

Ett bolag bedrev på entreprenad delar av en regions busslinjetrafik. Efter ett upphandlingsförfarande stod det klart att bolagets entreprenaduppdrag i regionen skulle upphöra vid ett visst datum samt att ett annat bolag skulle bedriva all regionens busslinjetrafik på entreprenad från och med dagen därpå. Med anledning av entreprenörsbytet sa bolaget upp de arbetstagare som arbetade med busslinjetrafiken i regionen till den sista dagen för entreprenaduppdraget. Uppsägningarna skedde ungefär ett halvår före den sista dagen för entreprenaduppdraget. Då stod det klart att bara en bråkdel av de bussar som bolaget använde skulle användas av den nya entreprenören och att denne inlett en process, innefattande testning och intervjuer, för rekrytering bland bolagets arbetstagare i regionen, men att inga anställningsavtal träffats. I målet, där talan förs mot den avgående entreprenören, är tvistigt om uppsägningarna stred mot det s.k. uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen.

Arbetsdomstolen har bedömt att det vid uppsägningstillfällena, med beaktande av sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, inte stått klart att en verksamhetsövergång skulle äga rum vid entreprenörsbytet. Uppsägningarna stred därmed inte mot uppsägningsförbudet, utan var sakligt grundade på grund av arbetsbrist.

ARBETSDOMSTOLEN**DOM**
2023-05-10
StockholmDom nr 29/23
Mål nr A 52/22
och A 60/22**KÄRANDE**

Svenska Kommunalarbetsförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Josephine Trinder och Annett Olofsson,
LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Bussföretag, Box 5384, 102 49 Stockholm
2. Nobina Sverige AB, 556057-0128, Box 6071, 171 06 Solna
Ombud för båda: arbetsrättschefen Jan Bergman, Transportföretagen
TF AB, Box 5384, 102 49 Stockholm, och arbetsrättsjuristen Henrik
Olander, Transportföretagen TF AB, Box 186, 201 21 Malmö

SAKEN

ogiltigförklaring av uppsägningar m.m.

Bakgrund och tvisten*Parterna och bakgrunden till tvisten*

Sveriges Bussföretag och Svenska Kommunalarbetsförbundet (Kommunal) har slutit kollektivavtalet bussbranschavtalet. Nobina Sverige AB (Nobina) är medlem i Sveriges Bussföretag och därmed bundet av bussbranschavtalet.

Nobinas verksamhet består främst av linjetrafik med buss över stora delar av Sverige.

De arbetstagare som anges i domsbilaga 1; uteslutes här (mål nr A 52/22) och domsbilaga 2; uteslutes här (mål nr A 60/22) (arbetstagarna) är medlemmar i Kommunal och var anställda hos Nobina för arbete med busslinjetrafiken i Region Uppsala.

Busslinjetrafiken i Region Uppsala bedrevs till och med den 12 juni 2022 i tre delområden. Ett av dessa utgjordes av regionbusstrafiken i Uppsala, vilken Nobina ansvarade för, medan ett annat företag, Transdev, bedrev två delområden bestående av busslinjetrafiken i Bålsta och Enköping. Efter ett upphandlingsförfarande, där Nobina ingick, beslutade Region Uppsala den 11 maj 2021 att

Keolis, som också är medlem i Sveriges Bussföretag, skulle bedriva regionens busslinjetrafik från och med den 13 juni 2022, vilket också kom att ske. Busslinjetrafikens tre delområden skulle då slås ihop till ett enda område som skulle bedrivas av Keolis.

Den 10 december 2021 sade Nobina upp arbetstagarna i domsbilaga 1, med sista anställningsdag den 12 juni 2022. Mellan den 5 november och 22 december 2021 sade Nobina upp arbetstagarna i domsbilaga 2, med sista anställningsdag den 12 juni 2022. Uppsägningarna skedde till följd av arbetsbrist mot bakgrund av att entreprenadavtalet mellan Nobina och Region Uppsala om busslinjetrafik skulle upphöra den 12 juni 2022.

På arbetsgivarparternas begäran har Arbetsdomstolen i beslut den 17 juni 2022, för tiden fram till det slutgiltiga avgörandet, förordnat att anställningarna för arbetstagarna – med undantag för A.M., A.I., S.A., S.F., A.K., G.S., P-O.B. och S.FU – ska upphöra.

Twisten

Parterna är oense om Nobina sade upp arbetstagarna i strid med uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen. Den bestämmelsen, i den lydelse som är aktuell i målen, innebär att vid en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen ska övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Enligt 6 b § anställningsskyddslagen övergår, vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren.

Twisten avser i huvudsak om det vid uppsägningstillfällena i november och december 2021, med beaktande av sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, stod klart för Nobina att en övergång av Nobinas verksamhet i Region Uppsala skulle äga rum i samband med att Keolis den 13 juni 2022 tog över driften av all busslinjetrafik i Region Uppsala.

Ostridiga omständigheter kring övergången av busslinjetrafiken i Region Uppsala

Inledning

En övergång av verksamhet förutsätter enligt EU-domstolens praxis att en ekonomisk enhet går över till en annan arbetsgivare och att enheten behåller sin identitet efter att verksamheten fortsätter eller återupptas. För prövning om verksamheten bevarat sin identitet ska en helhetsbedömning göras i det enskilda fallet av samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen. Till dessa

omständigheter hör enligt EU-domstolen bl.a. verksamhetens art, om materiella och immateriella tillgångar övertagits, om huvuddelen av personalstyrkan har övertagits, om kundstocken har övertagits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. I fråga om dessa omständigheter, och de kontakter som funnits mellan Nobina och Keolis och Kommunal, är följande omständigheter ostridiga.

Verksamhetens art

Såväl Nobinas som Keolis verksamhet i Region Uppsala innebar att bedriva regionens busslinjetrafik.

Nobina ansvarade för 82 av 103 busslinjer i Region Uppsala. Nobina hade anlitat fyra underentreprenörer som bedrev flera av busslinjerna för Nobinas räkning. Därutöver anlidade Nobina en femte underentreprenör under somrarna. Upphandlingen som Keolis vann omfattade 92 busslinjer. I samband med upphandlingen gjordes således vissa förändringar i busslinjenätet. Dessa förändringar avsåg dock endast den trafik som Transdev bedrivit, medan de busslinjer Nobina kört var oförändrade.

Nobinas trafikplanering, trafikledning och personalplanering utgick från Nobinas huvudkontor i Solna, där medarbetarna arbetar med Nobinas verksamhet i hela Sverige. Inför ett nytt trafikår upprättade trafikplaneringen scheman, varefter bussförarna fick ansöka om turscheman. Tilldelningen av turscheman skedde i samarbete med personalplaneringen. När samtliga fasta turscheman var tillsatta fylldes schemat ut av en grupp bussförare som blev tilldelade scheman med minst en dags framförhållning. Hur dessa bussförare skulle arbeta bestämdes primärt av personalplaneringen, men även av trafikplaneringen, personalplaneringen samt den lokala drifts- och arbetsledningen i Region Uppsala tillsammans.

Den centrala personalplaneringen hanterade även avvikelser som inträffade mer än sju dagar före produktionstillfället, såsom ledigheter och långtidssjukskrivningar. Avvikelse som uppkom mindre än sju dagar före produktionstillfället hanterades av den lokala drifts- och arbetsledningen i Region Uppsala.

Nobinas lokala drifts- och arbetsledning i Region Uppsala bestod av 17 personer.

Materiella tillgångar – Bussar

Vid upphandlingen ställdes krav på att bussarna skulle vara av miljöklass Euro VI och ha en genomsnittsalder på högst sex år. Ingen buss fick vara äldre än 12 år. Bussarna skulle vidare uppfylla vissa bullerkrav.

Nobina använde 196 bussar för uppdraget i Region Uppsala, varav 18 tillhörde Nobinas underleverantörer.

Den 12 juni 2022 var den genomsnittliga åldern på Nobinas bussar inom Region Uppsala 9,7 år.

I september 2021 stod det klart att Keolis skulle använda 22 av de bussar Nobina använde för busslinjetrafiken i Region Uppsala. Med beaktande av de vid upphandlingen uppställda kraven hade Keolis kunnat ta över ytterligare minst 18 av Nobinas bussar utan att behöva ändra dem.

Enligt upphandlingsunderlaget skulle det införas ett nytt biljettsystem.

Materiella tillgångar – Lokaler m.m.

Nobina använde nio bussdepåer för sitt uppdrag i Region Uppsala. Av upphandlingsunderlaget framgick att fyra av dessa skulle användas av den nya entreprenören. På bussdepåerna fanns bl.a. uppställningsplatser för bussarna, personalutrymmen, verkstad, tvätthall och tankutrustning. Keolis kom efter uppsägningarna att ta över samtliga depåer som Nobina använt.

Av upphandlingsunderlaget framgår att den nya entreprenören fick använda åtminstone en del av de pauslokaler och toaletter som Region Uppsala hade upplåtit till Nobina.

Immateriella tillgångar

Enligt upphandlingsunderlaget skulle den nya entreprenören använda sig av vissa it-system. Region Uppsala skulle besluta om marknadsföring och skyltning av regionens busslinjetrafik.

Personal

I september 2021 höll Keolis informationsmöten där arbetstagare hos Nobina i Region Uppsala hade möjlighet att göra intresseanmälningar för anställning hos Keolis. Keolis anställde dock personal till uppdraget i Region Uppsala först från och med februari 2022. Keolis anställde en stor del av de bussförare som arbetade för Nobina.

Det råder brist på bussförare.

Nobinas kontakter med Keolis och Kommunal

Under sommaren 2021 fick Nobina besked från Keolis om att Keolis gjort bedömningen att den kommande övergången av busslinjetrafiken i Region Uppsala inte skulle utgöra en övergång av verksamhet.

Från och med september 2021 höll Nobina och Keolis möten ungefär en gång i månaden där bolagen behandlade frågor med anledning av övergången av busslinjetrafiken i Region Uppsala.

Vid lokala och centrala förhandlingar mellan Nobina och bl.a. Kommunal under sommaren 2021 framförde Kommunal att övergången av busslinjetrafiken till en ny entreprenör skulle komma att utgöra en övergång av verksamhet och att Nobina därför inte fick vidta de arbetsbristuppsägningar som planerades.

Vid en förhandling mellan Keolis och Kommunals företrädare vid Nobina i november 2021 framförde ingen av Kommunals företrädare någon erinran mot Keolis bedömning att den kommande övergången av busslinjetrafiken inte skulle komma att utgöra en övergång av verksamhet. Av protokollet från förhandlingen framgår att Keolis uppgav att bolaget, som huvudregel, planerade att tillsvidareanställa de bussförare som hade en tillsvidareanställning hos den tidigare entreprenören. Nobina fick protokollet den 17 eller 18 november 2021.

Yrkanden och inställning

Kommunal har yrkat att Arbetsdomstolen ska

- a) förklara uppsägningarna av de arbetstagare som upptas i domsbilaga 1 ogiltiga, med undantag för A.M., A.I., S.A., S.F., A.K., G.S., P-O.B. och S.FU,
- b) förplikta Nobina att betala allmänt skadestånd med 150 000 kr till var och en av de arbetstagare som anges i domsbilaga 1 och 2, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 13 maj 2022, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena, men vitsordat ränteyrkandet som skäligt i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Kommunal har yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen om tolkningen av uppsägningsförbudet i artikel 4.1 i EU:s s.k. överlåtelsedirektiv (ursprungligen direktiv 77/187/EEG, numera direktiv 2001/23/EG).

Enligt arbetsgivarparterna finns det inte skäl att inhämta ett förhandsavgörande.

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

Kommunal

Sammanfattning av grunderna för talan

Vid uppsägningarna fanns förutsättningar för Nobina att med tillräcklig säkerhet bedöma att det kommande bytet av entreprenör för Nobinas verksamhet i Region Uppsala innebar att den berörda enheten skulle komma att bevara sin identitet. Det stod därför vid uppsägningstillfällena tillräckligt klart att en övergång av en del av en verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen skulle komma att äga rum i samband med att Nobinas uppdrag för Region Uppsala löpte ut. Uppsägningarna stred således mot uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen. Det fanns därmed inte saklig grund för uppsägningarna.

De yrkade skadestånden är skäliga och det saknas skäl för jämkning.

Bevisbördans placering

Det är Nobina som ska visa att bolaget haft saklig grund för uppsägningarna och därmed att uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen inte var tillämpligt.

Verksamhetens art

Nobina och Keolis skulle bedriva samma typ av verksamhet, dvs. busslinjetrafik i Region Uppsala. Verksamheten skulle inte ligga nere i samband med entreprenörbytet och den skulle ha samma kunder.

Även styrningen av uppdraget skulle vara densamma, då Region Uppsala bestämmer över kollektivtrafiken, innefattande sådant som t.ex. busslinjer, tidtabeller och busshållplatser.

Såväl Nobina som Keolis skulle sköta en stor del av sin drifts- och arbetsledning lokalt. Den lokala drifts- och arbetsledningen skulle styra den dagliga verksamheten. Den 13 juni 2022 bestod Keolis lokala drifts- och arbetsledning av 19 personer, varav 14 personer hade rekryterats från Nobina. Av de personer som rekryterats från Nobina hade 13 personer ingått i Nobinas lokala drifts- och arbetsledning och en person hade varit bussförare. Mot bakgrund av att Keolis och Nobina är organiserade på samma sätt vad gäller bolagens centrala respektive lokala funktioner, stod det vid uppsägningstillfällena klart för Nobina hur Keolis avsåg att bemanna arbetsledningen lokalt.

Hur Nobinas respektive Keolis ersättningsmodeller var upplagda, dvs. om bolagen haft ett incitaments- eller produktionsavtal, saknar betydelse för frågan om det skulle bli fråga om en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställnings-

skyddslagen. Också frågan om vilka sanktioner som gäller om entreprenörerna inte utför avtalat uppdrag saknar sådan betydelse.

Materiella tillgångar

Bussar

För verksamheten i Region Uppsala hade Nobina 196 bussar, varav 18 bussar ägdes av Nobinas underentreprenörer. Av underentreprenörernas 18 bussar uppfyllde elva bussar kraven i upphandlingen. Keolis tog över nio av dessa bussar.

När Keolis övertog verksamheten den 13 juni 2022 använde Keolis 208 bussar.

Redan i september 2021 stod det klart att Keolis skulle förvärva 22 av Nobinas bussar. Det ligger i sakens natur att Nobina och Keolis hade täta kontakter om övergången av busslinjetrafiken. Nobina får därmed redan i september 2021 anses ha haft god kännedom om vilka tillgångar som Keolis avsåg att ta över, förvärva eller hyra från Nobina.

Att endast några av Nobinas bussar kom att tas över av Keolis berodde på de tekniska, miljömässiga och rättsliga krav som uppställdes vid upphandlingen. Bussarna Nobina använde var därför inte av avsevärd betydelse för verksamhetens identitet. Om Nobina hade vunnit upphandlingen, skulle Nobina ha behövt byta ut mer än hälften av sin bussflotta.

Av registerutdrag för Nobinas bussar framgår att endast 36 bussar hade miljöklass Euro VI, varav 22 övergått till Keolis.

Nobina hade visserligen dessutom 38 bussar som skulle kunna konverteras till miljöklass Euro VI. Dessa bussar skulle dock inte klara bullerkraven i upphandlingsunderlaget och de var dessutom från 2012, vilket i praktiken innebar att de var för gamla för att tas över.

Ytterligare ett antal bussar uppfyllde bullerkraven, men hade den äldre miljöklassen EEV. Även dessa bussar hade kunnat konverteras till miljöklass Euro VI, vilket skulle ha kostat cirka 185 000–195 000 kr per buss. Mot bakgrund av att även dessa bussar var från 2012 och därmed enbart skulle kunna användas i ett par år i Region Uppsala, skulle ett övertagande inte ha varit ekonomiskt försvarbart. Bussarnas lägre miljöklassning och höga ålder utgjorde därmed hinder för att överta dem.

Efter att Keolis tagit över busslinjetrafiken i Region Uppsala avregistrerade Nobina 38 bussar, vilket var samtliga bussar med miljöklassen EEV som använts i regionen. Nobina hade därmed inte för avsikt att använda bussarna om Nobina skulle ha vunnit upphandlingen.

De biljettmaskiner som satt i Nobinas bussar kom att tas över av Keolis.

Lokaler m.m.

Busslinjetrafiken i Region Uppsala är inte bara beroende av bussar utan kräver även annan omfattande utrustning såsom t.ex. tillgång till depåer, pauslokaler, toaletter och hållplatser. Vid uppsägningstillfällena stod det klart att Keolis skulle ta över en majoritet av dessa tillgångar.

Anledningen till att inte samtliga av de åtta depåer som Nobina använde fanns med i upphandlingsunderlaget var att Region Uppsala inte förfogade över dessa. I upphandlingsunderlaget fanns uppgift om fem fastighetsägare som visat intresse av att hyra ut depåer. Fyra av dessa var underentreprenörer till Nobina.

Mot bakgrund av att Keolis inte tidigare haft någon mer omfattande verksamhet i Region Uppsala och att samtliga åtta depåer behövdes för att genomföra uppdraget, stod det vid uppsägningstillfället tillräckligt klart att Keolis sannolikt skulle ta över alla de depåer som nyttjades av Nobina. Av den av Keolis till Region Uppsala i anslutning till anbudet inlämnade förberedelseplanen framgår att Keolis avsåg att ta över alla depåer från befintliga entreprenörer.

De fyra depåer som omfattades av upphandlingsunderlaget hade dessutom kapacitet att klara hela Nobinas bussflotta och, efter övergången, den största delen av Keolis bussflotta. Dessa depåer hade ett stort antal uppställningsplatser för bussar samt verkstäder, tvätthallar och tankutrustning. Av Nobinas arbetstagare arbetade 81 procent vid dessa depåer. Oavsett vilken kännedom Nobina hade om de fyra depåer som inte fanns med i upphandlingsunderlaget stod det därmed, redan i samband med upphandlingen, klart för Nobina att Keolis skulle ta över majoriteten av de materiella tillgångar som depåerna utgör.

Pauslokaler som toaletter är utmärkande för busslinjeverksamhetens identitet. Bussförarna saknar möjlighet att ta sig till en depå vid raster. Pauslokalerna utanför depåerna är därmed en förutsättning för att bussentreprenören ska kunna uppfylla gällande regelverk om bl.a. raster och återhämtning. Av upphandlingsunderlaget framgick att den nya entreprenören kunde använda de fem pauslokaler och 13 toaletter som Region Uppsala kostnadsfritt upplät till Nobina. Nobina ägde en av pauslokalerna. Även den pauslokal som inte ägdes av Region Uppsala fanns dock med i upphandlingsunderlaget, eftersom Nobina och Region Uppsala förde diskussioner om att regionen skulle överta pauslokalen. Nobina lämnade den slutgiltiga offerten avseende pauslokalen den 29 september 2021. Diskussionerna fortsatte under hösten, men det formella avtalet, som i allt väsentligt motsvarade offerten, ingicks först i februari 2022.

Keolis kom att ta över två av Nobinas fyra underentreprenörer, vilket innebar att Keolis – precis som tidigare gällde Nobina – fick tillgång till deras lokaler.

De busshållplatser som Nobina använde används i dag av Keolis. Det framgick av upphandlingsunderlaget vilka busshållplatser som skulle användas för uppdraget. Vid uppsägningstillfällena stod det därmed klart för Nobina vilka busshållplatser som Keolis skulle använda sig av.

Immateriella tillgångar

Region Uppsala skulle liksom tidigare tillhandahålla material, marknadsföring och skyltning. Keolis bussar kom att utsättas för relativt stora ingrepp för installation av Region Uppsalas it-strukturer och biljetmaskiner. Keolis använder anropssystemet Rakel, som också Nobina tidigare använde.

Vid uppsägningstillfällena stod det därmed tillräckligt klart för Nobina att Keolis skulle komma att ta över majoriteten av de immateriella tillgångarna.

Personal

Vid uppsägningstillfällena hade Nobina 442 tillsvidareanställda i Region Uppsala. Av dessa var 375 bussförare.

Vid tidpunkten för uppsägningarna stod det tillräckligt klart för Nobina att en majoritet av arbetstagarna skulle komma att tas över av Keolis. Nobina visste att Keolis inte tidigare haft någon omfattande verksamhet i Region Uppsala och att det var brist på bussförare. Keolis hade dessutom uppgett, vid förhandling mellan Keolis och Kommunal den 17 november 2021, att bolaget avsåg att anställa samtliga tillsvidareanställda bussförare i Region Uppsala. Protokollet från förhandlingen kom till Nobinas kännedom den 17 eller 18 november 2021. Därför måste det ha stått klart för Nobina att Keolis skulle behöva ta över majoriteten av Nobinas arbetstagare för att klara uppdraget. Efter att Keolis hade vunnit upphandlingen stod det klart att Keolis skulle behöva rekrytera cirka 500 personer på mycket kort tid. Vid ett entreprenörsbyte av den storlek som det var fråga om är det också praxis att den nya entreprenören tar över så många av arbetstagarna som möjligt från den tidigare entreprenören. Av Keolis förberedelseplan framgår att Keolis avsåg att ta över all personal från befintliga entreprenörer. Keolis kom efter Nobinas uppsägningar att anställa cirka 500 personer som var anställda hos Nobina.

Nobina hade insyn i Keolis rekryteringsprocess. Under augusti till september 2021 sattes det upp anslag i Nobinas depåer om att Keolis skulle informera om kommande rekrytering i olika lokaler utanför depåerna i Tierp, Enköping och Uppsala. I september eller oktober 2021 satte Keolis upp informationsskärmar i Nobinas depåer. På dessa framgick det vad som hände i rekryteringsprocessen och vad som var aktuellt framöver. Keolis kom till lokaler utanför Nobinas depåer och redogjorde för rekryteringen för Nobinas personal. Keolis närvaro på depåerna måste rimligen ha föregåtts av kontakter mellan Nobina och Keolis.

Efter rekryteringsmötena under hösten 2021 kunde deltagarna lämna intresseanmälan via en länk. De som lämnat en intresseanmälan fick den 15 oktober 2021 ett mejl om att komplettera densamma. Den 26 oktober 2021 fick de som kompletterat sin intresseanmälan ett mejl med uppmaning att genomföra ett onlinetest inom tre dagar för att vara fortsatt aktuell i rekryteringsprocessen. För att genomföra onlinetestet behövdes en dator. Nobina ordnade ”testrum” i sina lokaler för dem som inte hade tillgång till dator. De som gjort onlinetestet fick den 3 november 2021 inbjudan till gruppintervjuer. Gruppintervjuer, individuella intervjuer och utprovning av uniform genomfördes i mitten av december 2021. I samband med detta fick de som sökte anställning en länk med möjlighet att lämna samtycke till att Nobina lämnade ut uppgifter om deras anställningsvillkor till Keolis. Vissa arbetstagare behövde ansöka hos Nobina om ledighet för att närvara på intervjuerna.

Nobina hade således vid uppsägningstillfällena full kännedom om att Keolis skulle komma att rekrytera den absoluta majoriteten av bussförarna.

Det saknar betydelse om de av Nobinas arbetstagare som anställdes av Keolis arbetar på de busslinjer som tidigare trafikerades av Nobina.

Nobinas kontakter med Keolis och Kommunal

Sedan i vart fall september 2021 hade Nobinas avvecklingsgrupp och Keolis uppstartsgrupp månadsvisa möten för att diskutera övergången av busslinjeversamheten. De avhandlade sådant som t.ex. besiktning av lokaler, personalens semester och om bussarna skulle tas över av Keolis.

Kommunal framhöll vid flera förhandlingar med Nobina att det skulle komma att vara fråga om en övergång av verksamhet och att uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen därför var tillämpligt. Vid förhandling mellan Nobina och bl.a. Kommunal den 28 juni–2 juli 2021 anförde Nobina att arbetsbristuppsägningarna uteslutande grundade sig på att Keolis skulle ta över verksamheten. Kommunal framförde vid förhandlingen att Kommunal ansåg att det skulle komma att vara fråga om en övergång av verksamhet.

Som tidigare anförts uppgav Keolis, under förhandling med Kommunal i november 2021, att bolaget avsåg att tillsvidareanställa samtliga tillsvidareanställda bussförare. Dessa uppgifter kom Nobina till del.

Mot bakgrund av den vetskap Nobina hade vid uppsägningstillfällena om övergång av materiella och immateriella tillgångar och personal samt den information bolaget fått från Keolis och Kommunal, stod det tillräckligt klart för Nobina att det skulle komma att vara fråga om en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen.

Det saknas skäl för jämkning

Det saknas skäl för jämkning av de allmänna skadestånden. Nobina hade andra handlingsmöjligheter än att säga upp arbetstagarna i november och december 2021.

Kommunal initierade förslag till Nobina om att ingå en överenskommelse med Kommunal i stället för att säga upp arbetstagarna. Arbetsgivarparterna ställde dock vid förhandlingarna sådana krav som inte kunde godtas av Kommunal.

Arbetsgivarparterna

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Uppsägningarna berodde på arbetsbrist och var därmed sakligt grundade.

Nobinas verksamhet i Region Uppsala utgjorde ingen ekonomisk enhet. Uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen var därför inte tillämpligt.

För det fall att Arbetsdomstolen skulle anse att Nobinas verksamhet i Region Uppsala utgjorde en ekonomisk enhet, saknade Nobina vid uppsägningarna förutsättningar att med säkerhet bedöma om det kommande bytet av entreprenör för den verksamhet som bolaget bedrev i Region Uppsala skulle innebära att den berörda enheten skulle komma att bevara sin identitet. Det stod därmed inte vid uppsägningstillfällena tillräckligt klart för Nobina om det skulle komma att ske en övergång av en del av en verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Uppsägningarna stred därför inte mot uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen.

För det fall att Arbetsdomstolen skulle finna att Nobina var förhindrat att säga upp arbetstagarna, finns skäl för jämkning av skadestånden.

Bevisbördans placering

Arbetsgivarparterna har bevisbördan för de omständigheter som utgör uppsägningsgrunden, nämligen arbetsbrist, men dessa är ostridiga. Utgångspunkten är därmed att det fanns saklig grund för uppsägningarna.

Kommunal har bevisbördan för sin invändning om att uppsägningsförbudet enligt 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen var tillämpligt.

Verksamhetens art

Nobina hade vid uppsägningstillfällena inte skäl att utgå från att Keolis skulle bedriva sin verksamhet på samma sätt som Nobina gjort. Nobina bedrev enbart en del av Region Uppsalas busslinjetrafik, medan Keolis skulle bedriva all busslinjetrafik i regionen. Nobina använde fyra underentreprenörer och det var vid uppsägningstillfällena inte klart för Nobina om även Keolis skulle göra det. Först i samband med att Keolis tog över busslinjetrafiken fick Nobina kännedom om att Keolis hade anlitat två av de fyra underentreprenörer som Nobina använt sig av.

Vilka busshållplatser som skulle användas är inte kännetecknande för en ekonomisk enhet. Oaktat detta saknade Nobina, vid uppsägningstillfällena, kännedom om vilka busshållplatser Keolis skulle använda sig av. Vilka busshållplatser som ska användas beslutas av Region Uppsala.

Region Uppsalas styrning av verksamheten skulle inte vara densamma. Nobina hade ett s.k. incitamentsavtal, vilket innebar att bolagets ersättning baserades på antalet resenärer. Den nya entreprenören skulle i stället få ett s.k. produktionsavtal med betalning utifrån tidtabellskilometer, tidtabellstimmar och antalet tursatta fordon. Avtalens vitesbestämmelser skulle också skilja sig åt.

Nobinas arbetsledning är huvudsakligen placerad vid bolagets huvudkontor i Solna. Nobinas verksamhet i Region Uppsala var därmed beroende av centrala funktioner inom Nobina som är gemensamma för all verksamhet i Nobina, bl.a. funktioner för ekonomi, verksamhetsplanering, it, Human Resources, trafikplanering, personalplanering och trafikledning. Den centrala personal- och trafikplaneringen sköter i huvudsak driften. Den lokala drifts- och arbetsledningen är begränsad till sent uppkomna avvikelser. Bara 17 arbetstagare arbetade i Nobinas lokala drifts- och arbetsledning i Region Uppsala. Nobinas verksamhet i Region Uppsala utgjorde därmed inte någon tillräckligt funktionellt självständig ekonomisk enhet. Keolis har inte med anledning av uppdraget anställt arbetstagare från Nobinas huvudkontor i Solna.

Den 13 juni 2022 utgjordes Keolis lokala drifts- och arbetsledning av 13 personer, varav sju arbetstagare hade ingått i Nobinas lokala drifts- och arbetsledning.

Övertagande trafikföretag har vanligtvis inte detaljkunskap om hur det tidigare trafikföretaget bedrev verksamheten, eftersom sådana uppgifter är företagshemligheter. Det stämmer inte att Keolis lokala drifts- och arbetsledning i stort sett är identisk med hur Nobinas lokala drifts- och arbetsledning såg ut.

Materiella tillgångar

Bussar

Nobina hade inte, för det fall att bolaget vunnit upphandlingen, varit tvunget att byta ut hela sin fordonsflotta.

För uppdraget i Region Uppsala använde sig Nobina den 10 december 2021 av sammanlagt 196 bussar (inklusive reservfordon), varav 18 tillhörde underentreprenörer. Antalet bussar, liksom vilka enskilda bussar som användes, varierade dock över tid. Den 10 december 2021 gick det därför inte att med säkerhet veta om samma bussar skulle vara verksamma inom regionen vid kontraktstidens slut den 12 juni 2022.

I september 2021 stod det klart att Keolis från och med den 13 juni 2022 skulle på obestämd tid hyra 22 av de bussar Nobina använt för uppdraget i Region Uppsala. Bussarna hyrdes ut av Nobinas systerföretag Nobina Fleet AB, som äger alla bussar som Nobina använder. Utöver dessa 22 bussar var det möjligt för Keolis att ta över åtminstone ytterligare 55 bussar för användning i ytterligare några år. Av dessa uppfyllde 17 samtliga krav i upphandlingen, medan 38 bussar hade behövt konverteras för att klara miljökraven. Det har därmed inte funnits några tekniska, miljömässiga eller rättsliga hinder för Keolis att ta över en relativt stor del av Nobinas bussflotta. Keolis anlidade som nämnts bara två av de fyra underentreprenörer som Nobina använt sig av, trots att det inte fanns några tekniska, miljömässiga eller rättsliga hinder att använda sig av underentreprenörernas sammanlagt 18 bussar. Kommunals uppgifter om bussarna är inte tillförlitliga.

Det är inte sedvana i branschen att övertagande entreprenör tar över den tidigare entreprenörens bussar, vilket inte främst beror på tekniska, miljömässiga eller rättsliga krav utan på ekonomiska överväganden.

Enligt upphandlingsunderlaget skulle ett nytt biljettsystem tas i bruk i samband med entreprenörsbytet. Nobina hade därför vid uppsägningstillfällena anledning att utgå från att biljettmaskinerna i bussarna inte skulle övertas av Keolis.

Lokaler m.m.

Nobina hade vid uppsägningstillfällena ingen anledning att utgå från att Keolis skulle överta fler än de fyra depåer som anges i upphandlingsunderlaget. Nobina hade inte någon insyn i hur Keolis avsåg att använda dessa fyra depåer.

Nobina sade upp hyresavtalen för de fem depåer bolaget hyrde och har inte överlåtit hyresavtalen till Keolis. Nobina kände vid uppsägningstillfällena inte till om

Keolis, eller Region Uppsala, skulle ingå hyresavtal för de ytterligare fem depåer som Nobina använde. Nobina har inte tagit del av Keolis förberedelseplan.

Det stämmer inte att någon eller några av depåerna är viktigare för verksamheten än andra.

Region Uppsala upplät inte kostnadsfritt fem pauslokaler. Nobina ägde en av pauslokalerna och bolaget kände vid uppsägningstillfällena inte till om Keolis skulle använda denna. Upphandlingsunderlaget innehöll felaktig information om ägandeförhållandena. Det stämmer att det före uppsägningarna fördes förhandlingar mellan Nobina och Region Uppsala om försäljning av pauslokalen, men någon sådan kom inte till stånd förrän i februari 2022. Försäljningslikviden blev inte den som Nobina angett som slutbud den 29 september 2021. Nobina använde också en sjätte pauslokal vid Arlanda som inte uppläts av Region Uppsala.

Immateriella tillgångar

För aktuell tvist saknar det betydelse vem som beslutat om marknadsföring och skyltning, eftersom entreprenören bara haft till uppgift att sköta driften av busslinjetrafiken. Det saknar också betydelse vilka ingrepp bussarna utsattes för vid installationen av Region Uppsalas it-struktur och biljettmaskiner.

Nobina kände vid uppsägningstillfällena inte till om Keolis skulle komma att använda sig av samma it-system som Nobina använde. Vilket anropssystem som ska användas bestäms vanligen av trafikhuvudmannen. Det är korrekt att Nobina använde sig av anropssystemet Rakel. Vid uppsägningstillfällena saknade Nobina kännedom om att även Keolis skulle använda sig av detta anropssystem, då det finns flera på marknaden.

Personal

Den 10 december 2021 sysselsattes totalt 585 personer i Nobinas verksamhet i Region Uppsala. Av dessa hade 428 personer en tillsvidareanställning, varav 22 som tjänstemän och 406 som arbetare. Av de tillsvidareanställda arbetarna var 371 bussförare. Därutöver hade bolaget 152 arbetare med olika tidsbegränsade anställningar, varav 138 var bussförare. Fyra personer som arbetade i verksamheten hade en provanställning. Totalt sysselsattes 509 bussförare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala.

Vid uppsägningstillfällena i november och december 2022 hade Keolis inte anställt någon av Nobinas bussförare eller någon i Nobinas lokala drifts- och arbetsledning. Nobina saknade garantier för att så skulle ske. Att det rädde brist på bussförare innebar inte någon garanti för att Nobinas bussförare skulle

komma att ta anställning hos Keolis. Nobina har som sagt inte tagit del av Keolis förberedelseplan.

Nobina har inte haft någon insyn av betydelse i Keolis rekryteringsprocess. Den information som Nobinas ledning fick kom främst från bolagets egna arbetstagare och inte från Keolis. Nobina kände i och för sig före uppsägningarna till att Keolis skulle försöka rekrytera bussförare som arbetade hos Nobina, men inte vilka eller hur många eller vilket intresse av anställning hos Keolis som bussförarna hade.

Informationen om Keolis rekryteringsprocess på Nobinas informationsskärmar var riktad till de bussförare som Keolis övervägde att rekrytera. Nobinas arbetsledning saknade anledning att följa informationen särskilt.

Keolis började anställa bussförare för uppdraget först i februari 2022. I mars eller april 2022 anställde Keolis även delar av den lokala drifts- och arbetsledningen, bl.a. tre av Nobinas fem gruppleddare i Region Uppsala.

Det mejl till arbetstagarna med en länk med möjlighet att lämna sitt samtycke till att Nobina skulle lämna uppgifter om deras anställningsvillkor till Keolis skickades först under våren 2022.

Vid uppsägningstillfällena kände Nobina inte till t.ex. vilka linjer bussförarna skulle köra. Nobina kunde därför inte överblicka om Keolis skulle komma att använda den specifika kunskapen hos Nobinas personal och hade därför svårt att bedöma om verksamheten skulle bevara sin identitet.

Vid uppsägningstillfällena stod det inte klart för Nobina om, och i så fall i vilken utsträckning, Keolis skulle komma att anlita Nobinas underentreprenörer. Nobina kände inte heller till i vilken utsträckning Keolis skulle komma att anlita de bussförare som arbetade för Transdev.

Nobinas kontakter med Keolis och Kommunal

Under sommaren 2021 fick Nobina besked om att Keolis gjort bedömningen att övergången av busslinjetrafiken i Region Uppsala inte skulle utgöra en övergång av verksamhet. Nobina saknade vid denna tidpunkt insyn i hur Keolis avsåg att bedriva verksamheten. Nobina visste inte om Keolis avsåg att ta över Nobinas materiella och immateriella tillgångar, personal och utrustning. Det var därför svårt för Nobina att överblicka förutsättningarna för en tillämpning av 6 b § anställningsskyddslagen.

Möten mellan överlåtande och övertagande företag hålls regelmässigt inför ett byte av trafikföretag för kollektivtrafiken inom en region. Även vid detta byte hölls sådana möten. Mötena mellan Nobina och Keolis hölls ungefär en gång per

månad med start i september 2021. Vid dessa avhandlades praktiska frågor, såsom om Keolis kunde tillåtas komma på platsbesök, om Keolis kunde tillåtas sätta upp information på vissa platser, om det fanns möjlighet för Keolis att köpa vissa inventarier vid i upphandlingen anvisade depåer. Vid mötena fördes inte protokoll. Keolis och Nobina är konkurrenter.

Mot bakgrund av Keolis besked och den information Nobina i övrigt hade att tillgå, påkallade Nobina medbestämmandeförhandlingar med bl.a. Kommunal om arbetsbrist.

Vid förhandling med Keolis den 17 november 2021 hade Kommunals företrädare inte något att erinra mot Keolis bedömning att det inte skulle vara fråga om en övergång av verksamhet.

Det finns skäl för jämkning av ett eventuellt skadestånd

För det fall att Nobina skulle anses ha varit förhindrat att vidta uppsägningarna på grund av uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen, bör de allmänna skadestånden jämkas i första hand till noll, och i andra hand till ett lägre belopp än yrkat.

Nobina var, med beaktande av arbetstagarnas uppsägningstider, tvunget att verkställa uppsägningarna senast sex månader innan uppdraget upphörde. Nobina hade alltså inte något annat val än att agera på det sätt som bolaget gjorde. Det är inte rimligt att Nobina ensamt ska bära den risk för ekonomisk skada som skulle uppkommit vid en betydande övertalighet.

Arbetsgivarparterna har, med ledning av uttalanden i AD 2014 nr 46, försökt träffa en överenskommelse med Kommunal om att arbetstagarna inte skulle göra anspråk på anställning hos överlåtaren för det fall att det inte skulle bli fråga om en övergång av verksamhet. Kommunal ville inte medverka till en sådan lösning.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på begäran av Kommunal hållits vittnesförhör med den f.d. fackliga förtroendemannen C.W., den lokala ombudsmannen A.B. och med den centrala ombudsmannen E-M.L. På begäran av arbetsgivarparterna har hållits vittnesförhör med f.d. förhandlingschefen M.S., fastighetschefen M.D. och affärschefen K.A. Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Domskäl

Twisten

Nobina bedrev på entreprenad en del av busslinjetrafiken i Region Uppsala. Efter ett upphandlingsförfarande stod det redan den 11 maj 2021 klart att Nobinas entreprenaduppdrag i Region Uppsala skulle upphöra den 12 juni 2022. Med start dagen därpå skulle i stället Keolis på entreprenad bedriva all busslinjetrafik i regionen. I november och december 2021 sade Nobina upp arbetstagarna, som arbetade med busslinjetrafiken i Region Uppsala, med sista anställningsdag den 12 juni 2022. Det är ostridigt, och också uppenbart, att Nobina i och för sig vidtog uppsägningarna med anledning av det kommande bytet av entreprenör för busslinjetrafiken i Region Uppsala.

Parterna är oense om Nobinas uppsägningar av arbetstagarna stod i strid med uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen. Uppsägningsförbudet innebar i dess lydelse vid tiden för uppsägningarna att vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen ska övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. På det sätt som beskrivits närmare inledningsvis i domen gäller tvisten i huvudsak vad Nobina vid uppsägningarna kunde förutse om det byte av entreprenör för busslinjetrafiken i Region Uppsala som skulle ske ungefär ett halvår senare, den 13 juni 2022, och om det då skulle bli fråga om en sådan övergång av en del av en verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Om uppsägningsförbudet inte är tillämpligt, fanns det saklig grund för uppsägningarna på grund av arbetsbrist till följd av det förlorade entreprenaduppdraget.

Har uppsägningarna skett i strid med uppsägningsförbudet?

Rättsliga utgångspunkter

Vid en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen övergår, som utgångspunkt, arbetstagarnas anställningsavtal med sin tidigare arbetsgivare (överlåtaren) till den nya arbetsgivaren (förvärvaren). Det gäller rättigheterna och skyldigheterna på grund av de anställningsavtal som gällde vid tidpunkten för övergången. Överlåtaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren, men bara för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. En arbetstagare har rätt att motsätta sig en sådan övergång av anställningsavtalet till förvärvaren.

Enligt 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen ska en sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen inte i sig utgöra saklig grund (numera sakliga skäl) för uppsägning. Bestämmelsen genomför artikel 4.1 första stycket i överlåtelsedirektivet.

Bestämmelsen i 6 b § anställningsskyddslagen innehåller ingen närmare definition av vad som avses med övergång av verksamhet annat än att det ska vara fråga om en ”övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan”. Av överlåtelsedirektivet följer att en övergång av verksamhet förutsätter att en ekonomisk enhet går över till en annan arbetsgivare och att enheten behåller sin identitet efter övergången. Med ekonomisk enhet avses en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet. Bytet av arbetsgivare ska ske till följd av avtal.

Innebörden av begreppet övergång av verksamhet har varit föremål för en omfattande rättspraxis från såväl EU-domstolen som Arbetsdomstolen. Av denna framgår att domstolen i det enskilda fallet ska göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen. Till dessa omständigheter hör vilket slags företag eller vilken verksamhet det är fråga om, huruvida några materiella tillgångar – såsom fastigheter eller lös egendom – har övertagits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för överlåtelsen, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nya arbetsgivaren, huruvida kundstocken har övertagits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat.

I rättspraxis görs en åtskillnad mellan två typer av verksamheter. I verksamheter som bara kan fungera med betydande materiella eller immateriella tillgångar har frågan om dessa tillgångar tagits över stor betydelse för att avgöra om det finns identitet mellan de ekonomiska enheterna före och efter övergången (se t.ex. EU-domstolens dom av den 2 december 1999, Allen m.fl., C-234/98, EU:C:1999:594, punkt 27–30). I verksamheter som huvudsakligen baseras på arbetskraft behöver inte några betydande materiella eller immateriella tillgångar tas över. Det är i sådan verksamhet, å andra sidan, inte tillräckligt att förvärvaren fortsätter det aktuella arbetet, utan det krävs normalt att förvärvaren övertar en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av den personalstyrka som överlåtaren hade avdelat för de aktuella arbetsuppgifterna (se t.ex. EU-domstolens dom av den 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, punkt 42–52, med hänvisningar).

Av praxis framgår att busslinjetrafik på entreprenad utgör en sådan verksamhet som bara kan fungera med betydande materiella tillgångar. Omständigheten att materiella tillgångar – i synnerhet bussar – inte har övergått i betydande utsträckning mellan entreprenörerna leder därmed som huvudregel till att verksamheten inte anses ha bevarat sin identitet, trots att det är samma arbetsuppgifter som utförs före och efter överlåtelsen (EU-domstolens dom av den 25 januari 2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, särskilt punkt 39 och 42). Om skälet till att de materiella tillgångarna inte övertas grundas i en upphandlande myndighets

rättsliga, miljömässiga eller tekniska krav, finns dock inte nödvändigtvis något hinder mot att den ekonomiska enheten anses ha bevarat sin identitet. I sådana fall ska en bedömning i stället göras av andra sakomständigheter, såsom om merparten av bussförarna övertagits och om verksamheten fortsatt utan avbrott (EU-domstolens dom av den 27 februari 2020, Grafe och Pohle, C-298/18, EU:C:2020:121, särskilt punkt 32–40).

Avgörande för om uppsägningsförbudet för överlåtaren är tillämpligt till följd av ett kommande entreprenörsbyte är, när talan förs mot överlåtaren, om det vid uppsägningstillfället, med beaktande av sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, stod klart att en övergång av verksamhet kommer att äga rum under uppsägningstiden eller i anslutning till att denna löper ut (AD 2014 nr 1). När talan efter övergången förs mot förvärvaren är situationen en annan (jämför EU-domstolens dom av den 15 juni 1988, Bork International m.fl., 101/87, EU:C:1988:308, punkt 18, och dom av den 24 januari 2002, Temco, C-51/00, EU:C:2002:48, punkt 28).

Bedömningen i detta fall

Enligt Arbetsdomstolens bedömning krävs det i ett fall som detta att det vid uppsägningstillfällena, med beaktande av sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, åtminstone stod klart att huvuddelen av arbetstagarna i verksamheten skulle tas över av Keolis i samband med entreprenörsbytet för att det ska kunna vara fråga om en övergång av en del av en verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Dessutom krävs det att Nobinas verksamhet i Region Uppsala utgjorde en s.k. ekonomisk enhet. När inte verksamhetstillgångarna i form av bussarna ska tas över i någon nämnvärd omfattning – enligt vad Nobina ostridigt kunde överblicka vid uppsägningstillfällena bara 22 av 196 bussar – kan det nämligen inte anses att en busslinjeverksamhet har bevarat sin identitet om inte huvuddelen av arbetstagarna ska tas över. Det gäller även om arbetsuppgifterna och busspassagerarna är identiska, verksamheten pågått utan avbrott och vissa andra materiella tillgångar än bussarna – enligt vad Arbetsdomstolen finner utrett att Nobina kunde överblicka vid uppsägningstillfällena de fyra största av nio använda bussdepåer och vissa pauslokaler och toaletter – ska tas över.

Arbetsdomstolen börjar därför med att pröva vad som vid uppsägningstillfällena i november och december 2021 med säkerhet kunde överblickas i frågan om huvuddelen av arbetstagarna i Nobinas verksamhet i Region Uppsala skulle tas över av Keolis i samband med entreprenörsbytet den 13 juni 2022.

Vid uppsägningstillfällena hade Keolis inte träffat anställningsavtal med någon arbetstagare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala. Först i februari 2022 började Keolis att träffa anställningsavtal med arbetstagare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala inför entreprenörsbytet.

Av utredningen framgår att Nobina vid uppsägningstillfällena kände till att det generellt rådde brist på bussförare, att Keolis hade inlett en omfattande process för att rekrytera arbetstagare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala inför entreprenörsbytet och att den processen innefattade intresseanmälan, testning och intervjuer. Mycket talar därför för att Nobina då i och för sig kände till att Keolis avsåg att inför entreprenörsbytet rekrytera så många arbetstagare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala som Keolis ansåg möjligt. Redan det förhållandet att Keolis testade och intervjuade de arbetstagare som anmält intresse för en anställning innebar å andra sidan uppenbarligen att Keolis avsåg att göra någon form av urval bland arbetstagarna och således inte avsåg att utan vidare erbjuda dessa anställningar. Hur många intresserade arbetstagare som skulle klara de urvalskriterier som Keolis kunde ha ställt upp var inte känt vid uppsägningstillfällena.

Kommunal har inte gjort gällande att Nobina vid uppsägningstillfällena kände till, eller kunde ta reda på, hur många av arbetstagarna i Nobinas verksamhet i Region Uppsala som hade anmält intresse för en anställning hos Keolis. Arbetsdomstolen utgår därför från att det inte var känt för annan än Keolis. Inte heller var det, såvitt utrett, känt för annan än möjligen Keolis vilka närmare anställningsvillkor Keolis skulle komma att erbjuda arbetstagarna i Nobinas verksamhet i Region Uppsala, annat än att dessa skulle vara förenliga med bussbranschavtalets minimibestämmelser och som huvudregel avse tillsvidareanställning för de bussförare som hade en sådan anställning hos Nobina. Därför fanns det inte heller underlag för att bedöma sannolikheten för att de som anmält intresse för en anställning hos Keolis skulle anta ett erbjudande om anställning om de skulle få ett sådant av Keolis. Den rådande bristen på bussförare gav dessutom rimligen anledning att anta att även andra arbetsgivare än Keolis kunde vara intresserade av att rekrytera bussförarna i Nobinas verksamhet i Region Uppsala.

Mot den redovisade bakgrunden kan det konstateras att det vid uppsägningstillfällena fanns många osäkerhetsfaktorer när det gällde i vilken utsträckning Keolis då inledda försök att rekrytera arbetstagare i Nobinas verksamhet i Region Uppsala inför entreprenörsbytet skulle lyckas, dvs. om huvuddelen av arbetstagarna skulle komma att tas över eller inte. Därför kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte vid uppsägningstillfällena, med beaktande av sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas, anses ha stått klart att huvuddelen av arbetstagarna i verksamheten i Region Uppsala skulle tas över av Keolis i samband med entreprenörsbytet.

Dessa bedömningar innebär att uppsägningsförbudet i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen inte var tillämpligt vid uppsägningarna och att dessa således hade saklig grund i form av den arbetsbrist som skulle inträda hos Nobina vid entreprenörsbytet. Kommunals talan ska därför avslås.

Ska förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen?

Kommunal har i sitt slutanförande i målet begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen om tolkningen av uppsägningsförbudet i artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet. Som Arbetsdomstolen uppfattat Kommunal är det två frågor som skulle kunna vara aktuella för förhandsavgörande. Den första frågan avser bevisbördans placering för de omständigheter som gör att uppsägningsförbudet för överlåtaren är tillämpligt. Den andra frågan avser vilket beviskrav som måste vara uppfyllt för att uppsägningsförbudet för överlåtaren ska gälla. Kommunal har exemplifierat den andra frågan genom att ställa frågan om det, för att uppsägningsförbudet för en överlåtare ska gälla, räcker att det är utrett att den avträdande entreprenören känner till att den tillträdande entreprenören har startat en rekryteringsprocess med avsikt att rekrytera dennes arbetstagare inför entreprenörsbytet.

Några särskilda bestämmelser om bevisbörda eller beviskrav finns inte i överlåtelsedirektivet. Inte heller finns där några bestämmelser om det som målet gäller, dvs. sanktioner enligt nationell rätt – ogiltigförklaring av uppsägningar och skadestånd – mot överlåtaren för att ha brutit mot nationella genomförandebestämmelser om ett uppsägningsförbud för en överlåtare.

Med hänsyn till de bedömningar Arbetsdomstolen gjort, vilka i allt väsentligt utgått från ostridiga omständigheter, anser domstolen inte att det för att döma i målet är nödvändigt att ta ställning till bevisbördans placering eller beviskravets styrka, dvs. om det på sedvanligt sätt krävs att relevanta omständigheter är styrkta eller om en mindre grad av säkerhet räcker.

Av Kommunals exemplifiering framgår emellertid att det som Kommunal avser med beviskrav snarare är vilka omständigheter som gör att uppsägningsförbudet för överlåtaren gäller, än vilket beviskrav – styrkt eller något mindre – som uppställs för dessa omständigheter. Kommunal har därmed aktualiserat en begäran om förhandsavgörande om frågan om det, för att uppsägningsförbudet för överlåtaren ska gälla, räcker att det är utrett att den avträdande entreprenören känner till att den tillträdande entreprenören har startat en rekryteringsprocess med avsikt att rekrytera dennes arbetstagare inför entreprenörsbytet.

Arbetsdomstolen anser att det för att döma i målet inte heller är nödvändigt att begära förhandsavgörande om denna fråga. I detta fall står det nämligen, på det sätt domstolen redan redogjort för, klart att det vid uppsägningstillfällena fanns betydande oklarheter om rekryteringsprocessens omfattning och de berörda arbetstagarnas möjliga inställning till en anställning hos Keolis. Mot bakgrund av de krav på förutsebarhet som följer av den s.k. rättssäkerhetsprincipen kan det enligt Arbetsdomstolens mening därför inte kan komma i fråga med några sanktioner för Nobina för brott mot uppsägningsförbudet när uppsägningarna vidtogs. Nobina kan inte åläggas sanktioner när det bolaget vid uppsägningarna på

grund av rådande oklarheter inte hade möjlighet att förutse om en övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen skulle komma att ske ungefär ett halvår senare, eftersom oklarheterna rörde framtida åtgärder och bedömningar som ankom på Keolis och de berörda arbetstagarna.

Följande kan tilläggas i frågan om en sådan tillämpning av rättssäkerhetsprincipen är förenlig med överlåtelsedirektivets syfte och den s.k. effektivitetsprincipen.

Överlåtelsedirektivet avser att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare genom att göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren (förvärvaren) på samma villkor som hos överlåtaren. Det har till syfte att såvitt möjligt säkerställa att anställningsavtal eller anställningsförhållanden upprätthålls av förvärvaren utan ändringar, för att förhindra att de arbetstagare som berörs av övergången hamnar i en mindre fördelaktig situation enbart på grund av övergången (se bl.a. EU-domstolens beslut av den 15 september 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, punkt 26, och där anförd rättspraxis).

Enligt artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet är det (bara) överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen som ska övergå på förvärvaren. Mot bl.a. den bakgrunden föreskrivs det i artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet att en överlåtelse inte i sig ska utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Detta hindrar dock inte uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan.

De arbetstagare vars anställningsavtal eller anställningsförhållande har avslutats före övergången, i strid med artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet, ska enligt EU-domstolens praxis alltså anses vara anställda vid tidpunkten för övergången (se EU-domstolens dom av den 12 mars 1998, Dethier Équipement, C-319/94, EU:C:1998:99, punkt 35, dom av den 24 januari 2002, Temco, C-51/00, EU:C:2002:48, punkt 28, och dom av den 15 juni 1988, Bork International m.fl., 101/87, EU:C:1988:308, punkt 18). Detta medför bl.a. att arbetsgivarens skyldigheter gentemot dessa arbetstagare fullt ut överförs från överlåtaren till förvärvaren.

Genom denna praxis, som ska iakttas i Sverige (AD 2009 nr 55), säkerställs att arbetstagare som överlåtaren sagt upp i strid med artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet i en process mot förvärvaren efter övergången kan göra gällande sina rättigheter i förhållande till denne, vilket som nämnts är syftet med överlåtelsedirektivet. Därigenom säkerställs också att det inte är orimligt svårt eller i praktiken omöjligt att utöva de rättigheter som tillerkänns genom gemenskapens rättsordning, vilket krävs enligt den s.k. effektivitetsprincipen. Arbetstagarna behöver nämligen bl.a. inte föra en process mot överlåtaren på grund av dennes uppsäg-

ningar för att efter övergången kunna göra gällande sina rättigheter mot förvärvaren, som ansvarar också för överlåtarens skyldigheter som uppkommit på grund av anställningsavtalen före överlåtelse tidpunkten. Det är i detta fall också upplyst att Kommunal faktiskt för en sådan talan mot Keolis.

Däremot är det med en sådan praxis inte med hänsyn till syftet med överlåtelse-direktivet nödvändigt att, efter att en övergång av verksamhet har skett, tillåta en process mot överlåtaren på grund av dennes uppsägningar före övergången. Överlåtaren kan ju aldrig säkerställa att anställningsavtalet efter övergången upprätthålls av förvärvaren utan ändringar och är enligt huvudregeln i överlåtelse-direktivet fri från skyldigheterna mot arbetstagarna sedan dessa genom övergången övergått till förvärvaren (artikel 3.1 första stycket). Av överlåtelse-direktivet framgår uttryckligen att det är frivilligt för medlemsstaterna att införa ett solidariskt ansvar för överlåtaren tillsammans med förvärvaren för de skyldigheter som före överlåtelse tidpunkten har uppkommit på grund av ett anställningsavtal som gällde vid överlåtelse tidpunkten (artikel 3.1 andra stycket). Sverige har valt att införa ett sådant solidariskt ansvar för överlåtaren bara såvitt avser ekonomiska förpliktelser (6 b § första stycket andra meningen anställningsskyddslagen), dvs. inte för t.ex. arbetstagares anspråk på ogiltigförklaring av uppsägning (jämför SOU 1994:83 s. 154).

Inte heller i övrigt är det, enligt Arbetsdomstolens mening, nödvändigt att begära förhandsavgörande för att döma i målet. Kommunals yrkande om begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen ska därför avslås.

Rättegångskostnader

Kommunal har förlorat och ska därför ersätta Sveriges Bussföretags och Nobinas rättegångskostnader i den utsträckning de varit skäligen påkallade för att ta till vara arbetsgivarparternas rätt.

Sveriges Bussföretag och Nobina har, med hälften vardera, yrkat ersättning för rättegångskostnader med totalt 955 240 kr, varav 784 000 kr avser ombudsarvode, 58 800 kr konsultarvode, 11 000 kr reskostnader och 101 440 kr Nobinas eget arbete utfört av tre chefspersoner under totalt 160 timmar. Kommunal har i fråga om Nobinas eget arbete vitsordat ersättning om 25 360 kr för 40 timmars arbete och i övrigt överlämnat till Arbetsdomstolen att bedöma skäligheten av de yrkade beloppen.

Med beaktande av målets art och det omfång målet kommit att få samt dess betydelse för arbetsgivarparterna, främst Nobina, anser Arbetsdomstolen att den yrkade ersättningen är skälig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsförbundets yrkande om begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Kommunalarbetsförbundets talan.
3. Svenska Kommunalarbetsförbundet ska med hälften vardera ersätta Sveriges Bussföretag och Nobina Sverige AB med 955 240 kr, varav 784 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Peter Syrén, Berndt Molin, Åsa Kjellberg Kahn, Johanna Torstensson, Ella Niia och Cecilia Fahlberg Pihlgren. Enhälligt.

Rättssekreterare: Eira Arb Zackrisson