inhyrd arbetstagare, som har en anställning hos ett bemanningsföretag, arbetar i kundföretagets verksamhet under dess kontroll och ledning kan emellertid inte i sig tas till intäkt för att det genom konkludent handlande har ingåtts ett anställningsavtal även mellan kundföretaget och den inhyrde arbetstagaren.

Det nu sagda avser bedömningen i uthyrningssituationer av om en arbetspresterande person har något skydd mot uppsägning eller avskedande enligt anställningsskyddslagen och mot vem det skyddet gäller.

Bedömningen i detta fall

Av utredningen framgår följande. Den 27 februari 2019 träffade Foodora och Pay Salary ett serviceavtal. Av det avtalet framgår att Pay Salary, på Foodoras begäran, ska ingå anställningsavtal och anställa personer som har genomgått en introduktion hos Pay Salary eller som Foodora utser och tillhandahålla dessa till Foodora. Det framgår uttryckligen av avtalet att Pay Salary ska ha arbetsgivaransvaret för de personer som tillhandahålls Foodora och att Pay Salary ska kontrollera bl.a. personernas identitet och rätt att arbeta och att de har de kvalifikationer och tillstånd som krävs för arbetet. Knappt fyra månader senare, i juni 2019, undertecknade Pay Salary och A.A. ett ramavtal om intermittent anställning (behovsanställning) för olika uppdrag som mopedbud enligt instruktion från Pay Salary direkt eller genom Pay Salarys partner Foodora. Det klargjordes i ramavtalet att A.A. är anställd för ett arbetspass åt gången och att respektive anställning upphör vid det överenskomna arbetspassets utgång. Genom ramavtalet åtog sig A.A. att på angivna villkor använda sin egen moped i arbetet för Pay Salary och godkände han Pay Salarys policy avseende trafik, alkohol respektive

droger. Något uttryckligt anställningsavtal, eller annat avtal, finns inte mellan Foodora och A.A. för tiden efter den 26 juni 2019. Foodora och Pay Salary är dotterbolag i varsin internationell koncern.

Av vad som sålunda framkommit kan Arbetsdomstolen inte dra någon annan slutsats än att Pay Salary undertecknade anställningsavtalet med A.A. i syfte att, i enlighet med det tidigare träffade serviceavtalet med Foodora, hyra ut honom till Foodora för arbete under Foodoras kontroll och ledning och att Pay Salary sedan fullföljde sitt syfte genom att tid efter annan hyra ut honom till Foodora för arbete under Foodoras kontroll och ledning. Det har därför varit fråga om uthyrning av arbetstagare enligt uthyrningslagen när A.A., som hade undertecknat ett ramavtal om anställning med bemanningsföretaget Pay Salary, var uthyrd till kundföretaget Foodora. Det är alltså med anledning av uthyrning av arbetstagare enligt uthyrningslagen som A.A. arbetat som mopedbud i Foodoras verksamhet under Foodoras kontroll och ledning. Den bedömningen kan inte påverkas av vad Pay Salary i sin bolagsordning eller marknadsföring eller till myndighet angett som sin verksamhet eller vilken betalning Pay Salary fått från Foodora för uthyrningen. Inte heller kan den bedömningen påverkas av på vems initiativ Pay Salary och A.A. undertecknade ramavtalet om anställning.

Det har enligt Arbetsdomstolens mening inte framkommit, eller åberopats, någon omständighet som tyder på att Foodora föranlett A.A., som själv initierat övergången från cykel- till mopedbud, att underteckna ramavtalet om anställning med Pay Salary i syfte att kringgå lag eller kollektivavtal. Frågan om Pay Salary i någon mening inte skulle ha uppfyllt sitt arbetsgivaransvar i förhållande till A.A. är ovidkommande för bedömningen av om Foodora i stället var hans arbetsgivare.

Inte heller har det, enligt Arbetsdomstolens mening, framkommit att A.A. med fog fått uppfattningen att han som mopedbud inte var anställd hos Pay Salary utan hos Foodora. Han har undertecknat ett ramavtal om anställning som tydligt anger vem hans arbetsgivare är (Pay Salary) när han arbetar som mopedbud enligt Foodoras instruktioner. Ramavtalet är på engelska och A.A. har visserligen i förhör sagt att han behöver hjälp med att förstå engelska. Inget talar dock för att A.A., som kom till Sverige 2018 och vid ramavtalets undertecknande hade tagit emot arbetsinstruktioner på engelska under närmare fyra månader samt tidigare ingått anställningsavtal på engelska med Foodora, hade så dåliga språkkunskaper att han inte kunnat förstå vilket företag som var hans motpart i det ramavtal om anställning han undertecknade. Härtill kommer att han efter att han började arbeta som mopedbud varje månad fick lönebesked och lön enbart från Pay Salary.

Arbetsdomstolens sammanfattande slutsats är att A.A. inte var anställd hos Foodora som mopedbud och att Foodora således inte avskedade honom den 26 juni 2021. Därmed ska Transports talan avslås.

Rättegångskostnader

Transport har förlorat och har för detta fall begärt att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det dock inte skäl att i detta mål om giltigheten av ett påstått avskedande frångå huvudregeln om förlorande parts ansvar för motpartens rättegångskostnader. Transport ska därför ersätta Foodoras rättegångskostnader i den utsträckning de skäligen varit påkallade för att ta till vara Foodoras rätt.

Foodora har begärt ersättning med 985 000 kr för ombudsarvode och 200 000 kr för Foodoras eget arbete utfört av tre chefspersoner under uppskattningsvis 100 timmar. Transport har vitsordat 50 000 kr i ersättning för Foodoras eget arbete och överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av den begärda ersättningen för ombudsarvode.

Arbetsdomstolen anser att det begärda ombudsarvodet är skäligt med beaktande av målets art och det omfång målet kommit att få. När det däremot gäller ersättning för Foodoras eget arbete anser Arbetsdomstolen att Foodora, i avsaknad av närmare specifikation, får anses skäligen tillgodosett med 100 000 kr. Räntan på ersättningen för rättegångskostnaderna följer av lag.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Transportarbetareförbundet talan.
2. Svenska Transportarbetareförbundet ska ersätta Foodora AB för rättegångskostnader med 1 085 000 kr, varav 985 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Malin Broman Lindfors, Kerstin G Andersson, Lars Askelöf, Tomas Björck, Ewa Edström och Elisabeth Mohlkert.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander