

En chaufför har utfört körningar med lastbilar tillhöriga ett åkeri. Mellan åkeriet och ett annat bolag finns ett avtal benämnt serviceavtal om att det sistnämnda bolaget ska utföra chaufförstjänster åt åkeriet. Chauffören har efter det att han påbörjat sitt chaufförsuppdrag undertecknat ett skriftligt avtal benämnt "avtal om tjänster" med det sistnämnda bolaget och fakturerat samt fått viss ersättning för utfört arbete av det bolaget. Båda bolagen ägs indirekt av två personer, vilka var och en är firmatecknare i båda bolagen. Åkeriet är genom hängavtal ingånget med Svenska Transportarbetareförbundet förpliktat att tillämpa transportavtalet på bl.a. förare av lastbil.

Tvisten avser om chauffören varit arbetstagare hos åkeriet och om åkeriet brutit mot transportavtalet genom att inte tillämpa avtalet på det arbete som chauffören i så fall får anses ha utfört för åkeriets räkning och om åkeriet därmed är skadeståndsskyldigt gentemot förbundet.

Arbetsdomstolen har efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter gjort bedömningen att chauffören får anses ha varit arbetstagare hos åkeriet. Enligt Arbetsdomstolens mening har åkeriet inte kunnat undkomma det tvingande arbetstagarbegreppet genom att via det andra bolaget ingå ett avtal om tjänster med chauffören och genom att låta det bolaget stå för betalningen för det utförda arbetet. Arbetsdomstolen har på visst sätt bifallit talan om allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2013-12-18
StockholmDom nr 92/13
Mål nr A 213/12**KÄRANDE**

Svenska Transportarbetareförbundet, Box 714, 101 33 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Anne Alfredson, LO-TCO Rättskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

A:s Åkeri i Veddige AB i Veddige
Ombud: jur. kand. Torbjörn Olsson, Arbetsrättsbyrån, Box 5216,
102 45 Stockholm

SAKEN

skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott

Bakgrund och yrkanden

Mellan A:s Åkeri i Veddige AB (åkeriet) och Svenska Transportarbetareförbundet (förbundet) gäller kollektivavtal. Åkeriet är genom hängavtal förpliktat att tillämpa det riksavtal, transportavtalet, som vid varje tidpunkt är gällande mellan Biltrafikens Arbetsgivareförbund och förbundet.

Åkeriet bedriver åkeriverksamhet. Mellan åkeriet och Zimit Transportförmedling AB (Zimit) finns ett serviceavtal om att Zimit ska utföra chaufförtjänster åt åkeriet. K-E.A. och Y.A. äger indirekt båda bolagen och sitter i styrelsen för både åkeriet och Zimit. R.R. har under perioden den 20 juni–30 september 2011 utfört körningar med åkeriets lastbilar och erhållit viss ersättning för detta av Zimit. Mellan Zimit och R.R. finns ett skriftligt avtal benämnt "avtal om tjänster".

Mellan förbundet och åkeriet har uppstått tvist om R.R. varit arbetstagare hos åkeriet och om åkeriet genom att inte tillämpa transportavtalet på det arbete som R.R. i så fall får anses ha utfört för åkeriets räkning, brutit mot transportavtalet. Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Förbundet har väckt talan mot åkeriet och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta åkeriet att till förbundet betala allmänt skadestånd med 400 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 29 november 2012, till dess betalning sker.

Åkeriet har bestritt käromålet. Om Arbetsdomstolen skulle finna att åkeriet är skadeståndsskyldigt har bolaget yrkat att skadeståndet ska jämkas till noll. För det fall domstolen skulle finna att det inte föreligger skäl för jämkning till noll har åkeriet vitsordat ett belopp om 50 000 kr som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt.

Förbundet har bestritt att det föreligger jämkningsskäl.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Twisten

Åkeriet äger eller har tillgång till cirka 145 lastbilar och bedriver åkeriverksamhet från lokaler på Industrigatan 8 i Veddige. Här finns trafikledningscentral samt administration. Åkeriets lastbilar körs av chaufförer som enligt förbundet är att anse som arbetstagare hos åkeriet.

Enligt åkeriet finns det inga anställda chaufförer i åkeriverksamheten då åkeriet anlitar chaufförerna genom Zimit. Samtliga chaufförer är enligt åkeriet egna företagare. Det är riktigt att Zimit slutit avtal med enskilda chaufförer där de benämns som uppdragstagare. Chaufförerna utför dock arbete enbart åt åkeriet i åkeriets lastbilar och tar instruktioner från företrädare för åkeriet.

Åkeriet är genom hängavtal förpliktat att tillämpa transportavtalet på chaufförer som är arbetstagare hos bolaget. Åkeriet har, genom Y.A., den 23 mars 2005 undertecknat hängavtal till transportavtalet och det s.k. utlandsavtalet. Avtalen löper alltså mellan parterna. Transportavtalet tillämpas inte på någon av chaufförerna eftersom åkeriet inte anser att chaufförerna är arbetstagare hos åkeriet.

Den aktuella tvisten rör det arbete som chauffören R.R. utfört under drygt tre månader år 2011. Enligt förbundet har R.R. varit att anse som arbetstagare hos åkeriet. R.R. är inte medlem i förbundet men åkeriet har enligt hängavtalet till transportavtalet varit skyldigt att tillämpa transportavtalet på det arbete som R.R. utfört för åkeriets räkning. Genom att inte tillämpa transportavtalet har åkeriet brutit mot avtalet.

Dragbilsbranschen

Åkeriet bedriver verksamhet inom den s.k. dragbilsbranschen. En dragbil är en lastbil som kopplas till en trailer. Det handlar ofta om transport av en container. Det är endast dragbilen som ägs av åkeriet. Trailern och containern ägs av kunden eller någon annan. Chaufförens uppgift är att koppla trailern till dragbilen och köra lasten till en i förväg bestämd plats. Det förekommer mer sällan lastning och lossning eftersom lasten utgörs av själva trailern med containern. Transporter med dragbil kräver således mindre kundkontakt och kommunikation jämfört med andra lastbilstransporter.

Åkeriet och Zimit

Åkeriets styrelse består av två ledamöter, Y.A. och K-E.A. Under år 2010 var Y.A. ensam ägare till åkeriet. Hon ägde då samtliga 5 000 aktier. År 2011 blev åkeriet ett helägt dotterbolag till TYKAV Holding AB. Ägare till aktierna i TYKAV Holding AB är Y.A. och K-E.A., med hälften av aktierna vardera.

Den 11 oktober 2010 bildades Zimit. Zimits styrelse består av Y.A. och K-E.A. Zimit ägs av Zimit Förvaltnings AB. Ägare till aktierna i Zimit Förvaltnings AB är Y.A. och K-E.A. som äger hälften av aktierna vardera. Av årsredovisningen för Zimit Förvaltnings AB framgår att bolagets verksamhet består i att förvalta aktierna i dotterbolaget Zimit. Zimit har samma adress som åkeriet på Industrigatan 8 i Veddige.

I åkeriets förvaltningsberättelser för räkenskapsåren 2010 och 2011 anges att åkeriet "hyrt in all personal, förutom kontorspersonalen". Av åkeriets årsredovisning för räkenskapsåren 2010 och 2011 framgår att kostnaden för den personal som förmedlats till åkeriet, "inhyrd personal", uppgått till 45 993 851 kr respektive 50 301 787 kr. Vid en granskning av Zimits årsredovisning perioden den 11 oktober 2010–31 december 2011 kan konstateras att det bolaget haft en nettoomsättning om drygt 45,8 miljoner kr och att rörelsekostnaderna uppgått till nästan 45,7 miljoner kr. I förvaltningsberättelsen anges att Zimit under året bedrivit "personaluthyrning". Enligt förbundet har det inte varit fråga om någon personaluthyrning oavsett hur Zimit presenterat sin verksamhet i förvaltningsberättelsen.

Därutöver finns ett ytterligare bolag, TYKAV Fastighetsförvaltning AB som också är ett dotterbolag till TYKAV Holding AB.

Åkeriets avtal med Zimit

Åkeriet träffade den 1 december 2010 ett avtal benämnt serviceavtal med TYKAV Transportförmedling AB, senare namnändrat till Zimit Transportförmedling AB, om att Zimit ska utföra chaufförstjänster åt åkeriet.

I avtalet anges bl.a. följande. Zimit kan vid utförande av tjänsterna använda sig av fristående uppdragstagare från länder inom den Europeiska unionen. Åkeriet ska betala för utförda chaufförstjänster till Zimit enligt vid var tid mellan bolagen gällande prislista. Zimit ska fakturera åkeriet månadsvis. Zimit ansvarar för att utföra vissa angivna kontroller av uppdragstagarna.

Relationen mellan Zimit och åkeriet avser alltså inte bemanning enligt lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Zimit hyr alltså inte ut arbetskraft till åkeriet.

R.R:s anställning

R.R. kom i kontakt med åkeriet genom en vän. Genom honom fick han kontaktuppgifter till åkeriet och arbetsledaren I. (I.) B. I. B. uppgav under det inledande samtalet med R.R. att det inte skulle vara något problem med att få arbete hos åkeriet. R.R. infann sig i lokalerna på Industrigatan den 20 juni

2011 och fick då sitt första uppdrag som bestod i en körning till Norge. Något skriftligt avtal undertecknades inte vid denna tidpunkt. Inför körningen till Norge fick R.R. ett intyg om aktiviteter som omfattas av bl.a. förordning (EG) nr 561/2006. R.R. ombads att ta med det ifyllda intyget och förvara det i bilen tillsammans med färdskrivaren. I intyget anges som företagets namn A:s Åkeri i Veddige AB. Intyget är undertecknat av I. B. som uppges vara trafikdirigerare i företaget. I intyget anges att R.R. är "ny förare i företaget". Intyget visar att R.R. den aktuella dagen anställdes hos åkeriet.

När R.R. återvände efter 18 dagar i Norge blev han informerad om att han skulle få betalt bara om han startade en egen firma. R.R. kände sig då tvingad att registrera en firma och ansökte därför om registrering av en firma i Polen. Den 15 juli 2011 registrerades hans firma under namnet Handels- och tjänsteföretaget R.R. I registreringsbeviset anges att firman ska bedriva vägtransport av gods. Efter en ändringsanmälan den 18 augusti 2011 ändrades firmanamnet till Trans Speed. Av registreringsbeviset framgår att firman startade sin verksamhet den 8 juli 2011 och att verksamheten upphörde den 1 november samma år. Den 20 juni 2011, då R.R. anlätades för sitt första uppdrag, fanns det således inte någon firma registrerad på honom.

Efter att ha registrerat sin firma undertecknade R.R. ett skriftligt "avtal om tjänster" med Zimit. I avtalet, som är daterat den 20 juni 2011, anges Zimit som uppdragsgivare och R.R. som uppdragstagare. Avtalet är dock feldaterat eftersom R.R. undertecknade avtalet först efter det att han hade registrerat sin firma i juli 2011. Något muntligt uppdragsavtal hade inte träffats den 20 juni 2011, så undertecknandet var inte en bekräftelse av något muntligt avtal på sätt åkeriet påstått.

Av "avtalet om tjänster" framgår följande. R.R. åtar sig att som uppdragstagare utföra hjälptjänster för transport på land. Tidsperioden för tjänsternas utförande är på obestämd tid och ändringar i avtalet kan endast göras skriftligen. Utbetalning av arvode ska ske enligt faktura utställd av uppdragstagaren. Om tjänsten inte utförs på tillbörligt sätt eller inom rätt tid har uppdragsgivaren rätt att neka betalning av del eller hela det överenskomna beloppet. Uppdragstagaren förbinder sig att ersätta alla förluster som kan uppstå på grund av att tjänsten inte utförts på ett tillbörligt sätt eller i rätt tid. Uppdragstagaren är även materiellt ansvarig för förluster som kan uppstå på grund av att det anförtrodda godset inte fästs ordentligt, samt för skador på bil, släp, chassi, link eller containrar som uppstått på grund av felaktig användning. Vid avsteg från avtalet utan iakttagande av uppsägningstid om fyra veckor har uppdragsgivaren rätt att kräva vite av uppdragstagaren.

Det anges inte i avtalet vilken ersättning som ska utgå för utfört arbete. Ersättning till R.R. har i realiteten utgått med 1,80 kr per körd kilometer. Vid faktureringen var R.R. emellertid tvungen att fakturera per timme. R.R. fakturerade således Zimit för ett visst antal timmar.

När R.R. började att ifrågasätta sin betalning blev åkeriets företrädare snabbt otrevliga. Onsdagen den 28 september 2011 befann sig R.R. i lastbilen

utanför lokalerna på Industrigatan 8 i Veddige. Han blev då uppsökt av två arbetsledare som undrade varför han ställde så många frågor angående sin rätt till betalning. De hotade att skada honom om han inte upphörde med sina frågor. R.R. tog hoten på allvar och blev rädd. Det hela slutade med att en av personerna slängde igen lastbilsdörren så att R.R:s ben kom i kläm. R.R. polisanmälde händelsen den 3 oktober 2011.

Efter denna händelse träffade R.R. en överenskommelse med Y.A. om att han skulle sluta den 30 september 2011. Han har inte fått några påpekanden om att han skulle ha misskött sig på något vis. Han avregistrerade därefter sin firma i Polen.

R.R. har varit arbetstagare

Följande omständigheter visar att R.R. varit arbetstagare hos åkeriet.

R.R. var personligen arbetskyldig. Han har inte haft rätt att sätta någon annan person i sitt ställe. I avtalet anges att ”uppdragstagaren” förbinder sig att utföra hjälptjänster för transport på land. Vidare anges att uppdragstagaren förbinder sig att utföra värvet i enlighet med den bästa fackkunskap. Eftersom R.R. arbetade betydligt mer än heltid hade han, under alla förhållanden, inte haft möjlighet att sätta någon annan person i sitt ställe. Han utförde de facto allt arbete själv. Att han varit personligen arbetskyldig framgår även av de svar som åkeriet gav förbundet under de centrala förhandlingarna i september 2012.

Vid ett tillfälle fakturerade R.R. ett arbete som hade utförts av chauffören R.S. R.S. hade ännu inte registrerat någon firma och R.R. ville därför hjälpa honom att få ut sin lön för att denne skulle kunna klara sitt uppehälle. Påståendet om att R.S. skulle ha arbetat för R.R. är därför felaktigt.

Det fanns inte något på förhand upprättat arbetstidsschema utan R.R. stod ständigt till förfogande för arbete.

Arbetsledningen utfördes av åkeriet genom dess arbetsledare från Industrigatan 8. R.R. fick löpande instruktioner från åkeriet via sms till en telefon i lastbilen om vilket arbete han skulle utföra. R.R. har uppfattat att de personer som utfört de trafikledande uppgifterna var anställda hos åkeriet.

Åkeriet tillhandahöll nödvändig arbetsutrustning som lastbil, mobiltelefon, dieselkort samt jacka med åkeriets logga. Det enda verktyg han hade som var hans eget var en skruvmejsel.

R.R. erhöll ersättning av åkeriet för olika utlägg som han hade i arbetet, bl.a. färjeavgifter.

Avtalet var ett tillsvidareavtal eftersom det inte var begränsat i tiden.

På åkeriets hemsida benämns chaufförerna som bolagets ”medarbetare”. Enligt normalt språkbruk betyder medarbetare att personen är anställd. Även åkeriet har alltså beskrivit chaufförerna som anställda hos åkeriet.

Hela upplägget syftar till att kringgå transportavtalet. Detta har även bekräftats av åkeriets företrädare vid flera tillfällen. Vid tvisteförhandlingarna förklarade makarna A. ”att man inte har råd att följa kollektivavtalets bestämmelser då prisbilden är så dålig på transportmarknaden”. Åkeriets företrädare uppgav samma sak vid en intervju i radioprogrammet Kaliber i P1 som sändes den 9 oktober 2012. Åkeriet har även figurerat i TV-programmet Uppdrag granskning där åkeriet uppger att chaufförerna i regel erhåller hälften av den ersättning som skulle utgå för en ”svensk chaufför”. K.E.A. uppgav till Janne Josefsson den 30 mars 2011 att det ”skulle vara omöjligt att driva företaget om de betalade löner i nivå med kollektivavtalet”.

Åkeriet har blivit föremål för ett omfattande skatterättsligt ingripande. I ett omprövningsbeslut från Skatteverket anges att åkeriet i sin bokföring för räkenskapsåret 2010, dvs. innan Zimit bildats, bokfört stora belopp – 900 000 kr – för kostnader avseende arbetskläder och skyddsmaterial samt mobiltelefoner och utbildning, dvs. sådana kostnader som varit hänförliga till chaufförerna. Skatteverket anger även att de fått uppgifter om att åkeriet har en trafikcentral med egna anställda som utför trafikledande uppgifter, instruerar nya chaufförer och skickar sms till chaufförerna med uppgift om vilka uppdrag som ska utföras.

Skadeståndets storlek

Vid bedömningen av storleken på det allmänna skadeståndet ska den vinning som åkeriet gjort genom att inte tillämpa transportavtalet beaktas.

R.R. drev en tvist mot Zimit vid Varbergs tingsrätt eftersom han inte fått ersättning för den fakturering om 89 000 kr som han hade gjort. Han hade ett intresse att få betalt och väckte därför talan mot Zimit. Den ersättning om 59 000 kr som Zimit förlikningsvis åtog sig att utge till R.R. kan inte åkeriet begära avräkning för vid beräkningen av den vinning åkeriet gjort eftersom den betalningen utgetts av Zimit och inte av åkeriet.

Sammanfattning av grunderna för talan

R.R. har anstälts av åkeriet den 20 juni 2011 och därmed varit arbetstagar hos åkeriet. Under alla omständigheter har han enligt det civilrättsliga arbetstagarbegreppet varit att anse som arbetstagar hos åkeriet under den tid han utför arbete genom att köra åkeriets lastbilar. Åkeriet har underlåtit att tillämpa transportavtalet på det arbete som han utfört för bolagets räkning. Åkeriet har därigenom brutit mot transportavtalet och är därför skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet.

Vid bestämmande av skadeståndsbeloppet ska hänsyn tas till dels den vinning om cirka 168 000 kr som åkeriet gjort genom att inte tillämpa transport-

avtalet på R.R., dels att åkeriet på ett medvetet och utstuderat sätt kringgått kollektivavtalet.

Åkeriet

R.R:s avtal med Zimit

Zimit har ett avtal med åkeriet om att Zimit ska tillhandhålla åkeriet chaufförförstjänster. R.R. har genom sin enskilda firma Trans Speed ingått ett uppdragsavtal med Zimit, som i sin tur tillhandahållit R.R. att utföra chaufförförstjänster åt åkeriet. R.R. har fått ersättning för utfört arbete av Zimit. R.R:s avtalsrelation är alltså med Zimit.

I. B. informerade R.R., innan han började arbeta, att han i egenskap av egenföretagare skulle utföra arbete åt Zimit. Uppdragsavtalet med Zimit ingicks muntligen den 20 juni 2011 och det skriftliga avtalet undertecknades senare.

Varken företrädare för åkeriet eller Zimit har uppmanat eller tvingat R.R. att starta en egen firma. R.R. hade redan en registrerad enskild firma, Trans Speed. Av ett registreringsbevis framgår att verksamheten ska bestå i att bl.a. utföra tjänster åt transportnäringen. R.R. har varit momsregistrerad i Polen sedan den 16 februari 2009.

All kommunikation mellan Zimit och R.R. har skett på polska. Det har inte funnits något utrymme för att R.R. skulle ha kunnat uppfatta att han blev anställd hos åkeriet och inte uppdragstagare åt Zimit. Den gemensamma partsavsikten var att träffa ett uppdragsavtal.

Chaufförsuppdraget upphörde inte med anledning av något hot eller någon misshandel. Samarbetet mellan Zimit och Trans Speed upphörde i samförstånd.

Förbundet har åberopat en polisanmälan i vilken R.R. uppger att han skulle ha blivit utsatt för misshandel och olaga hot onsdagen den 28 september 2011 någon gång mellan kl. 13.00–14.00. Brottet uppges ha ägt rum vid åkeriets lokaler. Åkeriet ifrågasätter uppgifterna i polisanmälan. Vid den tidpunkt som brottet påstås ha ägt rum var R.R. ute på en körning, vilket framgår av färdskrivarbladet för den aktuella dagen.

Omständigheter till stöd för att R.R. var uppdragstagare

Av det skriftliga avtalet mellan Zimit och R.R. framgår uttryckligen att det är fråga om ett uppdragsavtal.

R.R. har inte varit personligen arbetskyldig. Detta stöds av att han fakturerat Zimit för tjänster som chauffören R.S. utförde åt R.R. och Trans Speed under perioden den 31 juli–2 september 2011. R.R. har alltså haft möjlighet att genom sin firma anställa och bemanna flera bilar samtidigt. R.S. och R.R. har under samma period kört olika lastbilar.

Uppdragsavtalet har inte haft någon varaktig karaktär. Enligt överenskommelse mellan chaufförerna och Zimit sträcker sig uppdragsavtalet över sexveckorsperioder. Chaufförerna har därmed möjlighet att avsluta kontraktet efter sex veckor. Anledningen till att det skriftliga uppdragsavtalet är utformat som ett tillsvidareavtal är att Zimit och aktuell chaufför inte ska behöva träffa ett nytt avtal efter varje sexveckorsperiod om chauffören väljer att fortsätta att köra för Zimit.

R.R. har fakturerat Zimit för utfört arbete. Som egen företagare har han kunnat dra av kostnader för telefon, resor, försäkringar, bokföring, redovisning, arbetskläder och verktyg.

Det är åkeriet som har tillhandahållit Zimit med lastbil, dieselkort och telefon som tillhör lastbilen. Telefonen är knuten till lastbilen. R.R. har därutöver haft en egen mobiltelefon. Varken åkeriet eller Zimit har tillhandahållit arbetskläder eller verktyg. Chaufförerna har dock möjlighet att köpa arbetskläder med åkeriets "logga" av åkeriet.

Utöver de inskränkningar som kan bero på arbetets natur bestämmer chauffören själv när, var och hur arbetet ska utföras. Det betyder även att chauffören inte får någon anvisning av vägval inför utförandet av uppdraget.

Av handlingar i ett mål vid Varbergs tingsrätt framgår att R.R. själv ansett sig som uppdragstagare hos Zimit. Av Varbergs tingsrätts dom den 17 januari 2013 framgår att R.R., i egenskap av företrädare för den egna firman Trans Speed, under år 2012 ansökte om stämning mot Zimit med krav på ersättning för en obetald faktura. R.R. gjorde gällande att det förelåg ett avtalsförhållande mellan Trans Speed och Zimit. Av de inlagor som R.R. lämnat till tingsrätten framgår att han varit helt införstådd med att han ingått ett uppdragsavtal med Zimit när han kom tillbaka från sitt första uppdrag i Norge. Det är mot denna bakgrund mycket märkligt att förbundet nu påstår att R.R. varit av uppfattningen att han ingått ett anställningsavtal med åkeriet. Påståendet utgör en efterhandskonstruktion.

Vid den centrala tvisteförhandlingen uppgav förbundet att R.R. varit medlem i förbundet sedan den 1 juni 2011. Trots detta väckte R.R. talan mot Zimit ett år senare.

Skatteverket har dragit den felaktiga slutsatsen att de under år 2010 anlidade chaufförerna ska betraktas som anställda hos åkeriet. Under år 2010 hade Zimit ännu inte startat sin verksamhet. Åkeriet köpte då tjänsterna direkt från utländska egenföretagare.

Janne Josefssons frågor i Uppdrag granskning avser inte Zimit utan det bolag som före detta anställda hos åkeriet startade, nämligen Veddige Personaluthyrning AB. Företaget bedriver personaluthyrning och har avtal med åkeriet.

Ersättning för arbetad tid

Det är riktigt att chaufförerna från Polen vid sin fakturering räknat om antalet körda kilometer till timmar vilket hänger samman med regelverket i Polen. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 561/2006 av den 15 mars 2006 om harmonisering av viss sociallagstiftning på vägtransportområdet, artikel 10 p.1 framgår följande. "Transportföretagets betalning till förare som är anställda eller som står till företagets förfogande får inte, även om det sker i form av bonus eller lönetillägg, beräknas på grundval av tillryggalagda sträckor och/eller transporterad godsmängd, om betalningen är av sådan art att den utgör en fara för trafiksäkerheten och/eller uppmuntrar till överträdelse av denna förordning." Det bestrids att det betalningssätt som tillämpats av Zimit skulle ha uppmuntrat chaufförerna till att bryta mot förordningen.

Förbundet har vid beräkningen av arbetad tid utgått från färdskrivarbladens uppgifter och räknat om körda kilometer till timmar. Enligt muntligt avtal med Zimit erhåller uppdragstagaren ersättning för antalet redovisade körda kilometer. När fakturering sker kontrollerar Zimit, genom lastbilens GPS, att de redovisade körda kilometrarna överensstämmer med aktuell körning. Det finns därför inte någon anledning att räkna timmar eller ens fundera över hur många timmar som gått åt.

Kontroll av kör- och vilotider

Zimit kontrollerar chaufförernas kör- och vilotider mycket noga. Avläsning och kontroll av färdskrivarkorten sker var 28:e dag. I de fall Zimit upptäcker att uppdragstagaren inte följt gällande kör- och vilotider tar man kontakt och diskuterar hur chauffören ska undvika felaktigheter i framtiden. Vid månads slut skickas alla färdskrivarblad till en oberoende part för analys. Analysen resulterar i rapporter för varje enskild uppdragstagare. Förekommer det felaktigheter som ska rättas till skrivs det en rapport till uppdragstagaren som blir föremål för genomgång. Sker det inte någon förbättring avslutas samarbetat med uppdragstagaren.

Den dagliga körtiden får inte överstiga nio timmar. Den dagliga körtiden får emellertid utsträckas till tio timmar högst två gånger under en vecka. I de fall körtiden närmar sig gränsen för vad som är tillåtet börjar en lampa att blinka i bilen och chauffören måste omedelbart avbryta körningen. Innan uppdraget lämnas till uppdragstagaren tillfrågas denne alltid hur mycket arbetstid/körtid som han eller hon har kvar.

I R.R:s fall kan man utläsa av färdskrivarbladen att han vid ett flertal tillfällen överskridit högsta tillåtna körtid. Så har skett den 6 och 18 juli, den 4, 8, 12, 26 och 31 augusti samt den 19 och 23 september 2011. Detta ledde till diskussioner mellan Zimit och R.R. angående hans sätt att sköta sitt uppdrag.

Ingen vinning

Av sammanställningen av färdskrivarrapporterna framgår att R.R. vid flera tillfällen haft s.k. annat arbete som räknats in i underlaget för förbundets beräkning av arbetad tid. Som exempel kan nämnas att R.R. den 8 juli 2011 hade en körtid på två timmar och utförde annat arbete i tolv timmar och att han den 11 juli 2011 hade en körtid på tre timmar och utförde annat arbete i åtta timmar. Det är chauffören själv som knappar in på färdskrivaren vilken arbetsuppgift som utförs. Eftersom chaufförens enda uppgift är att köra dragbilen och då det inte heller förekommer lastning eller lossning av betydelse kan det inte vitsordas att det förekommit s.k. annat arbete i den omfattning som påstås från förbundets sida. I den mån det förekommer lastning eller lossning i samband med körningen är chauffören endast behjälplig med att lastsäkra godset och skylta bilen vid transport av trafikfarligt gods. Detta arbete tar emellertid förhållandevis kort tid.

Det kan vitsordas att R.R:s faktiska körtid uppgått till sammanlagt 591 timmar. R.R. har förutom 65 718 kr erhållit 59 000 kr genom den överenskommelse som han och Zimit träffade vid tingsrätten i Varberg.

Åkeriet har inte gjort någon besparing genom att anlita Zimit. Om chaufförerna hade varit anställda hos åkeriet hade bolaget kunnat utnyttja chaufförerna för annat arbete inom hela kollektivavtalsområdet.

Inget syfte att kringgå transportavtalet

Makarna A. har inte startat Zimit för att kringgå transportavtalets bestämmelser. Bakgrunden var att makarna A. ville planera inför sin pensionering. De fick rådet att dela upp de olika verksamhetsgrenarna på olika bolag för att underlätta en framtida försäljning. Förslaget till omstrukturering genom att bl.a. flytta över transporttjänsten till ett fristående bolag lämnades av konsulten N.W. och revisorn L.A. Syftet med omstruktureringen var alltså inte att kringgå kollektivavtalet.

De uppgifter som förbundet lämnat i målet angående bolagsstrukturen och om vad som anges i årsredovisningar respektive förvaltarberättelser är korrekta.

Jämknings-skäl

Åkeriet har sedan år 2004 inte haft några egna anställda chaufförer, utan anlitat egna företagare för chaufförstjänster. Förbundet har under den tid som åkeriet varit bundet av transportavtalet, dvs. sedan år 2005, känt till att bolaget anlitar egna företagare, företrädesvis från Polen, för att bemanna åkeriets bilar men har inte reagerat på detta. Förbundet har även känt till att åkeriet sedan sent år 2010 köpt dessa tjänster från Zimit. Att åkeriet valt att köpa chaufförstjänsterna från ett annat bolag innebär inte ett kringgående av kollektivavtalet. Åkeriet har inte avsiktligt velat bryta mot eller kringgå kollektivavtalet.

Förbundet har också väckt talan lång tid efter det att R.R. slutat.

Det finns inte heller någon vägledande praxis i den fråga som är föremål för prövning i målet. Det är således en svårbedömd fråga varför skäl för jämkning även föreligger på den grunden.

En helhetsbedömning måste göras där man väger in samtliga omständigheter.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Åkeriet har inte anställt R.R. den 20 juni 2011. Han har inte varit arbetstagare hos åkeriet utan uppdragstagare hos Zimit som tillhandahållit chaufförstjänster åt åkeriet. Åkeriet har därmed inte varit skyldigt att tillämpa transportavtalet på det arbete som R.R. utfört för Zimits räkning. Någon skadeståndsskyldighet gentemot förbundet föreligger alltså inte.

Om åkeriet finnes vara skadeståndsskyldigt föreligger skäl för jämkning i första hand till noll. Åkeriet har inte gjort någon vinning och har inte startat Zimit i syfte att kringgå kollektivavtalet.

Domskäl

Tvisten

Åkeriet bedriver åkeriverksamhet och är genom hängavtal, ingånget med förbundet år 2005, förpliktat att tillämpa transportavtalet på bl.a. förare av lastbil.

R.R. har under perioden den 20 juni–30 september 2011 utfört körningar med åkeriets lastbilar. Tvisten avser om åkeriet brutit mot transportavtalet och därmed är skadeståndsskyldigt gentemot förbundet då åkeriet inte tillämpat transportavtalet på det arbete som R.R. utfört. Den huvudsakliga tvistefrågan avser om R.R. kan anses ha varit arbetstagare hos åkeriet.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att R.R. varit arbetstagare hos åkeriet och att åkeriet därmed är skadeståndsskyldigt gentemot förbundet är det tvistigt om något allmänt skadestånd ska utgå och, om skadestånd ska utgå, skadeståndets storlek.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med förbundsordföranden L.L. samt vittnesförhör med R.R. och ombudsmannen N.M. På arbetsgivarparternas begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med åkeriets företrädare Y.A. och K-E.A. samt vittnesförhör hållits med revisorn L.A., företagskonsulten N.W., trafikledarna I.B. och P.T. samt chauffören T.W.

Parterna har därutöver åberopat viss skriftlig bevisning och uppspelning har skett av delar av radioprogrammet Kaliber från oktober 2012 samt TV-programmet Uppdrag granskning från mars 2011.

Arbetstagarbegreppet

Ett kollektivavtal ska tillämpas på anställda som sysselsätts i arbete som omfattas av kollektivavtalet. Ett kollektivavtalsbundet företag är däremot inte skyldigt att tillämpa kollektivavtalets villkor på personer som visserligen utför arbete åt företaget men som inte är arbetstagare hos detta (se t.ex. AD 1982 nr 105 och AD 2012 nr 59). Frågan om en person är arbetstagare eller inte är alltså av avgörande betydelse för frågan om kollektivavtalsvillkoren ska tillämpas eller inte.

Innebörden av det så kallade civilrättsliga arbetstagarbegreppet när det gäller att avgöra om ett arbetstagarförhållande eller uppdragstagarförhållande föreligger har utvecklats i rättstillämpningen, såvitt avser åkeriverksamhet se t.ex. AD 1981 nr 121 och AD 1982 nr 104. Enligt rådande praxis har domstolen att göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Hänsyn tas då inte bara till innehållet i avtalet mellan parterna utan även till sådana omständigheter som inte har omedelbar anknytning till

avtalet men som är ägnade att belysa hur avtalsförhållandet bör uppfattas. De nu redovisade principerna för gränsdragningen mellan anställningsavtal och uppdragsavtal innebär att någon avgörande vikt inte kan fästas vid hur parterna själva har betecknat eller uppfattat rättsförhållandet, se t.ex. AD 2005 nr 16. Bestämmande blir i stället hur parterna har reglerat avtalsförhållandet i skilda hänseenden och hur omständigheterna i övrigt är beskaffade. Detta att parterna inte kan avgöra hur avtalet ska karaktäriseras bara genom att sätta viss rubrik på avtalet ligger direkt i linje med att den arbetsrättsliga lagstiftningen är i sina grunddrag tvingande till arbetstagarens förmån och därmed inte kan sättas åsido genom avtal.

Makarna A:s bolag

Följande är ostridigt.

Makarna Y.A. och K-E.A. äger, med hälften vardera, aktierna i TYKAV Holding AB och Zimit Förvaltnings AB. Åkeriet, dvs. A:s Åkeri i Veddige AB, är ett helägt dotterbolag till TYKAV Holding AB och Zimit, dvs. Zimit Transportförmedling AB, är ett helägt dotterbolag till Zimit Förvaltnings AB. Verksamheten i Zimit Förvaltnings AB består i att förvalta aktierna i dotterbolaget Zimit, som bildades i oktober 2010.

Därutöver finns ett ytterligare bolag, TYKAV Fastighetsförvaltning AB som också är ett dotterbolag till TYKAV Holding AB. TYKAV Holding AB:s verksamhet består i att förvalta aktierna i de båda dotterbolagen.

Åkeriets styrelse består av två ledamöter, Y.A. och K-E.A. och därutöver en suppleant. Firman tecknas var för sig av de två ledamöterna. Zimits styrelse består av ledamoten K-E.A. och suppleanten Y.A., vilka båda är firmatecknare. Åkeriet och Zimit har samma adress, Industrigatan 8 i Veddige.

Åkeriet träffade den 1 december 2010 ett avtal benämnt serviceavtal med TYKAV Transportförmedling AB, senare namnändrat till Zimit Transportförmedling AB, om att Zimit ska utföra chaufförstjänster åt åkeriet. I avtalet anges bl.a. följande. Zimit kan vid utförande av tjänsterna använda sig av fristående uppdragstagare från länder inom den Europeiska unionen. Åkeriet ska betala för utförda chaufförstjänster till Zimit enligt vid var tid mellan bolagen gällande prislista. Zimit ska fakturera åkeriet månadsvis. Zimit ansvarar för att kontrollera av Zimit anlitate fristående uppdragstagare gentemot företagsregistret i respektive land och att de betalar sina sociala avgifter i hemlandet samt att de uppfyller kraven för att utföra de chaufförstjänster åkeriet efterfrågar. Vidare svarar Zimit för att tillämpliga regler gällande trafiksäkerhet efterlevs. Uppsägning ska ske skriftligt och uppsägningstiden för båda parter är fyra veckor.

Avtalet är undertecknat av K-E.A. för Zimits räkning och av Y.A. för åkeriets räkning.

Har R.R. varit arbetstagare hos åkeriet?

Förbundet har i första hand gjort gällande att R.R. ingått ett muntligt anställningsavtal med åkeriet den 20 juni 2011. Åkeriet har vidgått att det den dagen ingåtts ett muntligt avtal, men att avtalet avsett ett uppdragsavtal med Zimit som därefter, någon gång i juli 2011, bekräftades skriftligen. Enligt förbundet fick R.R. efter det att han kom tillbaka från körningar i Norge beskedet att han inte skulle få betalt om han inte startade en egen firma, vilket han då kände sig tvingad att göra, liksom att han därefter också undertecknade "uppdragsavtalet" med Zimit.

Parterna är överens om att R.R. den 20 juni 2011 kom till lokalerna på Industrigatan 8 och där talade med I.B., benämnd I., och att R.R. då fick i uppdrag att köra en av åkeriets lastbilar på uppdrag till Norge och då även fick med sig ett skriftligt intyg om aktiviteter som omfattas av bl.a. förordning (EG) nr 561/2006, som han uppmanades att ha med sig i lastbilen.

R.R. har berättat bl.a. följande. Han flyttade till Sverige i början av år 2010 och bor i Borås med fru och tre barn. Han hade haft olika arbeten och ville hitta ett arbete som chaufför. Han åkte med en kamrat som hade en egen lastbil och såg då lastbilar med åkeriets logga. Han hittade telefonnumret till åkeriet via Internet. Han ringde åkeriet och fick tala med någon som var polsktalande som sade att han skulle återkomma. Personen återkom och presenterade sig som I. och frågade om R.R. hade "rent kort", dvs. att han inte slagit i taket arbetstidsmässigt. De kom överens om att han samma dag på kvällen skulle komma till Industrigatan 8. Han fick då sitt första köruppdrag. Han frågade I. om de inte skulle skriva ett avtal, men fick beskedet att det var för sent på kvällen, att ledningen för företaget inte var på plats, och att de skulle skriva ett avtal när han kom tillbaka. Han uppfattade att I. arbetade för åkeriet och I. sade att R.R. skulle "anställas i firman", vilket lät trovärdigt. Han fick också en jacka av I. med åkeriets logga. Han återkom efter två-tre dagar och fick ett nytt köruppdrag. I. sade åter att papper skulle skrivas när han kom tillbaka. Problemen uppstod när han, efter cirka 14–20 dagars körning, krävde betalt. Då sade I. att han skulle få pengar om han öppnade en firma i Polen. Han protesterade och skickades till en av administratörerna och till Y.A., som båda sade samma sak. Alla hans förhoppningar föll ihop. Allt ledde till att han registrerade en firma i Polen. Han har tidigare haft en firma i Polen i byggbranschen och fick nu hjälp av sin mamma i Polen att åter registrera en firma.

I.B. har berättat bl.a. följande. Han har en egen firma och erbjuder bl.a. tjänster som transportör. Han har en egen lastbil. På uppdrag av Y. och K-E.A. samordnar han som trafikledare arbetet mellan speditörerna och chaufförerna. Han säljer tjänster till åkeriet och fakturerar för de tjänster han utför. R.R. ringde och sade att han sett åkeriets logga och frågade om det fanns någon möjlighet till samarbete. I.B. förklarade vilka villkor som gällde vid rekrytering och sade att "vi" anställer inte utan samarbetar enbart med chaufförer som har egen verksamhet. R.R. svarade då att han hade en egen firma. Han har aldrig sagt till R.R. att denne var anställd. Han överlämnade inte heller någon jacka till R.R.

Av R.R:s och I.B:s uppgifter framgår alltså att R.R. ringde till åkeriet och att han då fick kontakt med I.B., av vilken han sedan fick sitt första köruppdrag. Frågan är på vems uppdrag han skulle utföra denna körning. R.R. har uppgett att han uppfattade det som att han fick uppdraget av åkeriet. I.B. har i förhöret pratat om "vi" och inte gjort någon skillnad på åkeriet och Zimit och uppgett att "vi" bildar en grupp och därefter på direkt fråga uppgett att det avtal han talade med R.R. om var ett avtal med Zimit. Av förhöret framgår dock inte han skulle ha tydliggjort detta för R.R. den 20 juni 2011. I det intyg som R.R., ostridigt, fick med sig på körningen anges "Företagets namn: A:s Åkeri i Veddige AB". I handlingen intygar I.B. att R.R. är ny förare i företaget. I.B. anges i företaget ha befattningen trafikdirigerare. Det enda dokument R.R. fick den 20 juni var alltså detta intyg i vilket det anges att han är ny förare hos Åkeriet och att I. är trafikdirigerare hos just åkeriet.

Av vad som framkommit om omständigheterna vid tidpunkten för anlitaandet av R.R. drar Arbetsdomstolen den slutsatsen att R.R. haft fog för sin uppfattning att han den 20 juni 2011 anlitaades av åkeriet och inte av Zimit. Den bedömningen förändras inte av att R.R. år 2012 väckt talan mot Zimit och med avtalet med Zimit, undertecknat i juli 2011, som grund yrkat ersättning för utfört arbete enligt fakturor som han tillställt Zimit.

Frågan är då om R.R. den 20 juni 2011 anlitaades som uppdragstagare eller arbetstagare. Här har R.R. och I.B. lämnat olika uppgifter. Enligt I.B. ska R.R. ha varit införstådd med kravet på egen firma och svarat att han hade egen firma, vilket R.R. förnekat. Här har det polska registreringsbevis som åberopats betydelse för bedömningen av vems uppgifter som är mest trovärdiga.

Registreringsbeviset är daterat den 15 juli 2011 och utfärdat av Statistikämbetet i Szczecin. Av en annan handling framgår att R.R. år 2009 i Polen registrerats som EU-momseskattskyldig. R.R. har berättat att skälet till det är att han tidigare hade haft egen firma. Enligt Arbetsdomstolens mening går det inte att av momsregistreringshandlingen dra slutsatsen att R.R. i juni 2011 hade en egen firma. Av registreringsbeviset framgår däremot att R.R:s firma Trans Speed både startade och registrerades först i juli 2011 och således inte fanns registrerad den 20 juni det året. Att R.R. då skulle ha uppgett att han hade en egen firma framstår därför som mindre troligt. Uppgifterna i registreringsbeviset ger stöd för R.R:s uppgift att han registrerade firman för att åkeriet alternativt Zimit krävde det för att han skulle få betalt och fortsätta körningar. I registreringsbeviset anges att R.R. har en polsk adress trots att han bott i Sverige sedan år 2010.

Arbetsdomstolens bedömning är att utredningen så här långt talar för att R.R. den 20 juni 2011 ingått ett anställningsavtal med åkeriet.

Mellan parterna i målet är det ostridigt att R.R. därefter, någon gång i juli 2011, undertecknat ett skriftligt "avtal om tjänster". Zimit, representerat av Y.A., anges som uppdragsgivare och R.R. anges som uppdragstagare. I avtalet står att uppdragsgivaren uppdrar och uppdragstagaren förbinder sig att utföra hjälptjänster för transport på land och att avtalstiden är på

obestämd tid. Frågan är om detta innebär att R.R., i vart fall från någon gång i juli 2011, får anses ha varit uppdragstagare till Zimit och inte arbetstagare hos åkeriet. Ingen av parterna i målet har gjort gällande att R.R. varit arbetstagare hos Zimit och då inte heller att Zimit hyrt ut R.R. till åkeriet.

De omständigheter som talar för att det varit fråga om ett arbetstagarförhållande och inte ett uppdragsavtal är följande. R.R. har inte haft någon egen dragbil utan enbart ställt sin arbetskraft som chaufför till förfogande på obestämd tid. Åkeriet har hävdats att man, oklart vem, muntligen kom överens med chaufförerna om en avtalstid om sex veckor i taget. Inget i utredningen ger stöd för att Zimit alternativt åkeriet träffat någon sådan överenskommelse med R.R. Åkeriet har tillhandahållit den eller de dragbilar R.R. kört. Bilarna har varit utrustade med en mobiltelefon genom vilken han hade kontakt med trafikledningen och tilldelades nya uppdrag. Han har haft tillgång till ett kort med vilket han betalat diesel. Kortet har varit åkeriets. Han har fått ersättning för utlägg, t.ex. färjeavgifter, av åkeriet. R.R:s fakturering har alltså avsett enbart ersättning för utfört arbete, inga andra kostnader i någon rörelse. Faktureringen gjordes med 150 kr per timme. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta R.R:s uppgifter om att skälet till att han vid ett tillfälle fakturerat även för visst arbete som R.S. utfört var att denne hade hamnat i samma situation som han själv, att R.S. inte hade någon egen firma när han ville ha betalt, och att R.R. då för att hjälpa R.S. fakturerade även dennes utförda arbete. R.R. har under den aktuella tiden utfört arbete genom att köra enbart åkeriets bilar. Han kan inte anses ha haft möjlighet att under tremånadersperioden köra för även någon annan åkare. Av det skriftliga avtalet framgår inte att han har möjlighet att sätta annan i sitt ställe. R.R. har arbetsletts av trafikledningen på Industrigatan. I detta hänseende hade dock omständigheterna varit desamma även för en uppdragstagare som med egen bil anlitas för att utföra en eller flera transporter.

Ovan har redovisats de omständigheter som talar för att R.R. varit arbetstagare och då arbetstagare hos åkeriet. Som redan anförts har R.R. dock ingått ett skriftligt "avtal om tjänster" med Zimit och, efter fakturering, erhållit ersättning för arbetet från Zimit och inte från åkeriet. Detta talar för att R.R:s avtalsmotpart varit Zimit och att han därmed inte varit arbetstagare hos åkeriet. Frågan är om R.R. trots detta ska anses som arbetstagare hos åkeriet.

Av utredningen i målet framgår följande. Zimit startades som bolag sent hösten 2010. Zimit har samma ledning som åkeriet och samma firmatecknare, Y.A. och K-E.A. Båda bolagen ägs indirekt av Y.A. och K-E.A. Zimit har enligt Y.A. och K-E.A. inga anställda. I "avtalet om tjänster" med R.R. anges att Zimit i avtalet representerats av Y.A. Av Zimits årsredovisning för det första räkenskapsåret, 11 oktober 2010–31 december 2011, framgår att bolaget har ett aktiekapital om 50 000 kr och den perioden hade en nettoomsättning om cirka 45,8 miljoner, rörelsekostnader om cirka 45,7 miljoner och ett rörelseresultat före skatt om 137 141 kr. Av åkeriets årsredovisning framgår att det bolaget, räkenskapsåret 2011, haft kostnader för "inhyrd personal" med cirka 50,3 miljoner kr. Förbundet har anført att

årsredovisningarna visar att Zimit fakturerat åkeriet för de kostnader Zimit har haft för anlitade av chaufförer till åkeriet utan egen vinning. Åkeriet har inte yttrat sig i frågan.

Enligt Arbetsdomstolens mening bör av utredningen den slutsatsen kunna dras att Zimit inte driver någon egen egentlig verksamhet som genererar någon vinst att tala om, utan att de kostnader åkeriet haft för anlitande av chaufförer har hanterats av Zimit som dess enda uppdrag. Det finns inget påstående om att Zimit skulle ha några egna anställda eller någon egen ledning förutom makarna A. och inte heller att Zimit skulle sälja chaufförstjänster till något annat bolag än åkeriet.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är följande.

Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att R.R. får anses ha haft fog för sin uppfattning att han den 20 juni 2011 anställdes av åkeriet som chaufför. Domstolen har också funnit att R.R. under den aktuella tremånadersperioden enbart ställt sin arbetskraft till förfogande och att han gjort det för åkeriets räkning på ett sätt som är vanligt i ett anställningsförhållande av aktuellt slag. Registreringen av R.R:s firma i Polen har skett först i juli 2011 och Arbetsdomstolen sätter mot den bakgrunden tilltro till de uppgifter som R.R. lämnat om att han efter att han anlitats som chaufför uppmanats av företrädare för åkeriet att registrera firman i fråga. Om R.R. i det läget skulle ha undertecknat ett avtal med A:s Åkeri i Veddige AB benämnt uppdragsavtal och därefter fakturerat åkeriet för det arbete som han utfört gör Arbetsdomstolen bedömningen att R.R., trots detta, skulle ha ansetts ha varit arbetstagare hos åkeriet. Som framgått ovan är det vid bedömningen inte av avgörande betydelse hur parterna har betecknat rättsförhållandet, utan hur avtalsförhållandet i olika hänseenden är beskaffat. Mot bakgrund av de omständigheter som Arbetsdomstolen redovisat ovan som talar för att det förelegat ett anställningsförhållande gör domstolen alltså bedömningen att R.R. skulle ha ansetts vara arbetstagare hos åkeriet.

R.R. undertecknade dock inget avtal med åkeriet utan R.R. uppmanades i stället att underteckna ett skriftligt avtal med Zimit, vari R.R. anges som uppdragstagare. R.R:s relation till Zimit har dock enbart handlat om att han genom det bolaget erhållit ersättning för det arbete han utfört för åkeriets räkning. Zimit har haft samma företrädare som åkeriet och framstår som en del av åkeriverksamheten. Zimit kan i nu aktuellt fall sägas ha haft till enda uppgift att förmedla ersättningen från åkeriet till R.R. Arbetsdomstolen gör bedömningen att åkeriet i detta fall inte kan undkomma det tvingande arbetstagarbegreppet genom att via Zimit ingå ett skriftligt avtal, benämnt avtal om tjänster, och genom att låta Zimit stå för betalningen för det utförda arbetet.

Slutsatsen av det anförda är att R.R. får anses ha varit arbetstagare hos åkeriet under perioden 20 juni–30 september 2011.

Kollektivavtalsbrott

Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att R.R. varit arbetstagare hos åkeriet under den aktuella perioden. Åkeriet har därmed brutit mot transportavtalet i relation till förbundet genom att inte tillämpa avtalet på honom. Åkeriet har således enligt 54 och 55 §§ medbestämmandelagen ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot förbundet.

Ska åkeriet betala skadestånd och i så fall med vilket belopp?

Enligt förbundet har åkeriet genom avtalsbrottet gjort en vinning om cirka 168 000 kr och på ett medvetet och utstuderat sätt kringgått kollektivavtalet, vilket enligt förbundet bör leda till att åkeriet åläggs att betala ett högt allmänt skadestånd. Åkeriet har bestritt att det gjort någon vinning och bestritt att det haft för avsikt att bryta mot transportavtalet och för egen del hävdar att det föreligger skäl för jämkning, i första hand till noll. I sista hand har ett belopp om 50 000 kr vitsordats.

Det allmänna skadeståndets uppgift är att, där det är behövt, effektivt avhålla från avsteg från vad lag och avtal innehåller. En viktig princip har angetts vara att det inte i något fall ska te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan från vad lag och avtal innehåller (se bl.a. prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 302). I enlighet med detta synsätt har Arbetsdomstolen i några fall dömt ut allmänt skadestånd med ett belopp beräknat på den vinst som arbetsgivaren beräknats ha gjort genom en oriktig tillämpning av regler om övertidsersättning (se AD 1982 nr 114 och AD 2001 nr 82). Av domstolens praxis framgår emellertid att även i situationer där det är visat att arbetsgivaren gjort en vinst genom en oriktig lag- eller avtalstillämpning måste skadeståndsbedömningen på sedvanligt sätt ske efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i målet (se AD 2009 nr 54).

Förbundet har ingående argumenterat i frågan om vilken ersättning R.R. skulle ha erhållit enligt transportavtalet om det hade tillämpats. Med ledning av färdskrivarbladen har förbundet gjort gällande att R.R. arbetat 800 timmar och beräknat vilka ersättningar i form av t.ex. övertidsersättning, ob-tillägg och traktamenten som skulle ha utgått vid en tillämpning av transportavtalet, förutom en månadslön om 22 888 kr. Enligt förbundet borde han då för juni månad ha erhållit 18 849 kr, för juli månad 56 872 kr, för augusti månad 49 678 kr och för september månad 32 130 kr, sammanlagt 178 010 kr, inklusive semesterersättning om 20 479 kr, att jämföras med den ersättning om sammanlagt 65 718 kr som han fått. Med beaktande av arbetsgivaravgifter menar förbundet att åkeriets vinning varit drygt 168 000 kr.

Åkeriet har invänt mot förbundets vinstberäkning. Bolaget har vitsordat en körtid om sammanlagt 591 timmar. Enligt åkeriet ska även den ersättning om 59 000 kr som Zimit utgett förlikningsvis beaktas vid en sådan beräkning som förbundet gjort.

När det gäller vilken ersättning som R.R. erhållit är det ostridigt att han fått dels 65 718 kr, dels 59 000 kr och att det i båda fallen handlar om ersättning som betalats av Zimit. Arbetsdomstolen kan inte dela förbundets inställning

att det belopp som Zimit utgett förlikningsvis inte ska beaktas vid en sådan beräkning som förbundet gjort. Även beloppet om 65 718 kr har ju formellt betalats av Zimit. R.R. har alltså fått ersättning med sammanlagt 124 719 kr. Arbetsdomstolen kan av utredningen dra slutsatsen att även med beaktande av detta och med beaktande av att antalet ersättningsgilla timmar kan vara lägre än 800 att åkeriet gjort en vinning genom att, genom Zimit, inte betala ersättning i nivå med transportavtalet och genom att inte betala arbetsgivaravgifter. Arbetsdomstolen finner dock i detta fall inte nödvändigt att fastslå något belopp.

Y.A. och K-E.A. ha berättat följande om bakgrunden till bl.a. bolagskonstruktionen. Åkeriet har sedan år 2004 inte haft några anställda chaufförer. Tidigare anställda hos åkeriet startade ett bemanningsföretag – Veddige personaluthyrning – som åkeriet hyrt in arbetskraft från. Därutöver har åkeriet anlitat egna företagare, även för transportledningen. De började fundera över sin pensionering och hur verksamheten skulle kunna överlåtas till någon annan och fick rådet att dela upp verksamheten i tre delar, en del med själva åkeriverksamheten och lastbilarna, en del med fastigheten och en del för anlitan av chaufförer. Så skedde också under år 2010. De vidtog alltså inte förändringarna i bolagsstrukturen i syfte att undkomma en tillämpning av transportavtalet. De har inte medvetet agerat i syfte att undgå tillämpning av transportavtalet.

Revisorn L.A. och företagskonsulten N.W. har bekräftat att de gav makarna A. rådet att bilda de bolag och den företagsstruktur som redovisats ovan i syfte att underlätta en framtida försäljning av verksamheten.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i skadestandsfrågan.

Arbetsdomstolen har satt tilltro till de uppgifter som R.R. lämnat om att han efter det att han redan påbörjat körningar för åkeriets räkning uppmanats att starta en egen firma. Detta agerande från åkeriets sida kan enligt Arbetsdomstolens mening inte ha någon annan förklaring än att bolaget inte ville att han skulle vara anställd hos åkeriet, med de villkor som åkeriet gentemot förbundet åtagit sig att tillämpa. Åkeriet får således här anses ha agerat i syfte att undgå tillämpning av transportavtalet. Åkeriet har också, som ovan anförts, gjort viss vinning genom sitt agerande. En jämkning av det allmänna skadeståndet till noll är mot den bakgrunden utesluten.

Förbundet har anfört att skadeståndet ska sättas särskilt högt mot bakgrund av bolagskonstruktionen och att bolaget satt i system att enbart anlita egna företagare som chaufförer. Genom de vittnesuppgifter som lämnats finner Arbetsdomstolen emellertid inte utrett att den uppdelning i flera bolag som genomfördes skulle ha vidtagits i första hand i syfte undgå en tillämpning av transportavtalet. Arbetsdomstolen kan inte heller av utredningen i nu aktuellt mål dra någon slutsats i frågan om andra anlidade chaufförer är uppdragstagare eller inte. En sådan bedömning måste göras i varje enskilt fall.

Med beaktande av vad som ovan anförts finner Arbetsdomstolen att ett skäligt belopp i allmänt skadestånd är 100 000 kr.

Rättegångskostnader

Vid den angivna utgången får åkeriet anses som i huvudsak tappande och är därmed skyldigt att betala förbundets rättegångskostnader. Förbundet har yrkat ersättning med sammanlagt 379 973 kr, varav 343 809 kr i ombudsarvode. Beloppet är inte tvistigt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar A:s Åkeri i Veddige AB att till Svenska Transportarbetareförbundet betala 100 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 29 november 2012 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar A:s Åkeri i Veddige AB att till Svenska Transportarbetareförbundet betala ersättning för rättegångskostnader med 379 973 kr, varav 343 809 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Dag Ekman, Inga Jerkeman, Claes Frankhammar, Göran Söderlöf, Erland Olauson och Margareta Zandén.
Enhälligt.

Biträdande rättssekreterare: Inge-Marie Nilsson